



Eingaben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [18]

6. Weitere interessierte Kreise (von S bis V) [18]

- Selbstregulierungsorganisation [SRO] des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes SRO SAV/SNV
- Schweizerischer Versicherungsverband SVV
- SRO des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV
- SRO-SVV
- SRO-TREUHAND
- SRO des Schweizer Verband der Investmentgesellschaften SVIG SRO
- STEP
- Swiss Association of Trust Companies SATC
- SwissHoldings
- Swiss Payment Association
- Transparency International Schweiz
- UBS
- Union des Associations et des Représentants des Nomades Suisses
- Verband bernischer Notare
- Verband Schweizerischer Kantonalbanken VSKB
- Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen VQF
- Vereinigung Schweizerischer Assetmanagement- und Vermögensverwaltungsbanken VAV
- VISCHER AG



Einschreiben/vorab per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Herr Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern

Bern, 21. September 2018

Stellungnahme der SRO SAV/SNV im Vernehmlassungsverfahren EFD vom 1. Juni 2018

Betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

- 1 Besten Dank für die Möglichkeit einer Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren.
- 2 Die SRO SAV/SNV ist diejenige Selbstregulierungsorganisation unter dem GwG, welcher sich ausschliesslich Anwälte oder Notare (gemeint sind selbstverständlich immer auch Anwältinnen und Notarinnen) anschliessen können. Diese Sonderregelung führt zu einigen Besonderheiten, die Grundlage der nachfolgenden Abänderungsanträge ist.
- 3 Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass bei Verweisen auf die Geldwäschereibekämpfung auch immer die Steuergeldwäscherei und die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung mitgemeint sind. Zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird aber auf die weitere ausdrückliche Erwähnung der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im vorliegenden Schreiben verzichtet.
- 4 Generell halten wir fest, dass wir grosse Bedenken gegen die im Vorentwurf gemachten Vorschläge haben. Dies nicht nur aufgrund der unverhältnismässigen Erschwernisse, die die Vorschläge für den einzelnen Anwalt und Notar mit sich bringen würden, sondern vor allem aufgrund der einschneidenden Abkehr von rechtsstaatlichen Grundfesten, die mit der Umsetzung des Vorentwurfs einher gehen würde.



1. Antrag 1: Keine Erweiterung von Art. 2 GwG um Beraterinnen und Berater

Auf die vorgeschlagene Änderung von Art. 2 GwG, wonach neu auch Beraterinnen und Berater gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG-Vorentwurf als Finanzintermediäre gelten sollen, inkl. sämtliche daran anknüpfenden weiteren Pflichten, sei zu verzichten, dies aus den folgenden Gründen.

1.1. Anwälte und Notare, die Geldwäschereihandlungen vornehmen oder an solchen teilnehmen, machen sich bereits heute strafbar

- 5 Gemäss Art. 305^{bis} StGB macht sich strafbar, wer 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 oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren.
- 6 Täter von Delikten nach Art. 305^{bis} StGB kann jede Person sein, daher insbesondere auch Anwälte und Notare. Wer also als Anwalt oder Notar Handlungen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG-Vorentwurf vornimmt, welche geeignet sind, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von deliktischen Vermögenswerten zu vereiteln, macht sich bereits heute nach Art. 305^{bis} StGB strafbar.
- 7 Ebenso finden auch die strafrechtlichen Normen zur Anstiftung (Art. 24 StGB) und Teilnahme (Art. 25 StGB) auf die Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} StGB Anwendung. Strafbar ist somit insbesondere auch die Gehilfenschaft zur Geldwäscherei. Als relevante Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Zu den relevanten Beiträgen sind insbesondere auch intellektuelle Tatbeiträge in der Form von Ratschlägen und Anleitungen zu zählen. Wer also als Anwalt oder Notar weiss oder in Kauf nimmt, dass durch seine Beratung Geldwäscherei gefördert wird, macht sich strafbar. Zudem muss er damit rechnen, dass er die Bewilligung zur Berufsausübung verliert.
- 8 Es besteht mithin entgegen der immer wieder in Medien geäusserten Befürchtungen keine Regelungslücke im Abwehrdispositiv der Geldwäschereibekämpfung, die aufzufüllen wäre. Sowohl Geldwäschereihandlungen als auch die darauf gerichtete Gehilfenschaft sind nach geltendem Recht strafbar, auch für Anwälte und Notare. Das bestehende Abwehrdispositiv reicht bei richtiger Auslegung und Anwendung aus.

1.2. Der Vorentwurf weicht von der bewährten Grundkonzeption des GwG ab

- 9 Geldwäscherei wird üblicherweise in drei Phasen durchgeführt: (i) Platzierung von Vermögenswerten in den Wirtschaftskreislauf, (ii) Verschleierung der deliktischen Herkunft von Vermögenswerten und (iii) Überführung von Vermögenswerten in den legalen Wirtschaftskreislauf. Objekt der Geldwäscherei sind mithin immer Vermögenswerte.
- 10 Dementsprechend besteht die Grundkonzeption des GwG darin, dass es denjenigen Personen, durch deren Hände Vermögenswerte gehen, besondere Pflichten im Zusammenhang mit der Geldwäschereibekämpfung auferlegt. Voraussetzung dafür, dass eine Person als dem



GwG unterstellt und somit als Finanzintermediär gilt, ist jeweils immer, dass sie an Vermögenswerten Verfügungshandlungen im eigentlichen Sinne vornehmen kann, d.h. Handlungen, die direkt auf Vermögenswerte gerichtet sind in der Form des Annehmens oder Aufbewahrens der Vermögenswerte bzw. in der Form des Helfens bei ihrer Anlage oder Übertragung.

- 11 Dieser Grundkonzeption ist das GwG seit seiner Inkraftsetzung am 1. April 1998 treu geblieben. Die an sich wenig glückliche Erweiterung seines Anwendungsbereichs vom 1. Januar 2016, wobei mit den Händlerinnen und Händlern eine zweite Berufskategorie neben die der Finanzintermediäre aufgenommen wurde, zeigt klar, dass am Konzept "Verfügung über fremde Vermögenswerte" festgehalten wird: auch die Tätigkeit der Händlerinnen und Händler zeichnet sich dadurch aus, dass durch ihre Hände Vermögenswerte gehen und sie Handlungen vornehmen, die direkt auf die Verfügung über Vermögenswerte gerichtet sind.
- 12 Umgekehrt fand diese Grundkonzeption ihren Ausdruck darin, dass Tätigkeiten ohne Verfügungshandlungen im eigentlichen Sinne gerade keine Unterstellung unter das GwG bewirkten. Dies ist vor allem für den Anlageberater, der keine Anlagen tätigt, so vorgesehen (Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG *e contrario*). Reine Beratungstätigkeit sollte eben gerade vom GwG ausgenommen sein (Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996, BBl 1996 III 1119).
- 13 Diese Grundkonzeption des GwG hat sich als sinn- und wirkungsvoll bewährt, weil es immer Vermögenswerte sind, die gewaschen werden sollen, und es Finanzintermediäre sind, durch deren Hände die Vermögenswerte gehen und die durch ihre Türhüterfunktion als Gatekeeper mit direktem Zugriff auf die Vermögenswerte die geeigneten Interventionspunkte für die Bekämpfung der Geldwäscherei darstellen.
- 14 Diese Grundkonzeption hat sich spezifisch für die Situation entwickelt, in der Vermögenswerte durch die Hände des Finanzintermediärs gehen. Über die Jahre hat sich dazu eine bewährte und bekannte Praxis herausgebildet. Beides – die Grundkonzeption und die Praxis – sind nicht *tel quel* übertragbar auf Berater ohne Zugriffsmöglichkeiten auf Vermögenswerte. Was bei Finanzintermediären ein wirksamer Ansatz sein mag, ist es nicht auch zwangsläufig bei Beratern, deren Tätigkeit sich eben wesentlich von derjenigen der Finanzintermediäre unterscheidet.
- 15 Der Vorentwurf verkennt diese Grundkonzeption des GwG und die sie untermauernden Voraussetzungen. Die Unterstellung des Beraters, der in keiner Art und Weise Zugriff auf Vermögenswerte hat, unter das GwG, stellt einen Fremdkörper im Gefüge des GwG dar, der zu Unsicherheiten, Unstimmigkeiten und Widersprüchen in der Anwendung des GwG führen würde.

1.3. Der Vorentwurf weicht von der bewährten Grundkonzeption der GAFI-Empfehlungen ab

- 16 Der Grundkonzeption des GwG, wonach Verfügungshandlungen im eigentlichen Sinne primäres Anknüpfungsobjekt für die auf Geldwäscherei gerichteten Gegenmassnahmen sein sollen, folgen auch die GAFI-Empfehlungen, vor allem die vorliegend relevanten GAFI-Empfehlungen Nr. 22 und 23.

- 17 Dementsprechend setzt GAFI-Empfehlung Nr. 22 (d) ebenfalls auf eine transaktionsbasierte Herangehensweise. So ist Voraussetzung, dass der Anwalt bzw. Notar Transaktionen vorbereitet oder bewirkt, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten aus dem anschliessenden Tätigkeitskatalog durchgeführt werden sollen. Dies wird aus der englischen Fassung und vor allem der französischen Fassung der GAFI-Empfehlung Nr. 22 (d) deutlich:

«Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants – when they **prepare for or carry out transactions** for their client concerning the following activities [...]

«Avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables – lorsqu'ils **préparent ou effectuent des transactions** pour leurs clients concernant les activités suivantes [...]

- 18 GAFI-Empfehlung Nr. 22 (d) sieht mithin nicht vor, dass jegliche Vorbereitungs- oder Ausübungshandlung im Hinblick auf eine der im Tätigkeitenkatalog genannten Tätigkeiten GwG-relevant sei. Stattdessen ist immer notwendig, dass eine Vorbereitungs- oder Ausübungshandlung im Hinblick auf eine Transaktion vorliegt, wobei diese Transaktion wiederum einer der im Tätigkeitenkatalog genannten Tätigkeiten zudienen muss.
- 19 Der Begriff der Transaktion wird in den GAFI-Empfehlungen nicht definiert. Aufgrund seiner weiteren einheitlichen Verwendung im Text der GAFI-Empfehlungen ergibt sich aber klar, dass er als Vermögensverfügung im eigentlichen Sinne verstanden werden muss.
- 20 GAFI-Empfehlung Nr. 23 präzisiert denn auch in diesem Sinne, dass eine Meldepflicht immer nur im Hinblick auf verdächtige Transaktionen, die im Hinblick auf eine der im Tätigkeitenkatalog genannten Tätigkeiten durchgeführt werden, bestehen soll, wobei hier sodann ausdrücklich nur Finanztransaktionen von Bedeutung sind:

«Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants should be required to report **suspicious transactions** when, on behalf of or for a client, they engage in a **financial transaction in relation to the activities described in paragraph (d) of recommendation 22.**»

«Les avocats, les notaires, les autres professions juridiques indépendantes et les comptables devraient être obligés de déclarer les **opérations suspectes** lorsque, au nom ou pour le compte d'un client, ils effectuent une **opération financière en lien avec les activités décrites au point (d) de la recommandation 22.**»

- 21 Da bei einer Institution wie der GAFI davon ausgegangen werden kann, dass bei ihren grundlegenden Regularien die Wortwahl bewusst und überlegt erfolgt, darf diese transaktionsbasierte Herangehensweise nicht einfach als bedeutungslos abgetan werden. Der Vorentwurf, der sich wohl aus GAFI-Empfehlung Nr. 22 (d) herleitet, ignoriert nun aber ebendiese transaktionsbasierte Herangehensweise der GAFI-Empfehlungen. Der Erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage verweist zwar auf GAFI-Empfehlung Nr. 22, um die Einführung von Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater zu begründen (S. 7). Der Vorentwurf gibt den Wortlaut von GAFI-Empfehlung Nr. 22 (d) aber eben falsch wieder, indem er die in GAFI-



Empfehlung Nr. 22 (d) wesentliche Einschränkung auf Transaktionen ignoriert und stattdessen eine völlig unverhältnismässige Erweiterung auf sämtliche Vorbereitungs- und Ausübungshandlungen der im Tätigkeitenkatalog genannten Tätigkeiten vornimmt, losgelöst jedweden Bezugs auf eine konkrete Transaktion.

- 22 Wohlverstanden stellen die GAFI-Empfehlungen kein verbindliches Recht dar, sondern lediglich Empfehlungen. Der Gesetzgeber ist somit durchaus frei, eine eigene Lösung umzusetzen. Es kann aber nicht angehen, dass zwar der Eindruck erweckt wird, gestützt auf und im Sinne von GAFI-Empfehlung Nr. 22 vorgehen zu wollen, dann aber eine dort vorgesehene wesentliche Einschränkung stillschweigend wegzulassen und so eine weit über die GAFI-Empfehlungen hinausgehende Lösung vorzuschlagen. So ist es zwar korrekt, wenn festgestellt wird, dass «Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts, in welche keine Finanzflüsse involviert sind, [...] gemäss geltendem Recht nicht dem GwG unterstellt [sind]» (Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, 8). Aber wie gezeigt, gehen auch die GAFI-Empfehlungen nicht soweit, dass sie Sorgfaltspflichten verlangen, wenn bei einer Tätigkeit überhaupt keine Finanzflüsse involviert sind.
- 23 Die GAFI-Empfehlungen entsprechen der bewährten Grundkonzeption des GwG, wonach Geldwäscherei und ihre Bekämpfung immer an Verfügungshandlungen an Vermögenswerten anknüpfen sollen. Der Vorentwurf ist unvereinbar mit diesem Ansatz und auferlegt dem Berater im Vorfeld der eigentlichen Grenze zwischen illegalen Vermögenswerten und der legalen Finanzwelt eine Reihe von diffusen Pflichten.

1.4. Der Vorentwurf hat einen unklaren bzw. unbegrenzten Anwendungsbereich

- 24 Wie gezeigt, weicht der Vorentwurf von der Grundkonzeption sowohl des GwG als auch der GAFI-Empfehlungen ab, wonach eine Vermögensverfügung im eigentlichen Sinne bzw. eine Transaktion Voraussetzung für eine Unterstellung unter die spezialgesetzlichen Geldwäschereiregularien und ihre Pflichten ist.
- 25 Der von Vermögensverfügungen bzw. Transaktionen losgelöste Ansatz gemäss Vorentwurf würde dazu führen, dass sämtliche Vorbereitungs- oder Ausübungshandlungen im Hinblick auf die im Tätigkeitenkatalog genannten Tätigkeiten zu einer Unterstellung unter das GwG führen. Zu solchen Handlungen würden gemäss Wortlaut des Vorentwurfs insbesondere die folgenden gehören [in eckigen Klammer der jeweils relevante Tatbestand gemäss Vorentwurf]:
- i. Zustellung einer Checkliste zur Gründung einer Gesellschaft in der Schweiz, die nicht über das hinausgeht, was sich schon aus dem Gesetz selber ergibt [Vorbereitung von Gründung];
 - ii. Ausarbeitung oder Durchsicht eines Statutenentwurfs zur Gründung einer Sitzgesellschaft in der Schweiz [Vorbereitung von Gründung];
 - iii. Instruktion eines Klienten, der in einer neuzugründenden Sitzgesellschaft mit Sitz in der Schweiz über eine Zeichnungsberechtigung verfügen wird, wo und wie er seine Unterschrift beglaubigen lassen kann [Vorbereitung von Gründung];



- iv. Anfertigen einer Passkopie für einen Klienten, der in einer neuzugründenden Sitzgesellschaft mit Sitz in der Schweiz als Mitglied des Verwaltungsrats tätig sein wird [Vorbereitung von Gründung];
- v. Auskunft an einen Klienten, der in einer neuzugründenden Sitzgesellschaft mit Sitz in der Schweiz als Mitglied des Verwaltungsrats tätig sein wird, welche sozialversicherungsrechtlichen Anmeldungen er vorzunehmen hat [Vorbereitung der Führung oder Verwaltung];
- vi. Beratung im Zusammenhang mit der Ausgabe börsenkotierter Anleihen durch eine operativ tätige börsenkotierte Gesellschaft mit Sitz im Ausland, wobei eine operative Schweizer Gesellschaft eine Garantie abgibt [Organisation der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit der Führung einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland];
- vii. Abgabe einer Auskunft zur Verjährung von Gewährleistungen bei einem Unternehmenskaufvertrag nach Schweizer Recht betreffend eine Schweizer Sitzgesellschaft [Vorbereitung von Kauf oder Verkauf von Gesellschaften];
- viii. Due Diligence einer operativen Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz u.a. im Hinblick auf ihre Risiken im Zusammenhang mit einem Haftpflichtfall, weil die an ihr beteiligte operativ tätige Gesellschaft mit Sitz im Ausland verkauft werden soll [Vorbereitung von Kauf oder Verkauf von Gesellschaften];
- ix. Die Betreuung von Startups, sobald ausländische Gesellschaften als Partner, Mezzanine oder Darlehensgeber auftreten [Organisation der Mittelbeschaffung];
- x. Die Begleitung einer Nachfolgeregelung bei KMU, sobald ausländische Gesellschaften als strategische Partner oder potentielle Käufer involviert werden [Vorbereitung von Kauf oder Verkauf von Gesellschaften];
- xi. Beratung bei der Nachlassplanung oder bei Begrenzung von Haftungsrisiken mit im Ausland gelegenen Immobilien, Schiffen, Flugzeugen oder Gesellschaften [Vorbereitung von Gründung];
- xii. Beratungen bei der finanziellen Absicherung von minderjährigen bzw. geistig beeinträchtigten Nachkommen oder der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners [Vorbereitung von Gründung];
- xiii. Steuerrulings im In- und Ausland [Vorbereitung von Gründung];
- xiv. Nennung eines Anbieters von Domizildienstleistungen [Vorbereitung von Überlassung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz];
- xv. Investoren an Geschäftshäusern oder Verwalter von Geschäftsräumen bei Vermietung an Sitzgesellschaften, Trusts oder ausländische Gesellschaften [Überlassung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz].



- 26 Diese beispielhafte Aufzählung zeigt eindrücklich auf, dass der Vorentwurf zu einer ausufernden und weitgehend unbeschränkten Unterstellung von Beratern unter das GwG führen würde, welche weite Bereiche der anwaltlichen oder notariellen Tätigkeiten erfasst, die in keiner Weise ein geldwäscherelevantes Risiko enthalten. Die im Vorentwurf für eine Unterstellung unter das GwG für relevant erklärten Tätigkeiten sind grundlegende und alltägliche Werkzeuge des Gesellschaftsrechts. Als solche gelangen sie auch bei Arbeiten in anderen Rechtsgebieten häufig zur Anwendung. Praktisch jede Abklärung oder Beratung, die ein gesellschaftsrechtliches Institut in Erwägung zieht, würde in den Anwendungsbereich des Vorentwurfs gezogen werden. Sobald bspw. im Rahmen einer erb- und/oder eherechtlichen Beratung erwogen werden muss, ob eine gesellschaftsrechtliche Strukturierung in irgendeiner Form sinnvoll wäre, würde dies zu einer Unterstellung des Beraters unter das GwG führen. Dies ist gemäss dem Erläuternden Bericht ausdrücklich so gewollt, der festhält, dass selbst das Ausarbeiten denkbarer Vorgehen GwG-relevant sein soll: «In der Folge bedingt beispielsweise bereits das Erstellen eines Konzepts Sorgfaltspflichten. Eine solche Lösung ist deshalb sinnvoll, da die Ausarbeitung respektive das Erstellen eines Konzepts das Kernstück einer entsprechenden Beratung darstellen oder unabhängig vom eigentlichen Akt erbracht werden kann» (Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, 9).
- 27 Lebenssachverhalte und die sich daraus ergebenden Rechtsfragen lassen sich nicht einfach so aufgliedern, dass eine klare Trennung zwischen einzelnen eigenständigen Komplexen möglich ist. Der Vorentwurf mag für jenes überspitzte Szenario angemessen sein, in welchem ein stadtbekannter Gauner bei seinem Anwalt auftaucht, Geldkoffer in der Hand, mit dem Auftrag, da etwas drum rum zu strukturieren, ohne dass der Anwalt über die deliktischen Vermögenswerte tatsächlich verfügt. Hier gilt aber bereits Art. 305^{bis} StGB. Der Vorentwurf erkennt, dass die Sachlage kaum je so eindeutig und klar abgegrenzt ist. Die Unterstellung der im Vorentwurf genannten gesellschaftsrechtlichen Vorgänge würde aufgrund der üblichen Verstrickung verschiedener Rechtsgebiete untereinander unweigerlich weitere Rechtsgebiete in den Anwendungsbereich des GwG ziehen. Dies ist zum einen grundsätzlich bedenklich, weil ein Grossteil der klassischen Anwalt- und Notariatstätigkeit so GwG-relevant werden würde. Zum anderen würde dies, wie sogleich anschliessend gezeigt wird, zu einer Aufhebung des Berufsgeheimnisses der Anwälte und Notare im Kernbereich der klassischen Anwalts- und Notariatstätigkeit führen, was ein eklatantes Abweichen von grundlegenden rechtsstaatlichen Grundsätzen darstellen würde. Und sodann würde eine derart umfassende und gleichzeitig unvorhersehbare und kaum abgrenzbare Pflicht aufgrund der damit verknüpften Strafbewehrung gegen das Gesetzmässigkeitsprinzip verstossen, wonach jede Strafe einer klaren und voraussehbaren Grundlage in einem Gesetz bedarf.
- 28 Unerfreulich ist auch, dass in Art. 2 Abs. 1 lit. c GwG Vorentwurf der Begriff "gewerblich" eingeführt wird. Worin unterscheidet sich "gewerblich" vom schon längst im GwG definierten Begriff der "Berufsmässigkeit"?

1.5. Der Vorentwurf hebt das Berufsgeheimnis im Bereich der klassischen Anwalts- und Notariatstätigkeit auf

- 29 Gemäss Art. 9 Abs. 2 GwG sind Anwälte und Notare der Meldepflicht nicht unterworfen, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, die dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB untersteht.



Lehre, Praxis und Rechtsprechung haben daraufhin in den vergangenen 20 Jahren die Kriterien ausgearbeitet, um die sogenannte klassische von der sogenannten akzessorischen Anwalt- und Notariatstätigkeit abzugrenzen. Bei der klassischen Anwalts- und Notariatstätigkeit steht das juristische Element im Vordergrund und es handelt sich um Abklärungen, Beratungen und Tätigkeiten, bei welchen primär die juristische Expertise gefordert ist. Bei der akzessorischen Anwalt- oder Notariatstätigkeit steht das juristische Element im Hintergrund und es handelt sich um Tätigkeiten, bei welchen das kaufmännische Element im Vordergrund steht und welche an sich auch durch andere qualifizierte Personen wie bspw. Treuhänder durchgeführt werden können. Die klassische Anwalts- und Notariatstätigkeit ist mithin in jedem Fall vom Berufsgeheimnis geschützt.

- 30 Der Vorentwurf sieht vor, dass Berater die Einhaltung der neu vorgesehenen Sorgfaltspflichten durch ein Revisionsunternehmen prüfen lassen müssen und an das Revisionsunternehmen alle für die Prüfung erforderlichen Auskünfte erteilen und die nötigen Unterlagen herausgeben müssen (Art. 15 GwG-Vorentwurf). Da die Tätigkeiten gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG-Vorentwurf zur klassischen Anwalts- oder Notariatstätigkeit gehören, stellt dies eine vollständige Aufhebung des Berufsgeheimnisses im Bereich der klassischen Anwalts- oder Notariatstätigkeit dar: das Revisionsunternehmen als eine nicht dem Berufsgeheimnis unterstehende Person soll von Gesetzes wegen vollständigen Einblick in sämtliche für seine Beurteilung nötigen Mandatsunterlagen erhalten. Da gesellschaftsrechtliche Fragen in der Regel nicht isoliert von weiteren Lebenssachverhalten beantwortet werden können, die gesellschaftsrechtlichen Fragen aber Sorgfalts- und Prüfpflicht auslösen, führt dies dazu, dass das Revisionsunternehmen auch Einsicht in den gesamten Lebenssachverhalt erhält. Es handelt sich bei dieser Aufhebung des Berufsgeheimnisses um einen äusserst schwerwiegenden Eingriff in eine der Grundlagen, die für einen Rechtsstaat bislang für unerlässlich und selbstverständlich erachtet worden sind.
- 31 Der Vorentwurf begibt sich damit auch in einen eklatanten Widerspruch zum übrigen GwG. Im Bereich der akzessorischen Anwalts- oder Notariatstätigkeit können auch Anwälte und Notare als Finanzintermediäre gelten und unterliegen den Sorgfalts- und Meldepflichten des GwG. Aber selbst da, ausserhalb der klassischen Anwalts- oder Notariatstätigkeit, hielt es der Gesetzgeber für nicht akzeptabel und für mit dem Berufsgeheimnis nicht vereinbar, wenn GwG-Kontrollen durch Nichtanwälte bzw. Nichtnotare durchgeführt werden würden. Entsprechend wurde eine Selbstorganisationsstruktur umgesetzt, wonach GwG-Kontrollen von Anwälten und Notaren nur durch Anwälte oder Notare durchgeführt werden dürfen (Art. 14 Abs. 3 und 18 Abs. 3 und 4 GwG). Mit anderen Worten hielt es der Gesetzgeber im Bereich der akzessorischen Anwalts- und Notariatstätigkeit für unerlässlich, das Berufsgeheimnis zu schützen.
- 32 Dies muss umso mehr im Bereich der klassischen Anwalts- und Notariatstätigkeit gelten. Und trotzdem ist vorgesehen, dass nun neu im Bereich der klassischen Anwalts- bzw. Notariatstätigkeit ein beliebiges Revisionsunternehmen GwG-Kontrollen durchführen soll. Damit gleicht sich der Vorentwurf in Bezug auf die Beratungstätigkeit nicht nur an die bestehende Lösung für FIs gemäss geltendem Recht an, sondern geht für die Berater weit darüber hinaus, indem gerade im Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses nun neu Personen, die diesem Geheimnis nicht unterworfen sind, Prüfungen durchführen sollen und damit Einblick in die von einem



Klienten seinem Anwalt oder Notar anvertrauten Informationen erhalten. Das stellt eine unglaubliche Entwicklung dar, der Einhalt geboten werden muss. Dieses "Lösungskonzept" ist widersprüchlich, unverständlich und verletzt grundlegende rechtsstaatliche Wertungen, wie sie sich aus Gesetz und Bundesverfassung ergeben.

1.6. Der Vorentwurf beeinträchtigt das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt bzw. Notar und Klient in schwerwiegender Weise

- 33 Dem Berufsgeheimnis der Anwälte und Notare kommt in einem Rechtsstaat grundlegende Bedeutung zu. Es liegt im besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt bzw. Notar und Klient begründet und steht in Verbindung mit dem von der Bundesverfassung gewährten Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) und der von der EMRK gewährten Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK). Entsprechend hat denn auch das Bundesgericht festgehalten, dass sich der Klient auf die Diskretion des Anwalts verlassen können muss, damit das für eine Beratung und Betreuung unerlässliche Vertrauensverhältnis sichergestellt ist. Dieses Vertrauensverhältnis stellt sicher, dass der Klient dem Anwalt oder Notar sämtliche relevanten Umstände offenlegen kann, die zur korrekten Beurteilung seines Falles notwendig sind. Ein Zurückhalten von Informationen kann zur Fehlberatung führen. Das Berufsgeheimnis ist vor allem auch ein Teilgehalt des verfassungsmässigen Rechts auf ein faires Verfahren (BGE 117 Ia 341 E. 6.a).
- 34 Wie gezeigt, hätte die enge Verflechtung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen mit weiteren Rechtsgebieten zur Folge, dass zumindest alle Beratungen im Zivil- und Handelsrecht, teilweise aber auch im Familien- und Erbrecht, potentiell GwG-relevant würden. Das übliche Erwägen und Prüfen gesellschaftsrechtlicher Instrumente würde gemäss Vorentwurf die Anwendbarkeit der GwG-Pflichten auslösen.
- 35 Der zusätzliche Abklärungsaufwand, der unvermittelt durch das blosses Erwägen einer gesellschaftsrechtlichen Frage und ohne weitere Veranlassung auf Klientenseite ausgelöst wird, würde vom Klienten zu Recht als Misstrauen wahrgenommen. Hinzu kommt eine für den Klienten aus wirtschaftlicher Sicht nicht nachvollziehbare Rechnung. Das für die Rechtsberatung unerlässliche Vertrauensverhältnis zwischen Klient und Anwalt bzw. zwischen Klient und Notar wäre gestört, was eine sorgfältige und konzise Beratungstätigkeit erschwert, wenn nicht sogar verunmöglicht.
- 36 Die Interpretativnote zu GAFI-Empfehlung Nr. 23 würdigt dieses besondere Verhältnis zwischen Anwalt bzw. Notar und Klient, indem sie festhält, dass selbst verdächtige Transaktionen nicht gemeldet werden müssen, sofern diese in den Bereich des Berufsgeheimnisses fallen:

«Lawyers, notaries, other independent legal professionals, and accountants acting as independent legal professionals, are not required to report suspicious transactions if the relevant information was obtained in circumstances where they are subject to professional secrecy or legal professional privilege.»

«Les avocats, les notaires, les membres des autres professions juridiques indépendantes et les comptables agissant en qualité de professionnels juridiques indépendants



ne sont pas obligés de déclarer les opérations suspectes lorsque les informations concernées ont été obtenues dans des circonstances couvertes par le secret ou le privilège juridique professionnels.»

- 37 Der Vorentwurf würde somit ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit ausser Kraft setzen, indem es eine Beeinträchtigung des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Klient und Anwalt bzw. Notar in Kauf nimmt.

1.7. Der Vorentwurf schliesst Personen von der Rechtsberatung aus

- 38 Anwälte und Notare, die eine der im Tätigkeitenkatalog genannten Tätigkeiten ausüben, fallen in den Anwendungsbereich des GwG. Wie gezeigt, hätte die enge Verflechtung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen mit weiteren Rechtsgebieten zur Folge, dass zumindest alle Beratungen im Zivil- und Handelsrecht, allenfalls auch im Erb- und Familienrecht, potentiell GwG-relevant würden. In diesem ausufernden Bereich soll der Berater die Pflicht haben, die Geschäftsbeziehung abzulehnen oder abubrechen, wenn er weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1, 260^{quinquies} Abs. 1 oder 305^{bis} StGB steht.
- 39 Aufgrund des weitgehend mit dem Wortlaut von Art. 9 GwG übereinstimmenden Gesetzestextes ist davon auszugehen, dass auch die Rechtsprechung zu Art. 9 GwG übernommen würde. Die Rechtsprechung zu Art. 9 GwG hat in den letzten Jahren die Hürde für eine Meldepflicht so sehr gesenkt, dass mittlerweile ein blosser Zweifel («simple doute») ausreicht, um die Meldepflicht auszulösen (siehe dazu auch die Ausführungen in Rz. 52ff.). Flankiert wird dieser ganze Komplex durch im Vorentwurf vorgesehene erhebliche Strafen im Falle einer Pflichtverletzung. Der breite Tätigkeitenkatalog zusammen mit der tiefen Meldeschwelle und dem hohen Strafmass würde im Zusammenspiel bewirken, dass Personen keine Rechtsberatung mehr in Anspruch nehmen können, wenn sich zu ihnen irgendwelche Verdachtsgründe finden lassen. Es ist nun mal aber so, dass vor allem Personen anwaltliche bzw. notarielle Beratung benötigen, die sich in einer rechtlichen Problemlage finden. Der Anlass, wieso jemand zum Anwalt bzw. Notar geht, wird zum Grund, wieso der Anwalt bzw. der Notar die Rechtsbeziehung ablehnen oder abbrechen muss.
- 40 Ein Rechtsstaat muss sich daran messen lassen, wie er mit der einer Straftat beschuldigten Person umgeht. Es mag nicht populär sein, aber Rechtsweggarantien wurden eben gerade zugunsten von beschuldigten und vielleicht sogar schuldigen Personen aufgestellt. Eine Vielzahl von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen (Art. 13 BV, Art. 321 StGB, Art. 163 und 166 ZPO, Art. 171 Abs. 1 und 173 StPO, Art. 13 BGFA, Art. 398 Abs. 2 OR) schaffen einen Freiraum, in dem sich diese Person mit ihrem Anwalt oder Notar frei soll austauschen können. Dieser Freiraum wird durch den Vorentwurf in rechtsstaatlich äusserst bedenklicher Art und Weise beeinträchtigt.



1.8. Der Vorentwurf verteuert den Zugang zu Rechtsberatung

- 41 Der Vorentwurf auferlegt Anwälten und Notaren Pflichten, die denjenigen ähnlich sind, wie sie bereits für Finanzintermediäre gelten. Es ist notorisch, dass die mit diesen Pflichten zusammenhängenden Kosten selbst mittelgrosse Finanzinstitute erheblich belasten und für kleinere Institute z.T. nur noch schwer tragbar sind.
- 42 Die juristisch beratende Branche ist durch ihre Kleinteiligkeit geprägt: Die zwölf grössten Kanzleien mit je über 50 Anwälten beschäftigten 2012 ca. 10% der Anwälte in der Schweiz, während die restlichen ca. 90% in Kanzleien von zwei bis fünfzig Anwälten tätig sind (Bruno Mascello, Anwalt 2020: Megatrends. Auswirkungen und Reaktionen, in: Anwaltsrevue, 2012, 402). Diese Zahlen haben sich seitdem nicht wesentlich verändert; 2017 waren es gemäss Erhebungen des SAV 87,4 %, welche in Kanzleien mit weniger als 50 Anwälten tätig sind.
- 43 Wie gezeigt hätte die enge Verflechtung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen mit weiteren Rechtsgebieten zur Folge, dass zumindest alle im Zivil- und Handelsrecht tätigen Anwälte potentiell dem GwG unterstellt sein könnten. Die in Klein- und Kleinstgemeinschaften tätigen Anwälte würden sich nicht nur mit einem unklaren und ausufernden Tätigkeitenkatalog konfrontiert sehen, sondern darüber hinaus auch mit dadurch anfallenden Kosten der Abklärung, Dokumentation und Revision, d.h. vor allem mit dem damit verbundenen eigenen Zeitaufwand und demjenigen des Revisionsunternehmens.
- 44 Es ist davon auszugehen, dass diese zusätzlichen Kosten auf die Klienten abgewälzt werden, in der Form von nach dem üblichen Stundenhonorar abgerechneten Zeitaufwands. Auch die Drittkosten des Revisionsunternehmens müssten aus betriebswirtschaftlichen Gründen überwälzt werden. Die Rechtsberatung, die in der Schweiz bereits jetzt nicht billig ist, würde sich damit weiter verteuern. Der Vorentwurf würde dazu führen, dass Klienten somit entweder mehr für rechtliche Beratungen bezahlen müssen oder auf deren Inanspruchnahme verzichten müssen.

1.9. Der Vorentwurf schafft Missbrauchspotential

- 45 Anwaltstätigkeit ist eine konfrontatorische Tätigkeit. Es besteht ein hoher ethischer Standard, wonach nur zulässige Mittel zur Anwendung gelangen. Das konfrontatorische Element und die zum Teil erheblichen auf dem Spiel stehenden Interessen können aber mitunter dazu führen, dass das Mass des Zulässigen geritzt oder sogar überschritten wird. Realistischerweise ist daher davon auszugehen, dass diese neuen Pflichten als Hebel benutzt werden können, um das Verhältnis zwischen Klient und Anwalt der Gegenseite zu stören oder zu sprengen. Zu denken ist an anonyme Mitteilungen mit falschen oder irrelevanten Informationen im Zusammenhang mit dem gegnerischen Klienten. Diese könnten dazu führen, dass beim Vertreter und Berater ein Anfangsverdacht geschaffen wird, welcher nicht ausser Acht gelassen werden kann. Abklärungen sind die notwendige Folge. Im extremsten Fall, wenn nämlich die Zweifel nicht beseitigt werden können, muss das Mandat beendet werden. Dieses konfrontatorische Element findet sich bei finanzintermediären Tätigkeiten nicht, weshalb es eben auch unangebracht ist, die dort bewährten Regeln auf eine gänzlich anders ausgerichtete Branche zu übertragen.



2. Antrag 2: Reduktion des Bussenrahmens

Für den Fall, dass an einer Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehung festgehalten werden sollte, sei die Bussenhöhe gemäss Art. 39 GwG-Vorentwurf zu reduzieren, dies aus den folgenden Gründen.

- 46 Die Bussen, mit denen die Verletzung der Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehung bestraft werden soll, von bis zu CHF 500'000 (Vorsatz) bzw. CHF 150'000 (Fahrlässigkeit) sind völlig unverhältnismässig.
- 47 Vorab sei darauf hingewiesen, dass das StGB von einer Regelbusse von bis zu CHF 10'000 ausgeht (Art. 106 Abs. 1 StGB). Darüberhinausgehende Bussenhöhen müssen sich daher aufgrund der Umstände, für die sie gelten sollen, besonders rechtfertigen.
- 48 Es fällt auf, dass die vorgeschlagenen Bussen mit denjenigen für eine Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 37 GwG übereinstimmen. Diese Gleichschaltung ist denn auch ausdrücklich so gewollt (Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, 43). Der Bussenrahmen für Finanzintermediäre und Berater soll somit gleich sein.
- 49 Diese Gleichschaltung verkennt aber die wesentlichen Unterschiede, die zwischen der finanzintermediären und der beratenden Branche bestehen. Die finanzintermediäre Branche ist vor allem durch zahlreiche grosse bis sehr grosse Akteure geprägt, die mit hunderten bis tausenden Angestellten jeweils Umsätze im Bereich von hunderten Millionen bis mehreren Milliarden Franken generieren. Die juristisch beratende Branche ist demgegenüber durch ihre Kleinteiligkeit geprägt. Es kann auf Rz 42 verwiesen werden. Das bedeutet auch, dass die Umsätze eines einzelnen Anwalts oder Notars wesentlich geringer sind. Eine Busse im Bereich von CHF 500'000.— könnte den gesamten Jahresumsatz eines Einzelanwalts oder Notars beanspruchen und damit existenzgefährdend sein. Es geht nicht an, dass ein Bussenrahmen, der auf im Finanzbereich tätige Unternehmen ausgerichtet wurde, unverändert auf den völlig anders strukturierten Berufsstand der Berater übertragen wird. Wie gezeigt, hätte die enge Verflechtung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen mit weiteren Rechtsgebieten zur Folge, dass zumindest alle im Zivil- und Handelsrecht tätigen Anwälte oder Notare potentiell dem GwG unterstellt sein könnten. Die in Klein- und Kleinstgemeinschaften tätigen Anwälte oder Notare würden sich nicht nur mit einem unklaren und ausufernden Tätigkeitenkatalog konfrontiert sehen, sondern darüber hinaus auch mit einem in keinem Verhältnis zum Geschäftsumsatz stehenden Bussenrahmen.
- 50 Da es in der Schweiz grundsätzlich zwei Arten der Berufsausübung gibt, das freiberufliche Notariat und das Amtsnotariat, wird eine inakzeptable Rechtsungleichheit geschaffen: eine Busse würde beim freiberuflichen Notariat der Notar selber und beim Amtsnotariat der Staat übernehmen müssen.
- 51 Es wird stattdessen vorgeschlagen, die für Händler anwendbaren Strafbestimmungen mit einem Bussenrahmen von bis zu CHF 100'000 (Vorsatz) bzw. CHF 10'000 (Fahrlässigkeit) zu übernehmen. Auch dieser Bussenrahmen ist bereits deutlich höher als das Regelmass von

CHF 10'000 gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB, erscheint aber immerhin etwas mehr den Verhältnissen der juristischen Branche angemessen. Zudem müsste die Regelung so abgefasst werden, dass die beiden Notariatstypen gleich behandelt würden.

3. Antrag 3: Keine Streichung von Art. 305^{ter} StGB

Auf die vorgeschlagene Streichung des Melderechts gemäss Art. 305^{ter} StGB sei zu verzichten, dies aus folgenden Gründen:

- 52 Das bestehende System ist kohärent: es gibt eine Meldepflicht und ein Melderecht. Diese überschneiden sich nicht, sondern sind aufgrund der langjährigen Rechtsprechung klar voneinander getrennt. Wir halten zwar die Tendenz der Gerichte, das Melderecht zugunsten der Meldepflicht immer weiter zurückzudrängen, für verfehlt. Dies ändert aber nichts daran, dass Melderecht und Meldepflicht, beide mit der MROS als Meldeadressatin, ein in sich stimmiges und kohärentes System darstellten.
- 53 Das Melderecht beschränkt die Meldepflicht nicht. Wo die Meldepflicht ausgedehnt wird, weicht das Melderecht im entsprechenden Umfang zurück. Es gibt daher keine Überschneidungen oder Lücken zwischen Melderecht und Meldepflicht. Siehe dazu auch die Ausführungen unter Rz 71.
- 54 Die GAFI-Empfehlungen sehen nicht vor, dass ein Melderecht unzulässig ist. Solange demnach die Meldepflicht konform ausgestaltet ist, stört ein Melderecht nicht, zumal es den Schweizer Gesetzgeber überlassen bleiben muss, ein eigenständiges System zu etablieren bzw. aufrecht zu erhalten, solange dieses dem internationalen Standard in Bezug auf die Wirkung genügt, was ja der Fall ist. In Bezug auf den Weg muss die freie Wahl akzeptiert werden. Dass die Meldepflicht nach Art. 9 GwG konform ist, wird von der GAFI anerkannt (vgl. Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, 9).

4. Antrag 4: Definition des Begriffs "begründeter Verdacht"

- 55 **Es sei beim Grundsatz zu bleiben, wonach eine strafbewehrte Meldepflicht nur dann besteht, wenn nach sorgfältiger Abklärung verdächtige anfängliche Anhaltspunkte sich zu einem genügenden Verdacht erhärten, wobei ein genügender Verdacht nicht schon dann gegeben ist, wenn die verdächtigen Anhaltspunkte nicht vollständig ausgeräumt werden können, dies aus den folgenden Gründen**
- 56 Das Gesetz auferlegt dem Finanzintermediär weiterhin die Aufgabe, bei verdachtsauslösenden Indizien die Sachlage umfassend abzuklären. Die Indizien an sich führen nicht automatisch zu einer Meldepflicht. Der Finanzintermediär muss die aufgrund der Indizien neu zu bewertende Sachlage abklären und gestützt auf seine Abklärung zu einer Einschätzung kommen, ob ein begründeter Verdacht vorliegt oder nicht und ob eine Meldepflicht besteht oder



nicht. Klärt sich die Sachlage derart auf, dass die Indizien keinen Bezug zur Geschäftsbeziehung haben oder unerheblich sind, darf und muss der Finanzintermediär von einer Meldung absehen. Es ist somit trotz Indizien möglich, dass keine Meldung erfolgen muss.

- 57 Aufgrund des Erläuternden Berichts könnte man davon ausgehen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Meldepflicht nach Art. 9 GwG die Schwelle für eine Meldepflicht kontinuierlich gesenkt habe und dass ein blosser Zweifel ("simple doute") an der Rechtmässigkeit der involvierten Vermögenswerte eine Meldepflicht auslöse (siehe Ziff. 1.2.5.1 des Erläuternden Berichts).
- 58 Mit der Erwähnung dieser angeblich massgeblichen Rechtsprechung im Erläuternden Bericht besteht die Gefahr, dass – ohne formelle Gesetzesänderung – gleichsam durch das "Hintertürchen" eine massive Herabsetzung der Meldeschwelle herbeigeführt wird. Das ist weder in Bezug auf die sachliche Lösung noch auf in Bezug auf das Vorgehen korrekt.
- 59 Zur zitierten Rechtsprechung ist Folgendes anzuführen: Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuterndem Bericht (Ziff. 1.2.5.1, Fussnoten Nr. 40 f.) um die Entscheide des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1 B_433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017.54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten. Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen.
- 60 Ganz im Gegenteil, wie das neueste Urteil des Bundesgerichts 6B_1453/2017, welches zu einem Leitentscheid erhoben worden ist, zeigt. Gegenstand des Entscheids war die Frage der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG. Unter Erwägung 3.1 führt das Bundesgericht Folgendes aus (Hervorhebung beigefügt):
- «L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de **soupons fondés**, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite».*
- 61 Das Bundesgericht spricht hier klar von einem "soupon fondé" und nicht von einem "simple doute", welcher die Meldepflicht auslöst. Da sich dieser Entscheid nicht ausdrücklich mit dem



Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, ist dieser Entscheid offensichtlich wesentlicher als die vorgenannten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde. Wichtig ist also, dass der Gesetzgeber – unter Beachtung des Legalitätsprinzips – Klarheit schafft, ist doch die Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt.

- 62 Das "Abrutschen" des Auslösekriteriums vom begründeten Verdacht zum "simple doute" wird auch in der einschlägigen Literatur massiv kritisiert. Es sei zunächst auf Stämpflis Handkommentar Geldwäschereigesetz hingewiesen (Herausgeber Peter V. Kunz, Thomas Jutzi, Simon Schären, Bern 2017), wo Roland J. Luchsinger in N 27 ff. zu Art. 9 GwG ausführlich und überzeugend darlegt, dass eine derart weitgehende Auffassung, wie sie von der FINMA vertreten wird, nicht zu halten ist.
- 63 Siehe auch: Doris Hutzler in Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, (Herausgeber Jürg-Beat Ackermann, Zürich 2018) zu Art. 9 GwG N 31. In diesem topaktuellen Kommentar wird festgehalten, "dass ein "Meldepflicht auslösendes Wissen" im Sinn von Kenntnis zu verstehen ist oder auch als **dichteste mögliche Form eines Verdachts**" (Hervorhebung beigefügt). Der begründete Verdacht liegt gemäss mehreren Autoren irgendwo zwischen den Anhaltspunkten, die eine Abklärung nach Art. 6 GwG auslösen und der oben erwähnten Kenntnis (Hutzler, N 32 zu Art. 9 GwG, unter Hinweis auf GwG-Kommentar Graber, Art. 9 Na 9). Des Weiteren wird ausdrücklich ausgeführt, dass ein begründeter Verdacht nicht schon dann vorliegt, wenn ursprüngliche verdächtige Anhaltspunkte nicht ausgeräumt werden können (Hutzler N 36 und 37 zu Art. 9 GwG mit weiteren Hinweisen).
- 64 Es ist somit beim Grundsatz zu bleiben, dass bei Vorliegen von Indizien für eine relevante Vortat der Finanzintermediär geeignete und angemessene Abklärungen zu treffen hat. Wenn sich darauf der Verdacht auf Geldwäscherei genügend erhärtet, ist zu melden.
- 65 Es kann hingegen vom Finanzintermediär nicht verlangt werden, dass bei Bestehen von verdächtigen Indizien diese durch geeignete und angemessene Abklärungen vollständig aus dem Weg geräumt werden müssen, um eine Meldepflicht zu vermeiden. Das hätte letztlich in der Praxis zur Folge, dass in den meisten Fällen, in welchen anfängliche Verdachtsindizien bestehen, eine Meldung erfolgt. Es ist mit den dem Finanzintermediär zur Verfügung stehenden Mitteln nahezu unmöglich, absolute Klarheit betreffend Rechtmässigkeit der Herkunft der Mittel bzw. der Transaktion zu schaffen. Fehlt es daran, müsste er Meldung erstatten.
- 66 Mit der angestrebten Regelung, wonach eine Meldung zu machen ist, wenn Anfangszweifel nicht vollständig ausgeräumt werden können, erfolgt gleichsam eine "Umkehr der Beweislast" zulasten des Finanzintermediärs. Dieser wird, um sich nicht zu gefährden, im Zweifel Meldung machen, selbst wenn sich der Anfangsverdacht nach angemessener Abklärung nicht erhärten lässt (aber auch nicht ganz auszuräumen ist).
- 67 Dies wird zu einer Unzahl unqualifizierter Meldungen folgen, welche von der MROS nicht bewältigt werden können. Bereits heute nimmt die Qualität der Meldungen ab, da rascher und ohne sorgfältige eigene Abklärungen "sicherheitshalber" gemeldet wird.

- 68 Zudem – und diese Auswirkung darf nicht unbeachtet bleiben – werden die Klienten des Finanzintermediäres aufgrund der faktischen Denunziationspflicht in möglicherweise absolut ungerechtfertigte und langwierige strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Verfahren verwickelt und verlieren die Verfügungsmöglichkeit über ihre Vermögenswerte, nur weil aufgrund der letztlich wegen mit den Mitteln des Finanzintermediäres nicht vollständig ausräumbaren verdächtigen Anfangsindizien der Finanzintermediär eine Meldung machen musste, um sich nicht selber strafbar zu machen.
- 69 Aus diesen Gründen ist einerseits die faktische Einführung einer Meldepflicht bei nicht vollständiger Ausräumung von verdächtigen Anhaltspunkten abzulehnen. Es braucht nach sorgfältigen Abklärungen eine Erhärtung der Verdachtsmomente zu einem "genügenden Verdacht", um eine strafbewehrte Meldepflicht auszulösen. Andererseits ist das Melderecht beizubehalten.
- 70 Bei der Umschreibung des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG sollte auf die Botschaft zum GwG sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts in 6B_1453/2017 (vgl. dazu die Ausführungen in Rz 60 f.) zurückgegriffen werden. In der Botschaft wird zum begründeten Verdacht folgendes ausgeführt (vgl. BBl. 1996 III, 1101 ff., insbesondere 1130): *"Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen."* Dies impliziert, dass sich die Verdachtsmomente aufgrund der besonderen Abklärungen erhärten - und nicht nur nicht ausräumen - lassen, damit ein begründeter Verdacht entsteht. Nachdem sich der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG in dieser Beziehung nicht änderte, ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers nach wie vor zu beachten und kann nicht durch eine angebliche neue Praxis der Gerichte und Ausführungen im Erläuternden Bericht formlos ersetzt werden.
- 71 Und deshalb ist im Übrigen auch das Melderecht beizubehalten, damit der Finanzintermediär in Eigenverantwortung einen Ausweg hat, wenn er zwar nicht einen genügenden, Meldepflicht auslösenden Verdacht hat, aber auch nicht in der Lage ist, verdächtige Anhaltspunkte in einer für ihn befriedigenden Weise aus dem Weg zu räumen.

5. Antrag 5: Klärung der Frage der Dauer der Meldepflicht

Es sei eine klare Regelung betreffend Dauer der Meldepflicht in den Gesetzestext aufzunehmen, dies aus folgenden Gründen:

- 72 Vorliegende Gesetzesrevision sollte genutzt werden, um die in der Lehre umstrittene Frage der Dauer der Meldepflicht zu klären (vgl. BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär in einer gekündigten Geschäftsbeziehung aus Gründen der Rechtssicherheit nach einer bestimmten Frist nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrechtlich haftbar gemacht werden können.



73 Entsprechend erachten wir es als notwendig, dass bei sämtlichen Sachverhalten, welche dem Finanzintermediär nach Beendigung der Geschäftsbeziehung bekannt werden oder nicht früher hätten bekannt sein müssen, keine Meldepflicht auferlegt wird. Dies ist entsprechend in einer Bestimmung im GwG so festzuhalten. Ferner darf unbestritten keine Meldepflicht bestehen, wenn die Vortat offensichtlich verjährt ist. Auch hierzu hat sich das Gesetz klar zu äussern.

