

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Bern

22. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen; Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die Kantonsregierungen wurden mit Schreiben vom 30. August 2023 zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz von juristischen Personen [TJPG]) eingeladen. Der Regierungsrat des Kantons Aargau bedankt sich für die Möglichkeit einer Stellungnahme.

Die internationalen Standards in der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung werden laufend verschärft. Die Schweiz, die über einen der weltweit wichtigsten Finanzplätze verfügt, muss diese Entwicklungen nachvollziehen und mindestens die Empfehlungen der massgebenden Gremien umsetzen. Ansonsten droht ein erheblicher Reputationsschaden.

Die Vorlage des Bundesrats ist ausgewogen und schliesst bestehende Lücken in der Bekämpfung von Geldwäscherei und Wirtschaftskriminalität. Die vorgesehene Einführung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen schafft die notwendige Transparenz in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse bei juristischen Personen. Damit können illegale Machenschaften effizienter aufgedeckt werden. Dass damit ein gewisser Mehraufwand für die umsetzenden Behörden verbunden ist, muss in Kauf genommen werden. Der Regierungsrat unterstützt die Vorlage des Bundesrats, hat dazu aber folgende Anmerkungen:

1. Zugriff auf Register

Der Zugriff auf das Register kann in den Bereichen der Grundbuchführung und des Bewilligungsgesetzes in gewissen Fällen hilfreich sein. Die entsprechende Einsicht in das Register ist für diese Stellen nur auf Antrag vorgesehen (Art. 28 Abs. 2 E TJPG). Aufgrund der Wichtigkeit der Prüfungsmöglichkeit der Angaben der Gestuchstellenden und im Interesse einer möglichst einfachen Handhabung des Zugangs ist die Einsicht – wie bei anderen Fachstellen auch – von Gesetzes wegen direkt vorzusehen.

Die Strafverfolgungsbehörden haben gemäss Art. 28 Abs. 1 E TJPG online Zugriff auf das zu schaffende Transparenzregister. Dies dürfte die Strafverfolgung, aktuelle Datensätze vorausgesetzt, vor allem in der Anfangsphase einer Strafuntersuchung nicht unwesentlich erleichtern.

2. Aktualität der Meldungen

Die Vorlage enthält in den Art. 29–37 E TJPG diverse Massnahmen, die sicherstellen sollen, dass die Informationen aktuell und korrekt sind. Ob diese (wohl eher zeitaufwendigen) Massnahmen die Aktualität sicherstellen können, ist jedoch fraglich, zumal handfeste und unmittelbar wirksame Sanktionsmassnahmen fehlen. Die Wirksamkeit der Massnahmen sollte vor diesem Hintergrund überprüft werden.

3. Kontrollstelle

Es macht grundsätzlich Sinn, die beim Staat vorhandenen Informationen zur Pflege des Registers einzusetzen. Es ist daher richtig, dass die Kontrollstelle gemäss Art. 39 Abs. 3 E TJPG Informationen aller Art einfordern kann. Allerdings kann sie dies nur dann, wenn sie Anhaltspunkte dafür hat, dass eine andere Amtsstelle über sachdienliche Informationen verfügt. Die Regelung erscheint daher als zu eng und sollte um das Recht der anderen Amtsstellen erweitert werden, allfällige Informationen unaufgefordert der Kontrollstelle melden zu dürfen.

Art. 39 Abs. 3 E TJPG erfasst zudem auch Informationen aus anhängigen Verfahren, was grundsätzlich aufgrund der Aktualität zu begrüssen ist. Allerdings ist bezogen auf die Strafverfahren festzustellen, dass die Weitergabe von Informationen aus einem Strafverfahren dieses Strafverfahren auch gefährden kann. Die Bestimmung sollte daher um die Formulierung "sofern das Strafverfahren nicht gefährdet wird" ergänzt werden.

4. Sanktionshöhe

Die Differenz der maximalen Bussenhöhe in Art. 41 Abs. 1 und 2 E TJPG zwischen der vorsätzlichen und der fahrlässigen Begehung ist zu gross. Es ist zu erwarten, dass der Nachweis einer vorsätzlichen Begehung regelmässig eher schwierig sein dürfte, während der Nachweis der fahrlässigen Begehung wohl einfacher zu erbringen sein wird. Die Bussenhöhe der fahrlässigen Begehung sollte daher deutlich angehoben werden.

Die Strafdrohung von Art. 41 Abs. 3 E TJPG ist aus Sicht des Regierungsrats zu gering. Sie ist mindestens auf Fr. 50'000.– zu erhöhen, wenn das Ziel erreicht werden soll, über aktuelle Eintragungen zu verfügen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Jean-Pierre Gallati
Landammann

Joana Filippi
Staatsschreiberin

z.K. an

- vernehmlassungen@sif.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Appenzell, 4. Oktober 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie unterstützt die vorgeschlagenen Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und die damit verbundenen neuen Sorgfaltspflichten für Treuhänderinnen und Treuhänder, Anwältinnen und Anwälte sowie Unternehmensberaterinnen und Unternehmensberater. Auch die mit der Einführung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen begrüsst sie explizit.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:

Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Finanzdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

Eidg. Finanzdepartement
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 17. November 2023

Eidg. Vernehmlassung; Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 werden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) eingeladen, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen bis zum 29. November 2023 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Dem Ziel nach erhöhter Transparenz von juristischen Personen und Trusts gegenüber den Behörden zwecks Implementierung einer griffigen Lösung und der Schliessung von Lücken kommt die Gesetzesvorlage schlüssig und nachvollziehbar nach, weshalb sie verhältnismässig erscheint. Damit kann dem gesteigerten Bedürfnis nach einem integren Finanz- und Wirtschaftsstandort im Einklang mit den Entwicklungen der internationalen Standards nachgekommen werden. Im Sinne der Minimierung von Reputationsrisiken gilt dies auch als Chance zur Stärkung des hiesigen Standorts.

Die Aufhebung der derzeitigen Regelungen insbesondere von Art. 697j ff. und Art. 790a des Obligationenrechts (OR; SR 220), Art. 221^{bis} des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG; SR 651.1) und Art. 327 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) führt zu einem kohärenten Gesetzssystem, das auf das Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) abgestimmt ist. Damit kann der Mehraufwand für die Akteure in der Privatwirtschaft in vernünftigen Grenzen gehalten werden. Um eine ausufernde Transparenz zu vermeiden, die unverhältnismässig in den Schutz der Privatsphäre eingreifen würde, besteht folgerichtig nur ein Zugriff auf das Register von gewissen Behörden gemäss Art. 28 des geplanten Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen.

Mit der vorgeschlagenen Regelung sollen den aufgeführten Behörden angemessene, aktuelle und genaue Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen von juristischen Personen und anderen Rechtspersonen zur Verfügung gestellt werden. Der Regierungsrat begrüsst die Gesetzesvorlage.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber



Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Finanzdepartement

Per E-Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

RRB Nr.: 1220/2023
Direktion: Direktion für Inneres und Justiz
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

15. November 2023

Vernehmlassung des Bundes: Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) zur Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft eingeladen. Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Grundsätzliches

Der Regierungsrat begrüsst die Vorlage grundsätzlich, insbesondere die Schaffung eines Bundesregisters der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen. Gerne nimmt der Regierungsrat im Folgenden zu den einzelnen Bestimmungen Stellung.

2. Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)

Art. 14 und Art. 15 TJPG

Bereits nach geltendem Recht müssen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter von Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie die unbeschränkt haftenden Gesellschafterinnen und Gesellschafter von Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen im Handelsregister eingetragen werden, unabhängig davon, ob die betreffenden Personen die jeweilige Funktion treuhänderisch wahrnehmen. Dass neu auch das Treuhandverhältnis aus dem Handelsregister ersichtlich sein

soll, geht lediglich aus dem erläuternden Bericht zu Art. 15 TJPG eindeutig hervor. Offen bleibt dabei auch, wie die Information, dass bestimmte Gesellschafterinnen und Gesellschafter von Gesellschaften mit beschränkter Haftung treuhänderisch tätig sind, an die kantonalen Handelsregisterämter gelangen sollen, da diesbezüglich die Meldung an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen vorgesehen ist. Weiter sollen neu die Namen derjenigen Personen dem Handelsregister gemeldet werden, in deren Auftrag treuhänderisch gehandelt wird. Diese Angaben müssen durch das Handelsregisteramt an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen gemeldet werden (Art. 14 Abs. 5 TJPG), während die an Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen direkt an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen zu melden sind. Diese Regelung schafft Unklarheiten bezüglich der Zuständigkeiten sowie Doppelspurigkeiten und potentielle Fehlerquellen und generiert unnötigen administrativen Aufwand. Namentlich müssten unter Umständen mehrere Meldungen an verschiedene Registerbehörden und zusätzlich ein Informationstransfer zwischen diesen Registerbehörden erfolgen. Dabei nimmt die eine Registerbehörde Meldungen entgegen, während die andere für deren Prüfung zuständig ist. Dass dabei Personendaten durch mehrere Behörden gespeichert und bearbeitet werden, widerspricht ausserdem dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datensparsamkeit und schafft zusätzliche Risiken für (unbeabsichtigte) Verletzungen der Vertraulichkeit. Weiter wird in Art. 14 Abs. 1 lit. b TJPG auf «Artikel 13 Absatz 3» verwiesen; diese Bestimmung existiert jedoch nicht. Schliesslich ist bezüglich Art. 14 Abs. 4 TJPG unklar, auf welche Informationen sich diese Bestimmung bezieht. Dabei ist zu beachten, dass das Handelsregister im Umfang der Einträge, Anmeldungen und Belegen öffentlich ist (Art. 936 Abs. 1 OR). Wenn den kantonalen Handelsregisterämtern Treuhandverhältnisse gemeldet werden müssen und die Rechtseinheiten dieser Meldepflicht in der Handelsregisteranmeldung und/oder den Belegen nachkommen, könnte dies zu Konflikten mit Art. 14 Abs. 4 TJPG führen.

Anträge: Die Regelung ist dahingehend anzupassen, dass sämtliche Meldungen von Treuhandverhältnissen direkt durch die betreffende Rechtseinheit und ausschliesslich an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen erfolgen. Dadurch würde Art. 14 Abs. 4 TJPG obsolet und könnte gestrichen werden. In Art. 14 Abs. 1 lit. b TJPG sollte «Artikel 14 Absatz 3» vorbehalten werden, statt «Artikel 13 Absatz 3». Art. 15 TJPG sollte gegebenenfalls dahingehend präzisiert werden, dass die «Eigenschaft als treuhänderisch tätige Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter» im Handelsregister eintragen wird, und regeln, wie diese Informationen zu den kantonalen Handelsregisterämtern gelangen. Der Regierungsrat schlägt eine Meldung des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen an die kantonalen Handelsregisterämter vor.

Art. 20 und 21 TJPG

Art. 20 und 21 TJPG schaffen aus unserer Sicht anstelle der beabsichtigten Erleichterungen für die betreffenden Rechtseinheiten ebenfalls Unklarheiten bezüglich der Zuständigkeiten und führen zu Doppelspurigkeiten, potentiellen Fehlerquellen und unnötigem Administrativaufwand. Die Differenzierung, wann eine Meldung beim Handelsregisteramt und wann direkt an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen zu machen ist, dürfte in der Praxis zu Schwierigkeiten führen. Ferner setzt eine Meldung an das Handelsregisteramt voraus, dass diesem gleichzeitig eine Anmeldung für die Eintragung, Änderung oder Löschung einer Tatsache im Handelsregister eingereicht wird. Ergänzend kann auf die Ausführungen zu Art. 14 und 15 TJPG verwiesen werden.

Antrag: Auf die besonderen Meldeverfahren nach Art. 20 und 21 TJPG ist zu verzichten.

Art. 51 TJPG

Art. 51 TJPG sieht eine Informationspflicht der Handelsregisterbehörden gegenüber juristischen Personen des schweizerischen Rechts bezüglich der neuen Meldepflichten und eine Mitteilungspflicht bezüglich erfolgter Handelsregistereintragungen gegenüber der Behörde, die das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen führt, vor. Dabei ist aufgrund der Verwendung des Begriffs Handelsregisterbehörden zunächst unklar, an wen sich die Informationspflicht richtet. In Frage kommen etwa die kantonalen Handelsregisterämter und/oder das Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA). Die Informationspflicht gilt anscheinend sachlich und zeitlich uneingeschränkt, also bei jeder Art von Änderung im Handelsregister und unter Umständen für dieselbe juristische Person auch mehrfach – unabhängig davon, ob sie ihren Meldepflichten nachkommt oder nicht. Sowohl die Informationspflicht wie auch die Mitteilungspflicht würden für die betroffene Handelsregisterbehörde einen erheblichen Mehraufwand bedeuten. Die Information könnte zielgerichteter durch die Behörde, die das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen führt, wahrgenommen werden, indem lediglich Rechtseinheiten informiert werden, die der Meldepflicht noch nicht nachgekommen sind. Die Mitteilungspflicht gegenüber der registerführenden Behörde bezüglich erfolgter Handelsregistereinträge erachtet der Regierungsrat als unnötig, da sämtliche Handelsregistereinträge im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht werden.

Antrag: Es ist zu prüfen, ob nicht eine beschränkte Informationspflicht der Behörde, die das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen führt, zielführender wäre und auf die Mitteilungspflicht der Handelsregisterbehörden bezüglich erfolgter Handelsregistereinträge verzichtet werden kann.

3. Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000

Das Gesetz über die Transparenz juristischer Personen soll explizit auch für Genossenschaften gelten. In Art. 13a Abs. 1 nBGFA werden Genossenschaften jedoch nicht erwähnt.

Antrag: Es ist zu prüfen, ob Genossenschaften nicht auch in Art. 13a Abs. 1 nBGFA explizit zu erwähnen wären.

4. Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997

Da das Gesetz über die Transparenz juristischer Personen auch für Genossenschaften gelten soll, sollten diese unseres Erachtens konsequenterweise auch in Art. 2 Abs. 3^{bis} nGWG explizit erwähnt werden.

Antrag: Es ist zu prüfen, ob Art. 2 Abs. 3^{bis} nGWG nicht bezüglich der Genossenschaften zu ergänzen wäre.

5. Abschliessende Bemerkungen


Abschliessend weist der Regierungsrat darauf hin, dass eine allfällige Entgegennahme, Verarbeitung, Weiterleitung und Archivierung von Meldungen wirtschaftlich berechtigter Personen sowie die Wahrnehmung der vorgesehenen Informations- und Mitteilungspflichten für die Handels-

registerämter einen erheblichen Mehraufwand bedeuten würde. Für die Eintragung von Treuhandverhältnissen im Handelsregister müssten ausserdem die Informatiksysteme angepasst werden, was auf jeden Fall mit Kosten für die Kantone verbunden wäre.

Antrag: Wir bitten Sie um eine Präzisierung der Umschreibung der Folgen für die Kantone in Ziff. 5.2 des erläuternden Berichts.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates



Philippe Müller
Regierungspräsident



Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler

- Direktion für Inneres und Justiz
- Finanzdirektion
- Sicherheitsdirektion
- Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion
- Datenschutzaufsichtsstelle

Regierungsrat, Kasernenstrasse 31, 4410 Liestal

Eidgenössisches Finanzdepartement

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Liestal, 28. November 2023

Vernehmlassung betreffend Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung.

Wir begrüssen das neue Gesetz, stellen aber fest, dass es schwer verständlich formuliert ist. Das Gesetz ist sowohl sprachlich als auch strukturell äusserst komplex abgefasst. Für die schweizerische Gesetzgebung ist dies ungewöhnlich. Selbst für Fachleute sind die Formulierungen kaum auflösbar. Wir können uns nicht vorstellen, dass die Adressaten (Unternehmerinnen und Unternehmer, Treuhänderinnen und Treuhänder, Anwältinnen und Anwälte usw.) mit dem Gesetzestext eine klare und praxisorientierte Grundlage haben. Wir erachten es daher als zwingend, den Entwurf umfassend zu überarbeiten.

Zu den einzelnen Bestimmungen haben wir folgende Bemerkungen:

Ermittlungshandlungen gestützt auf die Strafprozessordnung setzen voraus, dass bereits ein Verdacht auf bestimmte Delikte besteht. Diese verdachtsbegründenden Elemente müssen jedoch zuerst ermittelt und zusammentragen werden. Dies setzt ein proaktives Vorgehen der kantonalen Polizeibehörden mittels Vorermittlungen gestützt auf die kantonalen Polizeigesetze voraus. Neben den Polizeibehörden des Bundes nehmen auch die kantonalen Polizeibehörden insbesondere bei der Wirtschaftskriminalität selbstständige Vorermittlungsaufgaben wahr. Aus diesem Grund ist ein Onlinezugriff auf das Register für die kantonalen Polizeibehörden auch für Ermittlungshandlungen gestützt auf die kantonalen Polizeigesetze gerechtfertigt und notwendig.

Das Gesagte gilt ebenfalls für die Polizeibehörden des Bundes. Wir schlagen deshalb folgende Änderung des Art. 28 Abs. 1 lit. b VE-TJPG vor:

«Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers: (...) b. die Polizei- und Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Schweizerischen Strafprozessordnung, des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht sowie des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes oder der anwendbaren kantonalen Polizeigesetzgebung».

Wir weisen darauf hin, dass es aus Sicht des Datenschutzes bedenklich ist, dass die kantonalen Handelsregister Daten über wirtschaftlich berechnigte Personen erhalten, die sie selber nicht brauchen, nur um sie ans (nichtöffentliche) nationale Register weiterzuleiten. Wir schlagen vor, dass die Meldungen direkt beim nationalen Register gemacht werden (vgl. Art. 14 E-TJPG).

Weiter weisen wir darauf hin, dass Art. 14 Abs. 1 lit. b E-TJPG auf einen nichtexistierenden Absatz 3 von Art. 13 E-TJPG verweist und dort wohl ein Verweis auf dessen Abs. 2 gemeint ist.

Wir schlagen vor, im Gesetz klar zu definieren, wie der Zugriff auf die Daten beschränkt wird, insbesondere in zeitlicher Hinsicht (vgl. Art. 28 Abs. 3 E-TJPG). Unseres Erachtens handelt es sich auch in Art. 28 Abs. 4 E-TJPG um eine Beschränkung der Zugriffsberechtigung, wobei auf Antrag der Zugang wiederhergestellt werden kann. Es wäre klarer, wenn diesbezüglich nicht vom Zugriff auf «gelöschte Informationen» gesprochen würde, da ein Zugriff auf gelöschte Daten aus Sicht des Datenschutzes nicht möglich ist.

Unklar sind die Erläuterungen zu Art. 36 Abs. 2 E-TJPG (letzter Satz): Demnach soll das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 Abs. 3 StGB der Mitwirkungspflicht vorgehen. Art. 321 Ziffer 3 StGB lautet: Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Melde- und Mitwirkungsrechte, über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde. Wenn diese Bestimmung tatsächlich keine gesetzliche Auskunftspflicht im Sinne von Art. 321 Ziffer 3 StGB ist, wird es unmöglich, die benötigten Informationen von Personen zu bekommen, die einem Berufsgeheimnis unterstehen.

Wir weisen darauf hin, dass der Begriff «sensible Daten» in Art. 39 Abs. 3 E-TJPG unklar ist und nicht gleich wie im Datenschutzgesetz (DSG) verwendet wird.

In den Erläuterungen zu Art. 40 E-TJPG (Seite 102) steht, die Daten dürfen nur unter der Voraussetzung übermittelt werden, dass die ausländischen Behörden an das Amtsgeheimnis oder eine gleichwertige Geheimhaltungspflicht gebunden sind *und einen Datenschutz gewährleisten, der dem Datenschutz in der Schweiz gleichwertig ist*. Dies müsste unseres Erachtens eigentlich im Gesetz stehen und nicht nur in den Erläuterungen.


Aus Sicht der Staatsanwaltschaften ist die neue Regelung sehr zu begrüßen und stärkt die Behörde grundsätzlich in ihrer Aufgabe, die Kriminalität in den genannten Bereichen zu bekämpfen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das vorgesehene Bundesregister seinen Nutzen nur entfalten kann, wenn die Rechtseinheiten dem Register die an ihnen wirtschaftlich berechtigten Personen auch wirklich melden. Insbesondere in der praktisch bedeutsamen Konstellation der Einpersonengesellschaften erscheint es uns deshalb wesentlich, die Nichteinhaltung der Pflicht von Art. 18 VE-TJPG auch wirklich sanktionieren zu können. Der Nachweis, dass eine Meldung vorsätzlich unterblieb, wird regelmässig nicht zu erbringen sein, weshalb es von grösster Bedeutung ist, Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG wie folgt zu ergänzen: «*Wer im Falle von Absatz 1 Buchstabe b oder c fahrlässig handelt, wird mit Busse von bis zu 150'000 Franken bestraft.*»

Art. 45 Abs. 1 E-TJGP, wonach die Kontrollstelle berechnigt ist, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Profiling durchzuführen, entspricht einer Blankoermächtigung und ist unseres Erachtens zu weit gefasst. Insbesondere ist unklar, inwiefern ein Profiling (vgl. Legaldefinition in Art. 5 Bst. f DSG, nach der ein Profiling darin besteht, dass die Daten verwertet werden, um bestimmte persönliche Aspekte einer natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen) erforderlich ist zur Feststellung

der wirtschaftlichen Berechtigung. Wir beantragen, die Möglichkeit zur Durchführung eines Profiling zu streichen oder zumindest im erläuternden Bericht auszuführen, inwiefern ein Profiling ein geeignetes Mittel sein könnte.

Mit der Inkraftsetzung des TJPG soll gleichzeitig das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) ergänzt werden. Die neu vorgeschlagenen Bestimmungen von Art. 13a ff. E-BGFA gehen unseres Erachtens zu weit. Damit werden den Anwältinnen und Anwälten für einzelne Tätigkeiten umfassende Sorgfalts-, Dokumentations- und Meldepflichten auferlegt, wobei die ebenfalls neu eingeführten Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen der kantonalen Anwaltsaufsichtskommission übertragen werden sollen, welche diese mit den neuen Sanktionen (Art. 17a ff. E-BGFA) ahnden müsste. Es überzeugt nicht, dass die Überwachung der Einhaltung von speziellen Massnahmen zur Verhütung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in einem Teilbereich der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte auferlegt wird, während in anderen Bereichen die (fachlich kompetenten) SRO (Selbstregulierungsorganisationen der Berufsverbände) zuständig sind. Die kantonale Anwaltsaufsichtskommission bezweifelt, dass sie in ihrer heutigen Zusammensetzung (fachliche und personelle Kompetenzen) in der Lage wäre, die vorgesehenen Kontroll- und Überwachungsaufgaben wahrzunehmen. Wir lehnen daher die Übertragung von Kontroll- und Überwachungsfunktionen auf die kantonale Anwaltsaufsichtskommission ab.

Hochachtungsvoll



Monica Gschwind
Regierungspräsidentin



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

per E-Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Basel, 21. November 2023

Regierungsratsbeschluss vom 21. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie uns den Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen zur Konsultation zugestellt. Der Kanton bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und begrüsst die Intention der Vorlage, die Transparenz der juristischen Personen zu erhöhen und die Identifikation von deren wirtschaftlich Berechtigten zu erleichtern sowie Massnahmen zu treffen, um wesentliche Elemente des Dispositivs zur Geldwäschereibekämpfung zu stärken und zu modernisieren.

Die neuen Bestimmungen können die Arbeit in der Strafverfolgung von Wirtschaftsdelikten erleichtern. Durch die erhöhte Transparenz und vor allem durch das öffentliche Register der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen wird es einfacher sein, Verdachtsfällen nachzugehen und mögliche Straftäter zu identifizieren. Neu sind neben den als Finanzintermediären gemäss den bereits bestehenden Gesetzesbestimmungen ebenfalls juristische Personen des Obligationenrechts sowie Anwälte, welche Immobilien für ihre Klienten kaufen oder verkaufen sowie bei Rechtsgeschäften für Gesellschaften tätig sind, dazu verpflichtet, die bereits bestehenden Sorgfaltspflichten (z. B. Identifizierung der Vertragsparteien, Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten) sowie weitere Pflichten einzuhalten. Hegen Beraterinnen und Berater im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit einen begründeten Verdacht gemäss Geldwäschereigesetz, müssen sie dies der MROS melden.

Die in der Vorlage vorgeschlagenen Ergänzungen von Art. 13a ff. Anwaltsgesetz stellen indessen eine Systemwidrigkeit zum bisherigen Anwaltsgesetz dar. Es werden den Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte in einem Teilbereich möglicher Pflichtverletzungen eigentliche Kontroll- und Überwachungsfunktionen auferlegt (Art. 14). Dass die Überwachung von Geldwäschereiverhütungsmassnahmen in einem Teilbereich (juristische Personen) der Aufsichtsbehörde auferlegt wird, während in anderen Bereichen die (fachlich kompetenten) SRO (Selbstregulierungsorganisationen der Berufsverbände) zuständig sind, vermag nicht zu überzeugen. Die Abgrenzung zwischen «normalen» GWG-Verstössen und solchen gegen das TJPG dürften sich ausserdem als schwierig erweisen. Die in der Vorlage vorgeschlagenen Ergänzungen von Art. 13a ff. Anwaltsgesetz gehören nach Ansicht des Kantons Basel-Stadt somit nicht in dieses Gesetz.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

T +41 26 305 10 40
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral des finances DFF
Bundesgasse 3
3003 Berne

Courriel : vernehmlassungen@sif.admin.ch

Fribourg, le 20 novembre 2023

2023-933

Loi fédérale sur la transparence des personnes morales (LTPM)

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 30 août dernier, vous nous avez consultés sur l'objet cité en titre, et nous vous en remercions.

Nous saluons favorablement cet avant-projet, qui permettra de lutter contre le blanchiment d'argent non seulement au niveau international, mais également à une échelle plus régionale ou locale. En outre, le projet garantira l'équivalence avec les normes et les attentes à l'échelle internationale.

Nous saluons en particulier la création d'un registre gouvernemental, non accessible au public mais ouvert aux acteurs financiers, et géré par le Département fédéral de justice et de police. Cette initiative renforcera la transparence pour les autorités, en particulier celles chargées des poursuites pénales, et contribuera à lutter contre la criminalité économique. Cette mesure s'aligne ainsi dans la continuité de l'engagement de la Suisse sur la scène internationale contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, tout en maintenant la souveraineté économique et financière du pays.

En termes d'incidences pour les cantons, nous relevons en particulier que l'avant-projet introduit l'obligation pour le conseiller professionnel de communiquer ses soupçons de blanchiment au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS). Cette communication entraînera une augmentation des dénonciations du MROS auprès des ministères publics cantonaux, qui devront déjà, dès 2024, faire face à un accroissement important de leur charge de travail, notamment en raison de l'entrée en vigueur de la révision du code de procédure pénal et des nouvelles dispositions de la lutte contre les faillites abusives. Nous devons donc nous attendre à ce que l'entrée en vigueur de la LTPM créera des charges supplémentaires pour l'Etat, en particulier le Pouvoir judiciaire.

Par ailleurs, nous constatons que les autorités cantonales du registre du commerce seront sollicitées pour recueillir et transmettre les informations sur les ayants droits économiques. Une période suffisante doit être prévue pour effectuer cette tâche, qui entraînera une importante surcharge de travail pour les organes concernés. Le projet occasionnera également des charges administratives supplémentaires pour les entreprises. A ce titre, la mise en place de la procédure simplifiée d'identification et d'annonce revêt toute son importance.

Enfin, il apparaît qu'une ordonnance devra préciser le contenu et l'étendue des obligations de diligences des conseillers et avocats assujettis à la loi sur la libre circulation des avocats (LLCA). Une surveillance efficace de ces avocats supposera dès lors un renforcement des moyens à disposition des autorités qui en sont chargées, lesquelles devront disposer d'un système de surveillance équivalent à celui mis en place par les organismes d'autorégulation et par le Département fédéral des finances s'agissant des autres conseillers juridiques.

Avec ces considérations, nous vous redisons notre adhésion à l'avant-projet et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Didier Castella, Président



Didier Castella
Signature électronique qualifiée - Droit suisse

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat



Danielle Gagnaux-Morel
Signature électronique qualifiée - Droit suisse

L'original de ce document est établi en version électronique

Copie

—
à la Direction de la sécurité, de la justice et du sport, pour elle et le Service de la justice, et par lui au Ministère public ;
à la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle ;
à la Direction des finances ;
à la Chancellerie d'Etat.



Genève, le 29 novembre 2023

Le Conseil d'Etat

7582-2023

Département fédéral des finances (DFF)
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale

Par courriel :
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Concerne : avant-projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons bien reçu votre courrier concernant l'avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales (LTPM) et le projet de révision partielle de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) et nous vous remercions d'avoir sollicité l'avis de notre Conseil.

Pour répondre à votre demande, nous vous informons que notre Conseil soutient les mesures proposées visant à renforcer notre dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Nous estimons en effet que celles-ci contribueront à renforcer la réputation de la Suisse comme place économique sûre, une dimension essentielle à ses relations commerciales avec l'étranger.

Toutefois, nous estimons que l'avant-projet devrait être étoffé sous différents aspects pour s'assurer de disposer des instruments de lutte adéquats tant pour les autorités de poursuite pénale que pour les autorités cantonales, telles notamment les registres foncier et du commerce et les autorités d'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, ces autorités intervenant au jour le jour notamment dans le cadre immobilier, lequel se prête particulièrement au blanchiment d'argent.

Nous espérons que nos observations figurant dans une annexe jointe au présent courrier seront prises en compte.

En vous réitérant nos remerciements pour votre consultation, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Michele Righetti-El Zayadi

Le président :

Antonio Hodggers

Annexe à la réponse de la République et canton de Genève à la consultation sur la loi fédérale sur la transparence des personnes morales (LTPM)

1. Création d'un registre fédéral des ayants droit économiques

Le canton de Genève est favorable à la création d'un tel registre qui permettra aux autorités de poursuite pénale d'accéder rapidement et de manière centralisée aux informations sur les ayants droits économiques des sociétés suisses et de certaines entités juridiques de droit étranger (art. 2 AP – LTPM). Plusieurs remarques doivent toutefois être formulées :

- (1) l'art. 44 AP – LTPM fixe à CHF 20'000 le montant maximum de l'amende permettant de renoncer à poursuivre les personnes physiques et de condamner à leur place l'entreprise. Ce montant est trop faible et doit être augmenté à CHF 50'000, à l'instar de ce que prévoit déjà l'art. 49 de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA);
- (2) l'accès au registre devrait être également prévu, sans conditions et en ligne, pour faciliter la lutte contre le blanchiment d'argent et améliorer l'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) pour les autorités suivantes : le registre du commerce, le registre foncier, les autorités d'application de la LFAIE, ainsi que celles chargées de la vente d'immeubles aux enchères publiques, soit les offices de poursuites et faillites. Toutes ces autorités sont en effet impliquées dans le processus de vente d'immeubles et dans l'application de la LFAIE. Un accès identique doit être prévu pour les autorités en charge de l'aide sociale;
- (3) cet accès devrait également être possible à certaines conditions aux membres de la société civile luttant contre le blanchiment d'argent. Il arrive fréquemment que des journalistes d'investigation ou des associations actives dans la lutte contre la criminalité économique mènent des enquêtes d'envergure sur la base d'informations récoltées à l'étranger ou en Suisse. Moyennant qu'ils démontrent un intérêt légitime, il semble pertinent que ces journalistes et associations puissent accéder au registre dans le cadre de leurs enquêtes.

a) Définition de l'ayant droit économique

La définition d'ayant droit économique à l'art. 4 LTPM rappelle trois commentaires.

- Premièrement, la définition est fondée, conformément aux standards internationaux, sur une exigence de contrôle plutôt que d'avantages économiques. Respecter le langage en distinguant le détenteur du contrôle de l'ayant droit économique, à l'instar de ce que fait la convention relative à l'obligation diligence des banques (CDP 20) permettrait d'éviter de nombreux amalgames.
- Deuxièmement, les deux modes de contrôle définis à l'art. 4 al. 1 let. a et b LTPM font l'objet de deux pages d'explications dans le rapport explicatif. La notion mérite en effet d'être précisée. Idéalement, référence devrait être faite à la notion de contrôle en droit comptable, comme c'est le cas actuellement pour l'interprétation des art. 967j ss CO. A défaut d'adopter cette approche, une ordonnance d'exécution devrait alors préciser les contours de la notion de contrôle, tout en veillant à créer un système praticable et dans la mesure du possible proche des principes éprouvés (par ex. en matière de droit comptable, publicité des participations, droit fiscal et droit de la concurrence). Par ailleurs, certains concepts évoqués dans le rapport explicatif restent néanmoins flous. Que sont les « responsables équivalents de la société » dont la nomination (pour plus de la moitié) témoigne d'un contrôle par d'autres moyens ? De même, jusqu'à quel degré de parenté ou de proximité doivent aller les liens avec les membres des gestionnaires ou dirigeants pour qu'il y ait contrôle par d'autres moyens ? Enfin, certains moyens sont évoqués – à tort – comme conférant un pouvoir de contrôle. Tel est le cas des droits d'acquisition ultérieure d'actions ou de titres de participation (rapport explicatif, p. 63). Le contrôle ne peut se réaliser qu'au moment de l'acquisition

de la conversion de ses droits. L'obligation d'annonce ne devrait en principe naître qu'à partir de ce moment-là et non au moment de l'acquisition.

- Troisièmement, concernant l'hypothèse de l'action de concert – défini à juste titre par référence à l'art. 120 de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF) – elle ne devrait viser que la coordination portant sur des affaires futures et non aussi des événements passés (par ex. votes de décharge ou la révision des comptes). Il conviendrait de le préciser dans le rapport explicatif final.

b) Application aux entités juridiques de droit étranger

L'art. 2 al. LTPM vise également les entités juridiques de droit étranger. Le rapport explicatif emploie de manière indistincte la notion de « société de droit étranger » et de « société (ou entités) étrangères » (rapport explicatif, pp. 60 à 61). Le respect de l'obligation de transparence par l'entité de droit étranger dans le cas de l'acquisition d'un bien immobilier situé en Suisse s'effectue de telle sorte qu'elle doit prouver, dans le cadre de la réquisition d'inscription registre foncier, que ses ayants droits économiques sont inscrits au registre des ayants droits économiques. Il paraît judicieux de faire référence uniquement aux « entités de droit étranger », afin d'éviter toute confusion avec les personnes morales (suisses) considérées comme des personnes à l'étranger au sens de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE). De par leur accès au registre, les autorités en charge de l'application de la LFAIE pourront désormais vérifier si un immeuble est détenu par une personne morale dont le siège est à l'étranger ou par une personne morale de droit suisse dans laquelle une personne étrangère est réputée ayant droit économique. Reste que le seuil de déclenchement de l'annonce selon la LTPM est fixé à 25 %, alors que le seuil de la définition de la « position dominante » au sens de la LFAIE est arrêté au tiers (voir art. 6 LFAIE). Autrement dit, une personne morale suisse pourra être considérée comme contrôlée par des personnes à l'étranger au sens de la LTPM sans qu'il n'y ait encore de « position dominante » au sens de la LFAIE. Il paraît judicieux de préciser dans les travaux préparatoires que ces deux concepts restent autonomes et s'interprètent indépendamment l'un de l'autre.

c) Le cas particulier de la fondation

Contrairement à ce qui est le cas dans d'autres juridictions (par ex. en Allemagne, en France et en Italie), toute fondation suisse a l'obligation de s'inscrire au registre du commerce, dont les données sont publiquement accessibles, et d'y inscrire les membres de son conseil de fondation, avec leur nom, lieu d'origine et lieu de domicile. La date de naissance résulte de la pièce d'identité à produire au registre du commerce, qui n'est pas publiquement accessible, mais dont copie pourrait être transmise aux autorités suisses (notamment fiscales ou pénales) sur la base des règles sur l'assistance administrative.

Par ailleurs la notion de contrôle dans une fondation ordinaire fait peu de sens. La fondation est une personne morale particulière. Il s'agit du seul établissement de droit suisse. On dit d'ailleurs que la fondation s'appartient pour ainsi dire à elle-même. En l'absence de membres, une autorité de surveillance relevant du droit public veille à la réalisation correcte du but spécial auquel les actifs ont été affectés, que ce soit pour les fondations ordinaires ou de prévoyance professionnelle. Cette surveillance englobe également les activités de la fondation, y compris la lutte contre le blanchiment d'argent, même si les réglementations des autorités de surveillance pourraient être plus explicites à cet égard. En d'autres termes, il peut être justifié de traiter les fondations, en particulier celles à but d'utilité générale avec un cercle de bénéficiaires ouverts, différemment des autres personnes morales. La réforme s'inscrit toutefois principalement dans la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), qui s'applique également aux organisations à but non lucratif appelées OBNL, dans le but d'harmoniser les exigences entre les différentes parties prenantes.

L'art. 5 al. 3 LTPM prévoit des règles spéciales pour tenir compte des caractéristiques particulières des fondations. Ce principe est louable, mais il aurait été préférable d'avoir une disposition distincte traitant des fondations plutôt qu'un simple paragraphe, afin de mettre davantage en lumière leur spécificité par rapport aux autres personnes morales.

Contrairement à ce qui est mentionné à la page 66 du rapport explicatif, l'art. 5 al. 3 LTPM couvre un éventail potentiellement plus large de personnes à identifier que ce que prévoient des formulaires K (fondations ayant une activité opérationnelle) et S (autres fondations) auquel renvoie la CDB 20. Dans cette optique, l'art. 5 al. 3 let. b LTPM ne devrait viser que les bénéficiaires (déterminés ou déterminables) dont le droit d'obtenir des distributions de la fondation est inconditionnel. De même, l'art. 5 al. 3 let. c LTPM devrait viser uniquement toute personne ayant le pouvoir d'influencer de manière significative la composition du conseil de formation, car seul ce conseil a la compétence d'attribuer les distributions ou de désigner les bénéficiaires (ou conserve une tâche de surveillance en cas de délégation). Utiliser la formule figurant dans le formulaire S (qui reste moins large que celle de l'art. 5 al. 3 let. c LTPM) ne serait pas une solution optimale. Il serait préférable que l'art. 5 al. 3 let. c LTPM vise uniquement ceux qui ont le pouvoir de nommer des membres de l'organe suprême de direction qui détiennent, seuls ou collectivement, la majorité des voix.

d) Les exigences à uniformiser pour les associations

Depuis le 1^{er} janvier 2023, est tenue de s'inscrire au registre du commerce toute association qui, à titre principal, collecte ou distribue directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales (art. 61 al. 2 ch. 3 CC). Cette obligation dont l'irrespect est pénalement punissable s'accompagne de nouvelles obligations connexes dont (i) la tenue d'une liste des membres (avec leur nom et adresse) (art. 61a CC) ainsi que (ii) l'inscription au registre du commerce de tous les membres du comité et des personnes autorisées à représenter l'association (art. 90a al. 1 et art. 92 let. k 1^{ère} phrase ORC). La mesure s'inscrit dans la lutte contre le blanchiment d'argent et la révision de la LBA. L'obligation légale de tenir une liste des membres répond plus précisément à la recommandation 24 du GAFI, FF 2019 5237, 5280. Néanmoins, comme cela ressort implicitement du message, tous les membres n'ont pas accès aux avoirs financiers de l'association ou ne peuvent en influencer la distribution. De la même manière que les art. 967j ss CO sont supprimés au profit du registre instauré par la novelle, l'art. 61a CC devrait aussi être supprimé. La tenue (par principe) d'une liste de membres ne fait pas de sens dans le contexte de la lutte contre le blanchiment d'argent. Les dispositions de la novelle suffisent à cette fin. L'exemption prévue à l'art. 61 al. 2^{ter} CC qui entraîne un non-assujettissement à la novelle est d'ailleurs à saluer dans ce contexte.

e) Annonce des rapports de fiducie

Le rapport explicatif (p. 73) précise que l'annonce du rapport de fiducie est exigée indépendamment de la hauteur la participation détenue. Le seuil de 25 % n'est ainsi pas applicable dans le cadre de cette obligation. Ceci pourrait être précisé à l'art. 14 LTPM, car la référence à la notion d'ayant droit économique peut être trompeuse. Par ailleurs, cette obligation d'annonce des rapports de fiducie entraîne une double obligation d'annonce à charge de l'entité : une fois auprès du registre du commerce et une autre auprès du registre des ayants droit économiques. Une seule annonce avec transmission automatique des informations de l'une à l'autre serait préférable.

2. Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et les avocats (révision partielle de la LLCA et de la LBA) et sanctions

Le projet de révision partielle permet de combler une lacune importante du dispositif suisse en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, lacune relevée à plusieurs reprises par les organismes internationaux, notamment le GAFI. Nous saluons ainsi l'introduction d'obligation de diligence pour les avocats (AP-LLCA) et les conseillers (AP – LBA), lorsque ceux-ci

interviennent pour assister leurs clients à la préparation ou à la réalisation d'une transaction mentionnée aux art. 2 al. 3 bis AP – LBA et 13a AP – LLCA.

a) Assujettissement des conseillers à la LBA en cas de sous-mandat

Il est à relever que l'avant-projet et le rapport explicatif ne traite pas de l'hypothèse des sous-mandats, à savoir lorsque le conseiller mandaté par un autre conseiller est assujetti aux obligations LBA (ou à une réglementation équivalente à l'étranger). Dans une telle constellation, un régime à l'image de celui applicable au secteur bancaire devrait être prévu (renonciation à l'identification de l'ayant droit économique, cf. art. 33 CDB 20 applicable à toutes les banques et les maisons de titres conformément à l'art. 35 OBA-FINMA).

b) Exception à l'assujettissement des avocats LLCA en cas de représentation en justice

Selon l'art. 13a al. 2 AP LLCA, l'avocat qui effectue une activité de « conseiller » dans le cadre de procédures judiciaires, pénales, administratives ou arbitrales n'est pas soumis aux obligations de diligence LBA. Cette exception doit être impérativement précisée. En particulier, peut-elle trouver application lorsque l'activité est effectuée hors procédure mais en prévision d'une éventuelle procédure future ? Dans l'affirmative, quel doit être le « degré » de prévisibilité de cette procédure (en particulier dans une optique de réduction des risques d'abus) ?

c) Extension de l'obligation de communiquer

Par ailleurs, nous considérons qu'il ne se justifie pas de restreindre l'obligation de communiquer des avocats et des notaires aux conditions suivantes : (i) lorsqu'ils effectuent une transaction financière au nom et pour le compte d'un client et (ii) si les informations dont ils disposent ne sont pas protégées par le secret professionnel au sens de l'art. 321 CP (art. 13e AP-LLCA et art. 9 al. 2 AP-LBA).

En effet, s'il se justifie d'exempter les avocats et les notaires d'une obligation de communiquer pour leurs activités protégées par le secret professionnel, il ne se justifie pas de les dispenser d'une telle obligation pour les activités mentionnées aux art. 2 al. 3^{bis} AP – LBA et 13a AP – LLCA non couvertes par le secret professionnel, car relevant d'une activité atypique. A titre d'exemple, la domiciliation d'une société ne relève pas de l'activité typique de l'avocat. Dans un tel cas, l'avocat, soumis à des obligations de diligence, devrait également être soumis à l'obligation de communiquer aux conditions prévues à l'art. 9 LBA.

Nous proposons ainsi de ne pas limiter l'obligation de communiquer des avocats et des notaires aux seules situations dans lesquelles ils effectuent une transaction financière pour le compte d'un client, mais de l'étendre à toutes les situations visées aux art. 2 al. 3^{bis} AP – LBA et 13a AP – LLCA, exemption faite des situations protégées par le secret professionnel.

d) Champ d'application de l'art. 37 LBA

L'art. 37 LBA réprime la violation de l'obligation de communiquer. A la lecture de l'avant-projet, cette disposition s'applique à tous les assujettis à la LBA, à l'exception des avocats LLCA. En effet, l'art. 37 LBA – non modifiée par l'avant-projet – renvoie uniquement à l'art. 9 LBA et non à l'art. 13 AP - LLCA qui consacre le devoir d'annonce de l'avocat soumis à la LLCA. Ainsi, l'avocat LCA qui viole son obligation de communiquer est « mieux traité » que les autres conseillers, en ce qu'il s'expose à une amende disciplinaire maximale de CHF 100 000, prononcée par l'autorité cantonale de surveillance (art. 17a LLCA), et non à une amende maximale de CHF 500 000, prononcée par le Département fédéral des finances (DFF) conformément à l'art. 37 LBA. Cette différence de traitement n'a pas lieu d'être.

e) Procédure devant les organismes d'autorégulation (OAR)

Comme le rapport explicatif l'indique, la procédure de sanction devant les OAR devrait désormais être menée conformément à la loi fédérale sur la procédure administrative. Dans cette optique, il serait opportun que la loi prévoit expressément que la procédure s'ouvre par une annonce formelle, à l'image de l'art. 30 LFINMA.

f) Les sanctions administratives pécuniaires pour violation des obligations de diligence LBA

Le passage, du droit privé au droit public, du système de sanctions des OAR a pour conséquence l'introduction de sanctions administratives pécuniaires prononcées par le DFF à l'encontre d'un affilié en cas de violation des obligations de diligence LBA. La présente prise de position ne remet pas en cause le bien-fondé d'une telle sanction, mais souligne que la nouvelle crée une discrédance entre les assujettis soumis à un OAR – sur les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA et les conseillers – et les assujettis soumis à la surveillance de la FINMA. Les premiers peuvent se voir infliger une sanction pécuniaire, les seconds non. Une telle discrédance devrait être corrigé à moyen terme.

g) Le lien entre sanctions administratives pécuniaires et l'art. 37 LBA

Selon l'art. 19b al. 4 AP – LBA, lorsqu'un état de fait met en cause une violation de l'obligation de communiquer, les sanctions sont régies exclusivement par l'art. 37 LBA. La portée de ce renvoi devrait être précisée, dans la mesure où les destinataires de l'art. 19b AP – LBA (intermédiaires financiers aux conseillers, soit, cas échéant, l'entreprise elle-même) ne sont pas les mêmes que ceux de l'art. 37 LBA (personne physique par le biais des art. 6 DPA et 29 CP).

3. Suppression du seuil pour le commerce de biens immobiliers, des métaux précieux et des pierres précieuses

Le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier a été qualifié de lacunaire par le GAFI lors de l'évaluation de la Suisse en 2016. L'avant-projet prévoit plusieurs mesures pour remédier à cette lacune : (i) obligation pour les entités juridiques étrangères qui détiennent un immeuble en Suisse de s'inscrire au registre des ayants droit économiques ; (ii) instauration d'obligations de diligence pour les activités de conseil liées à la vente et à l'achat d'un bien immobilier ; (iii) suppression du seuil applicable entraînant des obligations de diligence dans le commerce des biens immobiliers.

Le canton de Genève est favorable à ces mesures qui répondent aux critiques émises par le GAFI. Il en va de même de l'abaissement de CHF 100'000 à CHF 15'000 du seuil applicable dans le négoce des métaux précieux et des pierres précieuses pour les transactions en espèces.

4. Format des communications au Money Laundering Reporting Office in Switzerland (MROS)

Le canton de Genève appuie les modifications proposées qui faciliteront le travail du MROS qui pourra ainsi gagner en efficacité.

5. Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondée sur la LEmb par les assujettis à la LBA

Le canton de Genève est favorable aux modifications proposées qui concernent essentiellement le SECO en sa qualité d'autorité de contrôle de la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb).

per E-Mail
Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern

Glarus, 14. November 2023
Unsere Ref: 2023-1229

Vernehmlassung i. S. Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Finanzdepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Der Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen bezweckt die Stärkung der Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz. Er sieht die Einführung eines eidgenössischen Registers über die wirtschaftlich berechtigten Personen sowie weitere gezielte Massnahmen vor, die für eine wirksamere Bekämpfung der Geldwäscherei und der Wirtschaftskriminalität notwendig sind. Der Gesetzesentwurf bezweckt in erster Linie, die Transparenz juristischer Personen zu erhöhen, damit die Behörden effizienter und zuverlässiger erfahren, wer hinter einer Rechtsstruktur steht. Die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist eine wichtige Voraussetzung für den Rechtsverkehr.

Der Regierungsrat des Kantons Glarus begrüsst grundsätzlich Massnahmen, welche die Reputation des Finanzplatzes Schweiz positiv beeinflussen und die Geldwäscherei bekämpfen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Vorlage zu einem beachtlichen Mehraufwand bei den Behörden führen wird.

Wir sehen den Nutzen zum Beispiel darin, dass erstinstanzliche Behörden und Beschwerdebehörden im Sinne des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) auf das Register zugreifen können, um zu überprüfen, ob die Person, die ein Grundstück erworben hat, dazu berechtigt ist oder ob sie von einer ausländischen Person beherrscht wird. Zudem erhöht es die Sicherheit bei Neugründungen oder Mutationen von Gesellschaften oder beim Erwerb von Grundstücken und Liegenschaften, wenn die wirtschaftlich berechtigte Person eindeutig festgestellt werden kann.

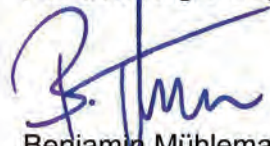
Der Entwurf sieht eine erhebliche Ausweitung der Dokumentations-, Prüfungs-, Melde- und Sorgfaltspflichten sowie eine unübersichtliche Anzahl heterogener Akteure (Aktionäre, Gesellschafter, Anwälte, Notare, Treuhänder, Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel etc.). Die Überwachung und Durchsetzung des Vollzugs dieser Pflichten ist entsprechend aufwändig und wird im erläuternden Bericht – insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen auf die

Kantone – zu wenig konkretisiert. Ein allfälliger Mehraufwand für den Kanton Glarus ist deshalb kaum abschätzbar. Aufgrund der Komplexität der Vorlage und der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe ist jedoch mit aufwändigen Verfahren bei Verletzung der Transparenzbestimmungen zu rechnen. Die Aussage im erläuternden Bericht, wonach für die Kantone «nur begrenzte zusätzliche Kosten anfallen», ist entsprechend zu relativieren und vertieft abzuklären. Die Massnahmen sind so auszugestalten, dass sie bei möglichst tiefen Kosten und bei geringem administrativem Aufwand eine möglichst grosse Wirkung entfalten.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Benjamin Mühlemann
Landammann


Arpad Baranyi
Ratsschreiber

E-Mail an (PDF- und Word-Version):

- vernehmlassungen@sif.admin.ch



Sitzung vom

21. November 2023

Mitgeteilt den

22. November 2023

Protokoll Nr.

896/2023

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail (PDF- und Word-Version) zustellen an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Vernehmlassung EFD - Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 erhalten die Kantone Gelegenheit, sich zu erwähntem Geschäft zu äussern. Dafür danken wir Ihnen bestens.

Die uns zugesandte Dokumentation haben wir geprüft. Die Regierung begrüsst den Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen grundsätzlich. Die Regierung steht entschieden hinter einer wirksamen Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Die neuen Regeln stellen in zeitgemässer Betrachtung einen Minimalstandard dar, welcher in der vorgelegten Ausgestaltung nicht nur für die Einhaltung der relevanten internationalen Vorgaben notwendig ist, sondern welcher auch nur in seiner Gesamtheit kritische Lücken des geltenden Abwehrdispositivs schliesst. Aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung wären noch weitergehende Massnahmen denkbar gewesen. Immerhin erhöht die Vorlage die Transparenz betreffend sämtlicher Rechtsstrukturen und verschärft die einzuhaltenden Sorgfaltspflichten verschiedener Akteure des Finanzplatzes.

In der Ausgestaltung bestehen aus unserer Sicht namentlich Vorbehalte bei der unzureichenden Regelung von Mischmandanten aus Treuhand und Beratung im Kontext der Offenlegungspflichten der wirtschaftlichen Berechtigten sowie dem sehr eingeschränkten Zugang zum Register der wirtschaftlich Berechtigten, bei der aus ihrer Sicht regulatorisch unzureichenden Unterstellung unter Selbstregulierungsorganisationen (SRO) von den dem Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG; SR 955.0) unterworfenen Beraterinnen und Berater sowie bei der sachlich nicht nachvollziehbaren Beschränkung der Senkung von Bargeld-Schwellenwerten auf den Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel. Schliesslich erachten wir es als zielführender, wenn das Register der wirtschaftlich Berechtigten durch die kantonalen Handelsregisterbehörden geführt wird.

I. Anmerkungen zum Vorentwurf Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (VE-TJPG)

Art. 12 ff. VE-TJPG

Treuhandverhältnisse werden gemäss den Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden auch genutzt, um die Identität der tatsächlich Begünstigten zu verbergen. Neu wird im Handelsregister die Information über eine treuhänderische Tätigkeit veröffentlicht. Über das Handelsregister und das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen ist so für die Strafverfolgungsbehörden effizienter zu eruieren, in wessen Auftrag die treuhänderische Tätigkeit ausgeübt wird. Soweit die treuhänderisch tätige Person (Nominee) den Sorgfaltspflichten des GwG oder des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) unterstellt ist, entfällt allerdings diese Meldepflicht. Dennoch besteht eine allenfalls kritische Gesetzeslücke, indem Beraterinnen und Berater, welche im gleichen Kontext als treuhänderisches Verwaltungsratsmitglied tätig sind, diesbezüglich nicht zu Transparenz gehalten sind. Diese Kombination kommt in der Praxis im Kontext der Geldwäscherei und Sanktionsumgehung als "All-Inclusive-Package" vor und es ist nicht ersichtlich, warum treuhänderisch tätige Personen allein deshalb von der Meldepflicht bezüglich der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ausgenommen sein sollen, weil sie auch noch als Beraterin und Berater tätig sind oder waren. Die Meldepflicht betrifft im Ergebnis nur reine Strohpersonen ohne besondere Qualifikationen und belässt dem gesamten Bereich der professionellen Mischmandate die bisherige Intransparenz. Dies

erscheint nicht zielführend und dürfte die Wirksamkeit des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen in Frage stellen.

Art. 14 VE-TJPG

Änderungsantrag: Klarstellung zur Öffentlichkeit der Informationen. Art. 14 Abs. 4 VE-TJPG ist wie folgt neu zu formulieren: "*Diese Informationen sind nicht öffentlich. Davon ausgenommen sind die im Handelsregister eingetragenen Tatsachen gemäss Abs. 1 lit. a.*"

In Art. 14 Abs. 4 VE-TJPG ist vorgesehen, dass sämtliche Informationen gemäss Art. 14 Abs. 1 bis 3 VE-TJPG nicht öffentlich sind, mithin auch die Namen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter. In Art. 15 VE-TJPG ist indes vorgesehen, dass die treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen werden, womit diese Informationen öffentlich sind.

Änderungsantrag:

In Art. 14 Abs. 1 lit. b. VE-TJPG wird auf Art. 13 Abs. 3 Bezug genommen, obwohl der Vorentwurf keinen Art. 13 Abs. 3 aufweist. Gemeint ist wohl Art. 13 Abs. 2 VE-TJPG.

Art. 25 ff. VE-TJPG

Änderungsantrag: Der Zugang zum Register der wirtschaftlich Berechtigten soll weniger stark eingeschränkt werden.

Zwar wird der Zugang zu einem Auszug aus dem Register, welcher auch frühere Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen und Informationen zu Meldungen von Unterschieden nach den Art. 29 und 30 VE-TJPG enthält, begrüsst. Ein Zugang zu den Informationen des Registers für die breite Öffentlichkeit ist jedoch nicht vorgesehen. Ein solcher ist jedoch sinnvoll: Die im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage erwähnten "Panama Papers" und andere Vorfälle zeigen, dass Recherchen des Investigativ-Journalismus in zahlreichen Ländern wichtige Erkenntnisse über den zu bekämpfenden Missbrauch von Rechtsstrukturen erst ins Bewusstsein

sein der Öffentlichkeit und in zahlreichen Konstellationen erst in den Fokus der zuständigen Strafverfolgungsbehörden gebracht haben. Es ist widersprüchlich, wenn die Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei letztlich massgeblich auf solche Vorarbeiten angewiesen ist, selber aber einen extrem restriktiven Umgang mit entsprechenden Registerinformationen pflegt. Strafverfolgungsbehörden können letztlich nur reaktiv tätig sein. Ein Zugang zum Register im Einzelfall aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ; SR 152.3) ist für eine effektive Überprüfung der Informationen im Register durch die Zivilgesellschaft nicht hinreichend. Wir befürworten deshalb einen vereinfachten Zugang zumindest für Nichtregistrierungsorganisationen (NGOs) und Medienschaffende, die ein berechtigtes Interesse geltend machen können. Nicht leicht nachvollziehbar ist, wieso die Einsicht ins Register an strengere Voraussetzungen geknüpft wird als etwa das Grundbuch oder das Betreibungsregister, dienen sie doch im Kern dem gleichen Zweck: Transparenz im Geschäftsverkehr. Diese Register sind komplementär und die Einsichtnahme müsste, damit sie ihre präventive Schutzwirkung entfalten kann, an die gleichen Voraussetzungen geknüpft sein.

Art. 25 VE-TJPG

Änderungsantrag: Das Register der wirtschaftlich Berechtigten soll durch die kantonalen Handelsregisterbehörden geführt werden.

Der Vorentwurf bezieht die bestehende Handelsregisterinfrastruktur ein. Die Führung des Registers soll dabei dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) übertragen werden. Leider wird im Entwurf die Führung des Registers durch die kantonalen Handelsregister abgelehnt und einer Bundeslösung der Vorzug gegeben. So seien 26 kantonale Register und die notwendigen Kommunikationsschnittstellen mit Behörden und Finanzintermediären ineffizient, weil sie den Zugang zu den Informationen des Registers in einer Art und Weise verkomplizieren würden, die den Zielen des Gesetzes zuwiderlaufe. Dabei wurde jedoch nicht erwähnt, dass die kantonalen Handelsregisterbehörden bereits heute ihre Daten an den Bund übermitteln. Die kantonalen Handelsregisterbehörden sind demnach durchaus in der Lage, die für das Register notwendigen Daten zu erfassen und eine zentrale Datenbank zu speisen, womit eine effiziente Datenabfrage sichergestellt wird. So sehen Art. 20 und 21

VE-TJPG vor, dass Meldungen bei einfachen Verhältnissen ans kantonale Handelsregisteramt erfolgen können, welches die Informationen ans Register weiterleitet.

Die Führung des Registers durch die kantonalen Handelsregisterbehörden hat den entscheidenden Vorteil, dass die Eintragung ins Register für im Handelsregister eingetragene Rechtseinheiten direkt mit dem Handelsregistereintrag verknüpft werden kann. Dagegen sieht Art. 18 Abs. 4 VE-TJPG vor, dass die Meldung innerhalb eines Monats ab dem Handelsregistereintrag erfolgen muss. Bei dieser Lösung ist die Meldung nicht sichergestellt und bedingt ein aufwendiges Kontroll- und Mahnverfahren. Anstatt die kantonalen Handelsregisterbehörden als blosser Durchlaufstelle einzusetzen, erscheint es effizienter, sie direkt mit der Registerführung zu betrauen, zumal sie über detailliertere Informationen über die im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten verfügen als ein zentrales Bundesregister. Aus Effizienzgründen und aufgrund der föderalistischen Grundordnung der Schweiz sprechen wir uns hiermit für die Registerführung durch die kantonalen Handelsregisterbehörden aus.

Art. 28 VE-TJPG

Änderungsantrag: Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG sollte wie folgt lauten: *"Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers: (...) b. die **Polizei- und Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Schweizerischen Strafprozessordnung, des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht sowie des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes oder der anwendbaren kantonalen Polizeigesetzgebung.**"*

Ermittlungshandlungen gestützt auf die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) setzen voraus, dass bereits ein Verdacht auf Delikte der Wirtschaftskriminalität besteht. Gerade bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (einschliesslich der Geldwäschereibekämpfung) ist es aber zentral, dass die Polizei Vorermittlungen durchführen kann. Wirtschaftskriminalität ist häufig sehr komplex. Die dahinterstehenden (oft komplizierten und häufig internationalen) Strukturen und Beziehungen müssen zunächst einmal erkannt werden. Die verdachtsbegründenden Elemente müssen ermittelt und zusammengetragen werden. Dies setzt ein proaktives Vorgehen der Polizei voraus – mittels Vorermittlungen, gestützt auf das Zentralstellengesetz und die kantonalen Polizeigesetze. Nicht nur für Polizeibehörden des Bundes,

sondern auch für die kantonalen Polizeibehörden ist der Zugriff auf das Register deshalb gerechtfertigt und nötig. Die Kantone nehmen bei der Wirtschaftskriminalität selbstständige Vorermittlungsaufgaben gestützt auf ihre Polizeigesetzgebung wahr. Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist keine exklusive Bundesaufgabe – der Bund verfügt grundsätzlich nur bei komplexen und internationalen bzw. interkantonalen Fällen von Wirtschaftskriminalität über Vorermittlungskompetenzen nach dem Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten (ZentG; SR 360). Würde den kantonalen Polizeibehörden der Zugriff auf das Register verwehrt, würde damit eine erhebliche Lücke bei der Erkennung und Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität entstehen.

Art. 38 VE-TJPG

Änderungsantrag: Für die Eintragung im Register soll eine kostendeckende Gebühr erhoben werden. Die kantonalen Handelsregisterbehörden sind für ihre Leistungen angemessen zu entschädigen.

Gemäss Art. 38 VE-TJPG soll die Eintragung ins Register gebührenfrei erfolgen. Aus unserer Sicht sind stattdessen sowohl für die Eintragung als auch Änderungen kostendeckende Gebühren zu erheben, da die Führung des Registers mit beträchtlichen Kosten verbunden sein wird. Das im erläuternden Bericht geäusserte Argument, wonach die Unentgeltlichkeit die Wahrnehmung der Meldepflichten fördere, wird nicht geteilt, zumal eine gesetzliche Meldepflicht besteht.

Auch geht es nicht an, dass die kantonalen Handelsregisterämter unentgeltlich Leistungen für das Register erbringen müssen.

Art. 39 Abs. 3 VE-TJPG

Gemäss dem Wortlaut von Art. 39 Abs. 3 VE-TJPG können die Behörden des Bundes, der Kantone und Gemeinden, auf Ersuchen der Kontrollstelle hin, Letzterer die gewünschten Daten übermitteln, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Art. 39 Abs. 3 VE-TJPG bildet für die Datenübermittlung seitens der Steuerbehörden an die Kontrollstelle eine genügende formell-gesetzliche Grundlage. Liest man hingegen den erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zum TJPG vom 30. August 2023 ("Erläuternden Bericht"; vgl. S. 102, vierter Absatz), war wohl nicht angedacht, dass Art. 39 Abs. 3 VE-TJPG als Kann-Bestimmung zugunsten der

Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden ausgestaltet wird. Der Wortlaut von Art. 39 Abs. 3 TJPG sollte ausdrücklich als Amtshilfeverpflichtung formuliert werden.

II. Anmerkungen zu den Anpassungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0)

Art. 327a StGB VE-StGB

Die unter Aufhebung von Art. 327 StGB vorgeschlagene Änderung von Art. 327a StGB kodifiziert die angepassten Verpflichtungen im Rahmen des neu geschaffenen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen. Bereits Art. 327 StGB führte zu keiner nennenswerten Praxis, wohl im Wesentlichen, weil allfällige Vorgänge als Übertretung schon nach kurzer Zeit verjährten. Diese Ausgestaltung wird vorliegend beibehalten und dürfte daher mit Blick auf die Durchsetzung wahrheitsgemässer Meldungen kaum Wirkung entfalten. Insbesondere wird eine Strafbarkeit eines bewussten Falscheintrags als Urkundenfälschung durch die Schaffung einer Lex Specialis im Ergebnis verunmöglicht.

III. Anmerkungen zu den Anpassungen im BGFA und GwG

Die Einführung von geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten für gewisse Berater-tätigkeiten, die als risikobehaftet gelten, begrüssen wir. Damit wird eine Lücke im schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositiv geschlossen. Um die Akzeptanz der neuen Pflichten bei Anwältinnen und Anwälten sowie Beraterinnen und Berater zu erhöhen, werden die Berufsgruppen vom Gesetzgeber nicht als solche den neuen Sorgfaltspflichten unterstellt, sondern es werden erneut nach einem tätigkeitsbezogenen Ansatz lediglich bestimmte nichtfinanzintermediäre Dienstleistungen von Beraterinnen und Beratern den neuen Regeln unterstellt. Für Anwältinnen und Anwälte sind die neuen Pflichten im BGFA geregelt, soweit sie diesem unterstehen, für alle anderen natürlichen und juristischen Personen, die berufsmässig eine der spezifizierten Beratungsdienstleistungen ausführen im GwG.

Die aufgeführten Tätigkeiten in Art. 13a VE-BGFA und Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG erachten wir als Minimalstandard der risikobehafteten Tätigkeiten, welche die neuen Sorgfaltspflichten auslösen sollten. Das Berufsgeheimnis von Anwältinnen

und Anwälten wird in Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA im Bereiche der forensischen Tätigkeiten gewahrt, gemäss dem erläuternden Bericht sollten aber auch Dienstleistungen beispielsweise bei der Beratung in Scheidungsfragen, Beratungsdienstleistungen zu Regulierungsvorschriften und Compliance, Insolvenz und Konkurs nicht unter die Tätigkeiten fallen, welche die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten auslösen.

Erfahrungen zeigen, dass schweizerische Dienstleistende aus dem Nichtfinanzsektor teils in dubiose Machenschaften verwickelt sind. Die zusätzlichen Sorgfaltspflichten für die nun definierten risikobehafteten, konkreten Tätigkeiten werden nicht nur einen abschreckenden Effekt auf kriminelle Exponenten im In- und Ausland haben, solche Dienstleistungen in der Schweiz überhaupt nachzusuchen, sie werden in Strafverfahren gegen sogenannte "Enabler" oder "Gatekeeper" auch die Beweisführung für die Strafverfolgungsbehörden vereinfachen. Eine Reduktion des Umfangs der nun im Gesetz definierten, risikobehafteten Tätigkeiten dürfte die Wirksamkeit der Unterstellung als solche zu untergraben droht. Die aktuelle Ausgestaltung scheint uns das Minimum zu sein, um den geltenden Anforderungen gerecht zu werden.

Auch wenn wir den gewählten Ansatz als richtig einstufen, dürfte die Vorlage in der Umsetzung für die neu Rechtsunterworfenen und die mit neuen Aufgaben betrauten Behörden herausfordernd sein. Denn die Vorlage sieht eine Kombination bzw. mehrfache Überlagerung von Regelungen auch in Bezug auf die erlassenden bzw. zuständigen Behörden (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Bundesrat), auf die Aufsicht (FINMA, kantonale Aufsichtsbehörden, SRO) und auf das Sanktionswesen (FINMA, SRO, Eidgenössisches Finanzdepartement EFD) vor. Es ist zu befürchten, dass diese Situation in Anbetracht der überlagernden Regelungen und involvierten Stellen in der Praxis zu Zuständigkeits-, Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten führen wird.

Art. 13e VE-BGFA und Art. 9 Abs. 1^{ter} VE-GwG

Enger gefasst als die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater sind die Meldepflichten gegenüber der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS). Nur Anwältinnen und Anwälte, welche im Namen und für Rechnung ihrer Klientin oder ihres Klienten im Zusammenhang mit einer risikobehafteten Tätigkeit eine Finanztransaktion ausführen, müssen einen Verdacht betreffend Geldwäscherei

oder Terrorismusfinanzierung neu der MROS melden, soweit die Informationen nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen. Beraterinnen und Berater müssen einen entsprechenden Verdacht neu der MROS melden, wenn das im Namen und für Rechnung einer Klientin oder eines Klienten vorbereitete oder ausgeführte Geschäft im Zusammenhang steht mit unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten. Der erläuternde Bericht geht davon aus, dass die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten bei der Beraterin oder dem Berater zur Verweigerung der gewünschten Dienstleistungen führt, wenn die Kundschaft keine oder fragwürdige Antworten liefert. Die Erstattung einer Verdachtsmeldung an MROS dürfte, dem folgend, deshalb in der Praxis die Ausnahme bleiben.

Die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten durch die Angehörigen der Beratungsberufe soll durch die Aufsichtsbehörden sichergestellt werden. Für die Anwältinnen und Anwälte, welche dem BGFA unterstehen, wird die bestehende Aufsichtsregelung durch kantonale Aufsichtsbehörden übernommen. Für die Beraterinnen und Berater, welche neu dem GwG unterstellt sind, setzt die bundesrätliche Gesetzesvorlage auf das bereits für den Parabankensektor angewendete System der SRO, mit dem Ziel ein grösstmögliches Mass an Selbstregulierung zuzulassen. Dies kann durchaus skeptisch betrachtet werden, da die Schlagkraft der geltenden Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen nicht immer genügt. Zu bevorzugen ist daher eine direkte aufsichtsrechtliche Unterstellung unter die FINMA, sowohl der bisher der SRO-Aufsicht unterstellten Finanzintermediäre des Parabankensektors als auch der neu der SRO-Aufsicht unterstellten Beraterinnen und Berater nach GwG.

Art. 8a VE-GwG

Änderungsantrag: Keine Beschränkung des Schwellenwerts bei Bargeldtransaktionen auf die im Vorentwurf aufgeführten Branchen.

Die Beschränkung der Senkung des Schwellenwerts bei Bargeldtransaktionen auf den Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel ist fragwürdig. Namentlich der Fahrzeug- und Luxusgüterhandel, insbesondere der Handel mit Luxusuhren und Occasionsautos, sind Branchen, welche im Geldwäschereikontext anzutreffen sind. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso diese Branchen nicht gleichermassen in die Pflicht genommen werden wie der Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel. Aufgrund

der Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden wäre daher eine Ausweitung der Senkung des Schwellenwerts für Bargeldtransaktionen auf Händlerinnen und Händlern aller Branchen angezeigt und notwendig.

Der Nachweis einer Vortat, die im Ausland begangen wurde, ist sodann nicht nur im Immobiliensektor eine Herausforderung für die Strafverfolgungsbehörden. Zusätzliche Informationen von diesen weiteren gewerbsmässigen Händlerinnen und Händlern könnten wichtige Hinweise für eine effiziente Strafverfolgung liefern.

Der nur schwach kontrollierte, im Vergleich zu den umliegenden Ländern kaum regulierte Bargeldfluss in der Schweiz stellt eine zentrale Schwäche im Geldwäschereiabwehrdispositiv dar. Dies wird gemäss den Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden von einer internationalen Täterschaft im Rahmen von organisierten Strukturen gezielt ausgenutzt und namentlich der Kanton Zürich sah sich schon vor Jahren gedrängt, eine eigene Task Force zu dieser Thematik zu bilden. Der Gesetzesentwurf wird diesem Lagebild nicht gerecht. Die Senkung von Schwellenwerten etwa tangiert den Bargeldverkehr aus Sicht der Konsumenten nicht. Die diesbezügliche Zurückhaltung im aktuellen Gesetzesentwurf ist daher nicht nachvollziehbar.

Art. 14 und 18a VE-GwG

Änderungsantrag: Keine Aufsicht durch SRO bei Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen. Die in Art. 14 Abs. 1 VE-GwG vorgesehene Pflicht der Beraterinnen und Berater, sich einer SRO anzuschliessen, erachten wir in der vorgesehenen Form bei Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, als problematisch. Bei einer Aufsicht durch eine SRO würde diese unweigerlich Kenntnis von vertraulichen Informationen erlangen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen. Dadurch würden sich von Art. 321 StGB geschützte Informationen bei einem Dritten befinden. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Aufsichtstätigkeit durch Personen erfolgt, die selbst einem Berufsgeheimnis unterstellt sind. Das Berufsgeheimnis wird auch durch die Offenlegung des Ersttäters an Berufskolleginnen und Berufskollegen, die nicht in die Mandatsarbeit für den Klienten involviert sind, verletzt. Die SRO-Aufsicht, beispielsweise im Bereich der berufsspezifischen Notariatstätigkeit, würde somit das Berufsgeheimnis aufheben. Das ist eine vollständig andere Ausgangslage als die gel-

tende Situation, in der zwar schon eine SRO-Prüfpflicht von Anwältinnen und Anwälten besteht, aber eben nur, wenn sie als Finanzintermediäre dem GwG unterstehen, was wiederum nur bei Finanztransaktionen im akzessorischen und damit nicht im vom Berufsgeheimnis geschützten Bereich der Fall ist. Auch dies spricht somit gegen die Lösung der Aufsicht durch SRO.

Art. 23 Abs. 7 VE-GwG

Die vorgesehene Rechtssetzungskompetenz des Bundesamts für Polizei (fedpol) für einen einheitlichen Datenstandard der Verdachtsmeldungen ist richtig und sinnvoll. Ein einheitlicher Datenstandard und eine hohe Datenqualität sind für die der MROS nachgelagerte, effiziente Bearbeitung der Verdachtsmeldungen durch die Strafverfolgungsbehörden von entscheidender Bedeutung. Ein geeigneter und aktiver Einbezug der Staatsanwaltschaften durch das fedpol bei der Ausarbeitung dieser Standards wird deshalb ausdrücklich gewünscht. Insbesondere erfolgte bis dato keine angemessene Einarbeitung der Empfehlungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz zur elektronischen Datenlieferung in die Datenspezifikationen der MROS.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Peter Peyer

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

Finanzdepartement

Bahnhofstrasse 19
6002 Luzern
Telefon 041 228 55 47
info.fd@lu.ch
www.lu.ch

Öffnungszeiten:

Montag - Freitag
08:00 - 11:45 und 13:30 - 17:00

Eidgenössisches Finanzdepartement
Per E-Mail an (Word und PDF):
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Luzern, 21. November 2023 (Versanddatum 28. November 2023)

Protokoll-Nr.: 1189

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie die Kantonsregierungen in eingangs erwähn-ter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teile ich Ihnen mit, dass der Kanton Luzern die Vorlage ausdrücklich begrüsst. Die geplanten Neuerungen werden nicht nur für die Aufrecht-erhaltung des guten Rufes und des Erfolgs des Schweizer Finanzplatzes, sondern auch für eine wirksame Strafverfolgung als unabdingbar betrachtet.

Es handelt sich um zeitlich überfällige und inhaltlich dringliche Anpassungen zur effektiven Bekämpfung der Geldwäscherei. Die neuen Regeln stellen in zeitgemässer Betrachtung einen Minimalstandard dar, welcher in der vorgelegten Ausgestaltung nicht nur für die Einhaltung der relevanten internationalen Vorgaben notwendig ist, sondern welcher auch nur in seiner Gesamtheit kritische Lücken des geltenden Abwehrdispositivs schliesst.

Im internationalen Vergleich fällt der Gesetzesentwurf inhaltlich äusserst moderat aus. In eini-gen Punkten wären aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung weitergehende Massnahmen wünschenswert gewesen und das Abwehrdispositiv bleibt im internationalen Vergleich stark temperiert. Bei Abstrichen an den vom Bundesrat aktuell vorgeschlagenen Neuerungen wäre das Ziel, das schweizerische Geldwäschereiabwehrdispositiv auf ein international akzeptiertes Niveau zu heben, erneut verfehlt werden.

Der Geldwäschereiartikel des Art. 305^{bis} StGB hingegen bleibt in der aktuellen Gesetzesrevision unverändert. Damit bleibt auch die Beweisführung für die Vortat, die in den meisten Fällen im Ausland begangen wurde, für die Strafverfolgungsbehörden unverändert die grösste Herausforderung. Eine Anpassung der Beweislastregeln ist für eine effektive Strafverfolgung eine nach wie vor vertieft zu prüfende Verbesserung des Geldwäschereiabwehrdispositivs, welche die Wirksamkeit der nun vorgeschlagenen Massnahmen allesamt übertreffen dürfte.

Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden versprechen sich vom vorgesehenen Onlinezugang zum bundesweiten Register einen Effizienzgewinn, da damit aktuelle Informationen zu den Eigentumsstrukturen und der effektiven Kontrolle sämtlicher Rechtsstrukturen rascher und zentral abgefragt werden können. Begrüsst wird ausdrücklich auch die Registrierungspflicht gewisser Rechtseinheiten des ausländischen Rechts.

Der Regierungsrat ersucht das Eidgenössische Finanzdepartement um Prüfung, ob die Pflicht zur Offenlegung des Aktienbesitzes für alle Unternehmungen gilt und (falls ja) diese nicht die Sanierungsmassnahmen (insbesondere von Kleinst-Aktiengesellschaften) behindern könnte.

Die detaillierte Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln entnehmen Sie bitte den folgenden Seiten.

Ich danke Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Reto Wyss
Regierungsrat

Detaillierte Stellungnahme

Zu Art. 2 Abs. 1 lit. f VE-TJPG

Im Handelsregister sind zahlreiche Vereine eingetragen, die keiner Eintragungspflicht unterstehen. Die hier gewählte Formulierung führt zu Abgrenzungsfragen. Die registerführende Behörde muss damit bei allen im Handelsregister eingetragenen Vereinen Abklärungen über die Eintragungspflicht vornehmen. Im Handelsregister eingetragene Vereine sollten grundsätzlich dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterstellt werden. Art. 14 dieses Entwurfes sieht keinen Vorbehalt zu Gunsten der Vereine vor.

Zu Art. 6 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und 16 Abs. 1 VE-TJPG

Als weitere Information ist die AHV-Nummer, sofern vorhanden, zu nennen.

Zu Art. 12 ff. VE-TJPG

Mehr Transparenz versprechen die neuen Meldepflichten laut Art. 12 ff. VE-TJPG. Treuhandverhältnisse werden gemäss den Erfahrungen der Staatsanwaltschaft gezielt genutzt, um die Identität der tatsächlich Begünstigten zu verbergen. Nicht festgelegt wird in Art. 13 VE-TJPG allerdings, wann die Meldungen zu erfolgen haben. Die Meldung an die juristische Person über den Nominator (Name/Firma) sollte spätestens bei Eintrag im Handelsregister, zumindest aber analog Art. 18 Abs. 4 bzw. Art. 10 Abs. 3 / Art. 11 Abs. 2 VE-TJPG erfolgen, was so in Art. 13 VE-TJPG aufzunehmen ist.

Neu wird im Handelsregister die Information über eine treuhänderische Tätigkeit veröffentlicht. Über das Handelsregister und das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen ist so für die Strafverfolgungsbehörden effizienter zu eruieren, in wessen Auftrag die treuhänderische Tätigkeit ausgeübt wird. Soweit die treuhänderisch tätige Person (Nominee) den Sorgfaltspflichten des GwG oder des BGFA unterstellt ist, entfällt allerdings diese Meldepflicht.

Hier besteht eine allenfalls kritische Gesetzeslücke, indem Beraterinnen und Berater, welche im gleichen Kontext als treuhänderische Verwaltungsräte tätig sind, diesbezüglich nicht zu Transparenz gehalten sind. Gerade diese Kombination ist in der Praxis im Kontext der Geldwäscherei und Sanktionsumgehung aber als «All-Inclusive-Package» sehr häufig und es ist nicht ersichtlich, warum treuhänderisch tätige Personen allein deshalb von der Meldepflicht bezüglich der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ausgenommen sein sollen, weil sie auch noch als Berater tätig sind oder waren.

Die Meldepflicht betrifft im Ergebnis nur reine Strohpersonen ohne besondere Qualifikationen und belässt dem gesamten Bereich der professionellen Mischmandate die bisherige Intransparenz. Dieser Umstand wird sehr negativ beurteilt und stellt die Wirksamkeit des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen stark in Frage. Die Ausgestaltung dürfte namentlich auch im internationalen Verhältnis zu (fortgesetzter) Kritik führen, weil genau die kritischen Strukturen lediglich der generellen Meldepflicht der GwG-Unterstellung unterliegen.

Zu Art. 14 VE-TJPG

Art. 14 Abs. 1 lit. a und Art. 14 Abs. 2 lit. a überschneiden sich hinsichtlich der Gesellschafter einer GmbH, was zu Verwirrung bei den Gesellschaften und Mehraufwand bei den Handelsregisterbehörden führen wird.

Der in Abs. 1 lit. b des Entwurfs vorgesehene Vorbehalt bezüglich Art. 13 Abs. 3 stimmt nicht. Art. 13 Abs. 3 fehlt.

Zu Art. 14 und 15 VE-TJPG

Die Ausführungsbestimmungen, insbesondere in der Handelsregisterverordnung (HRegV), müssen das konkrete Verfahren für eine solche Meldung sowie den Umgang mit den eingereichten Dokumenten regeln. Ebenso müssen die Ausführungsbestimmungen die Abgrenzung zu den Pflichten der Finanzintermediären darlegen.

Zu Art. 18 Abs. 4 VE-TJPG

"... zu dem sie ..." ersetzen durch "... ab dem sie ...".

Zu Art. 20 VE-TJPG

Es fehlt eine Bestimmung analog Art. 21 Abs. 2 des Entwurfes.

Zu Art. 20 Abs. 1 VE-TJPG

Im Umkehrschluss bedeutet diese Regelung, dass, sofern nicht alle wirtschaftlich berechtigten Personen als Gesellschafterinnen und Gesellschafter oder Mitglieder des Leitungsorgans der Rechtseinheit im Handelsregister eingetragen sind, eine Meldung beim Handelsregisteramt nicht möglich ist. Der Hinweis auf die Gesellschafter / Gesellschafterinnen ist zu streichen. Dieser Anwendungsfall fällt unter Art. 14 Abs. 2 und muss dem Register direkt mitgeteilt werden. Diese Bestimmung soll sich nur auf Mitglieder des Leitungsorgans beziehen.

Zu Art. 22 VE-TJPG

Vor dem Hintergrund von Art. 20 und 22 leiten die Handelsregisterbehörden die Informationen physisch weiter. Vorbehalten bleibt allenfalls die Möglichkeit der Handelsregisterbehörden, Einträge im Register selbständig vornehmen zu können.

Zu Art. 25 ff. VE-TJPG

Der Onlinezugang zum Register der wirtschaftlich berechtigten Personen ist für die Strafbehörden vorgesehen, was auch zwingend ist. Begrüsst wird der Zugang zu einem Auszug aus dem Register, welcher auch frühere Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen und Informationen zu Meldungen von Unterschieden nach den Art. 29 und 30 VE-TJPG enthält.

Ein Zugang zu den Informationen des Registers für die breite Öffentlichkeit ist jedoch nicht vorgesehen. Letzterer wäre zu begrüßen. Gerade die im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage erwähnten «Panama Papers» und andere Vorfälle zeigen, dass Recherchen des Investigativjournalismus in zahlreichen Ländern wichtige Erkenntnisse über den zu bekämpfenden Missbrauch von Rechtsstrukturen erst ins Bewusstsein der Öffentlichkeit und der Strafverfolgungsbehörden gebracht haben. Es ist widersprüchlich, wenn die Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei letztlich massgeblich auf solche Vorarbeiten angewiesen ist, selber aber einen extrem restriktiven Umgang mit entsprechenden Registerinformationen pflegt. Strafverfolgungsbehörden können letztlich nur reaktiv tätig sein.

Ein Zugang zum Register im Einzelfall aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses gestützt auf das BGÖ ist nicht hinreichend. Hier plädieren wir für einen vereinfachten Zugang zumindest für NGOs und Medienschaffende, die ein berechtigtes Interesse geltend machen können.

Schliesslich ist aber auch anzumerken, dass nicht nur Strafverfolgungsbehörden ein Interesse daran haben, die tatsächlich wirtschaftlich berechnigte Person in Erfahrung zu bringen, werden doch vorgeschobene Strukturen und Strohleute auch im regulären Rechtsverkehr zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse oder gar für eigentliche Missbräuche eingesetzt (Konkursreiterei, Bestellungsbetrüge etc.). Die Verschiebung auf Strohleute wird auch in Strafverfahren im Kanton Luzern festgestellt.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, wieso die Einsicht in dieses Register an bedeutend strengere Voraussetzungen geknüpft wird als etwa das Grundbuch oder das Betreibungsregister, dienen sie doch im Kern dem gleichen Zweck: Transparenz im Geschäftsverkehr. Aus unserer Sicht sind diese Register komplementär und die Einsichtnahme müsste, damit sie ihre präventive Schutzwirkung entfalten kann, an die gleichen Voraussetzungen geknüpft sein – ein glaubhaftes Interesse.

Zu Art. 28 VE-TJPG

Sofern das Handelsregisteramt dem Register Meldungen machen muss, muss den Handelsregisterbehörden Zugang zum Register gewährt werden. Andernfalls können die Handelsregisterbehörden u.U. Informationen zu neuen treuhänderischen Verwaltungsräten nicht bezogen werden.

Zu Art. 29 ff. VE-TJPG

Für eine effiziente Geldwäschereibekämpfung wäre aus Sicht der Staatsanwaltschaft über das geplante Register hinaus ein zentrales, bundesweites Bankenregister wünschenswert, welches sämtliche Bankbeziehungen (oder gar Bankkonten) einer bestimmten Person oder Gesellschaft enthält. Dies ist heute in vielen anderen europäischen Ländern vorhanden. Die Kombination zweier solcher Bundesregister würde letztlich die Ermittlungen im Bereich der Geldwäscherei massiv beschleunigen und erleichtern, da die Strafverfolgungsbehörden so bei Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts zeitnah einen umfassenden Überblick über die Vermögenswerte einer bestimmten Rechtseinheit und damit der letztlich wirtschaftlich berechtigten Personen erlangen könnten.

Zu Art. 38 VE-TJPG

Gemäss Abs. 1 ist die Eintragung und die Einsichtnahme in das Register gebührenfrei. Der Klarheit halber sollten hier die Begriffe "Änderung" bzw. "Löschung" ebenfalls aufgeführt werden.

Zu VE-Art. 327a StGB

Die vorgeschlagene Anpassung von Art. 327 StGB in Art. 327a StGB kodifiziert die angepassten Verpflichtungen im Rahmen des neu geschaffenen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen. Bereits Art. 327 StGB führte zu keiner nennenswerten Praxis, wohl im Wesentlichen, weil allfällige Vorgänge als Übertretung schon nach kurzer Zeit verjährten. Diese Ausgestaltung wird vorliegend beibehalten und dürfte daher mit Blick auf die Durchsetzung wahrheitsgemässer Meldungen kaum Wirkung entfalten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern damit mehr als auf

dem Papier den Empfehlungen der OECD nachgekommen werden soll. Insbesondere wird eine Strafbarkeit eines bewussten Falscheintrags als Urkundenfälschung durch die Schaffung einer Lex Specialis im Ergebnis verunmöglicht.

Zu den Anpassungen des BGFA und des GwG

Wie bereits erwähnt, begrüsst der Kanton Luzern auch die Einführung von geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten für gewisse Beratertätigkeiten, die als risikobehaftet gelten. Damit wird aus Sicht der Staatsanwaltschaft eine Lücke im schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositiv geschlossen. Um die Akzeptanz der neuen Pflichten bei Anwältinnen und Anwälten sowie Beraterinnen und Berater zu erhöhen, werden die Berufsgruppen vom Gesetzgeber nicht als solche den neuen Sorgfaltspflichten unterstellt, sondern es werden erneut nach einem tätigkeitsbezogenen Ansatz lediglich bestimmte nichtfinanzintermediäre Dienstleistungen von Beraterinnen und Beratern den neuen Regeln unterstellt. Für Anwältinnen und Anwälte sind die neuen Pflichten im BGFA geregelt, für alle anderen natürlichen und juristischen Personen, die berufsmässig eine der spezifizierten Beratungsdienstleistungen ausführen im GwG.

Die aufgeführten Tätigkeiten in VE-BGFA Art. 13a und VE-GwG Art. 2 III^{bis} und III^{ter} erachtet die Staatsanwaltschaft als zwingender Minimalstandard der risikobehafteten Tätigkeiten, welche die neuen Sorgfaltspflichten auslösen sollten. Das Berufsgeheimnis von Anwältinnen und Anwälten wird in E-BGFA Art. 13a II im Bereiche der forensischen Tätigkeiten gewahrt, gemäss dem erläuternden Bericht sollten aber auch Dienstleistungen beispielsweise bei der Beratung in Scheidungsfragen, Beratungsdienstleistungen zu Regulierungsvorschriften und Compliance, Insolvenz und Konkurs nicht unter die Tätigkeiten fallen, welche die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten auslösen.

Die bundesrätliche Gesetzesvorlage versucht mit diesen Ausnahmeregeln ein erneutes Scheitern der Unterstellung der Anwältinnen und Anwälten sowie Beraterinnen und Berater im Parlament zu verhindern, was taktisch klug erscheint, nicht nur für die Reputation der Schweiz im internationalen Umfeld, sondern auch im Interesse der Staatsanwaltschaft. Die Erfahrungen der Staatsanwaltschaft zeigen, dass immer wieder schweizerische Dienstleistende aus dem Nichtfinanzsektor in dubiose oder kriminelle Machenschaften verwickelt sind. Die zusätzlichen Sorgfaltspflichten für die nun definierten risikobehafteten, konkreten Tätigkeiten werden gemäss der Überzeugung der Staatsanwaltschaft nicht nur einen abschreckenden Effekt auf kriminelle Exponenten im In- und Ausland haben, solche Dienstleistungen in der Schweiz überhaupt nachzusuchen, sie werden in Strafverfahren gegen sogenannte «Enabler» oder «Gatekeeper» auch die Beweisführung für die Staatsanwaltschaft vereinfachen. Allerdings sei an dieser Stelle nochmals betont, dass eine Reduktion des Umfangs der nun im Gesetz definierten, risikobehafteten Tätigkeiten die Wirksamkeit der Unterstellung als solche zu untergraben droht. Die aktuelle Ausgestaltung ist das absolute Minimum, um den geltenden Anforderungen gerecht zu werden.

Zu VE-BGFA Art. 13e und VE-GwG Art. 9 I^{ter}

Die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten durch die Angehörigen der Beratungsberufe soll durch die Aufsichtsbehörden sichergestellt werden. Für die Anwältinnen und Anwälte, welche dem BGFA unterstehen, wird die bestehende Aufsichtsregelung durch kantonale Aufsichtsbehörden übernommen. Für die Beraterinnen und Berater, welche neu dem GwG unterstellt sind, setzt die bundesrätliche Gesetzesvorlage auf das bereits für den Parabanken-

sektor angewendete System der SRO, mit dem Ziel ein grösstmögliches Mass an Selbstregulierung zuzulassen. Die Staatsanwaltschaft steht dem System der SRO grundsätzlich schon seit längerem skeptisch gegenüber. Erkenntnisse aus verschiedenen Strafverfahren haben gezeigt, dass die geltenden Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen im Nichtbankensektor schwach sind. Die Kontrolltätigkeiten der SRO sind qualitativ verbesserungswürdig, wobei die FINMA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit nur indirekt auf deren Verbesserung hinwirken kann. Seitens der Staatsanwaltschaft würde deshalb eine direkte aufsichtsrechtliche Unterstellung unter die FINMA bevorzugt, sowohl der bisher der SRO Aufsicht unterstellten Finanzintermediäre des Parabankensektors als auch der neu der SRO Aufsicht unterstellten Beraterinnen und Berater nach GwG.