6. Antrag 6: Keine Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die Meldestelle (MROS)

Es sei weiterhin eine Frist von 20 Tagen (maximal 30 Tagen) für die Analyse beizubehalten, dies aus folgenden Gründen.

74 Bereits im Rahmen der letzten Gesetzesrevision wurde die automatische und obligatorische 5-tägige Vermögenssperre bei einer Verdachtsmeldung nach Art. 9 GwG aufgehoben und der MROS eine 20-tägige Höchstbearbeitungsfrist eingeräumt. Gemäss damaliger Botschaft soll damit die MROS nicht mehr gezwungen werden, ihre Analysen zu beschleunigen; im Gegenteil soll der MROS mehr Zeit eingeräumt werden, da sich beschleunigte Analysen negativ auf ihre Qualität auswirken können (Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière [GAFI], Ziff. 1.2.7.2 Abs. 2 f.).

75 Hat nun im Laufe der Zeit der Bearbeitungsaufwand der Verdachtsmeldungen nicht zuletzt wegen aufgrund der Senkung der Verdachtsschwelle zunehmender qualitativ "schlechter" Meldungen noch weiter zugenommen, handelt es sich primär um eine organisatorische Frage, welche innerhalb der MROS bzw. des Bundesamts für Polizei zu regeln ist.

76 Zwar wäre eine Erstreckung der Höchstbearbeitungsfrist von 20 auf höchstens 30 Arbeitstage gerade noch annehmbar, vorausgesetzt, das Gesetz erlaubt ausdrücklich den Abbruch der Geschäftsbeziehung nach Ablauf der Höchstbearbeitungsfrist.

77 Aus Gründen der Rechtssicherheit absolut ausgeschlossen ist dagegen eine Aufhebung der Höchstbearbeitungsfrist, da der meldende Finanzintermediär innerhalb einer absehbaren Frist mit einer Antwort der MROS rechnen können muss, nicht zuletzt um – wie vom Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) gewährleistet – über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung zu entscheiden. Eine vollständige Aufgabe einer Bearbeitungsfrist und die damit verbundene Beschränkung der Grundrechte des Finanzintermediärs wird daher kategorisch abgelehnt.



Besten Dank für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme. Seien Sie versichert, dass wir den Bedarf nach einer griffigen und wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei anerkennen. Die SRO SAV/SNV hat in den letzten Jahren denn auch viel getan, um ihre Mitglieder auf die Thematik zu sensibilisieren und über die notwendigen Massnahmen zu instruieren. Gegen fehlbare Mitglieder geht sie konsequent vor. Aus den dargelegten Überlegungen müssen wir aber den aktuellen Vorentwurf aufgrund seiner Unverhältnismässigkeit und der durch ihn verursachten schwerwiegenden Beeinträchtigung der anwaltlichen und notariellen Rolle im Rechtsstaat klar ablehnen.

SRO SAV/SNV

Dr. Peter Lutz, Präsident

Bern, 21. September 2018

Per Mail (vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 21. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG). Wir unterstützen vollumfänglich die Eingabe der SRO-SVV, weshalb unsere Stellungnahme deckungsgleich ist. Im nachfolgenden Text folgen wir der Systematik der Vorlage unter Übernahme der dort verwendeten Titel der einzelnen Artikel.

Vorab begrüßen wir die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum vierten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Wir möchten allerdings betonen, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen. Gestatten Sie sodann eine Vorbemerkung:

Zunehmend ärgerlich ist die fehlende Koordination der Departemente bezüglich laufender Anpassungen des GwG, oft im Anhang anderer Gesetze unter dem Titel „Änderungen anderer Erlasse“. So sind Änderungen des GwG im Anhang zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) bereits verabschiedet und sollen am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Der Bundesrat dürfte wohl im Rahmen der dazugehörigen Verordnungen u.a. die GwV ändern. Soeben, nämlich am 14. September 2018, wurde die Botschaft zur so genannten Terrorvorlage publiziert und erwartet wird demnächst die Botschaft zum Follow-up des Global Forums. Dazu kommen Anpassungen in der GwV-FINMA sowie die Einführung eines elektronischen Meldesystems bei der MROS. Alle diese unkoordinierten Regulierungen resp. deren Umsetzung stellen die Finanzintermediäre und die SRO vor grosse Herausforderungen, ist es doch nicht damit getan, neue Regelungen zu beschliessen. Vielmehr müssen diese im Alltag umgesetzt werden, was unter anderem umfangreiche Aus- und Weiterbildungen der betroffenen Finanzintermediäre und ihres Personals bedingt. Diese wiederum werden dann umso schwieriger, wenn laufend neue Regelungen in Kraft treten, die sich teilweise sogar überholen. Gerade zwischen den Follow-ups des Global Forums und der FATF ist im Bereich der Begriffsbestimmung der wirtschaftlich berechtigten Person ein erheblicher Koordinationsbedarf ausgewiesen, worauf wir mehrfach hingewiesen haben. Wir fordern deshalb (einmal mehr!), dass die Gesetzgebungsarbeiten koordiniert erfolgen müssen.

Zusammenfassung

1. Die vorgeschlagene Ausdehnung des GwG auf Berater führt zu einer Schwächung des GwG-Abwehridispositivs, da der Kreis der Gatekeeper des Finanzmarktes definitiv verlassen wird und nur sehr eingeschränkte Sorgfaltspflichten definiert werden. Wir lehnen sie deshalb ab. Sofern sie dennoch erfolgen sollte, sind zumindest folgende Änderungen und Klarstellungen vorzunehmen:
 - (i) bei der Umschreibung der Pflichten für Berater (Art. 2 Abs. 1 lit. C VE-GwG) ist der Begriff „berufsmässig“ anstelle von „gewerblich“ zu verwenden;
 - (ii) es ist klarzustellen, dass die Regelung bei Erbringung von Dienstleistungen innerhalb des Konzerns keine Anwendung findet;
 - (iii) es sollte klargestellt werden, welche Regeln gelten, wenn sowohl Beratungsdienstleistungen wie auch übrige finanzintermediäre Leistungen erbracht werden;
 - (iv) die Regelung hat sich strikt an den FATF-Empfehlungen 22 und 23 zu orientieren (kein Swiss Finish).
2. Die Regelung zur Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person in Art. 4 Abs. 1 VE-GwG hat sich möglichst eng an den Wortlaut der FATF-Empfehlung 10 anzulehnen.
3. Bei den neuen Vorgaben im Bereich Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1 bis VE-GwG) gilt es im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen, dass die Informationen (und nicht das Dokument) aktuell sein müssen. Zudem ist eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren. Die Aktualisierungspflicht führt in der Auslegung gemäss dem erläuternden Bericht zu einer unzulässigen echten Rückwirkung von Sorgfaltspflichten, was durch klare Äusserungen des Bundesrates in der Botschaft ausgeschlossen werden muss.
4. Das bewährte Melderecht ist als neuer Art. 9^{bis} VE-GwG beizubehalten und durch eine Anpassung des Gesetzeswortlautes von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG abzugrenzen. In einem neu formulierten Art. 9 Abs. 1 Bst. a^{bis} VE-GwG ist eine klare Definition des die Meldepflicht auslösenden begründenden Verdachts einzuführen. Dauer und Ende der Meldepflicht sind klar zu regeln. Art. 11 VE-GwG ist so zu formulieren, dass der Straf- und Haftungsausschluss der meldenden Finanzintermediäre sowohl beim Melderecht als auch bei der Meldepflicht gewährleistet ist.
5. Für die Ausführung von Zahlungsaufträgen während der Analysetätigkeit durch die MROS ist im Gesetz ein expliziter Straf- und Haftungsausschluss zu schaffen.
6. Im Gesetz sind die Voraussetzungen zum Abbruch der Geschäftsbeziehung nach erfolgter Geldwäscheremeldung zu regeln. Zudem ist die Möglichkeit zu schaffen, dass die MROS eine echte risikobasierte Analyse der Meldungen durchführen kann.
7. Im Rahmen des Revisionsvorhabens ist das Geldwäschereigesetz im Zuge der Praxisentwicklung in weiteren Punkten anzupassen. Insbesondere gilt es, die Unterstellung des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen durch Versicherungsgesellschaften aufzuheben und die Möglichkeit zuzulassen, dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auch in einer Form erfolgen kann, die den Nachweis durch Text ermöglicht. Im Weiteren ist die Möglichkeit zu schaffen, dass Informationen über erfolgte Geldwäscheremeldungen innerhalb aller Konzerngesellschaften ausgetauscht werden können. Die Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht ist zudem auf Vorsatzdelikte einzuschränken.

I. Zu einzelnen Artikel im VE-GwG

1. Pflichten für Berater (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG)

1.1. Schwächung des GwG-Abwehrdispositivs

Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd: Das (ursprünglich ausschliesslich auf Finanzdienstleister anwendbare) Geldwäschereigesetz (GwG) wurde im Jahr 2016 mit der Einführung von Sorgfaltspflichten für Händler bereits aufgeweicht, wobei die Einhaltung von Sorgfaltspflichten durch Händler immerhin an Transaktionen ab einem gewissen Volumen geknüpft und eine Meldepflicht stipuliert wurde. Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister hingegen müssen Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Hingegen wird noch nicht einmal eine Meldepflicht eingeführt und es besteht auch kein Melderecht. Die Revisionspflicht und die für Revisionsgesellschaften vorgesehene Anzeigepflicht beim EFD kann diese Lücke nicht schliessen.

Es zeigt sich in aller Deutlichkeit, dass die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositivs schwächt. Dies lässt sich nicht rechtfertigen. Wir lehnen deshalb diese Ausdehnung des GwG aus grundsätzlichen Überlegungen ab. Sorgfaltspflichten von Beratern sind in den einschlägigen Gesetzen (für Anwälte z.B. im Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte; BGFA) oder letztlich im Obligationenrecht zu verankern. Zu einzelnen Punkten der vorgeschlagenen Regelungen nehmen wir dennoch nachfolgend Stellung.

1.2. Begriff „gewerblich“

Im Gesetzesentwurf wird vorgeschlagen, dass bei gewerblicher Erbringung von gewissen Beratungsdienstleistungen Sorgfaltspflichten nach GwG anwendbar sein sollen. Im geltenden Recht wird hingegen zur Bestimmung, ab welchem Umfang der Tätigkeit das Geldwäschereigesetz anwendbar ist, der Begriff „berufsmässig“ verwendet (Art. 2 Abs. 3 GwG). Zudem wird der Begriff „berufsmässig“ in der Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV) spezifisch definiert (vgl. Art. 7 f.). Im Sinne der einheitlichen Begriffsverwendung und Rechtssicherheit regen wir deshalb an, auch in der neuen Regelung (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) den Begriff „berufsmässig“ zu verwenden und die GwV anzupassen, falls nicht die bestehenden Kriterien für die Bestimmung der Berufsmässigkeit Anwendung finden sollten.

1.3. Begriff „Dritte“

Innerhalb von Unternehmensstrukturen werden teilweise Dienstleistungen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG für Gesellschaften des eigenen Konzerns erbracht (z. B. beim Kauf von weiteren Tochtergesellschaften). Im Bereich der klassischen Finanzintermediation ist explizit geregelt, dass das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften nicht als Finanzintermediation gilt (Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV). Wir regen an, dies auch für die Beratungsdienstleistung klarzustellen und die GwV entsprechend anzupassen (Beratungsdienstleistungen zugunsten Konzerngesellschaften lösen keine GwG-Sorgfaltspflichten aus).

1.4. Vorrangregelung

In der Praxis ist es denkbar, dass ein Dienstleister bei der Tätigkeit zugunsten des gleichen Kunden sowohl ein Kriterium für eine Beratungsdienstleistung nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG (z. B. Überlassung einer Sitzadresse) wie auch für eine Finanzdienstleistung nach Art. 2 Abs. 3 GwG (z. B. Organtätigkeit bei einer Sitzgesellschaft) erfüllt. Es sollte deshalb eine Regelung geschaffen werden, welche Pflichten bei einer solchen Konstellation Vorrang haben. Dies ist insbesondere bei der Meldepflicht nach Art. 9 GwG von Bedeutung, da Berater dieser Pflicht (wie bereits moniert) gemäss dem Gesetzesentwurf nicht unterliegen.

1.5. Kein Swiss Finish

Eine genaue Analyse zeigt, dass die vorgeschlagene Regelung wesentlich über die FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinausgeht. Für Details darf auf die Analyse der Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF) zu Artikel 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in ihrer Eingabe vom 21. September 2018 verwiesen werden. Es geht nicht an, hier über die FATF-Empfehlungen hinaus zu gehen und einen Swiss Finish vorzusehen.

2. Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 4 Abs. 1 VE-GwG)

2.1. Ausgangslage

Wir unterstützen die Stossrichtung, dass die Vorgaben zur Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person risikobasiert ausgestaltet und im Gesetz nur der Grundsatz geregelt werden soll. Auf diese Weise kann die Konkretisierung der notwendigen Massnahmen im Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten sachgerecht durch die einzelnen Aufsichtsbehörden sowie die Finanzintermediären erfolgen. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen.

Aus unserer Sicht ist es aber zentral, dass sich die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut in den FATF-Recommendations orientiert. Dies erfolgt aus der Überlegung, dass die neuen Vorgaben zur „Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung“ als Reaktion auf die Einschätzung der FATF erlassen werden, dass die aktuellen Regulierungsvorgaben in der Schweiz nicht den geltenden FATF-Recommendations entsprechen. Es macht keinen Sinn, im Rahmen einer eigentlichen Nachbesserung vom Text der FATF abzuweichen, insbesondere auch deshalb nicht, weil die Kritik der FATF die technical compliance betrifft.

2.2. Anforderungen der FATF in Ihren Empfehlungen

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Dies geht aus den nachstehend dargestellten Texten¹ mit grosser Klarheit hervor:

Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Englisch:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is.“

und dazu die interpretive Note to Recommendation 10 (Rz. 5, lit. [b]):

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures²⁹ to verify the identity of such persons, ...“

und zur Vollständigkeit die Fussnote 29 zur interpretive Note:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Wortlaut von Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Französisch:

„Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif. ...“

und dazu die note interprétative

„Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables³⁰ pour vérifier l'identité de ces personnes ...“

und zur Vollständigkeit die Fussnote 30 zur note interprétative:

„Pour déterminer le caractère raisonnable des mesures de vérification de l'identité, il convient de prendre en compte les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme posés par le client et la relation d'affaires. ...“

Damit die im FATF Länderbericht für die Schweiz bemängelte technical compliance so rasch als möglich hergestellt werden kann, ist Art. 4 VE-GwG unseres Erachtens in strenger Anlehnung an die Empfehlung 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren (vgl. neue, unterstrichene Textpassagen):

Art. 4 VE-GwG Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Abs. 1, 1. Satz)

Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlich berechnigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen und die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand risikobasierter Massnahmen verifizieren.

¹ Die Texte wurden aus den auf der Webseite der FATF aufgeschalteten Empfehlungen herauskopiert. Früher aufgeschaltete Texte weisen andere Ziffern der Fussnoten auf.

Dieser neue Textvorschlag übernimmt den Wortlaut der FATF und fokussiert auf eine Verifizierung der Person des wirtschaftlich Berechtigten. Es ist damit sichergestellt, dass die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert und dokumentiert wird. Dieser Ansatz ist deckungsgleich mit den FATF-Vorgaben. Zudem entspricht er der (Formulierungs-)Praxis auf anderen Finanzplätzen, worunter insbesondere Italien und Singapur und somit Staaten mit einem positiven Ergebnis ihres Länderexamens zu Empfehlung 10, weshalb sie als Benchmark dienen können, vgl. dazu nachstehende Bestimmungen für Lebensversicherungsgesellschaften in Italien und Singapur mit Hervorhebung der zentralen Passagen):

Regulation No. 5 of 21 July 2014 der IVASS, Art. 11, Ziff. 3

Undertakings adopt **reasonable appropriate measures for verification of information concerning the beneficial owner** referred to in Article 2, subparagraph y), number 2), in the light of the risk profile of the customer, ongoing relationship or transaction. To this end, a comparison is made with the information inferable from a reliable and independent source, of which a copy in paper or electronic format is acquired - either alone or through the customer - and a copy of the same is kept in paper or electronic format. When there is a low risk of money laundering and/or terrorist financing, this may be done by acquiring a statement of confirmation of the data relating to the beneficial owner signed by the customer under their own responsibility.

MAS Notice 314 on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism, Ziff. 6.16

Where there is one or more beneficial owners of a customer or beneficial owners of a beneficiary, the direct life insurer shall identify the beneficial owners and **take reasonable measures to verify the identities** of the beneficial owners using the relevant information or data obtained from reliable, independent sources.

3. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG)

Wir begrüßen den Vorschlag, dass die Vorgaben zur Aktualisierung der Kundeninformationen risikobasiert ausgestaltet werden sollen. Nichtsdestotrotz wird diese neue Vorgabe erheblichen Mehraufwand für die Finanzintermediäre mit sich bringen, da die Vorgaben auf alle bestehenden Geschäftsbeziehungen Anwendung finden sollen. Dies dürfte die Implementation oder mindestens Anpassung von bestehenden IT-Systemen notwendig machen. Dazu ist eine **angemessene Übergangsfrist** bei der Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen vorzusehen, da die Implementation sinnvollerweise erst nach Bekanntsein der definitiven Vorgaben erfolgen kann und Anpassungen an IT-Systemen zeitintensiv sind.

Die vorgeschlagene Formulierung konkretisiert zudem zu wenig, wann eine Aktualisierungspflicht besteht. Eine konkretisierte Regelung ist vor dem Hintergrund notwendig, dass die Erfüllung der Prüfpflicht normalerweise ohne Kundenkontakt erfolgen kann (Mitarbeiter des Finanzintermediärs prüft, ob die vorhandenen Kundenangaben aktuell sind). Die Erfüllung der Aktualisierungspflicht setzt gleichzeitig in aller Regel einen Kundenkontakt voraus (Kunde muss aktuelle Dokumente oder Angaben übermitteln). Wir schlagen deshalb einen leicht angepassten Wortlaut der neuen Bestimmung vor. Dieser ist zudem an die bewährte und seitens FATF nicht kritisierte Formulierung von Art. 5 GwG angelehnt. Im Weiteren berücksichtigt der neue Vorschlag, dass die Vorgaben der FATF ebenfalls auf die Prüfpflicht (und nicht die Aktualisierungspflicht)

fokussieren². Der neue Textvorschlag verwendet zudem die Begriffe „Aktualität der Angaben“ (und nicht „Belege“). Damit wird eindeutiger zum Ausdruck gebracht, dass der materielle Inhalt der dokumentierten Aussagen (und nicht das Dokument selber) aktuell sein muss. Der im Erläuterungsbericht auf S. 35 festgehaltene Grundsatz, dass das Identifizierungsdokument bei der Überprüfung nicht zwingend erneuert werden muss (sofern die relevanten Daten aktuell sind), wird so direkt im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht. Dies ist auch vor dem Hintergrund wichtig, dass die Vorgaben im Bereich automatischer Informationsaustausch in Steuersachen explizit festhalten, dass bestehende Unterlagen für die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verwendet werden können³. Mit der neuen Formulierung wird somit auch klargestellt, dass auch bestehende Kundenformulare (wie Erklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung) nicht zwingend erneuert werden müssen (weil z. B. eine Mustervorlage ein neues Format aufweist), solange der im Formular dokumentierte Inhalt aktuell ist.

Ferner sieht der erläuternde Bericht zur genannten Bestimmung (S. 35 Abs. 4) vor, dass „[...] die Aktualisierung der Daten nach den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Regeln erfolgen [muss]. Bei einer Änderung der Regeln zwischen dem Zeitpunkt, als die relevanten Daten beschafft wurden, und dem Zeitpunkt, in dem der Finanzintermediär die Aktualität überprüft, muss nach den neuen Regeln bestimmt werden, ob die Daten noch aktuell sind. Sind sie nicht mehr aktuell, müssen sie unter Berücksichtigung der geltenden neuen Regeln auf den neuesten Stand gebracht werden“. Mit anderen Worten wird damit festgelegt, dass über die periodische Aktualisierung der Kundendaten alle neuen Sorgfaltspflichten auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten.

Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Da das GWG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist (auch nicht im Wortlaut von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG), würde die Einführung der Pflicht zur Erfüllung aller neuen Sorgfaltspflichten über die Materialien (!) von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG eine unzulässige Rückwirkung darstellen.

Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 der Bundesverfassung [BV]) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist eine Auslegung von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG im Sinne von S. 35 Abs. 4 des erläuternden Berichts aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5 und 8 f. BV unzulässig.

² INTERPRETIVE NOTE TO RECOMMENDATION 10, Ziff 23.

Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant **by undertaking reviews of existing records**, particularly for higher-risk categories of customers.

³ Vgl. z. B. S. 106 der AIA-Wegleitung: <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/internationales-steuerrecht/fachinformationen/aia/publikationen/wegleitung.html>

„Während bei Neukonten die jeweils geltenden Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei anzuwenden sind, mit welcher die FATF/GAFI-Empfehlungen (Stand 2012) umgesetzt wurden, darf bei bestehenden Konten auch auf gemäss Vorgängerversionen dieser Regeln erfasste Informationen abgestellt werden.“

Formulierungsvorschlag für Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG Dokumentationspflicht

Die erforderlichen Belege müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Zweifeln an der Aktualität der Angaben aktualisiert werden. ...

Allgemeine Anregungen

In Art. 42 GwG eine angemessene Übergangsfrist von mindestens 7 bis 10 Jahren vorzusehen.

In der Botschaft zum Entwurf ist ausdrücklich auszuführen, dass mit den neuen Aktualisierungsvorschriften keine Rückwirkung der Sorgfaltspflichten verbunden ist.

4. Anpassung des Meldesystems

Der Vorentwurf sieht eine Abschaffung des Melderechts in Art. 305^{ter} StGB vor. Gleichzeitig soll Art. 9 GwG mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Allerdings forderte die FATF in ihrem vierten Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht, nicht jedoch die Aufhebung des Melderechts und/oder eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht. Vielmehr empfiehlt die FATF, die Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht zu konkretisieren und zu verhindern, dass sich derselbe Verdachtsgrad auf zwei verschiedene Rechtsregeln bezieht.⁴ Es gibt nun zwei Möglichkeiten, dieses Dilemma zu lösen: Entweder man hebt das Melderecht auf und senkt dann die Schwelle für die Meldepflicht, oder man behält das Melderecht (in Art. 305^{ter} StGB oder einem neuen Absatz in Art. 9 GwG) bei und erläutert die Differenzen zwischen Melderecht und Meldepflicht, beispielsweise in der Geldwäschereivorordnung des Bundesrates (GwV). Der Vorschlag des Bundesrates setzt darauf, die Meldepflicht im Wortlaut unverändert zu belassen und in analoger Weise zu Art. 20 GwV dort zu definieren, was darunter zu verstehen sei. Allerdings spricht nichts dagegen, aber eine konsistente Gesetzgebung dafür, dass die Regelung der Meldepflicht im GwG selbst erfolgt. Denn es ist notwendig, die zivil- und strafrechtliche Haftung der Finanzintermediäre durch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht nicht zu verschärfen. Der Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 GwG muss dem Finanzintermediär, der seinen Pflichten nachkommt, Schutz gewährleisten. Somit scheint es nur folgerichtig, die Regelung der Meldepflicht im GwG selbst umfassend vorzunehmen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die GwV nur für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG gilt und damit unter anderem nicht für die Banken und Versicherungen (vgl. Art. 7 Abs. 1 GwV). Wesentlich ist, dass in Art. 11 GwG der Straf- und Haftungsausschluss für die Finanzintermediäre umfassend formuliert und dabei der Wortlaut nicht nur die Meldepflicht, sondern auch das Melderecht abdeckt. Der heutige Wortlaut von Art. 11 GwG, welcher von einer „Meldung nach Art. 9“ spricht, wäre mit der nachstehend vorgeschlagenen Lösung, das Melderecht in Art. 9 zu definieren, kompatibel. Sollte das Melderecht weiterhin in Art. 305ter StGB geregelt bleiben, müsste auch Art. 11 Abs. 2 GwG unverändert mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Wir verzichten bei dieser Ausgangslage auf einen formellen Textvorschlag.

⁴ Vgl. erläuternder Bericht, Ziffer 1.2.5.1 unter Bezug auf § 315 des 4. Länderberichtes der FATF.

4.1. Definition des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG

Bei der Umschreibung des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG sollte auf die Botschaft zum GwG sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts in 6B. 1453/2017 (vgl. dazu die nachstehenden Ausführungen) zurückgegriffen werden. In der Botschaft wird zum begründeten Verdacht folgendes ausgeführt (vgl. BBl. 1996 III, 1101 ff., insbesondere 1130): *„Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen.“* Dies impliziert, dass sich die Verdachtsmomente aufgrund der besonderen Abklärungen erhärten - und nicht nur nicht ausräumen - lassen, damit ein begründeter Verdacht entsteht. Nachdem sich der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG in dieser Beziehung nicht änderte, ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers nach wie vor zu beachten und kann durch eine angebliche neue Praxis der Gerichte (wie nachstehend aufgezeigt) nicht ersetzt werden.

Die im erläuternden Bericht zitierte Rechtsprechung, nach welcher angeblich ein «simple doute», also ein einfacher Verdacht, eine Meldepflicht auslösen kann (Ziff. 1.2.5.1), muss dagegen in Frage gestellt werden:

- Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuternden Bericht (Ziff. 1.2.5.1, Fussnoten Nr. 40 f.) um die Entscheide des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1B. 433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017.54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als grundsätzlich unbeachtliches obiter dictum zu betrachten.

Kommt hinzu, dass das Bundesgericht in Erwägung 4.2.2.3 folgendes wörtlich ausführte: *„De l'avis de la doctrine, un soupçon est fondé s'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS“* (zit. aus 1A. 313/2008, E. 4.2.2.3). Diese beiden Sätze passen nicht zusammen: Entweder hat der Finanzintermediär unklare Umstände mit Sorgfalt zu prüfen oder er hat bei einem einfachen Verdacht zu melden. Beides kann nicht gleichzeitig gelten.

- An dieser Feststellung ändert auch der Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 2018 (1B_433/2017) nichts, der sich an entscheidender Stelle exakt auf die soeben zitierte Erwägung 4.2.2.3 bezog. Vorab wurde auch dieses Urteil nicht zum Leitentscheid erhoben und auch hier war die Erwähnung der gleichen Lehrmeinung, dass nämlich ein „simple doute“ bereits eine Meldepflicht auslöse, nicht entscheiderelevant, da ein Gesuch um Entsigelung anwaltlicher Akten aus einer internen Untersuchung Gegenstand des Verfahrens war. Genau betrachtet haben weder das Bundesstrafgericht noch das Bundesgericht einen solchen einfachen Verdacht völlig isoliert von

weiteren vertieften Abklärungen als Auslöser für die Meldepflicht bezeichnet. So führt das Bundesgericht in seinem Entscheid 1B_433/2017 aus, dass der Finanzintermediär dann (unverzüglich) Meldung erstatten muss, „wenn sie bzw. ihre Organe wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.“ ... „Übt die Bank bei bloss ‚zweifelhaften Geschäftsbeziehungen‘ (noch ohne begründeten Geldwäschereiverdacht, aber mit gewissen Wahrnehmungen, die daraufschliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren könnten) mit bedeutenden Vermögenswerten ihr Melderecht nicht aus, so dokumentiert sie die Gründe.“ ... „Führt sie die zweifelhafte Geschäftsbeziehung weiter, so hat sie diese genau zu überwachen und auf Anhaltspunkte, die auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung hinweisen, zu überprüfen“ (zit. aus 1B_433/2017, E. 4.8). An anderer Stelle soll dann im Gegensatz dazu ein „simple doute“ bereits eine Meldepflicht auslösen. Dabei referenziert das Bundesgericht ausdrücklich auf die oben zitierte Erwägung 4.2.2.3 in seinem Entscheid 1B_313/2008 (vgl. Entscheid 1B_433/2017, E. 4.9).

- Schlussendlich ist auf das neueste zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil des Bundesgerichts 6B_1453/2017 vom 7. August 2018 hinzuweisen, welcher zu einem Leitentscheid erhoben worden ist. Gegenstand des Entscheides war die Frage nach der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG (vgl. dazu die Ausführungen unter 4.2 nachfolgend). Das Bundesgericht führt in Erwägung 3.1 zum Beginn der Meldepflicht jedoch auch folgendes aus:

„3.1. L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite.“

Das Bundesgericht spricht hier klar von einem „soupçon fondé“ und nicht von einem „simple doute“, welcher die Meldepflicht auslöst. Nachdem sich dieser Entscheid nicht explizit mit dem Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, so ist dieser Entscheid doch offensichtlich wesentlicher als die vorzitierten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde.

Entsprechend ist es heute auf jeden Fall völlig unzutreffend, aus den im Erläuterungsbericht genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Ganz im Gegenteil. Dennoch ist wichtig, dass der Gesetzgeber hier Klarheit schafft, ist doch die Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Es muss deshalb unter Beachtung des Legalitätsprinzips für die Finanzintermediäre Klarheit herrschen.

4.2. Dauer und Ende der Meldepflicht

Vorliegende Gesetzesrevision sollte genutzt werden, um die in der Lehre umstrittenen Fragen von Dauer und Ende der Meldepflicht zu klären (vgl. dazu BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär in einer gekündigten Geschäftsbeziehung aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrecht-

lich haftbar gemacht werden können. Entsprechend erachten wir es als notwendig, dass den Finanzintermediär nach Beendigung der Geschäftsbeziehung keine Überwachungs- und Meldepflichten mehr treffen, es sei denn, er hätte schon vor Beendigung der Geschäftsbeziehung einen begründeten Verdacht gehabt, welcher die Meldepflicht auslöst. Der Finanzintermediär soll sich nicht einer meldepflichtigen Geschäftsbeziehung entziehen können. Wir schlagen nachstehend vor, dies in einem neuen Art. 9 Absatz 1^{quater} festzuhalten.

Das Bundesgericht hielt in der Regeste von BGE 142 IV 276 fest, dass die Meldepflicht gemäss Art. 9 GWG mit der Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht aufhöre, sondern anhalte, solange Vermögenswerte aufgespürt und eingezogen werden könnten. Dieser Entscheid wird im Wesentlichen durch den soeben zitierten neuen Leitentscheid des Bundesgerichtes (GB_1453/2017) bestätigt. Im Umkehrschluss endet die Meldepflicht somit immer dann, wenn keine Vermögenswerte mehr eingezogen werden können. Dies ist insbesondere beim Eintritt der Verfolgungsverjährung der Vortaten der Fall. Es würde ja auch keinen Sinn machen, wenn der nicht meldende Finanzintermediär bestraft wird, während der „Vortäter“ nicht strafrechtlich verfolgt und das inkriminierte Vermögen nicht eingezogen werden kann. Allerdings kann es nicht Aufgabe des Finanzintermediärs sein abzuklären, ob eine Verfolgungsverjährung der Vortat eingetreten ist oder nicht. Er soll vor allem mit Blick auf den Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 GWG das Recht haben, Meldung zu erstatten. Hingegen entfällt seine (strafbewehrte) Meldepflicht, wenn die Strafverfolgung u.a. wegen Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht mehr möglich ist, mit der Folge, dass eine unterlassene Meldung nicht bestraft werden kann. Der Gesetzgeber hat hier Klarheit zu schaffen, nachdem die Meldestelle die Meinung vertritt, dass auch bei verjährten Vortaten die Meldepflicht besteht (vgl. Die Praxis der MROS, Eine Zusammenfassung der Praxis seit 2004, Bundesamt für Polizei fedpol, März 2016, S. 36 f.). Wir schlagen deshalb nachstehend die Einfügung eines Art. 9 Abs. 1^{quinquies} vor. Der Textvorschlag zu Art. 305^{ter} StGB deckt unseres Erachtens ein Melderecht des Finanzintermediärs auch in solchen Fällen ab, so dass der Straf- und Haftungsausschluss für den Fall greift, dass der Finanzintermediär dennoch eine Meldung erstattet.

4.3. Beibehaltung des Melderechts in Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB

Die vorgeschlagene Abschaffung des bewährten Melderechts lehnen wir ab. Stattdessen schlagen wir vor, durch eine Änderung des Wortlauts von Art. 9 Abs. 1 GWG sowie der Schaffung eines neuen Art. 9^{bis} GWG klarzustellen, dass

- eine Meldepflicht nach Art. 9 GWG bei Vorliegen konkreter Hinweise oder mehrerer konkreter Anhaltspunkte besteht, dass die involvierten Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen hervorgehen resp. im Zusammenhang mit einer kriminellen Organisation oder Terrorismusfinanzierung stehen. Hier müssen somit konkrete Hinweise auf oder Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung bestehen.
- ein Melderecht in Anspruch genommen werden kann, wenn zwar keine konkreten Hinweise und Anhaltspunkte auf eine Straftat vorliegen, der Finanzintermediär aber gleichzeitig über Wahrnehmungen verfügt, die ein Zusammenhang mit Straftaten gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst a Ziffer 1.-4. Bestehen vermuten lassen. Beispiele für solche, im Anhang zur Geldwäscherei-Verordnung FINMA definierte Anhaltspunkte für Geldwäscherei sind unwahre Kundenaussagen, Durchlauftransaktionen oder ein nicht erkennbarer wirtschaftlicher Zweck. Diese können auch vorliegen, wenn keine konkreten Hinweise auf eine spezifische Straftat bestehen. Mit Beibehaltung des Melderechts ist es den Finanzintermediären so weiterhin möglich, eine Meldung an MROS zu erstatten, wenn das Gesamtbild nicht

stimmig ist, jedoch keine konkreten Hinweise oder Anhaltspunkte auf eine spezifische Straftat bestehen.

Eine solche Klarstellung und Beibehaltung des Melderechts sind mit den FATF Empfehlungen vereinbar. Gemäss Länderbericht wird (wie bereits ausgeführt) keine Abschaffung des Melderechts, sondern eine Abgrenzungsregelung zur Meldepflicht gefordert. Es ist aber sinnvoll, das Melderecht aus dem Strafgesetzbuch in das GwG zu überführen. Wir schlagen deshalb nachstehend einen neuen Art. 9^{bis} VE-GwG vor. Dieser orientiert sich am Umfang der Meldepflicht und grenzt das Melderecht dennoch begrifflich klar von den Voraussetzungen der Meldepflicht ab.

Unser Vorschlag berücksichtigt zudem, dass die Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG einerseits gemäss Art. 37 GwG strafbewehrt ist. Andererseits greift der Straf- und Haftungsausschluss gemäss Art. 11 GwG nur, wenn der Finanzintermediär guten Glaubens eine Meldung nach Art 9 erstattet. Es ist deshalb zentral, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen klar und auf Gesetzesstufe geregelt sind. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit erachten wir es deshalb als wichtig, dass die **Voraussetzungen für die Meldepflicht auf jeden Fall direkt in Art. 9 GwG geregelt werden.**

Formulierungsvorschlag für Art. 9 VE-GwG:

Abs. 1

Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:

1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB stehen,
2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1bis StGB herrühren,
3. der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
4. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinqüies} Abs. 1 StGB) dienen.

Neuer Bst. a^{bis}

Ein begründeter Verdacht, der eine Meldepflicht nach Artikel 9 Absatz 1 Bst. a GwG auslöst, liegt vor, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren konkreten Anhaltspunkten beruht, die einen Zusammenhang der in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Bst. a Ziffer 1. – 4. vermuten lassen, und sich der Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 6 GwG innerhalb angemessener Frist erhärten lässt, sodass der Verdacht bestätigt oder mindestens glaubhaft gemacht ist.

Neuer Abs. 1^{quater}

Durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung ist der Finanzintermediär von jeder Überwachungs- und Meldepflicht entbunden, es sei denn, er hatte bereits vorher einen begründeten Verdacht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst a^{bis} VE-GwG.

Neuer Absatz 1^{quiquies}

Die Meldepflicht endet in jedem Falle, wenn eine Einziehung der inkriminierten Vermögenswerte nicht mehr möglich ist, insbesondere bei Ablauf der Verfolgungsverjährung der Vortat.

Formulierungsvorschlag Art. 9^{bis} VE-GWG

Ein Finanzintermediär ist berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 23 (Meldestelle) Meldung zu erstatten, wenn er über Wahrnehmungen ohne konkrete Hinweise und Anhaltspunkte verfügt, die darauf schliessen lassen, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziffer 1. – 4. in Zusammenhang stehen könnten.

5. Straf- und Haftungsausschluss bei der Ausführung von Zahlungsaufträgen

In Art. 9a GWG ist aktuell ausschliesslich geregelt, dass ein Finanzintermediär während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse gemäss Art. 23 Abs. 2 GWG verpflichtet ist, erhaltene Kundenaufträge durchzuführen. Somit müssen z. B. Gelder weitertransferiert werden, obwohl konkrete Hinweise auf einen inkriminierten Ursprung bestehen. Dies kann den Finanzintermediär dem Risiko aussetzen, dass Fragen nach strafrechtlichen Folgen gestellt oder etwa geschädigte Opfer zivilrechtliche Forderungen stellen. Im Gesetzestext fehlt derzeit gleichzeitig eine explizite Regelung, dass der Finanzintermediär, welcher in Anwendung der Vorgabe aus Art. 9a GWG Kundenaufträge ausführt, weder straf- noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Wir schlagen dazu folgende Formulierungen vor:

Formulierungsvorschlag für Art. 9a (neuer Abs. 2) VE-GWG

Der Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Abs. 1 ausführt, kann diesbezüglich weder strafrechtlich noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

6. Recht zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen sowie Analysetätigkeit MROS

Die Bearbeitungsfrist von Meldungen durch die MROS von 20 Tagen in Art. 23 GWG soll gemäss dem Erläuterungsbericht aufgehoben werden, da zukünftig mehr Meldungen erwartet werden und der Druck auf die MROS steigen dürfte. So soll der MROS einerseits der notwendige Spielraum verschafft werden, um gravierende Verdachtsmeldungen zu priorisieren. Andererseits soll es möglich sein, die Abklärungen in der notwendigen Tiefe ohne Zeitdruck durchführen zu können.

Bei Wegfall der 20-Tagesfrist in Art. 23 GWG muss einerseits im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebracht werden, dass bei Fehlen einer Vermögenssperrpflicht ein Finanzintermediär eine Geschäftsbeziehung nach erfolgter Meldung abbrechen darf. Andernfalls besteht eine zeitlich unbeschränkte und somit nicht angemessene Kontrahierungspflicht. Andererseits müssen weitere Massnahmen getroffen werden, damit die MROS effektiv eine Priorisierung im Sinne der Effektivität und Effizienz vornehmen kann. Dabei kann berücksichtigt werden, dass gemäss den FATF Vorgaben (Interpretative Note to Recommendation 29, Ziff. 3⁵)

⁵ INTERPRETIVE NOTE TO RECOMMENDATION 29, Ziff. 3

FIU analysis should add value to the information received and held by the FIU. While all the information should be considered, the

nicht alle Meldungen mit der gleichen Tiefe analysiert werden müssen. Gemäss diesen Vorgaben ist eine Fokussierung auf „appropriate selected information“ möglich. Wir gehen davon aus, dass die MROS die Analysen zukünftig risikobasiert in zwei Schritten vornimmt:

1. Schritt 1

Liegt ein Kriterium für ein erhöhtes Geldwäschereirisiko vor (z. B. Strafverfahren/Geldwäschereimeldung zu den gleichen Personen, Bezug zu einem FATF-Risikoland, Involviertheit einer politisch exponierten Person etc.);

→ Falls kein vordefiniertes Kriterium erfüllt ist: Meldung wird nicht weiter bearbeitet.

→ Falls ein vordefiniertes Kriterium erfüllt ist: Weiter zu Schritt 2.

2. Schritt 2

Vertiefte Analyse gemäss aktuellem Standard.

Damit die MROS zukünftig eine solche echte Priorisierung bei der Analysetätigkeit vornehmen und dem Risiko angemessen agieren kann, ist in Art. 23 GwG eine entsprechende Grundlage zu schaffen.

Zudem ist die Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehung im Gesetz zu regeln. Wir schlagen dazu folgende Formulierungen vor:

Formulierungsvorschlag für Art. 9a (neuer Abs. 3) VE-GwG

Der Finanzintermediär darf nach erfolgter Meldung nach Art. 9 die Geschäftsbeziehung unter Wahrung des Informationsverbots nach Art. 10a abbrechen, sofern keine Pflicht zur Sperrung der Vermögenswerte nach Art. 10 besteht.

Formulierungsvorschlag für Art. 23 Abs. 2 VE-GwG

Die Meldestelle prüft und analysiert die eingegangenen Meldungen dem Risiko angemessen. Soweit nötig holt sie nach Artikel 11a zusätzliche Informationen ein.

II. Weitere Anpassungen im Geldwäschereigesetz

Im Geldwäschereigesetz finden sich an verschiedenen Stellen Formulierungen, welche bei vorhergehenden Revisionen nicht vollständig an die geänderten Vorgaben angepasst worden sind oder welche im Hinblick auf die Rechtsentwicklung angepasst werden sollten. Wir regen an, diese Anpassungen im Zuge der aktuellen Vorlage vorzunehmen:

1. Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG: Streichung Teilsatz)

Im Rahmen einer früheren Gesetzesrevision wurde die Unterstellung des reinen Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen unter den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes durch Streichung von lit. d in Art. 2

analysis may focus either on each single disclosure received or on appropriate selected information, depending on the type and volume of the disclosures received, and on the expected use after dissemination.

Abs. 3 GwG aufgehoben. In der entsprechenden Botschaft findet sich dazu folgende Ausführung⁶: „Die Unterstellung der Vertriebstätigkeit unter das Geldwäschereigesetz wird aufgrund des mangelnden Geldwäschereirisikos dieser Tätigkeit aufgehoben.“

Der reine Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist seither nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstellt. Dies gilt jedoch nicht für den Versicherungsbereich, da in Art. 2 Abs. 2 lit. c eine Spezialbestimmung besteht. Ein sachliches Kriterium für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) ist nicht gegeben. Wir regen deshalb an, die Spezialbestimmung für Versicherungsgesellschaften in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG ebenfalls aufzuheben. Dabei kann mitberücksichtigt werden, dass die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (z. B. Fondsanteilen) auch nach dieser Anpassung weiterhin sichergestellt ist. Beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist immer auch eine Bank involviert, an welche der Anleger die Zahlung für den Kauf der Fondsanteile leistet und bei welcher seine gekauften Fondsanteile deponiert werden. Die Bank untersteht selber dem Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes. Mit der vorgeschlagenen Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG wird somit auch eine doppelte Regulierung des gleichen Sachverhalts (GwG-Sorgfaltspflichten für Depotbank und vertreibende Versicherungsgesellschaft) aufgehoben. Da die Depotbank über eine Dauerbeziehung zum Kunden verfügt und nicht nur wie die Versicherungsgesellschaft beim Kauf der kollektiven Kapitalanlagen involviert ist, ist es auch sachgerecht, dass auf die GwG-Unterstellung der Bank zu fokussieren.

Formulierungsvorschlag für Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-GwG

Finanzintermediäre sind:

c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben; oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben

2. Streichung des Begriffs „inländisch“ in Art. 2a Abs. 4 (Ende der PEP-Qualifikation)

Im geltenden Recht ist nur für inländische politisch exponierte Personen geregelt, wann nach Aufgabe der Funktion die PEP-Eigenschaft aufhört. Wir regen an, dies für alle PEP-Kategorien zu regeln und das Wort „Inländische“ in Art. 2a Abs. 4 GwG zu streichen.

Formulierungsvorschlag für Art. 2a Abs. 4 VE-GwG

Finanzintermediäre sind:

~~inländische~~ Politisch exponierte Personen gelten 18 Monate nach Aufgabe der Funktion nicht mehr als politisch exponiert im Sinne dieses Gesetzes. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bleiben vorbehalten

⁶ Vgl. Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003, Ziff. 2.1.3.6.2.1 (BBl 2003, S. 3853).

3. Datenbank mit politisch exponierten Personen (neuer Absatz 6 in Art. 2a VE-GwG)

Bei der Qualifikation und verwendeten Datenquellen zur Prüfung des Kundenstamms auf PEP-Indizien liegen heute in der Praxis Unterschiede und Doppelspurigkeiten vor. In anderen Bereich (vgl. Art. 22a GwG) ist hingegen bereits heute vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörden den Finanzintermediären Listen mit konkreten Personen zur Verfügung stellen, welche damit auch einen einheitlichen Standard schaffen. Wir schlagen vor, diesen Ansatz auch für die PEP-Listen zu übernehmen.

Formulierungsvorschlag für Art. 2a Abs. 6 VE-GwG (neuer Absatz)

Die FINMA und die eidg. Spielbankenkommission führen eine Datenbank mit den konkreten Angaben der relevanten PEP, welche sie den ihnen unterstellten Finanzintermediären und Selbstregulierungsorganisationen (zuhanden der diesen unterstellten Finanzintermediären) zur Verfügung stellen.

4. Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung in Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 4 Abs. 2 GwG)

Im Zuge der Digitalisierung werden zunehmend Verträge abgeschlossen, welche nicht mehr die Schriftform gemäss den zivilrechtlichen Vorgaben erfüllen. Diese Entwicklung ist in anderen Gesetzestexten bereits berücksichtigt. In der Schweizerischen Zivilprozessordnung ((Zivilprozessordnung, ZPO) findet sich beispielsweise die Regelung, dass Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen auch rechtsgültig sind, wenn sie in einer Form dokumentiert sind, die den Nachweis durch Text ermöglicht (vgl. Art. 17 und Art. 358 ZPO). Die FINMA hielt ihrerseits in ihrem Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung (dort in Rz. 8) für die Vertragsform Folgendes fest: „Der Vermögensverwaltungsvertrag wird schriftlich oder in anderer durch Text nachweisbarer Form abgeschlossen.“ Wir regen an, diese Lösung ebenfalls für die Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung zu übernehmen und Art. 4 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen.

Formulierungsvorschlag für Art. 4 Abs. 2 VE-GwG

Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder durch Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn ...

5. Erkennbare Rechtmässigkeit (Übernahme Bestimmung aus lit. a direkt in Art. 6 Abs. 2 GwG)

Gemäss der bestehenden Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG müssen richtigerweise keine Hintergrundabklärungen getroffen werden, wenn trotz Vorliegen von Ungewöhnlichkeiten die Rechtmässigkeit einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Bei den anderen im gleichen Absatz aufgezählten Tatbeständen fehlt hingegen diese Möglichkeit. In Umsetzung der Vorgaben aus Art. 6 GwG müssen die Finanzintermediäre Kriterien für erhöhte Risiken entwickeln und in der Praxis anwenden (vgl. insbesondere Art. 13 und 14 der Geldwäschereiverordnung FINMA, GwV-FINMA). Bei Vorliegen eines solchen Kriteriums müssen heute aufgrund der strikten Formulierung in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG stets weitere Abklärungen getroffen werden. Dies ist in Situationen wenig sinnvoll, in denen die Rechtmässigkeit ohne weiteres erkennbar ist. Solche weiteren Abklärungen sind bei ungewöhnlichen Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen wie erwähnt nicht notwendig, falls ihre Rechtmässigkeit erkennbar ist (vgl. Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit.

a GwG). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Lösung nicht bei allen Tatbeständen in Art. 6 Abs. 2 GwG gelten sollte.

Wir regen deshalb an, diese zweckmässige Lösung zu übernehmen und Art. 6 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen, so dass generell keine weiteren Abklärungen getroffen werden müssen, wenn die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Konsequenterweise kann gleichzeitig die Spezialbestimmung in lit. a (erkennbare Rechtmässigkeit) gestrichen werden.

Formulierungsvorschlag für Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 6 Abs. 2 lit. c VE-GwG

Der Finanzintermediär muss die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, sofern und soweit ihre Rechtmässigkeit nicht erkennbar ist, wenn

a. die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheinen, ~~es sei denn, ihre Rechtmässigkeit ist erkennbar;~~

b ... (Rest unverändert)

6. Informationsaustausch innerhalb des Konzerns (Art. 10 GwG)

In Art. 10a Abs. 1 GwG sollte klargelegt werden, dass es innerhalb eines Konzerns möglich ist, Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldungen auszutauschen. Zu denken ist dabei z.B. an länderübergreifende Geschäftsbeziehungen und/oder im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings. Es gilt explizit festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind. Im aktuell in Kraft stehenden Text ist die Möglichkeit dieses Informationsaustausches auf Schweizer Konzerngesellschaften beschränkt, was aufgrund der gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften in Bezug auf Konzerne nicht mehr zeitgemäss ist. In der Folge kann Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG gestrichen werden. Eine solche Anpassung würde im Übrigen auch den Vorschriften zum globalen Risikomanagement in Art. 5 und 6 GwV-FINMA besser gerecht werden. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

Formulierungsvorschlag für Art. Art. 10a Abs. 1 und 3 VE-GwG

¹Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB² erstattet hat. Nicht als Dritte gilt gelten:

- die Selbstregulierungsorganisation, welcher der Finanzintermediär angeschlossen ist.
- Dassetbe gilt für die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission in Bezug auf die ihnen unterstellten Finanzintermediäre
- In- und ausländische Konzerngesellschaften des Finanzintermediärs

²Er darf einen anderen diesem Gesetz unterstellten Finanzintermediär ebenfalls darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat, soweit dies zur Einhaltung der Pflichten gemäss diesem Gesetz erforderlich ist und sofern beide Finanzintermediäre für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen; ~~oder~~

~~b. dem gleichen Konzern angehören.~~

7. Voraussetzungen für Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG)

Gemäss der aktuellen Formulierung von Art. 37 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Im Zuge der verschärften Rechtsprechung, wonach eine Meldepflicht sehr rasch gegeben ist (vgl. vorausgehende Ausführungen), ist dies nicht mehr sachgerecht. Dabei gilt es auch zu beachten, dass im Falle einer Verurteilung wegen Verletzung der Meldepflicht neben den strafrechtlichen auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen (bis hin zu einem Berufsverbot) für den betroffenen Mitarbeitenden drohen. Diese Konsequenzen für eine Fehleinschätzung von oftmals komplexen Sachverhalten erachten wir als unverhältnismässig. **Wir beantragen deshalb, dass Abs. 2 von Art. 37 GwG ersatzlos gestrichen wird.**

Gerne ersuchen wir Sie, unsere Stellungnahme bei den weiteren Arbeiten zu berücksichtigen. Für Rückfragen und eine weitere Zusammenarbeit in der herausfordernden Materie stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Urs Arbter
Leiter Ressort Versicherungspolitik und
Regulierung, Stellvertretender Direktor



Adrian Gröbli
Leiter Bereich Lebensversicherung

Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
(SIF)
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail zugestellt an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 21. September 2018

Vernehmlassung der SRO/SLV zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 1. Juni 2018 eröffnete Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG) und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum Länderexamen der FATF den sog. „enhanced follow-up“ möglichst zeitnah zu verlassen, begrüssen wir. Die hierfür erforderlichen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung unterstützen wir. Allerdings ist darauf zu achten, dass zielgerichtete und präzise Massnahmen ergriffen werden, welche die im FATF Länderbericht bemängelte technische Konformität betreffen.