Senkung der Schwellenwerte bei Bargeldtransaktionen

Die Senkung des Schwellenwerts für Barzahlungen im Edelmetall- und Edelsteinhandel wird begrüsst, dürfte sich jedoch kaum auswirken. Nach wie vor werden aus der Branche «Rohwaren- und Edelmetallhandel» nur vereinzelt Verdachtsmeldungen erstattet und es erscheint zweifelhaft, dass dies massgeblich durch den Schwellenwert beeinflusst werden wird.

Der Immobilienhandel fällt aktuell nur aufgrund der Bestimmungen für Händlerinnen und Händler in den Anwendungsbereich des GwG, und zwar unterliegen nur Barzahlungen von mehr als 100'000 Franken entsprechenden Sorgfaltspflichten.

Die Beschränkung der Senkung des Schwellenwerts bei Bargeldtransaktionen auf den Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel ist fragwürdig. Namentlich der Fahrzeug- und Luxusgüterhandel, insbesondere der Handel mit Luxusuhren und Occasionsautos, sind Branchen, welche im Geldwäschereikontext regelmässig anzutreffen sind. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso diese Branchen nicht gleichermassen in die Pflicht genommen werden wie der Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel. Aufgrund der Erfahrungen der Staatsanwaltschaft wäre daher eine Ausweitung der Senkung des Schwellenwerts für Bargeldtransaktionen auf Händlerinnen und Händlern aller Branchen angezeigt und notwendig.

Der Nachweis einer Vortat, die im Ausland begangen wurde, ist sodann nicht nur im Immobiliensektor eine Herausforderung für die Strafverfolgungsbehörden. Zusätzliche Informationen von diesen weiteren gewerbsmässigen Händlerinnen und Händlern könnten wichtige Hinweise für eine effiziente Strafverfolgung liefern.

Generell ist die Staatsanwaltschaft zudem nach wie vor der Meinung, dass der nur schwach kontrollierte, im Vergleich zu den umliegenden Ländern kaum regulierte Bargeldfluss in der Schweiz eine zentrale Schwäche im Geldwäschereiabwehrdispositiv darstellt. Dies wird gemäss den Erfahrungen der Staatsanwaltschaft von einer internationalen Täterschaft im Rahmen von organisierten Strukturen gezielt ausgenutzt und namentlich der Kanton Zürich sah sich schon vor Jahren gedrängt, eine eigene Task Force zu dieser Thematik zu bilden. Der Gesetzesentwurf wird diesem Lagebild nicht gerecht. Die Senkung von Schwellenwerten etwa tangiert den Bargeldverkehr aus Sicht der Konsumenten nicht. Die diesbezügliche Zurückhaltung im aktuellen Gesetzesentwurf ist daher nicht nachvollziehbar.

Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz

Die neuen Verpflichtungen werden grundsätzlich begrüsst, haben aber kaum Auswirkungen auf die kantonalen Staatsanwaltschaften. EmbG-Aufsichtsbehörde bleibt das SECO, für die Untersuchung und Beurteilung allfälliger schwerer Verstösse ist grundsätzlich die Bundesanwaltschaft zuständig. Immerhin ist anzumerken, dass der fachliche Austausch mit dem SECO und der Bundesanwaltschaft gezeigt hat, dass es im Kern die gleichen Akteure und Strukturen sind, welche im Bereich der Geldwäscherei wie auch im Bereich der Umgehung von Zwangsmassnahmen nach Embargogesetz tätig sind.

Datenstandard der Mitteilungen an MROS

Die vorgesehene Rechtssetzungskompetenz des fedpol für einen einheitlichen Datenstandard der Verdachtsmeldungen wird begrüsst. Ein einheitlicher Datenstandard und eine hohe Datenqualität sind für die der MROS nachgelagerte, effiziente Bearbeitung der Verdachtsmeldungen durch die Staatsanwaltschaft von entscheidender Bedeutung. Ein geeigneter und aktiver Einbezug der Staatsanwaltschaften durch das fedpol bei der Ausarbeitung dieser Standards wird deshalb ausdrücklich gewünscht. Insbesondere erfolgte bis dato keine angemessene Einarbeitung der SSK-Empfehlungen zur elektronischen Datenlieferung in die Datenspezifikationen der MROS.

Allgemeines

Mit dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen wird ein neues Register geschaffen. Dies setzt eine noch zu schaffende Behörde und entsprechende Infrastruktur voraus. Auf die bestehenden Handelsregisterbehörden und deren Infrastruktur wird diesbezüglich nur rudimentär zurückgegriffen, obwohl die beiden Register schlussendlich miteinander verknüpft sind. Vor diesem Hintergrund muss das neue Register klar vom Handelsregister getrennt werden. Wird das Register nicht durch die Handelsregisterbehörden geführt, bedeutet dies, dass die Handelsregisterbehörde keinen Zugangspunkt für die Unternehmen darstellen, sondern lediglich Informationsbezüge aus dem Register sind. Sämtliche Angaben zu den wirtschaftlich berechtigten Personen sind direkt dem neuen Register zu melden. Wird das Register durch die Handelsregisterbehörden geführt, haben die Unternehmen auch in diesem Bereich einen einheitlichen Zugang und Point of Contact. Für die physische Einreichung der notwendigen Unterlagen sind gemäss Entwurf sowieso weiterhin die jeweiligen Handelsregisterbehörden zuständig.

Eine hybride Form der Registerführung (Meldungen können teilweise an das Register und/oder dem zuständigen Handelsregisteramt gemacht werden), führt zu Mehraufwand und zusätzlichen Schnittstellen. Eine solche Registerführung wird abgelehnt.

Wird das Register bei den Handelsregisterbehörden angesiedelt, bemerkt die zur Meldung verpflichtete Rechtseinheit nichts davon, dass im Hintergrund verschiedene kantonale Behörden zuständig sind. Die digitale Einreichung der notwendigen Unterlagen kann auch in einem solchen Umfeld via ein zentrales Portal erfolgen und im Hintergrund die notwendige örtliche Zuständigkeit der Behörden zugewiesen werden.

Wird das Register durch eine neue Behörde geführt, muss der Aufwand der Handelsregisterbehörden für die Entgegennahme und Bearbeitung von Unterlagen, die von den Rechtseinheiten den Handelsregisterbehörden im Hinblick auf die Führung des neuen Registers gestellt wurden, entschädigt werden. Diese manuelle Bewirtschaftung der Daten wird bei den

Handelsregisterbehörden initial, aber auch fortlaufend, zu erheblichem Mehraufwand generieren. Gleichzeitig ist mit einem höheren Beratungsbedarf der meldepflichtigen Rechtseinheiten zu rechnen.

Informatik

Die Handelsregisterbehörden führen bereits ein umfassendes Register der Rechtseinheiten. Die beiden Systemanbieter der Handelsregisterbehörden sind der Lage, zuverlässige, integrierte Lösungen für das neue Register zu schaffen. Ein zusätzliches Register ausserhalb der bestehenden Lösung für die Handelsregisterämter führt dazu, dass diverse neue Schnittstellen zu zahlreichen Systemen geschaffen werden müssen. Damit gehen erhebliche Entwicklungskosten einher, die dem Bund aufzuerlegen sind. Wird das neue Register nicht von den Handelsregisterbehörden geführt, müssen diese trotzdem in der Lage sein, die notwendigen Angaben in den jeweiligen Systemen erfassen zu können und an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen zu übermitteln.

Wird das neue Register nicht von den Handelsregisterbehörden geführt, drängt es sich auf, dass sämtliche Meldungen an das Register nur auf dem direkten digitalen Weg erfolgen können. Damit würde das Handelsregister nur noch Informationen aus dem Register beziehen, nicht aber schicken müssen.

Gebührenpflicht beim Handelsregister

Die Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister sieht in Art. 1 vor, dass derjenige, der eine Verfügung einer Handelsregisterbehörde veranlasst oder von dieser eine Dienstleistung beansprucht, eine Gebühr zu bezahlen hat. Die Meldung an die Handelsregisterämter im Sinne von Art. 14, 20 und 21 dieses Entwurfes wird eine solche Gebührenpflicht auslösen. Vor dem Hintergrund von Art. 36 dieses Entwurfes muss eine entsprechende Regelung über die Eintragungsgebühren getroffen werden.



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Procédure de consultation relative à l'avant-projet de la loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques

Madame la conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous consulter dans le cadre de la consultation mentionnée en objet, pour laquelle nous vous transmettons ci-dessous nos observations :

1. Généralités

Dans la mesure où il vise à accroître la transparence des personnes morales et à faciliter l'identification de leurs ayants droit économique, l'avant-projet doit être salué. Plus spécialement, l'introduction d'un registre fédéral des ayants droits économiques nous apparaît comme particulièrement opportun. Comme le stipule à juste titre le rapport explicatif, une solution cantonale n'aurait été possible qu'au prix d'efforts importants.

De façon générale, l'avant-projet est équilibré entre les différents intérêts en présence.

Il est toutefois à relever que, bien que la plupart des articles auront des répercussions au niveau de l'administration fédérale et au niveau des personnes morales, les articles 14, 15, 20 et 21 LTPM vont avoir un impact important sur les prestations du registre du commerce.

1.1. Articles 14 et 15 LTPM : annonce des rapports de fiducie et inscriptions au registre du commerce

L'avant-projet de loi prévoit une obligation d'annonce des membres de l'organe de gestion des sociétés commerciales et des coopératives agissant à titre fiduciaire. Le même devoir est prévu pour les associés d'une société à responsabilité limitée.

Selon le rapport explicatif, cette annonce devra avoir lieu « lors de chaque inscription ». Nous espérons que l'ordonnance d'application apporte une clarification à cette notion, car il est difficile de comprendre si le législateur désire que cette annonce doive être faite pour tous changements de l'organe de gestion ou d'associé, ou s'il désire des confirmations à chaque inscription, qu'elle qu'en soit la nature.

En ce qui concerne le contenu de cette déclaration, on peut regretter que seul le nom des personnes pour le compte desquelles les membres de l'organe de gestion ou les associés fiduciaires agissent doive être communiqué au registre du commerce. En effet, il aurait été souhaitable que les informations relatives au fiduciaire devant être communiquées au registre des ayants droits économiques soient également communiquées au registre du commerce, afin de faciliter son travail d'analyse dans le cadre de l'application de l'art. 18 de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE).

1.2. Article 20 et 21 LTPM : procédure d'annonce des ayants droit économiques au registre du commerce

L'avant-projet prévoit une procédure simplifiée pour les entités dont l'ensemble des ayants droit économiques sont inscrits au registre du commerce.

Tout d'abord, nous tenons à relever que, dans la pratique, cet état de fait représente la grande majorité des inscriptions opérées au registre du commerce.

Nous saluons donc la solution envisagée dans l'avant-projet de pouvoir transmettre les données annoncées par voie électronique à l'Office fédéral du registre du commerce dans le cadre de la procédure d'approbation quotidienne des inscriptions.

En plus des informations fournies en lien avec l'identification des personnes inscrites au registre du commerce prévu à l'art. 21b de l'Ordonnance sur le registre du commerce, les offices du registre du commerce devront collecter des informations relatives à l'adresse personnelle et celles nécessaires sur la nature et l'étendue du contrôle. La notion « d'informations nécessaires sur la nature et l'étendue du contrôle exercé » devra être clairement précisée dans la future ordonnance. La société devra également attester qu'il n'existe pas d'autres ayants droit économiques.

Afin de faciliter le travail des offices cantonaux et de récolter ses données de manière uniforme, il serait donc souhaitable que le Département de justice et police établisse un formulaire uniforme applicable à l'ensemble des autorités cantonales du registre du commerce.

1.3. Article 20 et 21 LTPM : « devoir » de renseignement du RC

Selon le rapport explicatif, les autorités du registre du commerce *pourront*, dans le cadre du traitement des inscriptions au registre du commerce, rendre attentives les PME à leurs obligations d'annonce en vertu de la nouvelle loi et les renseigner si nécessaire.

Dans les faits, les autorités du registre du commerce devront obligatoirement renseigner les administrés dans le cadre des rapports de fiducie en lien avec des changements de membre d'organe de gestion, ainsi que lors des cessions de parts sociales. Elles devront également expliquer la notion d'ayants droit économiques lors des changements d'associés de Sàrl.

2. Conclusion

Selon le point 5.2.1 du rapport explicatif, « il faut néanmoins s'attendre à ce que la mise en service du registre des ayants droit économique et la fin des délais transitoires entraînent *momentanément* une importante surcharge pour les offices cantonaux du registre du commerce... Ils *risquent* également de devoir répondre aux demandes de renseignements de la part des entités concernées ». Nous nous permettons de mettre en doute ces deux affirmations, en faisant un parallèle avec l'abandon de la forme authentique pour les cessions de parts sociales des sociétés à responsabilité limitée ; les offices ont eu, et ont toujours, une

importante surcharge de travail par rapport à la situation initiale. Nous devons en effet donner des renseignements relatifs aux documents à fournir et aider les personnes à remplir les formulaires. Ces activités sont chronophages et ne cessent de se répéter au fur et à mesure du succès rencontré par l'inscription des sociétés à responsabilité limitée.

En vous remerciant à nouveau de nous avoir associé à cette consultation, nous vous prions d'agréer, Madame la conseillère fédérale, l'assurance de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 29 novembre 2023

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
A. RIBAUX

La chancelière,
S. DESPLAND





KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 28. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen. Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 30. August 2023 eröffnete das Eidgenössische Finanzdepartement EFD unter anderem bei den Kantonen das Vernehmlassungsverfahren in Sachen Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG). Für die Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns herzlich.

1 Vorbemerkungen

Die vorgesehenen Änderungen zur Transparenz von juristischen Personen werden begrüsst, da diese die Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandortes stärken und ein effizientes Dispositiv zur Bekämpfung der Finanzkriminalität eingeführt wird.

1.1 Einleitung

Das Ziel der Vorlage, die Stärkung der Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz, wird insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sowie der Geldwäscherei begrüsst. Die Schaffung eines eidgenössischen Registers über die wirtschaftlich berechtigten Personen ist sinnvoll. Die Strafverfolgungsbehörden verfügen zwar bereits heute über Möglichkeiten, im Rahmen von Strafuntersuchungen, an Erkenntnisse zu wirtschaftlich berechtigten Personen zu kommen (z.B. über Bankeditionen), diese können jedoch unvollständig oder veraltet sein. Ebenso besteht keine Garantie darüber, dass eine Gesellschaft in der Schweiz über ein Bankkonto verfügt.

Für eine effektive Bekämpfung der Finanzkriminalität ist es unseres Erachtens wichtig, nicht nur die Pflichten der Gesellschaften zur Identifikation und Eintragung ihrer wirtschaftlich berechtigten Personen zu verschärfen, sondern auch Sorgfaltspflichten von Personen, welche in der Rechts- und Unternehmensberatung tätig sind, einzuführen. Dies kann beispielsweise bei der Eindämmung des Handels mit Mantelgesellschaften einen effektiven Beitrag leisten. Wir sind davon überzeugt, dass viele illegale Geschäfte, insbesondere von ausländischen Personen, nicht getätigt werden könnten, wenn sie nicht durch Treuhänder oder andere Personen in der Schweiz unterstützt würden. Beispielsweise ermöglicht eine Person, die ihre Adresse als Scheindomizil zur Verfügung stellt, Personen, die illegale Aktivitäten planen, einen Sitz am

entsprechenden Ort vorzutäuschen. Personen, die sich als sogenannte "Strohleute" für Gesellschaften im Handelsregister eintragen lassen, ermöglichen es den Akteuren im Hintergrund anonym ihrer Geschäftstätigkeit nachzugehen.

Da oftmals bereits in den Gründungsurkunden treuhänderische Vertreter der wirtschaftlich berechtigten Personen als Gründer aufgeführt sind, fragen wir uns, wie die wirtschaftlich berechtigten Personen ausfindig gemacht werden können, wenn diese nicht freiwillig gemeldet werden. Diesbezüglich können im Gesetz angedrohte Strafen nur wirken, wenn die entsprechenden Personen ernsthaft befürchten müssen, in ein Strafverfahren verwickelt zu werden. Die Erfahrung der vergangenen Jahre zeigt leider, dass sich diese von den entsprechenden gesetzlichen Regelungen nicht abschrecken lassen, da nur sehr wenige Verantwortlichkeitsklagen gegen Organe von Gesellschaften eingereicht wurden. Die neuen Regelungen werden deshalb nur wirksam sein, wenn die Zielpersonen damit rechnen müssen, dass eine grosse Wahrscheinlichkeit besteht, eine einschneidende Strafe zu erhalten.

Die Infrastruktur des Handelsregisters soll bei der Anwendung des TJPG genutzt werden, um Daten in das neue Register zu übernehmen. Dafür müssen technische Anforderungen sowie datenschutzrechtliche Problemstellungen geregelt werden. Erfolgt die Datenübermittlung z.B. automatisch über eine Schnittstelle, sind nicht nur die Fragen des Zeitaufwands und der Kostentragung für die Implementierung und Funktionstüchtigkeit der erforderlichen IT-Infrastruktur, sondern auch die Zulässigkeit der Datenübermittlung – allenfalls ohne Einverständnis der Gesellschaft oder betroffenen Person – zu klären. Erfahrungsgemäss ist der diesbezügliche finanzielle und zeitliche Aufwand grösser als jeweils erwartet. Weiter ist zu beachten, dass dem Handelsregisteramt die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht oder nur in wenigen Fällen bekannt sind. So müssen z.B. bei einer Aktiengesellschaft nur im Rahmen der Gründung die Zeichner der neu ausgegebenen Aktien in der öffentlichen Urkunde festgehalten werden. Die Aktionäre werden im Handelsregister jedoch nicht erfasst und es ist somit fraglich, ob die Infrastruktur des Handelsregisters diesbezüglich für die Datenübermittlung geeignet ist.

Bei einer Umsetzung erwarten wir sowohl präventive Effekte als auch Erleichterungen bei der Strafverfolgung. Allerdings wird diejenige Person, die ihre wirtschaftliche Berechtigung durch Falschdeklaration verheimlichen will, auch durch das neue Gesetz kaum davon abgehalten. So beruht auch dieses Register auf Selbstdeclarationen. Durch die beabsichtigte Zentralisierung beim Bund dürften aber widersprüchliche Angaben dank des Registers einfacher aufzudecken sein.

Für kantonale Strafverfolgungsbehörden rechnen wir nur mit wenig Mehraufwand, da die Verstösse gegen das Gesetz durch den Bund verfolgt werden (Art. 43 Abs. 2 Entwurf). Der Anwendungsbereich von Art. 327a StGB (Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen) soll zudem reduziert werden. Hierzu ist aber festzuhalten, dass die praktische Bedeutung dieser Norm bereits heute gering ist. Diskutiert wird dagegen bereits, ob Falschdeklarationen über Art. 41 Abs. 1 lit. b des Entwurfs hinaus auch den Tatbestand von Art. 253 StGB (Erschleichung einer falschen Beurkundung) erfüllen könnten (was dann wiederum durch die Kantone zu verfolgen wäre). Zudem kann den Kantonen durch die Meldepflicht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 des Entwurfs ein Mehraufwand entstehen. Ausserhalb der Strafverfolgung wird der durch das Gesetz erforderliche Mehraufwand allerdings deutlich höher sein (Transparenzregister, Handelsregister, Privatwirtschaft).

1.2 Weitere Massnahmen zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung (Teilrevision des GwG)

Die parallele Teilrevision des GwG wird sehr begrüsst. Neue Sorgfaltspflichten für Dienstleister, namentlich im Bereich von Immobiliengeschäften sowie der Gründung, der Umwandlung oder dem Verkauf von Gesellschaften, können einen grossen Beitrag dazu leisten, die Risiken für Geldwäschereihandlungen zu minimieren. Insbesondere die Geldwäscherei im Immobilienhandel ist ein bekanntes Phänomen. Ebenfalls wird die Anpassung des Rechts an die FATF-Empfehlungen begrüsst, was die Einhaltung des internationalen Standards stärkt.

Dass Anwältinnen und Anwälte, die eine Beratungstätigkeit oder eine den Sorgfaltspflichten nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) unterstehende Tätigkeit ausüben, nur dann einer Meldepflicht unterstehen, wenn sie für Rechnung ihrer Klientinnen und Klienten eine Finanztransaktion durchführen und das Berufsgeheimnis gewahrt werden kann, erscheint im Lichte des Anwaltsgeheimnisses verständlich. Wichtig erscheint uns jedoch, dass die Einhaltung der Standesregeln der Anwältinnen und Anwälte, bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, durch die Aufsichtsbehörden wie vorgeschlagen überprüft und Verstösse allenfalls sanktioniert werden.

Bezüglich der finanziellen Auswirkungen wird vollumfänglich auf die Ausführungen unter Ziff. 1.1 verwiesen.

2 Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Zu Art. 14 Vernehmlassungsentwurf TJPG (VE-TJPG)

Gemäss erläuterndem Bericht zu Art. 14 VE-TJPG müssen nebst Angaben zu den treuhänderisch tätigen Personen auch Angaben zu den von ihnen vertretenen Personen angegeben werden. Diese Angaben muss das Handelsregisteramt gemäss Bericht in der Korrespondenz aufbewahren. Unseres Erachtens sollten alle Akten, die aufgrund dieses Gesetzes gesammelt werden, beim Register für wirtschaftlich berechnigte Personen aufbewahrt werden. Es macht wenig Sinn, wenn im Rahmen einer Untersuchung die untersuchenden Behörden bei mehreren Registern Akten einholen müssen. Zudem müssen die Korrespondenzakten bei den Handelsregistern nur 10 Jahre ab Eintrag im Handelsregister aufbewahrt werden (Art. 166 Abs. 4 HRegV). Bezüglich Archivierung müssten die Handelsregisterämter deshalb eine zweite Kategorie von Korrespondenzakten führen.

Die Vorlage mit der Schaffung eines solchen Registers wird klar begrüsst (insbesondere auch der direkte Zugang für die Strafverfolgungsbehörden der Kantone). Weiter wird es als sinnvoll erachtet, dass die Finanzintermediäre nach Art. 29 des Entwurfs verpflichtet werden, Unterschiede zwischen den eigenen Informationen und denjenigen des Registers nach gewissen Kriterien zu melden. Nicht selten werden nämlich den Finanzintermediären durch kriminelle Akteure falsche Angaben zu den wirtschaftlichen Berechnigten gemacht.

Die Sanktionierung mittels Bussen in der erweiterten Strafbestimmung nach Artikel 327a StGB (Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen), bei Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten, wird grundsätzlich begrüsst. Es stellt sich hierzu die Frage, ob die vorgesehenen Sanktionen, mit der Ausgestaltung der Strafbestimmung als Übertretung (Strafandrohung Busse bis CHF 500'000), eher als zahnlos betrachtet werden muss. Hierbei sollte allenfalls eine höhere Strafandrohung (Geldstrafe) geprüft werden.

2.2 Zu Art. 20 VE-TJPG

Die Meldung der wirtschaftlich berechnigten Personen gemäss Art. 20 VE-TJPG soll im Zeitpunkt der Eintragung einer Tatsache in das Handelsregister, d.h. im Rahmen einer Handelsregisteranmeldung, auch über das Handelsregister möglich sein. Dieses Verfahren zur Vereinfachung der Meldung, insbesondere für KMU, ist grundsätzlich zu begrünnen. Es wird geklärt werden müssen, in welcher Form die Meldung zu erfolgen hat und ob diese ein öffentlicher Beleg gemäss Art. 20 HRegV oder eine Ausnahme gemäss Art. 10 HRegV darstellt. Je nachdem müssen unterschiedliche Anforderungen an den Inhalt und die Form der Meldung gestellt werden. Die Handelsregisterverordnung muss entsprechend angepasst werden. Zudem stellt sich die Frage der Übermittlung der Informationen durch die Handelsregisterbehörde an das Register. Gewisse Angaben müssen von den Handelsregisterbehörden zusätzlich erfasst werden (insb. die Adresse und die Art und der Umfang der ausgeübten Kontrolle). Die Fachanwendung CR-Business muss zur Erfassung der benötigten Angaben ergänzt werden.

Auch für die vorgesehene elektronische Übermittlung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist die geeignete IT-Infrastruktur aufzubauen. Es wird zu definieren sein, ob und wie weit das Handelsregisteramt bei der Erhebung und Prüfung der Vollständigkeit der Meldungen eine Mitwirkungspflicht trifft. Zum Beispiel kann die Rechtseinheit gemäss Art. 20 VE-TJPG dem kantonalen Handelsregisteramt die Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen melden, wenn sie bestätigt, dass abgesehen von den bereits gemeldeten Personen keine weiteren Personen wirtschaftlich berechtigt sind. Oft wird jedoch diese Bestätigung in den eingereichten Belegen fehlen und die gelieferten Informationen werden unvollständig sein. Es stellt sich deshalb die Frage, ob in diesen Fällen das Handelsregisteramt die entsprechenden Belege nachfordern muss.

2.3 Zu Art. 39 VE-TJPG

Die Möglichkeit der Amtshilfe gemäss Art. 39 VE-TJPG zwischen den registerführenden Behörden, der Kontrollstelle und den Handelsregisterbehörden ist für eine effektive Umsetzung der mit dem Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen verfolgten Zielen unseres Erachtens unabdingbar und wird deshalb von uns begrüsst.

2.4 Zu Art. 51 Abs. 1 VE-TJPG

Art. 51 Abs. 1 VE-TJPG sieht vor, dass die Handelsregisterbehörden bei einer Änderung eines Eintrags im Handelsregister auf die Meldepflicht aufmerksam machen. Diese Mitteilung wird schriftlich erfolgen müssen. Obwohl es sich um eine Übergangsbestimmung handelt, wird nicht definiert, über welche Zeitdauer die Handelsregisterbehörden die juristischen Personen im Rahmen einer Eintragung auf ihre Meldepflicht aufmerksam machen müssen. Stützt man dabei auf die längste Frist gemäss Art. 50 ab, wären dies zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts. Es ist somit mit einem erheblichen Mehraufwand zu rechnen. Die Änderung des Handelsregistereintrags muss gemäss Art. 51 Abs. 1 VE-TJPG anschliessend der registerführenden Behörde mitgeteilt werden. Diesbezüglich ist eine automatische Meldung z.B. mit einer Schnittstelle zu den SHAB-Publikationen zu bevorzugen, damit der Mehraufwand und die Fehleranfälligkeit minimiert werden können.

3 Fazit

Die Änderungen werden begrüsst, da sie dazu beitragen, die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz zu stärken und die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität und Geldwäscherei zu verbessern. Die Schaffung eines eidgenössischen Registers über die wirtschaftlich berechtigten Personen kann dabei helfen, aktuellere und vollständigere Informationen zu erhalten. Zudem wird die Einführung von Sorgfaltspflichten für Personen in der Rechts- und Unternehmensberatung als effektives Mittel zur Eindämmung illegaler Aktivitäten gesehen. Die geplante Nutzung der Infrastruktur des Handelsregisters für die Anwendung des TJPG und die parallel laufende Teilrevision des GwG (insbesondere die neuen Sorgfaltspflichten für Dienstleister) werden ebenfalls positiv bewertet. Allerdings wird betont, dass diese Änderungen nur wirksam sein werden, wenn die betroffenen Personen eine realistische Befürchtung vor Strafverfolgung haben müssen.

Der Regierungsrat Nidwalden bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und spricht sich für das neue Gesetz aus.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES


Michèle Blöchli
Landammann




lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch



CH-6060 Sarnen, St. Antonistrasse 4, FD

Elektronisch an:

Eidgenössisches Finanzdepartement
(EFD)

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Sarnen, 9. November 2023

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen; Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 hat der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen eröffnet. Für die Einladung zur Einreichung einer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Der Kanton Obwalden verzichtet bei diesem Vernehmlassungsverfahren auf eine Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Cornelia Kaufmann-Hurschler
Regierungsrätin

Kopie an:

- Staatskanzlei (Kommunikation)
- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Volkswirtschaftsdepartement
- Sicherheits- und Sozialdepartement



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 89 42
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 20. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 30. August 2023 laden Sie uns zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Das Anliegen, dass der Bund die Massnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Wirtschaftskriminalität verstärken möchte, ist nachvollziehbar. Dennoch ergeben sich für uns in der Ausgestaltung einige Punkte, die berücksichtigt und angepasst werden sollten.

Zur Einführung des Bundesregisters der wirtschaftlich berechtigten Personen:

Die Einführung des Registers an sich ist nachvollziehbar. Allerdings ist in der Ausgestaltung darauf zu achten, dass der administrative Aufwand für Unternehmen sowohl bei der Einführung als auch im späteren Vollzug so gering wie möglich ausfällt.

Das vorgesehene Meldeverfahren über das Handelsregister dürfte zumindest aus Sicht der Anmeldepflichtigen eine gewisse Vereinfachung oder Erleichterung bieten. Für das Handelsregister dürfte dies jedoch einen beachtlichen Mehraufwand zur Folge haben bei der Implementierung und Verarbeitung in der Fachapplikation. Die Möglichkeit, Meldungen direkt beim neuen Register oder über das Handelsregister vorzunehmen, birgt überdies die Gefahr, dass die Meldungen bei der falschen Stelle eingereicht werden. Ausserdem erscheint es nicht zielführend, dass es sich beim Meldeverfahren über das Handelsregister um eine «Kann-Bestimmung» handelt. Die Rechtseinheit kann, muss aber nicht die Meldungen über das Handelsregister an das Bundesregister vornehmen. Damit entsteht ein «fakultativer» Meldeverkehr zwischen den Behörden. Wird eine Meldung – aus welchen Gründen auch immer – vom Handelsregister nicht weitergeleitet oder kommt die Meldung nicht an, hat die Rechtseinheit ihre Pflicht zwar erfüllt, doch bleibt das Bundesregister unvollständig. Es fragt sich daher, ob diese «Vermittlerrolle» des Handelsregisters wirklich sinnvoll ist. Dies sollte nochmals überprüft werden.

Im Weiteren haben die betroffenen Rechtseinheiten dem Handelsregister treuhänderisch tätige Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Gesellschafterinnen und Gesellschafter sowie Aktionärinnen und Aktionäre zu melden. Diese Informationen sollen aber nicht öffentlich sein. Damit wird eine neue Kategorie nicht öffentlicher Informationen geschaffen, was dem Öffentlichkeitsprinzip des Handelsregisters zuwiderläuft. Nicht ganz klar ist dann auch, warum diese Informationen nicht öffentlich sein sollen, wenn ein Eintrag ins Handelsregister erfolgt (vgl. Art. 15 TJPG). Hier wären entsprechende Präzisierungen wünschenswert.

Zu den Sorgfaltspflichten von Personen, die in der Rechts- oder Unternehmensberatung tätig sind:

Auch hier gilt es den administrativen Aufwand für die betroffenen Personen möglichst gering zu halten.

Auffällig ist, dass die neue Bestimmung, wonach wer gewerbsmässig bei der Gründung einer erfassten Rechtseinheit hilft, dem Geldwäschereigesetz (SR 955.0; abgekürzt GwG) unterstellt ist, sehr weit gefasst ist. Je nach Auslegung umfasst sie alle Dienstleistungen, die gewerbsmässig für den Gründungsprozess angeboten werden. Nicht nur Treuhänderinnen und Treuhänder, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Notarinnen und Notare, Start-up-Plattformen und die Standortförderung des Kantons, sondern auch Amtsnotarinnen und Amtsnotare sowie nicht zuletzt auch das Amt für Handelsregister und Notariate (AfHN) selber sind davon erfasst. Amtsnotarinnen und Amtsnotare unterstehen jedoch schon einer Amtspflicht und einer entsprechenden Aufsicht. Eine weitere Überwachung und Beaufsichtigung durch Bundesstellen scheint hier wenig effizient und zielführend. Eine Unterstellung des AfHN unter das GwG wäre mit erheblichem Mehraufwand für den Kanton St.Gallen verbunden, indem alle Amtsnotarinnen und Amtsnotare die GwG-Sorgfaltspflichten einzuhalten und regelmässig GwG-Ausbildungen und -Schulungen durchzuführen hätten. Ausserdem wäre der Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation (SRO) notwendig oder die Gründung einer eigenen SRO müsste geprüft werden. Hier müsste klargestellt werden, dass staatliche Institutionen ausgenommen sind.

Ausserdem erscheint der Einbau der neuen Sorgfaltspflichten für Anwältinnen und Anwälte ins Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (SR 935.61; abgekürzt BGFA) und die Einsetzung der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden als Kontrollorgan als nicht sachgerecht. Die von Anwältinnen und Anwälten zu beachtenden Berufsregeln waren bisher in zwei relativ knapp gehaltenen Bestimmungen im BGFA enthalten. Dabei ist von Bedeutung, dass die Einhaltung der Berufsregeln in die Eigenverantwortung der Anwältinnen und Anwälte fällt. Die Aufsichtsbehörden sind nicht präventiv tätig, sondern sanktionieren nur bereits begangene Berufspflichtverletzungen, von denen sie in der Regel durch Anzeige von Behörden, Mandantinnen und Mandanten oder Dritten Kenntnis erhalten. Im Disziplinarverfahren können die Aufsichtsbehörden auch keine Verhaltensanweisungen erteilen, sondern es dient allein der nachträglichen Sanktionierung von Verstössen gegen die Berufspflichten.

Der Vernehmlassungsentwurf sieht neu vor, dass die Aufsichtsbehörden Kontrollen durchführen müssen, um die Einhaltung der Pflichten zu überprüfen. Dies würde nicht nur für die neuen Sorgfaltspflichtregeln, sondern aufgrund der Stellung der erwähnten Bestimmung für alle Berufspflichten gelten. Eine solche Neuregelung der Aufsichtstätigkeit würde die Arbeit der Aufsichtsbehörden völlig verändern. Im erläuternden Bericht (S. 114) wird

zwar ausgeführt, dass die Kontrollen nicht systematisch erfolgen müssten, sondern risikoorientiert vorgegangen werden könnte. Welche Kriterien für eine solche Risikoorientierung gelten sollen, wird aber nicht näher ausgeführt. Unabhängig davon würde der Charakter der Anwaltsaufsicht mit der Einführung einer präventiven Kontrolltätigkeit völlig verändert. Die kantonalen Aufsichtsbehörden müssten, um die Einhaltung der neuen Sorgfaltspflichten präventiv kontrollieren zu können (in Bezug auf die allgemeinen Berufsregeln dürfte ein solcher Systemwechsel ja kaum gewollt sein), personell massiv ausgebaut werden. Die Regelungen bezüglich Sorgfaltspflichten von Anwältinnen und Anwälten sowie insbesondere die entsprechende Aufsichtstätigkeit sollten daher nochmals überprüft und angepasst werden.

Zur Senkung der Schwellenwerte in gewissen Branchen:

Wichtig ist, dass die Massnahmen verhältnismässig sind bzw. Wirtschaftskriminalität verhindern und nicht vorwiegend die breite Bevölkerung treffen. In diesem Zusammenhang erscheinen die gesetzten Schwellenwerte in den Bereichen Immobilien- sowie Edelmetall- und Edelsteinhandel als zu restriktiv und sollten nochmals überdacht werden.

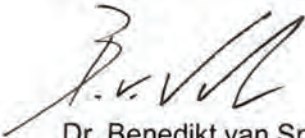
Allgemein ist sicherzustellen, dass keine übermässigen Sorgfalts- und Kontrollpflichten (wie z.B. im Bereich der Anwaltstätigkeit) statuiert werden. Der Aufwand und das zu erreichende Ziel müssen in einem vernünftigen Verhältnis stehen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung



Stefan Kölliker
Präsident



Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Kanton Schaffhausen
Regierungsrat
Beckenstube 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch

T +41 52 632 71 11
F +41 52 632 72 00
staatskanzlei@sh.ch



Regierungsrat

Eidgenössisches Finanzdepartement

per E-Mail:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Schaffhausen, 21. November 2023

**Vernehmlassung betreffend Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen
Personen ; Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie uns eingeladen, zur Vorlage zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und können Ihnen mitteilen, dass keine Einwände zu den vorgesehenen Neuerungen bestehen.



Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:


Dino Tamagni

Der Staatsschreiber:


Dr. Stefan Bilger

Regierungsrat

Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Bernerhof
3003 Bern

28. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie uns das Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Allgemeine Anmerkungen

Die Sicherstellung der Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftstandortes ist für die Regierung des Kantons Solothurn ein wichtiges Anliegen. Dies bedingt ein entschiedenes Vorgehen gegen den Missbrauch der Rechtsstrukturen zum Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Die Schweiz ist durch diverse Vorkommnisse in jüngster Vergangenheit in dieser Hinsicht (international) in die Kritik geraten und es hat sich gezeigt, dass insbesondere die bereits ergriffenen Massnahmen zur Erhöhung der Transparenz juristischer Personen unzureichend sind. Vor diesem Hintergrund ist die Vorlage in ihrer grundsätzlichen Stossrichtung zu begrüssen.

2. Anmerkungen zum Vernehmlassungsentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen

2.1. Grundsätzliches

Mit Blick auf die gesellschaftsrechtlichen Fragen ist festzustellen, dass die Vorlage Klärungsbedarf an diversen Stellen aufweist, welche die Praxistauglichkeit hemmen, ja sogar bezüglich personellen Mehraufwandes ineffizient erscheint. Weiter führt die Vorlage zu einer relevanten Mehrbelastung der Kleinstunternehmen. Erfahrungsgemäss bestehen juristische Personen meistens nur aus einer einzigen Person (Ein-Personen-GmbHs und Ein-Personen-AGs, siehe dazu Bericht, S. 140). Diese treten oftmals im Behördenverkehr unbeholfen auf, resp. lassen sich nur mit grossen Schwierigkeiten vernehmen. Je niederschwelliger das Verfahren ausgestaltet werden kann, desto besser. Die zusätzliche vorgesehene Pflicht an die Handelsregisterämter, die treuhänderisch tätigen Personen zu melden, führt zu erheblich erhöhtem Verwaltungsaufwand bei den Handelsregisterbehörden. Dies würde effektiv bedeutet, dass jede Anmeldung zurückgewiesen werden müsste, wenn unklar ist, ob eine einzutragende Person treuhänderisch tätig ist oder

nicht (insb. Art. 14 Abs. 5 VE-TJPG). Zudem ist in der Anfangsphase mit einer grossen Mutationswelle zu rechnen. Das Handelsregisteramt des Kantons Solothurn bearbeitete im Jahr 2022 über 5'800 Mutationen. Da sehr viele Laienanmeldungen eingereicht werden, würde der Verwaltungsaufwand voraussichtlich unverhältnismässig hoch ausfallen.

Da ein automatischer, elektronischer Austausch der Daten an das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) im Rahmen der Eintragung angestrebt wird (siehe dazu Bericht, S. 84), werden im Weiteren Entwicklungskosten bei der Herstellerin der Lösung für Handelsregistersoftware anfallen. Eine manuelle Meldung wäre bei dieser Menge von Personalmutationen nicht zumutbar. Dabei bleibt offen, wer die nicht abschätzbaren Entwicklungskosten übernehmen wird.

Nach geltendem Recht müssen die Erwerber von Anteilsrechten den Gesellschaften die wirtschaftlich berechtigten Personen mit einer Beteiligung von mehr als 25 % der Gesellschaft melden (Art. 697j ff. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR; SR 220]). Die Gesellschaften müssen darüber hinaus ein Verzeichnis ihrer wirtschaftlich berechtigten Personen führen, das jederzeit in der Schweiz zugänglich sein muss, insbesondere für die zuständigen Behörden. Die geplante Vorlage verfolgt das Ziel, neu ein Register der wirtschaftlich berechtigten Personen aufzubauen, welches vom EJPD in elektronischer Form geführt werden soll. Dafür würde das von der Gesellschaft geführte Verzeichnis wegfallen. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Meldung an das Handelsregister erfolgen soll (so beispielsweise Art. 20 und 21 VE-TJPG). Das Handelsregisteramt hat keine Einsicht in die effektiven Verhältnisse. Die Gesetzgebung berücksichtigt dies, indem es neu die betreffenden Personen eine Erklärung gegenüber den Handelsregisterbehörden abgeben lässt und sich damit begnügt. Durch diese geplante Vorgehensweise würden somit zwei Ämter mit der Umsetzung konfrontiert (Handelsregisteramt, Register der wirtschaftlich berechtigten Personen), was zu schwerfällig ist und deshalb wenig sinnvoll erscheint. Der Verwaltungsaufwand fällt sehr umfangreich aus. Darüber hinaus ist ein solches Vorgehen kaum KMU-freundlich (siehe dazu Bericht S. 140 bezüglich Kosten und administrativen Mehraufwand für die Unternehmen). Unberücksichtigt blieben weitere Umstände, welche bei einem potenziellen Wechsel der wirtschaftlich berechtigten Personen eine Meldung erforderlich machen resp. zu einer Änderung des Registers führen (beispielsweise der Verkauf der Aktien; diese werden dem Handelsregisteramt nicht gemeldet resp. dieses hat keine Kenntnis davon / bei Kapitalerhöhungen, wo meistens das Handelsregisteramt auch keine Kenntnis von den Zeichnern neuer Anteilsrechte hat / sämtliche Umstrukturierungsvorgänge [Fusionen, Spaltungen, Vermögensübertragungen usw.]). Das Handelsregisteramt ist als Anlaufstelle für die Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen nicht geeignet.

Gemäss S. 1 des Berichts der Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) wurde insbesondere die Kostenschätzung für den Vollzug offengelassen. Per 31. Dezember 2022 sind im Handelsregister des Kantons Solothurn 4'778 Aktiengesellschaften und 6'082 Gesellschaften mit beschränkter Haftung eingetragen. Es ist somit absehbar, dass auch die Anzahl der Meldungen an das Register hoch sein – und hoch bleiben – wird. Deshalb ist damit zu rechnen, dass ein wesentlicher Teil der Auskunftsanfragen zum neuen Register beim Handelsregisteramt anfallen wird (siehe dazu Bericht S. 139). Gleichzeitig werden gemäss Bericht ca. 97,5 % der AGs und GmbHs das vereinfachte Meldeverfahren anwenden können. Es ist damit absehbar, dass das Handelsregisteramt den grössten Teil der Auskunftsanfragen treffen wird. Aufgrund der Eintragung der treuhänderisch tätigen Personen als solche im Handelsregister wird mit einer Vielzahl entsprechender Anmeldungen am Anfang der geplanten Übergangsfrist zu rechnen sein.

Auf Seite 107 des Berichts rechnet dieser zu Beginn der Übergangsfrist ausdrücklich mit einer «Überlastung» der Handelsregisterämter. Der gesetzliche Auftrag von Art. 929 Abs. 1 OR ein wahres und aktuelles Handelsregister zu führen, verlangt jedoch nach einer zeitnahen Eintragung. Es versteht sich von selbst, dass nur ein aktuell geführtes Handelsregister als öffentliche Einrichtung der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr dient. Ohne zusätzliche Ressourcen muss deshalb damit gerechnet werden, dass der gesetzliche Kernauftrag, d.h. das operative Tagesgeschäft des Handelsregisteramtes, über eine längere Periode nicht dem bisherigen Standard entsprechend aufrechterhalten werden kann. Der geplante Gesetzesentwurf führt deshalb zu einem erheblichen Mehraufwand in der Umsetzung, welcher ohne massgebliche zusätzliche Personal-

ressourcen nicht bewältigt werden kann. Es sollte jedoch das Ziel sein, die Erfassung der wirtschaftlich berechtigten Personen zentral und mit möglichst kleinem Mehraufwand umzusetzen.

Aus den oben erörterten Erwägungen erachten wir die geplante Vorgehensweise bezüglich der Meldung von wirtschaftlich berechtigten Personen durch die Handelsregisterbehörden sowie aus der Sicht der KMU-Freundlichkeit als unpraktisch. Das Gesetz muss entsprechend überarbeitet werden. In Betracht zu ziehen wäre beispielsweise ein sog. «Opt-Out-Modell», wo bereits in anderen Gesetzen gute Erfahrungen gemacht werden. Dabei wird davon ausgegangen, dass Erwerber von Anteilsrechten (Aktien usw.) per se auch die wirtschaftlich berechtigten Personen sind, wenn kein Widerspruch dagegen erhoben wird. Eine Meldung (ob an die Handelsregisterbehörden oder an das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen) könnte seitens der Unternehmen somit ausbleiben, was erfahrungsgemäss die allermeisten Unternehmen betreffen würde. Nur der Erwerber, welcher für eine andere Person letztendlich handelt, soll verpflichtet werden, dies dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen direkt zu melden, ansonsten der Erwerber als wirtschaftlich berechtigte Person gilt. Dasselbe Prozedere könnte auch für treuhänderisch tätige Personen (treuhänderisch tätige Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführer usw.) angewendet werden. Schliesslich ist auch zu regeln, wer für die aus heutiger Sicht nicht abschätzbaren Kosten für die Erstellung und Wartung der Schnittstellen für den elektronischen Datenaustausch aufkommen soll.

2.2. Bemerkungen zu den für das Grundbuch- und Notariatswesen relevanten Aspekten

Im erläuternden Bericht ist die Rede davon, dass die Erfüllung der Transparenzpflicht im Rahmen der Grundbuchanmeldung nachzuweisen ist. Damit soll offenbar festgehalten werden, dass dieser Nachweis Eintragungsvoraussetzung für den Erwerb sein soll. Eine entsprechende Regelung enthält der Entwurf des TJPG jedoch nicht.

Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE TJPG enthält keine Beschränkung des Erwerbs schweizerischer Grundstücke durch ausländische Rechtseinheiten, sondern knüpft nur gewisse Rechtsfolgen (grundsätzliche Unterstellung unter das TJPG) an diesen. Damit kann aus dieser Bestimmung keine entsprechende Eintragungsvoraussetzung abgeleitet werden. Durch die angedachte Ergänzung der GBV kann eine solche ebenfalls nicht eingeführt werden. Es fehlt eine genügende gesetzliche Grundlage.

Will man den Nachweis der Erfüllung der Transparenzpflicht zur Eintragungsvoraussetzung machen, muss dies im TJPG ausdrücklich festgeschrieben werden. Dazu bietet es sich an, an die bereits vorhandene Regelung in Art. 172 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) anzuknüpfen.

Eine entsprechende Regelung kann wie folgt ins TJPG integriert werden:

«Art. 37^{bis} Eintrag im Grundbuch

¹ Erwirbt eine ausländische Rechtseinheit ein in der Schweiz gelegenes Grundstück, so darf sie im Grundbuch nur mit schriftlicher Zustimmung der registerführenden Behörde als Eigentümerin eingetragen werden.

² Die registerführende Behörde bescheinigt der Erwerberin zuhanden des Grundbuchamtes ihre Zustimmung zum Eintrag, wenn die an ihr wirtschaftlich berechtigten Personen im Register der wirtschaftlich berechtigten Personen eingetragen sind.

³ Verweigert die registerführende Behörde die Bescheinigung, so kann dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.»

2.3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE-TJPG

Nach dem erläuternden Bericht soll ausdrücklich nicht nur das zivilrechtliche Eigentum an schweizerischen Grundstücken, sondern auch wirtschaftliche Berechtigungen (z.B. über eine Immobiliengesellschaft) erfasst werden. In diesen Fällen besteht aber gerade kein Eigentum der ausländischen Rechtseinheit am Grundstück. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar,

warum die Formulierung im Gesetz eindeutig zivilrechtlich orientiert ist, also die gewünschte Erfassung wirtschaftlicher Berechtigungen nicht zum Ausdruck bringt.

Im Weiteren ist die Anknüpfung an die Verpflichtung zum Erwerb eines schweizerischen Grundstückes wenig sinnvoll. Das Ziel dieser Regelung, die wirtschaftliche Berechtigung an schweizerischen Grundstücken zu kennen, soll das Recht zum Erwerb erfassen.

Dazu bietet es sich an, für die Definition des Erwerbes auf Art. 4 des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) zu verweisen. Die Zielsetzung ist in beiden Fällen dieselbe, nämlich, die Fälle der rechtlichen und wirtschaftlichen Berechtigungen möglichst umfassend zu erfassen. Da Art. 4 BewG sehr weit gefasst ist, besteht kein Risiko, dass gewünschte relevante Erwerbsfälle nicht umfasst werden.

Wir schlagen deshalb vor, Art. 2 Abs. 2 Bst. c VE-TJPG wie folgt zu formulieren:

«c. jene, die ein Grundstück im Sinne von Art. 4 BewG in der Schweiz erwerben oder an einem solchen als Personen gemäss Art. 5 BewG berechtigt sind.»

Dass die Verpflichtung zur Erfüllung der Transparenzpflicht bereits ab Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes gilt, wird auch bei dieser Formulierung (durch die Verwendung von «erwerben», was auch das Verpflichtungsgeschäft erfasst) deutlich. Im Übrigen ist auch beim BewG das Verpflichtungsgeschäft miterfasst (Art. 26 Abs. 1 BewG).

Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG

Gemäss dem Vernehmlassungsentwurf sollen die in Art. 28 Abs. 1 Bst. a – i VE-TJPG genannten Behörden einen Onlinezugang zu den Daten des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen erhalten. Dazu gehören laut Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG auch «die Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Strafprozessordnung oder des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht». Der Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG ist zu restriktiv. Die Polizei, welche ausserhalb der Strafprozessordnung gestützt auf kantonales oder eidgenössisches Polizeirecht polizeiliche Vorermittlungen tätigt, wird damit vom Zugriff auf das Register ausgeschlossen. Dies sollte im Interesse der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität geändert werden. Gerade bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist es zentral, dass die Polizei Vorermittlungen durchführen kann. Die hinter der Wirtschaftskriminalität stehenden komplexen Strukturen müssen zuerst einmal erkannt werden. Die verdachtsbegründenden Elemente müssen ermittelt und zusammengetragen werden. Dies setzt ein proaktives Verhalten der Polizei voraus.

Vor diesem Hintergrund beantragen wir eine Ergänzung von Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG (notwendige Ergänzungen kursiv gesetzt und unterstrichen):

«¹Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers: (...) b. die Polizei- und Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Schweizerischen Strafprozessordnung, des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht sowie des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes oder der anwendbaren kantonalen Polizeigesetzgebung;».

Art. 28 Abs. 2 Bst. b VE-TJPG

Für die BewG-Behörden ist ein Online-Zugang zum Register der wirtschaftlich berechtigten Personen unerlässlich. Er ist ein wichtiges Element für die Kontrolle der ausländischen Beherrschung (Art. 6 BewG). Es wäre zu aufwändig, für jedes Einzelverfahren ein Auskunftsbeghären zu stellen. Da die BewG-Behörden im Laufe ihrer Verfahren ohnehin alle Informationen über die wirtschaftliche Berechtigung erhalten, wird der Kreis derjenigen, welche Zugang zu den entsprechenden Informationen haben, nicht materiell ausgeweitet. Es erfolgt nur eine verfahrensmässige Vereinfachung.

3. Anmerkungen zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

3.1. Grundsätzliches

Die folgenden Anmerkungen beziehen sich auf die vorgesehenen Änderungen im Bundesgesetz

über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61). Diese betreffen in erheblicher Weise die künftige Tätigkeit und Zuständigkeiten der Anwaltskammer, welche im Kanton Solothurn die Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte ausübt (§ 11 Abs. 1 Anwaltsgesetz [AnwG; BGS 127.10]). Es entsteht der Eindruck, als würden hier unter internationalem Druck den 26 kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden im Geldwäschereibereich und sogar darüber hinausgehend neue Aufgaben auferlegt, welche in mehrfacher Hinsicht einen eigentlichen Paradigmenwechsel gegenüber dem bisherigen Verständnis der Aufsichtstätigkeit mit sich bringen. Wie im Folgenden aufgezeigt wird, sind die entsprechenden Regelungen in einigen Bereichen auch lückenhaft und somit in der Praxis ausgesprochen auslegungsbedürftig. Die vorgeschlagene Zuweisung der neuen Zuständigkeiten an die kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden ist der Sache nicht dienlich. Es sollte stattdessen geprüft werden, ob die neuen Aufgaben im Bereich der Geldwäschereiaufsicht bei den als «Beraterinnen» bzw. «Berater» tätigen Anwältinnen und Anwälten nicht effizienter und einheitlicher durch eine schweizweit tätige SRO und/oder eine für diesen beschränkten Bereich zu schaffende eidgenössische Anwaltsaufsichtsbehörde erfüllt werden könnten.

3.2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 13a – Art. 13e VE-BGFA (Einführung neuer, geldwäschereirechtlicher Pflichten im BGFA)

Die neuen Berufspflichten für Anwältinnen und Anwälte, bei Übernahme bestimmter Mandate die Identitäten der Klientschaft und der wirtschaftlich berechtigten Personen zu überprüfen, die vorgenommenen Überprüfungen zu dokumentieren und die zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erforderlichen organisatorischen Massnahmen zu treffen, ergeben auf den ersten Blick sicher Sinn. Dasselbe gilt für die Meldepflicht im Falle, dass Verstösse gegen das Geldwäschereigesetz festgestellt werden.

Bei näherer Betrachtung erscheint der Sinn dieser zusätzlichen, wohl mit erheblichem Mehraufwand bei der Anwaltschaft verbundenen Pflichten, aber äusserst fraglich. So müssen Banken bereits seit geraumer Zeit all diese Dinge prüfen und auch dokumentieren (namentlich im Zusammenhang mit einer Kontoeröffnung und -führung), wobei ihnen dafür das «Formular A» zur Verfügung steht, welchem (strafbewehrte) Urkundenqualität zukommt. Man wird davon ausgehen können, dass bei den meisten Tatbeständen gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA jeweils eine Bankbeziehung der Klientschaft gegeben ist, im Rahmen welcher die genannten Punkte überprüft und dokumentiert werden. Weiter soll gemäss dem vorgesehenen Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen auch ein eidgenössisches Transparenzregister mit den an juristischen Personen wirtschaftlich Berechtigten geschaffen werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich durchaus die Frage, ob eine nochmalige Prüfung und Dokumentation der gleichen Sachverhalte durch die Anwaltschaft den erhofften Mehrwert für die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung schaffen kann (vgl. Fabian Teichmann, Die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, - Anwaltliche Sorgfaltspflichten, in: jusletter vom 30. Oktober 2023, Rz 2).

Falls es dennoch aufgrund des offenbar bestehenden internationalen Drucks notwendig sein sollte, die Anwaltschaft diesen zusätzlichen Prüfungs- und Dokumentationspflichten zu unterstellen, müsste dies in der Geldwäschereigesetzgebung und nicht im BGFA geregelt werden. Dazu sei auf die nachfolgenden Hinweise verwiesen.

Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA (neue Inspektionszuständigkeit der Anwaltsaufsicht)

Es ist vorgesehen, den kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden die neue Aufgabe zuzuweisen, «Kontrollen» bei der Anwaltschaft durchzuführen, und zwar «um die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz zu überprüfen», wobei unklar ist, wie solche Kontrollen in der Praxis ausgestaltet sein sollen (vgl. Teichmann, a.a.O., Rz. 26). Diese Änderung kommt einem grundlegenden Paradigmenwechsel in der Anwaltsaufsicht gleich. Nach dem bisherigen Recht haben die Anwaltsaufsichtsbehörden auf Anzeige, auf behördliche Meldung oder auf eigene Kenntnisnahme eines Sachverhalts hin den Verdacht einer konkreten Berufspflichtverletzung im Einzelfall retrospektiv zu prüfen und nach dessen Abklärung einen allfälligen Verstoß zu sanktionieren. Im neuen Recht sollen nun die Berufspflichten zusätzlich mit einer sehr allgemein gehaltenen In-

spektionsfunktion bewehrt werden. Auch wenn der erläuternde Bericht in diesem Zusammenhang lediglich die neuen Berufspflichten zur Transparenzwahrung anspricht, scheint aufgrund des Gesetzeswortlauts klar, dass diese neue Funktion sämtliche Berufspflichten erfasst. Die Aufsichtsbehörde hätte somit wohl, losgelöst vom Einzelfall, «stichprobenartig» und mit gewisser Regelmässigkeit bei der Anwaltschaft zu prüfen, ob sachgerechte organisatorische Rahmenbedingungen bestehen, um eine Einhaltung der Berufspflichten zu gewährleisten, sowie ob konkrete Hinweise auf einzelne Verstösse gegen Berufspflichten bestehen.

Erstens geht dies deutlich zu weit. Um allfällig erkannte Lücken in der Geldwäschereibekämpfung zu schliessen, würde es genügen, die «Kontrollen» auf die neu vorgesehenen (geldwäschereirechtlichen) Berufspflichten zu beschränken. Die Notwendigkeit einer präventiven Überwachung der Anwaltschaft in Bezug auf die Einhaltung der (bisherigen) Berufsregeln ist nach den Erfahrungen der Anwaltskammer denn auch klar zu verneinen.

Zweitens ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Berufsregeln sind in ihrem Gehalt teils recht unbestimmt (man denke schon nur an die Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA); müssen dazu von 26 Behörden Minimalanforderungen definiert werden, welche mittels Inspektionen zu prüfen sind, erscheint eine einheitliche Praxis schlicht ausgeschlossen. Dies erscheint prinzipiell problematisch, schafft ohne Not Verunsicherung und wird in der praktischen Anwendung (etwa bei kantonsübergreifenden Kanzleistrukturen) zu Abstimmungsproblemen führen. Es ist zu befürchten, dass diese neuen (Inspektions-)Aufgaben kaum mehr hauptsächlich durch die Kollegialbehörde bzw. durch einzelne ihrer Mitglieder erfüllt werden können; dies ohnehin nicht in Kantonen, welche auf häufige Rotation innerhalb der Behörde setzen. Vielmehr wird jeder Kanton den Stab der Aufsichtsbehörde ausbauen und vermutlich dessen Funktionieren einlässlich regeln müssen.

Der Gesetzesentwurf lässt zudem wesentliche Zuständigkeitsfragen offen. Es liegt nahe, dass die Kontrollen in die Zuständigkeit des Registerkantons fallen sollen; dies im Gegensatz zur heute geltenden Zuständigkeitsregelung (gemäss Art. 14 BGFA) in Disziplinarverfahren, welche die örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde primär daran anknüpft, in welchem Kanton die betreffende Anwältin bzw. der betreffende Anwalt ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren führt. Ganz praktisch betrachtet stellen sich jedenfalls zahlreiche Fragen, deren Beantwortung offenbar der Praxis überlassen werden soll. Dies ist unbefriedigend und birgt das Risiko von positiven oder negativen Kompetenzkonflikten. Es können beispielhaft folgende Konstellationen genannt werden:

- Was geschieht, wenn innerhalb einer regelmässigen Kontrolle mögliche Disziplinarverstösse ausgemacht werden, welche mit Bezug auf ein in einem anderen Kanton geführtes Verfahren stattfinden? Dann müssen wohl zwangsläufig die Erkenntnisse aus der Kontrolle dem prinzipiell zuständigen Verfahrenskanton übergeben werden, was zu Schnittstellenaufwand und -risiken führt.
- Gleiches gilt mit Bezug auf nach einem solchen Vorgang allenfalls zu treffende Anordnungen (s. nachfolgend, zu Art. 17a VE-BGFA). Diese obliegen wohl wieder dem Registerkanton, welcher aber allfällige Anordnungen nicht mit dem disziplinierenden Kanton koordinieren kann?
- Wie ist bei personellen oder organisatorischen Auflagen vorzugehen, wenn diese kantonsübergreifende Kanzleistrukturen betreffen? Anwendungsprobleme bei der Eintragung im Kontext von Anwaltskörperschaften zeigen, dass es hier zu Abstimmungsschwierigkeiten kommen kann und es scheint absehbar, dass die Abstimmung regulatorischer Auflagen zu ähnlichen Problemen führen wird.
- Was ist das Schicksal personeller oder organisatorischer Auflagen, wenn die von diesen betroffenen Anwältinnen und Anwälte in einen anderen Registerkanton wechseln?
- Wie ist zu koordinieren, dass die Erkenntnisse aus einem Disziplinarverfahren, welches von einem Verfahrenskanton geführt wird, zum Registerkanton gelangen, wenn diese Erkenntnisse die Anordnung von Auflagen nahelegen?

Es wird aufgrund all dieser Überlegungen angeregt zu prüfen, ob die neuen Aufsichtsaufgaben im Bereich der Geldwäschereiaufsicht bei den als «Beraterinnen» bzw. «Berater» tätigen Anwält-

tinnen und Anwälten nicht effizienter und einheitlicher durch eine schweizweit tätige SRO erfüllt werden könnten, so wie dies bei den als Finanzintermediäre tätigen Anwältinnen und Anwälten ja ebenfalls vorgesehen ist (Art. 18a VE-GWG). Falls eine Übertragung an die privatrechtlich organisierten SRO in gewissen Bereichen nicht möglich erscheint (etwa für die Ausfällung von Verwaltungsbussen bis Fr. 100'000), sollte eine schweizweit einheitliche Praxis anderweitig sichergestellt werden, etwa durch Schaffung einer auf den Bereich «Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung» beschränkten eidgenössischen Anwaltsaufsichtsbehörde.

Art. 17a VE-BGFA

Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung kann die Anwaltsaufsichtsbehörde bei Verletzung der Sorgfaltspflicht zur Bekämpfung der Geldwäscherei Disziplarmassnahmen nach Art. 17 VE-BGFA anordnen, wobei die Busse bis zu Fr. 100'000 beträgt (der aktuell geltende Bussenrahmen gemäss Art. 17 BGFA reicht bis Fr. 20'000). Die Anordnung von Bussen in solcher Höhe und in einer sehr speziellen, technisch geprägten Materie wie der Geldwäschereiaufsicht durch 26 unterschiedlich organisierte und auch bezüglich des Stabs unterschiedlich personell ausgestattete kantonale Milizbehörden ist nicht sachgerecht. Es muss hier im Interesse einer effizienten und schweizweit einheitlichen Praxis eine andere Lösung gewählt werden (s. dazu oben, zu Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA).

Ferner kann die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 17a Abs. 2 VE-BGFA (lit. a) personelle oder organisatorische Auflagen treffen und die Anwältin oder den Anwalt verpflichten (lit. b), eine Person, die in ihrer oder seiner Organisation eine den Pflichten nach den Art. 13b bis 13e VE-BGFA unterstellte Tätigkeit ausübt, von dieser Tätigkeit zu entbinden. In dieser neuen Kompetenz der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden liegt ein weiterer Paradigmenwechsel. Auch diese neuen Zuständigkeiten sind zwangsläufig mit einem Ausbau und einer Umstrukturierung der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden verbunden. Nach dem geltenden Recht kann die Anwaltsaufsichtsbehörde (in Bezug auf die Berufsregeln nach Art. 12 und 13 BGFA) nichts dergleichen anordnen. Bezüglich der Zuständigkeitsfrage (Aufsichtsbehörde des Registerkantons oder des Kantons, in welchem die Anwältin bzw. der Anwalt ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren führt) ist auf obige Ausführungen (zu Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA) zu verweisen, welche auch hier gelten.

All dies veranschaulicht ebenfalls, dass die geldwäschereirechtlichen Zuständigkeiten bei einer anderen Behörde angesiedelt werden müssen (s. dazu oben, zu Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA).

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Brigit Wyss
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement
Staatsekretariat für internationale Finanzfragen

elektronisch an vernehmlassungen@sif.admin.ch

Schwyz, 28. November 2023

Gesetz über die Transparenz juristischer Personen
Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 hat das Eidgenössische Finanzdepartement den Kantonsregierungen die Unterlagen zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen zur Vernehmlassung bis 29. November 2023 unterbreitet. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

1. Einleitende Bemerkungen

Vorliegend stellt sich in hohem Mass die Frage nach der Verwaltungseffizienz sowie dem administrativen Aufwand für die Unternehmen, welche diese komplexe Vorlage mit sich bringt. Der Regierungsrat hegt erhebliche Zweifel, ob die Wirkung im Ziel den Aufwand für die Überwachung und Durchsetzung des Vollzugs rechtfertigt. Der Regierungsrat lehnt die Vorlage in der vorliegenden Form ab. Eventualiter sind die nachfolgenden ausgeführten Mängel in den Bereichen Kompetenzverteilung und Administrativaufwand sowie Fragen im Zusammenhang mit der Anwaltskommission unbedingt zu beheben respektive zu klären.

2. Klare Kompetenzverteilung zwischen dem Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen und den kantonalen Handelsregistern

In Art. 20 Vorentwurf TJPG wird ein besonderes Verfahren zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen festgehalten, das bei Rechtseinheiten zur Anwendung gelangen soll, welche beim kantonalen Handelsregisteramt eine Eintragung anmelden. Danach kann die betroffene Rechtseinheit die Informationen über ihre wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Art. 18 Vorentwurf TJPG – anstelle einer Meldung beim sachlich zuständigen Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen – direkt im Rahmen des Eintragungsverfahrens dem kantonalen Handelsregister melden. Es ist dabei angedacht, dass das zuständige kantonale Handelsregisteramt nachfolgend die Daten

betreffend die wirtschaftlich berechtigten Personen (z. B. eine Änderung hinsichtlich eines Gesellschafters einer GmbH) an das Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen weiterleiten würde.

Dieses vorgesehene indirekte Verfahren der Meldung über das kantonale Handelsregisteramt ist nicht zielführend. Die Eintragung von Personen im Handelsregister hat lediglich deklaratorischen Charakter. Der Handelsregistereintrag ändert nichts an der materiell-rechtlichen Lage, welche vom Handelsregistereintrag abweichen kann. Demnach wäre es verfehlt, sich hinsichtlich der vorgesehenen Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen einer Rechtseinheit auf die (unter Umständen bereits nicht mehr aktuellen) Handelsregisterbelege bzw. die Handelsregistereintragung zu verlassen, sondern es muss für jeden Fall eine separate Meldung vorgenommen werden; dies gemäss Art. 20 Abs. 4 Vorentwurf TJPG i. V. m. Art. 19 Vorentwurf TJPG auch nicht erst mit der (allenfalls) geplanten Eintragung im Handelsregister, sondern bereits innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Rechtseinheit. Eine solche separate Meldung müsste – aufgrund der derzeit vorgesehenen Bestimmungen des Vorentwurfs – wohl mittels eines vom zuständigen kantonalen Handelsregisteramt verfassten Formulars erfolgen, obwohl dafür das Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen zuständig wäre. Es ist auch nicht ersichtlich, wie in derartigen Fällen (also im Falle einer Abweichung vom tatsächlichen, allenfalls geplanten, Registereintrag) eine Übermittlung der dem kantonalen Handelsregister gemeldeten Daten «auf elektronischem Weg im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für Eintragungen an das EHRA» erfolgen soll (vgl. Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen, S. 84).

Diese Ausführungen erhellen, dass es einer klaren Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen dem Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen einerseits und dem kantonalen Handelsregister andererseits bedarf. Es wäre sachgerecht, wenn die Rechtseinheit eine Meldung (auch bei Fällen, in welchem vorgängig eine Handelsregistereintragung erfolgt) stets separat beim Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen (und nicht beim kantonalen Handelsregisteramt) vornimmt. Dies würde es nicht zuletzt dem Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen ermöglichen, die formellen und materiellen Vorgaben einer Meldung bei ihrem Register zu bestimmen. Das kantonale Handelsregister soll daneben ausschliesslich für allfällige neu gesetzlich vorgesehene Registereintragungen beansprucht werden (z. B. die in Art. 14 Vorentwurf TJPG vorgesehene Eintragung treuhänderisch tätiger Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführer und Gesellschafter).

Die im Vorentwurf vorgesehene verfehlt Kompetenzvermischung zwischen den Aufgaben des kantonalen Handelsregisters und des neu zu schaffenden Bundesregisters der wirtschaftlich berechtigten Personen ist abzulehnen.

Neben einer klareren inhaltlichen Kompetenzverteilung wäre – in formeller Hinsicht – aus hiesiger Sicht eine sprachliche Präzisierung des Gesetzestextes wünschenswert. Der bisherige Gesetzeswortlaut spricht abwechselnd von «Registern» (Titel Art. 14 Vorentwurf TJPG), dem «Handelsregister» (z.B. Art. 14 Abs. 1 Vorentwurf TJPG), dem «Register» (z.B. Art. 14 Abs. 2 Vorentwurf TJPG) und der «registerführenden Behörde» (z.B. Art. 31 Vorentwurf TJPG), wobei insbesondere mit Blick auf den erläuternden Bericht die Begriffe nicht immer völlig klar zu sein scheinen (*«Gemäss Absatz 1 prüft die registerführende Behörde, ob die übermittelten Meldungen die erforderlichen Angaben enthalten (vgl. Art. 18 und 19). [...] Informationen, die sich auf im Handelsregister eingetragene Tatsachen beziehen [...] werden ebenfalls insbesondere durch das Handelsregisteramt bei der Eintragung gemäss den Bestimmungen des OR und der Handelsregisterverordnung überprüft.»*; vgl. Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen, S. 95). Gesetzestechisch könnte durch das Einfügen von Legaldefinitionen in Art. 14 Abs. 2 (*«Die Rechtseinheiten melden dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen (Register): [...]»*) und Art. 25 (*«Das Register wird vom EJPD (registerführende Behörde) in elektronischer Form geführt.»*) eine Klarstellung ohne grösseren Aufwand erfolgen.

3. Verminderung zusätzlicher Kosten bei den kantonalen Handelsregisterämtern

Die Einführung des Bundesregisters der wirtschaftlich berechtigten Personen wird zu einem beträchtlichen Verwaltungsaufwand sowohl bei den betroffenen Rechtseinheiten als auch bei den zuständigen eidgenössischen und kantonalen staatlichen Stellen führen. In diesem Zusammenhang ist vorgesehen, dass den kantonalen Handelsregisterämtern erweiterte Pflichten und Aufgaben übertragen werden. Beispielsweise sollen die kantonalen Handelsregisterämter neu die Meldung von Treuhandverhältnissen entgegennehmen, bearbeiten und im Handelsregister eintragen (vgl. Art. 14 Vorentwurf TJPG). Sie werden ferner neu gemäss Art. 20 f. Vorentwurf TJPG verpflichtet, Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen (bei Vereinen oder Stiftungen gemäss den Bestimmungen von Art. 21 Vorentwurf TJPG Informationen über das oberste Leitungsorgan) entgegenzunehmen, zu bearbeiten und relevante Informationen dem Bundesregister für wirtschaftliche berechnete Personen weiterzuleiten. Ausserdem müssen die kantonalen Handelsregisterbehörden bei Handelsregisteränderungen juristische Personen neu auf die Meldepflicht gemäss den Art. 18 ff. und 50 Vorentwurf TJPG aufmerksam machen (vgl. Art. 51 Vorentwurf TJPG). Zudem werden neu selbstverständlich regelmässig Anfragen und Auskunftsbeglehen des Bundesregisters der wirtschaftlich berechtigten Personen sowie auch der Kontrollstelle bei den kantonalen Handelsregisterbehörden eingehen und müssen entsprechend analysiert und bearbeitet werden (vgl. diesbezüglich auch die Regelung zur Amtshilfe in Art. 39 Vorentwurf TJPG). Zweifelsfrei werden auch die Rechtseinheiten mit Informations- und Auskunftersuchen zu ihren Meldepflichten an die kantonalen Handelsregisterämter gelangen. In Ziff. 5.2.1 des Erläuternden Bericht zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen wird denn auch explizit festgehalten, dass die Einführung des Bundesregisters der wirtschaftlich berechtigten Personen – jedenfalls in den ersten Jahren nach dessen Einführung – zu einer Überlastung der kantonalen Handelsregisterbehörden führen wird und a priori nicht quantifizierbare Kosten bei den kantonalen Handelsregisterämtern anfallen werden.

In Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen und der diesbezüglich neu anfallenden Kosten bei den Kantonen muss sichergestellt werden, dass eine klare Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen dem Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen einerseits und der kantonalen Handelsregisterbehörde andererseits vorgenommen wird. Wie bereits vorstehend in Ziff. 1 ausgeführt, sind beispielsweise die in Art. 20 f. Vorentwurf TJPG vorgesehenen Meldungen nicht beim kantonalen Handelsregisteramt, sondern separat und direkt beim zuständigen Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen des Bundes vorzunehmen. Auch wäre es sachgerecht und zur Entlastung der kantonalen Handelsregisterämter angebracht, dass die Rechtseinheiten die neu vorgesehenen Meldungen von Treuhandverhältnissen – welche gemäss Art. 14 f. Vorentwurf TJPG vorgesehen sind – nicht beim kantonalen Handelsregisteramt, sondern direkt beim Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen vornehmen würden (zusammen mit einer allfälligen Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen). Das Bundesregister für wirtschaftlich berechnete Personen würde nachfolgend das zuständige kantonale Handelsregisteramt für die Vornahme des Eintrags des Treuhandverhältnisses informieren. Dieses Vorgehen wäre unseres Erachtens sachgerechter, effizienter und würde auch zu einer Verminderung der zusätzlichen Kosten bei den kantonalen Handelsregisterämtern führen.

4. Auswirkungen auf die kantonale Anwaltskommission

In Art. 14 Abs. 2 BGFA soll jeder Kanton verpflichtet werden, vorzusehen, dass die Aufsichtsbehörde (im Kanton Schwyz die Anwaltskommission, § 6 KAnwG) Kontrollen durchführt, um die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz zu überprüfen, und sie soll insbesondere die notwendigen Informationen von Anwälten oder betroffenen Personen verlangen und die notwendigen Dokumente einsehen oder kopieren können. Fraglich und offen bleibt, wie die hiesige Anwaltskommission diese Kontrollen nach Art. 14 Abs. 2 BGFA durchführen soll. Sie hat nämlich gar keine Kenntnis darüber, ob ein Anwalt Tätigkeiten nach nArt. 13a Vorentwurf BGFA ausübt. Soweit ersichtlich besteht diesbe-

züglich keine automatische Meldepflicht der Anwälte und eine solche soll offenbar auch nicht eingeführt werden. Mithin müsste die Anwaltskommission zuerst in Erfahrung bringen können, ob solche Mandate überhaupt geführt werden, damit sie die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach Art. 13b/c Vorentwurf BGFA überprüfen kann. Aus unserer Sicht drängen sich daher zur Ausgestaltung des Kontrollprozederes zumindest konkretisierende Ausführungsbestimmungen auf. Je nach konkreter Konzeption der Kontrollpflicht kann sich die Frage stellen, ob die Anwaltskommission diese zusätzlichen Aufgaben in der bestehenden Organisationsform überhaupt stemmen kann (sie wird bislang von allen Mitgliedern in tiefen nebenamtlichen Pensen ausgeführt). Wir beantragen deshalb, nArt. 14 Abs. 2 Vorentwurf BGFA weniger verpflichtend zu formulieren – etwa als Kann-Formulierung (dass also die Anwaltskommission Kontrollen durchführen kann).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Namen des Regierungsrates:



André Rüeggsegger
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie an:

- die Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Finanzdepartement
Frau Karin Keller-Sutter
Bundesrätin
3003 Bern

Frauenfeld, 21. November 2023
645

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf für das Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Stossrichtung der Vorlage – die Stärkung des Finanzstandorts Schweiz durch eine erhöhte Transparenz der juristischen Personen – erachten wir als zielführend, auch angesichts des internationalen, realpolitischen Umfelds. Die vorliegende Revision lehnen wir allerdings ab, weil sie erstens für die öffentliche Hand zu erheblichen Kosten bei geringer Wirkung führen werden und weil sie zweitens faktisch die gesamte Anwaltschaft einem Transparenzgesetz für den Finanzsektor unterwirft, auch wenn Anwältinnen und Anwälte gar nicht in diesem Bereich tätig sind. Wir beantragen eine Überarbeitung der Vorlage unter Einbezug des Schweizerischen Anwaltsverbandes in dem Sinne, dass für die kantonalen Behörden und die wirtschaftlichen Akteurinnen und Akteure ein geringerer Vollzugsaufwand resultiert. Insbesondere der vorgeschlagenen Regelung von Art. 8c Abs. 2 des Geldwäschereigesetzes (GwG; SR 955.0) – wonach der Bundesrat bei geringem Risiko vereinfachte Sorgfaltspflichten vorsehen kann – kommt dabei besondere Bedeutung zu.

2/3

2. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

Art. 2 Abs. 1 lit. f, Art. 5, Art. 8, Art. 21

In Bezug auf Vereine und Stiftungen, die nach ihrer zivilrechtlichen Ausgestaltung grundsätzlich über keine wirtschaftlich Berechtigten verfügen, bezweifeln wir, dass die vorliegenden Regelungen sich als zielführend erweisen. Es dürfte in vielen Fällen unzutreffend sein, die wirtschaftlichen Berechtigten bei den obersten Leitungsorganen anzunehmen, da diese Organe zwar in den meisten Fällen Zugriff auf die finanziellen Mittel haben, über die Verwendung der Mittel aber nur nach Massgabe der Statuten und Reglemente und der Generalversammlungsbeschlüsse oder Stiftungsratsbeschlüsse verfügen dürfen.

Art. 25 ff. und Art. 33 ff.

In organisatorischer Hinsicht sollen eine registrierende und eine kontrollierende Behörde geschaffen werden, die aber in unterschiedlichen Departementen angesiedelt sind. Aus Gründen der Corporate Governance mag eine Trennung von Registerführung und Aufsicht zwar naheliegen, wir befürchten aber, dass diese Aufsplitterung der Aufgaben, Verantwortlichkeiten und Kompetenzen zu administrativen Hürden führt.

Art. 30

In der Praxis dürfte sich die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten häufig als schwierig erweisen. Daher schätzen wir die Effektivität der vorgesehenen behördlichen Melderechte als gering ein.

Unterstellung der Anwaltschaft

Zwar erachten wir eine Unterstellung der Anwaltschaft unter das neue Gesetz als erforderlich, allerdings nur insofern, als diese tatsächlich mit Bezug zum Finanzmarktsektor tätig sind. In der jetzigen Vorlage ist dies für alle beratenden Tätigkeiten vorgesehen, was de facto stets zu einer Anwendbarkeit des Gesetzes führen wird. Da die anwaltschaftliche Tätigkeit bereits durch das Geldwäschereigesetz, das Strafgesetz, das Obligationenrecht und das Berufsrecht geregelt ist, entsteht mit der vorgesehenen Kategorisierung der anwaltschaftlichen Tätigkeit in sechs Bereiche eine komplizierte Aufsichtslandschaft, die zu Rechtsunsicherheit führt. Die Unterstellung praktisch jeglicher anwaltschaftlichen Tätigkeit unter das TJPG führt weiter zu einer Aushöhlung des Anwaltsgeheimnisses ohne Not, was abzulehnen ist. Auch die Ausgestaltung der Aufsichtsbehörden müsste neu vorgenommen werden, da die Mitglieder einer Aufsichtsbehörde aufgrund der weitgehenden Bestimmungen des TJPG ansonsten volle Einsicht in die Unterlagen von Berufskollegen haben würden.

3/3

Wir danken für die Berücksichtigung unseres Anliegens zugunsten eines schlanken, effektiven Staates.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des Regierungsrates


Der Staatschreiber





Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Signora Consigliera federale
Karin Keller-Sutter
Dipartimento federale delle finanze
Palazzo federale Ovest
3003 Berna

vernehmenlassungen@sif.admin.ch

Procedura di consultazione concernente la Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e sull'identificazione degli aventi economicamente diritto (Legge sulla trasparenza delle persone giuridiche; LTPG)

Signora Consigliera federale,
gentili Signore ed egregi Signori,

vi ringraziamo per l'opportunità di esprimerci sul progetto della nuova Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e di altri costrutti giuridici (LTPG) posto in consultazione presso i Cantoni e gli altri soggetti interessati.

Prendiamo atto con favore della volontà d'introdurre delle normative a favore della trasparenza delle persone giuridiche, nell'ottica di rafforzare l'integrità della piazza finanziaria ed economica svizzera, attraverso l'introduzione di un registro federale degli aventi economicamente diritto, che, unitamente ad altre misure accompagnatorie, contribuiscono a migliorare l'efficacia del dispositivo di lotta contro il riciclaggio di denaro, la criminalità economica e il finanziamento del terrorismo, come pure ad adeguare l'impianto legislativo all'evoluzione delle raccomandazioni pertinenti del Gruppo di azione finanziaria (GAFI) e del Forum globale.

Condividiamo quindi il primo obiettivo dell'avamprogetto in parola, che si prefigge di aumentare la trasparenza delle persone giuridiche per permettere alle autorità di identificare con maggiore efficienza e in modo più affidabile chi sta dietro una struttura giuridica. Poter accedere a queste informazioni con rapidità ed efficacia è fondamentale sia nella lotta contro il riciclaggio di denaro e la criminalità finanziaria, sia nell'applicazione delle sanzioni internazionali e del diritto fiscale (v. introduzione e cifra n. 3.1.1.1., p. 44 del Rapporto esplicativo del Dipartimento federale delle finanze DFF per la procedura di consultazione sulla Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e dell'identificazione degli aventi economicamente diritto del 30 agosto 2023). Il medesimo rapporto riporta ampiamente (v. pag. 29-45) il confronto di diritto comparato i vari Paesi, sia avanzati, sia in via di sviluppo, nel quale si evidenzia la tendenza per la quale un registro degli aventi economicamente diritto nel contesto internazionale risulta essere

l'unico strumento collaudato per tenere conto dell'esigenza di una maggiore trasparenza, per rafforzare l'integrità del settore finanziario e fornire un supporto al lavoro svolto dalle autorità che si occupano della lotta – a tutti i livelli – contro la criminalità finanziaria. Secondo quanto spiegato nel citato Rapporto del DFF, la trasparenza delle persone giuridiche è non da ultimo importante anche per l'Unione Europea, al fine di stabilire una propria lista di Paesi terzi ad alto rischio di riciclaggio di denaro e di procedere a una verifica dei criteri della propria lista di Paesi non cooperativi a fini fiscali (*"liste nere o grigie"*). Il Canton Ticino, in quanto detentore della terza piazza finanziaria del Paese, è particolarmente interessato da queste valutazioni, che possono avere anche un notevole impatto sull'attività di questo importante settore economico.

Condivisibile è pure il fatto che l'avamprogetto in questione riunisce le norme vigenti in materia di trasparenza delle persone giuridiche e di identificazione dei loro aventi economicamente diritto contenute attualmente in leggi disparate, quali il Codice penale (CP), il Codice delle obbligazioni (CO), la Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi, la Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR) e la Legge federale sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF) al fine di unificarle e rafforzarle.

1. Considerazioni generali

Fatte queste premesse, il sottoscritto Consiglio non può sottacere che, dal profilo storico, con l'adozione di questa estensione delle norme sulla trasparenza delle persone giuridiche, la tradizionale politica di riservatezza (*"privacy"*) e autodisciplina elvetica si riduce ulteriormente. Per quanto riguarda invece in modo particolare le autorità cantonali subordinate, opportunamente consultate, sia i responsabili dell'ufficio del registro di commercio sia le autorità fiscali cantonali (Divisione delle contribuzioni) hanno evidenziato delle criticità nel progetto di legge che meritano di essere esposte in dettaglio nel commento dei singoli articoli che segue (capitolo 1) nonché gli oneri supplementari a livello di risorse. Analogamente, le Commissioni cantonali di disciplina sugli avvocati e sui notai, che fanno parte del Potere giudiziario cantonale, paventano un aumento del loro carico di lavoro a dipendenza dell'apertura di procedure disciplinari in seguito alla violazione degli obblighi previsti nelle nuove disposizioni sulla trasparenza delle persone giuridiche valide per queste due categorie professionali (v. capitoli 2 e 3, *infra*).

2. Osservazioni sulle singole disposizioni della Legge sulla trasparenza delle persone giuridiche (LTPG)

Art. 13 n-LTPG (in relazione all'art 28 n-LTPG)

Tra le autorità che possono accedere *online* ai dati del futuro registro federale degli aventi economicamente diritto vi sono, tra le altre, le autorità competenti in materia di assistenza amministrativa fiscale (v. art. 28 cpv. 1 lett. e n-LTPG) come pure le autorità fiscali federali, cantonali o comunali, per l'adempimento dei compiti secondo le leggi fiscali (v. art. 28 cpv. 1 lett. g n-LTPG). A questo proposito, segnaliamo una potenziale disparità di trattamento tra professionisti nell'ambito dell'annuncio dei rapporti fiduciari alla persona giuridica (v. art. 13 n-LTPG). Posto infatti al cpv. 1 della nuova disposizione l'obbligo di amministratori, gestori, azionisti e soci che operano in qualità di fiduciari (vale a dire in nome proprio ma per conto di terzi) di annunciare alla persona giuridica il nome o la ditta

delle persone per conto delle quali operano, il cpv. 2 dell'art. 13 n-LTPG prevede difatti delle importanti eccezioni con esenzione dall'obbligo di annuncio di cui al capoverso 1. Ora, la possibilità di celare l'identità dell'avente economicamente diritto attraverso un rapporto fiduciario esente dall'obbligo di annuncio ai sensi dell'art. 13 cpv. 2 n-LTPG non consentirebbe alle autorità fiscali cantonali di avere accesso alle informazioni fondamentali utili all'applicazione del diritto fiscale. Sarebbe quindi opportuno che il Consiglio federale provveda a precisare in senso restrittivo le possibili eccezioni all'obbligo di annuncio previsto di principio di questo articolo.

Art. 20 e 21 n-LTPG

Il compito principale che gli uffici cantonali del registro di commercio avranno nell'ambito del registro degli aventi economicamente diritto è regolato dagli artt. 20 e 21 LTPG. Come risulta dal tenore stesso di questi articoli (*"L'ente può annunciare all'ufficio cantonale del registro di commercio"*), si tratta di una facoltà a favore dell'ente giuridico di comunicare già agli uffici del registro di commercio le informazioni relative agli aventi economicamente diritto in occasione di una richiesta di modifica dei fatti iscritti nel registro di commercio. Gli uffici del registro di commercio devono raccogliere le informazioni relative agli aventi economicamente diritto e trasmetterle all'autorità che gestisce il registro (v. art. 20 cpv. 3 e art. 21 cpv. 3 LTPG). Stabilire a priori quanti enti iscritti nel registro di commercio faranno capo a questa possibilità risulta tuttavia difficile, come rilevato anche dal Consiglio federale stesso nel suo Rapporto esplicativo (vedi pag. 131 del Rapporto esplicativo). È tuttavia certo che visto il gran numero di società anonime unipersonali e società a garanzia limitata presenti in Ticino, vi sarà un importante utilizzo della facoltà di cui agli artt. 20 e 21 LTPG e di conseguenza vi sarà un aumento del carico di lavoro per l'Ufficio del registro di commercio. L'operatività quotidiana degli Ufficio del registro di commercio rischia pertanto di essere compromessa per un periodo di tempo abbastanza prolungato, se non adeguatamente dotato di risorse supplementari per ottemperare alle nuove prescrizioni della LTPG.

Nel suo Rapporto esplicativo il Consiglio federale indica che l'annuncio degli aventi economicamente diritto può essere contenuta (*"integrata"*) nella notificazione di iscrizione all'ufficio del registro di commercio (vedi pag. 79 del Rapporto esplicativo). A questo proposito va però rilevato che la notificazione di iscrizione rappresenta un documento pubblico (art. 936 cpv. 1 CO), e di conseguenza tutte le informazioni che vi sono contenute sono accessibili a qualsiasi terzo. Sarebbe opportuno che il Consiglio federale precisi se le informazioni relative all'avente economicamente diritto, le quali sono trasmesse agli uffici del registro di commercio sono pubbliche. In caso contrario queste informazioni non devono essere inserite nella notificazione di iscrizione, ma semmai in un documento separato da inoltrare all'ufficio del registro di commercio, documento che verrà poi archiviato come documento non pubblico (art. 10 dell'Ordinanza sul registro di commercio-ORC).

Art. 37 n-LTPG

L'art. 37 cpv. 3 n-LTPG tocca indirettamente l'attività dell'ufficio del registro di commercio, nel senso che prevede che l'autorità di controllo può pronunciare lo scioglimento o la liquidazione dell'ente conformemente alle disposizioni applicabili al fallimento (lett. a) e può inseguito ordinare la cancellazione di una succursale estera dal registro di

commercio (lett. b). Si tratterà verosimilmente di iscrizione d'ufficio, eseguite sulla base dell'art. 19 ORC. Ciò comporterà in ogni caso un aumento dell'attività per gli uffici del registro di commercio.

Art. 51 n-LTPG

L'art. 51 cpv. 1 n-LTPG prevede che se una persona giuridica di diritto svizzero modifica un'iscrizione nel registro di commercio, le autorità del registro di commercio richiamano l'attenzione sul suo obbligo di annuncio in virtù dell'articolo 18 e seguenti e dell'articolo 50 della legge stessa. La modifica dell'iscrizione nel registro di commercio è successivamente notificata all'autorità che tiene il registro. Ora, non è ben chiaro in che modo gli uffici cantonali del registro di commercio dovranno procedere a tale informazione; ciò che invece appare evidente è che questa disposizione comporterà un importante aumento del carico di lavoro per gli uffici cantonali del registro di commercio, come rilevato anche dal Consiglio federale a pag. 131 del Rapporto esplicativo.

Emolumenti del Registro di commercio

Il rapporto esplicativo allegato all'avamprogetto della n-LTPG si limita ad indicare alla sua pag. 95 che la gestione del registro degli aventi economicamente diritto sarà gratuito, senza tuttavia considerare l'aumento dei costi per gli uffici cantonali del registro di commercio. Qualora l'ente faccia uso della facoltà di annuncio direttamente agli uffici cantonali del registro di commercio prevista dagli artt. 20 e 21 n-LTPG, reputiamo che debba essere riscosso un emolumento da parte di questi ultimi per il lavoro svolto (modifica dell'Ordinanza sugli emolumenti in materia di registro di commercio, OEmol-RC); in tali casi gli uffici cantonali del registro di commercio sono infatti tenuti a registrare i dati e a trasmetterli all'autorità del registro degli aventi economicamente diritto. Questa nuova attività supplementare deve quindi a nostro parere essere adeguatamente compensata con una contestuale revisione dell'OEmol-RC. D'altronde anche il Consiglio federale stesso rileva che verranno generati dei costi supplementari per gli uffici cantonali del registro di commercio (vedi pag. 131 del Rapporto esplicativo).

3. Osservazioni sulle modifiche alla Legge del 23 giugno 2000 sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA) - Attività della Commissione di disciplina degli avvocati

Gli avvocati saranno interessati dalle nuove normative previste nell'avamprogetto in esame quando eserciteranno delle attività ritenute dal Legislatore particolarmente a rischio di riciclaggio di denaro, enumerate esaustivamente dalla legge, segnatamente nell'attività legate alla creazione o alla strutturazione di persone giuridiche e nella negoziazione immobiliare. Si prende atto che per gli avvocati assoggettati alla LLCA, l'avamprogetto prevede un regime speciale, che tiene conto della specificità delle loro professione e tutela il segreto professionale (cfr. nuovi art. 13a-13e LLCA).

Le autorità cantonali di sorveglianza LLCA saranno competenti per garantire la sorveglianza degli avvocati sottoposti alla LLCA esercitanti un'attività che richiede adempimento degli obblighi di sorveglianza ai sensi delle disposizioni dell'avamprogetto in esame, alla stregua degli altri obblighi professionali attualmente già contemplati dalla medesima legge. Ciò significa che l'autorità di sorveglianza sarà tenuta a effettuare i

controlli necessari e, in caso di infrazione, avviare delle procedure disciplinari. Come riconosciuto – ancorché laconicamente – dal Consiglio federale a pag. 131 del Rapporto esplicativo, questi nuovi obblighi genereranno dei costi supplementari per le autorità cantonali di sorveglianza esistenti, difficilmente stimabili al momento, ma comunque di una certa entità. Si rammenta a tale proposito che in Ticino, la Commissione disciplina degli avvocati è un tribunale statale a tutti gli effetti indipendente dall'Ordine degli avvocati del Canton Ticino (OATi). È l'autorità cantonale di sorveglianza ai sensi degli art. 7 LAVv e art. 14 LLCA, che esercita il potere disciplinare su avvocati iscritti nel registro Cantonale degli avvocati o all'Albo pubblico degli avvocati Stati membri dell'UE o dell'AELS e sui praticanti per tutte le violazioni da essi commesse alla LAVv e alla LLCA.

4. Attività della Commissione di disciplina notarile


Le norme previste nella nuova LTPG saranno applicabili anche ai notai, essendo dei professionisti che si occupano in special modo della costituzione e/o strutturazione di persone giuridiche e che redigono solitamente gli atti necessari per le transazioni immobiliari. In Ticino i notai sono dei pubblici ufficiali e sono sottoposti alla vigilanza della Commissione di disciplina notarile, che si compone attualmente di tre membri e tre supplenti scelti tra i notai iscritti nel registro cantonale e designati dalla Commissione per il notariato per un periodo di due anni. La Commissione è competente a reprimere in via disciplinare gli atti commessi dal notaio in violazione dei suoi doveri o tali da compromettere in qualunque modo la sua reputazione professionale, il suo onore in relazione agli obblighi professionali o la fiducia che in lui ripone il pubblico; fra i doveri professionali del notaio rientreranno quindi anche gli obblighi disposti dalla futura LTPG. È quindi altamente prevedibile già sin d'ora che anche l'autorità cantonale di sorveglianza sui notai sarà confrontata con un aumento della propria attività per i necessari controlli, che genereranno dei costi supplementari e che richiederanno la messa a disposizione di risorse e personale supplementari. Tale prospettiva non è però espressamente menzionata nel Rapporto esplicativo del Consiglio federale.

Vogliate gradire, Stimata Consiglieria federale, gentili signore, egregi signori, i sensi della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente

Raffaele De Rosa

Il Cancelliere

Arnaldo Coduri

Copia a:

- Direzione del Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch)
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch)
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch)
- Divisione delle contribuzioni (dfe-dc@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)
- Pubblicazione in Internet



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF)
Bernerhof
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen; Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 30. August 2023 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen [TJPG]) Stellung zu nehmen.

Wir begrüssen die Vorlage, die bezweckt, die Transparenz juristischer Personen zu erhöhen und die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten zu erleichtern. Dadurch kann die Bekämpfung der Finanzkriminalität, der Geldwäscherei und der Wirtschaftskriminalität gestärkt werden, was zur Gewährleistung der Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandorts unerlässlich ist.

Im Weiteren haben wir zur Vorlage folgende Bemerkungen:

1. Die Vorlage auferlegt den im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten neue Meldepflichten zuhanden des Handelsregisters (Art. 14, 20 und 21 TJPG). Dieses hat Informationen entgegenzunehmen, die nicht öffentlich sind. Dies widerspricht dem Grundsatz des Handelsregisters, wonach dessen Einträge und Belege öffentlich sind (Art. 936 Obligationenrecht [OR]; SR 220). Allerdings kennt das Handelsregister bereits Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip, die in Artikel 10 der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) geregelt sind. Schliesslich ist davon auszugehen, dass die Einführung des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen bzw. die

damit einhergehenden neuen Aufgaben für die kantonale Handelsregisterbehörde vorübergehend zu einer Überlastung führen werden.

2. Aus steuerrechtlicher Sicht begrüssen wir, dass eine Pflicht zur Eintragung der wirtschaftlich berechtigten Person in das Bundesregister besteht, sobald sich eine Rechtseinheit nach ausländischem Recht zum Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz verpflichtet hat (Art. 2 Abs. 2 Bst. c TJPG). In diesem Zusammenhang unterstützen wir auch, dass die Eintragungspflicht bereits ab der notariellen Beurkundung des Grundstückkaufvertrags besteht und nicht erst, wenn die ausländische Rechtseinheit im Grundbuch eingetragen wird. Ebenso begrüssen wir, dass auch für bisherige Eigentümerinnen und Eigentümer eines Grundstücks in der Schweiz eine Pflicht zur Eintragung in das Bundesregister besteht, falls sie über eine ausländische Gesellschaft direkt oder indirekt Eigentümerin oder Eigentümer eines Grundstücks sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. c TJPG).

Weiter erachten wir den Zugang der Steuerbehörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Steuergesetzen zu den Daten des Registers (Art. 28 Abs. 1 Bst. g TJPG) als wichtig, um namentlich Fälle von «Steuerflucht bei der Grundstückgewinnsteuer» zu erkennen. Die Vorlage wirkt sich auf den Erhalt des Steuersubstrats und beim Vollzug des Grundstückgewinnsteuerrechts vorteilhaft aus.

3. Zudem erleichtert die Einführung eines Bundesregisters der wirtschaftlich Berechtigten von schweizerischen juristischen Personen sowie von bestimmten Kategorien ausländischer Rechtseinheiten den Vollzug des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41). Dass die Vollzugsbehörden des BewG auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers erhalten (Art. 28 Abs. 2 Bst. c TJPG), erachten wir als wichtig.
4. Die Vorlage sieht weiter vor, dass der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes - der bisher auf Finanzintermediäre sowie Händlerinnen und Händler beschränkt war - auf gewerbsmässig tätige Beraterinnen und Berater ausgeweitet wird (Art. 2 Abs. 1 Bst. c 3^{bis} und 3^{ter} GwG). Damit lassen sich die Geldwäschereirisiken in der Schweiz weiter eindämmen, der legale Wirtschaftskreislauf schützen und die Reputation der Angehörigen der Rechtsberufe wahren.

Mit der klaren Definition der Personen und Tätigkeiten, die unter den Beraterstatus fallen (Art. 2 Abs. 1 Bst. c 3^{bis} und 3^{ter} GwG), wird auch eine massvolle Umsetzung von Massnahmen zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung sichergestellt. Im Unterschied zu den Finanzintermediären soll es jedoch nicht der eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), sondern dem Bundesrat obliegen, den Umfang der Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater zu regeln. Die Vorlage bringt deshalb ab deren Inkrafttreten und der Inbetriebnahme des Registers neue Aufgaben für das EFD (Kontrollstelle) und das Bundesamt für Polizei (fedpol) mit sich.

Antrag

Es ist zu prüfen, ob die Umsetzung nicht effizienter erfolgen könnte, wenn die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten durch die FINMA nebst den Finanzintermediären auch auf die neue Kategorie der Beraterinnen und Berater ausgeweitet würde, um so Synergien nutzen zu können.

5. Die IT-Projektkosten für die Entwicklung des Registers werden auf gut 7 Mio. Franken geschätzt. Für 2024 sind zwei zusätzliche Stellen sowie externe Dienstleistungen im Umfang von gut 1,3 Mio. Franken notwendig. Für den Betrieb des Registers ab 2027 wurde ein Bedarf von neun Vollzeitstellen ermittelt und die Betriebs-, Wartungs- und Entwicklungskosten wurden auf insgesamt gut 2,5 Mio. Franken geschätzt.

Die Umsetzung der Vorlage bringt für das EFD (Kontrollstelle) und das fedpol neue Aufgaben mit sich. Bei der Kontrollstelle wurde ein Ressourcenbedarf von maximal 25 Vollzeitstellen ermittelt. Beim fedpol beträgt der Bedarf zwischen 19 und 25 Vollzeitstellen (zusätzlicher Aufwand aufgrund der Meldepflicht und der Amtshilfe gemäss der Gesetzesvorlage sowie aufgrund der Neuunterstellung der Anwältinnen und Anwälte und Beraterinnen und Berater unter das GWG).

Antrag

Der massive Stellenausbau beim EFD und fedpol soll nochmals kritisch hinterfragt und allfällige Synergien mit der FINMA (s. Antrag zu Ziff. 4) sollen konsequent genutzt werden.

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 24. November 2023



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Urs Janett

Roman Balli

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral des
finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Par courriel

vernehmlassungen@sf.admin.ch

Réf. : 23_COU_5759

Lausanne, le 15 novembre 2023

Consultation concernant l'avant-projet de Loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vaudois vous remercie de l'avoir invité à se prononcer dans le cadre de la consultation citée en titre.

Le Conseil d'Etat est convaincu que les activités de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme sont une menace sérieuse pour l'intégrité de la place financière et économique suisse, et par conséquent pour la stabilité du système financier. Ainsi, la création d'un registre fédéral des ayants droit économiques permettant d'identifier rapidement qui se trouve derrière des structures juridiques permet non seulement de lutter contre le blanchiment d'argent et le terrorisme mais également de s'aligner sur les standards internationaux en la matière. La Suisse renforce ainsi sa réputation et sa compétitivité sur la place financière.

Les autres modifications de lois, en particulier celles ayant trait à la loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA) et à la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA) sont également accueillies favorablement (assujettissement supplémentaire à la LBA, obligations supplémentaires pour les avocats, mesures supplémentaires dans les secteurs de l'immobilier, des métaux précieux et des pierres précieuses et clarification des obligations des intermédiaires financiers dans la surveillance de la mise en œuvre des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos).

Le Conseil d'Etat souhaite cependant faire les remarques suivantes relatives à l'avant-projet mis en consultation :

- Il nous paraît important de rendre obligatoire la mention de toutes les nationalités des ayants droit économiques. A défaut, il serait alors facile pour les personnes concernées de contourner les sanctions en indiquant uniquement la nationalité de complaisance qu'elles auraient pu acquérir.

- L'art. 28 al. 2 let. a LTPM n'est pas clair sur qui est une adjudication « de la Confédération, du canton et communes ». En effet, cette formulation laisse à penser que seuls les adjudicateurs qui sont des autorités administratives ont accès à ce registre. A contrario, les adjudicateurs qui ne sont pas des autorités administratives semblent exclus de cette possibilité d'accès, quand bien même ils seraient également soumis à la législation sur les marchés publics. Si cette interprétation est correcte, ces derniers ne pourraient donc pas requérir les données en question pour leurs propres marchés. Il y aurait dès lors un régime différent entre les adjudicateurs de la Confédération, des cantons et des communes et les autres adjudicateurs, ce qui nous paraît peu opportun.
- Le Conseil d'Etat s'inquiète enfin des coûts (non chiffrés par la Confédération et difficilement estimables pour notre canton) engendrés par la mise en place d'un tel registre, et ceux relatifs à son utilisation par son Office cantonal du registre du commerce. Les coûts liés à la charge supplémentaire de surveillance qui lui incombe suite à la modification de l'art. 14 LLCA le préoccupent également.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ce qui précède, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments respectueux.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Christelle Luisier Brodard

LE CHANCELIER a.i.



François Vodoz

Copies

- OAE
- SG-DEIEP



P.P. CH-1951
Sion

A-PRIORITY Poste CH SA

Madame
Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral des
finances (DFF)
Bundesgasse 3
3003 Berne



Notre réf. MT

Date

22 NOV. 2023

Consultation sur l'avant-projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur le projet cité en exergue et vous communique, ci-après, sa détermination.

Le Conseil d'Etat valaisan soutient le projet sur le principe, ainsi que les modifications législatives avec toutefois une proposition visant à faciliter le travail de l'autorité cantonale de surveillance des avocats.

Comme le relève le Conseil fédéral, la législation actuelle mérite d'être complétée par l'introduction d'un registre fédéral des ayants droit économiques pour permettre aux autorités d'identifier de manière plus efficiente et avec une plus grande fiabilité les véritables propriétaires des avoirs d'une société afin de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent, la criminalité financière ou de mettre en œuvre les sanctions internationales et le droit fiscal. Elle assujettit, à juste titre, certaines activités liées à la création et à la structuration de personnes morales à la loi sur le blanchiment (LBA) comblant ainsi une lacune essentielle du dispositif suisse contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Sur le plan international, l'avant-projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales permet à la Suisse de suivre l'évolution des recommandations pertinentes du Groupe d'action financière (GAFI) et du Forum mondial.

Enfin, cet avant-projet va dans le sens des efforts visant à développer et renforcer la réputation de la place financière économique suisse.

Si la mise en œuvre des recommandations internationales précitées renforcera la crédibilité et la réputation de la place financière suisse et préservera l'attrait de la Suisse en tant que place économique, nous relevons que l'ensemble des mesures proposées engendrera une augmentation conséquente de la charge et une surcharge de travail, respectivement des besoins en personnel pour les offices du registre du commerce et pour l'autorité cantonale de surveillance des avocats.

A cet égard, le Conseil d'Etat estime nécessaire de proposer des modifications concernant l'article 15 de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA) pour faciliter le travail de l'autorité cantonale de surveillance des avocats qui sera en charge de vérifier le respect des nouvelles obligations de diligence de l'avocat au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et de prononcer, le cas échéant, les mesures disciplinaires énumérées à l'article 17a AP-LLCA en cas de violation de ces obligations.

Pour le titre de l'article 15 AP-LLCA, il est suggéré de l'adapter au contenu des alinéas.

Un alinéa 3 est ajouté pour la transmission des décisions et jugements. En effet, il n'est pas rare, dans la pratique, qu'un avocat, faisant l'objet de plusieurs procédures disciplinaires pendantes



auprès de l'autorité cantonale de surveillance des avocats, annonce qu'il cesse son activité d'avocat. Il demande sa radiation du registre des avocats afin de se soustraire aux procédures disciplinaires déjà engagées contre lui quand il était encore avocat. L'autorité cantonale de surveillance des avocats ne parvient pas à obtenir de l'autorité judiciaire de jugement les ordonnances et jugements prononcés à l'encontre de cet avocat. Celle-ci argue du fait que l'avocat en question n'est plus inscrit au registre des avocats et se retranche derrière le secret de fonction. L'autorité cantonale de surveillance des avocats ne peut donc pas finaliser les procédures disciplinaires engagées. La mention « même s'ils sont découverts après que l'activité professionnelle a pris fin » permet de garantir la mise en œuvre des procédures disciplinaires.

L'article 15 AP-LLCA aurait la teneur suivante :

Art. 15 Devoir de communication d'annonce et de transmission

¹ Les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton le défaut d'une condition personnelle au sens de l'art. 8, ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles ou des obligations visées aux art. 13b à 13e, même s'ils sont découverts après que l'activité professionnelle a pris fin.

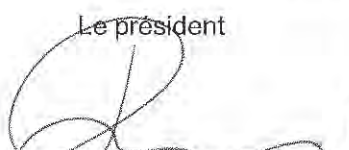
² Les autorités judiciaires et administratives fédérales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit le défaut d'une condition personnelle au sens de l'art. 8, ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles ou des obligations visées aux art. 13b à 13e, même s'ils sont découverts après que l'activité professionnelle a pris fin.

^{3 (nouveau)} Elles communiquent à l'autorité de surveillance du canton les décisions et les jugements rendus à l'encontre d'un avocat inscrit au registre cantonal ou au tableau public. Cette communication demeure même si, dans l'intervalle, l'avocat est radié de ce registre ou de ce tableau.

Nous vous remercions par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président


Christophe Darbellay



La chancière


Monique Albrecht

Copie à vernehmlassungen@sif.admin.ch



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zug, 21. November 2023 rv

**Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) das Vernehmlassungsverfahren in rubrizierter Angelegenheit eröffnet und zur Einreichung einer Stellungnahme bis am 29. November 2023 eingeladen. Wir danken für die Möglichkeit dazu und äussern uns wie folgt:

1. Einleitende Bemerkungen

Der internationale Zeitgeist verlangt vermehrt Massnahmen gegen Missbrauchsaktivitäten von international vernetzten Unternehmen. Es ist realistisch, dass in einigen Jahren die nun zur Diskussion stehende Transparenz zum internationalen Standard wird und folglich auch von der Schweiz eingefordert werden wird. Die Schaffung eines Bundesregisters über die wirtschaftlich berechtigten Personen von juristischen Personen des schweizerischen Privatrechts sowie von bestimmten Rechtseinheiten des ausländischen Rechts kann für eine effiziente Verfolgung von wirtschaftsstrafrechtlichen Delikten sinnvoll bzw. gar notwendig sein. Wichtig ist, dass der bürokratische Aufwand für Unternehmen und Verwaltung so gering als möglich gehalten wird. Die durch die vorgeschlagenen Massnahmen geschaffene Transparenz muss den rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen und gleichzeitig Vorverurteilungen verhindern.

Die Möglichkeit zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen an bzw. via die Handelsregisterämter soll jedoch vollständig gestrichen werden.

2. Anträge

Antrag 1

In Ziffer 3.1.1.5, 2. Absatz, letzter Satz des erläuternden Berichts sei der Wortlaut «gebührenpflichtige Mahnung» ersatzlos zu streichen.

Begründung

Die aktuelle Fassung sieht in Art. 31 Abs. 3 TJPG vor, dass die registerführende Behörde den Rechtseinheiten eine angemessene Frist setzt und auf die Folgen der Nichterfüllung der Meldepflicht hinweist. Art. 31 Abs. 3 TJPG sieht keine gebührenpflichtige Mahnung vor.

Antrag 2

Art. 14 Abs. 1 TJPG und Art. 15 TJPG seien ersatzlos zu streichen.

Begründung

Das Schweizerische Gesellschaftsrecht kennt keine treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder. Grundsätzlich haben diese die ihnen gemäss Gesetz, Rechtsprechung und Lehre auferlegten Pflichten. Allfällige vertragliche Verpflichtungen sind zur Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, irrelevant. Eine Verwaltungsrätin bzw. ein Verwaltungsrat ist verpflichtet, für das Gedeihen der Gesellschaft besorgt zu sein und sämtliche Aktionärinnen und Aktionäre gleich zu behandeln. Der Eintrag als treuhänderisches Verwaltungsratsmitglied suggeriert dabei die Zulässigkeit, einzig im Interesse einer Aktionärin, eines Aktionärs oder wirtschaftlich Berechtigten zu handeln. Dies widerspricht jedoch klar den gesetzlichen Vorgaben.

Auch die Offenlegung eines treuhänderisch gehaltenen Gesellschaftsanteils im Handelsregister ist abzulehnen. Eine Person wird Gesellschafterin bzw. Gesellschafter einer GmbH, wenn die Abtretung des Stammanteils rechtskonform erfolgt ist und gegebenenfalls die Gesellschafterversammlung ihre Zustimmung zur Übertragung erteilt hat. Die Person ist gesellschaftsrechtlich gesehen Gesellschafterin – mit sämtlichen Rechten und gegebenenfalls Pflichten. Sachenrechtlich ist sie Eigentümerin des Stammanteils. Irgendwelche vertraglichen Abmachungen zwischen der Person und einem Dritten sind für diese Beurteilung irrelevant.

Soll der Bestand vertraglicher Vereinbarungen von Organen oder Gesellschafterinnen bzw. Gesellschaftern einer Schweizer Gesellschaft offengelegt werden müssen, dann müsste auch der Bestand sämtlicher Aktionärsbindungsverträge und Ähnlichem offengelegt werden.

Da sämtliche ins Handelsregister einzutragenden Tatsachen mit Belegen nachgewiesen werden müssen, ist die blosser Angabe (ohne Beleg) einer treuhänderisch tätigen Person dem Handelsregister systemfremd. Das Handelsregister ist zudem gemäss Art. 936 OR öffentlich. Davon sind insbesondere die Belege umfasst. Es widerspricht diesen Grundsätzen, dass die Informationen der Rechtseinheiten nicht zu belegen und gemäss Art. 14 Abs. 4 TJPG nicht öffentlich sein sollen.

Hinweis

Der Verweis auf Art. 13 Abs. 3 in Art. 14 Abs. 1 lit. b TJPG scheint nicht korrekt zu sein. Einen Art. 13 Abs. 3 gibt es nicht.

Antrag 3

Art. 20 TJPG und Art. 21 TJPG sowie der Verweis in Art. 14 Abs. 5 TJPG und der Vorbehalt in Art. 22 Abs. 1 TJPG seien ersatzlos zu streichen.

Es sei auf die Möglichkeit der Meldung an das Handelsregister zu verzichten und stattdessen – ohne Umweg über das Handelsregister – die direkte Meldung an die beim Bundesamt für Justiz zugeordnete «Registerbehörde» gemäss Art. 18 ff. TJPG vorzusehen.

Begründung

Die aktuelle Fassung sieht vor, dass unter den in Art. 20 und 21 TJPG genannten Voraussetzungen die Rechtseinheit bzw. der Verein oder die Stiftung Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen dem kantonalen Handelsregisteramt melden kann und dieses die relevanten Informationen dem Zentralregister weiterleitet.

Den Handelsregisterbehörden obliegt die Registerführung (Art. 3 HRegV). Dabei geht es namentlich um die Erfassung und die Offenlegung rechtlich relevanter Tatsachen über Rechtseinheiten sowie um die Rechtssicherheit und den Schutz Dritter (Art. 927 OR). Es kann daher nicht Aufgabe der kantonalen Handelsregisterbehörden sein, Meldepflichten für Rechtseinheiten zu übernehmen. Diese haben dafür auch nicht die nötigen Ressourcen. Ausserdem würde sich auch die Frage nach den Auswirkungen einer allenfalls durch eine Handelsregisterbehörde nicht vorgenommenen (Weiterleitung) Meldung an das Zentralregister stellen. In Anbetracht allfälliger Sanktionen gegen die «fehlbare» Rechtseinheit können die Handelsregisterbehörden nicht die Verantwortung dafür übernehmen, dass die Meldungen fehlerfrei und lückenlos erfolgen. Im Unterlassungsfall der Meldung an die zentrale Registerbehörde würde zudem eine aufwändige Suche nach der bzw. dem Schuldigen losgetreten, die bei allen beteiligten Parteien Unmengen von Ressourcen verschlingen würde.

Es ist zweckmässiger und richtiger, wenn die Meldung in jedem Fall direkt von der Rechtseinheit an die zuständige Behörde auf Stufe des Bundes erfolgt.

Festzuhalten ist, dass andernfalls für diese neue Aufgabe bei den Handelsregisterbehörden entsprechende Ressourcen bereitgestellt werden müssten, die von den Kantonen zu finanzieren wären.

Antrag 4

Art. 37 Abs. 3 TJPG sei zu streichen bzw. es sei eine andere Sanktion vorzusehen.

Begründung

Eine Auflösung und Liquidation der Rechtseinheit nach den Vorschriften des Konkurses ist eine einschneidende Massnahme, welche erst nach einem eingehenden Verfahren von einem Gericht mit Gewährleistung eines entsprechenden Rechtsmittelverfahrens erfolgen sollte. Die hier vorgesehene Regelung wird diesen Anforderungen nicht gerecht, weshalb davon abzusehen ist.

Zudem ergibt sich mit der vorgesehenen Regelung ein Zuständigkeitskonflikt und die Gefahr von Doppelspurigkeit. Gemäss Art. 934 OR wird eine Rechtseinheit vom Handelsregisteramt aus dem Handelsregister gelöscht, wenn sie keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist und keine verwertbaren Aktiven mehr hat. Mit Art. 37 Abs. 3 TJPG soll die Kontrollstelle die Befugnis erhalten, die Auflösung und die Liquidation der Rechtseinheit nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen, wenn eine Rechtseinheit offensichtlich keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist. Dadurch ergibt sich eine unerwünschte Überschneidung mit den Aufgaben der Handelsregisterbehörden. Zudem ist es höchst ineffizient, wenn sich zwei Behörden demselben Umstand (hier der fehlenden Geschäftstätigkeit) annehmen. Zumal die beiden Behörden nichts von allenfalls parallel geführten Verfahren wissen. Weiter ist es weder verboten noch negativ behaftet, wenn eine Rechtseinheit während einer gewissen Zeit keine Geschäftstätigkeit aufweist. Die vorgesehene Sanktion der Auflösung nach den Vorschriften des Konkurses ist daher unverhältnismässig und unangemessen.

Antrag 5

Art. 51 TJPG sei ersatzlos zu streichen.

Begründung

Art. 51 TJPG (Information und Überprüfung durch die Handelsregisterbehörden) würde einen immensen, nicht zu bewältigenden Zusatzaufwand für die Handelsregisterbehörden bedeuten. Es kann zudem nicht sein, dass die Handelsregisterbehörden als Vollzugsbehörden dazu verkommen, juristische Personen auf gesetzliche Änderungen und Pflichten hinzuweisen.

3. Anwaltsgesetz

Wir weisen darauf hin, dass im Rahmen der vorgeschlagenen Regelung als «weitere Massnahme zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung» auch das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) angepasst werden soll. Dabei sollen u. a. weitere Sorgfaltspflichten für Anwältinnen und Anwälte geschaffen werden. So könnten in Art. 13a ff. VE-BGFA den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten neue Pflichten im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auferlegt werden. Ob solche zusätzliche Massnahme im Rahmen unseres Rechtsstaates erforderlich und angemessen sind, wird durch die Politik zu entscheiden sein. Anzumerken ist daher, dass sich bei der in Art. 13e VE-BGFA vorgesehenen Meldepflicht an die Meldestelle für Geldwäscherei, mit Bezug auf die Wahrung des Anwaltsgeheimnisses, wohl heikle Abgrenzungsfragen stellen dürften. Weiter ist in Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA vorgesehen, dass die bisher zuständigen kantonalen Aufsichtsbehörden auch die Einhaltung der allenfalls neu geschaffenen Pflichten der auf ihrem Gebiet tätigen Anwältinnen und Anwälte zu überwachen haben. Nachdem v. a. in den kleineren Kantonen (so auch im Kanton Zug) diese Aufsichtsbehörde aus nebenamtlichen Mitgliedern besteht, dürften diese in ihrer heutigen Zusammensetzung weder personell und zeitlich noch fachlich in der Lage sein, die in Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA verlangten Kontrollen durchzuführen. Angesichts dieser Ausgangslage stellt sich für uns ernsthaft die Frage, ob es nicht angezeigt wäre, die vorerwähnten Aufgaben an eine spezialisierte Bundesbehörde oder eine Selbst-

regulierungsorganisation zu übertragen (vgl. Art. 12 GwG), statt an 26 unterschiedlich organisierte kantonale Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte.

Bei der Verletzung der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei soll die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 17a VE-BGFA nebst Disziplinar massnahmen personelle oder organisatorische Auflagen treffen oder die Anwältin bzw. den Anwalt verpflichten können, eine Person, die in ihrer oder seiner Organisation eine den Pflichten nach Art. 13b–13e VE BGFA unterstellte Tätigkeit ausübt, von dieser Tätigkeit zu entbinden. Das Gesetz äusserst sich allerdings nicht dazu, wie zu verfahren ist, wenn die auferlegten Massnahmen nicht eingehalten werden. Daher dürfte diesbezüglich noch Klärungsbedarf bestehen.

4. Folgen für die Kantone

Der erläuternde Bericht äussert sich in Ziffer 5.2.1 zu den Folgen für die kantonalen Handelsregisterbehörden. Die dort gemachten Ausführungen sind jedoch unvollständig und werden der zu erwartenden Zusatzbelastung in keiner Art und Weise gerecht. Es muss nämlich in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen werden, dass mit der vorliegenden Vorlage erheblich zusätzliche Ressourcen (Personal, Arbeitsplätze, etc.) auf Stufe Kanton geschaffen werden müssten, welche selbstredend mit noch nicht bezifferbaren Kosten verbunden sind.

4.1 Auswirkungen auf die kantonalen Handelsregisterbehörden

Der erläuternde Bericht spricht von einer «vorübergehenden» Überlastung der kantonalen Handelsregisterbehörden. Aufgrund der vorgesehenen Übergangsfristen würde diese Überlastung mindestens zwei Jahre dauern. Dies kann den Handelsregisterbehörden schlicht nicht zugemutet werden. Zudem ist die Aussage, dass die Überlastung nur vorübergehend ist, per se falsch. Aufgrund der zusätzlichen Aufgaben, die die Handelsregisterbehörden übernehmen sollen (Eintragungen gemäss Art. 15 TJPG, Übermittlung der Meldungen gemäss Art. 20 und 21 TJPG, etc.), wird den Handelsregisterbehörden ein erheblicher Zusatzaufwand entstehen, der nur mit dauerhaft zusätzlichem Personal bewältigt werden kann.

4.2 Auswirkungen auf die Konkursämter

Im Bericht ausser Acht gelassen werden die Auswirkungen auf die Konkursämter. Aufgrund der vorgesehenen Sanktion in Art. 37 Abs. 3 TJPG wird es zu einem Anstieg der Konkursverfahren kommen. Diese werden nur durch zusätzliches Personal zu bewältigen sein. Auch hier würden entsprechende Kosten auf die Kantone zukommen.

5. Zugang zum Register

Gemäss Art. 28 Abs. 2 lit. c des Gesetzesentwurfs haben die Vollzugsbehörden des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken im Ausland (BewG) nur auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers. Es ist wünschenswert, dass Einzelanfragen wie in Art. 28 Abs. 1 online gestellt und automatisiert innert Tagesfrist beantwortet werden

können, damit sich die Prüfung von Grundstücksgeschäften nicht verzögert. Auf dem knappen Schweizer Immobilienmarkt ist es für die Käufer- und Verkäuferschaft wichtig, dass allfällige Prüfungen der wirtschaftlich Berechtigten mit Hilfe des geplanten Registers rasch erfolgen und für die Parteien zeitnah Sicherheit über die Gültigkeit des Grundstückserwerbs besteht.

6. Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen

Gemäss Ziffer 5.3.1 des erläuternden Berichts sollen durch die Einführung der Meldepflicht bei rund 500 000 Rechtseinheiten Kosten in der Höhe von insgesamt 15 bis 25 Millionen Franken entstehen. Pro Rechtseinheit hätte dies Kosten in der Höhe von 30 bis 50 Franken zur Folge. Diese Kostenschätzung muss als zu tief bezeichnet werden und es ist davon auszugehen, dass hier keine Vollkostenrechnung (Abklärungen, Meldung etc.) vorgenommen wurde. Der administrative und finanzielle Aufwand für die Unternehmen ist nicht zu unterschätzen. Weiter könnten die Strafandrohungen (Busse bis 500 000 Franken) auch für «rechtschaffene» Unternehmen, Investorinnen und Investoren abschreckend wirken, da diverse Pflichtverletzungen auch bei fahrlässiger Begehung geahndet werden. In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass vor Einführung des Gesetzes eine breite Informationskampagne lanciert und die Unternehmen über die neuen Pflichten informiert werden.

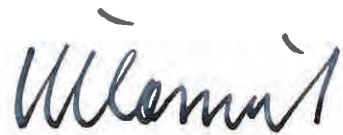
Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Zug, 21. November 2023

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Silvia Thalmann-Gut
Frau Landammann



Renée Spillmann Siegwart
stv. Landschreiberin

Versand per E-Mail an:

- Eidgenössisches Finanzdepartement (vernehmlassungen@sif.admin.ch, PDF und Word)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung
- Finanzdirektion (info.fd@zg.ch)
- Volkswirtschaftsdirektion (info.vd@zg.ch)
- Obergericht (info.og@zg.ch)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)



Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern

15. November 2023 (RRB Nr. 1314/2023)

Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie uns eingeladen, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Mit der Vorlage wird das Abwehrdispositiv gegen Geldwäscherei sowie Terrorismusfinanzierung gestärkt und noch näher an die internationalen Standards herangeführt. Wir begrüssen die Einführung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen und die übrigen Massnahmen dieser Vorlage im Grundsatz. Die Vorlage weist jedoch Klärungs- und Anpassungsbedarf an verschiedenen Stellen auf. Im Einzelnen haben wir folgende Hinweise und Anträge:

1. Anwendungsbereich

Erfasst werden gemäss Art. 2 Abs. 1 VE-TJPG nur juristische Personen des Privatrechts. Dies übersieht aber, dass es stellenweise noch kantonale juristische Personen von Relevanz gibt (vgl. Art. 6b Abs. 1 SchIT des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB, SR 210]), so beispielsweise im Kanton Zürich Wald-, Flur-, Viehbesitzer-, Brunnen- und Meliorationsgenossenschaften sowie Genossenschaften zu ähnlichen Zwecken. Diese Gebilde können teilweise Jahrhunderte alt sein. Entsprechend sind sie für die neue Regelung von Relevanz, da die wirtschaftlichen Strukturen historisch gewachsen sowie unübersichtlich sind und sie sich auch einer Eintragung in das Handelsregister entziehen, da sie keine eintragungsfähige Rechtsform aufweisen.

Antrag: Der Anwendungsbereich gemäss Art. 2 Abs. 1 VE-TJPG soll auch kantonale juristische Personen umfassen.

2. Konzept der wirtschaftlich berechtigten Personen

Der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person wird in Art. 4 VE-TJPG definiert, wobei einzelne Begrifflichkeiten («Kontrolle auf andere Weise») vom Bundesrat noch weiter konkretisiert werden könnten. Daneben besteht bereits heute eine Definition des Begriffs im Geldwäschereigesetz (GwG, SR 955.0). Jedoch unterscheiden sich die beiden Definitionen bzw. Konzepte der wirtschaftlichen Berechtigung: Im GwG wird zwischen operativ tätigen juristischen Personen und Sitzgesellschaften unterschieden. Bei Ersteren gelten natürliche Personen als wirtschaftlich berechtigt, wenn sie eine Beteiligung von mindestens 25% des Kapitals oder der Stimmen halten. Hingegen müssen Finanzintermediäre bei Sitzgesellschaften alle Personen mit einer Beteiligung identifizieren – und zwar ohne Schwellenwert. Diese Unterscheidung wird im VE-TJPG nicht übernommen: Der Schwellenwert von 25% gilt für alle Arten von juristischen Personen und unabhängig von der Art ihrer Tätigkeit (operative Gesellschaft und Sitzgesellschaft). Zudem führt das VE-TJPG neu die wirtschaftliche Berechtigung über das Treuhandverhältnis ein (Art. 12 ff. VE-TJPG), während im GwG der Begriff der Sitzgesellschaft bestehen bleibt.

Unterschiedliche Definitionen bzw. Konzepte der wirtschaftlich berechtigten Person im GwG und TJPG könnten in der Praxis zu Unklarheiten und Widersprüchen führen, worunter die Effizienz der Abwehrmassnahmen leiden würde. Die im VE-TJPG gewählte Konzeption der wirtschaftlich berechtigten Person orientiert sich an den Begrifflichkeiten der EU. Sie begünstigt eine klare sowie einfach anzuwendende allgemeine Regel, die nicht über die internationalen Standards hinausgeht.

Antrag: Die Konzeption der wirtschaftlich berechtigten Person nach dem VE-TJPG soll auch im GwG übernommen werden.

Art. 5 Abs. 2 VE-TJPG sieht vor, dass bei einem Verein das «oberste Mitglied des Leitungsorgans» als wirtschaftlich berechtigte Person gilt. Das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan heisst beim Verein laut Art. 69 ZGB «Vorstand». Weiter besteht keine Pflicht, eine Präsidentin oder einen Präsidenten des Vorstands zu bezeichnen; ein Co-Präsidium ist ebenfalls möglich. Art. 5 Abs. 2 VE-TJPG lässt diese Umstände ausser Acht.

Antrag: In Art. 5 Abs. 2 VE-TJPG ist das «oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan» entsprechend Art. 69 ZGB als «Vorstand» zu bezeichnen. Zudem ist dort zu regeln, wer als wirtschaftlich berechtigte Person gilt, wenn in einem Verein kein Vorstandspräsidium besteht oder ein Co-Präsidium vorhanden ist.

3. Register der wirtschaftlich berechtigten Personen

3.1. Pflichten der Rechtseinheiten, der Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter

Art. 6 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 VE-TJPG definieren, welche Informationen einer wirtschaftlich berechtigten Person zu beschaffen bzw. melden sind. Bst. a–d dieser Bestimmungen betreffen Personendaten, die begrüssenswerterweise genau definiert wurden. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip erscheint jedoch die Formulierung von Bst. e («erforderliche Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle») problematisch. Die Formulierung ist sehr offen und entsprechend ist unklar, um welche Informationen es sich handeln soll.

Antrag: Art. 6 Abs. 1 Bst. e und Art. 10 Abs. 1 Bst. e VE-TJPG sind klarer zu formulieren. Insbesondere soll aus den Bestimmungen eindeutig hervorgehen, ob bzw. welche Personendaten sie miteinschliessen.

3.2. Pflichten betreffend Treuhandverhältnisse

Für eine natürliche Person muss erkennbar sein, welche Daten über sie beschafft werden und was der Zweck der Datenbearbeitung durch ein öffentliches Organ ist. Im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 VE-TJPG sollen treuhänderisch tätige Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführende, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter den Namen ihrer Auftraggeberin bzw. ihres Auftraggebers an die juristische Person melden. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber wird jedoch über diese Meldung ihres bzw. seines Namens nicht informiert und entsprechend auch nicht darüber, dass ihr bzw. sein Name ebenso an das Handelsregister und das neue Transparenzregister gemeldet wird (Art. 14 VE-TJPG).

Antrag: Natürliche Personen, deren Name im Rahmen von Art. 13 und 14 VE-TJPG gemeldet werden, müssen über diese Meldung in Kenntnis gesetzt werden.

Gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-TJPG sollen die im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten dem Handelsregister «den Namen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter» melden müssen. Diese Formulierung ist unklar: Art. 716b des Obligationenrechts (OR, SR 220) sieht für die Aktiengesellschaft (AG) vor, dass der Verwaltungsrat die Geschäftsführung delegieren kann. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine solche umfassende Delegation aber gerade nicht vorgesehen. Dritten können nur «Teile der Geschäftsführung» übertragen werden (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Die Formulierung in Art. 14 Abs. 1 VE-TJPG lässt die Frage offen, ob sich «Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer»:

1. materiell auf die Geschäftsführungskompetenz bezieht oder
2. nur auf die formelle Organstellung.

Im Fall von 1. (materieller Organbegriff) wären bei der AG der Verwaltungsrat und eine allfällige Geschäftsführung und bei der GmbH nur die Geschäftsführung erfasst. Unklar bleibt dann aber weiterhin, ob auch Personen erfasst werden, denen nach Art. 810 Abs. 2 Ziff. 4 OR bloss Teile der materiellen Geschäftsführung der GmbH übertragen worden sind. Im Fall von 2. (formeller Organbegriff) wären bei der AG nur der Verwaltungsrat und bei der GmbH nur die Geschäftsführung im formellen Sinn erfasst. Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-TJPG sollte deshalb umformuliert werden. Dazu würde sich der Begriff des «obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans» anbieten, der im Fusionsgesetz (FusG, SR 221.301) verwendet wird.

Antrag: Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-TJPG soll folgendermassen neu formuliert werden:
«a. den Namen der treuhänderisch tätigen Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafter;»
Die Offenlegung der Treuhandverhältnisse dient zweifellos der Transparenz. Dieser Ansatz wird aber durch die Ausnahmen in Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 VE-TJPG ausgehebelt. Diese Ausnahmen von der Meldepflicht für Personen, die als Finanzintermediäre, Beratende

oder Anwältinnen und Anwälte gelten, scheint im Lichte eines Transparenzgesetzes nicht zielführend. So bedeutet das für die genannte Personengruppen, die als treuhänderische Verwaltungsrätinnen bzw. Verwaltungsräte tätig sind, dass sie von der Meldepflicht befreit wären. Erfahrungsgemäss werden aber gerade diese Konstellationen dazu missbraucht, die Identität der tatsächlich begünstigten Person zu verbergen.

Antrag: Weglassen von Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3 VE-TJPG.

Nach Art. 15 VE-TJPG sollen die treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter im Handelsregister eingetragen werden. Die Unklarheit der Formulierung ist auch hier ein Problem (siehe vorn, Ausführungen zu Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-TJPG). Weiter widerspricht Art. 15 VE-TJPG konzeptionell Art. 14 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-TJPG: Erstere Bestimmung sieht die Öffentlichkeit durch Eintragung im Handelsregister vor, letztere Bestimmung sieht vor, dass die Namen der treuhänderisch tätigen Personen eben nicht öffentlich sein sollen.

Antrag: Sofern auf Art. 15 VE-TJPG nicht verzichtet werden kann, sollen Art. 14 Abs. 4 und Art. 15 VE-TJPG folgendermassen formuliert werden:

Art. 14 Abs. 4 VE-TJPG: «Diese Informationen sind nicht öffentlich. Vorbehalten bleibt die Öffentlichkeit des Handelsregisters.»

Art. 15 VE-TJPG: «Wer in einer der folgenden Eigenschaften treuhänderisch für eine juristische Person tätig ist, wird im Handelsregister als treuhänderisch tätig eingetragen:

- a) als Mitglied des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans; oder
- b) als Gesellschafterin oder Gesellschafter.»

3.3. Pflichten betreffend Trusts

Art. 16 Abs. 2 VE-TJPG enthält eine Aufzählung von Informationen über wirtschaftlich berechnete Personen, die ein Trustee festhalten muss. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip erscheint die Formulierung von Bst. e zu unklar (vgl. vorn, Ausführungen zu Art. 6 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 VE-TJPG). Der Trustee soll diese Informationen nach Art. 16 Abs. 4 VE-TJPG dokumentieren müssen. Nicht erwähnt wird, welche datenschutzrechtlichen Vorgaben durch den Trustee dabei zu befolgen sind. Dabei muss auch die Datensicherheit nach Art. 8 des Datenschutzgesetzes (SR 235.1) gewährleistet sein und die betroffene Person Einsicht in die Dokumentation des Trustees nehmen können.

Antrag: Art. 6 Abs. 2 Bst. e VE-TJPG ist klarer zu formulieren. Insbesondere soll aus der Bestimmung klar hervorgehen, ob bzw. welche Personendaten sie miteinschliesst.

Antrag: Bezüglich Art. 16 Abs. 4 VE-TJPG ist zu prüfen, ob datenschutzrechtliche Vorgaben für den Trustee ausdrücklich im Gesetz festzuhalten sind. Die Datensicherheit muss gewährleistet sein und betroffene Personen sollen bezogen auf ihre Daten Einsicht in die Dokumentation des Trustees nehmen können.

3.4. Meldeverfahren

Die Frist für die Anmeldung beim neuen Register soll laut Art. 18 Abs. 4 VE-TJPG mit der Eintragung in das Handelsregister beginnen. Gemäss erläuterndem Bericht (S. 82) ist darunter das Tagesregisterdatum zu verstehen. Die Rechtseinheit hat aber erst nach der

Publikation davon Kenntnis, sofern sie nicht einen gebührenpflichtigen Tagesregistrauszug oder Handelsregistrauszug vor Publikation bestellt. Dies ist umso stossender, da die Eintragungen in der Regel erst rückwirkend mit der Genehmigung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) wirksam werden (Praxismitteilung EHRA 4/20 und 1/21). Dies erfolgt in der Regel am Folgetag nach der Übermittlung, in seltenen Fällen noch später. Die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) erfolgt ebenfalls zwei Tage versetzt. Entsprechend kann die Rechtseinheit mindestens drei Tage nach Fristbeginn vom Beginn ihrer Pflicht gar nichts wissen.

Antrag: In Art. 18 Abs. 4 VE-TJPG soll für den Fristbeginn auf die Publikation im SHAB abgestellt werden, aber eine Meldung nach Tagesregistereintragung (jedoch vor Fristbeginn) zulässig sein.

Art. 20 VE-TJPG ermöglicht Rechtseinheiten die Meldung über das kantonale Handelsregisteramt. Diesbezüglich ist nicht gänzlich nachvollziehbar, weshalb die Meldung an das Handelsregister erfolgen soll. Das Handelsregisteramt hat keine Einsicht in die tatsächlichen Verhältnisse. Die Gesetzgebung berücksichtigt dies, indem sie die betreffenden Personen eine Erklärung abgeben lässt und sich damit begnügt. Dennoch wird der Verwaltungsaufwand immer noch sehr umfangreich ausfallen: Von den insgesamt über 100 000 Personalmutationen im Jahr müsste bei einem Grossteil korrespondiert werden, weil Angaben zu den wirtschaftlich berechtigten Personen irreführend, unvollständig oder ohne eine formelle Deklaration angedeutet sind (gemäss Vergleichstabelle der Berichte der kantonalen Handelsregisterbehörden für das Jahr 2022 ist rund ein Drittel aller Handelsregisteranmeldungen fehlerhaft, vgl. bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/handelsregister/statistik/jahresberichte-vergleichstabelle-2022.pdf.download.pdf/jahresberichte-vergleichstabelle-2022.pdf). Die Unternehmen sind sich ihrer Pflichten häufig auch nicht bewusst. Daher wäre zu begrüssen, wenn der Entwurf festhielte, dass das Handelsregister nicht zu Nachforschungen verpflichtet wird. Versäumt eine Rechtseinheit die Einreichung einer Meldung oder ist die Meldung offensichtlich falsch, widersprüchlich oder unvollständig, sollte das Handelsregister nicht weiter nachhaken müssen, auch um einen speditiven Ablauf des Masseneintragungsverfahrens sicherzustellen.