Gestatten Sie sodann eine Vorbemerkung:

Zunehmend ärgerlich ist die fehlende Koordination der Departemente bezüglich laufender Anpassungen des GwG, oft im Anhang anderer Gesetze unter dem Titel „Änderungen anderer Erlasse“. So sind Änderungen des GwG im Anhang zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) bereits verabschiedet und sollen am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Der Bundesrat dürfte wohl im Rahmen der dazugehörigen Verordnungen u.a. die GwV ändern. Soeben, nämlich am 14. September 2018, wurde die Botschaft zur so genannten Terrorvorlage publiziert und erwartet wird demnächst die Botschaft zum Follow-up des Global Forums. Dazu kommen Anpassungen in der GwV-FINMA sowie die Einführung eines elektronischen Meldesystems bei der MROS. Alle diese unkoordinierten Regulierungen resp. deren Umsetzung stellen die Finanzintermediäre und die SRO vor grosse Herausforderungen, ist es doch nicht damit getan, neue Regelungen zu beschliessen. Vielmehr müssen diese im Alltag umgesetzt werden, was unter anderem umfangreiche Aus- und Weiterbildungen der betroffenen Finanzintermediäre und ihres Personals bedingt. Diese wiederum werden dann umso schwieriger,

wenn laufend neue Regelungen in Kraft treten, die sich teilweise sogar überholen. Gerade zwischen den Follow-ups des Global Forum und der FATF ist im Bereich der Begriffsbestimmung der wirtschaftlich berechtigten Person ein erheblicher Koordinationsbedarf ausgewiesen, worauf wir mehrfach hingewiesen haben. Wir fordern deshalb (einmal mehr!), dass die Gesetzgebungsarbeiten koordiniert erfolgen müssen.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung:

1. Einführung von Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts

- 1 Gemäss Vernehmlassungsentwurf sollen neu für Dienstleister im Bereich Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften und Trusts (sogenannte «Berater», das heisst insbesondere Rechtsanwälte, Notare und Treuhänder) Sorgfaltspflichten eingeführt werden (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG in Verbindung mit Art. 8b, 8c und 8d VE-GwG). Für solche Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist eine Prüfpflicht vorgesehen, auf eine Aufsicht oder Meldepflicht wird jedoch verzichtet.
- 2 Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd. Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister müssten Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Dies stellt einen massgeblichen Unterschied zu den Pflichten für die Händler dar, welche seit dem 1.1.2016 bei Bartransaktionen ab einem bestimmten Schwellenwert Sorgfaltspflichten einzuhalten haben. Die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen schwächt die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositivs und lässt sich nicht rechtfertigen.
- 3 Nicht konsistent ist zudem das angedachte Aufsichtssystem über die Berater. Die Pflicht der Berater, sich ausschliesslich von einer nach Revisionsaufsichtsgesetz zugelassenen Revisionsgesellschaft prüfen zu lassen, ist insofern problematisch, als die Offenlegung von bestimmten Mandaten im Rahmen einer solchen Prüfung eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses darstellt. Zudem ist die Prüfung von natürlichen Personen bzw. Personengesellschaften durch Revisionsgesellschaften gänzlich systemfremd, was sich in der fehlenden OR-Revisionspflicht von natürlichen Personen und der opting-out Möglichkeit für kleinere Gesellschaften zeigt.
- 4 Über die Einführung dieser Sorgfaltspflichten würde das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte und Notare bei Beratungen ausserhalb des Finanzsektors massiv eingeschränkt und es würde zunehmend schwierig, die dem Berufsgeheimnis unterstellten Bereiche von den nicht unterstellten Bereichen sauber trennen zu können. Gerade das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte stellt allerdings ein fundamentaler Pfeiler unseres Rechtssystems dar, welcher nicht geschwächt werden darf.
- 5 Eine genaue Analyse zeigt zudem, dass die vorgeschlagene Regelung wesentlich über die FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinausgeht. Für Details darf auf die Analyse der Association Romand des Intermédiaires Financiers (ARIF) zu Artikel 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in ihrer Eingabe vom 21.9.2018 verwiesen werden. Es geht nicht an, hier über die FATF-Empfehlungen hinaus zu gehen und einen Swiss Finish vorzusehen.

2. Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

- 6 Art. 4 Abs. 1 VE-GwG bestimmt, dass der Finanzintermediär mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und die erhaltenen Angaben überprüfen muss.
- 7 Die SRO/SLV unterstützt die Stossrichtung, dass die Vorgaben zur Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person risikobasiert ausgestaltet und im Gesetz nur der Grundsatz geregelt werden sollen. Auf diese Weise kann die Konkretisierung der notwendigen Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten sachgerecht durch die einzelnen Aufsichtsbehörden sowie die Finanzintermediäre erfolgen. Aus unserer Sicht ist es aber zentral, dass sich die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut in den FATF-Empfehlungen ausrichtet, weil die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen die technische Konformität betrafen.
- 8 Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Damit die im FATF Länderbericht für die Schweiz bemängelte technical compliance so rasch als möglich hergestellt werden kann, ist Art. 4 Abs. 1 VE-GwG unseres Erachtens in strenger Anlehnung an die Empfehlung 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren:

Art. 4 Abs. 1 VE-GwG Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen und die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand risikobasierter Massnahmen verifizieren.

- 9 Dieser neue Textvorschlag übernimmt den Wortlaut der FATF und fokussiert auf eine Verifizierung der Person des wirtschaftlich Berechtigten. Es ist damit sichergestellt, dass die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert und dokumentiert wird. Dieser Ansatz ist deckungsgleich mit den FATF-Vorgaben.
- 10 Gemäss Art. 4 Abs. 2 GwG wird bezüglich der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung weiterhin eine schriftliche Erklärung verlangt. Infolge der zunehmenden Digitalisierung und dem Bestreben der FINMA nach Technologieneutralität, beantragen wir, dass das Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne einer Erklärung, welche in einer in Text nachweisbaren Form erfolgt, verstanden wird. Wir beantragen deshalb, dass Art. 4 Abs. 2 GwG wie folgt anzupassen ist:

Art. 4 Abs. 2 VE-GwG

Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder als Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn: [...]

3. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1^{bis} E-GwG)

- 11 Gemäss Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG sollen die Kundendaten «[...] periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert [werden]». Dabei soll sich «die Periodizität und der Umfang [...] nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt [, richten]». Mit diesem neuen Absatz wird die Pflicht zur systematischen ereignisunabhängigen Aktualisierung der Kundendaten eingeführt.
- 12 Die SRO/SLV unterstützt, dass ein risikobasierter Ansatz berücksichtigt wird. Bei Geschäftsbeziehungen mit einem erhöhten Risiko hat die Aktualisierung in einem kürzeren Abstand zu erfolgen, als bei Kundenbeziehungen mit einem geringen Risiko. Ebenfalls soll das Risiko der entsprechenden Geschäftsbeziehung einen Einfluss auf den Umfang der zu aktualisierenden Informationen und die Abklärungsmittel haben.
- 13 Als problematisch erachten wir demgegenüber die Ausführungen im erläuternden Bericht auf S. 35, wonach bei einer Änderung der Regeln zwischen dem Zeitpunkt, als die relevanten Daten beschafft wurden und dem Zeitpunkt, in dem der Finanzintermediär die Aktualität überprüft, die Daten auf den neuesten Stand zu bringen sind. Mit anderen Worten wird damit zum Ausdruck gebracht, dass über die periodische Aktualisierung der Kundendaten alle neuen Sorgfaltspflichten auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten. Dies widerspricht Art. 42 GwG, wonach das GwG ausdrücklich ab Inkrafttreten gilt und stellt somit eine verbotene Rückwirkung dar. Im Rahmen der Botschaft ist somit klarzustellen, dass Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG nicht dergestalt ausgelegt werden darf, dass eine verbotene Rückwirkung stattfindet. Ebenfalls ist klarzustellen, dass sich die periodische Überprüfung der Aktualität der Belege nur auf Belege betreffend das Kundenprofil bezieht und nicht auch Belege über getätigte Transaktionen umfasst.
- 14 Ferner ist eine angemessene Übergangsfrist bei der Inkraftsetzung dieser neuen Bestimmung einzuführen.
- 15 Gestützt auf das Vorangehende schlagen wir folgende Textänderung vor:

Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG Dokumentationspflicht

Die erforderlichen Belege müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert werden. Die Periodizität, der Umfang sowie die Art der Durchführung der Abklärungen richten sich nach dem Risiko, das die Geschäftsbeziehung darstellt.

4. Anpassung des Meldesystems

4.1. Beibehaltung des Melderechts

- 16 Der Vorentwurf sieht eine Abschaffung des Melderechts in Art. 305^{ter} StGB vor. Gleichzeitig soll Art. 9 GwG mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Allerdings forderte die FATF in ihrem vierten Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht, nicht jedoch die Aufhebung des Melderechts und/oder eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht. Vielmehr empfiehlt die FATF, die Unterscheidung zwischen Melde-

recht und Meldepflicht zu konkretisieren und zu verhindern, dass sich derselbe Verdachtsgrad auf zwei verschiedene Rechtsregeln bezieht.¹

- 17 Die Abschaffung des Melderechts lehnen wir ab. Es handelt sich nämlich um ein wirkungsvolles Instrument der Geldwäschereibekämpfung und erlaubt den Finanzintermediären, auch Sachverhalte zu melden, bei denen einzig ein vager Verdacht auf Geldwäscherei bzw. ein „ungutes Bauchgefühl“ besteht. Um den Bedenken der MROS hinsichtlich der erforderlichen Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht Rechnung zu tragen, schlagen wir vor, dass das Melderecht ins GwG überführt, dessen Wortlaut angepasst und der Anwendungsbereich des Melderechts auf Delikte wie die Terrorismusfinanzierung und kriminelle Organisationen erweitert wird.

Formulierungsvorschlag für Art. 9^{bis} VE-GwG

Ein Finanzintermediär ist berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 23 (Meldestelle) Meldung zu erstatten, wenn er über Wahrnehmungen ohne konkrete Hinweise und Anhaltspunkte verfügt, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1. – 4. in Zusammenhang stehen könnten.

4.2. Definition des begründeten Verdachts

- 18 Nebst der Beibehaltung des Melderechts beantragen wir, dass die Meldepflicht präzisiert wird, in dem eine Definition des Begriffs des „begründeten Verdachts“ eingefügt wird. Die im Zusammenhang mit dem Begriff des „begründeten Verdachts“ im erläuternden Bericht zitierte Rechtsprechung, wonach ein „simple doute“ eine Meldepflicht auslösen kann, muss in Frage gestellt werden: Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuternden Bericht (Ziff. 1.2.5.1., FN Nr. 40 f.) um die Entscheide des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1 B_433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017/54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten. Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen.
- 19 Schlussendlich ist auf das neueste Urteil des Bundesgerichts 6B_1453/2017 hinzuweisen, welcher zu einem Leitentscheid erhoben worden ist. Gegenstand des Entscheides war die Frage nach der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG (vgl. dazu die Ausführungen unter 4.3 nachfolgend). Das Bundesgericht führt in Erwägung 3.1 zum Beginn der Meldepflicht jedoch auch folgendes aus:

¹ Vgl. erläuternder Bericht, Ziffer 1.2.5.1 unter Bezug auf § 315 des 4. Länderberichtes der FATF.

„3.1. L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite.“

- 20 Das Bundesgericht spricht hier klar von einem „soupçon fondé“ und nicht von einem „simple doute“, welcher die Meldepflicht auslöst. Nachdem sich dieser Entscheid nicht explizit mit dem Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, so ist dieser Entscheid doch offensichtlich wesentlicher als die vorzitierten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde.
- 21 Als Definition für den begründeten Verdacht schlagen wir gestützt auf das Vorgehende folgende Formulierung vor:

Formulierungsvorschlag für Art. 9 Abs. 1 Bst. a^{bis}

Ein begründeter Verdacht, der eine Meldepflicht nach Art. 9 Absatz 1 Bst. a GwG auslöst, liegt vor, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren konkreten Anhaltspunkten beruht, die einen Zusammenhang der in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Bst. a Ziffer 1.- 4. vermuten lassen, und sich der Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 6 GwG innerhalb angemessener Frist erhärten lässt, sodass der Verdacht bestätigt oder mindestens glaubhaft gemacht ist.

4.3. Dauer der Meldepflicht

- 22 Die vorliegende Gesetzesrevision sollte dazu genutzt werden, um die in der Lehre umstrittene Frage der Dauer der Meldepflicht zu klären (vgl. BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär, sofern die Geschäftsbeziehung in Anwendung der Grundsätze im Zusammenhang mit der Meldepflicht korrekt aufgelöst worden ist, nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrechtlich haftbar gemacht werden können. Wir schlagen deshalb die Einführung einer gesetzlichen Regelung vor, welche wie folgt lautet:

Formulierungsvorschlag für Art. 9 Abs. 1^{quater}

Durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung ist der Finanzintermediär von jeder Überwachungs- und Meldepflicht entbunden, es sei denn, er hatte bereits vorher einen begründeten Verdacht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. a^{bis} VE-GwG.

- 23 Das Bundesgericht hielt in der Regeste von BGE 142 IV 276 fest, dass die Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG mit der Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht aufhöre, sondern anhalte, solange Vermögenswerte aufgespürt und eingezogen werden könnten. Dieser Entscheid wird im Wesentlichen durch den soeben zitierten neuen Leitentscheid des Bundesgerichtes (6B_1453/2017) bestätigt. Im Umkehrschluss endet die Meldepflicht somit immer dann, wenn keine Vermögenswerte mehr eingezogen werden können. Dies ist insbesondere beim Eintritt

der Verfolgungsverjährung der Vortaten der Fall. Diese Regelung ist unseres Erachtens der Klarheit halber im GwG und damit auf Gesetzesstufe festzuschreiben. Immerhin wird die Verletzung der Meldepflicht sanktioniert, weshalb eine klare gesetzliche Grundlage für den Straftatbestand unumgänglich ist. Wir schlagen deshalb folgenden Regelung vor:

Formulierungsvorschlag für Art. 9 Abs. 1^{quinquies}

Die Meldepflicht endet in jedem Falle, wenn eine Einziehung der inkriminierten Vermögenswerte nicht mehr möglich ist, insbesondere bei Ablauf der Verfolgungsverjährung der Vortat.

4.4. Präzisierung hinsichtlich der Ausführung der Kundenaufträge und des Straf- und Haftungsausschlusses in Art. 11 GwG

24 Seit der GwG-Revision per 1.1.2016 ist vorgesehen, dass der Finanzintermediär während der durch die MROS durchgeführten Analyse gemäss Art. 9a GwG verpflichtet ist, die Kundenaufträge auszuführen.

25 Dies versetzt die Finanzintermediäre insofern in eine schwierige Lage, als sie durch den schweizerischen Gesetzgeber verpflichtet sind, Kundenaufträge auszuführen, sich dadurch aber eines strafrechtlichen Risikos einer Verurteilung im Ausland wegen Beihilfe zur Geldwäscherei aussetzen. Auch in der Schweiz ist unklar, wie ein Gericht den Fall beurteilen würde. Es muss deshalb auf Gesetzesebene explizit klargestellt werden, dass derjenige Finanzintermediär, welcher Kundenaufträge gemäss Art. 9a GwG ausführt, weder straf- noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Wir regen deshalb an, dass Art. 9a mit einem Absatz 2 ergänzt wird, welcher wie folgt lautet:

Formulierungsvorschlag für Art. 9a Abs. 2 VE-GwG – Kundenaufträge betreffend die gemeldeten Vermögenswerte

Der Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Abs. 1 ausführt, kann diesbezüglich weder strafrechtlich noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

26 Wesentlich ist, dass in Art. 11 GwG zudem der Straf- und Haftungsausschluss für die Finanzintermediäre umfassend formuliert und dabei der Wortlaut nicht nur die Meldepflicht, sondern auch das Melderecht abdeckt. Der heutige Wortlaut von Art. 11 GwG, welcher von einer „Meldung nach Art. 9“ spricht, wäre mit den nachstehend vorgeschlagenen Lösung, das Melderecht in Art. 9 zu definieren, kompatibel. Sollte das Melderecht weiterhin in Art. 305ter StGB geregelt bleiben, müsste auch Art. 11 Abs. 2 GwG unverändert mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Wir verzichten bei dieser Ausgangslage auf einen formellen Textvorschlag.

4.5. Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die MROS

27 Die geplante Streichung der Bearbeitungsfrist durch die MROS erachten wir als äusserst problematisch. Wir anerkennen, dass die MROS infolge der Zunahme der Meldungen überlastet ist und eine Lösung (z.B. durch zusätzliche personelle Ressourcen) gefunden werden

muss. Die Streichung der Bearbeitungsfrist ist allerdings der falsche Weg, da sie ein erhebliches Rechtsrisiko für den Finanzintermediär darstellt. Durch die Streichung der Frist könnte der Finanzintermediär nicht mehr in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA entscheiden, ob er die Geschäftsbeziehung weiterführen oder abbrechen will, sofern innert 20 Arbeitstagen keine Meldung der MROS eintrifft. Dies hätte zur Folge, dass sich der Finanzintermediär bei einer Kündigung der Geschäftsbeziehung einem Strafbarkeitsrisiko aussetzt oder über Monate bzw. Jahre hinweg an die Geschäftsbeziehung gebunden bliebe. Gestützt darauf sind beim Meldewesen klare Fristen erforderlich und es ist festzuhalten, dass diese Fristen nicht nur bei der Meldepflicht, sondern auch beim Melderecht gelten. Gegebenenfalls kann die Frist von 20 Tagen zeitlich verlängert werden. Eine maximale Frist ist allerdings zwingend im Gesetz festzuschreiben.

Ergänzend wird vorgeschlagen, dass die MROS den Finanzintermediären eine Rückmeldung gibt, aus welchem Grund ihre Meldung nicht weitergeleitet wurde. Diese Rückmeldung würde den Finanzintermediären helfen, ihre Pflichten im Zusammenhang mit der Geldwäschereigesetzgebung noch besser wahrzunehmen.

4.6. Schriftliche Erstattung der Meldungen an die MROS

- 28 Die MROS implementiert per 1.1.2019 ein goAML-Meldesystem, welches vorsieht, dass sämtliche Meldungen gestützt auf Art. 9 GwG und Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB ausschliesslich elektronisch der MROS übermittelt werden dürfen. Dabei ist das goAML-System der MROS zu nutzen, welches verlangt, dass sämtliche Felder ausgefüllt werden müssen, ansonsten die Meldung nicht übermittelt respektive durch die MROS nicht bearbeitet werden kann. Das goAML-System stellt eine Erschwerung der Meldepflicht und des Melderechts dar und erhöht die Hürden für eine Meldung gerade für kleinere Finanzintermediäre, welche nicht über einen in-house Legal und Informatik-Service verfügen. Zudem ist das goAML-System mit Fokus auf Bank- und Vermögensverwaltungsbeziehungen ausgestaltet und berücksichtigt zu wenig die Sachlage bei den uns angeschlossenen Finanzintermediären. Entsprechend stellt das goAML-System für unsere Finanzintermediäre eine Erschwerung der Meldepflicht und des Melderechts dar. Ferner fehlt die gesetzliche Grundlage, um zu bestimmen, dass die Meldungen einzig elektronisch übermittelt werden dürfen. Insofern ersuchen wir um eine Klarstellung, dass die Meldungen auch nach Einführung des goAML-Systems nachwievor auch schriftlich der MROS eingereicht werden dürfen.

4.7. Verletzung der Meldepflicht

- 29 Die Diskussionen im Zusammenhang mit der Verdachtsschwelle für die Meldepflicht haben gezeigt, dass eine erhebliche Unklarheit besteht, ab wann die Voraussetzungen für die Meldepflicht erfüllt sind und ob z.B. auch Sachverhalte gemeldet werden müssen, von denen der Finanzintermediär durch Herausgabebegehren der Staatsanwaltschaft erfährt. Diese Problematik wird zusätzlich akzentuiert, als das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeitenden von Finanzintermediären gestützt auf Art. 37 GwG erheblich ist. Die fahrlässige Verletzung der Meldepflichtverletzung sollte deshalb gestrichen und Art. 37 GwG auf die vorsätzliche Meldepflichtverletzung beschränkt werden.

Wir bitten Sie aus all diesen Gründen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anträge. Zur Besprechung von Detailfragen stehen die Unterzeichnenden jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Sig. Dr. Markus Hess
Sekretär SRO-Kommission

Sig. MLaw Lea Ruckstuhl
Leiterin Fachstelle SRO/SLV

Per Mail (vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 21. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG). Im nachfolgenden Text folgen wir der Systematik der Vorlage unter Übernahme der dort verwendeten Titel der einzelnen Artikel.

Vorab begrüßen wir die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum vierten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Wir möchten allerdings betonen, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen. Gestatten Sie sodann eine Vorbemerkung:

Zunehmend ärgerlich ist die fehlende Koordination der Departemente bezüglich laufender Anpassungen des GwG, oft im Anhang anderer Gesetze unter dem Titel „Änderungen anderer Erlasse“. So sind Änderungen des GwG im Anhang zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) bereits verabschiedet und sollen am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Der Bundesrat dürfte wohl im Rahmen der dazugehörigen Verordnungen u.a. die GwV ändern. Soeben, nämlich am 14. September 2018, wurde die Botschaft zur so genannten Terrorvorlage publiziert und erwartet wird demnächst die Botschaft zum Follow-up des Global Forums. Dazu kommen Anpassungen in der GwV-FINMA sowie die Einführung eines elektronischen Meldesystems bei der MROS. Alle diese unkoordinierten Regulierungen resp. deren Umsetzung stellen die Finanzintermediäre und die SRO vor grosse Herausforderungen, ist es doch nicht damit getan, neue Regelungen zu beschliessen. Vielmehr müssen diese im Alltag umgesetzt werden, was unter anderem umfangreiche Aus- und Weiterbildungen der betroffenen Finanzintermediäre und ihres Personals bedingt. Diese wiederum werden dann umso schwieriger, wenn laufend neue Regelungen in Kraft treten, die sich teilweise sogar überholen. Gerade zwischen den Follow-ups des Global Forums und der FATF ist im Bereich der Begriffsbestimmung der wirtschaftlich berechtigten Person ein erheblicher Koordinationsbedarf ausgewiesen, worauf wir mehrfach hingewiesen haben. Wir fordern deshalb (einmal mehr!), dass die Gesetzgebungsarbeiten koordiniert erfolgen müssen.

Zusammenfassung

1. Die vorgeschlagene Ausdehnung des GwG auf Berater führt zu einer Schwächung des GwG-Abwehrdispositivs, da der Kreis der Gatekeeper des Finanzmarktes definitiv verlassen wird und nur sehr eingeschränkte Sorgfaltspflichten definiert werden. Wir lehnen sie deshalb ab. Sofern sie dennoch erfolgen sollte, sind zumindest folgende Änderungen und Klarstellungen vorzunehmen:
 - (i) bei der Umschreibung der Pflichten für Berater (Art. 2 Abs. 1 litc. C VE-GwG) ist der Begriff „berufsmässig“ anstelle von „gewerblich“ zu verwenden;
 - (ii) es ist klarzustellen, dass die Regelung bei Erbringung von Dienstleistungen innerhalb des Konzerns keine Anwendung findet;
 - (iii) es sollte klargestellt werden, welche Regeln gelten, wenn sowohl Beratungsdienstleistungen wie auch übrige finanzintermediäre Leistungen erbracht werden;
 - (iv) die Regelung hat sich strikt an den FATF-Empfehlungen 22 und 23 zu orientieren (kein Swiss Finish).
2. Die Regelung zur Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person in Art. 4 Abs. 1 VE-GwG hat sich möglichst eng an den Wortlaut der FATF-Empfehlung 10 anzulehnen.
3. Bei den neuen Vorgaben im Bereich Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1bis VE-GwG) gilt es im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen, dass die Informationen (und nicht das Dokument) aktuell sein müssen. Zudem ist eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren. Die Aktualisierungspflicht führt in der Auslegung gemäss dem erläuternden Bericht zu einer unzulässigen echten Rückwirkung von Sorgfaltspflichten, was durch klare Äusserungen des Bundesrates in der Botschaft ausgeschlossen werden muss.
4. Das bewährte Melderecht ist als neuer Art. 9^{bis} VE-GwG beizubehalten und durch eine Anpassung des Gesetzeswortlautes von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG abzugrenzen. In einem neu formulierten Art. 9 Abs. 1 Bst. a^{bis} VE-GwG ist eine klare Definition des die Meldepflicht auslösenden begründenden Verdachts einzuführen. Dauer und Ende der Meldepflicht sind klar zu regeln. Art. 11 VE-GwG ist so zu formulieren, dass der Straf- und Haftungsausschluss der meldenden Finanzintermediäre sowohl beim Melderecht als auch bei der Meldepflicht gewährleistet ist.
5. Für die Ausführung von Zahlungsaufträgen während der Analysetätigkeit durch die MROS ist im Gesetz ein expliziter Straf- und Haftungsausschluss zu schaffen.
6. Im Gesetz sind die Voraussetzungen zum Abbruch der Geschäftsbeziehung nach erfolgter Geldwäschereimeldung zu regeln. Zudem ist die Möglichkeit zu schaffen, dass die MROS eine echte risikobasierte Analyse der Meldungen durchführen kann.
7. Im Rahmen des Revisionsvorhabens ist das Geldwäschereigesetz im Zuge der Praxisentwicklung in weiteren Punkten anzupassen. Insbesondere gilt es, die Unterstellung des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen durch Versicherungsgesellschaften aufzuheben und die Möglichkeit zuzulassen, dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auch in einer Form erfolgen kann, die den Nachweis durch Text ermöglicht. Im Weiteren ist die Möglichkeit zu schaffen, dass Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldungen innerhalb aller Konzerngesellschaften ausgetauscht werden können. Die Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht ist zudem auf Vorsatzdelikte einzuschränken.

SRO-SVV

OAR-ASA

I. Zu einzelnen Artikel im VE-GwG

1. Pflichten für Berater (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG)

1.1. Schwächung des GwG-Abwehredispositivs

Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd: Das (ursprünglich ausschliesslich auf Finanzdienstleister anwendbare) Geldwäschereigesetz (GwG) wurde im Jahr 2016 mit der Einführung von Sorgfaltspflichten für Händler bereits aufgeweicht, wobei die Einhaltung von Sorgfaltspflichten durch Händler immerhin an Transaktionen ab einem gewissen Volumen geknüpft und eine Meldepflicht stipuliert wurde. Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister hingegen müssen Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Hingegen wird noch nicht einmal eine Meldepflicht eingeführt und es besteht auch kein Melderecht. Die Revisionspflicht und die für Revisionsgesellschaften vorgesehene Anzeigepflicht beim EFD kann diese Lücke nicht schliessen.

Es zeigt sich in aller Deutlichkeit, dass die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehredispositivs schwächt. Dies lässt sich nicht rechtfertigen. Wir lehnen deshalb diese Ausdehnung des GwG aus grundsätzlichen Überlegungen ab. Sorgfaltspflichten von Beratern sind in den einschlägigen Gesetzen (für Anwälte z.B. im Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte; BGFA) oder letztlich im Obligationenrecht zu verankern. Zu einzelnen Punkten der vorgeschlagenen Regelungen nehmen wir dennoch nachfolgend Stellung.

1.2. Begriff „gewerblich“

Im Gesetzesentwurf wird vorgeschlagen, dass bei gewerblicher Erbringung von gewissen Beratungsdienstleistungen Sorgfaltspflichten nach GwG anwendbar sein sollen. Im geltenden Recht wird hingegen zur Bestimmung, ab welchem Umfang der Tätigkeit das Geldwäschereigesetz anwendbar ist, der Begriff „berufsmässig“ verwendet (Art. 2 Abs. 3 GwG). Zudem wird der Begriff „berufsmässig“ in der Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV) spezifisch definiert (vgl. Art. 7 f.). Im Sinne der einheitlichen Begriffsverwendung und Rechtssicherheit regen wir deshalb an, auch in der neuen Regelung (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) den Begriff „berufsmässig“ zu verwenden und die GwV anzupassen, falls nicht die bestehenden Kriterien für die Bestimmung der Berufsmässigkeit Anwendung finden sollten.

1.3. Begriff „Dritte“

Innerhalb von Unternehmensstrukturen werden teilweise Dienstleistungen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG für Gesellschaften des eigenen Konzerns erbracht (z. B. beim Kauf von weiteren Tochtergesellschaften). Im Bereich der klassischen Finanzintermediation ist explizit geregelt, dass das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften nicht als Finanzintermediation gilt (Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV). Wir regen an, dies auch für die Beratungsdienstleistung klarzustellen und die GwV entsprechend anzupassen (Beratungsdienstleistungen zugunsten Konzerngesellschaften lösen keine GwG-Sorgfaltspflichten aus).

SRO-SVV

OAR-ASA

1.4. Vorrangregelung

In der Praxis ist es denkbar, dass ein Dienstleister bei der Tätigkeit zugunsten des gleichen Kunden sowohl ein Kriterium für eine Beratungsdienstleistung nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG (z. B. Überlassung einer Sitzadresse) wie auch für eine Finanzdienstleistung nach Art. 2 Abs. 3 GwG (z. B. Organtätigkeit bei einer Sitzgesellschaft) erfüllt. Es sollte deshalb eine Regelung geschaffen werden, welche Pflichten bei einer solchen Konstellation Vorrang haben. Dies ist insbesondere bei der Meldepflicht nach Art. 9 GwG von Bedeutung, da Berater dieser Pflicht (wie bereits moniert) gemäss dem Gesetzesentwurf nicht unterliegen.

1.5. Kein Swiss Finish

Eine genaue Analyse zeigt, dass die vorgeschlagene Regelung wesentlich über die FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinausgeht. Für Details darf auf die Analyse der Association Romand des Intermédiaires Financiers (ARIF) zu Artikel 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in ihrer Eingabe vom 21. September 2018 verwiesen werden. Es geht nicht an, hier über die FATF-Empfehlungen hinaus zu gehen und einen Swiss Finish vorzusehen.

2. Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 4 Abs. 1 VE-GwG)

2.1. Ausgangslage

Wir unterstützen die Stossrichtung, dass die Vorgaben zur Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person risikobasiert ausgestaltet und im Gesetz nur der Grundsatz geregelt werden soll. Auf diese Weise kann die Konkretisierung der notwendigen Massnahmen im Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten sachgerecht durch die einzelnen Aufsichtsbehörden sowie die Finanzintermediären erfolgen. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen.

Aus unserer Sicht ist es aber zentral, dass sich die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut in den FATF-Recommendations orientiert. Dies erfolgt aus der Überlegung, dass die neuen Vorgaben zur „Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung“ als Reaktion auf die Einschätzung der FATF erlassen werden, dass die aktuellen Regulierungsvorgaben in der Schweiz nicht den geltenden FATF-Recommendations entsprechen. Es macht keinen Sinn, im Rahmen einer eigentlichen Nachbesserung vom Text der FATF abzuweichen, insbesondere auch deshalb nicht, weil die Kritik der FATF die technical compliance betrifft.

SRO-SVV OAR-ASA

2.2. Anforderungen der FATF in ihren Empfehlungen

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Dies geht aus den nachstehend dargestellten Texten¹ mit grosser Klarheit hervor:

Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Englisch:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is.“

und dazu die interpretive Note to Recommendation 10 (Rz. 5, lit. [b]):

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures²⁹ to verify the identity of such persons, ...“

und zur Vollständigkeit die Fussnote 29 zur interpretive Note:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Wortlaut von Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Französisch:

„Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif. ...“

und dazu die note interprétative

„Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables³⁰ pour vérifier l'identité de ces personnes ...“

und zur Vollständigkeit die Fussnote 30 zur note interprétative:

„Pour déterminer le caractère raisonnable des mesures de vérification de l'identité, il convient de prendre en compte les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme posés par le client et la relation d'affaires. ...“

Damit die im FATF Länderbericht für die Schweiz bemängelte technical compliance so rasch als möglich hergestellt werden kann, ist Art. 4 VE-GwG unseres Erachtens in strenger Anlehnung an die Empfehlung 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren (vgl. neue, unterstrichene Textpassagen):

Art. 4 VE-GwG Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Abs. 1, 1. Satz)

Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlich berechnigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen und die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand risikobasierter Massnahmen verifizieren.

¹ Die Texte wurden aus den auf der Webseite der FATF aufgeschalteten Empfehlungen herauskopiert. Früher aufgeschaltete Texte weisen andere Ziffern der Fussnoten auf.

SRO-SVV

OAR-ASA

Dieser neue Textvorschlag übernimmt den Wortlaut der FATF und fokussiert auf eine Verifizierung der Person des wirtschaftlich Berechtigten. Es ist damit sichergestellt, dass die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert und dokumentiert wird. Dieser Ansatz ist deckungsgleich mit den FATF-Vorgaben. Zudem entspricht er der (Formulierungs-)Praxis auf anderen Finanzplätzen, worunter insbesondere Italien und Singapur und somit Staaten mit einem positiven Ergebnis ihres Länderexamens zu Empfehlung 10, weshalb sie als Benchmark dienen können, vgl. dazu nachstehende Bestimmungen für Lebensversicherungsgesellschaften in Italien und Singapur mit Hervorhebung der zentralen Passagen):

Regulation No. 5 of 21 July 2014 der IVASS, Art. 11, Ziff. 3

Undertakings adopt **reasonable appropriate measures for verification of information concerning the beneficial owner** referred to in Article 2, subparagraph y), number 2), in the light of the risk profile of the customer, ongoing relationship or transaction. To this end, a comparison is made with the information inferable from a reliable and independent source, of which a copy in paper or electronic format is acquired - either alone or through the customer - and a copy of the same is kept in paper or electronic format. When there is a low risk of money laundering and/or terrorist financing, this may be done by acquiring a statement of confirmation of the data relating to the beneficial owner signed by the customer under their own responsibility.

MAS Notice 314 on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism, Ziff. 6.16

Where there is one or more beneficial owners of a customer or beneficial owners of a beneficiary, the direct life insurer shall identify the beneficial owners and **take reasonable measures to verify the identities** of the beneficial owners using the relevant information or data obtained from reliable, independent sources.

3. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG)

Wir begrüßen den Vorschlag, dass die Vorgaben zur Aktualisierung der Kundeninformationen risikobasiert ausgestaltet werden sollen. Nichtsdestotrotz wird diese neue Vorgabe erheblichen Mehraufwand für die Finanzintermediäre mit sich bringen, da die Vorgaben auf alle bestehenden Geschäftsbeziehungen Anwendung finden sollen. Dies dürfte die Implementation oder mindestens Anpassung von bestehenden IT-Systemen notwendig machen. Dazu ist eine **angemessene Übergangsfrist** bei der Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen vorzusehen, da die Implementation sinnvollerweise erst nach Bekanntsein der definitiven Vorgaben erfolgen kann und Anpassungen an IT-Systemen zeitintensiv sind.

Die vorgeschlagene Formulierung konkretisiert zudem zu wenig, wann eine Aktualisierungspflicht besteht. Eine konkretisierte Regelung ist vor dem Hintergrund notwendig, dass die Erfüllung der Prüfpflicht normalerweise ohne Kundenkontakt erfolgen kann (Mitarbeiter des Finanzintermediärs prüft, ob die vorhandenen Kundenangaben aktuell sind). Die Erfüllung der Aktualisierungspflicht setzt gleichzeitig in aller Regel einen Kundenkontakt voraus (Kunde muss aktuelle Dokumente oder Angaben übermitteln). Wir schlagen deshalb einen leicht angepassten Wortlaut der neuen Bestimmung vor. Dieser ist zudem an die bewährte und seitens FATF nicht kritisierte Formulierung von Art. 5 GwG angelehnt. Im Weiteren berücksichtigt der neue Vorschlag, dass die Vorgaben der FATF ebenfalls auf die Prüfpflicht (und nicht die Aktualisierungspflicht)

SRO-SVV OAR-ASA

fokussieren². Der neue Textvorschlag verwendet zudem die Begriffe „Aktualität der Angaben“ (und nicht „Belege“). Damit wird eindeutiger zum Ausdruck gebracht, dass der materielle Inhalt der dokumentierten Aussagen (und nicht das Dokument selber) aktuell sein muss. Der im Erläuterungsbericht auf S. 35 festgehaltene Grundsatz, dass das Identifizierungsdokument bei der Überprüfung nicht zwingend erneuert werden muss (sofern die relevanten Daten aktuell sind), wird so direkt im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht. Dies ist auch vor dem Hintergrund wichtig, dass die Vorgaben im Bereich automatischer Informationsaustausch in Steuersachen explizit festhalten, dass bestehende Unterlagen für die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verwendet werden können³. Mit der neuen Formulierung wird somit auch klargestellt, dass auch bestehende Kundenformulare (wie Erklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung) nicht zwingend erneuert werden müssen (weil z. B. eine Mustervorlage ein neues Format aufweist), solange der im Formular dokumentierte Inhalt aktuell ist.

Ferner sieht der erläuternde Bericht zur genannten Bestimmung (S. 35 Abs. 4) vor, dass „[...] die Aktualisierung der Daten nach den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Regeln erfolgen [muss]. Bei einer Änderung der Regeln zwischen dem Zeitpunkt, als die relevanten Daten beschafft wurden, und dem Zeitpunkt, in dem der Finanzintermediär die Aktualität überprüft, muss nach den neuen Regeln bestimmt werden, ob die Daten noch aktuell sind. Sind sie nicht mehr aktuell, müssen sie unter Berücksichtigung der geltenden neuen Regeln auf den neuesten Stand gebracht werden“. Mit anderen Worten wird damit festgelegt, dass über die periodische Aktualisierung der Kundendaten alle neuen Sorgfaltspflichten auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten.

Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist (auch nicht im Wortlaut von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG), würde die Einführung der Pflicht zur Erfüllung aller neuen Sorgfaltspflichten über die Materialien (!) von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG eine unzulässige Rückwirkung darstellen.

Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 der Bundesverfassung [BV]) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist eine Auslegung von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG im Sinne von S. 35 Abs. 4 des erläuternden Berichts aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5 und 8 f. BV unzulässig.

² INTERPRETIVE NOTE TO RECOMMENDATION 10, Ziff 23.

Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant **by undertaking reviews of existing records**, particularly for higher-risk categories of customers.

³ Vgl. z. B. S. 106 der AIA-Wegleitung: <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/internationales-steuerrecht/fachinformationen/aia/publikationen/wegleitung.html>

„Während bei Neukonten die jeweils geltenden Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei anzuwenden sind, mit welcher die FATF/GAFI-Empfehlungen (Stand 2012) umgesetzt wurden, darf bei bestehenden Konten auch auf gemäss Vorgängerversionen dieser Regeln erfasste Informationen abgestellt werden.“

Formulierungsvorschlag für Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG Dokumentationspflicht

Die erforderlichen Belege müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Zweifeln an der Aktualität der Angaben aktualisiert werden. ...

Allgemeine Anregungen

In Art. 42 GwG eine angemessene Übergangsfrist von mindestens 7 bis 10 Jahren vorzusehen.

In der Botschaft zum Entwurf ist ausdrücklich auszuführen, dass mit den neuen Aktualisierungsvorschriften keine Rückwirkung der Sorgfaltspflichten verbunden ist.

4. Anpassung des Meldesystems

Der Vorentwurf sieht eine Abschaffung des Melderechts in Art. 305^{ter} StGB vor. Gleichzeitig soll Art. 9 GwG mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Allerdings forderte die FATF in ihrem vierten Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht, nicht jedoch die Aufhebung des Melderechts und/oder eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht. Vielmehr empfiehlt die FATF, die Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht zu konkretisieren und zu verhindern, dass sich derselbe Verdachtsgrad auf zwei verschiedene Rechtsregeln bezieht.⁴ Es gibt nun zwei Möglichkeiten, dieses Dilemma zu lösen: Entweder man hebt das Melderecht auf und senkt dann die Schwelle für die Meldepflicht, oder man behält das Melderecht (in Art. 305^{ter} StGB oder einem neuen Absatz in Art. 9 GwG) bei und erläutert die Differenzen zwischen Melderecht und Meldepflicht, beispielsweise in der Geldwäschereiverordnung des Bundesrates (GwV). Der Vorschlag des Bundesrates setzt darauf, die Meldepflicht im Wortlaut unverändert zu belassen und in analoger Weise zu Art. 20 GwV dort zu definieren, was darunter zu verstehen sei. Allerdings spricht nichts dagegen, aber eine konsistente Gesetzgebung dafür, dass die Regelung der Meldepflicht im GwG selbst erfolgt. Denn es ist notwendig, die zivil- und strafrechtliche Haftung der Finanzintermediäre durch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht nicht zu verschärfen. Der Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 GwG muss dem Finanzintermediär, der seinen Pflichten nachkommt, Schutz gewährleisten. Somit scheint es nur folgerichtig, die Regelung der Meldepflicht im GwG selbst umfassend vorzunehmen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die GwV nur für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG gilt und damit unter anderem nicht für die Banken und Versicherungen (vgl. Art. 2 Abs. 1 GwV). Wesentlich ist, dass in Art. 11 GwG der Straf- und Haftungsausschluss für die Finanzintermediäre umfassend formuliert und dabei der Wortlaut nicht nur die Meldepflicht, sondern auch das Melderecht abdeckt. Der heutige Wortlaut von Art. 11 GwG, welcher von einer „Meldung nach Art. 9“ spricht, wäre mit der nachstehend vorgeschlagenen Lösung, das Melderecht in Art. 9 zu definieren, kompatibel. Sollte das Melderecht weiterhin in Art. 305^{ter} StGB geregelt bleiben, müsste auch Art. 11 Abs. 2 GwG unverändert mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Wir verzichten bei dieser Ausgangslage auf einen formellen Textvorschlag.

⁴ Vgl. erläuternder Bericht, Ziffer 1.2.5.1 unter Bezug auf § 315 des 4. Länderberichtes der FATF.

4.1. Definition des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG

Bei der Umschreibung des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG sollte auf die Botschaft zum GwG sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts in 6B_1453/2017 (vgl. dazu die nachstehenden Ausführungen) zurückgegriffen werden. In der Botschaft wird zum begründeten Verdacht folgendes ausgeführt (vgl. BBl. 1996 III, 1101 ff., insbesondere 1130): „*Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen.*“ Dies impliziert, dass sich die Verdachtsmomente aufgrund der besonderen Abklärungen erhärten - und nicht nur nicht ausräumen - lassen, damit ein begründeter Verdacht entsteht. Nachdem sich der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG in dieser Beziehung nicht änderte, ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers nach wie vor zu beachten und kann durch eine angebliche neue Praxis der Gerichte (wie nachstehend aufgezeigt) nicht ersetzt werden.

Die im erläuternden Bericht zitierte Rechtsprechung, nach welcher angeblich ein «simple doute», also ein einfacher Verdacht, eine Meldepflicht auslösen kann (Ziff. 1.2.5.1), muss dagegen in Frage gestellt werden:

- Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuternden Bericht (Ziff. 1.2.5.1, Fussnoten Nr. 40 f.) um die Entscheide des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1 B_433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017.54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als grundsätzlich unbeachtliches obiter dictum zu betrachten.

Kommt hinzu, dass das Bundesgericht in Erwägung 4.2.2.3 folgendes wörtlich ausführte: „*De l'avis de la doctrine, un soupçon est fondé s'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS*“ (zit. aus 1A_313/2008, E. 4.2.2.3). Diese beiden Sätze passen nicht zusammen: Entweder hat der Finanzintermediär unklare Umstände mit Sorgfalt zu prüfen oder er hat bei einem einfachen Verdacht zu melden. Beides kann nicht gleichzeitig gelten.

- An dieser Feststellung ändert auch der Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 2018 (1B_433/2017) nichts, der sich an entscheidender Stelle exakt auf die soeben zitierte Erwägung 4.2.2.3 bezog. Vorab wurde auch dieses Urteil nicht zum Leitentscheid erhoben und auch hier war die Erwähnung der gleichen Lehrmeinung, dass nämlich ein „simple doute“ bereits eine Meldepflicht auslöse, nicht entscheiderelevant, da ein Gesuch um Entsiegelung anwaltlicher Akten aus einer internen Untersuchung Gegenstand des Verfahrens war. Genau betrachtet haben weder das Bundesstrafgericht noch das Bundesgericht einen solchen einfachen Verdacht völlig isoliert von

SRO-SVV

OAR-ASA

weiteren vertieften Abklärungen als Auslöser für die Meldepflicht bezeichnet. So führt das Bundesgericht in seinem Entscheid 1B_433/2017 aus, dass der Finanzintermediär dann (unverzüglich) Meldung erstatten muss, „wenn sie bzw. ihre Organe wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.“ ... „Übt die Bank bei bloss ‚zweifelhaften Geschäftsbeziehungen‘ (noch ohne begründeten Geldwäschereiverdacht, aber mit gewissen Wahrnehmungen, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren könnten) mit bedeutenden Vermögenswerten ihr Melderecht nicht aus, so dokumentiert sie die Gründe.“ ... „Führt sie die zweifelhafte Geschäftsbeziehung weiter, so hat sie diese genau zu überwachen und auf Anhaltspunkte, die auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung hinweisen, zu überprüfen“ (zit. aus 1B_433/2017, E. 4.8). An anderer Stelle soll dann im Gegensatz dazu ein „simple doute“ bereits eine Meldepflicht auslösen. Dabei referenziert das Bundesgericht ausdrücklich auf die oben zitierte Erwägung 4.2.2.3 in seinem Entscheid 1B_313/2008 (vgl. Entscheid 1B_433/2017, E. 4.9).

- Schlussendlich ist auf das neueste zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil des Bundesgerichts 6B_1453/2017 vom 7. August 2018 hinzuweisen, welcher zu einem Leitentscheid erhoben worden ist. Gegenstand des Entscheides war die Frage nach der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG (vgl. dazu die Ausführungen unter 4.2 nachfolgend). Das Bundesgericht führt in Erwägung 3.1 zum Beginn der Meldepflicht jedoch auch folgendes aus:

„3.1. L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite.“

Das Bundesgericht spricht hier klar von einem „soupçon fondé“ und nicht von einem „simple doute“, welcher die Meldepflicht auslöst. Nachdem sich dieser Entscheid nicht explizit mit dem Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, so ist dieser Entscheid doch offensichtlich wesentlicher als die vorzitierten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde.

Entsprechend ist es heute auf jeden Fall völlig unzutreffend, aus den im Erläuterungsbericht genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Ganz im Gegenteil. Dennoch ist wichtig, dass der Gesetzgeber hier Klarheit schafft, ist doch die Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Es muss deshalb unter Beachtung des Legalitätsprinzips für die Finanzintermediäre Klarheit herrschen.

4.2. Dauer und Ende der Meldepflicht

Vorliegende Gesetzesrevision sollte genutzt werden, um die in der Lehre umstrittenen Fragen von Dauer und Ende der Meldepflicht zu klären (vgl. dazu BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär in einer gekündigten Geschäftsbeziehung aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrecht-

SRO-SVV OAR-ASA

lich haftbar gemacht werden können. Entsprechend erachten wir es als notwendig, dass den Finanzintermediär nach Beendigung der Geschäftsbeziehung keine Überwachungs- und Meldepflichten mehr treffen, es sei denn, er hätte schon vor Beendigung der Geschäftsbeziehung einen begründeten Verdacht gehabt, welcher die Meldepflicht auslöst. Der Finanzintermediär soll sich nicht einer meldepflichtigen Geschäftsbeziehung entziehen können. Wir schlagen nachstehend vor, dies in einem neuen Art. 9 Absatz 1^{quater} festzuhalten.

Das Bundesgericht hielt in der Regeste von BGE 142 IV 276 fest, dass die Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG mit der Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht aufhöre, sondern anhalte, solange Vermögenswerte aufgespürt und eingezogen werden könnten. Dieser Entscheid wird im Wesentlichen durch den soeben zitierten neuen Entscheid des Bundesgerichtes (6B_1453/2017) bestätigt. Im Umkehrschluss endet die Meldepflicht somit immer dann, wenn keine Vermögenswerte mehr eingezogen werden können. Dies ist insbesondere beim Eintritt der Verfolgungsverjährung der Vortaten der Fall. Es würde ja auch keinen Sinn machen, wenn der nicht meldende Finanzintermediär bestraft wird, während der „Vortäter“ nicht strafrechtlich verfolgt und das inkriminierte Vermögen nicht eingezogen werden kann. Allerdings kann es nicht Aufgabe des Finanzintermediärs sein abzuklären, ob eine Verfolgungsverjährung der Vortat eingetreten ist oder nicht. Er soll vor allem mit Blick auf den Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 GwG das Recht haben, Meldung zu erstatten. Hingegen entfällt seine (strafbewehrte) Meldepflicht, wenn die Strafverfolgung u.a. wegen Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht mehr möglich ist, mit der Folge, dass eine unterlassene Meldung nicht bestraft werden kann. Der Gesetzgeber hat hier Klarheit zu schaffen, nachdem die Meldestelle die Meinung vertritt, dass auch bei verjährten Vortaten die Meldepflicht besteht (vgl. Die Praxis der MROS, Eine Zusammenfassung der Praxis seit 2004, Bundesamt für Polizei fedpol, März 2016, S. 36 f.). Wir schlagen deshalb nachstehend die Einfügung eines Art. 9 Abs. 1^{quinquies} vor. Der Textvorschlag zu Art. 305^{ter} StGB deckt unseres Erachtens ein Melderecht des Finanzintermediärs auch in solchen Fällen ab, so dass der Straf- und Haftungsausschluss für den Fall greift, dass der Finanzintermediär dennoch eine Meldung erstattet.

4.3. Beibehaltung des Melderechts in Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB

Die vorgeschlagene Abschaffung des bewährten Melderechts lehnen wir ab. Stattdessen schlagen wir vor, durch eine Änderung des Wortlauts von Art. 9 Abs. 1 GwG sowie der Schaffung eines neuen Art. 9^{bis} GwG klarzustellen, dass

- eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG bei Vorliegen konkreter Hinweise oder mehrerer konkreter Anhaltspunkte besteht, dass die involvierten Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen hervorgehen resp. im Zusammenhang mit einer kriminellen Organisation oder Terrorismusfinanzierung stehen. Hier müssen somit konkrete Hinweise auf oder Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung bestehen.
- ein Melderecht in Anspruch genommen werden kann, wenn zwar keine konkreten Hinweise und Anhaltspunkte auf eine Straftat vorliegen, der Finanzintermediär aber gleichzeitig über Wahrnehmungen verfügt, die ein Zusammenhang mit Straftaten gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst a Ziffer 1.-4. Bestehen vermuten lassen. Beispiele für solche, im Anhang zur Geldwäscherei-Verordnung FINMA definierte Anhaltspunkte für Geldwäscherei sind unwahre Kundenaussagen, Durchlauftransaktionen oder ein nicht erkennbarer wirtschaftlicher Zweck. Diese können auch vorliegen, wenn keine konkreten Hinweise auf eine spezifische Straftat bestehen. Mit Beibehaltung des Melderechts ist es den Finanzintermediären so weiterhin möglich, eine Meldung an MROS zu erstatten, wenn das Gesamtbild nicht

SRO-SVV OAR-ASA

stimmig ist, jedoch keine konkreten Hinweise oder Anhaltspunkte auf eine spezifische Straftat bestehen.