Antrag: Art. 20 VE-TJPG soll mit einem zusätzlichen Absatz ergänzt werden:

«² [neu] Erhält das Handelsregisteramt keine Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen oder sind sie offensichtlich widersprüchlich, unvollständig, unlesbar oder unmöglich, nimmt es die Eintragung im Handelsregister ohne weitere Abklärungen vor.»
Betreffend das vereinfachte Meldeverfahren für Vereine und Stiftungen (Art. 21 VE-TJPG) erschliesst sich nicht, warum das erleichterte Verfahren nicht insbesondere auch für GmbH und AG möglich sein soll: Die Ein-Personen-Gesellschaft erfreut sich grosser Beliebtheit. Erfahrungsgemäss tun sich aber besonders diese Kleingesellschaften mit formellen Anforderungen schwer.

Antrag: Ein sowohl für die Rechtseinheit als auch für das Handelsregisteramt möglichst niederschwelliges Verfahren für alle Gesellschaftsformen ist anzustreben.

Art. 22 VE-TJPG regelt das elektronische Verfahren bei Meldungen an das Register. Falls bei diesem Verfahren elektronische Kommunikationsplattformen privatrechtlicher Dienstleister beigezogen werden, findet eine Auslagerung von Daten statt. Der Schutz der Daten muss hierbei sichergestellt sein.

Antrag: Bei der Auslagerung von Daten mit Blick auf das elektronische Meldeverfahren ist darauf zu achten, dass es sich bei der Nutzung privater Anbietender von Kommunikationsplattformen um solche handelt, welche die Daten in der Schweiz speichern oder in einem Land, das einen äquivalenten Datenschutz bietet.

Art. 23 VE-TJPG bezeichnet die für die ordnungsgemässe Durchführung der Meldung an das Register verantwortliche Person innerhalb einer Rechtseinheit. Fraglich bleibt, ob diese Person auch die Verantwortung für den Schutz der meldepflichtigen Informationen trägt oder ob diese Pflicht unabhängig davon auch eine andere Person oder Rechtseinheit wahrnehmen könnte.

Antrag: Es ist klarzustellen, ob die nach Art. 23 VE-TJPG verantwortliche Person auch die Verantwortung für den Schutz der meldepflichtigen Informationen trägt.

3.5. Löschung von Einträgen

Laut Art. 24 Abs. 1 VE-TJPG erfolgt die Löschung von Einträgen aus dem neuen Register, sobald die juristische Person aus dem Handelsregister gelöscht wurde. Hierbei ist auf eine zeitgleiche Löschung in den Registern zu achten, um Rechtsunsicherheiten durch unterschiedliche bzw. nicht mehr aktuelle Einträge in den verschiedenen Registern zu vermeiden. Zudem bleibt ungeklärt, was bei einer Wiedereintragung der Rechtseinheit nach Art. 935 OR geschieht.

Laut Art. 45 Abs. 2 VE-TJPG sollen nach einer Löschung von Einträgen aus dem Register die entsprechenden Daten von Rechtseinheiten und Personen noch für zehn Jahre aufbewahrt werden. Gemäss S. 85 des erläuternden Berichts sollen in diesem Zeitraum die «berechtigten Nutzerinnen und Nutzer» weiterhin Zugang zu den Daten haben. Hierbei wäre klar zu definieren, wer diese Nutzerinnen und Nutzer sind.

Antrag: Bezüglich Art. 45 Abs. 2 VE-TJPG ist klar zu definieren, wer die «berechtigten Nutzerinnen und Nutzer» sein sollen, die auf die aufbewahrten Daten nach einer Löschung noch Zugriff haben.

3.6. Organisation und Zugang zum Register

Nach Art. 26 Abs. 2 VE-TJPG kann der Bundesrat vorsehen, dass das neue Register weitere Informationen enthalten soll, die für die Bearbeitung von Unterschieden und Kontrollen erforderlich sind. Der erläuternde Bericht (S. 86) führt dahingehend die AHV-Nummer von natürlichen Personen oder die UID-Nummer von juristischen Personen an. Die Bestimmung gibt dem Bundesrat viel Spielraum, um weitere Informationen zu definieren. Es ist fraglich, ob die Erhebung weiterer Informationen wie insbesondere der AHV-Nummer verhältnismässig ist, zumal es sich um einen Eingriff in die Privatsphäre der wirtschaftlich berechtigten Personen handelt. Die Identifikation ist bereits aufgrund der bisher in der Vorlage vorgesehenen meldepflichtigen Informationen gewährleistet.

Antrag: Auf eine systematische und/oder automatisierte Verwendung der AHV-Nummer im neuen Register ist zu verzichten.

Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG gewährt den Onlinezugang zum Register für «die Strafbehörden des Bundes und der Kantone [...]». Dieser Wortlaut ist zu restriktiv. Die Polizei, die – ausserhalb der Strafprozessordnung – gestützt auf Polizeirecht polizeiliche Vorermittlungen tätigt, wird damit vom Zugriff auf das neue Register ausgeschlossen. Dies sollte im Interesse der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität geändert werden.

Antrag: Ergänzung von Art. 28 Abs. 1 Bst. b VE-TJPG wie folgend: «die Polizei- und Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Schweizerischen Strafprozessordnung, des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht sowie des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten oder der anwendbaren kantonalen Polizeigesetzgebung;»

Art. 28 Abs. 4 VE-TJPG gewährt den Onlinezugriff auf im Register gelöschte Informationen für bestimmte Behörden. Es fehlt jedoch eine Bestimmung, die klar festlegt, dass gelöschte Informationen im Register als solche auch bezeichnet werden müssen, um Missverständnisse über die Richtigkeit der Daten bei den Registernutzenden zu vermeiden.

Antrag: Es ist in der Vorlage vorzusehen, dass im Register gelöschte Daten auch als «gelöscht» bezeichnet werden müssen.

3.7. Meldung von Unterschieden

Behörden sollen gemäss Art. 30 Abs. 1 VE-TJPG unter gewissen Umständen dem Register melden müssen, falls sie Unterschiede zwischen ihren Daten und denen im Register feststellen («Discrepancy Reporting»). Das Meldeverfahren wird auf Verordnungsstufe durch den Bundesrat geregelt, und im erläuternden Bericht wird nicht näher auf den für die Behörden anfallenden Zusatzaufwand eingegangen. Eine solche Meldepflicht soll auch für Finanzintermediäre gelten (Art. 29 Abs. 1 VE-TJPG), in Verbindung mit der zusätzlichen Voraussetzung, dass diese vorgängig ihre Kundinnen und Kunden kontaktieren und zur Bereinigung der Unterschiede auffordern müssten. Für Finanzintermediäre wäre das mit grossem Aufwand verbunden angesichts der lediglich deklaratorischen Wirkung des Registerinhalts.

Antrag: Die Rahmenbedingungen beim «Discrepancy Reporting» für Behörden sollen so ausgestaltet werden, dass dadurch keine Mehrkosten für die Kantone entstehen. Im Sinne der fiskalischen Äquivalenz soll der Bund sicherstellen, dass die für die Meldungen allenfalls erforderlichen Schnittstellen oder sonstigen technischen Komponenten den Kantonen kostenfrei zur Verfügung gestellt werden.

Antrag: Auf die Pflicht zum «Discrepancy Reporting» für Finanzintermediäre ist zu verzichten.

3.8. Massnahmen der Kontrollstelle bei unrichtigen, unvollständigen oder nicht aktuellen Eintragungen

In Art. 37 Abs. 3 VE-TJPG ist vorgesehen, dass die Kontrollstelle (d. h. das Eidgenössische Finanzdepartement, EFD) bei schwerwiegenden Verletzungen der Meldepflicht oder offensichtlich fehlender Geschäftstätigkeit einer Rechtseinheit die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation nach den Regeln für den Konkurs anordnen kann. Die Zuständigkeit

des EFD für solche Entscheide ist nicht sachgerecht. Die Anordnung der Auflösung und Liquidation einer juristischen Person ist ein zivilrechtlicher (Gestaltungs-)Entscheid. Die Rechtsordnung kennt heute bereits eine Regelung bei Organisationsmängeln mit Massnahmen bis hin zur Auflösung (Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 und Art. 939 Abs. 2 OR), für deren Beurteilung die Zivilgerichte zuständig sind (Art. 122 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 1 Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Aus unserer Sicht wäre im vorliegenden Fall ebenfalls eine gerichtliche Zuständigkeit wie im Verfahren bei Organisationsmängeln vorzuziehen, zumal die Prüfung der Frage, ob eine Meldepflicht «schwerwiegend» verletzt wurde bzw. ob eine Rechtseinheit «offensichtlich» keine Geschäftstätigkeit mehr ausübt, einen Ermessensentscheid nach Art. 4 ZGB darstellt. Zu diesem Entscheid sind die örtlich zuständigen Gerichte besser in der Lage als eine Verwaltungsbehörde des Bundes.

Antrag: Für die Massnahmen nach Art. 37 Abs. 3 VE-TJPG ist eine gerichtliche Zuständigkeit vorzuziehen. Mit Blick auf die prozessuale Stellung der Kontrollstelle kann in Anlehnung an das heutige Verfahren bei Organisationsmängeln eine Überweisung an die Gerichte analog Art. 939 Abs. 2 OR vorgesehen werden oder auch ein Antragsrecht entsprechend demjenigen von Aktionärinnen und Aktionären sowie Gläubigerinnen und Gläubigern gemäss Art. 731b OR.

3.9. Amtshilfe

Art. 39 VE-TJPG schafft die Grundlage für den Informationsaustausch zwischen den Bundesbehörden und den kantonalen Handelsregisterbehörden. Zu den dabei erforderlichen Sicherheitsmassnahmen äussert sich weder die Vorlage noch der erläuternde Bericht. Ferner ist mit Blick auf den Grundsatz der Transparenz die Herkunft der Informationen zu dokumentieren.

Antrag: Bezüglich Art. 39 VE-TJPG ist zu regeln, welche Sicherheitsmassnahmen beim Informationsaustausch einzuhalten sind, und es ist vorzusehen, dass die Herkunft der ausgetauschten Informationen dokumentiert werden muss.

Für das Ersuchen der Kontrollstelle um internationale Amtshilfe (d. h. Anforderung von Informationen aus dem Ausland) wird in Art. 40 Abs. 1 VE-TJPG von «gleichwertige ausländische Behörden» gesprochen, ohne diesen Begriff zu definieren. Lediglich aus dem erläuternden Bericht (S. 102) geht hervor, dass damit Behörden gemeint sein sollen, die an das Amtsgeheimnis oder eine gleichwertige Geheimhaltungspflicht gebunden sind und einen Datenschutz gewährleisten, der demjenigen in der Schweiz gleichwertig ist. Zudem sollte auch im umgekehrten Fall, d. h. der Bekanntgabe von Informationen durch die Kontrollstelle an ausländische Behörden nach Art. 40 Abs. 2 VE-TJPG, ein gleichwertiger Datenschutz wie in der Schweiz eine Voraussetzung sein.

Antrag: Was in Art. 40 Abs. 1 VE-TJPG unter «gleichwertige ausländische Behörden» zu verstehen ist, soll im Erlass definiert werden (entsprechend der Definition im erläuternden Bericht auf S. 102).

Antrag: Als weitere Voraussetzung für die Bekanntgabe von Informationen an ausländische Behörden ist in Art. 40 Abs. 2 VE-TJPG aufzunehmen, dass im Ausland ein dem in der Schweiz gleichwertiger Datenschutz gewährleistet sein muss.

3.10. Datenschutz

Laut S. 105 des erläuternden Berichts würde das neue Register keine besonders schützenswerten Personendaten enthalten. Allerdings ist zu bedenken, dass beim elektronischen Zugriff auf das Register, z. B. durch Strafverfolgungsbehörden, entstehende Verbindungsdaten (z. B. Kennnummer oder Standort der zugreifenden Behörde) gespeichert und mit den Daten im Register verknüpft werden könnten. In solchen Fällen besteht eine erhöhte Gefahr von Persönlichkeitsverletzungen. Dementsprechend müssen die Verbindungsdaten bei Behördenzugriffen auf das Register mit hochwertigen technischen oder organisatorischen Massnahmen geschützt und nach Ablauf einer angemessenen Frist (z. B. zwei Jahren) wieder gelöscht werden.

Antrag: Verbindungsdaten sind bei Behördenzugriffen auf das neue Register mit hochwertigen technischen oder organisatorischen Massnahmen zu schützen und nach einer angemessenen Frist zu löschen.

Mit Blick auf Art. 45 Abs. 1 VE-TJPG kann neben der registerführenden Behörde (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement) auch die Kontrollstelle (EFD) im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Einsicht in besondere Personendaten erhalten. Eine klare Regelung der Verantwortung für die Datenbearbeitung ist hier wünschenswert.

Antrag: In Art. 45 Abs. 1 VE-TJPG soll festgehalten werden, dass die Verantwortung für die Bearbeitung besonderer Personendaten im Zusammenhang mit der Registerführung bei der registerführenden Behörde liegt und im Zusammenhang mit der Aufsichtstätigkeit bei der Kontrollstelle.

3.11. Übergangsbestimmungen

Es ist unklar, ob Art. 51 VE-TJPG für jede Änderung der eingetragenen Personen Anwendung findet oder nur bis zum Ablauf der Übergangsfrist gültig ist. Die in Abs. 1 dieser Bestimmung vorgesehene Pflicht der Handelsregisterbehörden, bei jeder künftigen Mutation die juristische Person zur Meldung beim Register aufzufordern, würde zu ausserordentlichem Verwaltungsaufwand (Portokosten und Personalaufwand) im Handelsregisterwesen führen, da bei über 100 000 Personen pro Jahr zusätzlich korrespondiert werden müsste. Weiter verlangt Art. 51 Abs. 1 VE-TJPG eine Meldung an das Transparenzregister, wenn der Handelsregistereintrag geändert wurde. Alle Eintragungen werden im SHAB publiziert (Art. 35 Abs. 1 Handelsregisterverordnung [HRegV, SR 221.411]). Diese Daten kann das Transparenzregister im SHAB selbst abrufen, sogar in Form strukturierter Daten (vgl. amtsblattportal.ch/docs/api/). Zudem werden ohnehin alle Einträge dem EHRA übermittelt (Art. 31 HRegV). Die Meldung an das neue Register ist folglich in diesem Zusammenhang redundant.

Antrag: Art. 51 Abs. 1 VE-TJPG ist wegzulassen. Als Ersatz für den Hinweis an die juristischen Personen bei jeder Mutation im Handelsregister könnten stattdessen eine Aufschaltung entsprechender Hinweise auf der Webseite und Aushänge am Schalter der Handelsregisterbehörden während mindestens der Übergangsfrist treten.

4. Neue Sorgfaltspflichten

4.1. Sorgfaltspflichten für Anwältinnen und Anwälte

Mit der Vorlage sollen geldwäschereibezogene Sorgfaltspflichten für bestimmte Tätigkeiten der Anwaltschaft eingeführt werden, wozu das GwG und das Anwaltsgesetz (BGFA, SR 935.61) mit entsprechenden Regelungen ergänzt werden sollen. Das BGFA wurde erlassen, um die Monopoltätigkeit der Anwaltschaft (Vertretung von Parteien in Verfahren) zu regeln. Ebendiese ist aber gemäss Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA gerade nicht dem neuen Regime zur Geldwäschereibekämpfung unterstellt. Schon daran zeigt sich, dass das BGFA nicht das richtige Gesetz zur Umsetzung der Ziele der Vorlage ist. Von der Gesetzssystematik her passender wäre eine materielle Regelung der neuen Pflichten im GwG und lediglich Verweisungen darauf im BGFA.

Antrag: Eine Unterstellung der Anwaltschaft unter die Regeln der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ist allein im VE-GwG (mit blosser Verweisung im VE-BGFA) zu regeln.

Gemäss Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA sollen die kantonalen Aufsichtsbehörden die Einhaltung der neuen Sorgfaltspflichten für die Anwaltschaft überwachen. Bei einer Aufsicht durch 26 verschiedene Behörden besteht die Gefahr von nicht einheitlich durchgeführten Kontrollen. Aus der Vorlage geht auch nicht hervor, wie die Kontrollen auszugestalten wären. Zudem könnte ein Kantonswechsel der Beaufsichtigten oder der Betrieb von Niederlassungen in mehreren Kantonen die Kontrollen erschweren bzw. verzögern.

Im Kanton Zürich sind über 4300 Anwältinnen und Anwälte im Sinne von Art. 6 Abs. 1 BGFA und § 10 des Anwaltsgesetzes des Kantons Zürich (LS 215.1) tätig, und es ist davon auszugehen, dass ein Grossteil davon von den neuen Pflichten betroffen sein wird. Entsprechend erheblich wäre der zusätzliche Kontrollaufwand für die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich. Wir erachten es als zielführender und kosteneffizienter, die Kontrollaufgabe den Organen (Bundesbehörden und Selbstregulierungsorganisationen) gemäss Art. 12 VE-GwG zu überlassen. Den kantonalen Aufsichtsbehörden wäre höchstens die Sanktionierung von Fehlverhalten auf Anzeige oder begründeten Verdacht hin zu übertragen (siehe weitere Ausführungen dazu unten).

Antrag: Die Kontrolltätigkeit gemäss Art. 14 Abs. 2 VE-BGFA soll nicht den kantonalen Aufsichtsbehörden, sondern den Kontrollorganen gemäss Art. 12 VE-GwG übertragen werden.

Sollte die Sanktionsgewalt bei Verstössen gegen die neuen Pflichten (Art. 13b ff. VE-BGFA) bei den kantonalen Aufsichtsbehörden gemäss BGFA verbleiben, geben wir zu bedenken: Die Disziplinar massnahmen in Art. 17a Abs. 2 VE-BGFA (Auflagen oder Entbindung von Tätigkeit) sind eine Abkehr vom Grundgedanken des BGFA, wonach die Aufsichtsbehörden weder Verbote aussprechen noch Weisungen für die Berufsausübung erteilen dürfen. Aus der Vorlage geht nicht hervor, welche konkreten Auflagen die Aufsichtsbehörde treffen darf. Ebenso bleibt unklar, wie die Befolgung dieser Disziplinar massnahmen sichergestellt bzw. kontrolliert werden soll. Die Umsetzung dieser Massnahmen verursacht einen erheblichen zusätzlichen Kontrollaufwand.

Antrag: Falls die Sanktionsgewalt bei Verstössen der Anwaltschaft gegen die neuen Pflichten bei den kantonalen Aufsichtsbehörden belassen wird, ist Art. 17a Abs. 2 VE-BGFA vorzugsweise wegzulassen. Wird an der Bestimmung dennoch festgehalten, muss sie durch einen abschliessenden Katalog der zulässigen «personellen oder organisatorischen Auflagen» präzisiert werden. Zudem bedarf es diesfalls auch hinsichtlich der Art der Massnahmen und deren konkreter Umsetzung detaillierte Ausführungsbestimmungen.

Gemäss erläuterndem Bericht (S. 110, Abschnitt 3a) gelten die neuen Sorgfaltspflichten in Art. 13b ff. VE-BGFA lediglich für dem BGFA unterstellte Anwältinnen und Anwälte. Rein beratend tätige Anwältinnen und Anwälte werden somit nicht erfasst. Auf dem Finanzplatz Zürich ist eine nicht unerhebliche Anzahl solcher rein beratenden Anwältinnen und Anwälte tätig. Die neue Regelung würde daher zu einer Ungleichbehandlung innerhalb der Anwaltschaft führen. Im Kanton Zürich sieht § 14 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes vor, dass das Berufsgeheimnis und die Berufsregeln gemäss BGFA sinngemäss auch für Anwältinnen sowie Anwälte gilt, die nicht dem BGFA unterstehen.

Antrag: Die Pflichten gemäss Art. 13b ff. VE-BGFA müssen auch für ausschliesslich beratend tätige Anwältinnen und Anwälte gelten, sofern das kantonale Anwaltsgesetz für diese die analoge Anwendung des BGFA vorsieht.

Die in Art. 13e Abs. 2 VE-BGFA und Art. 9 Abs. 2 VE-GwG vorgesehene Einschränkung der Geldwäschereimeldepflichten durch das Berufsgeheimnis wird begrüsst. Sie entspricht dem Anliegen der Vorlage, das Berufsgeheimnis aus rechtsstaatlichen Gründen nicht aufzuweichen. Wir weisen darauf hin, dass der Geheimnisschutz nicht erst bei Vorliegen eines Mandatsverhältnisses gilt, sondern bereits, wenn einer Anwältin oder einem Anwalt im Hinblick auf einen allfälligen Mandatsabschluss geheime Informationen zukommen (vgl. Alexander Brunner / Matthias-Christoph Henn / Kathrin Kriesi, *Anwaltsrecht*, Zürich/Basel/Genf 2015, Kap. 5 Rz. 1–9; BGE 2C_42/2010 E. 3.1).

4.2. Sorgfaltspflichten für Notarinnen und Notare

Die Vorlage sieht vor, den Geltungsbereich von Art. 2 GwG neu auf Tätigkeiten von Beraterinnen und Beratern auszuweiten. Gemäss erläuterndem Bericht (S. 117) würden darunter auch Notarinnen und Notare fallen (Tätigkeit gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} VE-GwG), Angestellte des öffentlichen Rechts seien jedoch ausgenommen, da sie nicht die Aufgabe hätten, private Gesellschaften bei der Vorbereitung und Durchführung einer geschäftlichen oder finanziellen Transaktion zu beraten. Diese Aussagen sind widersprüchlich und verkennen die kantonalen Besonderheiten der unterschiedlichen Notariatssysteme. Im Kanton Zürich gilt das Amtsnotariat, bei dem die Urkundspersonen vom Staat angestellt sind. Mitarbeitende der Zürcher Notariate erbringen die neu dem GwG unterstellten Tätigkeiten gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} Bst. a und b VE-GwG (Geschäfte im Zusammenhang mit dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks sowie der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts), sind zugleich aber Angestellte des öffentlichen Rechts. Es ist daher nicht klar, ob diese nun der Vorlage unterstehen sollen oder nicht. Ausserdem weisen wir darauf hin, dass der im erläuternden Bericht und im Vorentwurf verwendete Begriff «Notarin und Notar» zu eng gefasst ist. Denn auch Mitarbeitende von Notariaten, die nicht als Notarin oder Notar zu qualifizieren sind, können unter den Status der «Beraterin oder des Beraters» im Sinne des VE-GwG fallen.

Im Kanton Zürich werden von den Notariaten rund 55 000 Beurkundungen pro Jahr vorgenommen, wovon allein 18 000 Beurkundungen Eigentumsänderungen an Grundstücken und über 10 000 Beurkundungen gesellschaftsrechtliche Sachverhalte betreffen. Deshalb würden die neuen Sorgfaltspflichten in Art. 8b VE-GwG und organisatorischen Massnahmen nach Art. 8d VE-GwG für die zürcherischen Notariate zu einem erheblichen Mehraufwand führen, insbesondere im administrativen Bereich (Abklärung und Dokumentation), in der Schulung der Mitarbeitenden und bei der Kontrolle.

Eine Beurkundungsperson untersteht bereits heute bestimmten Berufspflichten: Insbesondere hat sie den wahren Willen der Beteiligten zu erforschen und diesen wahrheitsgemäss zu beurkunden. Eine darüber hinausgehende Erforschungs- und Abklärungspflicht ist den Amtsnotariaten unseres Erachtens nicht zumutbar, zumal Geldwäscherei kaum bei einzelnen Geschäften, sondern nur in der Gesamtsicht auf die Verkettung und Gesamtkonstruktion dieser Geschäfte erkennbar wird. Zudem hätten die Notariate keine Möglichkeit, den Wahrheitsgehalt der ihnen gegenüber gemachten Angaben im Zuge von Nachforschungen zu überprüfen.

Beraterinnen und Berater sollen sich künftig einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen (Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 VE-GwG). Die Amtsnotariate im Kanton Zürich werden durch die Bezirksgerichte und das Obergericht beaufsichtigt, wobei die Aufsichtsbehörden sowie die Notariate dem Amtsgeheimnis unterstehen. Entsprechend ist der Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation mit dem System der Amtsnotariate nicht vereinbar. Ebenso wäre auch die neue Meldepflicht in Art. 9 VE-GwG wegen des geltenden Amtsgeheimnisses nicht durchführbar. Zudem würde die Meldepflicht auch nur bei Finanztransaktionen im Namen und für Rechnung einer Klientin oder eines Klienten gelten. Urkundspersonen im Kanton Zürich sind grundsätzlich nicht in Finanztransaktionen bei Immobiliengeschäften involviert. Ferner sind die Amtsnotarinnen und Amtsnotare bereits heute dazu verpflichtet, strafbare Handlungen (auch in Bezug auf Geldwäscherei) anzuzeigen.

Mit Blick auf das Ziel der Vorlage, die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz zu stärken, bezweifeln wir, dass die Amtsnotariate des Kantons Zürich die richtigen Anknüpfungspunkte sind. So treten die zürcherischen Notariate nicht als Finanzintermediäre auf und sind bei Immobilientransaktionen ausschliesslich mit der Ausfertigung des Kaufvertrags und dessen öffentlicher Beurkundung betraut. Auch bezüglich gesellschaftlicher Beurkundungen (insbesondere bei der Gründung) haben wir Zweifel an der Wirksamkeit der Vorlage: Was mit einer Gesellschaft nach ihrer Gründung geschieht, entzieht sich dem Einflussbereich einer Urkundsperson, da die Amtsnotariate nicht in die Konzeption und Vorbereitung von missbräuchlichen Firmengeflechten involviert sind. Ausserdem sind die zürcherischen Amtsnotariate bereits heute stark reguliert, wobei wir die bestehenden Pflichten als ausreichend erachten.

Antrag: Im Erlass text ist klar festzuhalten, dass die neuen Regelungen zu den Tätigkeiten von Beraterinnen und Beratern nicht auf Angestellte des öffentlichen Rechts (Amtsnotariat) anwendbar sind.



5. Finanzielle Auswirkungen auf die Kantone

Im Gegensatz zu den Auswirkungen auf die Wirtschaft werden im erläuternden Bericht die Mehrkosten für die Kantone nicht beziffert. Dabei müssen die kantonalen Behörden aufgrund der zusätzlichen Pflichten (Übermittlung der Informationen an das neue Register durch die Handelsregisterbehörden, «Discrepancy Reporting», Aufsicht über die neuen Sorgfaltspflichten der Anwaltschaft) mit Mehraufwand rechnen. Am 1. Januar 2023 waren im Handelsregister des Kantons Zürich 36 419 AG und 44 740 GmbH eingetragen. Es ist somit absehbar, dass die Anzahl der Meldungen an das neue Register gross sein wird und dass ein grosser Teil der Auskunftsanfragen zum neuen Register beim Handelsregisteramt anfallen wird. Der erläuternde Bericht (S. 107) rechnet zu Beginn der Übergangsfrist mit einer «Überlastung» der Handelsregisterämter. Ohne zusätzliche Mittel muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der gesetzliche Kernauftrag, d. h. das operative Tagesgeschäft des Handelsregisteramtes, über einen längeren Zeitraum nicht dem bisherigen Standard entsprechend aufrechterhalten werden kann. Aus unserer Sicht muss die Vorlage haushaltsneutral für die Kantone umgesetzt werden.

Antrag: In der Botschaft sind die Mehrkosten für die Kantone zu beziffern.

Antrag: Die Vorlage muss haushaltsneutral für die Kantone umgesetzt werden.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Der stv. Staatsschreiber:

Mario Fehr

Peter Hösli



Per Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 5. Dezember 2023

Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Die Schweiz zählt zu den wichtigsten Finanzplätzen der Welt und spielt insbesondere bei der grenzüberschreitenden Vermögensverwaltung eine wichtige Rolle. Um diese finanzielle und wirtschaftliche Attraktivität weiterhin zu erhalten, ist eine effiziente Bekämpfung der Finanzkriminalität unerlässlich. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf möchte der Bundesrat dies sicherstellen, indem er weiterführende Massnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Wirtschaftskriminalität vorschlägt. Der Entwurf sieht zum einen die Schaffung eines eidgenössischen Registers vor, das Transparenz über die wirtschaftlich Berechtigten an Firmen schaffen soll. Gleichzeitig wird beantragt, die Sorgfaltspflicht auf Rechtsberater, wie Anwälte, Notare oder Treuhänder auszuweiten.

Für Die Mitte ist eine wirkungsvolle Bekämpfung von Geldwäscherei und Wirtschaftskriminalität von zentraler Bedeutung. Nur so kann die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz langfristig gewährleistet werden. Aus diesem Grund steht sie der Stossrichtung des Bundesrates grundsätzlich positiv gegenüber.

Einführung eines Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen

Die Vorlage sieht unter anderem vor, ein zentrales Register einzuführen, wo sich alle Firmen und andere juristische Personen in der Schweiz mit Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten eintragen müssen. Die Mitte unterstützt die Einführung eines solchen Registers. Dieses führt aus ihrer Sicht zu mehr Transparenz und stellt sicher, dass sich die zuständigen Behörden schnell und effizient über die wirtschaftlich berechtigte Person einer Rechtseinheit informieren können. Zudem wird auch die Umsetzung von internationalen Sanktionen erleichtert, welche die Schweiz übernommen hat. Schliesslich bringt diese Regelung die Schweiz in Einklang mit internationalen Empfehlungen, was die internationale Akzeptanz stärkt und so das Risiko wirtschaftlicher Gegenmassnahmen vermindert.

Die Mitte teilt die Ansicht des Bundesrates, dass eine Öffnung des Registers für private Zwecke einen unverhältnismässigen Eingriff in die Grundrechte der im Register eingetragenen Personen darstellen würde. Aus diesem Grund begrüsst sie, dass der Zugriff nur zuständigen Behörden vorbehalten ist.

Im Zusammenhang mit der Einführung eines Registers ist es für Die Mitte zudem wichtig, dass der Mehraufwand für die Gesellschaften so klein wie möglich gehalten wird.

Ausweitung der Sorgfaltspflicht

Der Gesetzesentwurf sieht zudem auch vor, dass Rechtsberater neu auch dann den Sorgfaltspflichten des Geldwäschereigesetzes unterstehen, wenn sie nur Beratungstätigkeiten ausüben. Damit wird eine Abkehr vom Grundsatz der «berührten Vermögenswerte» gemacht. Im Vordergrund stehen angeblich der Kauf und Verkauf von Immobilien sowie die Gründung von Gesellschaften. Die Mitte befürwortet die grundsätzliche Minimierung von Geldwäschereirisiken. Betrifft die Sorgfaltspflicht Anwältinnen und Anwälte, muss aus Sicht der Mitte jedoch zwingend die Besonderheit des Berufsgeheimnisses geschützt werden. Diese Position hat die Mitte bei den parlamentarischen Beratungen im Rahmen der letzten Revision vertreten. Der vorliegende Gesetzesentwurf ist annähernd deckungsgleich mit dem damals beratenen. Die Mitte bezweifelt, dass so das Ziel der Minimierung der Geldwäscherisiken erreicht werden kann. Aus diesem Grund soll der Bundesrat die Vorlage so überarbeiten, dass die geplanten Massnahmen tatsächlich nur auf diejenigen Tätigkeiten abzielen, bei denen ein erhöhtes Geldwäschereisiko besteht und das Anwaltsgeheimnis nicht tangiert wird.

Die Mitte

Sig. Gerhard Pfister
Präsident Die Mitte Schweiz

Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin Die Mitte Schweiz



Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Per Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 23. November 2023

Vernehmlassungsantwort zum Gesetz über die Transparenz juristischer Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, an diesem Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen und unterbreiten Ihnen die folgende Stellungnahme. **Die EVP begrüsst die Einführung eines Transparenzregisters mit Informationen zu den wirtschaftlichen Berechtigten und eine Ausdehnung der Regelungen zur Geldwäschereiprävention für Anwältinnen und andere Berater.** Wir finden es richtig, dass das Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG) sich an den zwingenden Minimalanforderungen der Financial Action Task Force (FATF) orientiert und möchten hier noch vier zusätzliche Aspekte anbringen, die für eine effektive Regelung zur Prävention von Geldwäscherei und Transparenz aus Sicht der EVP dienlich wären.

Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung findet zwar Anwendung, allerdings gewährt es nur im Einzelfall Zugriff und sieht einen besonderen Schutz für Daten juristischer Personen vor. Der Empfehlung der FATF folgend, würde die EVP einen möglichen **Zugriff für die Öffentlichkeit** auf das Register begrüssen, um das öffentliche Interesse zu gewährleisten. Ob ein genereller Zugriff von Organisationen und Personen mit berechtigtem Interesse auf Antrag oder ein Zugriff von Organisationen und Personen mit berechtigtem Interesse auf Antrag im Einzelfall gelten soll, soll das EFD vorschlagen.

Die EVP würde es begrüssen, wenn **wirtschaftlich Berechtigten von Trusts** im Transparenzregister erfasst würden. Dies, weil Trusts ein bevorzugtes Vehikel zur Begehung von Straftaten sind. Einige Trustees benötigen als Finanzintermediäre bereits nach geltendem Recht eine Bewilligung der FINMA und sind dem GwG unterworfen. Es ist wichtig, dass die Schweiz sicherstellt, dass die wesentlichen Informationen zu Trusts verfügbar und innert nützlicher Frist zugänglich sind. Dies weil das Transparenzregister diejenige Rechtskonstrukte erfassen muss, die zu Zwecken der Geldwäscherei eingesetzt werden. Obwohl Trusts im Sinne des TJPG keine Rechtseinheiten sind – sollen sie nicht vom Register ausgeschlossen werden.

Das TJPG sieht für die Verletzung der Meldepflichten Strafen vor, allerdings fehlt eine Strafandrohung bei der Verletzung der **Sorgfaltspflichten**. Die EVP befürwortet eine Strafandrohung für die Verletzung der Sorgfaltspflichten.

Wenn Anwältinnen und Notare nicht als Finanzintermediäre tätig sind, ist ihre Meldepflicht an das Register und an die MROS beschränkt. Natürlich muss ein hoher Schutz für den Kernbereich des Anwaltsberufs

(Rechtsberatung und Rechtsvertretung) gelten. Allerdings erfordern und verdienen Tätigkeiten, die andere auch ausüben könnten ("akzessorische Tätigkeiten") in diesem Zusammenhang keinen besonderen Schutz. Diese werden durch die vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickte Version des TJPG weitgehend ausgeschlossen: Anwältinnen sollen, wenn sie als Treuhänder für Gesellschafterinnen, Aktionären oder Verwaltungsratsmitglieder handeln, nicht offenlegen müssen, für wen sie handeln. Dies könnte in Zukunft Strohmansituationen umfassen. Damit würde es möglich, nicht-anwaltlicher Aktivitäten unter den Schutzmantel der neuen Anwaltsprivilegien des TJPG zu führen. Dies kann nicht das Ziel einer der Geldwäschereibekämpfung verpflichteten Regulierung sein. Generell sollte aus unserer Sicht somit die **Meldepflicht unter dem Geldwäschereigesetz** nicht auf Fälle der offengelegten Vertretung beschränkt werden. Die Meldepflichten an das Register und an die MROS sollen im TJPG nicht über den Schutzbereich des Berufsgeheimnisses hinaus beschränkt werden.

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

Freundliche Grüsse



Lilian Studer
Präsidentin EVP Schweiz



Roman Rutz
Generalsekretär EVP Schweiz

FDP.Die Liberalen, Postfach, 3001 Bern

Eidgenössische Finanzdepartement

Bern, 04.12.23 / MZ
TJPG_Geldwäscherei

Elektronischer Versand: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG) Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Die FDP.Die Liberalen schätzt die Bemühungen des Bundesrates, die internationalen Standards der Financial Action Task Force (FATF) und des Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes umzusetzen. Die FDP befürwortet die Bestrebungen, die Schweizer Standards an die aktuellen internationalen Vorgaben anzupassen und folglich die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz zu stärken.

Dennoch sehen wir uns gezwungen, den vorgelegten Entwurf zurückzuweisen. Unsere Entscheidung basiert auf der Feststellung, dass die vorgeschlagenen Massnahmen in ihrer aktuellen Ausgestaltung zu bürokratisch sind und die spezifischen genannten Punkte nicht hinreichend begründet sind, um die Vorlage zu rechtfertigen. Die ergriffenen Massnahmen müssen sowohl die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts Schweiz gewährleisten und die Situation der Marktteilnehmer gleichermassen verbessern. Eine Überregulierung über die geforderten Standards hinaus und somit eine unnötige Mehrbelastung für die Unternehmungen sind unhaltbar.

Wir schlagen vor, den Entwurf zu überarbeiten und dabei insbesondere folgende Punkte zu berücksichtigen:

- › Art. 3 lit. a VE-TJPG: Börsenkotierte Gesellschaften und ihre wirtschaftlichen Berechtigten unterliegen bereits hohen Transparenzregelungen aufgrund der vielen Melde- und Offenlegungspflichten und können daher vom Transparenzregister ausgenommen werden.
- › Art. 3 lit. b VE-TJPG: Abgesehen von den bestehenden Ausnahmen für Vorsorgeeinrichtungen sind auch klassische Stiftungen und Vereine (mit einem nichtwirtschaftlichen Zweck) von der Eintragungspflicht auszunehmen. Dies insbesondere, weil das Stiftungsvermögen verselbständigt ist und es keinen wirtschaftlichen Berechtigten im eigentlichen Sinn gibt.
- › Art. 19 VE-TJPG: Um Doppelspurigkeit zu vermeiden, ist die Meldung von Unterschieden («Discrepancy Reporting») auf Fälle zu beschränken, in denen das Register offensichtlich falsche Angaben enthält. Die Meldung von Differenzen ist für die Finanzintermediäre mit erheblichem Aufwand verbunden, doch das vorgesehene «Discrepancy Reporting» führt aber zu einer oberflächlichen Bereinigung von Differenzen, anstatt zu einer Fokussierung auf tatsächlich geldwäscherechtliche problematische Fälle.
- › Art. 28 VE-TJPG: Der Kreis der Befugten Personen die auf die Registerinformationen greifen dürfen ist sehr weit und entspricht nicht dem Prinzip des Datenschutzes. Daher sollte er für einen effektiven Missbrauchsschutz eingeschränkt werden.
- › Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG: In Anbetracht der Tatsache, dass der Finanzsektor ein schnelllebiges Geschäft ist und den Akteuren hohem Stress ausgesetzt sind, erscheint es uns übertrieben und unverhältnismässig, fährlässiges Verhalten mit einer derart hohen Bussgeldhöhe zu ahnden.

- › Art. 2 Abs. 1 Bst. c, cbis und cter VE-GwG: Die FDP steht der Unterstellung von Beratern und Anwälten unter den vorliegenden gesetzlichen Grundlagen kritisch gegenüber und fordert einen Ausschluss. Es besteht kein sachlicher Grund, die Anwälte und Berater in Ausübung ihrer typischen Tätigkeit in den persönlichen Anwendungsbereich der Gesetze einzubeziehen. Der genannte Personenkreis hat keine Verfügungsbefugnis über Vermögenswerte, weshalb zusätzliche Pflichten als nicht wirkungsorientiert und bürokratisch angesehen werden.
- › Art. 17a ff. VE-GwG: Die Anbindung an eine Selbstregulierungsorganisation (SRO) für Berater ist zu weitreichend und schiesst über das verfolgte Ziel hinaus. Die faktische Gleichstellung an Finanzintermediären ist nicht gerechtfertigt.

Wir danken Ihnen, für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen

Der Präsident



Thierry Burkart
Ständerat

Der Generalsekretär



Jon Fanzun

Bern, 22. November 2023

Eidegnössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

vernehmlassungen@sif.admin.ch



Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen

Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

1 Allgemeine Bemerkungen

Die SP Schweiz begrüsst den vorliegenden Entwurf grundsätzlich sowie auch den Umstand, dass der Bundesrat rasch gehandelt hat, um die Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF) umzusetzen. Die Schweiz ist einer der wichtigsten Finanzplätze der Welt und nimmt insbesondere im Bereich der grenzüberschreitenden Vermögensverwaltung eine führende Position ein, weshalb eine effektive, gut greifende Gesetzgebung gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unerlässlich ist.

Wir begrüssen insbesondere die Einführung eines Transparenzregisters und die Ausdehnung der Regelungen zur Geldwäschereiprävention auf Berater:innen einschliesslich Anwälte:innen. Allerdings geht der Entwurf nicht weit genug und bleibt teilweise sogar hinter den Minimalanforderungen der Financial Action Task Force (FATF) zurück. Diesbezüglich wird insbesondere kritisiert, dass das vorgeschlagene **Register nicht öffentlich** sein soll. Weiter fehlt auch eine **Erfassung der wirtschaftlichen Berechtigten von Trusts** sowie das **keine Strafandrohung für die Verletzung der Sorgfaltspflichten** erfolgt. Schliesslich erschliessen sich **Lücken bei den Pflichten von Berater:innen und insbesondere Anwälte:innen**. Wir möchten somit diese Stellungnahme dazu nutzen, um Verbesserungsvorschläge für diese besonders problematischen Aspekte aufzuzeigen. Die vorgeschlagenen Anpassungen sind unserer Ansicht nach notwendig, um das Ziel der Vorlage zu erfüllen und Geldwäscherei sowie Terrorismusfinanzierung zu verhindern.

2 Kommentare zu den einzelnen Punkten

2.1 Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG)

2.1.1 Ungenügende Regelungen für Trusts: Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 3 und Art. 18 VE-TJPG

Art. 1 Abs. 3 VE-TJPG hält fest, dass im Gesetz auch die Pflichten zur Identifikation und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts regelt. Dies im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 2 litt. a, welcher die Identifikation, Überprüfung und **Meldung** der wirtschaftlich berechtigten Personen verlangt. Dementsprechend müssen wirtschaftlich berechnete Personen von Trusts nicht an das Transparenzregister gemeldet werden. Die Empfehlung 25 der FATF hält jedoch klar fest, dass auch die wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts gemeldet werden sollten.¹ Zudem wies die FATF bereits vermehrt auf das Risiko hin, dass Trusts und Trustees zur Geldwäscherei verwendet würden. Bspw. zur Umgehung von Russland-Sanktionen wurde vermehrt auf Trusts zurückgegriffen.² Der Trust ist zwar ein Konzept, dass der schweizerischen Rechtsordnung fremd ist, nichtsdestotrotz unterliegen ausländische Trusts einer FINMA-Regulierung. Um das Ziel des Gesetzes zu garantieren, müssen somit auch Trusts, insbesondere aufgrund ihres Risikoprofils, einer Meldepflicht unterstellt werden.

Wir würden somit folgende Formulierung für Abs. 3 vorschlagen:

Es regelt auch die Pflichten zur Identifikation, und Überprüfung und **Meldung** der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts.

Hierbei ist anzumerken, dass, wenn Art. 1 Abs. 3 angepasst würde, in Konsequenz auch die restlichen Bestimmungen zu Trusts angepasst werden müssten. Nach Ansicht der SP Schweiz rechtfertigt sich eine Unterscheidung zwischen Trusts und anderen dem TJPG unterstellten Rechtseinheiten nicht, insbesondere in Anbetracht des Risikopotenzials von Trusts.

¹ 2 2 FATF Recommendations, S. 22, Rz. 25. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html>; «countries should ensure that there is adequate, accurate and up-to-date information on express trusts and other similar legal arrangements including information on the settlor(s), trustee(s) and beneficiary(ies), that can be obtained or accessed efficiently and in a timely manner by competent authorities».

² Siehe dazu bspw. Swissinfo, Ein blinder Fleck bei der Durchsetzung der Russland-Sanktionen, <https://www.swissinfo.ch/ger/wirtschaft/ein-blinder-fleck-bei-der-durchsetzung-der-russland-sanktionen/48610540>.

2.1.2 Gesetzesziel Einhaltung des Embargogesetzes in Art. 1 Abs. 4 VE-TJPG verankern

Ander als in Art. 1 VE-GwG erwähnt Art. 1 VE-TJPG die Einhaltung des Embargogesetzes nicht als Gesetzesziel. Gerade der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine hat gezeigt, dass die Schweiz immer noch ein Hort z.T. (völker)rechtswidriger Geschäfte ist. Dies führt zu einem grossen Reputationsschaden für den Schweizer Finanzplatz und zu grossen Risiken für die gesamte Volkswirtschaft. Wir schlagen im Interesse der Klarheit vor, den Gesetzeszweck um die «Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz» zu erweitern. Dementsprechend müsste Abs. 4 wie folgt abgeändert werden:

Es soll sicherstellen, dass die zuständigen Behörden Zugang zu angemessenen, genauen und aktuellen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen der ihm unterstellten Rechtseinheiten haben. Auf diese Weise trägt es insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität sowie der Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz bei.