Eine solche Klarstellung und Beibehaltung des Melderechts sind mit den FATF Empfehlungen vereinbar. Gemäss Länderbericht wird (wie bereits ausgeführt) keine Abschaffung des Melderechts, sondern eine Abgrenzungsregelung zur Meldepflicht gefordert. Es ist aber sinnvoll, das Melderecht aus dem Strafgesetzbuch in das GwG zu überführen. Wir schlagen deshalb nachstehend einen neuen Art. 9^{bis} VE-GwG vor. Dieser orientiert sich am Umfang der Meldepflicht und grenzt das Melderecht dennoch begrifflich klar von den Voraussetzungen der Meldepflicht ab.

Unser Vorschlag berücksichtigt zudem, dass die Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG einerseits gemäss Art. 37 GwG strafbewehrt ist. Andererseits greift der Straf- und Haftungsausschluss gemäss Art. 11 GwG nur, wenn der Finanzintermediär guten Glaubens eine Meldung nach Art 9 erstattet. Es ist deshalb zentral, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen klar und auf Gesetzesstufe geregelt sind. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit erachten wir es deshalb als wichtig, dass die **Voraussetzungen für die Meldepflicht auf jeden Fall direkt in Art. 9 GwG geregelt werden.**

Formulierungsvorschlag für Art. 9 VE-GwG:

Abs. 1

Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:

1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB stehen,
2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1bis StGB herrühren,
3. der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
4. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

Neuer Bst. a^{bis}

Ein begründeter Verdacht, der eine Meldepflicht nach Artikel 9 Absatz 1 Bst. a GwG auslöst, liegt vor, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren konkreten Anhaltspunkten beruht, die einen Zusammenhang der in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Bst. a Ziffer 1. – 4. vermuten lassen, und sich der Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 6 GwG innerhalb angemessener Frist erhärten lässt, sodass der Verdacht bestätigt oder mindestens glaubhaft gemacht ist.

Neuer Abs. 1^{quater}

Durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung ist der Finanzintermediär von jeder Überwachungs- und Meldepflicht entbunden, es sei denn, er hatte bereits vorher einen begründeten Verdacht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst a^{bis} VE-GwG.

Neuer Absatz 1^{quinquies}

Die Meldepflicht endet in jedem Falle, wenn eine Einziehung der inkriminierten Vermögenswerte nicht mehr möglich ist, insbesondere bei Ablauf der Verfolgungsverjährung der Vortat.

Formulierungsvorschlag Art. 9^{bis} VE-GWG

Ein Finanzintermediär ist berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 23 (Meldestelle) Meldung zu erstatten, wenn er über Wahrnehmungen ohne konkrete Hinweise und Anhaltspunkte verfügt, die darauf schliessen lassen, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziffer 1. – 4. in Zusammenhang stehen könnten.

5. Straf- und Haftungsausschluss bei der Ausführung von Zahlungsaufträgen

In Art. 9a GwG ist aktuell ausschliesslich geregelt, dass ein Finanzintermediär während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse gemäss Art. 23 Abs. 2 GwG verpflichtet ist, erhaltene Kundenaufträge durchzuführen. Somit müssen z. B. Gelder weitertransferiert werden, obwohl konkrete Hinweise auf einen inkriminierten Ursprung bestehen. Dies kann den Finanzintermediär dem Risiko aussetzen, dass Fragen nach strafrechtlichen Folgen gestellt oder etwa geschädigte Opfer zivilrechtliche Forderungen stellen. Im Gesetzestext fehlt derzeit gleichzeitig eine explizite Regelung, dass der Finanzintermediär, welcher in Anwendung der Vorgabe aus Art. 9a GwG Kundenaufträge ausführt, weder straf- noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Wir schlagen dazu folgende Formulierungen vor:

Formulierungsvorschlag für Art. 9a (neuer Abs. 2) VE-GwG

Der Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Abs. 1 ausführt, kann diesbezüglich weder strafrechtlich noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

6. Recht zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen sowie Analysetätigkeit MROS

Die Bearbeitungsfrist von Meldungen durch die MROS von 20 Tagen in Art. 23 GwG soll gemäss dem Erläuterungsbericht aufgehoben werden, da zukünftig mehr Meldungen erwartet werden und der Druck auf die MROS steigen dürfte. So soll der MROS einerseits der notwendige Spielraum verschafft werden, um gravierende Verdachtsmeldungen zu priorisieren. Andererseits soll es möglich sein, die Abklärungen in der notwendigen Tiefe ohne Zeitdruck durchführen zu können.

Bei Wegfall der 20-Tagesfrist in Art. 23 GwG muss einerseits im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebracht werden, dass bei Fehlen einer Vermögenssperrpflicht ein Finanzintermediär eine Geschäftsbeziehung nach erfolgter Meldung abbrechen darf. Andernfalls besteht eine zeitlich unbeschränkte und somit nicht angemessene Kontrahierungspflicht. Andererseits müssen weitere Massnahmen getroffen werden, damit die MROS effektiv eine Priorisierung im Sinne der Effektivität und Effizienz vornehmen kann. Dabei kann berücksichtigt werden, dass gemäss den FATF Vorgaben (Interpretative Note to Recommendation 29, Ziff. 3⁵)

⁵ INTERPRETIVE NOTE TO RECOMMENDATION 29, Ziff. 3

FIU analysis should add value to the information received and held by the FIU. While all the information should be considered, the

SRO-SVV

OAR-ASA

nicht alle Meldungen mit der gleichen Tiefe analysiert werden müssen. Gemäss diesen Vorgaben ist eine Fokussierung auf „appropriate selected information“ möglich. Wir gehen davon aus, dass die MROS die Analysen zukünftig risikobasiert in zwei Schritten vornimmt:

1. **Schritt 1**

Liegt ein Kriterium für ein erhöhtes Geldwäschereirisiko vor (z. B. Strafverfahren/Geldwäschereimeldung zu den gleichen Personen, Bezug zu einem FATF-Risikoland, Involviertheit einer politisch exponierten Person etc.);

→ Falls kein vordefiniertes Kriterium erfüllt ist: Meldung wird nicht weiter bearbeitet.

→ Falls ein vordefiniertes Kriterium erfüllt ist: Weiter zu Schritt 2.

2. **Schritt 2**

Vertiefte Analyse gemäss aktuellem Standard.

Damit die MROS zukünftig eine solche echte Priorisierung bei der Analysetätigkeit vornehmen und dem Risiko angemessen agieren kann, ist in Art. 23 GwG eine entsprechende Grundlage zu schaffen.

Zudem ist die Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehung im Gesetz zu regeln. Wir schlagen dazu folgende Formulierungen vor:

Formulierungsvorschlag für Art. 9a (neuer Abs. 3) VE-GwG

Der Finanzintermediär darf nach erfolgter Meldung nach Art. 9 die Geschäftsbeziehung unter Wahrung des Informationsverbots nach Art. 10a abbrechen, sofern keine Pflicht zur Sperrung der Vermögenswerte nach Art. 10 besteht.

Formulierungsvorschlag für Art. 23 Abs. 2 VE-GwG

Die Meldestelle prüft und analysiert die eingegangenen Meldungen dem Risiko angemessen. Soweit nötig holt sie nach Artikel 11a zusätzliche Informationen ein.

II. Weitere Anpassungen im Geldwäschereigesetz

Im Geldwäschereigesetz finden sich an verschiedenen Stellen Formulierungen, welche bei vorhergehenden Revisionen nicht vollständig an die geänderten Vorgaben angepasst worden sind oder welche im Hinblick auf die Rechtsentwicklung angepasst werden sollten. Wir regen an, diese Anpassungen im Zuge der aktuellen Vorlage vorzunehmen:

1. Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG: Streichung Teilsatz)

Im Rahmen einer früheren Gesetzesrevision wurde die Unterstellung des reinen Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen unter den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes durch Streichung von lit. d in Art. 2

analysis may focus either on each single disclosure received or on appropriate selected information, depending on the type and volume of the disclosures received, and on the expected use after dissemination.

SRO-SVV OAR-ASA

Abs. 3 GwG aufgehoben. In der entsprechenden Botschaft findet sich dazu folgende Ausführung⁶: „Die Unterstellung der Vertriebstätigkeit unter das Geldwäschereigesetz wird aufgrund des mangelnden Geldwäschereirisikos dieser Tätigkeit aufgehoben.“

Der reine Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist seither nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstellt. Dies gilt jedoch nicht für den Versicherungsbereich, da in Art. 2 Abs. 2 lit. c eine Spezialbestimmung besteht. Ein sachliches Kriterium für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) ist nicht gegeben. Wir regen deshalb an, die Spezialbestimmung für Versicherungsgesellschaften in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG ebenfalls aufzuheben. Dabei kann mitberücksichtigt werden, dass die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (z. B. Fondsanteilen) auch nach dieser Anpassung weiterhin sichergestellt ist. Beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist immer auch eine Bank involviert, an welche der Anleger die Zahlung für den Kauf der Fondsanteile leistet und bei welcher seine gekauften Fondsanteile deponiert werden. Die Bank untersteht selber dem Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes. Mit der vorgeschlagenen Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG wird somit auch eine doppelte Regulierung des gleichen Sachverhalts (GwG-Sorgfaltspflichten für Depotbank und vertreibende Versicherungsgesellschaft) aufgehoben. Da die Depotbank über eine Dauerbeziehung zum Kunden verfügt und nicht nur wie die Versicherungsgesellschaft beim Kauf der kollektiven Kapitalanlagen involviert ist, ist es auch sachgerecht, dass auf die GwG-Unterstellung der Bank zu fokussieren.

Formulierungsvorschlag für Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-GwG

Finanzintermediäre sind:

c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben; ~~oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben~~

2. Streichung des Begriffs „inländisch“ in Art. 2a Abs. 4 (Ende der PEP-Qualifikation)

Im geltenden Recht ist nur für inländische politisch exponierte Personen geregelt, wann nach Aufgabe der Funktion die PEP-Eigenschaft aufhört. Wir regen an, dies für alle PEP-Kategorien zu regeln und das Wort „inländische“ in Art. 2a Abs. 4 GwG zu streichen.

Formulierungsvorschlag für Art. 2a Abs. 4 VE-GwG

Finanzintermediäre sind:

~~inländische~~ Politisch exponierte Personen gelten 18 Monate nach Aufgabe der Funktion nicht mehr als politisch exponiert im Sinne dieses Gesetzes. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bleiben vorbehalten

⁶ Vgl. Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003, Ziff. 2.1.3.6.2.1 (BBl 2003, S. 3853).

3. Datenbank mit politisch exponierten Personen (neuer Absatz 6 in Art. 2a VE-GwG)

Bei der Qualifikation und verwendeten Datenquellen zur Prüfung des Kundenstamms auf PEP-Indizien liegen heute in der Praxis Unterschiede und Doppelspurigkeiten vor. In anderen Bereich (vgl. Art. 22a GwG) ist hingegen bereits heute vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörden den Finanzintermediären Listen mit konkreten Personen zur Verfügung stellen, welche damit auch einen einheitlichen Standard schaffen. Wir schlagen vor, diesen Ansatz auch für die PEP-Listen zu übernehmen.

Formulierungsvorschlag für Art. 2a Abs. 6 VE-GwG (neuer Absatz)

Die FINMA und die eidg. Spielbankenkommission führen eine Datenbank mit den konkreten Angaben der relevanten PEP, welche sie den ihnen unterstellten Finanzintermediären und Selbstregulierungsorganisationen (zuhanden der diesen unterstellten Finanzintermediären) zur Verfügung stellen.

4. Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung in Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 4 Abs. 2 GwG)

Im Zuge der Digitalisierung werden zunehmend Verträge abgeschlossen, welche nicht mehr die Schriftform gemäss den zivilrechtlichen Vorgaben erfüllen. Diese Entwicklung ist in anderen Gesetzestexten bereits berücksichtigt. In der Schweizerischen Zivilprozessordnung ((Zivilprozessordnung, ZPO) findet sich beispielsweise die Regelung, dass Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen auch rechtsgültig sind, wenn sie in einer Form dokumentiert sind, die den Nachweis durch Text ermöglicht (vgl. Art. 17 und Art. 358 ZPO). Die FINMA hielt ihrerseits in ihrem Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung (dort in Rz. 8) für die Vertragsform Folgendes fest: „Der Vermögensverwaltungsvertrag wird schriftlich oder in anderer durch Text nachweisbarer Form abgeschlossen.“ Wir regen an, diese Lösung ebenfalls für die Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung zu übernehmen und Art. 4 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen.

Formulierungsvorschlag für Art. 4 Abs. 2 VE-GwG

Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder durch Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn ...

5. Erkennbare Rechtmässigkeit (Übernahme Bestimmung aus lit. a direkt in Art. 6 Abs. 2 GwG)

Gemäss der bestehenden Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG müssen richtigerweise keine Hintergrundabklärungen getroffen werden, wenn trotz Vorliegen von Ungewöhnlichkeiten die Rechtmässigkeit einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Bei den anderen im gleichen Absatz aufgezählten Tatbeständen fehlt hingegen diese Möglichkeit. In Umsetzung der Vorgaben aus Art. 6 GwG müssen die Finanzintermediäre Kriterien für erhöhte Risiken entwickeln und in der Praxis anwenden (vgl. insbesondere Art. 13 und 14 der Geldwäschereiverordnung FINMA, GwV-FINMA). Bei Vorliegen eines solchen Kriteriums müssen heute aufgrund der strikten Formulierung in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG stets weitere Abklärungen getroffen werden. Dies ist in Situationen wenig sinnvoll, in denen die Rechtmässigkeit ohne weiteres erkennbar ist. Solche weiteren Abklärungen sind bei ungewöhnlichen Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen wie erwähnt nicht notwendig, falls ihre Rechtmässigkeit erkennbar ist (vgl. Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit.

SRO-SVV OAR-ASA

a GwG). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Lösung nicht bei allen Tatbeständen in Art. 6 Abs. 2 GwG gelten sollte.

Wir regen deshalb an, diese zweckmässige Lösung zu übernehmen und Art. 6 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen, so dass generell keine weiteren Abklärungen getroffen werden müssen, wenn die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Konsequenterweise kann gleichzeitig die Spezialbestimmung in lit. a (erkennbare Rechtmässigkeit) gestrichen werden.

Formulierungsvorschlag für Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 6 Abs. 2 lit. c VE-GwG

Der Finanzintermediär muss die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, sofern und soweit ihre Rechtmässigkeit nicht erkennbar ist, wenn

a. die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheinen, ~~es sei denn, ihre Rechtmässigkeit ist erkennbar;~~

b ... (Rest unverändert)

6. Informationsaustausch innerhalb des Konzerns (Art. 10 GwG)

In Art. 10a Abs. 1 GwG sollte klargestellt werden, dass es innerhalb eines Konzerns möglich ist, Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldungen auszutauschen. Zu denken ist dabei z.B. an länderübergreifende Geschäftsbeziehungen und/oder im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings. Es gilt explizit festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind. Im aktuell in Kraft stehenden Text ist die Möglichkeit dieses Informationsaustausches auf Schweizer Konzerngesellschaften beschränkt, was aufgrund der gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften in Bezug auf Konzerne nicht mehr zeitgemäss ist. In der Folge kann Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG gestrichen werden. Eine solche Anpassung würde im Übrigen auch den Vorschriften zum globalen Risikomanagement in Art. 5 und 6 GwV-FINMA besser gerecht werden. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

Formulierungsvorschlag für Art. Art. 10a Abs. 1 und 3 VE-GwG

¹Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB² erstattet hat. Nicht als Dritte ~~gilt~~ gelten:

- die Selbstregulierungsorganisation, welcher der Finanzintermediär angeschlossen ist.

- ~~Dasselbe gilt für~~ die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission in Bezug auf die ihnen unterstellten Finanzintermediäre

- In- und ausländische Konzerngesellschaften des Finanzintermediärs

³Er darf einen anderen diesem Gesetz unterstellten Finanzintermediär ebenfalls darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat, soweit dies zur Einhaltung der Pflichten gemäss diesem Gesetz erforderlich ist und sofern beide Finanzintermediäre ~~er~~ für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen; ~~oder~~

~~b. dem gleichen Konzern angehören.~~

SRO-SVV OAR-ASA

7. Voraussetzungen für Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG)

Gemäss der aktuellen Formulierung von Art. 37 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Im Zuge der verschärften Rechtsprechung, wonach eine Meldepflicht sehr rasch gegeben ist (vgl. vorausgehende Ausführungen), ist dies nicht mehr sachgerecht. Dabei gilt es auch zu beachten, dass im Falle einer Verurteilung wegen Verletzung der Meldepflicht neben den strafrechtlichen auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen (bis hin zu einem Berufsverbot) für den betroffenen Mitarbeitenden drohen. Diese Konsequenzen für eine Fehleinschätzung von oftmals komplexen Sachverhalten erachten wir als unverhältnismässig. **Wir beantragen deshalb, dass Abs. 2 von Art. 37 GwG ersatzlos gestrichen wird.**

Gerne ersuchen wir Sie, unsere Stellungnahme bei den weiteren Arbeiten zu berücksichtigen. Für Rückfragen und eine weitere Zusammenarbeit in der herausfordernden Materie stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

SRO-SVV

Sig. Dr. Markus Hess
Präsident des Vorstandes

Sig. Christoph Balmer
Leiter der Fachstelle

Vorab per E-Mail

vernehmlassungen@sif.admin.ch
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Herr Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
3003 Bern

SRO-TREUHAND|SUISSE
Monbijoustrasse 20
Postfach 7956
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 380 64 80
Fax + 41 31 380 64 31
sro@treuhandsuisse.ch
www.sro-treuhandsuisse.ch

CHE-114.114.805 MWST

Zürich, den 21. September 2018 PL/SK

Revision Geldwäschereigesetz (Follow up GAFI-Revision)

Stellungnahme zur Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Namens und im Auftrag des Schweizerischen Treuhandverbandes bedankt sich die SRO-TREUHAND|SUISSE für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung. Die folgenden Ausführungen gelten auch für die Verbandsmitglieder des Schweizerischen Treuhandverbandes, welche als Treuhänder von der vorliegenden Revision im Rahmen einer allfälligen Unterstellung bezüglich der Beraterpflichten direkt betroffen sind.

Wir schliessen uns der Stellungnahme des Forums Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (Forum-SRO) an, welche in umfassender Weise auf die verschiedenen Schwachstellen der Vorlage eingeht; wir unterstützen auch die Vorbringen der einzelnen SRO's, insbes. diejenigen der SRO SAV/SNV und der ARIF, möchten aber die Gelegenheit ergreifen, fristgerecht punktuell einige Präzisierungen und Ergänzungen zu den genannten Stellungnahmen vorzunehmen.

Bei den nachfolgenden Ausführungen ist zu beachten, dass dieses Gesetzgebungsprojekt im Rahmen des enhanced follow up im Nachgang zur GAFI-Revision von Frühling 2016 erfolgt und **einzig** dazu dient, die im Länderbericht der GAFI (publiziert im Dezember 2016) evaluierten Mängel bei der technischen Umsetzung der GAFI-Regeln, sog. **technical compliance** (und eben nicht effectiveness), zu beheben. Die SRO TREUHAND|SUISSE unterstützt die Intention des Gesetzgebers, mit dieser Vorlage aus dem enhanced follow entlassen zu werden. Sie unterstützt aber die Vorlage nicht, soweit sie über dieses Ziel hinausgeht. Wie nachfolgend im Einzelnen ausgeführt wird, schießt dieses Gesetzesprojekt in einzelnen Punkten über das Ziel hinaus, indem einerseits Regelungen vorgeschlagen werden, die von der GAFI gar nicht moniert wurden, andererseits aber die Regelungen, die in den parallel oder vorgängig bereits verabschiedeten Gesetzen getroffen wurden und diese Themen auch adressieren, überhaupt nicht miteinbezogen werden.

Im Einzelnen:

1. Parallele und sich überholende Gesetzgebungsprojekte

Bereits aus der Eingabe des Forum-SRO geht hervor, dass von Seiten der Selbstregulierungsorganisation eine grosse Besorgnis bezüglich der **Rechtssicherheit** und der **Praktikabilität** der neuen Bestimmungen besteht, weil zur Zeit mehrere, sich überholende Gesetzgebungsprojekte (wie das vorliegende) und bereits verabschiedete, aber noch nicht in Kraft stehende Gesetze bestehen, die allesamt Änderungen bei den Bestimmungen zur Geldwäschereibekämpfung nach sich ziehen.

Nicht berücksichtigt wurde das FINIG, das am 14. Juni 2018 (zusammen mit dem FIDLEG) vom Parlament verabschiedet wurde. Es ist nicht zu erwarten, dass gegen dieses Gesetz das Referendum ergriffen wird (Ablauf der Frist am 4. Oktober 2018). Das FINIG enthält im Anhang einerseits u.a. Bestimmungen zur Änderung des GwG, die auf den 1. Januar 2020 in Kraft treten werden, und andererseits Bestimmungen zur Änderung des GwG, welche im Rahmen der FinTech-Vorlage bereits auf den 1. Januar 2019 in Kraft treten werden. Dies bedingt auch, dass die im Rahmen des enhanced follow up zur GAFI-Prüfung bereits angepasste und im Juni 2018 publizierte GwV-FINMA, die auf den 1. Januar 2020 in Kraft treten soll, jetzt vorgängig noch an die FinTech-Vorlage angepasst werden muss. Diese Anhörung der FINMA wird separat durchgeführt und endet am 26. Oktober 2018. Die Gesetzesanpassungen als Folge des FINIG werden in dieser Vorlage in keinem Wort erwähnt. Nebenbei sei vermerkt, ist auch nicht ganz einsichtig, wie die GwV-FINMA – mit den Änderungen gemäss FinTech-Vorlage am 1. Januar 2019 in Kraft treten soll und die grossen Änderungen gemäss Anhang zum FINIG auf den 1. Januar 2020 und sich das GwG aufgrund dieses Gesetzgebungsprojektes noch in Ausarbeitung befindet und dereinst auch wieder geändert wird.

Indem diese Vorlage keinen Bezug zum FINIG herstellt, entgeht der Vorlage, dass ab 1. Januar 2020 Vermögensverwalter, auch für ihre beratende Tätigkeit, und Trustees als **Finanzintermediäre** eine Bewilligung der FINMA benötigen und durch die neu geschaffene Aufsichtsorganisation (AO) prudentiell **und** im Hinblick auf die Einhaltung des GwG beaufsichtigt werden. Eine separate zusätzliche Unterstellung von "Beratern" ist damit ab 2020 in diesem Bereich ohnehin nicht mehr nötig.

Ebenfalls **nicht berücksichtigt** wurden sämtliche Gesetze und Gesetzgebungsprojekte zur Steuertransparenz, die AIA-Gesetzgebung, das AIAG selbst (samt Verordnung) sowie die Staatsverträge, die laufend ratifiziert werden.

Bei diesen Gesetzen und Staatsverträgen geht es (auch) darum, internationale Vorgaben und/oder Wünsche umzusetzen. Insbesondere im Bereich der Definition des wirtschaftlich Berechtigten gibt es Überschneidungen zwischen den Bestimmungen in den verschiedenen AIA-Staatsverträgen, bei der FATCA-Gesetzgebung und von Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} und Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB. Diese Überschneidungen, die sich v.a. im Zusammenhang mit der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten zeigen, gilt es aber zu beachten. Es kann nicht sein, dass allfällig leicht verschiedene Definitionen in den verschiedenen Bundesgesetzen (AIAG, Staatsverträge, FATCA-G, StGB), einfach ignoriert werden. Die Vernehmlassungsvorlage äussert sich mit keinem Wort zu den Entwicklungen im Steuerrecht. Dies ist umso bedauerlicher, als sie selbst auf die im Zusammenhang mit dem enhanced follow up nicht (mehr) relevanten Panama-Paper verweist (Ziff. 1.2.1.1, S. 8), die in diesem Kontext historisch sind, weil mit dem AIA, FATCA und Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} StGB diese Art der Geschäfte nicht mehr möglich ist. Es ist bedauerlich, dass die Vorlage das mit keinem Wort erwähnt (Ziff. 1.2.1.1, S. 7 unten).

Nicht nur bedauerlich, sondern unverständlich ist, dass in der Vorlage die Aussagen der GAFI im Zusammenhang mit der Rüge zu Empfehlung 22 **nicht richtig zitiert** werden. Das überrascht auch nicht, denn im Bericht der GAFI zu Empfehlung 22 steht eben nicht, was die Vorlage aus ihr herauslesen will (siehe unten unter 2.).

Vielmehr geht die Vorlage erneut über die die Kritikpunkte der GAFI hinaus und stellt eigene Anknüpfungspunkte auf, statt sich auf die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen zu beschränken, damit die technical compliance gegeben ist. Das ist unglücklich und gefährlich, weil die Schweiz damit Gefahr läuft, dass sich GAFI beim Review in diesen neuen (schlechten) und nicht wirklich zutreffenden Bestimmungen nicht wiederfindet, und erneut eine fehlende technical compliance feststellt. Das Ziel muss deshalb sein, bei der Zielsetzung der Gesetzesrevision und dem Wortlaut der einzelnen Bestimmungen **möglichst nahe am Wortlaut der Empfehlungen** (im Vordergrund stehen Empfehlung 10 und 22 und zwar in der präziseren Formulierung im französischen Text) und den Formulierungen im Länderreport 2016 zu sein. Bei allen überschüssenden und neuen Punkten besteht die Gefahr einer erneuten Nichtakzeptanz.

Die SRO TREUHAND|SUISSE unterstützt die Anstrengungen, aus dem enhanced follow up herauszukommen, sie bekämpft aber entschieden alle Versuche, neue und andere Punkte zu regeln, die von den Kritikpunkten der GAFI nicht betroffen sind. Die Kritikpunkte der GAFI im Länderbericht vom Dezember 2016 betreffen wie erwähnt nur die sog. technical compliance, d.h. das Set der Bestimmungen, die der Geldwäschereibekämpfung dienen. Die GAFI schreibt weder in ihren Empfehlungen noch im Länderreport vor, in welchen Gesetzen/Ausführungsbestimmungen welche Bestimmungen enthalten sein müssen. Sie müssen in ihrer Gesamtheit den Anforderungen der GAFI – und nicht etwa der EU oder des Global Forum – genügen. Darum sind die vorerwähnten bereits erfolgten Gesetzesrevisionen (FINIG; Steuergesetze) auch in das Paket des enhanced follow up einzubeziehen. Die neuen Bestimmungen dürfen darüber hinaus auch nicht dazu führen, dass die Konzepte, für die die Schweiz weitgehend gute Noten erhalten hat, nicht mehr praktikabel umgesetzt werden können.

Ganz generell werden zwei wesentliche Mängel dieser Vorlage festgestellt, die zum nachstehenden Ergebnis kommen, die Beraterpflichten nicht neu und in dieser Form ins GwG aufzunehmen:

- So wurde den Schwächen im Ablehnungsdispositiv betr. Steuerdelikte bei den direkten Steuern 2016 mit der Strafbarkeit des qualifizierten Steuerdelikts (Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} StGB) bereits Rechnung getragen. Die indirekten Steuern werden über das Verwaltungsstrafrecht und das Zollgesetz erfasst. Sodann sind im internationalen Verhältnis AIA und FATCA in Kraft getreten. Eine erneute Belegung der möglichen Berater mit zusätzlichen Sorgfaltspflichten, von denen nicht klar ist, ob sie öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein sollen, ist angesichts der allgemeinen auftragsrechtlichen Haftung von Art. 398 OR, den Strafbestimmungen von Art. 305^{bis} und Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB sowie den verschiedenen Bestimmungen im Steuerrecht, im AIAG und den einzelnen Staatsverträgen und Doppelbesteuerungsabkommen weder nötig noch opportun.
- Die zwischenzeitliche Verabschiedung des FINIG wurde in keiner Weise berücksichtigt. In Art. 17 ff. FINIG werden Vermögensverwalter und Trustees als Finanzintermediäre einer Bewilligung der FINMA und einer Aufsicht unter eine AO unterstellt, und zwar auch für die damit im Zusammenhang stehenden Beratungsleistungen.

2. Zu Art. 2 Abs. 1 Best. c VE-GwG

- In Art. 2 Abs. 1 Best. c wird **systemwidrig** der Unterschied zwischen operativen Gesellschaften und Sitzgesellschaften, inkl. Trusts, aufgeben. Dies, obwohl in der GAFI-Revision von 2014 eine sophistische Unterscheidung getroffen wurde. Auf diese wird gar nicht eingegangen.
- Reine Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts, in welche keine Finanzflüsse involviert sind, sind gemäss geltendem Recht nicht dem GwG unterstellt. Das war und ist bis heute das wichtigste Abgrenzungskriterium zwischen Finanzintermediation und Tätigkeiten ausserhalb der Finanzintermediation. Selbst die Händler, die letztlich systemfremd 2014 dem GwG unterstellt wurden, wenn sie Bartransaktionen von über CHF 100'000 vornehmen, sind unterstellt, weil sie **Bartransaktionen** vornehmen und nicht, weil sie Händler sind.
- Für spezielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trust sowie für die Funktion des nominellen Anteilseigners soll nun neu verlangt werden, dass die Erbringer dieser Dienstleister – pauschal als "Berater" bezeichnet – Sorgfaltspflichten einhalten müssen und die Einhaltung dieser Pflichten durch Revisoren bestätigt werden. Dafür sind sie von der Meldepflicht befreit und dürfen die Vertragsbeziehung abbrechen. Dies steht **systemwidrig zum ganzen Konzept des GwG** und noch schlimmer, **setzt auch die Ausführungen der GAFI im Länderreport zu**

Empfehlung 22 konzeptionell falsch um. Eine neue, überaus weit gefasste, heterogene Kategorie von Berufsleuten, die ähnlichen Pflichten wie sie bereits den ebenfalls systemfremden Händler auferlegt werden, braucht es weder im Lichte der GAFI-Empfehlungen (Rec. 22) noch im Lichte der Ausführungen im GAFI-Länderbericht zu Empfehlung 22 nicht. Dass die Umschreibung in Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG zu weit geht, zeigt der Wortlaut der GAFI-Empfehlung 22: In Empfehlung 22 wird die Beratertätigkeit auf Anwälte, Notare, unabhängige «**legal professionals**» und «**accountants**» eingeschränkt. Eine uferlose Ausdehnung der Pflichten auf irgendwelche "Berater" braucht es nicht, sonst kann quasi jedermann, bspw. Revisoren nach OR, Steuerberater etc. erfasst werden. Wenn mit dieser Revision die Beratertätigkeit erfasst werden soll – soweit sie nicht wie vorne erwähnt bereits durch andere Gesetzesbestimmungen abgedeckt ist – ist sie auf diese Berufsgruppen einzuschränken. Gleichzeitig ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu definieren, welche Berufsgruppen mit "legal professionals" und "accountants" gemeint sein sollen. Aus Sicht der SRO Treuhand|Suisse fallen unter diese Berufsgruppen die bereits erfassten Anwälte und Notare sowie gegebenenfalls die Buchhalter.

- Sodann versteht die Vernehmlassungsvorlage die FATF Empfehlung 22 nicht richtig. Diese spricht von ausdrücklich von "*preparation and carrying out of transactions*" **und nicht wie in der Botschaft von Tätigkeiten.** Tätigkeit ist ein Oberbegriff zu Transaktion und ist im Gegensatz zur besagten Empfehlung der FATF erweitert worden. Eine technical compliance ist somit erneut nicht gegeben. Vielmehr wird wieder etwas Neues kreiert, was die Gefahr erhöht, dass die GAFI bei der Review eine erneute Non-compliance feststellt. Der VE-GwG schießt bei der Umschreibung dieser Beratertätigkeit über die Empfehlung 22 und den Länderbericht hinaus. Erfasst werden nur Tätigkeiten im Hinblick auf Transaktionen – was ohnehin bereits dem GwG unterstellt ist – und erweitert sie auf die Vorbereitungsarbeiten. Nach dem Wortlaut der Empfehlung 22 sind aber Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf Transaktionen relevant und nicht Beratungsdienstleistungen generell. Der VE nimmt hier keine Einschränkung vor. Im Hinblick der review der technical compliance wäre es wünschenswert, wenn man schon eine Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf Beratungsdienstleistungen in Erwägung zieht, bei den Erbringern dieser Dienstleistungen dem Wortlaut der Empfehlung 22 zu folgen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass bei der nächsten Review wieder neue Divergenzen festgestellt werden und eine Befreiung aus dem enhanced follow up verunmöglicht wird.
- Der weite tätigkeitsbezogener Aufsichtsansatz, ist nicht nur im Hinblick auf den enhanced follow problematisch, er ist auch für die Betroffenen nicht praktikabel, da die Abgrenzungen bezüglich betroffener Personen und betroffener Tätigkeiten vage bleiben. Zudem ist die Bestimmung rechtsstaatlich fraglich, was schwer wiegt, da eine Unterlassung der Pflichten strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Damit ist für diese Strafbestimmungen (Art. 38 Abs. 2 und Art. 39 Abs. 2 VE-GwG) das Gebot "**nulla poena sine lege**" **nicht mehr gewährleistet.** Der tätigkeitsbezogene Ansatz hat zur Folge, dass auch Berufsgruppen in den Genuss des GwG kommen könnten, die nicht einmal im Ansatz nach Player des Finanzmarktes sind. Auch wenn es sich dabei um gewerbliche Erbringung von Dienstleistungen handeln sollte, ändert es sich nichts an der Systemwidrigkeit.
- Die Botschaft weist auf den Bericht 2005 sowie des Folgeberichtes 2009 der FATF hin, welche bereits Mängel in Bezug auf die Umsetzung von Empfehlung 22, insbesondere betreffend Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften und Rechtskonstruktionen, beanstandet. **Ein Zitat hierfür fehlt.** Vor allem das zur Verfügung stellen einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft oder Trust, unabhängig davon, ob es eine in- oder ausländische Gesellschaft, eine operative Gesellschaft oder eine Sitzgesellschaft ist, sprengt den Wortlaut der Empfehlung 22 und nimmt keinen Bezug auf das FINIG und auch nicht auf das bereits 2014 revidierte GwG. Der VE-GwG geht auch hier weiter als die Empfehlung 22. Der Hinweis auf die Panama Paper ist nicht zweckdienlich, da das qualifizierte Steuervergehen in der Schweiz seit dem 1. Januar 2016 eingeführt wurde. Selbst wenn vornehmlich die Konstrukte im Visier sind, die

Gegenstand der Panama Paper sind, ist diese breite Umschreibung überschüssend. Soweit es sich um Sitzgesellschaften handelt, sind sie vom GwG und vom FINIG bereits erfasst. Problematische Steuerstrukturen unterliegen dem AIA/FATCA und bilateralen Staatsverträgen; bezüglich operativen Gesellschaften werden die Grundsätze des BEPS und die im Parlament befindliche Unternehmenssteuerreform relevant. Sämtliche Konstrukte waren deshalb vor diesem Zeitpunkt nicht strafbar. Hinweis in der Botschaft auf die EU-Richtlinien betr. der Terminologie ist systemwidrig. Es geht hier darum, die technical compliance gegenüber GAFI zu erfüllen und nicht darum, der EU in irgendeiner Weise entgegenzukommen.

- Schliesslich kann die in Ziff. 5 genannte Tätigkeit als Nominee in dieser Allgemeinheit nicht neu unter das GwG fallen. Bezüglich börsenkotierter Gesellschaften besteht bereits eine Ausnahme in Art. 4 GwG. Soweit es Sitzgesellschaften und Trusts (die bereits heute als Sitzgesellschaften gelten) betrifft, führt es zu einer Unterstellung als Finanzintermediär und bei operativen Gesellschaften kann es zu einer Stellung als Kontrollinhaber führen. Weitergehende Sorgfaltspflichten braucht es schlicht nicht.

Fazit:

Neu unter das GwG sollen nur Beratertätigkeiten- wenn überhaupt- fallen, die von Anwälten, Notaren, unabhängigen «**legal professionals**» und «**accountants**» erbracht werden, und zwar nur soweit sich diese auf die "preparation und carrying out of **transactions**" beziehen. Die reine intellektuelle Beratertätigkeit soll vom Gesetz ausgenommen werden. Für weitere Einzelheiten und die Abgrenzungen im massgeblichen französischen Text wird auf die Eingabe der ARIF verwiesen, der sich diesbezüglich die SRO TREUHAND|SUISSE anschliesst.

Zu ergänzen ist noch Folgendes:

Soweit diese Dienstleistungen, wenn sie von einem Finanzintermediär erbracht werden, von einem Prüfer auf die Einhaltung des GwG geprüft werden sollen, so muss dies bei den Anwälten und Notaren durch einen Anwalt bzw. einen Notar erfolgen (Art. 11k RAV). Es kann nicht sein, dass bei einer Tätigkeit, des Anwalts, die unter das Anwaltsgeheimnis fällt, ein aussenstehender Revisor die Dossiers prüfen soll, wenn ein Anwalt der Finanzintermediär ist, zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses für die Aufsichtsprüfung ebenfalls von einem Anwalt geprüft wird. Es ist unverhältnismässig, für diese "Beratertätigkeiten" leichtfertig das Anwaltsgeheimnis auszuhebeln. Dies war auch nicht die Intention bei der GAFI, wie schon der Wortlaut von Empfehlung 22 zeigt. Da ist nicht ersichtlich, warum die Schweiz ohne Not das Anwalts- und Notariatsgeheimnis aufgeben will, zumal nun über Jahre unter FATCA ein Kampf für die Beibehaltung des Formulars R geführt wurde.

Fazit:

Auf die Prüfung der Pflichten der Berater durch besonders befähigte Revisoren soll verzichtet werden. Eventualiter sollen diese Prüfungen bei Anwälten und Notaren durch Anwälte und Notare erfolgen, wie das bereits heute für Anwälte und Notare, die Finanzintermediäre sind, gilt. Für weitere Details wird explizit auf die Eingabe der SRO SAV/SNV verwiesen

3. Zu Art. 4 Abs. 1 VE-GwG und Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG

Es wird explizit auf die ausführliche Eingabe des Forum-SRO verwiesen.

4. Zu Art. 8a, 8b, 8c und 10b VE-GwG

Art. 8b Abs. 3 VE-GwG ist unverhältnismässig. Die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten im GwG ist seit Jahren durch Lehre und Rechtsprechung im Privatrecht (Auftragsrecht, Art. 398 OR), im Standesrecht (Anwaltsgesetz) sowie im Strafrecht (Art. 305^{bis} und 305^{ter} StGB) geklärt. Es braucht keiner Konkretisierung durch den Bundesrat in einer Verordnung. Kommt hinzu, dass dann die weitere Schwierigkeit auftritt, ob solche Pflichten öffentlich-rechtlicher

oder privatrechtlicher Natur sind. Es kann schon aus legalistischen Gründen nicht sein, dass der Verordnungsgesetzgeber gesetzliche Pflichten des Privatrechts ändert.

Art. 8c VE GwG ist systemfremd. Der Abbruch der Geschäftsbeziehung mangels Einhaltung der Sorgfaltspflichten widerspricht dem GwG. Es ist bereits heute absehbar, dass damit eine technical compliance nicht erreicht werden kann.

Fazit:

Alle diese nicht aufeinander abgestimmten Pflichten zeigen, dass das ganze Konzept der Berater und der Beraterpflichten zu wenig durchdacht ist und abgelehnt werden muss.

5. Zu den Art. 9a, 10 Abs. 1, 10a Abs. 1 und Abs. 6, 10b, 11 Abs. 2, 11a Abs. 1 und Art. 15 VE-GwG

Es kann vollumfänglich auf die Eingabe des Forum-SRO verwiesen werden.

6. Zu Art. 23 Abs. 5 und 6 VE-GwG

Die Streichung der 20-tägigen Frist zur Bearbeitung der Meldungen durch die Meldestelle erfolgt ohne Not und dient nicht der technical compliance bzw. ist von dieser gar nicht erfasst. Wenn schon im Rahmen dieser Gesetzesrevision eine Änderung erfolgen soll – was im Rahmen der Abwendung des enhanced follow up gar nicht nötig wäre, ist die Bestimmung zu konkretisieren. Der Finanzintermediär, der eine Meldung erstattet hat, ist auf Rechtssicherheit angewiesen, wann er die Geschäftsbeziehung abrechnen bzw. beenden kann. Die Länge der Frist, bspw. 30, 40 oder 60 Tage, kann diskutiert werden, aber es sollte ein klares Ende haben, damit der Finanzintermediär eine Vertragsbeziehung wieder auflösen kann.

7. Zu Art. 29 Abs. 1bis und 2ter, 29a Abs. 2bis, 34 und 35 VE-GwG

Es kann vollumfänglich auf die Eingabe des Forum SRO verwiesen werden.

8. Zu Art. 38 Abs. 2 und 39 Abs. 2 VE-GwG

Die fahrlässige Verletzung der Beauftragung einer Revisionsstelle bzw. der Wahrnehmung der Meldepflicht soll nicht strafbar sein. So ist für den Finanzintermediär und den Prüfer keine Rechtssicherheit gegeben. Das ist angesichts der vagen und weiten Umschreibung der Berater und ihrer Pflichten klar abzulehnen. Eine fahrlässige Tatbegehung für Delikte die unklar umschrieben sind verletzt den Grundsatz nulla poena sine lege.

Abschliessend ersuchen wir Sie höflichst, die vorgebrachten Argumente in die weiteren Arbeiten einfließen zu lassen und insbesondere der Koordination der verschiedenen parallel laufenden Gesetzgebungen und Gesetzgebungsprojekte gebührend Rechnung zu tragen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Paolo Losinger, Fürsprecher
Geschäftsführer SRO-TREUHAND|SUISSE



Prof. Dr. Sabine Kilgus
Präsidentin SRO-TREUHAND|SUISSE

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG) Selbstregulierungsorganisation (SRO)

Grabenstrasse 25 · 6340 Baar · Tel. 041 768 11 05 · sro@svig.org · www.svig.org

Per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Baar, 21. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrte Frau Tobler

Am 1. Juni 2018 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (**EFD**) die Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (**GwG**) eröffnet. Gerne nimmt die Selbstregulierungsorganisation des Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (**SRO SVIG**) namens ihrer Mitglieder Stellung zum vorgelegten Anhörungsentwurf. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Der Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (**SVIG**) ist ein im Handelsregister des Kantons Zug eingetragener Verband schweizerischen Rechts, welcher anfangs März 2004 gegründet worden ist und welcher gemäss seiner statutarischen Zielsetzung die Interessen der in der Schweiz ansässigen oder tätigen Investment-, Beteiligungs- und Holdinggesellschaften wahrnimmt. In diesem Rahmen betreibt der SVIG seit 2011 ebenfalls die SRO SVIG, eine Selbstregulierungsorganisation gemäss Geldwäschereigesetz (**GwG**). Der SRO SVIG gehören zurzeit rund 21 börsenkotierte und nicht-börsenkotierte Investment- oder Beteiligungsgesellschaften sowie Vermögensverwaltungsgesellschaften von Investment- oder Beteiligungsgesellschaften an. Die in der SRO SVIG organisierten Mitglieder machen unter dem Aspekt Marktkapitalisierung die überwiegende Mehrheit sämtlicher an der im Investment-Index der SIX Swiss Exchange kotierten Investmentgesellschaften aus. So sind von insgesamt 11 im Investment-Index der SIX Swiss Exchange kotierten Investmentgesellschaften 9 Investmentgesellschaften durch den SVIG vertreten und in der SRO SVIG Mitglied.

Die SRO SVIG reicht hiermit nachfolgende Stellungnahme zur Teilrevision des GwG ein:

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

1. Vorbemerkungen

In der nachfolgenden Stellungnahme gehen wir auf einzelne Elemente der geplanten Revision ein, die für den SVIG von besonderem Interesse sind. Dabei wird jeweils direkt auf die einzelnen Neuregelungen und die vorgeschlagenen Lösungen Bezug genommen.

2. Beantragte Neuregelungen

2.1 Einführung von Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts (Beraterinnen und Berater)

Gemäss Vernehmlassungsentwurf sollen neu Sorgfaltspflichten für sog. „Berater“ (d.h. insbesondere für Rechtsanwälte, Notare und Treuhänder) eingeführt werden (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG in Verbindung mit Art. 8b, 8c und 8d VE-GwG).

Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd: Das ursprünglich ausschliesslich auf Finanzdienstleister anwendbare Geldwäschereigesetz (GwG) wurde im Jahr 2016 mit der Einführung von Sorgfaltspflichten für Händler bereits ausgeweitet, wobei die Einhaltung von Sorgfaltspflichten durch Händler immerhin an Transaktionen ab einem gewissen Volumen geknüpft wurde.

Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister hingegen müssen Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen schwächt die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositivs und lässt sich nicht rechtfertigen. Es ist zudem zu befürchten, dass über die Einführung von Sorgfaltspflichten das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte und Notare bei Beratungen ausserhalb des Finanzsektors aufgeweicht wird.

Im Übrigen geht der vorgeschlagene Entwurf wesentlich über die Anforderungen der FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinaus. Dies zeigt die Analyse der Association Romande des Intermédiaires Financiers (**ARIF**) zu Art. 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in ihrer Eingabe vom 21. September 2018, auf welche aufgrund der starken Relevanz der französischen Originalsprachversion der FATF-Empfehlungen für Details verwiesen wird.

Aus den genannten Gründen lehnt der SVIG die Einführung von Sorgfaltspflichten nach GwG für sog. „Berater“ in dieser Form ab.

Falls entgegen der Ansicht des SVIG überhaupt bestimmte Nicht-Finanzgeschäfte und -Berufe (**NFGB**) als systemfremde Elemente ins GwG aufgenommen werden sollten, dann sollte dies gemäss Ansicht des SVIG wenigstens konsequent für alle in der Empfehlung 22 der FATF-Empfehlungen genannten NFGB und in einer für alle diese NFGB konsistenten Art und Weise getan werden. So sollte dann insbesondere auch der Immobilienbereich erfasst werden und dies nicht nur für Bartransaktionen über CHF 100'000. Allenfalls sollte diesbezüglich geprüft werden, ob eine solche Umsetzung im GwG überhaupt der richtige Ort wäre, oder ob besser eine separate Grundlage für NFGB geschaffen werden sollte.

2.2 Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person

Das geltende Recht sieht eine Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vor: Die Vertragspartei einer GwG-unterstellten Geschäftsbeziehung hat mittels eines Dokuments mit Urkundencharakter offenzulegen, wer an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt bzw. begünstigt ist. Neu soll der Finanz-intermediär «*die [zur wirtschaftlich berechtigten Person] erhaltenen Angaben überprüfen*» (Art. 4 Abs. 1 1. Satz VE-GwG).

Vor dem Hintergrund der im FATF-Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen im Bereich der technischen Konformität ist vor allem der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen anzupassen. Um sicherzustellen, dass die angepasste Formulierung FATF-konform ist und keine andere Auslegung zulässt, ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Die gemäss erläuterndem Bericht (Ziff. 1.2.3.1) für die Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person zugrunde gelegte FATF-Empfehlung ist Empfehlung 10:

- Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Englisch:

*„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to **verify the identity** of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is“.*

Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: *„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to **verify the identity** of such persons, [...]“.*

Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: *„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship“.*

- Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Französisch:

«Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif».

Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: *„Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité de ces personnes [...]“.*

Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: *«Pour déterminer le caractère raisonnable des mesures de vérification de l'identité, il convient de prendre en compte les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme posés par le client et la relation d'affaires».*

Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Verifizierung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen **Berechtigung**, sondern des wirtschaftlich **Berechtigten** abstellt. Um den genannten Anforderungen der genannten FATF-Empfehlung gerecht zu werden, muss Art. 4 Abs. 1 1. Satz VE-GwG somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt angepasst werden (Anpassungen in kursiv):

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

«Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechnete Person feststellen und die erhaltenen Angaben [zu deren Identität] überprüfen [plausibilisieren. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen]».

2.3 Aktualisierung der Kundendaten

Gemäss Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG sollen die Kundendaten «[...] periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert [werden]». Dabei soll sich «die Periodizität und der Umfang [...] nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt [, richten]». Mit diesem neuen Absatz wird die Pflicht zur systematischen, ereignisunabhängigen Aktualisierung der Kundendaten eingeführt.

Wie in dieser Eingabe bereits dargelegt, betreffen die von der FATF im letzten Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen die technische Konformität. Entsprechend ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Insbesondere ist dabei Ziff. 23 der Interpretativnote zu Empfehlung 10 zu berücksichtigen: «Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records [...]»).

Ferner ist eine angemessene Höchstfrequenz von 7 bis 10 Jahren ausdrücklich vorzusehen.

Ferner sieht der erläuternde Bericht zur genannten Bestimmung (S. 35 Abs. 4) vor, dass «[...] die Aktualisierung der Daten nach den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Regeln erfolgen [muss]. Bei einer Änderung der Regeln zwischen dem Zeitpunkt, als die relevanten Daten beschafft wurden, und dem Zeitpunkt, in dem der Finanzintermediär die Aktualität überprüft, muss nach den neuen Regeln bestimmt werden, ob die Daten noch aktuell sind. Sind sie nicht mehr aktuell, müssen sie unter Berücksichtigung der geltenden neuen Regeln auf den neuesten Stand gebracht werden». Mit anderen Worten wird an genannter Stelle des erläuternden Berichts festgelegt, dass über die periodische Aktualisierung der Kundendaten alle neuen Sorgfaltspflichten auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten.

Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist (auch nicht im Wortlaut von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG), würde die Einführung der Pflicht zur Erfüllung aller neuen Sorgfaltspflichten über die Materialien von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG eine unzulässige Rückwirkung darstellen.

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 der Bundesverfassung (**BV**)) verstossen und das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) tangiert, ist die auf Seite 35 Absatz 4 des erläuternden Berichts dargelegte Auslegung von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes unzulässig.

Selbst bei fehlender Rückwirkung des Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG fordert die Umsetzung des mit dieser neuen Bestimmung verbundenen Mehraufwands von Finanzintermediären Anpassungen organisatorischer Natur. Da solche Massnahmen zeitintensiv sind, jedoch erst nach Bekanntwerden des definitiven Wortlauts in die Wege geleitet werden können, ist eine angemessene Übergangsfrist bei der Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen vorzusehen.

2.4 Anpassung des Meldesystems für Meldungen an die MROS

Die FATF forderte in ihrem Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht, nicht jedoch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht. Nun soll dennoch Art. 305^{ter} Abs. 2 des Strafgesetzbuches (**StGB**) aufgehoben und damit das Melderecht abgeschafft werden. Somit soll künftig nur noch die Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (**MROS**) gestützt auf die Meldepflicht zur Verfügung stehen. Gestützt auf die Anforderungen der FATF lehnt der SVIG eine Abschaffung des Melderechts ab, wobei eine Klärung der Definition der Schwelle zur Meldepflicht bzw. des «*begründeten Verdachts*» verlangt wird.

Bei der Definition des Begriffs des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG, welche gemäss erläuterndem Bericht auf Verordnungsstufe erfolgen soll (Ziff. 1.2.5.2), ist – ohne unserer Stellungnahme zur GwV-Revision vorgreifen zu wollen – auf dessen Definition in Lehre und Rechtsprechung abzustellen, wonach ein begründeter Verdacht die dichteste Form eines Verdachts darstellt und nicht schon dann gegeben ist, wenn keine Entkräftung von Anfangsvermutungen erfolgt.

Die Definition der FINMA in deren Jahresbericht 2017 (S. 31) stellt eine klare Abweichung vom ursprünglichen System dar, wie es auch durch BGE 6B_1453/2017 gestützt wird, ab. Entgegen dieser Definition der FINMA braucht es einen «begründeten Verdacht» und dieser ist nicht schon gegeben, wenn nach anfänglich vorhandenen Anhaltspunkten für Geldwäscherei, welche Abklärungen auslösen, sich diese nicht vollständig ausräumen lassen. In der Praxis ist es regelmässig der Fall, dass die ursprünglich verdächtigen Anhaltspunkte nicht in genügendem Masse ausgeräumt werden können, was gemäss Definition der FINMA dann jeweils immer zu einer Meldepflicht führen müsste, welche mit einer erheblichen Strafdrohung bewehrt ist. Dies verkommt so zu einer „Umkehr der Beweislast“ zulasten des Finanzintermediärs, indem dieser beweisen muss, dass alles rechtmässig ist. Nach geltender und bewährter Geldwäschereigesetzgebung muss der Finanzintermediär jedoch nicht nur geringste Restzweifel haben, sondern ein hohes Mass an Überzeugung, dass ein relevanter Geldwäscherei-Tatbestand gegeben ist.

Die im erläuternden Bericht zitierte Rechtsprechung, nach welcher sogar ein «*simple doute*» eine Meldepflicht auslösen kann (Ziff. 1.2.5.1), muss demnach umso mehr in Frage gestellt werden: Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuternden Bericht

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

(Ziff. 1.2.5.1, Fussnoten Nr. 40 f.) um die Entscheide des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1 B_433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017.54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten (bei diesem obiter dictum ging es im Übrigen um die Frage, ob der Finanzintermediär habe melden *dürfen*, nicht ob er habe melden *müssen*). Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen.

Ganz im Gegenteil, wie das neueste Urteil des Bundesgerichts 6B_1453/2017, welches zu einem Leitentscheid erhoben worden ist, zeigt: Gegenstand des Entscheids war die Frage der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG. Unter Erwägung 3.1 führt das Bundesgericht Folgendes aus:

«L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite».

Das Bundesgericht spricht hier klar von einem „soupçon fondé“ und nicht von einem „simple doute“, welcher die Meldepflicht auslöst. Da sich dieser Entscheid nicht ausdrücklich mit dem Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, ist dieser Entscheid offensichtlich wesentlicher als die vorgenannten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde. Wichtig ist also, dass der Gesetzgeber – unter Beachtung des Legalitätsprinzips – Klarheit schafft, ist doch die Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt.

2.5 Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)

Die Frist von 20 Tagen für die Analyse der Verdachtsmeldungen soll mit folgender Begründung aufgehoben werden (Art. 23 Abs. 5 VE-GwG): Da künftig alle Verdachtsfälle gestützt auf Art. 9 GwG gemeldet werden, soll sich der Druck auf die MROS, diese innerhalb von 20 Tagen zu analysieren, verschärfen; dabei sei diese Frist bereits heute realitätsfremd, da die durchschnittliche Antwortzeit im Jahr 2016 27 Tage betragen habe und nicht alle in den Jahren 2016 und 2017 eingegangenen Meldungen im Verlauf des Jahres haben bearbeitet werden können (Ziff. 1.2.5.2 Abs. 4 des Erläuternden Berichtes).

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

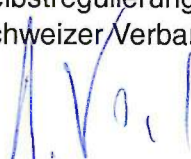
Bereits im Rahmen der letzten Gesetzesrevision wurde die automatische und obligatorische 5-tägige Vermögenssperre bei einer Verdachtsmeldung nach Art. 9 GwG aufgehoben und der MROS eine 20-tägige Höchstbearbeitungsfrist eingeräumt. Gemäss damaliger Botschaft soll damit die MROS nicht mehr gezwungen werden, ihre Analysen zu beschleunigen; im Gegenteil soll der MROS mehr Zeit eingeräumt werden, da sich beschleunigte Analysen negativ auf ihre Qualität auswirken können (Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), Ziff. 1.2.7.2 Abs. 2 f.). Hat nun im Laufe der Zeit der Bearbeitungsaufwand der Verdachtsmeldungen noch weiter zugenommen, handelt es sich primär um eine organisatorische Frage, welche innerhalb der MROS bzw. des Bundesamts für Polizei zu regeln ist. Zwar wäre eine Erstreckung der Höchstbearbeitungsfrist von 20 auf höchstens 30 Arbeitstage gerade noch annehmbar, vorausgesetzt, das Gesetz erlaubt ausdrücklich den Abbruch der Geschäftsbeziehung nach Ablauf der Höchstbearbeitungsfrist. Aus Gründen der Rechtssicherheit absolut ausgeschlossen ist dagegen eine Aufhebung der Höchstbearbeitungsfrist, da der meldende Finanzintermediär innerhalb einer absehbaren Frist mit einer Antwort der MROS rechnen können muss, nicht zuletzt um – wie vom Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) gewährleistet – über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung zu entscheiden. Die Abwälzung von Kapazitätsproblemen einer Behörde auf den Privaten über eine unzulässige Einschränkung dessen Grundrechte wird daher kategorisch abgelehnt.

* * *

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse

Selbstregulierungsorganisation
Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SRO SVIG)


Dr. Alexander Vogel
Mitglied SRO-Ausschuss
Geschäftsführer


i.V.
Dr. Reto Luthiger
Leiter Fachstelle

Par email: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Département fédéral des finances DFF
Bundesgasse 3
3003 Berne
Suisse

Date 21 septembre 2018
Document No. 060142/SW-05494104/SW
Subject **Procédure de consultation**

Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme – avant-projet du 1^{er} juin 2018

Mesdames, Messieurs,

STEP est l'association professionnelle mondiale regroupant les personnes qui conseillent les familles d'une génération à une autre. Présente dans 95 pays, STEP est forte de plus de 20'000 membres, dont des avocats, des experts comptables et d'autres spécialistes patrimoniaux et successoraux (trustees, family offices, etc.).

En Suisse, l'association STEP fut fondée en 1992. Par la suite, plusieurs branches se sont établies à travers tout le pays : Bâle, Genève, Lausanne, Lugano, Zoug et Zurich. Aujourd'hui regroupées en une fédération, ces six associations auxquelles il convient d'ajouter l'association STEP de Vaduz comptent plus de 1'600 membres.

Ces derniers, qui travaillent constamment avec des clients internationaux et des véhicules de planification, sont directement touchés par la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (**LBA**) et par conséquent par l'avant-projet du 1^{er} juin 2018 (**l'Avant-projet**).

Nous sommes particulièrement concernés par l'article 2, al. 1, let. c de l'Avant-projet, selon lequel les « conseillers » tels que définis par cette disposition (les **Conseillers**) – définition qui engloberait la quasi-totalité de nos membres – seraient automatiquement assimilés à des intermédiaires financiers alors même qu'ils seraient dépourvus de pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales de tiers.

En premier lieu, sans pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales de tiers, il n'apparaît pas possible pour le Conseillers d'entraver la confiscation de ces valeurs patrimoniales et donc de réaliser l'infraction de blanchiment d'argent. A cet égard, l'Avant-projet ne respecte donc pas la cohérence de la loi.

En deuxième lieu, l'Avant-projet part du postulat que les structures patrimoniales (comme les trusts) présentent nécessairement un risque accru justifiant des obligations additionnelles non seulement pour l'intermédiaire financier mais également pour le simple conseiller. Or, cette stigmatisation des structures patrimoniales est injustifiée et reflète une méconnaissance de l'ingénierie patrimoniale pratiquée dans notre pays. En effet, la forte majorité des familles fortunées recourt quasi-systématiquement à ce type de structures pour la planification matrimoniale et successorale, la protection contre les créanciers ainsi que les vocations philanthropiques. Concrètement, on estime que parmi la clientèle internationale des banques suisses, plus de la moitié est structurée d'une

manière ou d'une autre avec un fonds familial, une fondation ou un trust.¹ Ce serait même 70% des capitaux étrangers déposés en Suisse qui seraient détenus par ce type de structures selon Reuters.² Cette pratique est donc absolument courante parmi les clients de la place financière suisse.

L'activité des trustees en Suisse est de première importance ; l'OARG estime que les trustees suisses contrôlent plus de CHF 1500 milliards d'actifs par le biais de structures étrangères. S'y ajoutent encore 300 des 800 family offices européens qui y sont situés Or l'importance de la gestion patrimoniale en Suisse a en réalité pris un tel essor que la détérioration des conditions applicables aux Conseillers aurait des répercussions néfastes sur les banques et sur la gestion de fortune suisse dans son ensemble. Or, le besoin de protéger l'industrie en Suisse est d'autant plus important que ses activités sont internationales et donc que le risque de départ à l'étranger est permanent.

L'Avant-projet porterait ainsi une atteinte disproportionnée à l'ingénierie patrimoniale en Suisse.

Enfin, les modifications de la LBA en lien avec les Conseillers sont en tout état inutiles puisque les Conseillers, qu'ils soient soumis ou non à la LBA, sont soumis à l'article 305bis CP. En effet, le Conseiller qui crée, gère ou administre des sociétés (qu'elles soient suisses et/ou à considérer comme des sociétés de domicile) ou des trusts, organise leur dotation d'actifs, les achète ou les vend ou encore héberge ces sociétés ou trusts se rend coupable de blanchiment d'argent s'il sait ou doit présumer qu'elles sont en lien avec une activité criminelle ou un délit fiscal qualifié (art. 305bis CP).

De plus, ce projet est d'autant moins nécessaire que les obligations des institutions financières déclarantes (IF) ont déjà été considérablement accrues depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR) du 18 décembre 2015. Ainsi, les IF suisses, dont les trustees en Suisse, doivent transmettre les données financières relatives à chaque constituant, bénéficiaire et protector d'un trust, dans son pays de résidence partenaire – ce qui réduit d'autant le supposé « risque » lié à l'utilisation de ces structures.

De surcroît, l'entrée en vigueur des lois sur les services financiers (LSFin) et sur les établissements financiers (LEFin) va entraîner la réglementation des trustees, qui feront l'objet d'une surveillance prudentielle. La pratique des trustees sera donc bien encadrée. Par ailleurs, ce développement est accueilli favorablement par notre industrie : la Swiss Association of Trust Companies (SATC), spin-off de STEP, fut créée en juillet 2007 précisément dans le but de réglementer les trustees et de contribuer à leur développement professionnel en Suisse.

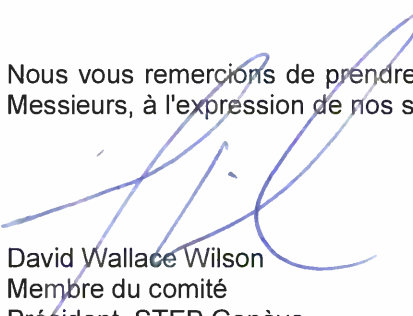
* * * * *


L'élargissement du champs d'application de la LBA à l'activité de conseil nous semble incohérent avec l'esprit de la loi – étant donné l'absence de pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales de tiers – disproportionné – étant donné l'atteinte qu'elle porterait à l'industrie de l'ingénierie patrimoniale suisse dans son ensemble – et inutile – le corpus législatif en place permettant d'ores et déjà de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Pour ces raisons, nous nous opposons aux modifications de la LBA précitées.

* * * * *

Nous vous remercions de prendre note de ce qui précède et vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'expression de nos sentiments distingués.


David Wallace Wilson
Membre du comité
Président, STEP Genève


Olivier Sigg
Membre du comité

¹ Sébastien RUCHE, *Une mesure très favorable pour les trusts en Suisse*, l'AGEFI, 11 novembre 2015.

² Chris VELLACOTT, Reuters, *Global rich want trusts, Swiss banks stay wary*, 26 mai 2010.



Swiss Association
of Trust Companies

Per Email (vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Eidgenössisches Finanzdepartement
Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel/Neuchâtel, 20. September 2018

Stellungnahme Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Allgemein begrünnen wir die Bemühungen der Schweiz, ihre Gesetzgebung im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung mit international anerkannten Standards in Einklang zu bringen. Dazu gehört auch die Umsetzung der FATF/GAFI Empfehlungen in unserem einheimischen Recht.

Im Einzelnen möchten wir jedoch zu einer Bestimmung der oben erwähnten Gesetzesänderung, welche unseres Erachtens die Schweizer Trust-Industrie tangiert, wie folgt kritisch Stellung nehmen.

Die geplante ersatzlose Aufhebung der Frist von 20 Arbeitstagen, in der die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) nach geltendem Recht einem meldenden Finanzintermediär mitzuteilen hat, ob sie die Meldung einer Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht, scheint unangemessen und mit der Rechtssicherheit und –voraussiehbarkeit kaum vereinbar. Nach einer Meldung befindet sich der Finanzintermediär in einer schwierigen Situation: Er kann zwar gemäss Art. 9a GwG Kundenaufträge weiter ausführen, untersteht aber dem Informationsverbot gemäss Art. 10a Abs. 1 GwG und hat keine Möglichkeit, die weitere Entwicklung des Falles vorzusehen. Der Finanzintermediär wird deshalb auch regelmässig davon absehen, Verwaltungs- oder Verfügungsmassnahmen zu treffen, welche eine Änderung der tatsächlichen Umstände herbeiführen würde, auch wenn diese wünschenswert und möglicherweise sogar dringend sind. Im Interesse aller Beteiligten sollte dieser Schwebezustand zeitlich beschränkt bleiben.

Aus diesen Gründen lehnen wir den vorgeschlagenen neuen Art. 23 Abs. 5 GwG ab.

SATC
Neugasse 12
6300 Zug
Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch

Wir schlagen vor, die offenbar zu kurze 20-tägige Frist durch eine längere, den tatsächlichen Gegebenheiten angemessenere Frist von z.B. 35 Arbeitstagen zu ersetzen.

Zudem regen wir an, dass eine Stelle geschaffen wird, welcher sich der meldende Finanzintermediär zuwenden kann, um Fragen betreffend die Ausübung seiner Rechte und Pflichten während der Analyse der Meldung durch die Meldestelle abzuklären. Diese Stelle sollte die Kompetenz haben, rechtsverbindliche Weisungen zu erteilen.

Eine solche Stelle wäre unerlässlich, falls Art. 23 Abs. 5 trotzdem in der vorgeschlagenen Fassung angenommen würde.

Mit freundlichen Grüßen

Alexandre von Heeren
Vorstandsvorsitzender



Philippe de Salis
Vorstandsmitglied

Eidg. Finanzdepartement EFD
Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 21. September 2018

Vernehmlassung Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terroris- musfinanzierung

Vernehmlassungsantwort von SwissHoldings, dem Verband der Industrie- und Dienstleis- tungsunternehmen in der Schweiz

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer
Sehr geehrte Frauen Woringer und Humbert
Sehr geehrte Damen und Herren

SwissHoldings, der Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz umfasst derzeit 61 Mitgliedfirmen, die mehrheitlich an der SIX Swiss Exchange kotiert sind. Die börsenkotierten Mitglieder unserer Vereinigung machen dabei rund 65 Prozent der Börsenkapitalisierung der Publikumsgesellschaften aus.

Wir danken Ihnen für die Einladung im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Der vorgeschlagene Art. 2 Abs. 1 lit. c GwG schafft eine neue Kategorie von natürlichen und juristischen Personen (Beraterinnen und Berater), die dem GwG unterworfen sind, wenn sie gewisse Tätigkeiten vorbereiten oder ausüben, insbesondere:

1. Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften mit Sitz im Ausland;
2. Organisation der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit Tätigkeiten nach Ziffer 1;
3. Kauf oder Verkauf von Gesellschaften nach Ziffer 1;
4. Überlassung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft nach Ziffer 1.

Diese Dienstleistungen werden häufig im Rahmen von Transaktionen unter Konzerngesellschaften erbracht und gegebenenfalls in geeigneter Weise entschädigt. Der Zweck dieses neuen Artikels ist zwar nicht, solche konzerninternen Dienstleistungen neu im GwG zu erfassen. Die Mechanik des Gesetzeswortlautes könnte aber eine gewisse Unsicherheit nach sich ziehen. Tatsächlich gilt die Ausnahme für das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV nur für Finanzintermediäre. Ohne vergleichbare Ausnahme für Aktivitäten von Beraterinnen und Beratern könnte argumentiert werden, dass diese unter dem neuen Art. 2 Abs. 1 lit. c GwG Dienstleistungen im Geltungsbereich des GwG erbringen, selbst wenn sie gegenüber einer Konzerngesellschaft erbracht werden. Daher erachten wir eine Klarstellung im Gesetz oder im Rahmen einer möglichen Änderung der GwV als wünschenswert.



Diese Ausnahme müsste für Gesellschaften oder Einheiten eines Konzerns gelten, die für andere Gesellschaften oder Einheiten des gleichen Konzerns Dienstleistungen nach dem neuen Art. 2 Abs. 1 lit. c GwG erbringen, einschliesslich solcher Dienstleistungen zugunsten von mit dem Konzern verbundener Vorsorgeeinrichtungen und patronaler Wohlfahrtsfonds, Stiftungen und gemeinnütziger Organisationen, sowie deren Anlagevehikel.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Kenntnisnahme unserer Position. Für allfällige Erläuterungen zu unseren Ausführungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SwissHoldings
Geschäftsstelle



Dr. Gabriel Rumo
Direktor



Swiss Payment Association

Ohmstrasse 11, 8050 Zürich
office@swiss-p-a.ch, +41 (0)58 426 25 55

Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen / SIF
Frau Simone Woringer
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 13. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Stellungnahme der Swiss Payment Association

Sehr geehrter Frau Woringer
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf das vom Eidgenössischen Finanzdepartement eröffnete Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG). Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns gerne zur Revisionsvorlage.

Vorab gestatten wir uns den Hinweis, dass der Swiss Payment Association (SPA) alle grossen Schweizer Herausgeber¹ von Kreditkarten der internationalen Kartenorganisationen mit rund 6.5 Millionen herausgegebenen Karten angehören. Als Branchenorganisation vertritt die SPA die Positionen ihrer Mitglieder im Dialog mit all deren Anspruchsgruppen.

Management Summary

Die zentralen Positionen der SPA bezüglich GwG-Revision sind:

Verzicht auf Swiss Finish

Dass der Schweizer Gesetzgeber mit der vorgelegten GwG-Revision den internationalen Standards im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung entsprechen will, unterstützt die SPA. Hingegen lehnt sie es ab, dass mit einem "Swiss Finish" über die internationalen Standards hinausgegangen wird.

Prinzipienbasierte Regulierung

In der Gesetzgebung sollen – wo möglich - Prinzipien (und keine starren Regeln) festgeschrieben werden, deren adäquate Umsetzung den Rechtsunterworfenen zu überlassen ist.

¹ Mitglieder der Swiss Payment Association sind die Schweizer Kreditkarten-Herausgeber BonusCard.ch AG, Cembra Money Bank AG, Cornèr Bank AG, PostFinance AG, Swisscard AECS GmbH, UBS Switzerland AG und Visa Card Services SA.

Dies erlaubt es den einzelnen Marktteilnehmern, ein ihrem Risikoprofil entsprechendes Vorgehen zu verfolgen und so die mit der Regulierung angestrebten Ziele möglichst effizient und effektiv zu verfolgen.

Massengeschäftstauglichkeit der Regulierung

Eine gute Regulierung verfügt über ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Nutzen einer gesetzlichen Regelung und den bei den Rechtsunterworfenen anfallenden Kostenfolgen bzw. anderweitigen Belastungen. Bei der neu vorgesehenen Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person sowie bei der neu vorgeschlagenen periodischen Überprüfung der Aktualität der Kundendossiers besteht diesbezüglich Verbesserungsbedarf. Besonders für Finanzintermediäre im Retailgeschäft sind diese neuen Pflichten aufwändig, weshalb den Rechtsunterworfenen ein genügend grosser Umsetzungsspielraum zu gewähren ist.

Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Bezüglich Verifizierung im Bereich der wirtschaftlichen Berechtigung ist – dem FATF-Standard folgend – im Gesetz explizit die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten vorzusehen (dies und nicht mehr).

Periodische Überprüfung der Kundeninformationen: Breitere Verankerung des risikobasierten Ansatzes

Die neu vorgesehene Verpflichtung zur periodischen Überprüfung der Kundeninformationen ist so zu präzisieren, dass der risikobasierte Ansatz im Gesetz genügend breit verankert ist – das heisst auch bezüglich der Art der Überprüfungs-Durchführung. Zudem ist eine ausreichend lange Übergangsfrist für die Umsetzung der neuen Verpflichtung vorzusehen.

Beibehaltung der MROS-Bearbeitungsfrist

Die Führung von der MROS gemeldeten (von dieser aber noch nicht analysierten) Geschäftsbeziehungen birgt für den Finanzintermediär erhebliche Risiken und ist zudem ressourcenintensiv. Die Zeit der Ungewissheit beim Finanzintermediär, wie mit der Geschäftsbeziehung definitiv zu verfahren ist, muss daher möglichst kurz gehalten werden. Deshalb ist auf die Aufhebung der MROS-Bearbeitungsfrist von 20 Tagen zu verzichten. Allenfalls kann die Frist massvoll erhöht werden (z.B. auf 30 bis 40 Tage).

Beibehaltung des Melderechts

Eine Abschaffung des Melderechts wird von der FATF nicht verlangt (gefordert ist nur eine Klärung des Unterschieds zwischen Meldepflicht und Melderecht). Sie wäre zudem sinnwidrig und ginge mit unnötigen Nachteilen einher. Das Melderecht ist daher beizubehalten.

Keine straf- oder zivilrechtlichen Konsequenzen bei Ausführung von Kundenaufträgen betreffend gemeldete Vermögenswerte

Im Gesetz ist explizit vorzusehen, dass Finanzintermediäre, die während derjenigen Zeit Kundenaufträge ausführen, da die MROS gemeldete Vermögenswerte analysiert, daraus keine straf- oder zivilrechtlichen Konsequenzen zu gewärtigen haben.

Verzicht auf die Vermögenssperre

Um den Kunden nicht zu warnen, hat der Finanzintermediär Kundenaufträge während der Zeit der bei der MROS pendenten (d.h. noch nicht abschliessend analysierten) Meldung auszuführen. Dass nach Weiterleitung einer Meldung an die Strafverfolgungsbehörden für kurze Zeit eine Vollsperre der Vermögenswerte vorgenommen werden soll, torpediert die verfolgte Zielsetzung, dass der Kunde nicht gewarnt werden soll. Die kontraproduktive und unverhältnismässig aufwändige Vermögenssperre ist daher abzuschaffen.

1. Grundsätzliche Ausführungen

1.1 Konformität mit den Empfehlungen der FATF / Verzicht auf Swiss Finish

Die Financial Action Task Force (FATF) hat in ihrem vierten Länderbericht zur Schweiz in gewissen Bereichen Schwachstellen in der Gesetzgebung und in der Wirksamkeit der Vorgaben bemängelt und Empfehlungen zur Beseitigung derselben abgegeben. Die SPA begrüsst es, dass der Schweizer Gesetzgeber mit der vorgelegten GwG-Revision den internationalen Standards im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung entsprechen will. Gleichzeitig spricht sie sich dagegen aus, mit einem "Swiss Finish" über die internationalen Standards hinauszugehen. Angesichts der im Bereich des Finanzmarkts stets zunehmenden Regelungsdichte ist es der SPA ein zentrales Anliegen, dass keine zusätzlichen Wettbewerbsnachteile des Schweizer Wirtschaftsstandorts gegenüber anderen FATF-konformen Standorten bzw. Staaten geschaffen werden. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Anwendung der Schweizer Finanzmarktgesetze auf Anbieter mit Inkorporationssitz in der Schweiz, nicht jedoch auf solche ohne physische Präsenz aber Marktauftritt in der Schweiz. Andernfalls würden Zahlungsmittel-Herausgeber, die im Schweizer Markt ohne physischen Anknüpfungspunkt (insbesondere über das Internet) tätig sind, ungerechtfertigt gegenüber lokal verankerten Anbietern bevorteilt.

Entsprechend ist bezüglich Verifizierung im Bereich der wirtschaftlichen Berechtigung explizit die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten vorzusehen (und nicht mehr).

1.2 Prinzipienbasierte Regulierung / Anwendung des risikobasierten Ansatzes

Die SPA verfolgt seit Beginn ihres Bestehens den Ansatz der prinzipienbasierten Regulierung. Es sollen in der Gesetzgebung Grundsätze (bzw. Prinzipien) festgeschrieben werden. Deren adäquate Umsetzung ist der Praxis zu überlassen. Dies erlaubt den einzelnen Marktteilnehmern, ein ihrem Risikoprofil entsprechendes, d.h. risikobasiertes, Vorgehen zu verfolgen und so die mit der Regulierung angestrebten Ziele möglichst effizient und effektiv zu verfolgen. Im Bereich der Geldwäscherei-Bekämpfung ist dies umso mehr angezeigt, als hier der risikobasierte Ansatz ein international anerkanntes Prinzip² ist. Aus Sicht der SPA ist daher insbesondere die neu für die Aufnahme ins GwG vorgesehene Verpflichtung zur periodischen Überprüfung der Kundeninformationen entsprechend zu präzisieren bzw. weiter zu fassen, sodass der risikobasierte Ansatz im Gesetz genügend breit verankert ist.

1.3 Verhältnismässigkeit und Massengeschäftstauglichkeit der Regulierung

Eine zeitgemässe Regulierung verfügt über ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem (angestrebten) Nutzen einer gesetzlichen Regelung und den bei den Rechtsunterworfenen anfallenden Kostenfolgen bzw. anderweitigen Belastungen (z.B. Wettbewerbsnachteile). Auch unter diesem Aspekt besteht aus Sicht der SPA noch Verbesserungsbedarf bei der angestrebten Einführung der Pflichten hinsichtlich der Überprüfung von Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person sowie hinsichtlich der periodischen Überprüfung der Aktualität der Kundendossiers. Besonders für Finanzintermediäre im Retailgeschäft sind diese Pflichten mit grossen Aufwänden verbunden, weshalb den Rechtsunterworfenen ein angemessener Beurteilungs- bzw. Umsetzungsspielraum zu gewähren ist. Ohne eine Differenzierung der Umsetzungsintensität von Sorgfaltspflichten bei risikoarmen Geschäftsfällen ist eine ver-

² Die Anwendung eines risk based approach ist ein fundamentales und von der FATF ausdrücklich anerkanntes Prinzip für die Ausgestaltung von AML/CFT-Massnahmen (siehe dazu „THE FATF RECOMMENDATIONS / A. AML/CFT POLICIES AND COORDINATION / 1. Assessing risks and applying a risk-based approach“).

nünftige Umsetzung im Massengeschäft nicht möglich. Zudem sollte eine systemautomatische Aktualisierung gewisser KYC-Aspekte möglich bzw. zulässig sein.

1.4 Erweiterter sachlicher Anwendungsbereich

Die SPA begrüsst die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs, welche der Gesetzgeber mit der vorgelegten GwG-Revision verfolgt. Die Ausdehnung sorgfaltsrechtlicher Pflichten auf sogenannte Beraterinnen und Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c E-GwG (z.B. gewerbsmässig für Dritte in den Bereichen Gründung, Verwaltung oder Führung von Gesellschaften im Ausland oder von Sitzgesellschaften im Inland tätige Personen) ist mit Blick auf eine wirksame Geldwäschereiprävention konsequent und adäquat. Als Nebeneffekt hieraus sind für die sorgfaltsrechtliche Praxis von Finanzintermediären und Banken insoweit Erleichterungen zu erwarten, als im Verhältnis zu solchen Personen bezüglich der von diesen geführten Geschäftsbeziehungen auf deren Dokumentation bzw. deren allfälligen Abklärungsergebnissen basiert werden kann.

2. Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen der unterbreiteten Revisionsvorlage

Nachstehend finden sich zu ausgewählten Bestimmungen der Revisionsvorlage die Überlegungen und Anträge der SPA:

2.1 Artikel 4 Absatz 1 E-GwG (Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person)

Erläuterungen

Die SPA unterstützt die im Erläuternden Bericht zur Revisionsvorlage enthaltene Feststellung (Ziff. 1.2.3.1), wonach die FATF in ihrem Länderbericht bezüglich Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person nicht die Konformität der (auf der VSB fussenden) Praxis der Schweizer Finanzintermediäre mit den FATF-Empfehlungen kritisiert, sondern lediglich das Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Grundlage. Ziel der angepassten GwG-Bestimmung (Art. 4 Abs. 1 erster Satz E-GwG) soll daher sein, eine bereits bestehende Praxis explizit auf Gesetzesstufe zu verankern (Erläuternder Bericht Ziff. 1.2.3.2: „Pflicht zur Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten [soll] eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage [erhalten]“).

Dabei ist es notwendig – aber auch vollkommen ausreichend – die Formulierung der angepassten Schweizer Bestimmungen am Wortlaut der FATF-Recommendations auszurichten: Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 und in den dazugehörigen Interpretative Notes allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (und nicht etwa eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung als solche). Dies ergibt sich aus Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung 10:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is [...].“

Weiter führt die Interpretative Note to Recommendation 10 in Ziffer 5 lit. [b] aus:

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, [...].“

Und Fussnote 30 zu dieser Interpretative Note lautet:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Die SPA ist der Auffassung, dass die vorgeschlagene Anpassung des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG bezüglich der neu gesetzlich zu verankernden Pflicht nach Überprüfung der erhaltenen Angaben zu unpräzise ist. Die neue Formulierung könnte – entgegen der einschlägigen FATF-Empfehlung – dahingehend missverstanden werden, dass eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung an sich verlangt ist (und nicht eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person). Der künftige Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG sollte daher präziser und inhaltlich deckungsgleich mit der FATF-Empfehlung 10 formuliert werden.

Gegen eine Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung als solche sprechen nicht nur die einschlägigen FATF-Vorgaben, sondern auch die nachstehenden zwei Punkte:

- Dem aktuellen Gesetzeswortlaut und der zugehörigen (von der FATF nicht bemängelten) Praxis folgend, muss die wirtschaftlich berechtigte Person festgestellt werden – z.B. durch die interne Dokumentation bei der Bank oder durch eine explizite Kundenerklärung. Es handelt sich dabei um eine formelle Feststellungspflicht und nicht um eine materielle Abklärungspflicht. Dabei darf der Finanzintermediär nach dem im Rechtsverkehr anwendbaren Grundsatz von Treu und Glauben grundsätzlich auf die Wahrheit der gemachten Angaben vertrauen – es gilt insoweit ein Primat der Kundenerklärung.³ Eine Pflicht zur Verifizierung der Angaben hinsichtlich materieller Richtigkeit besteht nicht, sofern nach objektiven Umständen keine Zweifel daran aufkommen müssen.⁴ Dies entspricht der bisherigen Bankenpraxis (die, wie dargelegt, von der FATF nicht bemängelt wurde). Eine materielle Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung erfolgt heute in der Regel erst beim Vorliegen von Indizien, die Zweifel an der Kundenerklärung hervorrufen. Dies steht auch in Übereinstimmung mit der im Erläuterungsbericht auf Seite 34/54 wiedergegebenen Rechtsprechung, welche besagt, „dass wer sich mit den vom Kunden gelieferten Erklärungen bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person zufrieden gibt und trotz Ungereimtheiten nicht weiter abklärt, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten nicht festgestellt und seine Sorgfaltspflicht verletzt hat.“
- Gegen eine Pflicht zur standardmässigen Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sprechen auch das Wesen bzw. das grundlegende Verständnis von der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten: Die FATF-Empfehlungen verbieten anonyme und offensichtlich auf fiktive Namen lautende Konten (vgl. z.B. die FATF-Empfehlung 14). Um dieser Anforderung gerecht zu werden, besteht die Pflicht des Finanzintermediärs, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Bisher konnte dies durch einfache Erklärung des Kunden erfolgen. Die 2012 revidierten FATF-Empfehlungen verlangen nun, zumutbare Massnahmen zur Identitätsüberprüfung des wirtschaftlich Berechtigten zu treffen. Basierend darauf darf der Finanzintermediär überzeugt sein, den wirtschaftlich Berechtigten zu kennen. Eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung ist nicht gefordert. Vielmehr führt gerade die Überprüfung der Identität mit geeigneten Mitteln zur Gewährleistung der für die weitere Verwendung erforderlichen Datenqualität, beispielsweise im Abgleich mit nationalen und internationalen Listen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

³ Zu beachten ist auch, dass beispielsweise eine basierend auf einem Formular A erfolgende Falschdeklaration des Kunden als Urkundenfälschung strafbewährt ist.

⁴ Vgl. SHK Geldwäschereigesetz – LIEBI MARTIN/CONDO LIONEL, Art. 4 Rz. 52 mit weiteren Nachweisen.

Konklusion und Antrag

Artikel 4 Absatz 1 erster Satz E-GwG ist zu wenig präzise formuliert. Der neue Wortlaut könnte – entgegen der einschlägigen FATF-Empfehlung – allenfalls dahingehend missverstanden werden, dass eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung an sich verlangt ist – und nicht die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Art. 4 Abs. 1 E-GwG sollte daher präziser und inhaltlich deckungsgleich mit der FATF-Empfehlung 10 formuliert werden. Dabei soll auch präzisierend festgehalten werden, dass die Pflicht zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person ausdrücklich nicht für die seit 2016 geltende Pflicht zur Feststellung der Kontrollinhaber gilt.

Die SPA schlägt daher vor, Art. 4 Abs. 1 E-GwG wie folgt neu zu fassen:

Art. 4

¹ Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und die erhaltenen Angaben zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten überprüfen. Bei operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften sind, sofern erforderlich, die Eigentums- bzw. Kontrollverhältnisse zur Kenntnis zu nehmen. [...]

Schliesslich geht die SPA davon aus, dass die Verifizierung der Angaben zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 und Art. 28 GwV-FINMA (subsumierbar unter „den zusätzlichen Abklärungspflichten“) vom Finanzintermediär an Dritte delegiert werden kann. Die SPA würde es begrüessen, wenn diese Delegationsmöglichkeit in der Botschaft zur Revision des GwG ausdrücklich erwähnt würde.

Hinweis in der Botschaft zur GwG-Revision, dass die Verifizierung der Angaben zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten vom Finanzintermediär an Dritte delegiert werden kann.

2.2 Artikel 7 Absatz 1bis E-GwG (periodische Überprüfung der Kundeninformationen)

Erläuterungen

Mit dem Vorschlag zu Art. 7 Abs. 1bis E-GwG soll neu die Pflicht eingeführt werden, unabhängig von bestimmten Anhaltspunkten (siehe dazu Art. 5 GwG) die Kundeninformationen periodisch zu aktualisieren. Entgegen der im Erläuternden Bericht in Ziff. 1.2.4.2 vertretenen Auffassung ("Das Prinzip der periodischen Überprüfung und einer allfälligen Aktualisierung der Kundendaten geht demnach bereits implizit aus der Geldwäschereiregulierung hervor und es wird lediglich die von der FATF geforderte generelle und explizite Pflicht im GwG verankert.") ist die SPA der klaren Ansicht, dass den Finanzintermediären damit eine neue Verpflichtung auferlegt werden soll, die insbesondere den im Retailgeschäft operierenden Finanzdienstleistern grosse personelle und zeitliche Aufwände bzw. hohe Kosten verursachen wird. Wenn unter Ziff. 1.2.4.2 des Erläuternden Berichts ausgeführt wird, dass heute schon Finanzintermediäre ihre Kunden im Rahmen der Risikokategorisierung periodisch überprüfen müssten, so mag das im Bereich von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zutreffend sein. Keinesfalls ist es jedoch zutreffend für den überwiegenden Teil des risikoarmen Kundenstammes, der in der Regel die breite Masse des Kundenportfolios ausmacht. Denn bis anhin gibt es keine gesetzliche Bestimmung, welche den Finanzintermediär anlassunabhängig verpflichten würde, bei Geschäftsbeziehungen, bei denen die Vertragspartei oder die wirtschaftlich berechtigte Person nach altem Recht nicht (oder nicht nach den heute geltenden Bestimmungen) identifiziert oder festgestellt wurde, die Identifikation oder die Feststel-

lung der wirtschaftlich berechtigten Person im Rahmen einer generellen Aktualisierung der Kundeninformation nachzuholen.

Die vorgesehene generelle Pflicht zur periodischen Überprüfung und Aktualisierung der Kundeninformationen sämtlicher Geschäftsbeziehungen ist insbesondere für Retailinstitute unverhältnismässig bzw. mit vertretbarem Aufwand kaum umsetzbar. Die SPA anerkennt dabei, dass es mit Blick auf die Empfehlung der FATF Handlungsbedarf gibt. Diesem kann aber nicht dadurch entsprochen werden, dass die Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten undifferenziert gesetzlich verankert wird. Vielmehr muss eine solche fundamentale Neuerung in einen Gesamtzusammenhang gestellt, mit flankierenden Massnahmen verhältnismässig ausgestaltet, in die gegebenen Verhältnisse eingebettet und für die Betroffenen vernünftig umsetzbar konzipiert werden. Die vorgelegte Fassung von Art. 7 Abs. 1bis E-GwG wird diesem Anspruch nach Auffassung der SPA nicht gerecht. Zwar kommt in Art. 7 Abs. 1bis E-GwG der risikobasierte Ansatz zur Anwendung, doch vermag das allein – angesichts der Tragweite bzw. der Implikationen der neuen Verpflichtung – nicht zu genügen bzw. der Ansatz greift zu wenig breit.

Für die SPA ist es unerlässlich, dass den Finanzintermediären bei der Konzeption und Durchführung der periodischen Überprüfung bzw. der Aktualisierung der Kundeninformationen grösstmögliche Flexibilität gewährt wird. Das bedeutet zum Beispiel, dass in Bezug auf Art und Umfang der zu implementierenden Massnahmen anhand spezifischer Kriterien vorgegangen werden kann und im Retailgeschäft insbesondere auch eine systemautomatische Aktualisierung möglich und zulässig ist. Möglich sollte auch sein, dass für Retailkunden, die kein erhöhtes Geldwäschereirisiko darstellen, ein Ansatz gewählt werden kann, wonach die Kunden aufgefordert werden (z.B. anlässlich der Zustellung des Kontoauszugs oder vergleichbarer jährlicher Informationen), ihre Angaben zu aktualisieren, wobei im Falle des Ausbleibens einer Antwort davon ausgegangen werden darf, dass die bestehenden Informationen noch stimmen (ausser es bestünden konkrete Anhaltspunkte, die das Gegenteil nahelegen würden).

Entsprechend schlägt die SPA einerseits vor, im künftigen Gesetzestext den risikobasierten Ansatz nicht nur in Bezug auf Periodizität und Umfang, sondern auch in Bezug auf die Art der Durchführung zu verankern. Andererseits erachtet sie es als unverzichtbar, dass den Finanzintermediären ausreichend lange Übergangs- und Wiedervorlage-Fristen zugestanden werden. Als Anschauungsbeispiel für die Festsetzung der Fristen sei darauf hingewiesen, dass – selbst bei einem mehrjährigen Zyklus der Wiedervorlagefrist – von Retailanbietern pro Jahr mehrere hunderttausend Geschäftsbeziehungen mit manueller Dokumentation aktualisiert werden müssen. Die SPA erachtet es vor diesem Hintergrund insbesondere für die mengenmässig hohe Anzahl von grundsätzlich risikoarmen Retailkunden als unerlässlich, dass risikobasiert für die Aktualisierung dieser Kundendossiers in dem Sinne ein angemessener zeitlicher Rahmen gewährt wird, dass sie nicht vor Ablauf von zehn Jahren wieder vorgelegt werden müssen. Dies nicht zuletzt, da sich die neue vorgesehene Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung wie erwähnt auf den Gesamtkundenstamm auswirkt.

Konklusion und Antrag

Die vorgesehene generelle Pflicht zur anlassunabhängigen periodischen Überprüfung und Aktualisierung der Kundeninformationen sämtlicher Geschäftsbeziehungen ist im Gesetz so zu konzipieren, dass sie für die Finanzintermediäre (insbesondere diejenigen im Retailgeschäft) verhältnismässig und mit vertretbarem Aufwand umsetzbar ist. Ergänzend sollen in der Botschaft zur neuen Gesetzesbestimmung Erläuterungen aufgenommen werden im Sinne der vorstehenden Ausführungen betreffend Flexibilität der Finanzintermediäre bei Kon-

zeptionierung und Durchführung der neuen Verpflichtung zur Überprüfung bzw. Aktualisierung der Kundeninformationen. Insbesondere soll auch festgehalten werden, dass die Dossiers risikoarmer Retailkunden nicht vor Ablauf von zehn Jahren wieder vorgelegt werden müssen.

Die SPA schlägt vor, Art. 7 Abs. 1bis E-GwG wie folgt zu ergänzen:

Art. 7

^{1bis} Die erforderlichen Belege müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert werden. Die Periodizität und, der Umfang sowie die Art der Durchführung richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

2.3 Artikel 8b, Artikel 8c und Artikel 10b E-GwG (fehlende Meldepflicht für Beraterinnen und Berater)

Erläuterungen

Es ist aufgrund des gleichliegenden Sachverhalts nicht ersichtlich, wieso Beraterinnen und Berater, die ihre Sorgfaltspflichten nicht erfüllen können (Art. 8c E-GwG) oder die einen begründeten Verdacht hinsichtlich einer bestimmten strafbaren Handlung haben (Art. 10b E-GwG) und daher die Geschäftsbeziehung ablehnen oder abbrechen müssen, keiner Meldepflicht unterliegen, Finanzintermediäre dagegen schon (vgl. Art. 9 lit. a und b GwG). Und dies obwohl auch gemäss Art. 9 lit. b GwG das Vorliegen inkriminierter Vermögenswerte keine Meldevoraussetzung ist. Dies hätte eine nicht begründbare Ungleichbehandlung der Beraterinnen und Berater einerseits und der Finanzintermediäre andererseits zur Folge. Die SPA gewichtet in diesem konkreten Einzelfall die Gewährleistung des Level Playing Field höher als den Verzicht auf einen Swiss Finish.

Konklusion und Antrag

Bezüglich Meldepflichten ist aus Sicht der SPA eine Gleichbehandlung zwischen Beraterinnen/Beratern und Finanzintermediären erforderlich.

Die SPA schlägt daher vor, für die Beraterinnen/Berater eine den Finanzintermediären entsprechende Meldepflicht vorzusehen und Art. 8b E-GwG wie folgt zu ergänzen:

Art. 8b

¹ Beraterinnen und Berater müssen folgende Pflichten erfüllen:

- a. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 1);
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);
- c. Dokumentationspflicht (Art. 7);
- d. Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1).

2.4 Artikel 9a E-GwG (Kundenaufträge betreffend gemeldete Vermögenswerte)

Erläuterungen

Während der durch die Meldestelle vorgenommenen Analyse nach Art. 23 Abs. 2 GwG führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG gemeldete Vermögenswerte betreffen. Dieser Ansatz erweist sich in der Praxis für Finanzintermediäre oftmals als problematisch. Insbesondere vor dem Hintergrund zeitlich immer länger werdender Bearbeitungszeiträume bei der MROS ist es zunehmend nicht nur störend, sondern immer weniger haltbar, wenn gemeldete Vermögenswerte (und auch solche, die nach einer

Meldung auf das betroffene Konto fliessen und mutmasslich als deliktisch gelten) weitertransferiert werden müssen. Und dies unter zwei Gesichtspunkten:

Zum einen drohen dem Finanzintermediär strafrechtliche und zivilrechtliche (z.B. haftungsrechtliche Ansprüche von Opfern von Vermögensdelikten) Konsequenzen. Zum andern bestehen evidente rechtsstaatliche Bedenken, die sich insbesondere vor dem Hintergrund einer Wechselwirkung von lang andauernden Bearbeitungszeiten (teilweise von einem Jahr und länger) und Auskunftspflichten des meldenden Finanzintermediärs nach Art. 11a Abs. 1 GwG ergeben, wodurch faktisch eine langandauernde Überwachung einer Geschäftsbeziehung durch die MROS ohne ausdrückliche richterliche Massnahme erfolgen kann. Dies obschon für die Überwachung einer Bankbeziehung ein strenger gesetzlicher Rahmen gemäss Art. 284 f. StPO vorgesehen ist und eine solche nur durch das Zwangsmassnahmengericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft angeordnet werden kann.

Für die Finanzinstitute wie für die Kunden sollte bei Verdachtsfällen schnellstmöglich Rechtssicherheit bzw. Klarheit darüber hergestellt werden, ob die MROS bei den Strafverfolgungsbehörden Anzeige erstattet oder nicht. Nur so kann in Fällen eines begründeten Verdachts der Weitertransfer von Vermögenswerten (auch auf Konten ins Ausland und damit ausserhalb der Zugriffsmöglichkeit von Schweizer Behörden) zeitgerecht unterbunden werden. Zudem können so auch die Vermögensinteressen von Opfern hinsichtlich Sperrung von deliktischen Geldern angemessen gewahrt werden. Offenbar will der Bundesrat mit der laufenden Revision nun aber genau den entgegengesetzten Weg beschreiten, indem er die heutige zwanzigtägige Frist der MROS, innert welcher der meldende Finanzintermediär über die erfolgte oder unterlassene Weiterleitung der Meldung an die Strafverfolgungsbehörden informieren muss, ersatzlos aufheben will. Dies lehnt die SPA ab. Sie spricht sich für die Beibehaltung der bisherigen Regelung aus (siehe dazu unten die Ausführungen zu Art. 23 Abs. 5 E-GwG). Sollte dennoch künftig auf eine Frist für die MROS verzichtet werden, müssten die Finanzintermediäre im Minimum – zumindest im Inland – vor strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen bewahrt werden, die sich aus der Ausführung von Kundenaufträgen ergeben können.

Konklusion und Antrag

Ist die MROS bei gemeldeten Verdachtsfällen grundsätzlich nicht in der Lage, rasch Klarheit darüber herzustellen, ob sie bei den Strafverfolgungsbehörden Anzeige erstattet oder nicht, ist im Sinne einer Minimal- bzw. Fallback-Lösung im GwG explizit sicherzustellen, dass jener Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Art. 9a GwG ausführt – zumindest im Inland – weder strafrechtlich noch zivilrechtlich belangt werden kann.

Die SPA schlägt daher vor, Art. 9a E-GwG wie folgt mit einem Absatz 2 zu ergänzen:

Art. 9a

¹ Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2 führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a gemeldete Vermögenswerte betreffen

² Der Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Absatz 1 ausführt, kann strafrechtlich und zivilrechtlich dafür nicht haftbar gemacht werden.

2.5 Artikel 10 Absatz 1 E-GwG (Vermögenssperre)

Erläuterungen

Die maximal fünftägige Vermögenssperre bei Weiterleitung von Meldungen nach Art. 9 GwG durch die MROS an die Strafverfolgungsbehörden ist nach Auffassung der SPA kontraproduktiv und unverhältnismässig – dies erst recht vor dem Hintergrund, dass die 20-tägige Bearbeitungsfrist für die MROS zur Abschaffung vorgesehen ist.

Es erscheint als wenig sinnvoll, dass das GwG vorsieht, dass – um den Kunden nicht zu warnen – Kundenaufträge während der (teilweise mehrere Monate dauernden) Analysephase der bei der MROS pendenten Meldung auszuführen sind, dagegen nach Weiterleitung der Meldung an die Strafverfolgungsbehörden für kurze Zeit eine Vollsperre der Vermögenswerte vorzunehmen ist. Damit wird das zentrale Gebot des Vermeidens des Tipping-Off in sein Gegenteil verkehrt: Der Kunde wird gewarnt. Es ist widersprüchlich, dass – um eine Warnung des Kunden zu vermeiden – über längere Zeit in Kauf genommen wird, dass potenziell deliktische Vermögenswerte unbeschränkt abfliessen können, dass dagegen nach erfolgter Meldung an die Strafverfolgungsbehörden während weniger Tage das Blockieren der Vermögenswerte höher gewichtet wird als das Vermeiden einer Warnung des Kunden.

Darüber hinaus ist für das Kreditkartengeschäft (buy now, pay later) festzuhalten, dass i.d.R. keine Vermögenswerte durch den Finanzintermediär auf dem Kartenkonto gehalten werden. Vielmehr wird dem Kunden ein bargeldloses Zahlungsmittel zur Verfügung gestellt, welches er für den Kauf von Waren, Dienstleistungen und zum Bezug von Bargeld bis maximal zur gewährten monatlichen Ausgabenlimite verwenden kann (Aufbau einer Schuld). Den entsprechenden Ausstand muss der Kunde i.d.R. monatlich ganz oder teilweise ausgleichen, womit normalerweise eben gerade kein Guthaben zugunsten des Kunden (Vermögen) entsteht. Es findet lediglich die ganze oder teilweise Begleichung einer Schuld statt. Damit macht eine Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG keinen Sinn. Dies umso weniger als beim alltäglichen Zahlungsmittel der Kreditkarte die Wahrscheinlichkeit ausgesprochen hoch ist, dass der Karteninhaber eine Vermögenssperre bemerkt und damit gewarnt wird. Eventualiter zur generellen Streichung der Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG für alle Finanzintermediäre wäre deshalb für die SPA auch eine Spezialregelung für die Herausgeber von Kreditkarten denkbar, wonach in denjenigen Fällen, in denen die Kartenherausgeberin keine Vermögenswerte des Karteninhabers hält, eine Vermögenssperre nicht zur Anwendung kommt.

Schliesslich ist auch zu beachten, dass der Aufwand zur Umsetzung einer wenige Tage dauernden Vermögenssperre für die Finanzintermediäre in keinem Verhältnis zum Nutzen steht – ganz besonders wenn man bedenkt, dass in der Zeit davor ungehindert Vermögenswerte abfliessen konnten. Zudem muss der Finanzintermediär die Vermögenssperre zu einem Zeitpunkt vornehmen, da er seine Abklärungen und Plausibilisierungen längst getätigt hat, womit er gegenüber dem Kunden keinen unverdächtigen Grund mehr nennen kann, weshalb die Bank die Ausführung von Aufträgen verzögert bzw. die Geschäftsbeziehung während 5 Werktagen vollständig blockiert (den wahren Grund der Sperre darf der Finanzintermediär aufgrund des Informationsverbots nicht nennen). Dabei wäre es realitätsfremd, davon auszugehen, dass der Kunde die fünftägige Vermögenssperre nicht bemerken würde (da z.B. operative Gesellschaften betroffen sein können, die jeden Tag Hunderte von Transaktionen zur Sicherstellung des operativen Betriebs abwickeln).