2.1.3 Definition der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 4 VE-TJPG erweitern

Die in Art. 4 VE-TJPG festgehaltene Regelung erfasst Strohmannsituationen oder Sitzgesellschaften, die letztlich nur ein Vermögen ummanteln, nicht genügend. Dies insbesondere deshalb, da sie auf das Kriterium der Kontrollausübung abgestellt und sich diese in den erwähnten Konstellationen nicht zeigt. Die Person, der das Vermögen letztlich zusteht, tritt nicht in Erscheinung und legt auch ihre Rolle nicht offen. Besser wäre somit (analog zu Art. 27ff VSB20 und Art. 697j altOR) auf diejenige Person abzustellen, **der das Vermögen, der Erfolg und / oder das Verhalten der Gesellschaft letztendlich zuzurechnen sind**. Zudem stützen sich auch die Recommendation 24 der FATF auf eine weitere Definition.³ Um somit tatsächlich Transparenz zu gewährleisten und keine Lücke offenzulassen, muss Art. 4 VE-TJPG dementsprechend ergänzt werden. Dies muss entweder der Gesetzestext selbst oder die hierauf gestützte Verordnung sicherstellen. Sicherlich wäre jedoch Art. 4 Abs. 1 VE-TJPG wie folgt abzuändern:

³ «In the context of legal persons, beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those natural persons who exercise ultimate effective control over a legal person. Only a natural person can be an ultimate beneficial owner, and more than one natural person can be the ultimate beneficial owner of a given legal person».

Als wirtschaftlich berechnigte Personen gelten alle natürlichen Personen, **denen das Vermögen, der Erfolg und / oder das Verhalten der Rechtseinheit letztendlich zuzurechnen sind.**

2.1.4 Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts nach Art. 5 Abs. 4 VE-TJPG

Für die Definition von wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts ist auf die **Definition von Art. 64 GwV-FINMA zu verweisen**. Es erschliesst sich nicht, weshalb die Definition aus dem VE-TJPG davon abweichen sollte. Eine Anpassung rechtfertigt sich nur, wenn sich die bestehende Definition als unzureichend erwiesen hat.

2.1.5 Festzustellende Informationen nach Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG

In Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG werden die festzustellenden Informationen festgehalten. Im Gegensatz zu der Aufzählung in Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG, wird jedoch in anderen Bestimmungen ausgeführt, dass nur die Erfassung des Namens einer Person notwendig ist (Art. 9 VE-TJPG) oder gefordert, dass die Identität der Person zu melden ist (Art. 18 Abs. 1 VE-TJPG). Wiederum in anderen Regelungen führt das Gesetz die in Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG aufgelisteten Informationen auf, ohne jedoch auf die Regelung Bezug zu nehmen (Art. 10 Abs. 1 VE-TJPG). Es ist nach Ansicht der SP Schweiz von Bedeutung, dass grundsätzlich die Informationen auf Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG einzuholen sind. Dies ist somit entsprechend in den jeweiligen Bestimmungen oder in Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG zu präzisieren.

2.1.6 Unmöglichkeit der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 7 Abs. 2 VE-TJPG

Nach Art. 7 Abs. 2 VE-TJPG muss die Tatsache, dass es nicht gelungen ist, die wirtschaftlich berechnigte Person festzustellen, dokumentiert werden. Im erläuternden Bericht werden nur wenige denkbare Fälle festgehalten, in denen die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person vorübergehend nicht möglich ist. Auch nach Ansicht der SP Schweiz, sollte dieser Fall die absolute Ausnahme bleiben. Jedoch ist in Art. 7 Abs. 2 zusätzlich zu präzisieren, dass, solange die wirtschaftlich berechnigte Person nicht festgestellt werden kann, die Abklärungen mindestens jährlich erneut vorgenommen werden müssen. Sonst besteht die Gefahr, dass die Rechtseinheiten die Aufgabe nicht mit der nötigen Sorgfalt vornehmen. Dies kann die Erreichung des Gesetzeszwecks gefährden. Die Formulierung von Art. 7 Abs. 2 VE-TJPG könnte somit wie folgt geändert werden:

Gelingt es ihr nicht, die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen oder ihre Identität auf zufriedenstellende Weise zu überprüfen, so dokumentiert sie diese Tatsache und die unternommenen Schritte. Solange sie die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht festgestellt hat oder ihre Identität nicht auf zufriedenstellende Weise überprüft hat, muss sie ihre Abklärungen jährlich versuchen.

2.1.7 Meldung von Treuhandverhältnissen nach Art. 13 VE-TJPG

Das TJPG beschränkt die Meldung von Treuhandverhältnissen auf Auftragssituationen. Dies schliesst Fälle einer mehrstufigen Treuhandschaft aus und umfasst somit nicht diejenigen Fälle, in dem der/die direkte Auftraggeber:in nicht bekannt ist. In solchen Fällen würde keine Meldung erfolgen und die tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten blieben weiterhin unbekannt. Der Sinn und Zweck des Gesetzes würde so verfehlt. Der Begriff «Auftrags» ist somit hier unzureichend und müsste ersetzt werden. Grundsätzlich sollte dabei an diejenige Person gemeldet werden, für die sie schlussendlich handeln.

2.1.8 Zugang zum Bundesregister nach Art. 28 VE-TJPG

Art. 28 VE-TJPG regelt abschliessend, wer Zugang zum Register hat. Das Register soll demnach nicht öffentlich einsehbar sein. Nach der Empfehlung 24 der FATF werden angemessene, präzise und aktuelle Informationen für die Behörden zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gefordert. Die Öffentlichkeit des Registers sollte dabei mindestens in Erwägung gezogen werden. Es ist nach Ansicht der SP Schweiz aufgrund datenschutzrechtlicher Überlegungen⁴ ersichtlich, weshalb keine vollständige Öffentlichkeit des Registers gewährt wird. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, weshalb in Art. 28 VE-TJP die Einsicht aufgrund eines **berechtigten Interesses** nicht erwähnt wird. Es sollte nach Ansicht der SP Schweiz für alle Personen, mit einem berechtigten Interesse möglich sein, Zugriff auf das Register zu erhalten. Nur so kann sodann auch die Wirksamkeit von Art. 29 VE-TJPG (Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre) gewährleistet werden. Im erläuternden Bericht wird zwar erwähnt, dass der Zugang auch aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses nach BGÖ gegeben sein kann (siehe S. 91). Nach Ansicht der SP Schweiz stellt jedoch ein «überwiegendes öffentliches Interesse» eine zu hohe Hürde für die Einsicht dar und ein «berechtigtes Interesse» sollte ausreichen, womit eine explizite Erwähnung dessen in Art. 28 VE-TJPG notwendig ist.

⁴ Wie auch im Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ausgeführt; EuGH, Urteil vom 22. November 2022, Rechtssache C-37/20 und C-601/20, Luxembourg Business Registers und Sovim.

Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb **Medienschaffende und NGOs** keinen direkten Zugriff auf das Transparenzregister erhalten. Nach Ansicht der SP Schweiz ist dies zur Erfüllung des Zwecks der Gesetzesvorlage unausweichlich. Die FATF empfiehlt ebenfalls, Medien und NGOs im öffentlichen Interesse Zugriff zu gewähren, wie es bereits in anderen Ländern, beispielsweise Deutschland, praktiziert wird. Der Umweg über die Darlegung eines «berechtigten Interesses» für Journalist:Innen und NGOs ist nicht zumutbar und ein Hindernis für deren Arbeit.

2.1.9 Meldung nach Art. 29 VE-TJPG

Zur Meldung nach Art. 29 VE-TJPG ist vorab festzuhalten, dass ein solches «Discrepancy Reporting» am meisten Wirkung erzielt, wenn viele Personen auf das Register Zugriff erhalten. Dementsprechend sind auch deshalb die obenerwähnten Änderungen vorzunehmen (Zugriff für Medienschaffende und NGO's sowie für Personen mit einem berechtigten Interesse).

Zu erwähnen sei überdies, dass die neu eingeführte Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten begrüsst wird. Diese kann gerade bei bewusst verschleiern, unklaren Verhältnissen wichtige Hinweise liefern. Hierbei dürfte insbesondere die Regelung des Abs. 3 hilfreich sein. Nicht ersichtlich ist jedoch, weshalb sich diese Regelung einzig auf Finanzintermediäre beschränkt. Die Meldung sollte für alle, welche einer Meldepflicht unterliegen, erleichtert werden, um die Umsetzung von Art. 29 VE-TJPG gewährleisten zu können.

2.1.10 Meldung von Unterschieden durch Behörden nach Art. 30 VE-TJPG

Art. 30 VE-TJPG hält fest, dass eine Behörde, wenn sie Zweifel an die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität von Informationen über die wirtschaftlich berechnete Person hat, sie dies dem Register meldet. Es ist unklar, ob dies auch beinhaltet, dass die Behörde meldet, wenn sie bemerkt, dass keine Meldung vorhanden ist, obwohl ihrer Ansicht nach eine vorliegen sollte. Nach Ansicht der SP Schweiz ist es zur Erfüllung des Gesetzeszwecks von Bedeutung, dass die Behörden auch in diesem Fall eine Meldung erstatten. Dies ist dementsprechend in Art. 30 Abs. 1 VE-TJPG anzupassen:

Hat eine Behörde, die in das Register Einsicht nimmt oder auf andere Weise einen Auszug aus dem Register erhält, Zweifel daran, dass die Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen einer Rechtseinheit richtig, vollständig oder aktuell sind **oder stellt sie fest, dass keine Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen einer Rechtseinheit vorhanden sind, obwohl für die Betroffenen eine Meldepflicht vorliegt,** so meldet sie dies dem Register.

2.1.11 Vermerk nach Art. 32 VE-TJPG

Nach Art. 32 VE-TJPG wird ein Vermerk im Registereintrag angebracht, wenn von einer Behörde oder einem Finanzintermediär ein Unterschied gemeldet wird oder wenn die Rechtseinheit einer Meldung nicht Folge geleistet hat. Nach Ansicht der SP Schweiz muss dies ergänzt werden, durch den Fall, wenn eine Rechtseinheit die wirtschaftlich Berechtigten nicht ermitteln kann. Auch hier kann das Register die angestrebte Informationsfunktion nicht erfüllen. Somit sollte auch in diesem Fall ein Vermerk erfolgen und Art. 32 Abs. 1 VE-TJPG ist entsprechend anzupassen:

Erhält sie von einer Behörde oder einer gemäss Artikel 29 zur Meldung verpflichteten Person einem Finanzintermediär eine Meldung eines Unterschieds, oder hat die Rechtseinheit einer Mahnung nicht Folge geleistet **oder konnte sie die wirtschaftlich Berechtigten nicht ermitteln**, so bringt die registerführende Behörde am Eintrag der Rechtseinheit einen Vermerk an.

2.1.12 Strafbestimmungen nach Art. 41 VE-TJPG

Nach Art. 41 VE-TJPG wird bestraft, wer die Meldepflicht nach Art. 10, 11, 13 oder 14 verletzt, wer falsche Angaben macht oder wer eine Meldung unterlässt. Es fehlen somit Strafbestimmungen bei einer Verletzung der Sorgfaltspflichten nach Art. 6, 7, 8, 9 und 16. Die Verletzung dieser Pflichten muss zur Erfüllung des Gesetzeszwecks auch Folgen haben. Dies ist somit dementsprechend in Art. 41 Abs. 1 VE-TJPG zu ergänzen.

2.2 Einführung der Sorgfaltspflichten für Anwält:innen

Es wird begrüsst, dass für Berater:innen und Anwält:innen eine Sorgfaltspflicht eingeführt wird. Jedoch sind unserer Ansicht nach die vorgeschlagenen Meldepflichten für Anwält:innen zu stark eingeschränkt. Der Gesetzeszweck kann so nicht erreicht werden und problematische Aktivitäten können unter dem Schutzmantel der Anwaltsprivilegien weitergeführt werden.

Vorab ist festzuhalten, dass die in Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA aufgeführten Geschäfte bereits eine Einschränkung darstellen. Diese stellen überdies ihrer Natur nach keine Finanztransaktionen dar. Art. 13e Abs. 1 VE-BGFA hält jedoch fest, dass eine Meldung nur dann erfolgen muss, wenn sie im Namen und für Rechnung ihrer Klient:in eine Finanztransaktion durchführen und wenn die Voraussetzungen nach GwG erfüllt sind. Diese beiden Einschränkungen führen dazu, dass es schwer bis unmöglich wird,

einen Fall zu finden, welcher einer Meldepflicht unterliegt. Zudem kommt sodann noch die Einschränkung durch das Berufsgeheimnis in Art. 13e Abs. 2 VE-BGFA hinzu. Nach Ansicht der SP Schweiz müssen somit die Bestimmungen in Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA und Art. 13e Abs. 1 VE-BGFA entsprechend angepasst werden, damit diese nicht mehr einen so engen Anwendungsbereich für die Meldepflicht vorsehen. Dies ist insbesondere auch deshalb anzupassen, da der erläuternde Bericht die Lücke im System zur Bekämpfung der Geldwäscherei bei Anwält:innen betont aber ebendiese mit dem vorliegenden Entwurf nicht annähernd zu schliessen vermag (S. 7 f. des erläuternden Berichts).

Weiter ist zu Art. 13 a Abs. 2 VE-BGFA auszuführen, dass unklar ist, weshalb die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren nicht den Pflichten nach Art. 13e VE-BGFA unterliegt. Schliesslich wird in Art. 13e Abs. 2 VE-BGFA bereits jetzt eine Ausnahme der Meldepflicht beim Berufsgeheimnis statuiert. Es ist somit unklar, inwiefern der Verweis von Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA hier notwendig ist. Nach Ansicht der SP Schweiz muss Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA entweder angepasst werden oder das Verhältnis der Bestimmungen zueinander präzisiert werden.

An dieser Stelle sei sodann auf die Ausnahme in Art. 13e Abs. 2 VE-BGFA einzugehen, welche festhält, dass Anwält:innen nicht verpflichtet sind, eine Meldung zu erstatten, wenn die Informationen dem Berufsgeheimnis unterstehen. Das Berufsgeheimnis ist wichtig, um das Vertrauen zu schützen, das ein:e Klient:in in ihre Anwält:in hat. Klient:innen soll es durch das Berufsgeheimnis möglich sein, alle relevanten Informationen mit ihrem:ihrer Anwält:in zu besprechen und darauf zu vertrauen, dass die Informationen nicht ohne Zustimmung weitergegeben werden. Der Schutz der anwaltlichen Tätigkeit ist somit im Interesse der Rechtsordnung und wird durch Art. 321 StGB strafbewehrt. Die Einschränkung in Art. 13e Abs. 2 VE-BGFA rechtfertigt sich somit nach Ansicht der SP Schweiz. Aufgrund der oben erwähnten bestehenden Einschränkungen könnte diese Regelung jedoch dazu führen, dass praktisch nie eine Meldung erfolgt. Dies kann nicht dem Sinn und Zweck des Einbezugs von Anwält:innen entsprechen. Sodann wird im erläuternden Bericht auch ausgeführt, dass «abgesehen von Ausnahmesituationen Rechtssuchende berechtigterweise darauf vertrauen können, dass die Anwältin oder der Anwalt die übermittelten Informationen ohne ihre Zustimmung an niemanden weitergeben wird» (siehe S. 127 des erläuternden Berichts). Auch hier können somit Ausnahmen angebracht werden: Damit das Berufsgeheimnis nicht als Schutzschild missbraucht wird, ist z.B. zu denken an eine Bestimmung ähnlich dieser, welche die Europäische Kommission am 20. Juli 2021 im Rahmen ihrer neuen Gesetzesvorschläge zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vorgelegt hat.⁵ Dabei wird eine Gegenausnahmeregelung vom Berufsgeheimnis vorgeschlagen, bei

⁵ Siehe dazu hier: [Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung - Consilium \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX%3A52021V0201).

welcher eine Meldepflicht trotzdem besteht, wenn Anwält:innen wissen, dass ihre Klient:innen ihre Arbeit für Geldwäscherei oder für bestimmte Transaktionen mit besonders hohem Risiko nutzt. Alternativ ist auch eine engere Definition der von der Meldepflicht ausgenommenen Rechtsberatung möglich. Um das Ziel der Geldwäschereibekämpfung auch bei Anwält:innen zu erfüllen, ist somit eine Änderung vorzunehmen, welche dazu führt, dass auch tatsächlich Fälle vorliegen, bei denen eine Meldung erfolgen müsste.

2.3 Sorgfaltspflichten für Berater:innen nach Art. 9 VE-GwG

Die Einführung einer Meldepflicht nach Art. 9 VE-GwG für die neu eingeführte Gruppe der Berater:innen ist zu begrüßen. Allerdings ist die Beschränkung auf Fälle der offengelegten Vertretung nicht angemessen, da auch ohne eine Offenlegung der Kund:innen ein erhebliches Geldwäschereirisiko bestehen kann. Dies ist somit entsprechend in Art. 9 Abs. 1ter lit. a VE-GwG anzupassen und der Zusatz «im Namen und für Rechnung» zu streichen.

2.4 Änderung des Schwellenwerts für den Immobilienhandel

Wir begrüßen die Anpassung des Schwellenwerts für den Immobilienhandel. Jedoch besteht ein Geldwäschereirisiko nicht einzig bei Transaktionen mit Bargeld, sondern auch bei einer unentgeltlichen Grundstücksübertragung. Dies ist insbesondere bei Transaktionen der Fall, bei denen kein ausgeglichenes Austauschverhältnis besteht. Um den Empfehlungen der FATF (siehe S. 13 des erläuternden Berichts) zu entsprechen, sind somit auch Regelungen für die unentgeltliche Grundstücksübertragung vorzusehen und die Bestimmungen in der Vorlage dementsprechend anzupassen.

Wir bitten Sie somit um Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Mattea Meyer
Co-Präsidentin



Cédric Wermuth
Co-Präsident



Jessica Gauch
Politische Fachreferentin



Eidgenössisches Finanzdepartement
EFD
3003 Bern

Elektronisch an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 24. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vorlage will zusammengefasst ein eidgenössisches Register der wirtschaftlich berechtigten Personen einführen, eine Reihe von spezifischen Tätigkeiten (insbesondere im Bereich der Rechtsberatung) im Zusammenhang mit der Gründung und Strukturierung von juristischen Personen mittels Sorgfaltspflichten dem Geldwäschereigesetz unterstellen sowie zusätzliche Massnahmen für den Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel einführen.

Der Vorlage liegt die Motivation zugrunde, dass es das Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen der Schweiz ermögliche, *«mit den Entwicklungen der einschlägigen Empfehlungen der FATF und des Global Forums Schritt zu halten»*. Zudem trage eine noch strengere Gesetzgebung zur *«Reputation und Attraktivität des Finanzplatzes und des Wirtschaftsstandortes bei»*. Ausserdem würde das Bundesgesetz *«die Wahrscheinlichkeit von wirtschaftlichen Gegenmassnahmen»* verringern.

Die Folgen sind gemäss Bericht neue Register, Pflichten und insbesondere Kostenfolgen für die Kantone, Gemeinden und die betroffenen Unternehmen. Wortwörtlich wird die Vorlage *«zu einem gewissen Anstieg der Verwaltungslast der Unternehmen führen»*. Wer seinen neuen Melde- und Auskunftspflichten nicht nachkommt, unterliegt zudem neuen Strafbestimmungen.

Aus Sicht der SVP ist die Vorlage Stand heute zur Überarbeitung zurückzuweisen. Nicht nur ist der Entwurf offensichtlich mit der Vielzahl von neuen Begehrlichkeiten überladen, sie ist darüber hinaus auch nicht notwendig. Mindestens ist die Anzahl der zugriffsberechtigten Behörden auf das notwendige Minimum zu beschränken sowie die Strafbarkeit, zumindest bei einer fahrlässigen Begehung, zu streichen.

Die Bekämpfung der Geldwäscherei und Finanzkriminalität ist wichtig und richtig. Abgestützt auf den Erläuternden Bericht entsteht jedoch der Eindruck, als würden die juristischen Personen in der Schweiz in einem hohen Masse missbräuchlich eingesetzt. Genau solche reisserischen Behauptungen laufen dem Zweck der Vorlage selbst zuwider, nämlich *«den guten Ruf und den nachhaltigen Erfolg eines international bedeutenden, sicheren und zukunftsorientierten Finanzplatzes»* zu gewährleisten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Marco Chiesa
Ständerat

Der Generalsekretär



Peter Keller
Nationalrat



Les VERT-E-S suisses

Bettina Beer
Waisenhausplatz 21
3011 Berne

bettina.beer@gruene.ch
031 511 93 21

Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

par e-mail à : vernehmlassungen@sif.admin.ch

Berne, le 27 novembre 2023

Consultation sur l'avant-projet de Loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Mesdames, Messieurs,

Les VERT-E-S vous remercient d'avoir été sollicités pour la consultation sur l'avant-projet de Loi sur la transparence des personnes morales (LTPM).

Commentaire général

Les VERT-E-S saluent l'introduction d'un registre fédéral des ayants droit économiques des personnes morales ainsi que l'extention des règles concernant la prévention du blanchiment d'argent aux personnes actives dans le conseil juridique et le conseil aux sociétés. Ces mesures sont indispensables pour lutter efficacement contre le blanchiment d'argent, la corruption et le contournement de sanctions économiques. Cette préoccupation est chère aux VERT-E-S comme en témoignent la motion 22.3637 de Lisa Mazzone ainsi que la motion 22.3456 de Manuela Weichelt.

Les VERT-E-S regrettent néanmoins que l'avant-projet de loi témoigne d'intérêts divergents et de compromis mal ficelés dans le but de ménager la chèvre et le chou. Nous relevons en particulier les aspects problématiques suivants :

- L'avant-projet ne prévoit pas d'accès au registre pour les médias, les organisations non gouvernementales ou encore le milieu scientifique. Or, ces trois groupes ont prouvé aux cours des années passées qu'ils jouent un rôle important dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Nous proposons donc d'ajouter un nouvel al. 3 à l'art. 28 LTPM, garantissant aux personnes, organisations et groupes avec un intérêt justifié, en particulier les médias et les organisations non gouvernementales, l'accès sur demande au registre.
- Les VERT-E-S saluent le fait que l'avant-projet de loi prévoit des sanctions pour la violation des obligations d'annonce et de collaboration (ch. 6). Nous demandons cependant que le non-respect de l'obligation de diligence concernant les devoirs de collecte, de vérification et de conservation des informations précédant l'annonce soit également sanctionné.
- Les VERT-E-S demandent que le devoir d'annonce pour les personnes actives dans le

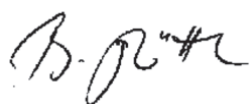
conseil ainsi que pour les avocates et avocats et notaires soit étendu, ceci afin d'éviter un recours massif aux services d'avocats et d'avocates et de notaires pour des activités problématiques sous le couvert des privilèges octroyés à ces derniers par la modification de la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA) (devoir d'annonce limité aux mandats de transferts d'argent pour le compte de leurs clients, art. 13e LBA). Cela ne peut pas être l'objectif d'une réglementation visant à lutter contre le blanchiment d'argent.

- Les VERT-E-S considèrent comme problématique l'omission des déclarations au registre de transparence par les trustees professionnels et les trustees d'intermédiaires financiers. Compte tenu de l'importance des trusts en tant que vecteurs d'infractions, nous demandons de prévoir également des obligations de diligence pour ces groupes.

Pour les remarques détaillées sur les différentes dispositions, nous renvoyons à la prise de position de l'organisation Public Eye, prise de position que nous soutenons.

Nous vous remercions d'avance de bien vouloir prendre en compte notre prise de position.

Meilleures salutations



Balthasar Glättli
Président



Bettina Beer
Secrétaire politique

From: Maeder Sabine
Sent: Thu, 31 Aug 2023 14:49:16 +0000
To: _SIF-Vernehmlassungen
Subject: WG: Vernehmlassung: Gesetz über die Transparenz juristischer Personen |
Consultation: Loi sur la transparence des personnes morales | Consultazione: Legge sulla trasparenza delle persone giuridiche

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, in eingangs erwähnter Sache Stellung nehmen zu können.

Da diese Vorlage gemäss Dossieraufteilung zwischen economiesuisse und dem Schweizerischen Arbeitgeberverband von economiesuisse bearbeitet wird, verzichtet der SAV auf eine Stellungnahme zu dieser Vernehmlassung.

Ich wünsche Ihnen einen schönen Abend.

Freundliche Grüsse
Sabine Maeder

Assistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich
Tel. +41 44 421 17 17
Fax +41 44 421 17 18
Direktwahl: +41 44 421 17 42
maeder@arbeitgeber.ch
<http://www.arbeitgeber.ch>



Von: Vernehmlassungen@sif.admin.ch <Vernehmlassungen@sif.admin.ch>

Gesendet: Mittwoch, 30. August 2023 17:32

An: info@svv.ch; info@swissholdings.ch; info@treuhandsuisse.ch; info@sav-fsa.ch; info@snv-fsn.ch; info@expertsuisse.ch; info@abps.ch; info@svit.ch; info@transparency.ch; contact@publiceye.ch; info@die-mitte.ch; info@edu-schweiz.ch; info@ensemble-a-gauche-ge.ch; vernehmlassungen@evppev.ch; info@fdp.ch; gruene@gruene.ch; schweiz@grunliberale.ch; lorenzo.quadri@mattino.ch; pdaz@pda.ch; gs@svp.ch; franziska.tlach@spschweiz.ch; verband@chgemeinden.ch; info@staedteverband.ch; info@sab.ch; info@economiesuisse.ch; bern@economiesuisse.ch; luc.schnurrenberger@economiesuisse.ch; info@sgv-usam.ch; Verband <verband@arbeitgeber.ch>; info@sbv-usp.ch; office@sba.ch; info@sgb.ch; politik@kfmv.ch; info@travailsuisse.ch

Cc: patricia.matthews-steck@sif.admin.ch; beatrice.graf@sif.admin.ch

Betreff: Vernehmlassung: Gesetz über die Transparenz juristischer Personen |
Consultation: Loi sur la transparence des personnes morales | Consultazione: Legge sulla trasparenza delle persone giuridiche

<p>Sehr geehrte Damen und Herren</p> <p>Sie erhalten anbei das Schreiben von Bundesrätin Karin Keller-Sutter zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens betreffend das Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen.</p> <p>Das Vernehmlassungsverfahren wird elektronisch durchgeführt. Die Vernehmlassungsunterlagen</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vorentwurf des Gesetz 2. Erläuternder Bericht 3. Liste der Vernehmlassungsadressaten <p>können auf der Website des EFD</p>	<p>Mesdames, Messieurs,</p> <p>Vous trouverez ci-joint la lettre de la conseillère fédérale Karin Keller-Sutter relative à l'ouverture de la procédure de consultation concernant la loi sur la transparence des personnes morales.</p> <p>La procédure de consultation se déroule par voie électronique. Les documents de la consultation, soit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. avant-projet de loi 5. rapport explicatif 6. liste des destinataires <p>peuvent être consultés sur le site Internet du DFF:</p>	<p>Gentili Signore e Signori,</p> <p>in allegato vi trasmettiamo la lettera della consigliera federale Karin Keller-Sutter per l'avvio della procedura di consultazione concernente la Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e di altri costrutti giuridici.</p> <p>La procedura di consultazione viene effettuata per via elettronica. La documentazione della consultazione, ovvero</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. l'avamprogetto della legge 8. il rapporto esplicativo 9. l'elenco dei destinatari <p>è reperibile sul sito web del DFF:</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

www.efd.admin.ch > Das EFD > Medienmitteilung (d)
www.efd.admin.ch > Le DFF > Communiqués du DFF (f)
www.efd.admin.ch > Il DFF > Comunicati stampa (i)
www.efd.admin.ch > The FDF > Press releases (e)

sowie über folgende Internetadressen eingesehen werden:	ou aux adresses Internet suivantes:	nonché al seguente indirizzo Internet:
---------------------------------------------------------	-------------------------------------	----------------------------------------

www.fedlex.admin.ch > Vernehmlassungen > Laufend (d)
www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > En cours (f)
www.fedlex.admin.ch > Procedure di consultazione > In corso (i)

<p>Wir bitten Sie, Ihre Stellungnahme bis 30.11.2023 an folgende Email-Adresse zuzustellen:</p>	<p>Nous vous invitons à envoyer vos avis jusqu'au 30.11.2023 à l'adresse:</p> <p>vernehmlassungen@sif.admin.ch</p>	<p>Vi preghiamo di inviarci i vostri pareri entro il 30.11.2023 al seguente indirizzo di posta elettronica:</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>vernehmlassungen@sif.admin.ch</p> <p>Für Rückfragen und allfällige Informationen stehen Ihnen Frau Patricia Matthews-Steck (patricia.matthews-steck@sif.admin.ch), Tel. +41 58 46 47552, und Frau Béatrice Graf (beatrice.graf@sif.admin.ch), Tel. +41 58 46 59511, zur Verfügung.</p> <p>Freundliche Grüsse</p> <p>Eidgenössisches Finanzdepartement EFD Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF</p> <p>Bundesgasse 3, 3003 Bern Tel. +41 58 462 46 16 vernehmlassungen@sif.admin.ch www.sif.admin.ch</p>	<p>Mme Patricia Matthews-Steck (patricia.matthews-steck@sif.admin.ch), Tel. +41 58 46 47552, et Mme Béatrice Graf (beatrice.graf@sif.admin.ch), Tel. +41 58 46 59511, se tiennent à votre disposition pour toute question ou information complémentaire.</p> <p>Nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.</p> <p>Département fédéral des finances DFF Secrétariat d'État aux questions financières internationales SFI</p> <p>Bundesgasse 3, 3003 Berne Tél. +41 58 462 46 16 vernehmlassungen@sif.admin.ch www.sif.admin.ch</p>	<p>vernehmlassungen@sif.admin.ch</p> <p>Per domande ed eventuali informazioni rimangono a vostra disposizione Patricia Matthews-Steck (patricia.matthews-steck@sif.admin.ch), Tel. +41 58 46 47552, ed Béatrice Graf (beatrice.graf@sif.admin.ch), Tel. +41 58 46 59511).</p> <p>Vogliate gradire, gentili Signore ed egregi Signori, i nostri migliori saluti.</p> <p>Dipartimento federale delle finanze Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali SFI</p> <p>Bundesgasse 3, 3003 Berna Tel. +41 58 462 46 16 vernehmlassungen@sif.admin.ch www.sif.admin.ch</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<Orientierungsschreiben Organisationen DE.pdf>
 <Orientierungsschreiben Organisationen FR.pdf>
 <Orientierungsschreiben Organisationen IT.pdf>

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Frau Patricia Matthews-Steck
Bundesgasse 3
3011 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

4. Dezember 2023

Stellungnahme zur Vernehmlassung des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen TJPG)

Sehr geehrte Frau Matthews-Steck, sehr geehrte Damen und Herren

Im August 2023 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder und unserer Arbeitsgruppe Finanzmarkt innert freundlicherweise erstreckten Frist aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse anerkennt die Notwendigkeit, dass die Schweiz bei ihrem Abwehrdispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auch die jüngsten internationalen Entwicklungen aufgreift. Dies ermöglicht, die Integrität des Finanzplatzes weiter zu stärken. Vor diesem Hintergrund erachtet economiesuisse das vorliegende Gesetzesprojekt mit Anpassungen im GwG und BGFA als wichtigen Schritt. economiesuisse unterstützt darüber hinaus die geplante Einführung eines Registers für wirtschaftlich Berechtigte in einem neuen TJPG im Grundsatz.

In Bezug auf die folgenden Punkte sind jedoch Anpassungen notwendig:

1. Allgemeine Ausführungen zur Vorlage

- Präzisere Abstimmung der Terminologie unter dem GwG und dem neuen TJPG namentlich in Bezug auf den Begriff des/der wirtschaftlich Berechtigten (Ziff. 1.2).
- Keine überschüssenden Strafbestimmungen, namentlich nicht in Bezug auf die fahrlässige Begehung (Ziff. 1.3).

2. Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen TJPG)

- Die Einführung des Registers als Informationsquelle für die wirtschaftlich berechtigten Personen wird von allen unseren Mitgliedern unterstützt. Bei der konkreten Ausgestaltung gibt es jedoch Differenzierungen (Ziff. 2.1).
- In jedem Fall ist der Anwendungsbereich des Transparenzregisters einzugrenzen und Doppelspurigkeiten sind auszuschliessen (Ziff. 2.1).
- Bei Ausnahmen für börsennotierte Gesellschaften muss das massgebende Kriterium die Kontrolle über eine Gesellschaft sein (Ziff. 2.2).
- Ausnahmen für nicht-börsennotierte Institute, die bereits heute umfassend von der FINMA überwacht werden (Ziff. 2.2).
- Einschränkung des behördlichen Zuganges zum Register (Ziff. 2.3).
- Konkretisierungen im Verhältnis zum BGÖ zur Verhinderung eines unkontrollierbaren Zuganges zum Register (Ziff. 2.3).
- Anpassungen beim sog. Discrepancy Reporting (Ziff. 2.4).
- Klar definierte Frist für Differenzmeldungen durch Finanzintermediäre sowie ergänzende Möglichkeit der Eigenmeldung durch die Rechtseinheit für eine effiziente Differenzklärung im Transparenzregister (Ziff. 2.4).
- Keine Ermächtigung der Kontrollstelle, Informationen mit ausländischen Behörden auszutauschen (Ziff. 2.5).

3. Geldwäschereigesetz (GwG)

- Sicherstellen der privatrechtlichen Grundlage der Selbstregulierung (Ziff. 3.2).
- Keine Ausweitung des Geldwäschereigesetzes auf die Verhinderung von Verstössen gegen das Embargogesetz (Ziff. 3.3).

1 Generelle Ausführungen

1.1 Einordnung der Vorlage aus Sicht der Gesamtwirtschaft

economiesuisse unterstützt das Revisionsprojekt. Die nationale Gesetzgebung muss regelmässig an die internationalen Entwicklungen in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei angeglichen werden. Solche Anpassungen haben dabei mit dem Ziel zu erfolgen, die Integrität des Finanzplatzes gesamthaft weiter zu stärken.

Ein zentraler Bestandteil des Revisionsprojektes ist die Einführung eines neuen Transparenzregisters für wirtschaftlich Berechtigte von Unternehmen. Dieser Schritt schafft neuen administrativen Mehraufwand und erfordert entsprechendes Augenmass. Dies einerseits bei den von der neuen Regelung erfassten Unternehmen, andererseits aber auch beim Zugang zum Register, das nur einem möglichst kleinen und klar definierten Kreis offenstehen darf.

Während economiesuisse das Projekt im Grundsatz unterstützt, so sind doch wichtige Anpassungen zwingend. Bei allen Anpassungen gilt es eine ausgewogene Linie zu finden, welche die Effizienz bei der Bekämpfung von Geldwäscherei erhält und dabei die traditionellen Stärken des Landes berücksichtigt. In Bezug auf die Gesamtvorlage sind vor allem die folgenden Punkte hervorzuheben:

1.2 Notwendigkeit der präziseren Abstimmung der Terminologie bei beiden Gesetzen

Insbesondere der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Personen muss in allen Gesetzen identisch definiert sein. So gibt es bedeutende Unterschiede zwischen dem Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person im VE-TJPG, im Geldwäschereigesetz (GwG) und in den Standesregeln der SBVg (SBVg-VSB 20). Diese Unterschiede müssen aus Gründen der Konsistenz und um Fehlzuordnungen bei der Rechtsanwendung zu vermeiden, beseitigt werden.

1.3 Keine ausufernden Strafbestimmungen

Die vorgesehenen Strafbarkeitsbestimmungen, insbesondere in Bezug auf die fahrlässige Begehung, sind überschüssend und anzupassen. Die Strafbestimmung in Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG, welche fahrlässige fehlerhafte Angaben vor den Registerbehörden oder der Kontrollstelle unter Strafe stellt, ist unverhältnismässig. Es handelt sich hier nicht um strafwürdiges Verhalten, sondern eher um Flüchtigkeitsfehler oder organisatorisches Ungenügen. Die Regelung in Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG ist daher zu streichen.

Die Strafbarkeit einer fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 GwG wurde schon in der letzten Revision thematisiert. Die Beurteilung von Sachverhalten auf deren geldwäschereirechtliche Relevanz ist in der Praxis äusserst komplex und erfordert spezialisiertes Personal. Betroffene Mitarbeiter müssen viele Abklärungen vornehmen und entscheiden, ob gemeldet wird oder nicht. Demgegenüber steht die Gefahr, dass ein einfacher Fehler ohne weiteres zu strafrechtlichen Konsequenzen führen kann. Im Zuge der vorgeschlagenen Anpassung von Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG und der diesbezüglichen Überlegungen regen wir deshalb auch an, die bestehende Fahrlässigkeitsbestimmung in Art. 37 GwG zu streichen.

2 Anpassungen am Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen (VE-TJPG)

2.1 Bedeutung und Funktion eines Transparenzregisters

Die Einführung eines neuen Zentralregisters durch das TJPG stellt ein wichtiges Element zur Schärfung des Abwehrdispositivs der Schweiz zur Geldwäschereibekämpfung dar. Es wird allgemein unterstützt. Das Register wird aber für die betroffenen Unternehmen gleichzeitig zu einem grossen administrativen Mehraufwand führen. Bei der konkreten Ausgestaltung des Registers gibt es aus dem Kreise daher differenzierte Vorstellungen.

Aus Sicht der Finanzwirtschaft ist es zentral, dass das Register so ausgestaltet ist, dass es sowohl von den Behörden als auch von Finanzintermediären als verlässliche Informationsquelle für wirtschaftlich Berechtigte genutzt werden kann, um die Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Die Behörden und die Finanzintermediäre sollten sich bei ihrer Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten auf Angaben im Register verlassen können. Dies ermöglicht es dem Register, eine verlässliche Datenquelle für Finanzintermediäre zu sein. Von zentraler Wichtigkeit ist dabei aber nebst der Verlässlichkeit auch die Sicherheit der im Register erfassten Daten.

Aus Sicht von Unternehmen ausserhalb der Finanzindustrie soll das Register als Quelle für die Informationen der wirtschaftlich berechtigten Personen dienen, nicht nur für die verantwortlichen Behörden, sondern auch für Finanzintermediäre. Finanzintermediäre sollen die Datenqualität durch eine Plausibilitätsprüfung weiter und kontinuierlich steigern können.

Unser Mitglied EXPERTsuisse spricht sich schliesslich für eine dezentrale Lösung (Einführung eines dezentralen Registers in der Zuständigkeit der Handelsregisterämter) aus.

Für das Funktionieren des Registers in der Praxis ist es zwingend, dass in Bezug zum GwG einheitliche Regeln zur Anwendung gelangen. Wie unter Ziff. 1.2 ausgeführt, bestehen zwischen dem Begriff

der wirtschaftlich berechtigten Person im VE-TJPG und jenem im GwG sowie in der SBVg-VSB 20 noch Differenzen, welche im Sinne der Konsistenz bereinigt werden müssen. Das bestehende «Discrepancy Reporting» kann sonst nicht bewältigt werden.

2.2 Ausnahmen

Art. 3 VE-TJPG sieht Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Registers in denjenigen Fällen vor, in denen die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten bereits öffentlich zugänglich sind oder bereits umfassende Transparenzvorschriften gelten. Entsprechend sind börsennotierte Unternehmen von den Bestimmungen des VE-TJPG ausgenommen.

Eine präzisere Abstimmung mit den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen ist dabei aber unumgänglich. Die Definition des Schwellenwerts «zu mehr als 75 Prozent gehalten» ist zu unpräzise und zu hoch angesetzt. Massgebendes Kriterium muss die Kontrolle über eine Gesellschaft sein, so wie sie in Art. 963 OR definiert ist. Eine Präzisierung hat entsprechend dahingehend zu erfolgen, dass die Kontrolle der börsennotierten Gesellschaft mittels der Stimmenmehrheit über die direkt und indirekt gehaltenen Gesellschaften dazu führt, dass ein Unternehmen vom Anwendungsbereich ausgenommen ist.

Nicht-börsennotierte, jedoch behördlich beaufsichtigte Institute wie Banken, Fondsleitungen, Versicherungsunternehmen sowie Finanzmarktinfrastrukturen (inkl. die entsprechenden Finanzgruppen), die bereits umfassend von der FINMA überwacht werden und gesetzlich verpflichtet sind, ihre qualifizierten Beteiligten gegenüber der FINMA offenzulegen, sind vom TJPG auszunehmen. Die Behörden haben bereits umfassend Kenntnis von den jeweils wirtschaftlich Berechtigten, es erübrigt sich damit eine zusätzliche Meldung an das Transparenzregister.

In diesem Zusammenhang sind die schweizerischen Stiftungen vom Anwendungsbereich (Art. 2 VE-TJPG) auszunehmen, da diese ebenfalls staatlich beaufsichtigt werden und es daher fraglich ist, inwiefern die Registerpflicht hier einen Mehrwert generiert.

2.3 Zugang zum Register

Die Liste der Behörden, welche Zugriff auf die Informationen im Register (Art. 28 VE-TJPG) haben, ist zu umfangreich und geht über den Zweck des Registers hinaus. Das Register darf nicht zu einem Zentralregister für generelle Ausforschungen werden. Ein Zugangsrecht des Bundesamtes für Statistik und der Steuerbehörden beispielsweise ist abzulehnen. Der Begriff der wirtschaftlichen Berechtigung im Steuerrecht weicht oftmals von jenem im GwG und VE-TJPG ab, sodass bei einer Einsichtnahme der Steuerbehörden nur Verwirrung im Rahmen des Diskrepanzreportings entsteht. Jeder sachfremde Zugriff würde faktisch zu einer Aufhebung des Bankgeheimnisses im Inland führen. Der Zugang ist klar auf diejenigen Behörden einzuschränken, die gesetzlich beauftragt sind, sich mit der Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und gegebenenfalls der Durchsetzung von Sanktionsmassnahmen zu befassen.

Schliesslich gilt es zu verhindern, dass Informationen, die von Behörden abgerufen werden und die vom BGÖ erfasst sein könnten, nicht im Rahmen eines allfälligen Auskunftsgesuches unter BGÖ herausgegeben werden müssen. Das würde den nicht-öffentlichen Charakter des Registers unterlaufen. Sämtliche in Art. 28 VE-TJPG genannten Behörden sind daher für Registerdaten vom BGÖ auszunehmen oder es sind zumindest die Registerdaten inkl. Meldungen gemäss VE-TJPG generell vom BGÖ auszunehmen.

2.4 Meldung von Unterschieden («Discrepancy Reporting»)

Das VE-TJPG enthält eine umfassende Bestimmung für das Diskrepanzreporting durch Finanzintermediäre. Diese ist in der vorgesehenen Form nicht praxistauglich. Die Meldung von Unterschieden gemäss Art. 29 VE-TJPG bedeutet für Finanzintermediäre einen hohen Aufwand. Es ist notwendig,

Unterschiede zu melden, dies muss aber unter Berücksichtigung der Tatsache erfolgen, dass Finanzintermediäre regelmässig unterschiedliche Informationen vorliegen werden. Aktuell führt bereits die inhaltlich nicht deckungsgleiche Definition der wirtschaftlichen Berechtigung im GwG und im neuen TJPG zu unterschiedlichen Meldungen. Im Sinne der Rechtsklarheit sollte zudem in Art. 29 Abs. 1 VE-TJPG ausdrücklich festgelegt werden, dass ausschliesslich die Identifizierung von Diskrepanzen im Rahmen der Sorgfaltspflichten von der Pflicht zur Meldung von Unterschieden erfasst ist.

Damit eine Differenz zeitnah geklärt werden kann, braucht es eine klare Frist für die Meldung, wenn ein Finanzintermediär einen Kunden auf Unterschiede zwischen dem Eintrag im Transparenzregister und den ihm vorliegenden Angaben informiert hat. Können die Differenzen innert dieser Frist (z.B. 60 oder 90 Tage) nicht ausgeräumt werden, ohne dass daraus Zweifel i.S. des GwG entstehen - namentlich bei fehlender oder unvollständiger Antwort -, so erstattet der Finanzintermediär dem Register Meldung. Nach erfolgter Meldung ist es sachgerecht, dass die registerführende Behörde selbst tätig wird. Differenzen können zudem am effizientesten behoben werden, wenn diese durch die betroffene Rechtseinheit selbst an das Transparenzregister gemeldet werden. Eine solche Möglichkeit (als Alternative zur Meldung durch den Finanzintermediär) sollte deshalb ebenfalls in die Gesetzesvorlage integriert werden.

2.5 Internationale Amtshilfe

Die Kontrollstelle braucht keine Kompetenz, Informationen mit ausländischen Behörden auszutauschen. Die Behörden, die einen Zugriff auf das Register haben, unterliegen eigenen nationalen Rechts- und Amtshilferegeln. Art. 40 VE-TJPG ist daher zu streichen.

3. Geldwäschereigesetz (GwG) und weitere Gesetzesbestimmungen

3.1 Unterstellung von besonders risikobehafteten Tätigkeiten wie Rechtsanwälte (VE-BGFA)

economiesuisse unterstützt erweiterte Sorgfaltspflichten bei bestimmten Beratungstätigkeiten (insbesondere in der Rechtsberatung) soweit diese ein erhöhtes Risiko von Geldwäsche bergen. Beratungstätigkeiten, einschliesslich die von Rechtsanwälten, sollen in die Anwendung des GwG einbezogen werden. Der Anwendungsbereich muss dabei aber klarer definiert werden, damit es nicht zu Rechtsunsicherheiten führt.