Konklusion und Antrag

Da die Vermögenssperre kontraproduktiv und unverhältnismässig ist, schlägt die SPA vor, auf die entsprechende gesetzliche Bestimmung (Art 10 Abs. 1 E-GwG) zu verzichten bzw.

eventualiter eine Verzicht für Kreditkartenherausgeberinnen vorzusehen, solange diese keine Vermögenswerte des Karteninhabers halten.

Art. 10
Streichung von Art. 10 Abs. 1 E-GwG.

2.6 Artikel 10a Absatz 1 erster Satz (Informationsverbot)

Erläuterungen

In Art. 10a sollte aus Sicht der SPA aus Gründen der Rechtssicherheit und im Hinblick auf die konzernweite Erfassung von Rechts- und Reputationsrisiken klargestellt werden, dass es möglich ist, die Informationen im Zusammenhang mit einer Meldung nach Art. 9 dieses Gesetzes sowie nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB innerhalb von Konzerngesellschaften zu teilen – zum Beispiel im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings oder im Rahmen der konsolidierten Aufsichtspflicht einer Muttergesellschaft.

Antrag

Die SPA schlägt vor, in Art. 10a Abs. 1 E-GwG explizit festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind:

Art. 10a
¹ Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 *dieses Gesetzes oder nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB* erstattet hat. Nicht als Dritte gilt die Selbstregulierungsorganisation, welcher der Finanzintermediär angeschlossen ist. *Ebenso gelten Konzerngesellschaften des Finanzintermediärs nicht als Dritte. [...]*

2.7 Artikel 23 Absatz 5 E-GwG (Verzicht auf die Frist zur Analyse der Meldungen durch die MROS)

Erläuterungen

Ziel von Art. 23 Abs. 5 GwG, welcher der MROS eine Frist von 20 Arbeitstagen für die Analyse der eingegangenen Meldungen einräumt, ist insbesondere die zeitgerechte Herstellung von Gewissheit für die meldenden Finanzintermediäre, wie mit einer Geschäftsbeziehung zu verfahren ist, und die Begrenzung des Aufwands der Finanzintermediäre. Würde die Frist gestrichen, würde das für die Finanzintermediäre unter anderem bedeuten, dass sie nach einer Meldung neuerdings für unbestimmte Zeit Kundenaufträge auszuführen hätten (vgl. Art. 9a GwG) – und das trotz Geldwäschereiverdachts. Die Finanzintermediäre wären damit noch länger als bisher der Gefahr ausgesetzt, sich (insbesondere auch im Ausland) strafbar zu machen⁵ oder zivilrechtlich belangt zu werden (weil der Kunde potentiell inkriminierte Vermögenswerte über die Geschäftsbeziehung mit dem Finanzintermediär abwickelt – es dem Finanzintermediär aber untersagt ist, die Geschäftsbeziehung zu kündigen). Das ist aus Sicht der SPA unhaltbar. Dies umso mehr, als die MROS den Finanzintermediären nicht einmal die Priorisierungen der Fälle bekannt geben will (siehe Erläuternder Bericht Ziff.1.2.5.2 FN 47). Zu beachten ist darüber hinaus, dass die Überwachung einer gemeldeten Geschäftsbeziehung für den Finanzintermediär mit zusätzlichem Aufwand verbunden ist (z.B. Sicherstellen, dass der Kunde keine substantiellen Vermögenswerte in bar bezieht).

⁵Vgl. SHG Geldwäschereigesetz – BEURET ARNAUD, Art. 9a Rz 39 ff.

Konklusion und Antrag

Die Führung von der MROS gemeldeten (von dieser aber noch nicht analysierten) Geschäftsbeziehungen birgt für den Finanzintermediär erhebliche Risiken, wie zum Beispiel organisatorische Überwachungsrisiken, strafrechtliche Risiken, Haftungsrisiken oder unklare Verantwortlichkeiten für sämtliche Vorfälle zwischen Meldung und Weiterleitung derselben an die Strafverfolgungsbehörden. Zudem ist die Überwachung solcher Geschäftsbeziehungen ressourcenintensiv. Die SPA schlägt daher vor, auf die Aufhebung der MROS-Bearbeitungsfrist von 20 Tagen zu verzichten bzw. – wenn nötig – diese moderat auszuweiten, z.B. auf 40 Tage:

Art. 23

⁵ Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär innert 20 Arbeitstagen darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht.

Eventualiter wäre die Aufhebung der Frist von 20 Tagen mit dem expliziten Recht des Finanzintermediärs zu kompensieren, die Kundenbeziehung nach einer angemessenen Frist (z.B. dreissig Tage) kündigen zu können. Eventualiter schlägt die SPA daher vor, Art 23 Abs. 5 E-GwG wie folgt zu ergänzen:

Art. 23

⁵ Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht. Erfolgt diese Information nicht binnen 30 Tage nach der Meldung gemäss Art. 9 Absatz 1 Buchstabe a oder Art. 305ter Abs. 2 StGB hat der Finanzintermediär das Recht, die Kundenbeziehung aufzulösen.

2.8 Artikel 305ter Absatz. 2 StGB (Aufhebung Melderecht)

Erläuterungen

Die Swiss Payment Association spricht sich für die Beibehaltung des Melderechts aus. Einerseits gibt es keine Notwendigkeit, dasselbe abzuschaffen, andererseits wäre eine Abschaffung mit Nachteilen verbunden.

Die FATF verlangt keine Abschaffung des Melderechts, sondern lediglich eine Klärung des Unterschiedes zwischen Meldepflicht und Melderecht. Ebenso wenig verlangt die FATF eine Senkung der Schwelle zur Annahme eines begründeten Verdachts (was jedoch die Folge einer Abschaffung des Melderechts wäre). Zudem ist die Abschaffung des Melderechts auch nicht durch die Rechtsprechung gefordert. Die im Erläuternden Bericht (Ziff. 1.2.5.1) dargelegte Rechtsprechung zum „begründeten Verdacht“ bzw. dazu, dass auch ein „simple doute“ eine Meldepflicht auslöse, bezieht sich allein auf die Verdachtsschwelle beim Melderecht (indem sie den "simple doute" unter der Meldepflicht subsumiert), und nicht auf andere Sachverhalte, die heute unter dem Melderecht an die MROS gemeldet werden können.

Eine Abschaffung des Melderechts wäre sinnwidrig bzw. ginge mit unnötigen Nachteilen einher. Sinnwidrig wäre die Aufhebung, weil das Melderecht einen zusätzlichen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei leistet, indem es die Meldung von Sachverhalten ermöglicht, die unter der Meldepflicht nicht gemeldet werden können (weil nicht beide Voraussetzungen dafür – nämlich *begründeter Verdacht* und *in die Geschäftsbeziehung involvierte inkriminierte Vermögenswerte* – gegeben sind). Ein Beispiel dafür ist eine saldierte Geschäftsbeziehung, bei welcher der Verdacht erst nach der Saldierung auftaucht. Nachteilig ist eine Auf-

hebung des Melderechts insbesondere unter dem Aspekt des erhöhten Risikos der Kriminalisierung der Mitarbeitenden von Finanzintermediären. Kritisch sind diejenigen Sachverhalte (z.B. Grenzfälle), die unter der geltenden Regelung unter Melderecht gemeldet werden können, die aber nicht eindeutig unter die Meldepflicht subsumiert werden können. Die Streichung des Melderechts würde dazu führen, dass die für den Finanzintermediär kritische Trennlinie neu zwischen Meldepflicht nach Art. 9 GwG und zulässigem Abbruch zweifelhafter Geschäftsbeziehungen nach Art. 32 Abs. 2 FINMA-GWV verläuft. Die dabei zu treffenden Ermessensentscheide des Compliance Officers bergen das deutlich erhöhte Risiko der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

Konklusion und Antrag

Eine Abschaffung des Melderechts wird von der FATF nicht verlangt, wäre sinnwidrig und ginge mit unnötigen Nachteilen einher.

Die SPA spricht sich daher dafür aus, Art. 305ter Abs. 2 StGB in der bisherigen Fassung zu belassen:

Art. 305ter StGB

Art. 305ter Abs. 2 StGB ist in der bisherigen Fassung zu belassen.

Sollte an der Abschaffung des Melderechts festgehalten werden, müsste eventualiter zumindest das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeitenden von Finanzintermediären reduziert werden. Entsprechend müsste nach Ansicht der SPA Art. 37 Abs. 2 GwG betreffend fahrlässige Verletzung der Meldepflicht gestrichen werden. Durch die Abschaffung des Melderechts würde das Risiko einer (fahrlässigen) Fehleinschätzung der Compliance-Verantwortlichen spürbar erhöht. Die Folgen dieses vom Gesetzgeber bewusst erhöhten Risikos den Mitarbeitenden der Finanzintermediäre zu überbürden, ist aus Sicht der SPA unangebracht und unverhältnismässig. Dies umso mehr als bei einer fahrlässigen Fehleinschätzung drastische strafrechtliche und auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen drohen.

Eventualantrag

Die SPA schlägt – sollte an der Abschaffung des Melderechts festgehalten werden – vor, Art. 37 Abs. 2 GwG zu streichen:

Art. 37

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

² ~~Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.~~

2.9 Artikel 61 Absatz 2 Ziffer 3 ZGB (Eintragungspflicht für Vereine)

Erläuterungen

Die SPA ist der Ansicht, dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit auch im Bereich der Eintragungspflicht für Vereine ein risikobasierter Ansatz verfolgt bzw. eine Differenzierung aufgrund des relevanten Risikos vorgenommen werden sollte. Dementsprechend schlägt die SPA vor, die Eintragungspflicht nur für jene Vereine vorzusehen, die Vermögenswerte in Ländern mit erhöhtem Geldwäschereirisiko gemäss der gängigen Kategorisierung sammeln oder verteilen.

Antrag

Die SPA schlägt vor, Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB um den risikobasierten Ansatz zu ergänzen:

Art. 61 ZGB

² Der Verein ist zur Eintragung verpflichtet, wenn er:

[...]

3. hauptsächlich Vermögenswerte in Ländern mit hohem Risiko für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung sammelt oder verteilt, die für karitative Zwecke bestimmt sind.

Wir danken Ihnen für die Prüfung unserer Ausführungen sowie für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen, zur Erläuterung oder Präzisierung unserer Eingaben sowie für eine vertiefte Zusammenarbeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Swiss Payment Association



Roland Zwysig
Präsident



Dr. Thomas Hodel
Geschäftsführer

Vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 9. August 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Geldwäschereigesetzes: Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren

Zum titelerwähnten Entwurf für eine Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG) nehmen wir gerne wie folgt fristgerecht Stellung:

Grundsätzliches:

Auch 20 Jahre nach ihrer Einführung hinkt die Schweizer Anti-Geldwäscherei-Gesetzgebung in wichtigen Bereichen den internationalen Mindeststandards nach wie vor hinterher. Heute beschränkt sich das Schweizer Anti-Geldwäscherei-Dispositiv auf die Regulierung finanzintermediärer Tätigkeiten, also auf solche Tätigkeiten, bei denen ein direkter Zugriff auf fremde Vermögenswerte besteht. Spätestens die Datenleaks und die von den Strafverfolgungsbehörden und den Medien aufgedeckten Geldwäschereifälle der letzten Jahre zeigen aber, dass Geldwäscher ein zunehmend breiteres Spektrum von Dienstleistungen in Anspruch nehmen und sich nicht auf die Finanzintermediation beschränken. Vielmehr verwenden sie immer komplexere rechtliche Konstrukte für die Verschleierung der illegalen Herkunft ihrer Gelder. Dabei hat sich eine eigentliche Schattenwirtschaft herausgebildet, bei der Schweizer Akteure prominent beteiligt sind. Alleine die Enthüllungen der Panama Papers zeigten auf, dass Schweizer Anwälte in grossem Stil bei der Gründung von problematischen Sitzgesellschaften beteiligt sind. Ferner weichen Geldwäscher zunehmend auf wenig regulierte Sektoren aus, wie insbesondere auf den Immobilien- und den Luxusgütersektor. Auch hierfür erweist sich die Schweiz als besonders attraktiv und setzt sich erheblichen Geldwäschereirisiken aus. Transparency International Schweiz hat diese Zusammenhänge bereits ausführlich dargelegt in den beiden kürzlich veröffentlichten Berichten «Offene Türen für illegale Gelder: Geldwäscherei im Schweizer Immobiliensektor»¹ und «Geschäfte im Halbdunkeln, Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanzintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist»². Auch zeigt die jüngste ländervergleichende Studie von Transparency International zur Umsetzung der G20-Prinzipien zum wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen, dass die Schweiz auch hier in zentralen Bereichen den führenden Ländern hinterher hinkt³. Die

¹ Siehe <https://transparency.ch/publikationen/offene-tueren-fuer-illegale-gelder-geldwaescherei-im-schweizer-immobiliensektor/>.

² Siehe https://transparency.ch/wp-content/uploads/2018/08/Bericht_TIFormat_20180808-komprimiert.pdf.

³ Siehe <https://transparency.ch/publikationen/g20-including-switzerland-leaders-or-laggards-in-transparency/>.

Schweiz steht deshalb – leider, aber zu Recht – einmal mehr international unter Druck. Die Financial Action Task Force (FATF) hat in ihrer kürzlich erfolgten Länderprüfung die Schweiz in besagten Punkten kritisiert und verlangt die Beseitigung dieser und weiterer Schlupflöcher.

Wir begrüßen deshalb den vorliegenden Entwurf, der das erklärte Ziel hat, Empfehlungen der FATF an die Schweiz umzusetzen. Es besteht in der Tat dringender Handlungsbedarf, die vorhandenen Lücken im Schweizer Anti-Geldwäschereidispositiv rasch und wirksam zu beseitigen. Es darf nicht sein, dass in der Schweiz selbst oder mit Hilfe von Schweizer Akteuren ausserhalb der Schweiz Geld gewaschen wird. Solche Aktivitäten schaden nicht nur dem internationalen Ansehen unseres Landes, sondern auch dem Schweizer Finanzplatz und der gesamten Volkswirtschaft; sie untergraben überdies die Rechtsstaatlichkeit und allzu oft auch die wirtschaftliche Entwicklung der Herkunftsländer solcher illegaler Gelder.

Gesamtwürdigung der Vorlage:

Im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Vorlage begrüßen wir die vorgeschlagenen Änderungen. Sie gehen zentrale bestehende Lücken im Schweizer Anti-Geldwäschereidispositiv an und tragen wesentlich zu einer verbesserten Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei bei. Aus unserer Sicht besonders begrüßenswert sind (Einzelheiten und Begründung siehe unten unter «Würdigung im Einzelnen»):

- die Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf nicht-finanzintermediäre Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts und damit verbunden die Unterstellung der entsprechenden Dienstleistenden unter angemessene Sorgfaltspflichten;
- die Einführung der Pflicht zur Verifizierung der vom Kunden erhaltenen Angaben;
- die Einführung der Pflicht zur periodischen Überprüfung der Aktualität der Kundendaten.

Leider geht die Vorlage in einigen Punkten noch nicht weit genug und nimmt ausserdem Bereiche, bei denen ebenfalls dringender Handlungsbedarf besteht, überhaupt nicht an die Hand. Die Vorlage muss aus unserer Sicht in den folgenden Hauptpunkten dringend verbessert werden (Einzelheiten und Begründung siehe unten unter «Würdigung im Einzelnen»):

- Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleistungen von Beraterinnen/Beratern muss ergänzt werden mit einer Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht. Ferner genügt die vorgeschlagene Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten von Beraterinnen/Beratern durch ein Revisionsunternehmen nicht. Um die Einhaltung der Geldwäschereigesetzgebung gewährleisten zu können, müssen Beraterinnen/Berater der Aufsicht der Finma oder einer Selbstregulierungsorganisation unterstellt werden.
- Auch bei Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Immobilien bestehen erhebliche Geldwäschereigefahren. Auch diese Dienstleistungen sollten deshalb dem GwG unterstellt werden und damit sollten auch für diese Dienstleistungen angemessene Sorgfalts- und Meldepflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei bestehen.
- Das Gleiche gilt für die Finanz- und Anlageberatung. Auch bei dieser Tätigkeit bestehen erhebliche Geldwäschereigefahren. Auch die Finanz- und Anlageberatung sollte deshalb dem GwG unterstellt werden und damit sollte auch für sie angemessene Sorgfalts- und Meldepflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei bestehen.
- Ferner bestehen im Kunst- und Luxusgütersektor erhebliche Geldwäschereirisiken. Auch Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Kunst- und Luxusgütern

sollten deshalb dem GwG unterstellt werden und damit sollten auch für diese Dienstleistungen angemessene Sorgfalts- und Meldepflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei bestehen (die Vorlage beschränkt sich auf die Regelung von Barzahlungen im Bereich Edelmetalle und Edelsteine sowie von Ankäufen von Altedelmetallen).

Würdigung im Einzelnen:

1. Einführung von Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts (Beraterinnen und Berater)

Wir teilen die Einschätzung des Bundesrates (dargelegt in der Vernehmlassungsvorlage) und der Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (dargelegt im Bericht «National Risk Assessment: Geldwäschereirisiken bei juristischen Personen» vom November 2017), dass bei beratenden Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts durch Schweizer Akteure im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trust erhebliche Geldwäschereifahren bestehen. Unsere eigene Risikoanalyse haben wir kürzlich in unserem Bericht «Geschäfte im Halbdunkeln, Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanzintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist» dargelegt und verweisen darauf⁴. Auch die OECD hat in der Länderprüfung der Schweiz (Phase 4) vor einigen Wochen auf diese Risiken und mit Nachdruck auf den damit verbundenen Handlungsbedarf hingewiesen⁵.

Wir begrüßen deshalb ausdrücklich die vorgeschlagenen konsequenten Massnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei in diesem Bereich.

1.1 Geltungsbereich (Art. 2 Abs. 1 Bst. c)

Wir unterstützen den vorgeschlagenen Geltungsbereich. Er umfasst die wesentlichen risikobehafteten Tätigkeiten. Indem ein risikobasierter Ansatz verfolgt wird, ist der Vorschlag auch verhältnismässig. Aus unserer Sicht macht ausserdem Sinn, dass gleichzeitig auch ein tätigkeitsbezogener Ansatz gewählt wird und damit die Sorgfaltspflichten für alle Personen gelten, die eine entsprechende Dienstleistung erbringen, unabhängig von ihrem Berufsstand. Auch begrüßen wir, dass sowohl das Vorbereiten als auch das Erbringen der Tätigkeiten erfasst wird. Wir erachten es als ausserordentlich wichtig, dass der vorgeschlagene Geltungsbereich bestehen bleibt und nicht etwa beschnitten wird, weil sonst erneut Schlupflöcher entstünden, die für Geldwäscherei missbraucht werden könnten.

⁴ Siehe https://transparency.ch/wp-content/uploads/2018/08/Bericht_TIFormat_20180808-komprimiert.pdf.

⁵ Siehe Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4 Report: Switzerland.

1.2 Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater (Art. 8b)

Die vorgeschlagenen Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater erachten wir als gut und angemessen. Wir begrüßen sie.

1.3 Scheitern der Erfüllung von Sorgfaltspflichten (Art. 8c)

Auch diese Bestimmung unterstützen wir.

1.4 Organisatorische Massnahmen (Art. 8d)

Auch diese Bestimmung unterstützen wir.

1.5 Ablehnung oder Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 10b)

Auch diese Bestimmung unterstützen wir.

1.6 Prüfpflicht für Händlerinnen und Händler sowie Beraterinnen und Berater (Art. 15 Abs. 1-4 und 6 sowie Art. 11 Abs. 2)

Die gesetzliche Auferlegung von Sorgfaltspflichten alleine genügt nicht, um Geldwäscherei wirkungsvoll zu bekämpfen. Eine solche Verpflichtung muss zwingend mit einer effektiven Aufsicht über die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung ergänzt werden. Die vorgeschlagene Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch ein Revisionsunternehmen hat zweifellos den Vorteil der Einfachheit. Allerdings sind wir der Auffassung, dass eine solche Lösung, entgegen der Darstellung im erläuternden Bericht (S. 11), nicht wirkungsvoll sein kann. Dies bereits deshalb, weil ein Revisionsunternehmen allfällige Verletzungen der gesetzlichen Sorgfaltspflichten oftmals nicht erkennen kann; es ist nämlich zu weit weg von der durch die Beraterinnen/Berater ausgeübten Dienstleistungen. Wir beantragen deshalb, die Beraterinnen/Berater der Aufsicht durch die Finma oder durch eine Selbstregulierungsorganisation zu unterstellen. Die Aufsichtsbehörde muss ferner mit wirkungsvollen Sanktionskompetenzen ausgestattet werden.

Aus den gleichen Gründen sollten auch die Händlerinnen/Händler der Aufsicht durch die Finma oder durch eine Selbstregulierungsorganisation unterstellt werden.

Antrag: Wir beantragen die Unterstellung der Händlerinnen/Händler und der Beraterinnen/Berater unter die Aufsicht der Finma oder einer Selbstregulierungsorganisation, die mit wirkungsvollen Sanktionskompetenzen auszustatten ist.

1.7 Einführung einer Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäscherei

Die Vorlage verzichtet auf die Einführung einer Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäscherei. Begründet wird dies mit der Wahrung des gesetzlichen Berufsgeheimnisses und dem Umstand, dass keine Finanzflüsse involviert sind. Wir bedauern diesen Vorschlag. Wenn bei Verdacht auf Geldwäscherei lediglich das Mandat abgelehnt oder niedergelegt und keine Verdachtsmeldung an MROS ge-

tätigt werden muss, kann ein Geldwäschereifall behördlich nicht geahndet werden, weil die Behörden davon nicht Kenntnis erhalten. Damit verbunden entfällt die abschreckende Wirkung der Meldepflicht; anders als in weiten Teilen des Auslands kann ein Krimineller somit weiterhin ohne eine Strafverfolgung zu riskieren auf Schweizer Dienstleister zugehen. Er kann letztlich so lange suchen, bis er einen Schweizer Dienstleister findet, der die erwünschte Dienstleistung erbringt.

Wir befürworten deshalb die Einführung einer Meldepflicht. Beraterinnen und Berater sollten MROS eine Meldung erstatten müssen, wenn sie wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass ihre Dienstleistung zum Zweck der Geldwäscherei missbraucht wird. Die Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht bildet festen Bestandteil bereits des heutigen GwG, wird überdies auch von der FATF gefordert und hat sich in langjähriger Praxis bewährt.

Der Meldepflicht sollten alle Beraterinnen/Berater unterstehen, mithin auch Anwältinnen/Anwälte und Notarinnen/Notare. Sonst besteht bei Anwältinnen/Anwälten und Notarinnen/Notaren weiterhin ein Schlupfloch für Geldwäscherei und damit verbunden die Gefahr der Verlagerung von heiklen Beratungsdienstleistungen weg von Akteuren ohne Berufsgeheimnis hin zu den Anwältinnen/Anwälten und Notarinnen/Notaren. Auch bei einer solchen Pflicht wird das gesetzliche Berufsgeheimnis der letzteren gewahrt. Wenn Klientinnen/Klienten die Dienstleistungen von Anwältinnen/Anwälten und Notarinnen/Notaren mit dem erkennbaren Zweck der Geldwäscherei beanspruchen, handelt es sich um ein zukünftiges Delikt, das mithilfe der Anwältin/des Anwalts oder der Notarin/des Notars begangen werden soll. Der gesetzliche Vertrauensschutz Klient – Anwalt (bzw. Notar) ist bei derartigem Verhalten von der ratio legis des Berufsgeheimnisses jedoch nicht erfasst. Vielmehr bezweckt das Berufsgeheimnis den Schutz der Klientin/des Klienten bei bereits begangenen Unrecht, nicht bei erst zu begehenden Delikten. Die Klientin/der Klient, zu deren/dessen Schutz das Anwaltsgeheimnis dienen soll, missbraucht mit einer solchen Tat die Institution und verdient damit keinen Schutz. Diese Regelung ist international bereits erprobt; sie bildet etwa in Deutschland, Frankreich und Grossbritannien geltendes Recht⁶.

Diese Meldepflicht sollte uneingeschränkt auch dann gelten, wenn Anwältinnen/Anwälte und Notarinnen/Notare finanzintermediäre Dienstleistungen erbringen. Art. 9 Abs. 2 GwG sollte entsprechend präzisiert werden.

Aus den gleichen Gründen sollte die Meldepflicht auch für die Händlerinnen und Händler gelten.

Antrag: Wir beantragen die Streichung des vorgeschlagenen Art. 10b und die Aufnahme einer Meldepflicht. Händlerinnen und Händler sowie Beraterinnen und Berater, Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare eingeschlossen, sollten MROS unverzüglich Meldung erstatten müssen, wenn sie wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass ihre Dienstleistung zum Zweck der Geldwäscherei missbraucht wird.

2. Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Immobilien

Immobilien gelten als besonders attraktive Anlageform für illegale Vermögenswerte. Sie machen weltweit rund 30 Prozent der konfiszierten illegalen Vermögenswerte aus. Mehrere aktuelle Studien

⁶ Siehe unseren Bericht «Geschäfte im Halbdunkeln, Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanzintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist» https://transparency.ch/wp-content/uploads/2018/08/Bericht_TIFor-mat_20180808-komprimiert.pdf.

belegen gravierende Geldwäschereirisiken im Immobiliensektor, gerade in Ländern mit starkem Finanzplatz und ausgebautem Luxusgütersektor, wie dies in der Schweiz der Fall ist⁷.

Auch der Schweizer Immobiliensektor erweist sich als attraktiv für Geldwäscherei, wie neue Untersuchungen zeigen. Neben der hohen Stabilität des Landes und grossen Attraktivität als Wohn- und Ferienort tragen dazu insbesondere erhebliche Lücken im Anti-Geldwäscherei-Dispositiv bei. Noch sind die effektiv den Schweizer Strafverfolgungsbehörden und der Öffentlichkeit bekannten Geldwäschereifälle im Immobiliensektor einigermaßen überschaubar. Geldwäscherei im Schweizer Immobiliensektor ist aber eine Tatsache und Experten gehen generell von einer hohen Dunkelziffer aus. Die bis heute bekannten Fälle bilden deshalb nur die Spitze des Eisbergs. Schliesslich muss uns in der Schweiz das aus anderen finanzplatzstarken Ländern bekannte hohe Ausmass der Geldwäscherei im Immobiliensektor zu denken geben, bestehen im Schweizer Immobiliensektor doch zu weiten Teilen vergleichbare Geldwäschereirisiken. Geldwäscherei im Schweizer Immobiliensektor dürfte deshalb weit verbreiteter sein, als bislang angenommen wurde⁸.

Trotzdem verzichtet die Vorlage auf die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Schweizer Immobilien, obwohl im erläuternden Bericht bezeichnenderweise darauf hingewiesen wird, dass der FATF-Standard explizit auch für diese Dienstleistungen Sorgfaltspflichten verlangt. Zur Begründung wird angeführt, der Schweizer Immobilienhandel sei bereits weitgehend vom bestehenden Geltungsbereich des GwG erfasst (S. 12 Bericht).

Diese Begründung ist unzutreffend und damit äusserst irreführend. Zunächst kann nicht gesagt werden, der Schweizer Immobilienhandel sei weitgehend vom bestehenden Geltungsbereich des GwG erfasst, weil Barzahlungen von mehr als CHF 100'000.- im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf einer Immobilie Sorgfaltspflichten auslösten. Derartige Barzahlungen mögen vereinzelt zwar vorkommen, bilden aber eine zu vernachlässigende Randerscheinung. Die allermeisten getätigten Kauf- und Verkaufsgeschäfte von Schweiz Immobilien werden demgemäss von dieser Bestimmung nicht berührt.

Ferner ist die Darstellung unzutreffend, der Kauf und Verkauf einer Schweizer Immobilie sei vom Geltungsbereich des GwG erfasst, sobald diese über einen Finanzintermediär abgewickelt würden, weil der Finanzintermediär Sorgfaltspflichten unterworfen sei. Die Finanzintermediäre sind nämlich oftmals nicht genügend in eine Immobilientransaktion involviert, um Geldwäscherei tatsächlich erkennen zu können. Eine Konstellation, bei der Geldwäscherei in vielen Fällen nicht aufgedeckt wird, bildet insbesondere diejenige, bei welcher der Käufer den Kaufpreis über einen ausländischen Finanzintermediär überweisen lässt. Wenn der Käufer der Schweizer Liegenschaft ein Ausländer ist, dürfte diese Konstellation besonders häufig auftreten. Bei dieser Konstellation bestimmen sich die vom ausländischen Finanzintermediär vorzunehmenden Sorgfaltspflichten nach den Geldwäschereivorschriften des Sitzstaats des ausländischen Finanzintermediärs. Wenn diese Vorschriften ungenügend sind, nicht durchgesetzt werden oder der Finanzintermediär Geheimhaltungspflichten unterliegt, die es verunmöglichen, die Empfängerbank auf Risiken hinzuweisen, bleibt der Geldwäschereifall unentdeckt. Insbesondere wird in diesen Fällen auch der verkäuferseitig involvierte Finanzintermediär den Geldwäschereifall nicht erkennen.

⁷ Siehe die entsprechenden Hinweise mit Belegen in unserem Bericht <https://transparency.ch/publikationen/offene-tueren-fuer-illegale-gelder-geldwaescherei-im-schweizer-immobiliensektor/>, S. 9 f.

⁸ Siehe dazu unten sogleich sowie ausführlich in unserem Bericht <https://transparency.ch/publikationen/offene-tueren-fuer-illegale-gelder-geldwaescherei-im-schweizer-immobiliensektor/>, S. 10 ff.

Weitere gravierende Schlupflöcher kommen hinzu. Wir beschränken uns vorliegend auf die Erwähnung der zwei wichtigsten⁹: 1) Sämtliche in eine Immobilientransaktion involvierten Behörden unterliegen keinen Sorgfaltspflichten zur Erkennung von Geldwäscherei, weder die Grundbuchämter noch die Lex Koller-Behörden. Auch sämtliche involvierte Privatakteure unterliegen in aller Regel (es sei denn, sie fungieren als Finanzintermediäre oder Händlerinnen/Händler, was nur selten vorkommt) keinen Sorgfaltspflichten, geschweige denn Meldepflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei. Dies gilt sogar für die Notarinnen/Notare und für die Immobilienmaklerinnen/Immobilienmakler. 2) Die Schweizer Grundbuchführung erleichtert Geldwäscherei und die Aufdeckung derselben erheblich. So ist sie unvollständig, weil ihr wesentliche Angaben, wie insbesondere die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten am Grundstück, fehlen, um Geldwäschereifälle aufdecken zu können. Ferner ist sie intransparent, weil die Angaben zum Kaufpreis, ein wichtiges Indiz für allfällige Geldwäschereifälle, nicht öffentlich zugänglich sind. Schliesslich ist das Abfragesystem für die Aufdeckung von Geldwäscherei untauglich, weil ausschliesslich grundstückbezogen abgefragt werden muss und nicht nach systematischen Kriterien, wie beispielsweise nach dem Namen des (verdächtigen) Eigentümers, abgefragt werden kann.

Es gelingt deshalb in vielen Konstellationen erschreckend einfach, mit Geldern illegaler Herkunft Schweizer Immobilien erwerben zu können, ohne dass dies entdeckt wird. Der Geltungsbereich des GwG muss deshalb dringend ausgedehnt werden auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Immobilien, damit auch für diese Dienstleistungen angemessene Sorgfalts- und Meldepflichten bestehen.

Dies ist auch international erkannt: Die FATF hat die Schweiz in ihrer kürzlich erfolgten Länderprüfung in diesem Bereich deutlich kritisiert und verlangt die Behebung der bestehenden Schlupflöcher für Geldwäscherei. Insbesondere fordert auch die FATF die Schweiz auf, den Geltungsbereich des GwG auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Immobilien auszuweiten und damit auch diese Dienstleistungen angemessenen Sorgfalts- und Meldepflichten zu unterwerfen, wie dies der FATF-Standard verlangt¹⁰. Die Schweiz steht auch im Vergleich mit den EU-Mitgliedstaaten schlecht da: Die EU-Geldwäscherichtlinie unterstellt Immobilienmakler, Notare und andere selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen den Vorgaben zur Verhinderung von Geldwäscherei, wenn sie für ihre Klienten in den Kauf und Verkauf von Immobilien involviert sind¹¹. Soeben wurde die Richtlinie gar ausgedehnt auf die Vermietung von Immobilien durch Immobilienmakler¹².

Antrag: Wir beantragen die FATF-konforme Ausweitung des Geltungsbereichs des GwG auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Immobilien und die FATF-konforme Festlegung von Sorgfalts- und Meldepflichten in diesem Bereich.

Zudem sind die diesbezüglichen Erläuterungen in der bundesrätlichen Botschaft dahingehend zu korrigieren, dass die Schweiz in diesem Bereich die FATF-Standards bis dato *nicht* erfüllt.

⁹ Für eine ausführliche Darstellung sämtlicher wesentlicher Schlupflöcher siehe unseren Bericht <https://transparency.ch/publikationen/offene-tueren-fuer-illegale-gelder-geldwaescherei-im-schweizer-immobiliensektor/>, S. 16 ff.

¹⁰ Siehe FATF-Länderprüfung Schweiz vom Dezember 2016, insbesondere S. 35, 39, 197, 238.

¹¹ Siehe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>.

¹² Siehe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018L0843>.

3. Einführung von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Finanz- und Anlageberatung

Die Schweiz ist weltweit führend im grenzüberschreitenden Vermögensverwaltungsgeschäft. Kein anderer Staat beherbergt mehr fremdes Vermögen. Im Jahr 2016 wurden in der Schweiz Vermögen in der Höhe von CHF 6'650,8 Milliarden verwaltet, wovon der Anteil ausländischen Vermögens fast 50% betrug¹³. Neben den Banken erbringt in der Schweiz aber auch eine Vielzahl anderer Akteure Vermögensverwaltungsdienstleistungen. Zu diesen zählen unter anderen die unabhängigen Vermögensverwalter. Es gibt in der Schweiz derzeit rund 2'300 unabhängige Vermögensverwalter, die einer SRO angeschlossen sind. Sie verwalten ein Vermögen von rund 560 Milliarden Franken¹⁴. Die Vermögensverwaltung ist grundsätzlich vom Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes erfasst. Neben der eigentlichen Vermögensverwaltung erbringen Schweizer Akteure aber zahlreiche Dienstleistungen auch im Bereich der Finanz- und Anlageberatung. Dabei ist das Spektrum breit: Finanz- und Anlageberatungsdienstleistungen werden erbracht von Finanzintermediären wie Banken und unabhängigen Vermögensverwaltern als auch von Anwälten, Notaren, anderen unabhängigen juristischen Berufstätigen, Treuhändern und dergleichen. Solange diese Dienstleistungen keinen Zugriff auf Kundenvermögen mitumfassen und sich beispielsweise auf beratende Tätigkeiten beschränken, sind sie vom Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes nicht erfasst. Es bestehen diesfalls also keine Sorgfalts- und Meldepflichten zur Verhinderung von Geldwäsche. Erst die grossen Datenleaks der letzten Jahre, darunter insbesondere die Panama Papers, haben das Ausmass dieser Gesetzeslücken in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt.

Wir beantragen deshalb die Ausdehnung des Geltungsbereichs des Geldwäschereigesetzes auf diese Dienstleistungen.

Antrag: Wir beantragen die Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Finanz- und Anlageberatung und die Festlegung von angemessenen Sorgfalts- und Meldepflichten in diesem Bereich.

4. Einführung von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Kunst- und Luxusgütern

In einer kürzlich publizierten Untersuchung von Transparency International werden erhebliche Geldwäschereirisiken im Kunst- und Luxusgütersektor aufgezeigt. Gelder illegaler Herkunft werden gemäss der Studie in grossem Stil in Kunst- und Luxusgüter, wie beispielsweise Luxusyachten, teure Autos, Schmuck oder Kunstobjekte investiert. Betroffen sind finanzplatzstarke Länder mit ausgebautem Kunst- und Luxusgütersektor. Die Studie legt dar, dass sich Kunst- und Luxusgüter als Wohlstandszeichen gut als Bestechungsgeschenke und aufgrund ihres hohen Werts gut als Anlageobjekte für Gelder illegaler Herkunft eignen. Zudem ist der Erwerb von Kunst- und Luxusgütern auch für den eigenen Konsum attraktiv und bildet so oftmals Motiv für korrupte oder andere illegale Handlungen. Der weltweite Kunst- und Luxusgütermarkt ist ausserdem in den letzten Jahren signifikant gewachsen.

¹³ Swiss Banking 2017, Bankenbarometer 2017, S. 8, http://www.swissbanking.org/de/medien/statements-und-medienmitteilungen/bankenbarometer-2017-stabilitaet-auchin-widrigem-umfeld/20170831-5130-dok-bankenbarometer-2017_de.pdf.

¹⁴ ZHAW 2014, Regulierungskostenanalyse zum Finanzinstitutgesetz, S. 11-12, <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35406.pdf>.

Stark begünstigend für Geldwäscherei wirken Regulierungslücken¹⁵. Im Kunst- und Luxusgütersektor weisen selbst die FATF-Empfehlungen empfindliche Lücken auf. Sie erfassen bloss das Edelmetall- und Edelsteingeschäft; alle anderen Bereiche des Kunst- und Luxusgütersektors werden vernachlässigt¹⁶.

Die Schweiz verfügt über einen ausgebauten Kunst- und Luxusgütersektor. Sie bildet gar einen der weltweit bedeutendsten Kunsthandelsplätze¹⁷ und bewegt sich auch im Uhren-, Schmuck- sowie Edelmetall- und Edelsteingeschäft unter den führenden Ländern¹⁸. Die in der Studie von Transparency International herausgestellten hohen Geldwäschereirisiken erstrecken sich somit auch auf die Schweiz. Geldwäschereibegünstigend wirken sich zudem die besonderen Eigenarten der Schweizer Zollfreilager aus, die ermöglichen, dass Waren vertraulich gelagert werden können¹⁹. Besonders schwerwiegend für das Geldwäscherei-Risiko in der Schweiz kommt hinzu, dass der Kunst- und Luxusgütersektor vom Schweizer Anti-Geldwäscherei-Dispositiv in den meisten Fällen gar nicht erfasst wird. Das aktuelle Geldwäschereigesetz weist in diesem Bereich noch grössere Lücken auf als die FATF-Empfehlungen.

Wir begrüssen deshalb die vorgeschlagene Senkung des Schwellenwerts für den Edelmetall- und den Edelsteinhandel (Art. 8a Abs. 4*bis* und 5 zweiter Satz) und die Einführung einer Bewilligungspflicht für den Ankauf von Altedelmetallen (Änderungen im Edelmetallkontrollgesetz). Diese Massnahmen genügen aber bei weitem nicht, um die bestehenden Geldwäschereifahren in diesem Bereich effektiv anzugehen. Wir beantragen deshalb, auch in diesem Bereich den Geltungsbereich des GwG auszuweiten. Ausserdem sollte der Schwellenwert bei Bargeschäften gesenkt werden für den gewerblichen Handel mit allen Gütern und nicht bloss für den Edelmetall- und Edelsteinhandel.

Auch in diesem Bereich ist uns die EU voraus. Sie hat soeben den Kunsthandel der EU-Geldwäscherrichtlinie unterstellt²⁰. Ferner liegt der Schwellenwert bei Bargeschäften im Bereich des Handels mit Gütern einheitlich bei 10'000.- Euro²¹.

¹⁵ Siehe Transparency International 2017, Tainted Treasures – Money Laundering Risks in Luxury Markets, https://www.transparency.org/whatwedo/publication/tainted_treasures_money_laundering_risks_in_luxury_markets.

¹⁶ Siehe The FATF Recommendations 2012, Rec. 22, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

¹⁷ Dominiert wird der globale Kunstmarkt von den USA, Großbritannien und China, die zusammen einen Marktanteil von über achtzig Prozent ausmachen. Danach folgen Frankreich, Deutschland und die Schweiz. Siehe dazu etwa: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/185914/umfrage/marktanteile-der-laender-am-weltweiten-kunstmarkt/>.

¹⁸ Siehe etwa Deloitte, Global Power of Luxury Goods 2017, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/consumer-industrial-products/gx-cip-globalpowers-luxury-2017.pdf>; Kering, Reference document 2016, http://www.kering.com/sites/default/files/document/kering_referencedocument2016.pdf.

¹⁹ Siehe dazu Interdepartementale Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (KGGT) 2015, Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz, S. 112, <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/42572.pdf>; «Geldwäsche im Kunsthandel ist einfach», in: Handelszeitung, 12.5.2015, <https://www.handelszeitung.ch/politik/undurchsichtig-geldwasche-im-kunsthandel-ist-einfach>.

²⁰ Siehe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32018L0843>.

²¹ Siehe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>.

Antrag: Wir beantragen die Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Kunst- und Luxusgütern und die Festlegung von Sorgfalts- und Meldepflichten in diesem Bereich.

Ferner beantragen wir, den Schwellenwert bei Bargeschäften im Bereich des gewerblichen Handels mit allen Gütern und nicht bloss im Bereich des Edelmetall- und Edelsteinhandels auf CHF 15'000.- zu senken.

5. Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 erster Satz)

Wir begrüssen den Änderungsvorschlag. Die Verifikation der Kundenangaben zur wirtschaftlichen Berechtigung durch Finanzintermediäre stellt aus unserer Sicht eine zentrale Massnahme dar, um die Bekämpfung der Geldwäscherei in der Schweiz zu verbessern. Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird diesem Defizit entgegengewirkt.

6. Aktualisierung der Kundendaten (Art. 7 Abs. 1^{bis})

Auch die Schliessung dieser bestehenden empfindlichen Lücke im derzeitigen Schweizer Anti-Geldwäschereidispositiv begrüssen wir. Das bisherige Fehlen der Pflicht zur Aktualisierung der Kundendaten trägt massgeblich dazu bei, dass die Schweizer Finanzintermediäre weiterhin in Geldwäschereifälle verwickelt sind.

Schlussbemerkung

Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen des GwG, ergänzt mit den vorliegend von uns vorgebrachten Änderungsanträgen bilden aus unserer Sicht unabdingbare Massnahmen, damit in der Schweiz Geldwäscherei inskünftig effektiver bekämpft werden kann. Es wäre aus unserer Sicht verfehlt, nur die gravierendsten Gesetzeslücken zu schliessen, um den enhanced-follow-up Prozess der FATF möglicherweise knapp zu überstehen. Diesfalls wäre die Wahrscheinlichkeit nämlich hoch, dass in den nächsten grossen Korruptionsskandalen erneut die Namen von Schweizer Akteuren auftauchen würden. Dies gilt es zu verhindern. Sonst bleibt der ausländische Druck auf die Schweiz unvermindert bestehen und das internationale Ansehen der Schweiz, der Schweizer Finanzplatz und die gesamte Volkswirtschaft der Schweiz nehmen weiterhin Schaden. Als wichtiger internationaler Finanzplatz müssen wir die internationalen Minimalstandards zur Verhinderung von Geldwäscherei schlicht und einfach erfüllen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Eric Martin
Präsident



Dr. iur. Martin Hilti, Rechtsanwalt
Geschäftsführer

Per E-Mailvernehmlassungen@sif.admin.ch

21. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Revision des GwG folgt auf die Länderprüfung der FATF und soll dort festgestellte Mängel beseitigen. Wir unterstützen daher das Ziel der Vorlage, die zusätzlichen internationalen Standards im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auch im schweizerischen Finanzmarktrecht zu implementieren. Ein "Swiss Finish" sollte dabei vermieden werden.

Wir unterstützen auch den Ansatz in der Ausgestaltung des Gesetzes, Grundsätze im Gesetz zu formulieren und die Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen der Praxis zu überlassen. Dies erlaubt den einzelnen Marktteilnehmern ein ihrem Risikoprofil entsprechendes, d.h. risikobasiertes Vorgehen und damit eine Fokussierung auf die tatsächlichen Geldwäschereirisiken. Ein formaler Ansatz nach dem Grundsatz "one size fits all" lehnen wir dagegen ab, weil wenig effektiv und nicht effizient. Zudem ist der risikobasierte Ansatz in der Geldwäschereibekämpfung ein anerkanntes Prinzip. Daher sind die in den Gesetzesentwurf aufgenommenen Verpflichtungen zur Verifizierung der Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten oder zur permanenten Aktualisierung der Kundeninformationen zu präzisieren, was auch aufgrund des Erfordernisses der Verhältnismässigkeit notwendig erscheint.

Die Abschaffung des Melderechts lehnen wir hingegen ab. Das Melderecht bietet den Finanzintermediären ein wirkungsvolles Instrument zur Bekämpfung der Geldwäscherei, ohne Risiko der Strafbarkeit für Mitarbeiter wegen Verletzung des Bankkundengeheimnisses oder der Meldepflicht.

Vor diesem Hintergrund bedanken wir uns bei Ihnen für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen, die wir im Anhang noch detailliert begründet haben.

Freundliche Grüsse

UBS Business Solutions AG

Dr. Thomas Bischof
Head Regulatory & Legislative
InitiativesJürg Schär
Regulatory & Legislative Initiatives

Beilage erwähnt

Stellungnahme der UBS zur Vernehmlassung über die Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 1. Juni 2018

Bemerkungen im Detail

Im Folgenden nehmen wir zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates im Detail Stellung (Bemerkungen gemäss Gesetzssystematik).

Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG

1. Bemerkungen

Unsrer Ansicht nach ist es wichtig zu betonen, dass die FATF - wie im Erläuterungsbericht in Ziff. 1.2.3.1 ausgeführt - nicht die Konformität der geübten Praxis mit den FATF Empfehlungen kritisiert (für Banken durch die VSB definiert), sondern vielmehr "nur" das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage rügt. Mit der vorgeschlagenen Formulierung zu Art. 4 Abs. 1 erster Satz soll eine bereits bestehende Praxis explizit auf Gesetzesstufe festgehalten werden. Wie auch der Erläuterungsbericht bestätigt, wird in Bezug auf die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten in der Schweiz schon sehr viel vorgenommen. Dabei liegt das Augenmerk auf der *Effektivität* der Bekämpfung der Geldwäscherei, was sich bewährt hat.

Die Ergänzung in Art. 4 Abs. 1 muss sich deshalb an der FAFT Empfehlung 10 orientieren, welche wie folgt lautet:

"*Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is. For legal persons and arrangements this should include financial institutions understanding the ownership and control structure of the customer*" (Hervorhebung durch UBS).

Die im Gesetzesentwurf vorgeschlagene Ergänzung zu Art. 4 Abs. 1 GwG ist unseres Erachtens zu starr bzw. lässt zu wenig Raum für eine risikobasierte Beurteilung im Einzelfall. Wir beantragen daher, die Formulierung von Art. 4 näher an der Empfehlung 10 der FATF auszurichten, welche die Sachlage unseres Erachtens treffend beschreibt. Demnach muss der Finanzintermediär sicherstellen, dass er hinlängliche Gewissheit über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten hat. Bei Gesellschaften bedingt dies Kenntnisse über die massgebenden Eigentümer- und/oder die Kontrollstrukturen.

2. Antrag

¹ Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechnete Person feststellen und die erhaltenen Angaben überprüfen trifft nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt, die notwendigen Massnahmen, so dass er hinlängliche Gewissheit über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten hat.

^{1bis} Bei juristischen Personen und Personengesellschaften muss er die massgebenden Eigentümer und die entsprechenden Kontrollstrukturen kennen.

Art. 7 Abs. 1^{bis} : Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

1. Bemerkungen

Mit dem Vorschlag zu Art. 7 Abs. 1^{bis} soll neu eine Pflicht eingeführt werden, die Kundeninformationen unabhängig von bestimmten Anhaltspunkten zu aktualisieren. Dabei soll ein risikobasierter Ansatz gelten: Für einen Retailkunden mit einem Lohnkonto kann nicht der gleiche Masstab angesetzt werden wie für einen Vermögensverwaltungskunden mit verschiedenen Depots oder mit Stiftungen, Trusts und Sitzgesellschaften. Ein "one-size fits all"-Ansatz funktioniert nicht und wäre nicht verhältnismässig. Deshalb schlagen wir vor, nebst der Periodizität und des Umfangs auch die *Art der Durchführung* im Gesetzestext festzuhalten, um klarzustellen, dass auch hierfür ein risikobasierter Ansatz zulässig ist. Zum Beispiel könnte damit für Kunden im Retailsegment, die kein erhöhtes Geldwäscherisiko darstellen, die Prüfung und Aktualisierung in vereinfachter Weise erfolgen, z.B. durch einseitige Aufforderung der Kunden, ihre Angaben zu aktualisieren. Dabei dürfte im Falle des Ausbleibens einer Antwort davon ausgegangen werden, dass die bestehenden Informationen weiterhin zutreffen, es sei denn, es bestünden konkrete Anhaltspunkte, die im Einzelfall für das Gegenteil sprechen.

Zudem scheint der Begriff "Belege" anzudeuten, dass im Rahmen der Überprüfung sämtliche Dokumente erneuert werden müssten. Es kann aber nur darum gehen, die entsprechenden *Informationen* zu überprüfen und falls nötig zu berichtigen. Auf welchem Weg und auf welche Art und Weise dies geschieht, soll dem Finanzintermediär anheimgestellt sein.

2. Antrag

^{1bis} Die erforderlichen **Belege Informationen** müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert werden. Die Periodizität ~~und~~ der Umfang **sowie die Art der Durchführung** richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

Art. 8b, c und 10b GwG: Sorgfaltspflichten, Vermögenssperre

1. Bemerkungen

Berater und Finanzintermediäre sind unseres Erachtens in diesem Zusammenhang gleich zu behandeln. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb Berater, die ihre Sorgfaltspflichten nicht erfüllen können oder eine Tätigkeit ablehnen, eine Geschäftsbeziehung ohne Meldepflicht ablehnen oder abbrechen können, nicht hingegen Finanzintermediäre - so aber Art. 9 lit. b GwG. Dies, obwohl auch gemäss Art. 9 lit. b GwG das Vorliegen inkriminierter Vermögenswerte explizit keine Meldevoraussetzung darstellt. Deshalb sollen unseres Erachtens auch Berater einer Meldepflicht unterliegen.

2. Antrag

Art. 8b Sorgfaltspflichten

¹ Beraterinnen und Berater müssen folgende Pflichten erfüllen:

- a. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 1);
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);
- c. Dokumentationspflicht (Art. 7).
- d. Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1)**

Art. 9a GwG: Meldepflicht

1. Bemerkungen

Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Art. 23 Absatz 2 muss der Finanzintermediär Kundenaufträge ausführen, die nach Art. 9 Absatz 1 Buchstabe a gemeldete Vermögenswerte betreffen und darf die Kundenbeziehung nicht abbrechen. Der Finanzintermediär ist aufgrund der gesetzlichen Anforderungen in einer sehr schwierigen Lage: auf der einen Seite drohen strafrechtliche und/oder aufsichtsrechtliche Konsequenzen bei Verletzung dieser Pflichten, auf der anderen Seite die zivilrechtliche Haftung gegenüber dem Kunden wegen Verletzung der auftragsrechtlichen Pflichten.

Das Gesetz soll deshalb explizit festhalten, dass ein Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Art. 9a GwG in gutem Glauben ausführt, weder strafrechtlich, aufsichtsrechtlich noch zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Die Anwendung der Bestimmung in der Praxis hat gezeigt, dass eine entsprechende Ergänzung erforderlich ist. Absatz 2 ist auch besonders dann von Bedeutung, wenn – entgegen unserem Antrag – das Melderecht gestrichen werden sollte.

Zudem muss die in Absatz 1 genannte Dauer, innert welcher Kundenaufträge weiterhin ausgeführt werden dürfen, bis zum Zeitpunkt ausgedehnt werden, in dem tatsächlich eine Sperre angeordnet wird. Da wir eine Streichung der fünftägigen Sperrung beantragen, muss auch die Frist in Art. 9a Abs. 1 GwG konsequenterweise verlängert werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich der Finanzintermediär bei Durchführung solcher Aufträge nach der Weiterleitung des Falles an die Staatsanwaltschaft strafrechtlich verantwortlich machen könnte. Wir verweisen auf unseren Antrag zu Art. 10 Abs. 1.

2. Antrag

¹ Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2, führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a gemeldete Vermögenswerte betreffen.

² Der Finanzintermediär, der guten Glaubens Kundenaufträge ausführt, ohne dass eine Sperre angeordnet wurde, kann hierfür weder strafrechtlich oder aufsichtsrechtlich belangt noch zivilrechtlich haftbar gemacht werden.

Art. 9b Form der Meldung (neu)

1. Bemerkungen

Die Digitalisierung gewinnt auch in der Geldwäschereibekämpfung zunehmend an Relevanz und wird durch die MROS mit dem Projekt ("goAML") vorangetrieben. Während wir diese Bestrebungen unterstützen, ist gleichzeitig darauf zu achten, dass im Sinne der Verhältnismässigkeit auch die bisherige Form der Meldung zulässig bleibt.

Zudem müssen die Anforderungen an die physische und digitale Meldung inhaltlich identisch sein, um dem Prinzip der Technologieneutralität zu genügen. Die Tatsache, dass gewisse Daten in der digitalen Welt leichter zu beschaffen sind als in der physischen, darf nicht dazu führen, dass für erstere umfangreichere Meldungsinhalte verlangt werden. Die Anforderungen an die Meldungen sollen unabhängig von der Form der Übermittlung – physisch auf Papier oder elektronisch - die gleichen sein.

2. Antrag

Art. 9b -GwG – Form der Meldung (neu)

Verdachtsmeldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) erfolgen entweder in elektronischer oder physischer Form, mit gleichem Meldeinhalt unabhängig von der Übermittlungsform.

Art. 10 GwG: Vermögenssperre

1. Bemerkungen

Mit dem Entfallen der zwanzigtägigen Bearbeitungszeit für die MROS ist unseres Erachtens die Beibehaltung der Pflicht für eine Vermögenssperre ab Weiterleitung an die Strafverfolgungsbehörden bei Meldungen nach Art. 9 GwG nicht mehr sinnvoll. Der Aufwand für die Finanzintermediäre (Einzelinstruktion von Kundenberatern in Bezug auf Einzelkunden in diesen fünf Tagen) steht unseres Erachtens in keinem Verhältnis zum Nutzen.

Nach einer Meldung an die Meldestelle sind Kundenaufträge weiterhin auszuführen, um zu verhindern, dass der betroffene Kunde Verdacht schöpft und Spuren verwischt. In der Praxis erfolgt die Pflicht zum Verhängen einer Vermögenssperre dann allerdings meistens erst Monate nach der Meldung an die MROS, wenn diese den Fall an die Staatsanwaltschaft weiterleitet. Der Kunde hat also während langer Zeit die Möglichkeit, seine Vermögenswerte abzuziehen. Zudem kann die Zahl potentiell Geschädigter während dieser Zeit ansteigen, ohne dass der Finanzintermediär viel dagegen unternehmen könnte.

Die Pflicht zu einer plötzlichen Sperre von lediglich fünf Tagen bringt alsdann weder in Bezug auf die Beweissicherung / Verhinderung der Verdunklung noch Verhinderung der Verschiebung von Vermögenswerten und Geldflüssen sehr viel. Davon abgesehen wird der Kunde durch die plötzliche Sperre, verbunden mit dem Verbot an den Finanzintermediär, ihn zu informieren, tatsächlich gewarnt. Dies besonders, wenn vorher eine Vielzahl von Aufträgen ausgeführt wurde. Das Verbot des Tipping-Off wird damit ins Gegenteil verkehrt.

Bei verschiedenen Sachverhalten lässt sich zudem eine Vollsperre für fünf Tage in der Praxis kaum umsetzen. Dies trifft beispielsweise auf operative Gesellschaften zu, die im Rahmen ihrer operativen Tätigkeit jeden Tag eine Vielzahl von Transaktionen ausführen müssen; um zu verhindern, dass der Betrieb eingestellt werden muss, mit erheblichen, unbeabsichtigten Folgen, bedarf es alsdann Ausnahmen. Eine Vollsperre lässt sich auch etwa bei Kleinkriminellen kaum durchsetzen, wenn sie nur über ein Konto verfügen und dieses auch zur Bestreitung ihres täglichen Lebensbedarfs benötigen.

Wir beantragen daher die Streichung der Vermögenssperre nach Absatz 1, d.h. mit Ausnahme der im Gesetz vorgesehenen Fälle, in welchen die Geschäftsbeziehung bereits anlässlich der Meldung blockiert werden muss (Absatz 1 bis).

In Bezug auf die mögliche Anordnung einer Vermögenssperre durch die Staatsanwaltschaft bedarf es aus Gründen der Rechtsicherheit einer neuen Regelung, welche in Absatz 2 eingefügt werden sollte. Für diese Fallkonstellation sollte die Fünftagefrist beibehalten werden. Ansonsten bleibt die betroffene Geschäftsbeziehung unter Umständen während längerer Zeit in der Schwebe, was keinem der Beteiligten dient und erhebliche Rechtsunsicherheit verursachen würde.

2. Antrag

Art. 10

~~¹ streichen~~

~~² Er erhält die Vermögenssperre aufrecht, bis eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde bei ihm eintrifft, längstens aber fünf Werktage ab dem Zeitpunkt, in dem ihm die Meldestelle im Falle von Absatz 1 die Weiterleitung der Meldung mitgeteilt hat oder er im Falle von Absatz 1 bis der Meldestelle Meldung erstattet hat.~~

~~² Ordnet die Staatsanwaltschaft nicht spätestens fünf Werktage ab dem Zeitpunkt, in dem ihr die Meldestelle die Weiterleitung der Meldung mitgeteilt hat oder dem Zeitpunkt, in welchem der Finanzintermediär gemäss Absatz 1 bis der Meldestelle Meldung erstattet hat, eine Vermögenssperre an, kann der Finanzintermediär die Kundenbeziehung ohne Beschränkung weiterführen oder auflösen.~~

Da wir eine Streichung der Pflicht des Finanzintermediärs, eine Vermögenssperre vorzunehmen, beantragen, muss die Frist von Art. 9a Abs. 1 GwG konsequenterweise verlängert werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich der Finanzintermediär mit der Durchführung solcher Aufträge nach der Weiterleitung des Falles an die Staatsanwaltschaft strafrechtlich verantwortlich machen könnte.

Art. 9a GwG

~~¹ Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2 Der Finanzintermediär führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a gemeldete Vermögenswerte betreffen, es sei denn, die Strafverfolgungsbehörden ordnen eine Vermögenssperre an.~~

Art. 10a GwG: Informationsverbot

1. Bemerkungen

In Art. 10a sollte klargestellt werden, dass es zulässig ist, die Informationen innerhalb von Konzerngesellschaften weiterzugeben, z.B. im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings. Dafür sollte explizit festgehalten werden, dass diese Konzerngesellschaften keine Dritten sind, auch wenn sie keine Finanzintermediäre sind. Abs. 3 lit. b kann folglich gestrichen werden.

2. Antrag

~~¹ Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat. ... Konzerngesellschaften des Finanzintermediärs gelten nicht als Dritte.~~

~~³.... sofern beide Finanzintermediäre
b. dem gleichen Konzern angehören.~~

Art. 23: Meldestelle

1. Bemerkungen

Das Streichen der Frist für die Informationspflicht der MROS gegenüber dem meldenden Finanzintermediär bringt erhebliche Probleme mit sich. Bereits heute bleiben Geldwäschereimeldungen bei MROS sehr lange hängig. Während dieser Zeit muss der Finanzintermediär einerseits sicherstellen, dass der Kunde keine substantiellen Vermögenswerte in bar bezieht. Andererseits muss er zulassen, dass der Kunde potentiell inkriminierte Vermögenswerte über seine Geschäftsbeziehung abwickelt, ohne dass der Finanzintermediär die Möglichkeit hat, die Geschäftsbeziehung zu kündigen.

Die Verwaltung solcher Geschäftsbeziehungen birgt unter der geltenden gesetzlichen Regelung erhebliche Risiken für den Finanzintermediär (Überwachungsrisiken, Haftungsrisiken, unklare Verantwortlichkeiten für sämtliche Vorfälle zwischen Meldung und Weiterleitung etc.) und ist zudem sehr aufwändig. Die Aufhebung der Bearbeitungsfrist von zwanzig Tagen wäre unseres Erachtens mit einem expliziten Recht des Finanzintermediärs zu ergänzen, die Kundenbeziehung nach einer angemessenen Frist (z.B. dreissig Tagen) zu kündigen.

2. Antrag

⁵ Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht. Erfolgt diese Information nicht innerhalb von 30 Tagen nach der Meldung gemäss Art. 9 Absatz 1 Buchstabe a oder Art. 305ter Abs. 2 StGB, hat der Finanzintermediär das Recht, die Kundenbeziehung zu beenden, sofern die Spur der Transaktion weiterverfolgt werden kann.

Art. 305ter Abs. 2 StGB: Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften

1. Bemerkungen

Die Streichung des Melderechts lehnen wir ab. Diese Streichung würde einen weiteren Schritt in Richtung einer Kriminalisierung des Verhaltens von Mitarbeitenden von Finanzintermediären darstellen. Das Risiko strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Mitarbeitende würde erheblich erhöht: Sachverhalte, die unter der geltenden Regelung unter Melderecht gemeldet werden können, weil es sich z.B. um Grenzfälle handelt, könnten nicht unter die Meldepflicht subsumiert werden. Die Streichung des Melderechts würde dazu führen, dass die für den Finanzintermediär kritische Schwelle neu zwischen Meldepflicht und zulässigem Abbruch zweifelhafter Geschäftsbeziehungen nach Art. 32 Abs. 2 FINMA-GWV zu liegen käme. Solche Ermessensentscheide des Compliance Officers bergen alsdann das Risiko strafrechtlichen Verantwortlichkeit, falls sich nachträglich aufgrund zusätzlicher Fakten herausstellt, dass der Ermessensentscheid unter den gegebenen Umständen nicht zutreffend war, wenn etwa eine Meldung nicht hätte erfolgen dürfen..

Die FATF verlangt lediglich eine Klärung des Unterschiedes zwischen Meldepflicht und Melderecht und nicht eine Abschaffung des Melderechts. Dies zu Recht, stellt das Melderecht doch ein zusätzliches Mittel zur Bekämpfung der Geldwäscherei dar

Vor dem Hintergrund, dass der Wortlaut von 9 GwG nicht geändert wird und die Voraussetzungen für eine Meldung ein "begründeter Verdacht" und "inkriminierte Vermögenswerte" sind, können gewisse Meldesachverhalte, die heute unter dem Titel Melderecht gemeldet werden dürfen, künftig nicht mehr unter der Meldepflicht gemeldet werden (z.B. saldierte Geschäftsbeziehungen, bei denen der Verdacht erst nach Saldierung bekannt wird). Die Gerichtspraxis bezieht sich denn auch lediglich

auf die Verdachtsschwelle (indem sie den "simple doute" [Melderecht] unter der Meldepflicht subsumiert), und nicht auf andere Sachverhalte, die heute unter dem Melderecht gemeldet werden.

Ein aktueller Bundesgerichtsentscheid (BGE 143 III 653 vom 20. November 2017) zeigt die heikle Stellung der Bank als verlängerter Arm des Staates einerseits und als Vertragspartnerin ihrer Kunden andererseits auf. Aufgrund des Spannungsfelds, in welchem sich die Bank befindet, kann sie kaum je beiden Anspruchsgruppen gerecht werden. Um das Risiko straf- und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit der Bank zu mindern, soll sie weiterhin vom Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB Gebrauch machen können.

2. Antrag

Art. 305ter Abs. 2 gemäss geltendem Recht

Sollte das Melderecht dennoch abgeschafft werden, müsste zumindest das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeitenden der Finanzintermediäre reduziert werden. Art. 37 Abs.2 betreffend Fahrlässigkeit müsste gestrichen werden, da eine entsprechende Verurteilung für den betroffenen Mitarbeiter neben den strafrechtlichen Konsequenzen auch aufsichtsrechtlich (bis hin zu einem Berufsverbot) negative Folgen zeitigen könnte. Zudem gilt zu bedenken, dass gerade durch die tiefe Schwelle bei der Meldepflicht und das damit verbundene hohe Risiko einer (fahrlässigen) Fehleinschätzung, eine solche Konsequenz in keiner Weise verhältnismässig wäre.

Art. 371 Verletzung der Meldepflicht

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

² *streichen*

Änderung anderer Erlasse: ZGB Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3, Abs. 2bis , 2ter und 2quater

1. Bemerkungen

Nach dem risikobasierten Ansatz sollte eine Unterscheidung anhand des relevanten Risikos vorgenommen werden. Aus diesem Grund schlagen wir vor, die Eintragungspflicht nur für jene Vereine vorzusehen, die Vermögenswerte in Ländern mit erhöhtem Geldwäschereirisiko (gemäss der gängigen Kategorisierung) sammeln oder verteilen. Eine generelle Pflicht für Vereine, die auch im Ausland tätig sind, wird dem Gebot der Verhältnismässigkeit nicht gerecht.

2. Antrag

² Der Verein ist zur Eintragung verpflichtet, wenn er:

3. hauptsächlich Vermögenswerte in Ländern mit hohem Risiko für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung sammelt oder verteilt, die für karitative Zwecke bestimmt sind.

Vous trouverez plus bas une traduction française.

Adressat: Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)

Freiburg, den 11. September 2018

Betrifft: Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrte Damen und Herren,

Hier die Stellungnahme der Union der Vereine und der Vertreter der Schweizer Nomaden zur Änderung des Geldwäschereigesetzes.

Wir sind mit den folgenden Änderungen nicht einverstanden:

-Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung RS 955.0

Art. 8a Abs. 4bis Für folgende Personen gelten die vorangehenden Absätze, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als 15 000 Franken in bar entgegennehmen:

Art. 15 Sachüberschrift sowie Abs. 1-4 und 6 Prüfpflicht für Händlerinnen und Händler sowie Beraterinnen und Berater
1 Händlerinnen und Händler mit den Sorgfaltspflichten nach Artikel 8a sowie Beraterinnen und Berater mit den Sorgfaltspflichten nach Artikel 8b müssen ein Revisionsunternehmen beauftragen, zu prüfen, ob sie ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten.
2 Als Revisionsunternehmen beauftragt werden können Revisionsunternehmen nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005, die das nötige Fachwissen und die nötige Erfahrung aufweisen.
3 Die Händlerinnen und Händler sowie die Beraterinnen und Berater müssen dem Revisionsunternehmen alle für die Prüfung erforderlichen Auskünfte erteilen und ihm die nötigen Unterlagen herausgeben.
4 Das Revisionsunternehmen prüft die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz und verfasst darüber einen Bericht zuhanden des verantwortlichen Organs der geprüften Person. 6 Stellt das Revisionsunternehmen fest oder hat es den begründeten Verdacht, dass eine Beraterin oder ein Berater ihre oder seine Pflichten nach Artikel 10b verletzt, so erstattet es dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) unverzüglich Anzeige.

-Edelmetallkontrollgesetz vom 20. Juni 1933 RS 941.31

Gliederungstitel vor Art. 24 Vierter Abschnitt: Verkehr mit Schmelzprodukten und Schmelzgut

Art. 31a Bewilligung für den Ankauf von Schmelzgut

1 Zum gewerbmässigen Ankauf von Schmelzgut im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe b und c bedarf es einer Ankaufsbewilligung.

-Schweizerisches Zivilgesetzbuch RS 210

Art. 61a IV. Mitgliederverzeichnis

Vereine, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, führen ein Verzeichnis, in dem die Mitglieder mit Vor- und Nachnamen oder der Firma sowie der Adresse eingetragen werden. Sie müssen das Verzeichnis so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

Art. 69 Abs. 2 2 Vereine, die verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, müssen durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Zugang zum Mitgliederverzeichnis haben.

Der Handel mit alten oder gebrauchten Gegenständen ist eine Aktivität die seit Jahrhunderten zur Tradition der Schweizer Reisenden gehört, seien es Gegenstände aus Papier, Holz, Stein, Eisen, Metall oder Gold. Die Schweizer Reisenden waren und sind immer noch Recycler, Reperaturer und Altwarenhändler.

Man wird den Terrorismus und die Geldwäsche nicht dadurch bekämpfen, dass man die beruflichen Aktivitäten von den kleinen Händlern behindert. Solche Maßnahmen werden auch nicht dazu beitragen, den sich vor der Öffentlichkeit entwickelnden Drogenhandel abzubauen.

Die Leute, die zu uns kommen, um Sachen zu verkaufen, haben absolut nichts mit Geldwäschern zu tun: sie kommen, um ein bisschen Geld zu verdienen, indem sie ein oder zwei Schmuckstücke oder persönliche Gegenstände hergeben. Sie sind erleichtert, mit uns reden zu können, wenn sie sich von den alten Sachen trennen, die oftmals schon lange in Familienbesitz sind. Ihr Gesetzentwurf ist daher völlig unverhältnismäßig und ein Zwang, der nicht nur darauf abzielt, die Schweizer Reisenden zu ersticken, sondern auch die gesamte Bevölkerung schikanieren wird, weil jeder sich in dieser Situation befinden kann.

Käufer und Verkäufer müssen weiter selbst entscheiden können, ob sie ihre Transaktionen in bar oder per Banküberweisung durchführen wollen. Viele Schweizer bevorzugen es noch immer, ihre Transaktionen in bar abzuwickeln. Die Barzahlung ist stark in der Schweizer Mentalität verwurzelt und dieser Punkt muss respektiert werden. Die Schweiz ist ein relativ sicheres Land, dies bedeutet dass das Diebstahlrisiko begrenzt ist. Transaktionen werden in der Regel von Angesicht zu Angesicht durchgeführt, die Kunden schätzen die Möglichkeit, Banknoten und Münzen zu berühren und ihren greifbaren Charakter zu erleben. Kleine Händler sind an Messeständen nicht unbedingt mit Kreditkartenlesern ausgestattet. Verordnungen die Bargeldtransaktionen begrenzen würden, könnten die Verhandlungen zwischen den Beteiligten behindern.

Die Schweizer Reisenden passen sich der Nachfrage der Bevölkerung an, sie sind oft in mehreren Branchen gleichzeitig tätig, sie üben oft mehrere Berufe parallel aus. Die Schweizer Reisenden sind sehr oft vielseitig und flexibel, sie müssen weiterhin frei entscheiden können, ob sie sich in das Handelsregister eintragen lassen wollen oder nicht. Die Eintragung von kleinen Händlern in das Handelsregister als Unternehmen würde ihre Tätigkeit behindern.

Natürliche Personen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und während eines Jahres Roheinnahmen von mindestens 100 000 Franken (Jahresumsatz) erzielen, sind verpflichtet, ihr Einzelunternehmen ins Handelsregister eintragen zu lassen. Gehören einer Person mehrere Einzelunternehmen, so ist deren Umsatz zusammenzurechnen (Handelsregisterverordnung, Art. 36).

Kleine Händler haben das Recht, die Freiheit der Wahl zu behalten, wie jede andere Person auch. Artikel 36 der HRegV muss für alle Händler gelten, es gibt keinerlei Gründe, die das Schaffen von Ungerechtigkeiten rechtfertigen.

Eine solche Gesetzesänderung wird Ankäufer von Altgold, die gewohnt sind, ihre Kunden in Gaststätten zu empfangen, bestrafen.

Eine solche Gesetzesänderung wird auch Schweizer Wanderhändler bestrafen, wie die Leute, die Märkte oder Flohmärkte betreiben, egal ob sie nomadischer oder sesshafter Herkunft sind. Dies wird nicht nur die Händler benachteiligen, sondern auch die lokalen Aktivitäten in Regionen mit Flohmärkten wie Le Landeron, dem grössten Flohmarkt der Schweiz, schaden. Wenn die Zahl der Händler auf Messen, Märkten und Flohmärkten sinkt, wird der lokale Tourismus stark benachteiligt, was für diese Regionen sehr schade wäre. Sowohl Touristen als auch ausländische Händler sind an dieser Art Veranstaltungen in der Schweiz sehr interessiert. Es liegt auf der Hand, dass ausländische Besucher nicht mehr kommen, wenn sie die gesuchte Ware nicht mehr finden können. Es wird auch ein Verlust für die Hotellerie in diesen Regionen sein.

All diese Faktoren führen dazu, dass wir diese Massnahmen in einem Land wie dem unseren für völlig unangemessen halten, ausserdem stehen sie in keinem Zusammenhang zu ihrem Ziel.

Mit freundlichen Grüssen

Mitunterzeichner:

May Bittel, Experte für das Fahrende Volk im Europarat
Albert Barras, Pressesprecher des fahrenden Volks für die Romandie
Verein Association Yenisch Suisse
Verein Bewegung der Schweizer Reisenden
Verein Citoyens Nomades

Ludovic Gerzner,
Sekretariat der Union der Vereine und der Vertreter der Schweizer Nomaden

Brief an: Ueli Maurer, Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements

Destinataire: Département fédéral des finances (DFF)

Fribourg, le 11 septembre 2018

Concerne: **Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**

Mesdames, Messieurs,

Voici la prise de position de l'Union des Associations et Représentants des Nomades Suisses concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent.

Nous ne sommes pas d'accord avec les modifications suivantes:

-Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme RS 955.0

Art. 8a, al. 4bis Les alinéas précédents s'appliquent aux personnes suivantes lorsqu'elles reçoivent des espèces en paiement pour un montant supérieur à 15 000 francs:

Art. 15, titre et al. 1 à 4 et 6 Obligation de contrôler incombant aux négociants et aux conseillers

1 Les négociants qui doivent remplir les obligations de diligence visées à l'art. 8a et les conseillers qui doivent remplir les obligations de diligence visées à l'art. 8b chargent une entreprise de révision de vérifier qu'ils respectent les obligations définies au chap. 2.

2 Des entreprises de révision selon l'art. 6 de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision peuvent être mandatées en qualité d'entreprise de révision si elles possèdent les connaissances techniques requises et l'expérience nécessaire.

3 Les négociants et les conseillers sont tenus de fournir à l'entreprise de révision tous les renseignements et documents nécessaires au contrôle.

4 L'entreprise de révision vérifie que les obligations fixées dans la présente loi sont respectées et établit un rapport à l'intention de l'organe responsable du négociant ou du conseiller soumis au contrôle.

6 Lorsque l'entreprise de révision constate ou présume, sur la base de soupçons fondés, qu'un conseiller enfreint ses obligations selon l'art. 10b, elle procède immédiatement à une dénonciation au Département fédéral des finances (DFF).

-Loi du 20 juin 1933 sur le contrôle des métaux précieux RS 941.31

Titre précédant l'art. 24 Chapitre IV

Commerce des produits de la fonte et des matières pour la fonte

Art. 31a Patente d'acheteur de matières pour la fonte

1 Seul le titulaire d'une patente d'acheteur peut faire métier d'acheter des matières pour la fonte au sens de l'art. 1, al. 3, let. b et c.

-Code civil RS 210

Art. 61a V. Liste des membres

Les associations qui doivent requérir leur inscription au registre du commerce tiennent une liste des membres où sont mentionnés soit le prénom et le nom soit la raison sociale ainsi que l'adresse de chaque membre. Elles tiennent cette liste de manière à ce qu'il soit possible d'y accéder en tout temps en Suisse.

Art. 69, al. 2 2 Les associations qui doivent requérir leur inscription au registre du commerce doivent pouvoir être représentées par une personne domiciliée en Suisse. Cette personne doit avoir accès à la liste des membres.

Le commerce d'objets anciens ou usagés est une activité qui fait parti de la tradition des Gens du Voyage Suisses depuis des siècles, qu'il s'agisse d'objets en papier, en bois, en pierre, en fer, en métal ou en or. Les Gens du Voyage Suisses ont toujours été des recycleurs, des récupérateurs, des brocanteurs, et ils le sont toujours.

Ce n'est pas en entravant les activités professionnelles des petits commerçants que l'on va combattre le terrorisme et le blanchiment d'argent. De telles mesures n'aideront non plus pas à démanteler le trafic de drogue qui se développe sous les yeux de la population.

Les personnes qui viennent nous vendre des objets n'ont strictement rien à voir avec des blanchisseurs : ils viennent se faire quelques sous en cédant un ou deux bijoux ou des affaires personnels. Ils sont soulagés de pouvoir discuter avec nous au moment de se séparer de biens anciens qui sont souvent restés longtemps dans leur famille. Votre projet de loi est donc totalement disproportionné et une contrainte qui non seulement vise à étouffer les Gens du Voyage suisses, mais à brimer toute la population car chacun peut se retrouver dans cette situation.

Les acheteurs et les vendeurs doivent rester libres de choisir eux-mêmes s'ils veulent effectuer leurs transactions en espèce ou par virement bancaire. De nombreux Suisses préfèrent encore effectuer leurs transactions en espèces. Le paiement en espèce est fortement ancré dans la mentalité suisse et ce point doit être respecté. La Suisse est un pays relativement sûr, ce qui signifie que les risques de vols sont limités. Les transactions ont tendance à être réalisées en face à face, les clients apprécient de pouvoir toucher les billets et les pièces et d'éprouver leur caractère tangible. Les petits marchands ne sont pas forcément équipés de lecteurs de carte bancaire dans les stands de foires. Des règlements qui limiteraient les transactions en espèces pourraient entraver les négociations entre les personnes concernées.

Les Gens du Voyage Suisses s'adaptent à la demande de la population, ils sont souvent actifs dans plusieurs secteurs à la fois, ils exercent souvent plusieurs métiers en parallèle. Étant très souvent polyvalents et flexibles, les Gens du Voyage doivent rester libres de choisir s'ils veulent s'inscrire dans le registre du commerce ou pas. Le fait de vouloir inscrire des petits commerçants dans le registre du commerce en tant qu'entreprises entraverait leurs activités.

Toute personne physique qui exploite une entreprise en la forme commerciale et qui obtient, sur une période d'une année, une recette brute de 100 000 francs au moins (chiffre d'affaires annuel) doit requérir l'inscription de son entreprise individuelle au registre du commerce (Ordonnance sur le registre du commerce, art. 36).

Les petits commerçant ont le droit de garder le libre choix, comme toute autre personne.

L'article 36 de l'ORC doit s'appliquer pour tous les commerçants, il n'y a pas de raison qui justifie le fait de vouloir créer des inégalités.

Une telle modification de la loi va pénaliser les acheteurs de vieil or qui ont l'habitude de recevoir leurs clients dans des établissements de restauration.

Une telle modification de la loi va également pénaliser des commerçants itinérants suisses, tels que les personnes qui font les marchés ou les brocantes, qu'ils soient de souche nomade ou sédentaire. Cela va non seulement pénaliser les marchands, mais aussi porter un coup aux activités locales des régions qui font des marchés aux puces tel que Le Landeron qui est la plus grande foire à la brocante de Suisse. Si le

nombre des marchands diminue sur les foires, les marchés et les brocantes, le tourisme local va en être lourdement pénalisé, ce qui serait très dommage pour ces régions.

Les touristes tout comme les marchands étrangers sont très demandeurs de ce genre de manifestations en Suisse. Il est évident que si les étrangers de passage ne trouvent plus la marchandise qu'ils recherchent, ils ne vont plus se déplacer. Ce sera également une perte pour le secteur hôtelier de ces régions.

Tous ces facteurs font que nous estimons que ces mesures ne sont absolument pas adaptées dans un pays comme le nôtre, de plus, elles n'ont absolument aucune relation avec leur objectif.

Bonnes salutations

Cosignataires:

May Bittel, Expert des Gens du Voyage auprès du Conseil de l'Europe

Albert Barras, Porte-parole des Gens du Voyage pour la Romandie

Association Yenisch Suisse

Association Mouvement des Voyageurs Suisses

Association Citoyens Nomades

Ludovic Gerzner,

Le secrétariat de l'Union des Associations et Représentants des Nomades Suisses

Lettre à: Ueli Maurer, Chef du Département fédéral des finances



Per Email

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Internationale Finanzfragen
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, den 21. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. Juni 2018 und Ihre Einladung, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Stellung zu nehmen. Der Verband bernischer Notare (VbN) als einer der grössten kantonalen Verbände des freiberuflichen Notariats reicht Ihnen gerne dazu folgende Vernehmlassung ein, wobei wir uns nicht umfassend, sondern hauptsächlich zum Verhältnis des Vorentwurfs zum Notariatswesen, insbesondere zu den spezifischen Berufspflichten im Notariatsrecht äussern:

Zusammenfassend halten wir folgendes fest:

Der VbN setzt sich für ein funktionierendes Finanzsystem und gegen Geldwäscherei ein. Der VbN ist der Ansicht, dass das heute bestehende Abwehrdispositiv der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bei einer konsequenten Umsetzung grundsätzlich genügend ist. Zudem haben die Notarinnen und Notare bereit heute weitgehende Prüfpflichten, sind als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit Hüter der Rechtsicherheit (Gatekeeper-Funktion), erfüllen hoheitliche Funktionen und sind sowohl einer staatlichen Aufsicht als auch einer Revision unterstellt. Die geplante Änderung des GwG weist problematische Schwächen auf und missachtet die spezielle Stellung des Notariats im Schweizer Rechtssystem.

- Es ist dem VbN ein grosses Anliegen, dass das Berufsgeheimnis der Notare nicht den Interessen des Finanzsystems geopfert wird. Das Berufsgeheimnis ist ein wichtiges rechtstaatliches Prinzip zum Schutz aller Rechtssuchenden und der Klienteninteressen. Der Vorentwurf würde zur Einschränkung, wenn nicht Aufhebung des Berufsgeheimnisses führen. **Der VbN fordert daher, im Rahmen der Revision des GwG das bestehende Berufsgeheimnis der Urkundspersonen ausdrücklich zu schützen.**

- Zudem darf keine neue gesetzliche Regelung die bestehende und bewährte Rechtsordnung des schweizerischen Beurkundungsrechts, insbesondere die Urkundspflicht ohne Not aufheben. Aus diesem Grund sollte der Anwendungsbereich des GwG für Beraterinnen und Berater aus rechtstaatlicher Sicht umsichtiger, enger und klarer sowie stets im Rahmen einer Finanztransaktion oder auf deren Hinblick festgelegt werden.
- Auf die besondere Stellung des Notariats ist auch im Rahmen des tätigkeitsbezogenen Ansatzes im GwG Rechnung zu tragen. In keinem Fall darf bereits eine im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsbelehrungs- und Interessenwahrungspflicht erfolgte Darlegung von rechtlichen Optionen die GwG-Sorgfaltspflichten mit deren umfangreichen Nachweispflichten hinsichtlich Abklärungen, Dokumentation und Nachweisbarkeit auslösen.
- Die in Klein- und Kleinstgemeinschaften tätigen freiberuflichen Notarinnen und Notare würden durch die gemäss Vorentwurf geplante Gesetzesrevision mit unverhältnismässig hohem Abklärungs-, Dokumentations- und Aufbewahrungsaufwand sowie einer weiteren, zusätzlichen Revision konfrontiert, deren Umfang und Kosten heute kaum abgeschätzt werden können. Die Feststellung des Berichts zum Vorentwurf, dass mit den einzuführenden neuen Sorgfaltspflichten und der Pflicht zur Ablehnung bzw. zum Abbruch der Klientenbeziehung eine einfache, jedoch effektive und verhältnismässige Massnahme eingeführt wird, kann nicht beigespflichtet werden.

I. Allgemeines

- 1) Der VbN vertritt als kantonaler Berufsverband unter anderem 335 praktizierende freiberufliche Notarinnen und Notare des Kantons Bern. Dabei ist festzuhalten, dass die allermeisten dieser Mitglieder als Einzelunternehmungen oder als kleinere Kollektivgesellschaften organisiert sind, lokal verankert sind und demzufolge typische **KMU-Betriebe** bilden.
- 2) Der VbN ist entschieden für eine konsequente Anwendung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Geldwäscherei- und Terrorismusbekämpfung sowie die Verhinderung der Steuergeldwäsche. Wir lehnen aber die undifferenzierte Unterstellung der Notarinnen und Notare unter das GwG ab. Insbesondere dürfen die Notarinnen und Notare nicht für die dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstehenden und hoheitlichen Tätigkeiten dem GwG unterstellt werden.
- 3) Jede Gesetzesrevision muss auf die **bewährte Rechtsordnung und Rechtsprinzipien, einschliesslich der Rechtstaatlichkeit** und die Funktion der streitigen wie auch der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Rücksicht nehmen. Eine Gesetzesrevision sollte nie „im luftleeren Raum“ erfolgen. Insbesondere dort, wo selbst die FATF/GAFI-Empfehlungen die für die Rechtstaatlichkeit spezifischen Funktionen der Urkundspersonen und Rechtsanwälte sowie die besondere Wichtigkeit ihres Berufsgeheimnisses ausdrücklich anerkennen, sind diese im Rahmen einer Revision des GwG zu schützen und keinesfalls zu schwächen.
- 4) Bei einer Anpassung des GwG sollte generell der bestehende **Gestaltungsfreiraum bei der Umsetzung**, wie sie die FATF/GAFI-Empfehlungen einräumen, genutzt werden. Von einer über die FATF/GAFI-Empfehlungen hinausgehende, sog. „überschiessenden“ Regulierung ist unseres Erachtens abzusehen.
- 5) Das **Notariat** in der Schweiz unterliegt klaren und strengen staatlichen Vorschriften. Diese können sowohl bezüglich Organisation als auch Kompetenzen von Kanton zu Kanton unterschiedlich sein. Unabhängig von der kantonalen Ausprägung nehmen die schweizerischen Urkundspersonen (unabhängig ob Amtsnotare oder freiberufliche Notarinnen) im Rahmen ihrer öffentlichen Beurkundungstätigkeit eine hoheitliche Funktion wahr. In dieser Funktion und auch in der nebenberuflichen Tätigkeit unterstehen Notarinnen und Notare einer staatlichen Aufsicht (z.B. im Kanton Bern durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion), welche die Einhaltung der für die notarielle Berufsausübung geltenden Vorschriften überwacht. Des Weiteren werden die Notarinnen und Notare je nach Kanton durch den Staat und/oder durch den jeweils kantonalen Verband einem zweiten Kontrollorgan mit disziplinarischen Kompetenzen

unterstellt und werden – so im Kanton Bern – jährlich einer strengen Revision bezüglich der notariatsrechtlichen, buchhalterischen und Geldverkehrsvorschriften unterzogen. Nicht zuletzt gelten für sie die Standesregeln. Die Tätigkeit des Notariats ist damit bereits in hohem Ausmass reglementiert und überwacht.

- 6) Mit Besorgnis müssen wir feststellen, dass aus dem Vorentwurf zur Revision des GwG eine zumindest mangelhafte Kenntnis der **gesetzlichen Rahmenbedingungen des Schweizerischen Notariats** ersichtlich ist. So werden Notarinnen und Notare mit Anwälten, Treuhändern und anderen Rechtsberatern durch den tätigkeitsbezogenen Ansatz des Vorentwurfs „in einem Topf geworfen“, ohne die besondere Stellung ihrer hoheitlichen Funktion als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie ohne die gesetzlichen, spezifischen Berufspflichten (Urkundspflicht, Wahrheitspflicht, Rechtsbelehrungspflicht, Interessenwahrungspflicht und insbesondere die Geheimhaltungspflicht) zu berücksichtigen. Auch die diversen, detailliert vorgeschriebenen Beurkundungsverfahren (der sog. Notariatsprozess) mit den entsprechenden Verfahrenspflichten werden weder im Vorentwurf noch im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage in irgendeiner Form berücksichtigt bzw. gewürdigt. Beispielhaft ist die Erwähnung im Bericht des notariellen Verfahrens für Gesellschaftsgründungen (Seite 9 des Berichts), welche die für das Notariat fundamentale Unterscheidung zwischen Beurkundung und Beglaubigung unrichtig wiedergibt (Feststellung, dass bei Sacheinlagegründungen für Gesellschaften die Sacheinlage einerseits durch einen Revisor geschätzt und andererseits „notariell beglaubigt werden“ muss).
- 7) Seit der Erweiterung des GwG-Anwendungsbereichs per 01. Januar 2016 basierend auf den FATF/GAFI-Empfehlungen sind die Notarinnen und Notare bei Immobilientransaktionen bereits zur Prüfung der Einhaltung der Barzahlungsvorschriften des GwG verpflichtet (Art. 1 Bst. b GwG). Zudem sind **Notarinnen und Notare bereits heute den Vorschriften der Geldwäschereibekämpfung, der Verhinderung der Terrorismusfinanzierung und den Normen der Steuergeldwäsche unterstellt**; und dies unabhängig davon ob sie haupt- oder nebenberuflich tätig sind: Einerseits haben sie als Finanzintermediäre das GwG einzuhalten, andererseits machen sie sich ausserhalb der finanzintermediären Tätigkeit nach Art. 305^{bis} StGB (Geldwäscherei) und/oder Art. 305^{ter} StGB (mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften) strafbar, wenn sie Geldwäschereihandlungen vornehmen, zu solchen anstiften oder an solchen teilnehmen. Das heutige GwG im Zusammenspiel mit Art. 305^{bis} und Art. 305^{ter} StGB, genügt deshalb, um alle Handlungen, welche nun in Art. 2 Abs. 1 lit. c des Vorentwurfs neu erfasst sind, in verhältnismässiger Weise abzudecken. Wer weiss oder wissen muss, dass er als Berater in Bezug auf Vermögenswerte deliktischer Herkunft die dort genannten Handlungen vorbereitet, ausübt oder dabei hilft, begeht Geldwäscherei im Sinne des StGB. Eine zweite Norm, welche die gleichen Handlungen oder Unterlassungen nochmals abdeckt, ist nicht erforderlich. Eine weitergehende Unterstellung der Urkundspersonen unter die für sie berufsfremden Pflichten der Finanzintermediäre erachtete der Bundesrat noch Ende 2013 als systemwidrig, unverhältnismässig und nicht sachgerecht (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, Seiten 646 und 679).

II. Zu einzelnen Bestimmungen der Revisionsvorlage und deren Problematik bezüglich der Berufspflichten der Notarinnen und Notare

a) Art. 2 Abs. 1 lit. c (Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Beraterinnen und Berater)

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des GwG auf Beraterinnen und Berater, welche – anders als Finanzintermediäre oder Händler – in ihrer hauptberuflichen Tätigkeit keine fremden Vermögenswerte annehmen, verwalten, aufbewahren oder weiterleiten, erachtet der VbN als **problematisch**.

Die FATF/GAFI-Empfehlungen selber gehen vom Anknüpfungskriterium der Verfügungshandlungen über Finanztransaktionen aus. Der Vorentwurf möchte nun einen neuen Weg einschlagen und geht in Art. 2 Abs. 1 lit. c von einem **transaktionslosgelösten, „tätigkeitsbezogenen“ Ansatz** aus, **ohne Unterscheidungen zwischen Notaren, Rechtsanwälten oder Treuhändern** zu machen.

Der Vorentwurf und dessen Erläuterungsbericht unterstellen sämtliche Vorbereitungs- oder Ausübungshandlungen im Hinblick auf die im neuen Tätigkeitskatalog genannten Beratungstätigkeiten dem GwG. Zu solchen GwG relevanten Handlungen zählt der Vorentwurf bereits alltägliche Beratungstätigkeiten der Notarinnen und Notare, welche diese im Rahmen ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsbelehrungspflicht zu erfüllen verpflichtet sind. Dadurch würde die notarielle Rechtsbelehrung im Bereich des Gesellschaftsrechts erschwert, selbst wenn diese lediglich im Rahmen einer erbrechtlichen oder eherechtlichen Beratung erfolgen würde. Damit würde ein Grossteil der klassischen, hauptberuflichen Notariatstätigkeit neu GwG-relevant werden, was negative Auswirkungen nicht nur auf die gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsbelehrungs- und Interessenswahrungspflicht, sondern und vor allem auf das Berufsgeheimnis der Notare (und auch Anwälte) hätte.

Fazit: Der VbN lehnt eine undifferenzierte Ausweitung des Anwendungsbereiches des GwG ab.

b) Art. 8b (Sorgfaltspflichten) und 8d (organisatorische Massnahmen)

Die vorgesehenen Sorgfaltspflichten stellen bereits heute zum grössten Teil einen Bestandteil der gesetzlich verankerten notariellen Pflichten dar, deren Einhaltung im Rahmen der staatlichen Notariatsaufsicht und der jährlichen Bürorevision überwacht wird. Noch weitergehende Sorgfaltspflichten im Rahmen des GwG und entsprechende Dokumentationspflichten und organisatorische Massnahmen erscheinen uns angesichts dieser heutigen Rechtslage und angesichts der kleinen Struktur der allermeisten Notariatsbüros als unverhältnismässig. Im Rahmen einer allfälligen Revision sind praxisorientierte und für Kleinbetriebe wie die meisten Notariate vertretbare Sorgfaltspflichten vorzusehen.

Fazit: Von ausufernden, bürokratischen Überprüfungs- und Dokumentationspflichten ist abzusehen.

c) Art. 10b (Pflicht zur Ablehnung bzw. zum Abbruch der Geschäftsbeziehung)

Anstelle einer Meldepflicht führt der Vorentwurf für die Beraterinnen und Berater, die keine Finanzintermediäre sind, eine Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehung ein, wenn sie oder er weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das vom Klienten gewünschte Geschäft im Zusammenhang mit Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung oder einer kriminellen Organisation steht. Dadurch soll gemäss Bericht zum Vorentwurf de facto die Erbringung der Beratungsdienstleistungen "mit einem vermutungsweisen Bezug" zu Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung untersagt werden (Seite 37 des Berichts).

Diese neu einzuführende Pflicht verkennt – einmal mehr – die besondere Funktion der hoheitlichen Tätigkeit der Notarinnen und Notare, öffentliche Urkunden für den Rechtsverkehr und für die öffentlichen Register zu erstellen. Als Korrelat der bundesrechtlichen Formvorschriften, welche für gewisse wichtige Rechtsgeschäfte eine öffentliche Beurkundung vorschreiben, gilt die bundesrechtliche Beurkundungs- oder Urkundspflicht, wonach die Notarin/der Notar den öffentlich-rechtlichen Auftrag (Rogation) zur Errichtung einer notariellen Urkunde grundsätzlich nicht ablehnen darf. Diese sog. Urkundspflicht wird denn auch in den kantonalen Notariatsgesetzen ausdrücklich wiederholt (so z.B. in Art. 30 des bernischen Notariatsgesetzes). Nur in genau festgelegten Ausnahmefällen kann eine öffentlich-rechtliche Rogation abgelehnt werden, so etwa wenn der Inhalt der Beurkundung "offensichtlich rechtlich unmöglich, rechts- oder sittenwidrig" wäre (so etwa Art. 31 des bernischen Notariatsgesetzes).

Die im Vorentwurf vorgesehene Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Klientenbeziehung bei "begründetem Verdacht", dass ein GwG-Tatbestand vorliegen könnte, steht im Widerspruch zu dieser bisher unbestrittenen, elementaren Pflicht einer jeden Urkundsperson Urkunden zu erstellen, wenn eine solche von Gesetzeswegen nötig bzw. vom Kunden explizit verlangt wird. Besonders problematisch ist dabei, die in der Rechtsprechung zur Meldepflicht nach Art. 9 GwG festzustellende Tendenz, den Begriff des "begründeten Verdachts" auszuweiten und selbst bei einem einfachen Verdacht ("simple doute") eine Meldepflicht auszulösen (vgl. dazu die Ausführungen im Bericht S. 17). Es kann davon ausgegangen

werden, dass diese Rechtsprechung in Zukunft auch für den im Vorentwurf vorgesehenen Art. 10b zur Anwendung käme. Soll die Urkundsperson in Zukunft die Beurkundung eines Testamentes ablehnen müssen, nur weil im Rahmen des Beratungsgesprächs die Klientin nach der Möglichkeit der Errichtung eines Trusts nachfragt und dadurch ein einfacher Verdacht entsteht?

Fazit: Der Entwurf missachtet die besondere Stellung des Notariats. Die vorgeschlagene Regelung führt zur Verletzung der Urkundspflicht der Notarinnen und Notare und ist damit abzulehnen. Urkundspersonen müssen von dieser Regelung ausgenommen werden.

d) **Art. 15 (Prüfpflicht) und notarielle Geheimhaltungspflicht (Berufsgeheimnis)**

Der Vorentwurf sieht vor, dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten der Notarinnen und Notare durch ein Revisionsunternehmen geprüft wird und diesem alle für die Prüfung erforderlichen Auskünfte erteilt und ihm alle nötigen Unterlagen herausgegeben werden müssen.

Diese geplante Prüfpflicht ist aus rechtstaatlichen Überlegungen höchst problematisch, dem bisherigen GwG systemwidrig und hätte zur Folge, dass das gesetzlich verankerte Berufsgeheimnis der Notarinnen und Notare im Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 1 lit. c des Vorentwurfs aufgehoben wird. Im Einzelnen:

Für jeden funktionierenden Rechtsstaat ist das Amts- und Berufsgeheimnis der Anwälte und Notare ein elementares und zentrales Element zum Schutz und im Interesse der Rechtssuchenden. Seiner Bedeutung entsprechend ist das Berufsgeheimnis in Art. 321 StGB verankert, wobei es seine Grundlage bereits in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 6 und 8 EMRK) sowie in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 13 BV) hat. Diese ausdrückliche Normierung widerspiegelt die gesellschaftliche und rechtstaatliche Rolle des Notars.

Sowohl den Rechtsanwältinnen als auch den Notaren ist es nur dann möglich ihren Beruf auszuüben, wenn sie von staatlichen Einflüssen soweit wie möglich unabhängig arbeiten können und wenn eine grösstmögliche Treuepflicht gegenüber ihren Klienten von staatlicher Seite umfassend gewährleistet ist. Nur ein umfassendes Berufsgeheimnis gewährleistet, dass die Klienten der Urkundsperson bzw. dem Anwalt alle notwendigen Informationen ohne Furcht mitteilen können, damit eine umfassende Beratung erfolgen kann. Diese Beratung ist beim Notar sogar eine gesetzlich vorgeschriebene Pflicht (Interessenswahrungs- und Rechtsbelehrungspflicht).

Das Berufsgeheimnis der Notarin/des Notars geht dabei wesentlich weiter als das Geheimnis des Arztes oder einer Revisionsstelle, indem die Urkundsperson gegen den Willen ihres Klienten keine Auskünfte erteilen darf. Für die Berufsgruppen der Treuhänder, Rechtsberater etc. existiert keine analoge gesetzliche Regelung. Durch den unter dem Stichwort "tätigkeitsbezogener Ansatz" geplanten und undifferenzierten Einbezug der Anwälte und Notare in den Anwendungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c des Vorentwurfs wird die Rechtstaatlichkeit und der durch das gesetzlich verankerte Berufsgeheimnis der Rechtsanwältinnen und Notare gewährleistete Schutz der Klienten gefährdet.

Die grundlegende Wichtigkeit des Berufsgeheimnisses für jeden Rechtsstaat wird denn auch innerhalb der FATF/GAFI nicht bestritten, sondern sogar ausdrücklich betont: Die FATF/GAFI-Empfehlung Nr. 23 anerkennt explizit die wichtige Stellung des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt/Notar und Klient, indem die Interpretativnote zu dieser Empfehlung festhält, dass **selbst verdächtige Transaktionen nicht gemeldet werden müssen, "lorsque les informations concernées on été obtenues dans des circonstances couvertes par le secret ou le privilege juridique professionnels"**.

Entsprechend sind Anwälte und Notare gemäss heute geltendem Art. 9 Abs. 2 GwG der Meldepflicht nicht unterworfen, wenn sie eine Tätigkeit ausüben, welche dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB untersteht. Darunter fallen gemäss langjähriger Rechtsprechung stets die sog. klassischen Anwalts- und Notariatstätigkeiten, bei denen die juristische Expertise im Vordergrund steht (Abklärungen, Beratungen, Beurkundungen) und die nicht durch andere qualifizierte Personen (z.B. Treuhänder) durchgeführt werden

können. Im Bereich des Notariatswesens handelt es sich vor allem um die sog. hauptberufliche, hoheitliche Tätigkeit der Urkundsperson.

Der Vorentwurf sieht vor, dass gerade diese Beratungstätigkeiten nun auch dem GwG unterstellt werden – zwar unter scheinbar eingeschränktem Tätigkeitskatalog gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c, jedoch faktisch und in der Praxis in viel grösserem Umfang.

Der Vorentwurf sieht des Weiteren vor, dass Berater die Einhaltung der neuen **Sorgfaltspflichten durch ein Revisionsunternehmen prüfen** lassen müssen. Diesem Prüfungsunternehmen wären von Gesetzes wegen sämtliche Auskünfte zu geben und alle nötigen Unterlagen vorzulegen, mit anderen Worten: Das Revisionsunternehmen soll gemäss Art. 15 des Vorentwurfs einen vollständigen Einblick in sämtliche für die Beurteilung nötigen Klientenunterlagen erhalten, obwohl die Revisionsunternehmen nicht dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstehen.

Da die neu dem GwG unterstellten Tätigkeiten gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c des Vorentwurfs wie oben aufgeführt zur hauptberuflichen Notariatstätigkeit innerhalb aber auch ausserhalb des Gesellschaftsrechts gehören, stellt diese Prüfpflicht eine wesentliche Einschränkung, wenn nicht gar Aufhebung des Berufsgeheimnisses im Bereich der Notariatstätigkeit dar.

Im Übrigen entsteht mit der geplanten Regelung ein Widerspruch zum übrigen GwG, da in den Bereichen, bei denen Notare oder Anwälte als Finanzintermediäre tätig sind (sog. nebenberufliche Anwalts- oder Notariatstätigkeit) und somit den Sorgfalts- und Meldepflichten gemäss heutigem GwG unterliegen, die Prüfungen nicht durch ein Revisionsunternehmen, sondern durch eine Selbstorganisationsstruktur der Anwälte und Notare erfolgt (Art. 14 Abs. 3 und Art. 18 Abs. 3 und 4 GwG). **In der klassischen Anwaltstätigkeit sowie in der hauptberuflichen Notariatstätigkeit, bei denen keine Finanztransaktionen über den Rechtsanwalt/Notar erfolgen, soll nun das Berufsgeheimnis weniger weit geschützt werden.** Das Berufsgeheimnis wäre somit bei nebenberuflichen Tätigkeiten mit Finanztransaktionen besser geschützt als im hauptberuflichen Bereich ohne Finanztransaktionen. Dies ist systemwidrig und unsinnig.

Fazit: Aus all diesen Gründen lehnen wir die Einführung einer neuen Prüfpflicht ab. Sollte der Bundesrat dennoch an diesem Konzept festhalten, beantragen wir einerseits eine nach Berufsgruppen differenzierte Erweiterung des Anwendungsbereichs des GwG. Andererseits ist zu gewährleisten, dass im Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB nur und ausschliesslich Personen, die diesem Berufsgeheimnis auch selbst unterworfen sind, Prüfungen durchführen dürfen und somit Einblick in die von einem Klienten seiner Notarin/seinem Notar anvertrauten Informationen erhalten.

e) **Art. 38 und 39 (Strafbestimmungen)**

Schlussendlich erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass die geplanten Bussenregelungen für die neue Gruppe der "Beraterinnen und Berater" in den Artikel 38 f. des Vorentwurfs, insbesondere bei Verletzung der Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 39 des Vorentwurfs unverhältnismässig sind:

Die geplante Gesetzesrevision lehnt sich bei der Bussenhöhe an die heute bestehende Bussenordnung des Art. 37 GwG für Finanzintermediäre (bei Verletzung ihrer Meldepflicht). Dabei wird aber ausser Acht gelassen, dass insbesondere die freiberuflichen Notarinnen und Notare – anders als die meisten Finanzintermediäre – keine Grossunternehmungen, sondern Klein- und Kleinstgemeinschaften, vielfach sogar Einzelunternehmungen sind. Die vorgesehene Bussenhöhe ist für solche Kleinbetriebe existenzgefährdend und in keinem Verhältnis zum Geschäftsumsatz der einzelnen Notarin und des einzelnen Notars.

Fazit: Der VbN lehnt die vorgeschlagene Bussenordnung ab.

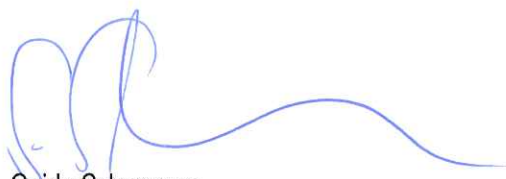
Nochmals danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

VERBAND BERNISCHER NOTARE



Birgit Biedermann
Präsidentin
Notarin und Rechtsanwältin



Guido Schommer
Geschäftsführer

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantonales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen
Frau Simone Woringer
Frau Véronique Humbert
Bundesgasse 3
3003 Bern

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Datum 12.09.2018
Kontaktperson Michele Vono
Direktwahl 061 206 66 29
E-Mail m.vono@vskb.ch

Stellungnahme der Kantonalbanken zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrte Frau Woringer
Sehr geehrte Frau Humbert
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Juni 2018 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) die Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung eröffnet. Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Gerne übermitteln wir Ihnen nachfolgend unsere Bemerkungen zum vernehmlassten Vorentwurf (VE-GwG).

Allgemeine Bemerkungen

Der Bericht der FATF zur vierten Länderprüfung der Schweiz vom Dezember 2016 attestiert den Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ein gutes Gesamtergebnis. Die festgestellten Schwachstellen sollen mittels den vorgelegten Änderungen in der Geldwäschereigesetzgebung behoben werden. Den Änderungen im Geldwäschereigesetz gehen die kürzlich publizierte teilrevidierte GwV-FINMA und VSB 20 voraus. Einige ursprünglich in der GwV-FINMA geplanten Änderungen (Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person und Aktualisierung der Kundendaten) wurden mangels gesetzlicher Grundlagen aus jener Vorlage entfernt und nun in der Vorlage zum GwG aufgenommen, was zu begrüßen ist.

Der VSKB begrüsst weiter den in der Vorlage verfolgten risikoorientierten Ansatz. Dieser erlaubt den Instituten eine Umsetzung der neuen Richtlinien gemäss ihrem Risikoprofil. Weiter ist es für die betroffenen Institute massgebend, dass die regulatorischen Prozesse auf

verschiedenen Stufen (VSB, GwV-FINMA, GwG) zeitlich und inhaltlich eng koordiniert werden.

Schliesslich sind wir grundsätzlich gegen eine Abschaffung des Melderechts. Sollte dennoch das bewährte duale Meldesystem aufgehoben werden, müsste aus Gründen der Rechtssicherheit die Meldepflicht nach Art. 9 GwG entsprechend angepasst werden.

Detaillierte Bemerkungen

Art. 4 Abs. 1 VE-GwG

Gemäss Erläuterungsbericht Ziff. 1.2.3.1 hat die FATF nicht die Konformität der in der Schweiz herrschenden Praxis für die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten kritisiert, sondern bloss das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage dieser FATF-konformen Praxis. Es geht somit einzig darum, die bestehende Praxis auf Gesetzesstufe zu verankern, ohne aber neue Pflichten zu begründen (vgl. S. 14 und 34 des erläuternden Berichts, EB).

Gemäss Art. 4. Abs. 1 VE-GwG muss der Finanzintermediär mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person und die erhaltenen Angaben überprüfen. Es gilt festzuhalten, dass die Formulierung «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» ein risikobasiertes Vorgehen sowohl für die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person wie auch für die Plausibilisierung dieser Angaben verlangt. Daraus ergibt sich konsequenterweise, dass die Plausibilisierung von Beziehungen ohne erhöhte Risiken auch ohne die Einholung von zusätzlichen Dokumenten erfolgen kann.

Weiter sind wir der Meinung, dass durch die in den Vernehmlassungsunterlagen nicht konsistent verwendeten Begriffe («Angaben überprüfen», «Verifizieren», «materielle Verifizierung» sowie «sich über Plausibilität vergewissern») eine erhebliche Rechtsunsicherheit für die Betroffenen geschaffen wird. In Anlehnung zum Wortlaut in Art. 11 Abs. 1 AIAG schlagen wir vor, auch im vorliegenden Kontext ausschliesslich den Begriff der «Plausibilitätsprüfung» zu verwenden.

Aus obengenannten Gründen beantragen wir folgende Anpassung:

Art. 4 Abs. 1 erster Satz

¹ Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und die erhaltenen Angaben **überprüfen** plausibilisieren.

Art. 4 Abs. 2 GwG

In Art. 4 Abs. 2 des geltenden GwG wird explizit nach einer schriftlichen Erklärung für die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt. Mittlerweile gibt es parallele Bestrebungen, auch neue elektronische Kanäle anhand angepasster Regulierungen nutzbar zu machen. Zu erwähnen sind hier das FINMA-Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» oder auch die derzeitige Vernehmlassung zur Revision der Bankenverordnung betreffend die FinTech-Bewilligung. Die mit Formvorschriften wie «Schriftlichkeit» als Beweggründe aufgeführten Ziele wie namentlich die Beweis- und Aufklärungsfunktion lassen sich in der heutigen Zeit der Digitalisierung auch anders erreichen. Dass eine Regulierung möglichst wettbewerbs- und technologie-neutral sein soll, bekräftigte auch jüngst der Bundesrat in seinem Bericht vom 27. Juni 2018 («Einsatz innovativer Technologien im Bereich der Finanzmarktaufsicht und -regulierung [RegTech], S. 19ff., insb. S. 21). Nur so entsteht ein in sich stimmiges Gesamtkonzept, welches mit dem fortschreitenden Trend zur Digitalisierung weiterhin mitzuhalten vermag und sinnvolle Innovation nicht verhindert, sondern fördert. Vor diesem Hintergrund sollte das Erfordernis der «Schriftlichkeit» zu «Schriftlichkeit gemäss Art. 13 f. OR oder als Erklärung in einer in Text nachweisbaren Form» verstanden werden.

Aus obengenannten Gründen beantragen wir folgende Anpassung von Art. 4 Abs. 2 GwG vor:

Art. 4 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder als Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn:
(...)

Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG

Die in Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG vorgesehene prinzipienbasierte und risikoorientierte Regelung zur Aktualisierung der Kundendaten ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie soll richtigerweise den Finanzintermediären den notwendigen Ermessensspielraum gewähren, um eine dem Geschäftsmodell und der jeweiligen Risikosituation des Instituts entsprechende Vorgehensweise umzusetzen.

Die Pflicht zur periodischen Überprüfung *aller* Geschäftsbeziehungen, wie sie im erläuternden Bericht gefordert wird, widerspricht jedoch klar diesem zentralen Prinzip der Risikobasierung. Denn dieses besagt, dass risikoreiche Beziehungen anders zu behandeln sind als risikoarme. Die Ausdehnung der Aktualisierungspflicht auf *sämtliche* Beziehungen, d.h. auch auf Beziehungen, die der tiefsten Risikoklasse zugeordnet werden, geht über die Anforderungen der FATF hinaus und bringt keinen Mehrwert bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der

Terrorismusfinanzierung. Die Finanzintermediäre müssen die Möglichkeit haben, Beziehungen ohne erkennbare Risikokomponenten (z.B. Mietzinsdepots, Sparkonti von Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz, welche über längere Zeit keine Transaktionsbewegungen aufweisen, oder Lohnkonti, die nur für die Miete und den Lebensunterhalt verwendet werden) von der periodischen Überprüfung auszunehmen. Ein solcher risikobasierter Ansatz wird unter anderem auch im Erläuterungsbericht mit folgender Aussage gestützt: «Dem risikobasierten Ansatz folgend soll die risikoärmste Gruppe ausgeschlossen werden» (vgl. EB, S. 10).

Wir möchten an dieser Stelle explizit festhalten, dass die Aktualisierung *aller* Beziehungen gerade für eine inlandorientierte Retailbank mit vielen Kleinkunden äusserst grosse personelle und finanzielle Ressourcen bedingt und damit signifikante Kosten und Wettbewerbsnachteile mit sich bringt, ohne damit einen relevanten Beitrag zum Erreichen der mit der Regelung verfolgten Ziele zu leisten. Auch aus diesem Grund sollen die Finanzintermediäre die Möglichkeit haben, risikoorientiert vorzugehen und Beziehungen ohne erkennbare Risikoelemente von der Überprüfung auszunehmen. **Dies sollte in der Botschaft klar festgehalten werden.**

Der erläuternde Bericht sieht ferner vor, dass die Aktualisierung der Daten nach den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Regeln zu erfolgen hat. Dies bedeutet, dass nach einer Anpassung der Regeln des GwG, der GwV, der GwV-FINMA oder der einschlägigen Vorgaben der SROs – für die Banken insbesondere der VSB – sämtliche vorbestehenden Geschäftsbeziehungen im Zuge der nächsten Überprüfung im Sinne von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG gemäss den neuen Vorgaben zu dokumentieren sind, was nicht der bisherigen Praxis entspricht. Vielmehr ist im Falle jeder Regelanpassung aufgrund einer differenzierten Betrachtung zu entscheiden, ob eine Rückwirkung auf alle vorbestehenden Geschäftsbeziehungen angezeigt ist und die damit verbundenen, teilweise hohen Kosten gerechtfertigt sind. Ist dies im Einzelfall notwendig, ist die Rückwirkung mittels Übergangsbestimmungen festzulegen. **Dies sollte in der Botschaft festgelegt werden.**

Gemäss dem heutigen Art. 7 Abs. 1 GwG muss der Finanzintermediär über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können. Die erforderlichen Belege müssen aus Sicht des Finanzintermediärs sauber getrennt und bezeichnet werden. Finanzintermediäre führen Belege für die Kundenprofile der jeweiligen Kundenstämme. Gleichzeitig werden auch individuelle Belege zur Transaktionsüberwachung und Plausibilisierung von Geldflüssen eingefordert und aufbewahrt. Es ist vor dem Hintergrund der geplanten Aktualisierungspflicht darauf hinzuweisen, dass sich die periodische Prüfung dieser Belege auf Aktualität und bedarfsgerechte Aktualisierung aus Sicht des Finanzintermediärs nur auf die Belege betreffend Kundenprofil beziehen kann. Ein anderer Ansatz wäre nicht nachvollziehbar und nicht praktikabel. **Sollte der Gesetzgeber diesen Ansatz anders interpretieren, müsste das im Erläuterungsbericht entsprechend klargestellt werden.**

Art. 9a VE-GwG / Art. 10 Abs. 1 VE-GwG / Art. 23 Abs. 5 VE-GwG (Aufhebung der Analysefrist der MROS von 20 Tagen)

Mit dem Wegfall der 20-tägigen Analysefrist wird für Finanzintermediäre eine erhebliche Unsicherheit hinsichtlich einem möglichen Abbruch der gemeldeten Geschäftsbeziehung geschaffen. Gemäss Art. 30 Abs. 1 GwV-FINMA würde dies bedeuten, dass ein Finanzintermediär einen Abbruch unterlassen müsste, solange ihm die MROS nicht die Weiterleitung der Meldung mitteilt. Im Erläuterungsbericht wird auch keine Lösung dieses Problems auf Verordnungsstufe angekündigt. Somit könnten Finanzintermediäre künftig ohne Weiterleitung durch die MROS lediglich auf Initiative des Kunden die Geschäftsbeziehung beenden. Die Finanzintermediäre würden verpflichtet, eine gemeldete Geschäftsbeziehung unter Umständen während Wochen und Monaten aufrecht zu erhalten und mögliche weitere Transaktionen mit möglichen deliktischen Vermögenswerten abzuwickeln. Dies ist nicht sachgerecht.

Wir fordern, dass eine Analysefrist für die Finanzintermediäre beibehalten wird. Aufgrund der Arbeitsbelastung der MROS kann diese von aktuell 20 Tagen auf 40 Tage erhöht werden (Variante 1). Sollte die Frist – entgegen unserer Forderung – doch gestrichen werden, dann ist den Finanzintermediären durch eine Ergänzung von Art. 9a VE-GwG zumindest die Möglichkeit zu gewähren, unter Wahrung des «Paper Trails» und des «Tipping-off-Verbots» die Geschäftsbeziehung nach Ablauf einer Frist von 20 Tagen abrechnen zu können (Variante 2).

Aus obengenannten Gründen beantragen wir folgende Anpassung von Art. 23 Abs. 5 VE-GwG bzw. Art. 9a VE-GwG:

Variante 1

Art. 23 Abs. 5 Meldestelle für Geldwäscherei

Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär innert 40 Arbeitstagen darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht.

Variante 2

Art. 9a Kundenaufträge betreffend die gemeldeten Vermögenswerte

Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2 führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a gemeldete Vermögenswerte betreffen. Nach Ablauf von 20 Tagen ab Meldung entscheidet der Finanzintermediär, ob er die Geschäftsbeziehung abbricht unter Einhaltung des Informationsverbots nach Artikel 10a sowie in einer Form, die den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Spur der Transaktion weiterzuverfolgen (Paper Trail).

Neu Art. 9^{ter} VE-GwG

Die Meldestelle für Geldwäscherei MROS möchte ein neues System zur Entgegennahme und Bearbeitung von Verdachtsmeldungen einführen, welches künftig das Einreichen der Meldung über ein Online-Portal erlauben wird. Dabei ist geplant, dass einzureichende Dokumente nicht mehr gefaxt oder per Post übermittelt werden dürfen. Für grössere Datenmengen ist der Upload über eine XML-Schnittstelle vorgesehen.

Der Aufbau dieser Schnittstelle verursacht bei den Finanzinstituten enorme Kosten. Je nach Grösse des Finanzinstituts lohnt es sich daher nicht, eine solche Schnittstelle zu bauen. Für diese Finanzinstitute muss die Möglichkeit der elektronischen Meldung in den gängigen Formaten (wie bspw. PDF, WORD, EXCEL) möglich sein. Weiter ist ausdrücklich festzuhalten, dass der Umfang der elektronisch zu liefernden Daten nicht grösser sein darf, als wenn die Daten physisch geliefert würden.

Weiter soll das Verdachtsmeldeportal am 1. Januar 2019 einsatzbereit sein. Die Meldungen sind dann ausschliesslich über das neue Portal einzureichen. Es wird den Finanzinstituten vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2019 eine Übergangsfrist gewährt. Aufgrund der sehr hohen technischen Anforderungen zur Implikation der besagten Schnittstelle innerhalb der Institute, ist der Umsetzungszeitplan bzw. der von der MROS festgelegte Zeitpunkt des Inkrafttretens unrealistisch. **Wir fordern daher, dass den Instituten eine angemessene Einführungsfrist gewährt wird und der Einführungszeitpunkt auf den 1. Januar 2020 verschoben wird.**

Aus obengenannten Gründen beantragen wir folgende Anpassung:

Neu Art. 9^{ter} Form der Meldung

Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) können elektronisch oder in Papierform erfolgen, wobei der Umfang der Meldung unabhängig von der gewählten Übermittlungsform ist.

Die gleiche Problematik stellt sich bei Herausgabeaufforderungen gemäss Art. 11a GwG, welche in Zukunft ebenfalls in Form einer elektronischen Meldung beantwortet werden müssen. Wir schlagen daher vor, in Art. 11a in einem neuen Absatz 6 zu definieren, dass Art. 9^{ter} GwG sinngemäss gilt.

Aus obengenannten Gründen beantragen wir folgende Anpassung:

Neu Art. 11a Abs. 6 Herausgabe von Informationen

Artikel 9^{ter} gilt sinngemäss.

Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB (Streichung) / Art. 9 GwG

Grundsätzlich sind wir gegen die Abschaffung des Melderechts. Die Streichung des Melderechts begründet der Erläuterungsbericht mit der Rechtsprechung, wonach ein «simple doute» eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG auslöse und sich damit das Melderecht erübrige (vgl. EB, S. 17). Der Gesetzgeber will sein Verständnis eines «begründeten Verdachts» zur Erhöhung der Rechtssicherheit (lediglich) auf Verordnungsstufe klären. Diese Rechtsprechung ist äusserst umstritten. Aus den Materialien zum GwG geht hervor, dass der Gesetzgeber sehr wohl einen Unterschied zwischen einem «begründeten Verdacht» nach Art. 9 GwG und blossen «Wahrnehmungen» nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB machen wollte. Somit besteht erhebliche Rechtsunsicherheit, was auch der Gesetzgeber mit dem Bedürfnis nach einer Regelung in der GwV erkannt hat.

Sollte das duale Meldesystem trotzdem aufgehoben werden, bedarf es zwingend einer Änderung der Formulierung in Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG, welche die Verdachtsschwelle explizit senkt. Dies kann beispielsweise mit der Streichung des Wortes «begründeter» oder mit der Kombination beider Formulierungen («weiss, den begründeten Verdacht oder Wahrnehmung gemacht hat, dass...») erfolgen.

Das Verfahren über die vereinfachte Freistellung für eine Tätigkeit in Deutschland basiert heute darauf, dass deutsche Geldwäschebekämpfungsregeln eingehalten werden. Die Meldung einer Schweizer Bank an die MROS erfolgt im Falle eines Delikts gemäss der etwas niedrigeren deutschen Verdachtsschwelle im Sinne des Melderechts nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB (Memorandum SR 0.956.113.61, FINMA-Mitteilung 54 vom 06.01.2013 sowie Ausführungsvereinbarung zwischen FINMA und BAFIN). Mit dem Wegfall des Melderechts und ohne Anpassung der Verdachtsschwelle in Art. 9 GwG wird auch hinsichtlich dieses Verfahrens zusätzliche Rechtsunsicherheit geschaffen.

Aus obengenannten Gründen beantragen wir für diesen Fall folgende Anpassungen von Art. 9 Abs. 1 Bst. a und b GwG vor:

Art. 9 Meldepflicht

¹ Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

- a. weiss, oder den begründeten Verdacht oder Wahrnehmungen gemacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:
(...)
- b. Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts oder Wahrnehmungen nach Buchstabe a abbricht;

Art. 37 Abs. 2 GwG

Wir fordern, dass das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeitenden der Finanzintermediäre, Händler und Berater reduziert wird. Entsprechend soll Art. 37 Abs. 2 GwG gestrichen werden. Im Falle einer Verurteilung würden dem betroffenen Mitarbeitenden neben den strafrechtlichen auch aufsichtsrechtlichen Konsequenzen (z.B. Berufsverbot) drohen, was unverhältnismässig wäre.

Aus obengenannten Gründen beantragen wir folgende Anpassung von Art. 37 Abs. 2 GwG:

Art. 37 Abs. 2 – Verletzung der Meldepflicht

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

² ~~Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.~~

Wir bitten Sie um Berücksichtigung der vorgebrachten Anliegen und danken Ihnen im Voraus für Ihre Bemühungen. Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Adrian Steiner
Leiter Public Affairs

Einschreiben / vorab per E-Mail
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Herr Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zug, 21. September 2018

**Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung
der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. Juni 2018, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Geldwäschereigesetzes (GwG). Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) gemäss dem Kollektivanlagengesetz (KAG) mit von der FINMA anerkannten Standesregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung.

Wir begrüssen die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung:

Vorbemerkung

Wir bedauern die zunehmende fehlende Koordination der Departemente in laufenden Anpassungen des GwG, oft im Anhang anderer Gesetze unter dem Titel „Änderungen anderer Erlasse“: Beispielsweise sollen Änderungen des GwG im Anhang zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) am 1. Januar 2020 in Kraft treten, im Rahmen der Verordnungsgebung dürfte u.a. die GwV angepasst werden. Kürzlich wurde die Botschaft zur sogenannten Terrorvorlage veröffentlicht, erwartet wird demnächst die Botschaft zum Follow-Up des Global Forum. Hinzukommen Anpassungen der GwV-FINMA sowie die Einführung eines elektronischen Meldesystems bei der MROS. Die Umsetzung dieser Regulierungen stellt die Finanzintermediäre und die SRO vor grosse Herausforderungen: Die betroffenen Finanzintermediäre müssen aufwändig aus- und weitergebildet werden, was sich in Anbetracht des laufenden Inkrafttretens neuer Regelungen, welche sich teilweise widersprechen oder gar überholen, ausserordentlich schwierig gestaltet. Wir fordern deshalb eine Koordination der Gesetzgebungsarbeiten.

1. Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister im Bereich Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften und Trusts

Gemäss Vernehmlassungsentwurf sollen neu für Dienstleister in den im Titel genannten Bereichen (sogenannte «Berater», das heisst insbesondere Rechtsanwälte, Notare und Treuhänder) Sorgfaltspflichten eingeführt werden (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG in Verbindung mit Art. 8b, 8c und 8d VE-GwG). Für solche Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist eine Prüfpflicht vorgesehen, auf eine Aufsicht oder Meldepflicht wird jedoch verzichtet.

Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd: Das – ursprünglich ausschliesslich auf Finanzdienstleister anwendbare – Geldwäschereigesetz (GwG) wurde im Jahr 2016 mit der Einführung von Sorgfaltspflichten für Händler bereits aufgeweicht, wobei die Einhaltung von Sorgfaltspflichten durch Händler immerhin an Transaktionen ab einem gewissen Volumen geknüpft wurde. Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister hingegen müssen Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen schwächt die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositivs und lässt sich nicht rechtfertigen. Im Gegenteil ist nicht annehmbar, dass über die Einführung von Sorgfaltspflichten das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte und Notare bei Beratungen ausserhalb des Finanzsektors eingeschränkt wird. Ferner würde die Einführung von Sorgfaltspflichten in gewissen Dienstleistungen einen völlig unverhältnismässigen Aufwand bedeuten. Beispielsweise wäre die Einhaltung von Sorgfaltspflichten bei praktisch jeder Gesellschaftsgründung (ausser Schweizer operativer Gesellschaften) für den Notar aufgrund des damit verbundenen Aufwands nicht mehr durchführbar, alternativ mit für den Kunden abschreckenden Kosten verbunden, dies, obwohl ihn gerade im Be-

reich des Notariats eine Pflicht trifft, bestimmte Leistungen zu erbringen. Völlig überschüssend wäre ebenfalls, dass bereits das «Verhelfen» einer anderen Person zu einer Funktion in einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland eine Pflicht zur Erfüllung von Sorgfaltspflichten auslösen würde. Ebenfalls problematisch ist die Pflicht der Berater, sich ausschliesslich von einer nach Revisionsaufsichtsgesetz zugelassenen Revisionsgesellschaft prüfen zu lassen: Einerseits stellt die Offenlegung von bestimmten Mandaten im Rahmen einer solchen Prüfung eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses dar, andererseits ist die Prüfung von natürlichen Personen durch Revisionsgesellschaften gänzlich systemfremd, was sich auch in der fehlenden OR-Revisionspflicht von natürlichen Personen zeigt. Der erläuternde Bericht zeigt, dass solche Aspekte im Rahmen des Gesetzesentwurfs, wenn überhaupt thematisiert, oberflächlich und ungenügend behandelt wurden (vgl. Ziff. 1.2.1.2 und Ziff. 3.2.1 des erläuternden Berichts [EB]). Im Übrigen geht die vorgeschlagene Regelung wesentlich über die Anforderungen der FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinaus. Dies zeigt die Analyse der Association Romande des Intermédialres Financiers (ARIF) zu Art. 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in Ihrer Eingabe vom 21. September 2018, auf welche für Details verwiesen wird.

Aus den genannten Gründen lehnt der VQF die Einführung von Sorgfaltspflichten nach GwG bei Dienstleistungen ausserhalb des Finanzsektors in dieser Form ab. Was die Themen Berufsgeheimnis bzw. Revision betrifft, wird insbesondere auf die Stellungnahmen unserer Mitgliederorganisationen SRO SAV/SNV bzw. SRO Treuhandsuisse verwiesen.

2. Senkung des Schwellenwertes für den Edelmetall- und Edelsteinhandel von CHF 100'000 auf CHF 15'000

Art. 8a Abs. 4^{bis} VE-GwG sieht vor, dass im Edelmetall- und Edelsteinhandel der Schwellenwert für Barzahlungen von CHF 100'000 auf CHF 15'000 gesenkt werden soll. Die Definition der Edelmetalle und Edelsteine, welche gemäss Abs. 5 auf Verordnungsstufe geregelt werden soll, soll gemäss erläuterndem Bericht fertig verarbeitete Produkte aus Edelmetall und Edelsteinen ausschliessen, um den Verkauf an den Endkunden nicht zu tangieren (vgl. Ziff. 1.2.2.2 EB).

Der VQF begrüsst eine FATF-konforme Anpassung der Schwelle für Bargeldtransaktionen im Edelmetall- und Edelsteinhandel. Dabei bestehen Vorbehalte in Bezug auf Art. 8a Abs. 5 Satz 2 VE-GwG bzw. die im erläuternden Bericht angekündigte Definitionsnorm der Geldwäschereiverordnung (GwV), welche «nicht verarbeitete» und «fertig verarbeitete» Produkte aus Edelmetall und Edelsteinen voneinander abgrenzen soll. Das terminologische Unterfangen, beide Konzepte auseinander zu halten, ungeachtet, lässt sich eine unterschiedliche Behandlung von Edelmetall und Edelsteinen je nach Verarbeitungsstufe aus der Perspektive der Geldwäschereirisiken nicht begründen. Eine solche Unterscheidung wäre im Übrigen nicht FATF-konform, da die FATF lediglich von «*Dealers in precious metals and dealers in precious stones*» spricht,

ohne dabei zwischen verschiedenen Kategorien von «*precious metals*» und «*precious stones*» zu unterscheiden (vgl. Empfehlung 22 Buchstabe c des FATF-Standards inkl. dazugehörige Interpretativnote).

Gestützt auf das Gesagte, sowie ausgehend davon, dass der Begriff «Edelmetalle» über den Verweis von Art. 8a Abs. 4^{bis} lit. a VE-GwG auf Art. 1 Abs. 1 des Edelmetallkontrollgesetzes (EMKG) genügend definiert ist, ferner es sich bei «Edelstein» um einen anerkannten Begriff handelt, fordert der VQF die ersatzlose Streichung von Art. 8a Abs. 5 Satz 2 VE-GwG.

3. Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person

Das geltende Recht sieht eine Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vor: Die Vertragspartei einer GwG-unterstellten Geschäftsbeziehung hat mittels eines Dokuments mit Urkundencharakter offenzulegen, wer an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt bzw. begünstigt ist. Neu soll der Finanzintermediär «*die [zur wirtschaftlich berechtigten Person] erhaltenen Angaben überprüfen*» (Art. 4 Abs. 1 1. Satz VE-GwG).

Vor dem Hintergrund der im FATF-Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen im Bereich der technischen Konformität ist vor allem der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen anzupassen. Um sicherzustellen, dass die angepasste Formulierung FATF-konform ist und keine andere Auslegung zulässt, ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Die gemäss erläuterndem Bericht (Ziff. 1.2.3.1) für die Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person zugrunde gelegte FATF-Empfehlung ist Empfehlung 10:

- Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Englisch:

*„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to **verify the identity** of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is“.*

Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: *„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to **verify the identity** of such persons, [...]“.*

Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: *„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship“.*

- Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Französisch:

«Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif».

Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: *„Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité de ces personnes [...]“*.

Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: *«Pour déterminer le caractère raisonnable des mesures de vérification de l'identité, il convient de prendre en compte les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme posés par le client et la relation d'affaires»*.

Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Verifizierung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen **Berechtigung**, sondern des wirtschaftlich **Berechtigten** abstellt. Um den genannten Anforderungen der genannten FATF-Empfehlung gerecht zu werden, muss Art. 4 Abs. 1 1. Satz VE-GwG somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt angepasst werden (Anpassungen in kursiv):

«Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und die erhaltenen Angaben überprüfen [Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand risikobasierter Massnahmen verifizieren. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen]».

4. Aktualisierung der Kundendaten

Gemäss Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG sollen die Kundendaten *«[...] periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert [werden]»*. Dabei soll sich *«die Periodizität und der Umfang [...] nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt [, richten]»*. Mit diesem neuen Absatz wird die Pflicht zur systematischen ereignisunabhängigen Aktualisierung der Kundendaten eingeführt.

FATF-Konformität

Wie in dieser Eingabe bereits dargelegt, betreffen die von der FATF im letzten Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen die technische Konformität. Entsprechend ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Insbesondere ist dabei Ziff. 23 der Interpretativnote zu Empfehlung 10 zu berücksichtigen: *«Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records [...]»*.

Ferner ist eine angemessene Höchsthäufigkeit von 7 bis 10 Jahren ausdrücklich vorzusehen.

Rückwirkungsverbot

Ferner sieht der erläuternde Bericht zur genannten Bestimmung (S. 35 Abs. 4) vor, dass «[...] die Aktualisierung der Daten nach den zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Regeln erfolgen [muss]. Bei einer Änderung der Regeln zwischen dem Zeitpunkt, als die relevanten Daten beschafft wurden, und dem Zeitpunkt, in dem der Finanzintermediär die Aktualität überprüft, muss nach den neuen Regeln bestimmt werden, ob die Daten noch aktuell sind. Sind sie nicht mehr aktuell, müssen sie unter Berücksichtigung der geltenden neuen Regeln auf den neuesten Stand gebracht werden». Mit anderen Worten wird an genannter Stelle des erläuternden Berichts festgelegt, dass über die periodische Aktualisierung der Kundendaten alle neuen Sorgfaltspflichten auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten.

Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist (auch nicht im Wortlaut von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG), würde die Einführung der Pflicht zur Erfüllung aller neuen Sorgfaltspflichten über die Materialien (!) von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG eine unzulässige Rückwirkung darstellen.

Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 der Bundesverfassung [BV]) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist eine Auslegung von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG im Sinne von Seite 35 Absatz 4 des erläuternden Berichts aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

Übergangsfrist

Selbst bei fehlender Rückwirkung des Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG fordert die Umsetzung des mit dieser neuen Bestimmung verbundenen Mehraufwands von Finanzintermediären Anpassungen organisatorischer Natur. Da solche Massnahmen zeitintensiv sind, jedoch erst nach Bekanntwerden des definitiven Wortlauts in die Wege geleitet werden können, ist eine angemessene Übergangsfrist bei der Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen vorzusehen.

5. Abschaffung des Melderechts

Die FATF forderte in ihrem Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht, nicht jedoch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht. Nun soll dennoch Art. 305^{ter} Abs. 2 des Strafgesetzbuches (StGB) aufgehoben und damit das Melderecht abgeschafft werden. Somit soll künftig nur noch die Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) gestützt auf die Meldepflicht zur Verfügung stehen. Gestützt auf die Anforderungen der FATF lehnt der VQF eine Abschaffung des Melderechts ab, wobei eine Klärung der Definition der Schwelle zur Meldepflicht bzw. des «begründeten Verdachts» verlangt wird.

Definition des «begründeten Verdachts»

Bei der Umschreibung des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG sollte auf die Botschaft zum GwG sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts in 6B_1453/2017 (vgl. dazu die nachstehenden Ausführungen) zurückgegriffen werden. In der Botschaft wird zum begründeten Verdacht folgendes ausgeführt (vgl. BBl. 1996 III, 1101 ff., insbesondere 1130): «Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen». Dies impliziert, dass sich die Verdachtsmomente aufgrund der besonderen Abklärungen erhärten – und nicht nur nicht ausräumen – lassen, damit ein begründeter Verdacht entsteht. Nachdem sich der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG in dieser Beziehung nicht änderte, ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers nach wie vor zu beachten und kann durch eine angebliche neue Praxis der Gerichte (wie nachstehend aufgezeigt) nicht ersetzt werden.

Die im erläuternden Bericht zitierte Rechtsprechung, nach welcher ein «simple doute» eine Meldepflicht auslösen kann (Ziff. 1.2.5.1), muss dagegen in Frage gestellt werden: Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuternden Bericht (Ziff. 1.2.5.1, Fussnoten Nr. 40 f.) um die Entscheidung des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1 B_433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017.54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten (bei diesem obiter dictum ging es im Übrigen um die Frage, ob der Finanzintermediär

habe melden *dürfen*, nicht ob er habe melden *müssen*). Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen.

Ganz im Gegenteil, wie das neueste Urteil des Bundesgerichts 6B_1453/2017, welches zu einem Leitentscheid erhoben worden ist, zeigt: Gegenstand des Entscheids war die Frage der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG. Unter Erwägung 3.1 führt das Bundesgericht Folgendes aus:

«L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite».

Das Bundesgericht spricht hier klar von einem „soupçon fondé“ und nicht von einem „simple doute“, welcher die Meldepflicht auslöst. Obwohl sich dieser Entscheid nicht ausdrücklich mit dem Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, ist dieser Entscheid offensichtlich wesentlicher als die vorgenannten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde. Wichtig ist angesichts der bisherigen Diskussion noch immer, dass der Gesetzgeber – unter Beachtung des Legalitätsprinzips – Klarheit schafft, ist doch die Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt.

Dauer der Meldepflicht

Vorliegende Gesetzesrevision sollte genutzt werden, um die in der Lehre umstrittene Frage der Dauer der Meldepflicht zu klären (vgl. BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär in einer gekündigten Geschäftsbeziehung aus Gründen der Rechtssicherheit nach einer bestimmten Frist nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrechtlich haftbar gemacht werden können. Entsprechend erachten wir es als notwendig, dass bei sämtlichen Sachverhalten, welche dem Finanzintermediär nach Beendigung der Geschäftsbeziehung bekannt werden oder nicht früher hätten bekannt sein müssen, keine Meldepflicht auferlegt wird. Dies ist entsprechend in einer Bestimmung im GwG so festzuhalten. Ferner darf unbestritten keine Meldepflicht bestehen, wenn die Vortat offensichtlich verjährt ist. Auch hierzu hat sich das Gesetz klar zu äussern. Zu diesem Thema wird insbesondere auf die Stellungnahme unserer Mitgliederorganisation SRO SLV verwiesen.

6. Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)

Die Frist von 20 Tagen für die Analyse der Verdachtsmeldungen soll mit folgender Begründung aufgehoben werden (Art. 23 Abs. 5 VE-GwG): Da künftig alle Verdachtsfälle gestützt auf Art. 9 GwG gemeldet werden, soll sich der Druck auf die MROS, diese innerhalb von 20 Tagen zu analysieren, verschärfen; dabei sei diese Frist bereits heute realitätsfremd, da die durchschnittliche Antwortzeit im Jahr 2016 27 Tage betragen habe und nicht alle in den Jahren 2016 und 2017 eingegangenen Meldungen im Verlauf des Jahres haben bearbeitet werden können (Ziff. 1.2.5.2 Abs. 4 EB).

Bereits im Rahmen der letzten Gesetzesrevision wurde die automatische und obligatorische 5-tägige Vermögenssperre bei einer Verdachtsmeldung nach Art. 9 GwG aufgehoben und der MROS eine 20-tägige Höchstbearbeitungsfrist eingeräumt. Gemäss damaliger Botschaft soll damit die MROS nicht mehr gezwungen werden, ihre Analysen zu beschleunigen; im Gegenteil soll der MROS mehr Zeit eingeräumt werden, da sich beschleunigte Analysen negativ auf ihre Qualität auswirken können (Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière [GAFI], Ziff. 1.2.7.2 Abs. 2 f.). Hat nun im Laufe der Zeit der Bearbeitungsaufwand der Verdachtsmeldungen noch weiter zugenommen, handelt es sich primär um eine organisatorische Frage, welche innerhalb der MROS bzw. des Bundesamts für Polizei zu regeln ist. Zwar wäre eine Erstreckung der Höchstbearbeitungsfrist von 20 auf höchstens 30 Arbeitstage gerade noch annehmbar, vorausgesetzt, das Gesetz erlaubt ausdrücklich den Abbruch der Geschäftsbeziehung nach Ablauf der Höchstbearbeitungsfrist. Aus Gründen der Rechtssicherheit absolut ausgeschlossen ist dagegen eine Aufhebung der Höchstbearbeitungsfrist, da der meldende Finanzintermediär innerhalb einer absehbaren Frist mit einer Antwort der MROS rechnen können muss, nicht zuletzt um – wie vom Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) gewährleistet – über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung zu entscheiden. Die Abwälzung von Kapazitätsproblemen einer Behörde auf den Privaten über eine unzulässige Einschränkung dessen Grundrechte wird daher kategorisch abgelehnt.

7. Weiterer Anpassungsbedarf

Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen

Im Rahmen einer früheren Gesetzesrevision wurde die Unterstellung des reinen Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen unter den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes durch Streichung von lit. d in Art. 2 Abs. 3 aufgehoben. Der reine Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist somit grundsätzlich nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstellt. Dies gilt jedoch nicht für den Versicherungsbereich, aufgrund der Spezialbestimmung von Art. 2 Abs. 2 lit. c. Da ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) aus unserer Sicht nicht be-

steht, regen wir an, die Spezialbestimmung für Versicherungsgesellschaften in Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-GwG («*oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben*») ebenfalls aufzuheben.

Form der Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung

Im Zuge der Digitalisierung werden zunehmend Verträge abgeschlossen, welche nicht mehr die Schriftform gemäss den zivilrechtlichen Vorgaben erfüllen. Diese Entwicklung ist in anderen Gesetzestexten bereits berücksichtigt. Die FINMA hielt ihrerseits in ihrem Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung (dort unter Rz. 8) für die Vertragsform Folgendes fest: „Der Vermögensverwaltungsvertrag wird schriftlich *oder in anderer durch Text nachweisbarer Form* abgeschlossen“. Wir regen an, diese Lösung ebenfalls für die Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung zu übernehmen und Art. 4 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen.

Erkennbare Rechtmässigkeit

Gemäss bestehender Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG müssen zu Recht keine Hintergrundabklärungen getroffen werden, wenn trotz Vorliegen von Ungewöhnlichkeiten die Rechtmässigkeit einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Bei den anderen im gleichen Absatz aufgezählten Tatbeständen fehlt hingegen diese Möglichkeit. Dies ist nicht nachvollziehbar. Deshalb regen wir an, Art. 6 Abs. 2 GwG so zu ergänzen, dass generell keine weiteren Abklärungen getroffen werden müssen, wenn die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Konsequenterweise kann gleichzeitig die Spezialbestimmung unter lit. a (erkennbare Rechtmässigkeit) gestrichen werden.

Informationsaustausch innerhalb des Konzerns

In Art. 10a Abs. 1 GwG sollte klargestellt werden, dass es innerhalb eines Konzerns möglich ist, Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldung auszutauschen. Zu denken ist dabei z.B. an länderübergreifende Geschäftsbeziehungen und/oder im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings. Deshalb ist ausdrücklich festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind. Im aktuell in Kraft stehenden Text ist die Möglichkeit dieses Informationsaustausches auf Schweizer Konzerngesellschaften beschränkt, was aufgrund der gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften in Bezug auf Konzerne nicht mehr zeitgemäss ist. In der Folge kann Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG gestrichen werden.

Voraussetzungen für Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht

Gemäss geltendem Wortlaut von Art. 37 Abs. 2 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Im Zuge der verschärften Rechtsprechung, nach welcher eine Meldepflicht sehr rasch gegeben ist (vgl. vo-

rausgehende Ausführungen), ist dies nicht mehr sachgerecht. Dabei gilt es zu beachten, dass bei einer Verurteilung wegen Verletzung der Meldepflicht ebenfalls aufsichtsrechtliche Konsequenzen (bis hin zu einem Berufsverbot) für den betroffenen Mitarbeitenden drohen. Diese Konsequenzen für Fehleinschätzungen von oftmals komplexen Sachverhalten erachten wir als unverhältnismäßig. Wir beantragen deshalb, dass Abs. 2 von Art. 37 GWG ersatzlos gestrichen wird.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

VQF

Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen



Dr. Martin Neese
Präsident



Nicolas Ramelet
Geschäftsführer

LSI ordnungshalber

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF)
Bundesgasse 3
3003 Bern
per E-Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 21. September 2018

Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (GwG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (GwG) von der wir gerne Gebrauch machen.

Die VAV teilt die in der Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 14. September 2018 dargestellten Einschätzungen und Kritikpunkte vollumfänglich. In unserer Eingabe beschränken wir uns daher auf grundsätzliche Bemerkungen, die für unsere Mitglieder besonders relevant sind.

Einleitend halten wir fest, dass wir die Anstrengungen des Bundesrates begrüßen, das Geldwäschereigesetz im Zuge der Länderprüfung der FATF und der Veröffentlichung des entsprechenden Länderberichts zu überarbeiten und die festgestellten Mängel zu beseitigen. In diesem Sinne unterstützen wir den Vorschlag, dass gewisse Tätigkeiten von Beraterinnen und Beratern neu dem GwG unterstellt werden. Im Sinne der Gleichbehandlung regen wir jedoch an, externe Finanzberater zusätzlich der Meldepflicht zu unterstellen.

Die VAV vertritt die Interessen von 27 Mitgliedsbanken. Ein Grossteil davon sind kleinere Banken. Insbesondere für diese ist es zentral, dass sie Verdachtsfälle an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) **sowohl in elektronischer als auch physischer Form** erstatten kann. Würden alle Banken verpflichtet, ausschliesslich das goAML-System der MROS zu benutzen, wäre dies mit unverhältnismässig hohen Umsetzungskosten verbunden. Es muss daher weiterhin möglich sein, Meldungen in physischer Form zu erstatten. Letztendlich ist es für die Geldwäschereibekämpfung entscheidend, dass eine Meldung erfolgt. Die Form darf dabei keine Hürde darstellen.

In Bezug auf die **periodische Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen** sind wir der Ansicht, dass diese risikobasiert erfolgen soll und bei der Festlegung der Periodizität der Aktualisierung die Risikoparameter wie Kundenart, Komplexität und Umfang der Kundenbeziehung berücksichtigt werden sollen. So erfolgt die Aktualisierung bei höheren Risiken regelmässiger als bei weniger hohen Risiken. Wir regen zudem an klarzustellen, dass sich die periodische Aktualisierung der Belege nicht auf Belege betreffend getätigte Transaktionen bezieht.

Im Zusammenhang mit der **Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person** sollte präzisiert werden, dass sich die Vorschrift auf die Plausibilisierung der betreffend die Identität erhaltenen Angaben bezieht. Auch sollte direkt im Gesetzestext verankert werden, dass die Plausibilisierung unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes zu erfolgen hat.

Ein wesentliches Anliegen unsererseits betrifft den **Verzicht auf die ersatzlose Streichung der Informationspflicht** der MROS innert 20 Arbeitstagen nach erfolgter Meldung. Die Beibehaltung der MROS-Informationsfrist ist aus Gründen der Rechtssicherheit sowie zwecks Sicherstellung eines fairen Verhaltens gegenüber unseren Kunden unerlässlich. Nach einer erfolgten Meldung an die MROS brauchen die Banken möglichst rasch Gewissheit, ob sich der Geldwäschereiverdacht erhärtet oder entkräftet hat. Diese Rechtssicherheit ist nicht nur bei der Meldepflicht, sondern auch beim Melderecht erforderlich. Wir regen daher an, die Informationsfrist zusätzlich auf das Melderecht auszudehnen. In diesem Sinne sind wir auch gegen die geplante Abschaffung des Melderechts. Es ist ein wirkungsvolles Instrument zur Geldwäschereibekämpfung, da es Banken auch bei einem vagen Verdacht auf Geldwäscherei die Möglichkeit gibt, Fälle zu melden, ohne dass sich dabei die betroffenen Mitarbeitenden oder handelnden Organe strafbar machen.

Weiter sind wir der Ansicht, dass das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeitenden reduziert werden muss durch die **Streichung der Fahrlässigkeit bei einer Verletzung der Meldepflicht**. Die Konsequenzen wären im Falle einer Verurteilung für die betroffenen Mitarbeitenden unverhältnismässig hoch, da neben strafrechtlichen auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen drohen, die in einem Berufsverbot münden können. Darüber hinaus beantragen wir, dass die strafbare Handlung ausschliesslich der Bundesgerichtsbarkeit untersteht, um sicherzustellen, dass dem betroffenen Mitarbeitenden sämtliche Rechte zur Verfügung stehen.

Für die Kenntnisnahme und wohlwollende Prüfung unserer Ausführungen möchten wir uns im Voraus bedanken. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Enrico Friz



Vorsitzender VAV-Juristengruppe

Simon Binder



Public Policy Manager

Per Email an:

vernehmlassungen@sif.admin.ch
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen

Dr. Jana Essebier
Rechtsanwältin
Tel +41 58 211 34 09
jana.essebier@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Zürich

Dr. Stefan Grieder
Advokat
Tel +41 58 211 39 94
sgrieder@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Basel-Stadt

VISCHER AG

Zürich
Schützengasse 1
Postfach 1230
CH-8021 Zürich
Tel +41 58 211 34 00
Fax +41 58 211 34 10

Basel
Aeschenvorstadt 4
Postfach 526
CH-4010 Basel
Tel +41 58 211 33 00
Fax +41 58 211 33 10

Zürich, 20. September 2018

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrte Frau Woringer, sehr geehrte Frau Humberg
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die am 1. Juni 2018 publizierten Vorschläge zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ("**GwG**"). Nachfolgend erlauben wir uns, zum Entwurf Stellung zu nehmen. Wir beschränken uns dabei auf einige ausgewählte Punkte, welche nach unserer Erfahrung für die Praxis von besonderer Bedeutung sind. Wir nehmen in dieser Eingabe keine Stellung zur Einführung von Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater, sondern verweisen diesbezüglich auf die Eingabe des SAV.

1. REGELUNG AUF GESETZESSTUFE

Wir begrüssen den Entscheid, ausdrückliche gesetzliche Grundlagen für die Prüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person und die Aktualisierung der Kundendaten einzuführen.

2. AKTUALISIERUNG DER KUNDENDATEN

Wir begrüssen es, dass auf Gesetzesebene ein risikobasierter Ansatz für die Periodizität und den Umfang der Aktualisierung der Kundendaten verankert wird. Der Vollständigkeit halber möchten wir jedoch bereits hier darauf hinweisen, dass diese Formulierung, sofern sie nicht auf Verordnungsebene präzisiert wird, zwar vordergründig Spielraum lässt, in der Praxis jedoch zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt. Wir regen daher an, auf Verordnungsebene zu präzisieren, ob üblicherweise, d.h. im Normalfall eine Aktualisierung z.B. alle drei Jahre oder jedes Jahr als ausreichend angesehen wird.

3. WEITERE ANPASSUNGEN DES GWG

- 3.1 Ausschluss Auskunftsrecht über Datensammlungen im Zusammenhang mit Meldungen oder an den an die MROS herausgegebenen Informationen

Wir begrüssen diese Klarstellung im Gesetz.

- 3.2 Vorschlag für Anpassung von Art. 10a Abs. 3 GwG

Wir regen an, im Rahmen der Änderung des GwG diese Ausnahme zu erweitern. In Zeiten der internationalen Zusammenarbeit lässt sich eine Beschränkung ausschliesslich auf die Weitergabe an Finanzintermediäre im Sinne des Schweizer GwG nicht mehr begründen. Die Weitergabe sollte auch dann zulässig sein, wenn sie an ausländische Finanzintermediäre erfolgt, welche gemäss ausländischem Recht ebenfalls einem Informationsverbot unterstehen.

4. VEREIN

Unseres Erachtens dürfte bereits fraglich sein, ob die vorgeschlagenen Massnahmen für Vereine mit einem erhöhten Risiko der Terrorismusfinanzierung tatsächlich zur Transparenz beitragen und nicht eher Ausweichverhalten begünstigen werden. Soweit die vorgeschlagenen Massnahmen auch sonstige Vereine betreffen, regen wir an, davon aus Verhältnismässigkeitsgründen Abstand zu nehmen. In der Praxis ist nicht selten fraglich, ob Vereine verpflichtet sind, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen. In diesen Fällen erfolgt dann die Eintragung vorsorglich. In vielen Fällen klärt ein Verein bei der Gründung gar nicht ab, ob er eintragungspflichtig ist, denn die Eintragung ist aus Transparenzgründen gewünscht. Wird nun die Pflicht, ein Mitgliederverzeichnis zu führen, und die Pflicht, sich durch eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz vertreten zu lassen, an die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister angeknüpft, besteht das Risiko, dass die bestehende Rechtsunsicherheit dazu führt, dass viele Vereine entweder vorsorglich die Pflichten erfüllen oder den Handelsregistereintrag aufgeben. Vorsorgliche Pflichterfüllung ist mit z.T. erheblichen Kosten verbunden. Die Schweiz ist als neutrales Land Standort von vielen internationalen Vereinen. Die Pflicht, einen Vertreter mit Wohnsitz in der Schweiz zu haben, ist für diese mit Kosten und einem zusätzlichen Missbrauchsrisiko durch den zu bestimmenden Vertreter verbunden.

Wir regen zudem an, zu prüfen, ob die bestehenden Vereine überhaupt in der Lage sind, nachträglich ein Mitgliederverzeichnis gemäss neuen gesetzlichen Vorgaben zu führen. Jedenfalls wird hierfür eine grosszügige Übergangsfrist notwendig sein. Dabei wird auch zu klären sein, wie damit umzugehen ist, wenn es einem Verein nachträglich nicht gelingt, alle notwendigen Informationen für das Verzeichnis von allen Mitgliedern zu erlangen.

VISCHER

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen. Für zusätzliche Erläuterungen und Diskussionen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen


Dr. Jana Essebier


Stefan Grieder