3.2 Keine Systemanpassung bei von den SRO verhängten Sanktionen (VE-GwG)

Die Vorlage will auch das bestehende und bewährte System der von den SRO verhängten Sanktionen anpassen. Hintergrund ist eine zumindest interpretationsbedürftige Rechtsprechung des Bundesgerichtes. Gemäss Art. 17a VE-GwG soll die FINMA die Sorgfaltspflichten neu auch für die Finanzintermediäre des Parabankensektors gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG auf dem Verordnungsweg konkretisieren. Diese Bestimmung ist geeignet, das sehr gut etablierte und bestens funktionierende System der Selbstregulierung über die SRO massgeblich zu beschädigen.

Bisher wurden die Sorgfaltspflichten des Parabankensektors durch die SRO in den Reglementen konkretisiert, die von der FINMA genehmigt wurden. Zukünftig sollen die Reglemente lediglich die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Personen sowie die Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten enthalten (Art. 25 Abs. 3 VE-GwG). Art. 17a Abs. 2 VE-GwG sieht vor, dass die FINMA eine SRO anerkennen kann und deren Reglemente berücksichtigt. Diese Änderungen erweitern die Kompetenzen der FINMA und schränken die Selbstregulierung der SRO ein. Dies ist jedoch nicht notwendig und schränkt die Selbstregulierung massgeblich ein.

Art. 19 VE-GwG sieht vor, dass SRO die Kompetenz erhalten, Verwaltungsmassnahmen in Form von Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG anzuordnen, um Sorgfaltspflichtverletzungen zu korrigieren. Diese

Kompetenz erfordert es, dass Verwaltungsverfahren unter Einhaltung der VwVG-Vorgaben durchgeführt werden können. Die Vorlage sieht aber vor, dass die SRO in Zukunft keine repressiven Sanktionen mehr verhängen dürfen. Die Kompetenz zur Ausfällung einer Sanktion von bis zu CHF 100'000, die gemäss dem VE-GwG nicht mehr als privatrechtliche Konventionalstrafe, sondern als pekuniäre Verwaltungssanktion ausgestaltet sein soll, soll dem EFD zukommen (Art. 19b Abs. 6 VE-GwG).

Diese Anpassungen sind abzulehnen. Die SRO müssen weiterhin für die Aussprechung von Sanktionen kompetent bleiben. Es gibt keinen Grund, das bestehende und funktionierende Sanktionssystem für Finanzintermediäre anzupassen. Die Beziehungen zwischen den SRO und ihren Mitgliedern sind privatrechtlicher Natur, und die verhängten Sanktionen stellen privatrechtliche Konventionalstrafen dar. Die bewährte privatrechtliche Natur des Verhältnisses zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediäre ist durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung sicherzustellen. Dies schafft Rechtssicherheit und vermeidet komplizierte Verfahren und Abgrenzungen. Es gibt keine grundlegende Kritik seitens der FATF am bestehenden System (Follow-up-Bericht vom Oktober 2023). Statt das System aufzugeben, sollte es als stabile und etablierte Schweizer Lösung vielmehr durch geeignete Regelungen aufrechterhalten werden. Für detaillierte Ausführungen verweisen wir auf die Eingabe des Forums SRO.

3.3 Keine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf das EmbG (VE-GwG)

Das Geldwäschereigesetz ist nicht auf Verstösse gegen das Embargogesetz (Art. 1 VE-GwG) auszuweiten. Eine entsprechende Verknüpfung der Gesetze ist nicht zielführend. Risiken, Verhaltensweisen und Massnahmen zur Risikominderung im Zusammenhang mit Wirtschaftssanktionen unterscheiden sich von denen im Zusammenhang mit der Verhinderung von Geldwäscherei und der Finanzierung des Terrorismus. Den Vorschlag, die Risikoanalyse für Wirtschaftssanktionen in diejenige für die Bekämpfung von Geldwäscherei zu integrieren, lehnen wir klar ab.

Eine Änderung des GwG zur Einführung einer Pflicht der Finanzintermediäre, organisatorische Massnahmen zu ergreifen, um Verstösse gegen das EmbG vorzubeugen, ist nicht zielführend. Eine zielgerichtete Gesetzesvorlage zur Umsetzung des EmbG, die alle Betroffenen umfassend berücksichtigt, ist zielführender und erlaubt eine technisch überzeugendere Lösung, die vorgängig auch im angemessenen Rahmen politisch diskutiert werden kann.

4. Schlussbemerkungen

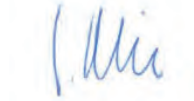
Der vorgesehene Gesetzesentwurf, die Anpassungen des Geldwäschereigesetzes, weiterer Gesetze sowie die Einführung des Registers für wirtschaftlich Berechtigte in einem neuen TJPG bedeuten einen wichtigen Schritt bei der Revision des schweizerischen Abwehrdispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei.

economiesuisse unterstützt die Vorlage dahingehend, dass sie die Reputation des Finanzplatzes weiter fördert. Die Vorlage darf aber nicht dahingehend genutzt werden, die etablierte Selbstregulierung der Branchen zu gefährden, unnötige Bürokratie zu schaffen oder mit überschüssenden Strafbestimmungen nicht mehr vertretbare Risiken für die Praxis zu schaffen. Entscheidend ist schliesslich, dass die Anpassungen sinnvoll und konsistent in die bestehende Praxis und Gesetzeslandschaft integriert werden können. Für technische Details zu den einzelnen Bestimmungen verweisen wir schliesslich auf die Stellungnahmen unserer Mitglieder und insbesondere der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg), der Selbstregulierungsorganisation des SVV (SRO-SVV), des Forum SRO und von SwissHoldings.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'E. Herzog', on a light blue background.

Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'I. Meier', on a light blue background.

Isabelle Meier
Projektmitarbeiterin Wettbewerb & Regulatorisches

Eidgenössisches Finanzdepartement
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3011 Bern

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

Basel, 5. Dezember 2023

Vernehmlassung zum Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das EFD hat am 30. August 2023 das Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen mit Frist zur Stellungnahme bis 29. November 2023 eröffnet. Sie haben uns diese Frist auf unseren Wunsch bis 6. Dezember 2023 erstreckt, wofür wir uns bedanken.

Gerne beteiligen wir uns an der Konsultation in diesem für den Finanzplatz Schweiz wichtigen Dossier. Hiermit nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Position der SBVg:

- Wir begrüssen das Vorgehen des Bundes, mit dem TJPG das schweizerische Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Einklang mit den internationalen Vorgaben zu verstärken.
- Grundsätzlich unterstützen wir die Einführung eines zentralen Registers für wirtschaftlich Berechtigte. Allerdings besteht wesentlicher Nachbesserungsbedarf in zentralen Punkten, damit die Risiken begrenzt und die Integrität der erfassten Daten gewahrt werden können. Dies betrifft vor allem die Eingrenzung des Registerzugriffs, die Ausnahme des Registers vom Öffentlichkeitsgesetz und die Präzisierung der Registerpflicht für ausländische Strukturen sowie den Ausschluss der Registerpflicht von schweizerischen Stiftungen. Weitere wichtige Aspekte mit Nachbesserungsbedarf sind unter anderem die fehlende Richtigkeitsvermutung, die ungenügende Wahrung des Persönlichkeitsschutzes,

der Bedarf nach aktiven Massnahmen zum Schutz des Registerinhalts vor unbefugten Zugriffen und die mangelnde Übereinstimmung der Begrifflichkeit zwischen Geldwäschereigesetz (GwG) und TJPG. Die Branche ist bereit, an der Ausgestaltung des Registers und der Abläufe konstruktiv mitzuarbeiten.

- Die Detailabläufe bei Diskrepanzmeldungen bedürfen einer grundlegenden Überarbeitung, um praxistauglich und effizient gestaltet zu werden. Zudem sind die GwG-Implicationen ungenügend berücksichtigt und bedürfen einer gesetzlichen Klärung.
- Der Zugang der Behörden ist in Einklang zu bringen mit dem Gesetzeszweck; die Aufhebung des Bankkundengeheimnisses im Inland darf nicht undeklarierte Nebenwirkung des TJPG sein.

Unsere Überlegungen und Anpassungsvorschläge folgen der Nummerierung im VE-TJPG. «WB» steht usanzgemäss für «wirtschaftlich Berechtigter/Berechtigte». Im Einzelnen:

1.1. Art. 1 VE-TJPG und Art. 4 GwG:

Die Schaffung eines Zentralregisters durch das TJPG ist ein grosser und notwendiger Entwicklungsschritt, um das Dispositiv der Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weiter zu verstärken und zu komplettieren. Dabei erscheint ein Hauptmangel des Vorentwurfs zum TJPG die offensichtliche und **unverzichtbare Konsequenz, das Register auch für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten von Finanzintermediären dienstbar zu machen, d.h. es so auszugestalten, dass es als verlässliche Quelle für WB-Informationen nicht nur von Behörden sondern auch von Finanzintermediären eingesetzt werden kann**. Es wäre kaum einzusehen, weshalb sich die Behörden auf die Angaben im Register verlassen können, die Finanzintermediäre dagegen nicht. Letzteres riskiert zudem, die Motivation von Finanzintermediären, das Register überhaupt zu konsultieren, vorhersehbar auf einen unnötig tiefen Stand zu drücken. Diese Motivation ist aber der **Angelpunkt für die Entdeckung von Diskrepanzen** und sollte deshalb modellimmanent einen stark positiven Anreiz zur Konsultation bieten. Selbst wenn das Register nicht den von der Branche erwünschten Level des öffentlichen Glaubens erreichen sollte, würde bereits eine (*durch Diskrepanz widerlegbare*) **Richtigkeitsvermutung** ein wesentlich positiveres Verwendungsverhalten erwarten lassen. Das aktuell vorgeschlagene Modell («freiwillige Konsultation» durch Finanzintermediäre mit dem potentiell hohen Aufwand einer Diskrepanzbereinigung ohne Gegenleistung) erreicht paradoxerweise das genaue Gegenteil und bedarf einer grundlegenden Korrektur.

Gleichzeitig ist unsere Einschätzung, dass die Meldepflichten der Unternehmungen gemäss TJPG zweckmässig und sachgerecht sind. Zudem weist das TJPG mit der Strafandrohung bei Falsch- und Nichtmeldungen ein Instrument zur Sicherstellung der Integrität von WB-Informationen auf, das den Finanzintermediären bei der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten fehlt. Entsprechend erwarten wir eine hohe Qualität der Registerdaten von dieser Seite und würden es als unverständlichen Verzicht des Gesetzgebers auf eine sich offensichtlich bietende Chance betrachten, wenn es das TJPG ohne erkennbaren Grund

verunmöglichen würde, dass diese Registerdaten von den Finanzintermediären bei der Erfüllung ihrer eigenen Sorgfaltspflichten sachdienlich eingesetzt werden können.

Auf diesem Hintergrund empfehlen wir nachdrücklich, **das Register zu einem wesentlichen Instrument im Gesamtdispositiv zur Geldwäschereibekämpfung zu machen**. Wir schlagen deshalb konkret folgende Anpassungen vor:

1. Bereits im Zweckartikel ist klarzustellen, dass das Register nicht nur als Quelle für die Behörden, sondern *auch für die Finanzintermediäre* in Erfüllung ihrer AML/TF Pflichten gedacht ist. Art. 1 des E-TJPG ist entsprechend zu ergänzen.
2. Dies ist sodann auch *aufsichtsrechtlich* zu reflektieren. Wir schlagen eine Ergänzung in Art. 4 GwG vor. Demnach soll der Finanzintermediär das *Register als Quelle zur Identifikation des WB einer Unternehmung* heranziehen können. Er soll ferner darauf abstellen dürfen, sofern die Informationen aus dem Register nicht offensichtlich falsch oder unplausibel sind. Im letzteren Fall sollte er gegebenenfalls ein Discrepancy Reporting vornehmen (vgl. unten). Damit wird das Register einerseits zur verlässlichen Datenquelle für Finanzintermediäre und andererseits wird mit einer Plausibilitätsprüfung durch den Finanzintermediär die Datenqualität weiter erhöht.
3. Zusätzlich ist «Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität» zu streichen, da es sich nicht um einen definierten Begriff handelt, der im TJPG selbst konkretisiert wäre. Mit einer derartig vagen Blankovollmacht im Gesetzeszweck würde das TJPG faktisch gesetzgeberische Kompetenzen zur «Konkretisierung» an die Verwaltung und auf die Verordnungsstufe delegieren, was in demokratischen Rechtsstaaten aus gutem Grund verpönt ist (Durchbrechung der Gewaltenteilung).

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 1 VE-TJPG

⁴ Es soll sicherstellen, dass die zuständigen Behörden und die Finanzintermediäre Zugang zu angemessenen, genauen und aktuellen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen der ihm unterstellten Rechtseinheiten haben. Auf diese Weise trägt es insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ~~und der Wirtschaftskriminalität~~ bei.

Art. 4 GwG

¹ Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechnete Person feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechnete Person ist. Ist die Vertragspartei eine börsennotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechneten Person verzichtet werden.

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnete natürliche Person ist, wenn:

- a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechneten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
- b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige juristische Person ist, oder
- c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

^{2bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 und 3 TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» oder einem gleichwertigen ausländischen Register abstellen. Erscheinen die Informationen im Register als offensichtlich falsch oder unplausibel, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.

1.2. Art. 3 VE-TJPG

Art. 3 VE-TJPG sieht Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Registers für Fälle vor, in welchen die WB öffentlich ersichtlich sind bzw. anderweitig bereits umfassende Transparenzvorschriften gelten. Konsequenterweise sind *börsenkotierte* Unternehmen ganz vom Anwendungsbereich des TJPG ausgenommen, ebenso Pensionskassen.

In der gleichen Logik müssten nicht-börsenkotierte, jedoch *behördlich beaufsichtigte* Institute - z.B. Banken, Fondsleitungen etc. - welche schon **umfassend durch die FINMA beaufsichtigt** sind (und der FINMA von Gesetzes wegen ihre qualifizierten Beteiligten offenlegen müssen), vom TJPG ausgenommen werden. Ihre wirtschaftlich Berechtigten sind den Behörden bereits bekannt, weshalb sich eine zusätzliche Meldung ans Transparenzregister erübrigt.

Weiter sieht das TJPG an verschiedenen Stellen vor, dass das oberste Mitglied des Leitungsorgans als WB zu melden ist, z.B. wenn kein Aktionär bzw. Eigentümer mehr als 25 Prozent des Kapitals einer dem TJPG unterstellten Rechtseinheit kontrolliert. Dies könnte in gewissen Situationen dazu führen, dass bestimmte Einzelpersonen für ein bewilligtes oder beaufsichtigtes Institut (z.B. VR-Präsident einer Fondsleitung, Präsident eines Stiftungsrats) gemeldet werden müssen, was von zweifelhaftem Nutzen bezüglich Transparenz ist. In solchen Fällen sollte nur das bewilligte oder beaufsichtigte Institut gemeldet werden müssen. Wir schlagen daher vor, auch die staatlich beaufsichtigten Rechtseinheiten in den Katalog der Ausnahmen aufzunehmen.

Bei Immobilienfonds (i.S. des KAG, vgl. zur Terminologie BSK KAG-2. Aufl., Helbing Lichtenhahn, Basel 2016) vereinzelt auch bei anderen Fonds, werden SPVs (**Special Purpose Vehicles oder Zweckgesellschaften**) in Form von Aktiengesellschaften (oder anderen Rechtsformen) aufgesetzt, über die in die zugrundeliegenden Anlagen investiert wird. Für solche Gefässe erscheinen die Identifikationspflichten und Meldepflichten an das Transparenzregister als unnötig, da sie von einem beaufsichtigten Institut (Fondsleitung) veranlasst und gehalten werden, weshalb die vermeintliche Zusatztransparenz im Register bloss Zusatzaufwand ohne Mehrwert darstellen würde. Auch diese SPVs sind vom Anwendungsbereich des TJPG auszunehmen.

In diesem Zusammenhang ist zudem die Unterstellung von **schweizerischen Stiftungen** zu hinterfragen. Diese werden ebenfalls staatlich beaufsichtigt und es ist fraglich, inwiefern die Registerpflicht hier einen Mehrwert generiert. Wir empfehlen eine Streichung von Art. 2 Abs. 1 Bst. g des VE-TJPG.

Bei ausländischen Rechtseinheiten mit tatsächlicher Verwaltung in der Schweiz muss die Verordnung präzisieren, was unter tatsächlicher Verwaltung zu verstehen ist (z.B. wäre die Erbringung von Finanzdienstleistungen per se nicht zwingend eine gesellschaftsrechtliche «tatsächliche Verwaltung»). Wir gehen davon aus, dass die Botschaft bereits Hinweise für die Verordnung in diesem Sinne geben sollte.

In den genannten Konstellationen erscheint eine darüber hinausgehende zusätzliche Meldepflicht unverhältnismässig und unnötig. Art. 3 VE-TJPG ist entsprechend zu ergänzen.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 3 Ausnahme

Vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:

- a. juristische Personen, deren Beteiligungsrechte ganz oder teilweise an der Börse kotiert sind, sowie Tochtergesellschaften, die zu mehr als 75 Prozent von einer oder mehreren Gesellschaften gehalten werden, deren Beteiligungsrechte ganz oder teilweise an der Börse kotiert sind;
- b. ...
- d. Finanzintermediäre nach Art. 2 Bst. a, b, b^{bis}, d, und d^{bis} GwG, beaufsichtigten Finanzintermediäre und von diesen ausschliesslich gehaltenen Gesellschaften;

1.3. Art. 4 und 6 VE-TJPG, Art. 2a GwG

Mit der Einführung des TJPG wird die Einführung eines einheitlichen WB Begriffs angestrebt. Wir unterstützen dieses Ansinnen ausdrücklich. Aktuell bestehen aber insbesondere zwischen dem WB Begriff im TJPG und jenem im GwG noch Differenzen, welche im Sinne der Konsistenz zwingend ausgeräumt werden müssen. Dazu sollten die bestehenden Regeln und Praxis des GwG und der VSB für die zukünftige Auslegung der Art. 4 und 5 TJPG herangezogen werden. Andernfalls muss man sich bewusst sein, dass in der Praxis einerseits das Register für Finanzintermediäre keinerlei Nutzen haben würde und andererseits das vorgeschlagene «Discrepancy Reporting» schlicht nicht zu bewältigen wäre. Folglich hätten Finanzintermediäre praktisch keine Motivation mehr, das Register überhaupt zu konsultieren.

Das GwG unterscheidet zwischen wirtschaftlich Berechtigten an einer operativ tätigen juristischen Person (Art. 2a Abs. 3 GwG) oder an einer Sitzgesellschaft (Art. 4 Abs. 2 lit. b GwG). Für operativ tätige juristische Personen wird der Begriff der Kontrollinhaber verwendet, während bei Sitzgesellschaften der Begriff der "wirtschaftlichen Berechtigung an Vermögenswerten" verwendet wird (vgl. u.a. Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA). Entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht unterscheiden sich die im GwG verwendeten Begriffe von jenen im neuen Art. 4 VE-TJPG verlangten Angaben über 25% Kapital- bzw. Stimmanteil oder die anderweitige Kontrolle von allen Rechtseinheiten, unabhängig von ihrer Eigenschaft als operativ tätige juristische Person oder als Sitzgesellschaft.

Um es der registerführenden Behörde zu vereinfachen, wurde auf die Abgrenzung der Sitzgesellschaft verzichtet, so der erläuternde Bericht (S. 66). Dies ist nicht zielführend, da stattdessen die Gesellschaften gegenüber der Behörde und gegenüber Finanzintermediären jeweils unterschiedliche Angaben machen müssten. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Stiftung, welche gemäss Art. 5 Abs. 3 VE-TJPG dem Register andere Personen benennen müsste als gegenüber einem Finanzintermediär mit dem Formular S oder K. Was für die Behörden als Vereinfachung gedacht war, wird sich den betroffenen Gesellschaften nicht ohne weiteres vermitteln lassen; daraus resultiert vorhersehbar erheblichen Mehraufwand seitens der Finanzintermediäre (verwirrliche Terminologie, Zurückhaltung der Meldepflichtigen gegen unterschiedliche Antworten trotz vermeintlich gleichem Erklärungsinhalt, rechtlicher Absicherungsbedarf), ebenso bei den Gesellschaften und beim Register. Es ist auch aus grundsätzlichen Überlegungen nicht nachvollziehbar, warum für das Register aus Optik der Geldwäschereibekämpfung die Feststellung des Kontrollinhabers ausreicht, die Finanzintermediäre aber darüberhinausgehende Abklärungen tätigen sollen.

In diesem Sinne stark vereinfachend wirkt auch die **Ausnahme der Meldepflicht** ans Register im Rahmen des **Treuhandverhältnisses**: Handelt es sich bei den treuhänderisch tätigen Verwaltungsräten, Aktionären, Gesellschaftern oder Geschäftsführern um dem GwG unterstellte Finanzintermediäre, so erfahren weder die Rechtseinheiten/juristischen Personen selbst (Ausnahme der Meldepflicht an die Gesellschaft gemäss Art. 13 Abs. 2 VE-TJPG) noch das Register (Ausnahme von der Meldung ans Register gemäss Art. 14 Abs. 3

VE-TJPG) die Identität der wirtschaftlich Berechtigten. Finanzintermediäre dagegen müssten im Umgang mit diesen Gesellschaften die Angaben der wirtschaftlich berechtigten Personen nach GwG weiterhin in Erfahrung bringen. So müsste eine Bank bspw. bei Sitzgesellschaften den wirtschaftlich Berechtigten nach wie vor feststellen und die Rechtseinheit/juristische Person dazu bringen, die ihr fehlenden Informationen via die treuhänderischen Aktionäre, Gesellschafter oder Geschäftsführer zu beschaffen. Lässt die Risikoabwägung des Gesetzgebers diese Vereinfachung für das Register zu, müsste das auch für die Finanzintermediäre bei Vertragsbeziehungen mit diesen Rechtseinheiten zulässig sein. Folglich müssten Banken immer dann auf eine Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verzichten dürfen, wenn diese auch gegenüber dem Register nicht offengelegt werden muss. In der Verantwortung für ein wirksames GwG-Abwehrdispositiv würden dann ausschliesslich die treuhänderisch agierenden Berater, Anwälte oder übrigen Finanzintermediäre als Auftragsnehmer im Treuhandverhältnis stehen. In der Summe halten wir das für einen Rückschritt im Vergleich zum aktuell bestehenden Dispositiv. **Es entspricht jedoch in keiner Weise dem Wunsch der Branche, dass es zu einer Absenkung des aktuell erreichten, international anerkannten hohen Standards bei der Ermittlung des WB durch die Finanzintermediäre in der Schweiz kommt.**

Wir setzen uns deshalb dafür ein, stattdessen eine **konsequente Meldepflicht ans Register und somit die Aufhebung der Ausnahmen nach Art. 13 und 14 VE-TJPG vorzusehen**. Insbesondere für Behörden wären die Angaben via das Register einfacher zugänglich als die multiple und nicht aufeinander abgestimmte Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung der involvierten Finanzintermediäre.

Konsequent und seitens Banken erwünscht ist deshalb eine **identische Definition der wirtschaftlichen Berechtigung im TJPG und im GwG**. Vorzuziehen ist dabei das mit dem VE-TJPG entwickelte Begriffspaar einer **wirtschaftlichen Berechtigung in Kombination mit dem Durchgriff bei Treuhandverhältnissen**. Diese Terminologie wäre näher an internationalen Vorgaben, insbesondere jenen der EU. Der heutige Informationsgehalt über die tatsächlich wirtschaftlich berechtigten Personen aus dem Verständnis von Kontrollinhaber und Sitzgesellschaft kann über die Offenlegung der Treuhandkonstellationen genauso erreicht werden. In diesem Sinne müsste die Begrifflichkeit im GwG und den Ausführungsverordnungen zu Kontrollinhaber und Sitzgesellschaft konsequent eliminiert und auf die neue Definition des VE-TJPG (wirtschaftliche Berechtigung und Treuhandverhältnis) geändert werden. **Im Resultat sollte letztlich der gleiche Identifikationsgrad wie aktuell beim Formular A erreicht werden.**

Zwar wäre die Umstellung der Dokumentation anfänglich mit beträchtlichem Aufwand verbunden. Durch die risikobasierte Aktualisierung im Sinne von Art. 7 GwG wäre dies aber über die Zeitdauer lösbar. Weiter könnten Finanzintermediäre im Rahmen der Aktualisierung auf das Register zurückgreifen und müssten lediglich bei eigenen abweichenden Erkenntnissen, die Zweifel auslösen, entsprechend aktiv werden (vgl. unten Wirkung des Registers).

Das TJPG geht zudem in einigen Bereichen unnötigerweise weiter als GwG/VSB. So wird in Art. 6 Abs. 1 lit. e VE-TJPG beispielsweise verlangt, dass der Umfang der Kontrolle *systematisch* erfasst wird. Richtigerweise müsste der **risikobasierte Ansatz** bei der Überprüfung der Identität des WB gemäss GwG auch ins TJPG übernommen werden. In Art. 6 Abs. 2 ist festgehalten, dass die Rechtseinheit von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die entsprechenden Belege verlangen muss. Gemäss Erläuterungsbericht (S. 71) *«hängt der Umfang der Belege davon ab, welche Sorgfalt nach vernünftigem Ermessen von der Rechtseinheit erwartet werden kann. Allgemein gilt, dass ein Beleg notwendig ist, um die Identität der als wirtschaftlich*

berechtigte Person gemeldeten Person zu überprüfen, wenn die Rechtseinheit nicht bereits eine entsprechende Kopie besitzt.» Gemäss Erläuterungsbericht wird im Sinne eines risikobasierten und damit flexiblen Ansatzes unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit auf eine strikte Festlegung notwendiger Überprüfungsmassnahmen oder Unterlagen verzichtet. Dieser Ermessensspielraum bzw. die situationsgerechte Anwendung von Überprüfungsmassnahmen ist zu begrüssen. Der aktuelle Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 TJP scheint diesem risikobasierten Anwenden von Überprüfungsmassnahmen allerdings zu widersprechen, indem sich daraus schliessen liesse, dass in jedem Fall mindestens ein Beleg der wirtschaftlich berechtigten Person eingeholt werden muss. Wir schlagen deshalb vor, den letzten Satz von Art. 6 Abs. 2 TJPG zu streichen und die Anwendbarkeit des risikobasierten Ansatzes gemäss GwG im Umgang mit dem TJPG explizit in der Botschaft auszuführen.

In Bezug auf den Umfang der Informationsbeschaffung über die wirtschaftlich berechtigten Personen durch die Rechtseinheit bzw. die Aktionäre und Gesellschafter ist in Art. 6 bzw. Art. 10 u.a. vorgesehen, dass Name und Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Adresse und Wohnsitzstaat beschafft werden müssen. Gemäss Art. 13 Abs. 1 TJPG müssen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführer, Aktionäre sowie Gesellschafter, die treuhänderisch tätig sind, der juristischen Person jedoch lediglich den Namen oder die Firma melden, in deren Auftrag sie handeln. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb bei Treuhandverhältnissen für zu meldenden Personen, in deren Auftrag gehandelt wird, nicht ebenfalls die in Art. 6 und Art. 10 vorgesehenen Angaben beschafft werden müssen, insbesondere wenn es sich dabei um natürliche Personen handelt. Bei Trustverhältnissen ist gemäss Art. 16 Abs. 2 TJPG nebst Namen und Vornamen, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit lediglich der Wohnsitzstaat, nicht aber die Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person festzustellen. Falls diese unterschiedliche Behandlung – wovon wir ausgehen – nicht gewollt ist, schliesslich ist für uns kein Sachgrund hierfür ersichtlich, sollten einheitliche Formulierungen im Gesetz gewählt werden.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 6 Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen

¹ Die Rechtseinheit muss ihre wirtschaftlich berechtigten Personen feststellen. Zu diesem Zweck beschafft sie die folgenden Informationen:

- a. Name und Vorname;
- b. Geburtsdatum;
- c. Staatsangehörigkeit;
- d. Adresse und Wohnsitzstaat;
- e. erforderliche Informationen über die Art ~~und den Umfang~~ der ausgeübten Kontrolle.

² Sie muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Personen durch angemessene Massnahmen überprüfen und die Informationen nach Absatz 1 auf dem neuesten Stand halten. ~~Sie muss von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die entsprechenden Belege verlangen.~~

Art. 2a GwG

³ Als wirtschaftlich berechnigte Personen einer ~~operativ tätigen~~ juristischen Person gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren. Können diese nicht festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.

3^{bis} Die wirtschaftlich Berechtigten an einem Trust, einer Stiftung, einer SICAV oder eines Vereins bestimmen sich nach den Vorgaben von Art. 5 TJPG.

3^{ter} Bei Treuhandverhältnissen im Sinne von Art. 12 TJPG gelten jene Personen als wirtschaftlich berechtigte, in deren Auftrag treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitgliedern, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder Aktionärinnen und Aktionären tätig sind.

Art. 4 GwG Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist.

1^{bis} Ist die Vertragspartei eine

- a. ~~ganz oder teilweise börsennotierte Gesellschaft oder eine von einer oder mehreren solchern Gesellschaften zu mehr als 75 Prozent gehaltene mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.~~
- b. Einrichtung der beruflichen Vorsorge oder eine Einrichtung, die der Vorsorge dient, die nach den Art. 61 und 64a des BVG beaufsichtigt werden
- c. juristische Person, bei der mindestens 75 Prozent der Beteiligungen von öffentlich-rechtlichen Körperschaften gehalten werden

so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen verzichtet werden.

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn:

- a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
- b. die Vertragspartei ~~eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige~~ juristische Person ist; oder
- c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

2^{bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 ~~und 3~~ TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» abstellen. Erscheinen die Informationen im Register nicht plausibel oder weisen sie offensichtlich eine falsche Person als wirtschaftlich berechtigt aus, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.

³ Er muss von Vertragsparteien, die bei ihm Sammelkonten oder Sammeldepots halten, verlangen, dass sie eine vollständige Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen beibringen und jede Änderung unverzüglich melden.

1.4. Art. 11 VE-TJPG

Als «in die Kontrollkette eingebundene Drittperson» könnte die Bank verstanden werden, wenn sie als Nominee Positionen für Kunden hält. Dass in diesem Fall die Bank bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und der Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person mitwirken muss, indem sie der Rechtseinheit, den Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern die erforderlichen Belege und Informationen zur Verfügung stellt, ist auslegungsbedürftig und darf nicht so ausgelegt werden, dass damit das Bankkundengeheimnis für Fälle von Art. 11 Abs. 3 praktisch aufgehoben wird und die Bank eigene interne KYC-Unterlagen herausgeben muss. Dies müsste zudem in der Botschaft klar zum Ausdruck kommen.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 11 VE-TJPG

¹

³ Die wirtschaftlich berechtigten Personen und in die Kontrollkette eingebundene Drittpersonen müssen bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und der Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Personen mitwirken, indem sie der Rechtseinheit, den Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern die erforderlichen Informationen und Belege zur Verfügung stellen.

⁴ Art. 47 BankG bleibt vorbehalten

1.5. Art. 13 Abs.2 VE-TJPG

Art. 13 Abs. 2 bedarf mit Blick auf die diesbezüglichen Ausführungen im Erläuterungsbericht einer **Klarstellung in der künftigen Botschaft**: Gemäss dem Gesetzeswortlaut sind Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die als Finanzintermediäre im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, als Beraterinnen oder Berater im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG oder als Anwältinnen oder Anwälte, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausüben, tätig sind, von der Meldepflicht nach Absatz 1 befreit.

Gemäss Erläuterungsbericht soll dies durch die Tatsache gerechtfertigt sein, dass die von Finanzintermediären erbrachten Treuhanddienstleistungen Teil einer beaufsichtigten Geschäftstätigkeit sind und dass in diesem Rahmen durch die Sorgfaltspflichten des GwG angemessene, zuverlässige und aktuelle Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen gesammelt werden. Gemäss Erläuterungsbericht *«bleiben sie jedoch nach Absatz 1 verpflichtet, zu melden, wenn sie treuhänderisch tätig sind. Sie müssen demnach der Gesellschaft melden, ob sie dem GwG unterstellt sind»*. In der Botschaft wäre explizit klarzustellen, dass auch ein Anwalt, der aufgrund Art. 13a BGFA dem GwG unterstellt ist, und treuhänderisch die Aktien für den wirtschaftlich Berechnigten hält, der juristischen Person den Namen oder die Firma melden muss, in deren Auftrag er handelt.

1.6. Art. 14 VE-TJPG

Art. 14 Abs. 2 lit. b VE-TJPG verlangt lediglich die Meldung der Namen der wirtschaftlich berechtigten Personen, also jener Auftraggeber an die treuhänderisch tätigen Aktionäre oder Geschäftsführer. Art. 16 VE-TJPG verzichtet dagegen zumindest auf die Adresse und verlangt lediglich den Wohnsitzstaat. Die übrigen Bestimmungen im Gesetzesentwurf (Art. 6 und 10) verlangt jeweils einen vollständigen Datensatz: Name Vorname, Adresse, Wohnsitzstaat, Geburtsdatum, Nationalität.

Für eine eindeutige Identifikation sind zusätzliche Identifikationsmerkmale als nur der Name erforderlich. Erst aus der Kombination von Nationalität, Geburtsdatum, Wohnort und Wohnsitzstaat lässt sich eine eindeutige Identifizierung ableiten. Allein schon aus Datenschutzgründen (ggf. auch Sicherheitsbedürfnissen) ist aber eine exakte Angabe der Wohnsitzadresse problematisch und folglich abzulehnen.

Die Art. 14 Abs. 2 lit. b und 16 VE-TJPG müssten zu den wirtschaftlich berechtigten Personen einen **vollständigen Datensatz** verlangen bestehend aus Namen, Wohnort, Wohnsitzstaat, Geburtsdatum und Nationalität.

Sodann wird in Art. 14 Abs. 1 lit. b auf Art. 13 Abs. 3 verwiesen, den es jedoch nicht gibt. Referenziert werden sollte vermutlich auf Art. 13 Abs. 2. Konsequenterweise müsste auch in Art. 14 Abs. 2 lit. b auf Art. 13 Abs. 2 verwiesen werden, ausser es ist gewollt, dass Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die als Finanzintermediäre im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, als Beraterinnen oder Berater im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG oder als Anwältinnen oder Anwälte, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA6 ausüben, tätig sind, der juristischen Person den Namen oder die Firma, in deren Auftrag sie handeln, nicht melden müssen, jedoch eine diesbezügliche Meldepflicht an das Register besteht.

1.7. Art. 18 VE-TJPG

Gemäss Art. 18 Abs. 1 VE-TJPG muss die Rechtseinheit dem Register die Identität ihrer wirtschaftlich berechtigten Personen sowie die Art und den Umfang der von den wirtschaftlich berechtigten Personen ausgeübten Kontrolle melden. Es ist nicht klar, welche Angaben über die wirtschaftlich berechnigte Person die Meldung der «Identität» umfasst. Sinnvollerweise wird in Art. 18 direkt auf die entsprechenden Bestimmungen im Gesetz verwiesen (2. Kapitel), worin die festzustellenden Angaben über die wirtschaftlich berechnigte Person erwähnt werden. Falls dies bewusst nicht auf Gesetzesstufe definiert werden soll, muss im Rahmen der Festlegung der Einzelheiten des Meldeverfahrens auf Verordnungsstufe (gemäss Art. 18 Abs. 5) präzisiert werden, welche Angaben über die wirtschaftlich berechnigte Person dem Register zu melden sind. Mit Blick auf einen Abgleich der im Register eingetragenen Personen gegen Sanktions- oder andere Listen ist es unumgänglich, dass Name und Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit sowie Wohnsitzstaat der wirtschaftlich berechnigten Personen dem Register gemeldet und diese Angaben darin auswertbar erfasst werden.

1.8. Art. 27 VE-TJPG

Die im Erläuterungsbericht erwähnte Unterstützung der Finanzintermediäre bei der Umsetzung ihrer Sorgfaltspflichten nach GwG kann nur erreicht werden, wenn sich die Finanzintermediäre auf die Einträge im Register verlassen können und dürfen. Finanzintermediäre sollten daher basierend auf die Konsultation des Registers auf die formalisierte Erklärung der Vertragspartei im Sinne von Art. 4 Abs. 2 GwG bei Vorliegen eines Registerauszuges verzichten können. **Die Überprüfung der Identität der wirtschaftlich Berechnigten im Sinne einer materiellen Prüfung bleibt davon unberührt.** Dazu zählt insbesondere die Prüfung anhand der Informationen und Abklärungen zum Vertragspartner hinsichtlich der Vermögenssituation. Art. 4 GwG wäre entsprechend anzupassen (Verzicht auf eine formelle Feststellung zugunsten der Angaben im Register).

Sinnvoll und im Rahmen der Aktualisierung nach Art. 7 GwG wäre eine risikobasierte erneute Konsultation des Registers.

1.9. Art. 28 VE-TJPG

Die Zahl der Behörden, welche Zugriff auf die Informationen im Register erhalten sollen, ist unverhältnismässig umfangreich und teilweise gar nicht vom Zweck des Gesetzes gedeckt. So erschliesst sich z.B. der Grund für ein generelles Zugangsrecht der Steuerbehörden oder des BA für Statistik nicht. **Das Register darf nicht zu einem Zentralregister für allgemeine Ausforschungen werden.** Der Hauptzweck des TJPG, nämlich die Erfüllung der FATF-Empfehlungen zum Zentralregister und den Einbezug der Berater verlangt keineswegs, die im Register aufgenommenen WB einem Generalverdacht zu unterstellen, um damit faktisch eine allgemeine Ausforschung/Überprüfung durch eine Vielzahl von Behörden zu ermöglichen. Das ist nicht nur datenschutzrechtlich problematisch, sondern auch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip unvereinbar. **Der Zugang ist daher auf jene Behörden zu beschränken, die tatsächlich mit Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (und allenfalls noch mit der Durchsetzung des Sanktionsrechts) von Gesetzes wegen beauftragt sind.** Aktuell hat der VE-TJPG in diesem Bereich eine deutlich überschüssende Tendenz, die für die Botschaft dringend zu korrigieren empfohlen wird.

Darüber hinaus ist die **Nutzung des Registers mit technischen Massnahmen vor unberechtigtem oder nicht-zweckgemäsem Zugriff durch sämtliche Benutzer zusätzlich zu schützen** (z.B. personalisierter Zugang mit identifizierter Benutzeridentität, Einzelabfragemodus, strafrechtlicher Schutz), ungeachtet ob es sich um Behördenmitglieder oder Finanzintermediäre handelt. Ein ungeschütztes Register, das jedem Mitarbeiter einer Institution mit Zugriffsrecht eine komplette Gesamtsicht auf den Registerinhalt gewährt, wäre unverhältnismässig, vom Gesetzeszweck nicht gedeckt, würde ein **erhebliches Sicherheitsrisiko** für Missbrauch schaffen und ist deshalb strikt abzulehnen.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die betroffenen Daten **vertrauliche Behandlung** benötigen und darüber hinaus auch den gesetzlichen Schutz von Art. 47 BankG und des DSG geniessen, die ihrerseits Ausfluss sind von Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre). Letzterer zählt notabene zum Katalog der **Grundrechte, die in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen (Art. 35 Abs. 1 BV)**. Es ist nicht einzusehen, warum die legitimen Zwecke des VE-TJPG nicht in verfassungsmässiger Art und Weise zu verwirklichen sein sollten.

Namentlich der generelle Zugang der Steuerbehörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden (Art. 28 Abs. 1 Bst. g VE-TJPG) stellt beispielhaft Folgefragen, die den angestrebten Gesetzeszweck weit übersteigen: die Bestimmung würde die **Aufhebung des Bankgeheimnisses im Inland** bedeuten, quasi die Einführung eines **inländischen AIA mit Meldeverfahren durch die Hintertüre**. Diese sachfremde Verknüpfung erachten wir als in Gänze unzulässig. Sie hat das Potential, die Unterstützung des Parlaments für die gesamte Vorlage in Frage zu stellen, weshalb wir für eine substantielle Reduktion der behördlichen Zugangsstellen auf die tatsächlich mit dem wesentlich enger gefassten Gesetzeszweck befassten Stellen eintreten.

Dabei ist uns bewusst, dass sich ein *spezifischer* Zugang der Steuerbehörden, der Grundbuchämter oder der Vollzugsbehörden des BewG (Lex Koller) zu den Registerdaten dann rechtfertigt, wo es um die Unterstellung gewisser ausländischer Rechtseinheiten nach Art. 2 Abs. 2 VE-TJPG geht. Dafür müsste an dieser Stelle jedoch neu ein *zweckspezifisches* Zugangsrecht eingefügt werden.

• Swiss Banking

Zudem betont der Erläuterungsbericht explizit, es handle sich um ein *nicht-öffentliches* Register. Wenn allerdings reihum Behörden generell Zugang zum Register hätten, die ihrerseits dem BGÖ unterstehen, würde dieser nicht-öffentliche Charakter des Registers in der Realität aufgehoben und bliebe ein leeres Versprechen. Um dem Register effektiv einen nicht-öffentlichen Charakter zu sichern, sind deshalb die **Registerdaten inkl. Meldungen gemäss TJPG generell vom BGÖ auszunehmen**.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 28 Zugang

¹ Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers:

- a. die;
- e. ~~die zuständigen Behörden im Bereich der Amtshilfe in Steuersachen bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nach:~~
 - ~~1. den internationalen Übereinkommen,~~
 - ~~2. dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 2015¹⁰ über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen,~~
 - ~~3. dem Bundesgesetz vom 16. Juni 2017¹¹ über den internationalen automatischen Austausch länderbezogener Berichte multinationaler Konzerne,~~
 - ~~4. dem Steueramtshilfegesetz vom 28. September 2012¹²;~~
- f. die Kontrollorgane, die in Anwendung der Verordnungen zum Embargogesetz vom 22. März 2022¹³ eingesetzt worden sind;
- g. ~~die Steuerbehörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Steuergesetzen;~~
- h. der Nachrichtendienst des Bundes bei der Erfüllung der Aufgaben nach dem Güterkontrollgesetz vom 13. Dezember 1996¹⁴ und dem Nachrichtendienstgesetz vom 25. September 2015¹⁵;
- i. ~~das Bundesamt für Statistik bei der Erfüllung der Aufgaben nach dem Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992¹⁶ und dem Gesetz vom 28. Juni 2010¹⁷ über die Unternehmens-Identifikationsnummer.~~

² Die folgende Behörden haben auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers:

- a. ~~die Vergabestellen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden im Hinblick auf die Prüfung oder die Vergabe eines öffentlichen Auftrags in Anwendung des Rechts über das öffentliche Beschaffungswesen;~~
- b. ~~die Grundbuchämter, die kantonalen Aufsichtsbehörden sowie die Oberaufsicht des Bundes in Anwendung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches¹⁸ betreffend das Immobiliarsachenrecht;~~
- c. ~~die Vollzugsbehörden des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983¹⁹ über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG);~~
- d. ~~die Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden, welche für die Prüfung und Ausrichtung von Finanzhilfen und Abgeltungen zuständig sind;~~
- e. das SECO bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach dem Bundesgesetz vom...²⁰ über die Prüfung ausländischer Investitionen.

³ Die ...

⁶ Der Bundesrat legt die Einzelheiten fest, insbesondere in Bezug auf die Verwendung von Registerdaten und Zugangsdaten.

⁷ Die Registerdaten und die in diesem Zusammenhang erstatteten Meldungen unterstehen nicht dem BGÖ.

1.10. Art. 29 VE-TJPG

Das TJPG sieht ein umfassendes Discrepancy Reporting für Finanzintermediäre vor, das wir in der vorliegenden Form als nicht praxistauglich beurteilen. Falls am Discrepancy Reporting festgehalten werden soll, sind wesentliche Nachbesserungen in der konkreten Ausgestaltung nötig. Einerseits wird zu Recht keine Konsultationspflicht für Finanzintermediäre vorgegeben. Dennoch müssen Unterschiede gemeldet werden im Wissen darum, dass **bei den inhaltlich nicht deckungsgleichen Begriffen der wirtschaftlichen Berechtigung im GwG bzw. im TJPG** (insbesondere betreffend Sitzgesellschaften) den Finanzintermediären regelmässig unterschiedliche Informationen vorliegen werden (siehe vorhergehende Punkte). Das löst massiven Mehraufwand seitens der Finanzintermediäre aus, da sie diese Diskrepanzen – auch wenn sie aus der unterschiedlichen Begriffsdefinition zur wirtschaftlichen Berechtigung stammen – in jedem Fall abklären müssen, selbst wenn im Einzelfall schliesslich eine Meldung entfallen würde (vgl. erläuternder Bericht, S. 92). Die Meldung von Unterschieden bedeutet für Finanzintermediäre einen zum Voraus nicht abschätzbaren Aufwand, insbesondere wenn aufgrund der Verfahren durch das Register oder die Kontrollbehörde keine rasche Klärung der Unterschiede erfolgt. Sie ist in dieser Form nicht sachgerecht ausgestaltet und wird ebenfalls einen hohen administrativen Aufwand bei den Unternehmen sowie beim Register auslösen.

Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Qualität durch ein solch extensives Discrepancy Reporting tatsächlich angehoben wird. Wir erwarten das Gegenteil, und zwar eine im Laufe der Zeit immer stärker fragmentierte Datenlage: Die meisten Meldungen werden in der Praxis daher kommen, dass Informationen entweder im Register oder bei der Bank noch nicht aktualisiert wurden (z.B. veraltete Adressen, verspätete Information bei Änderungen im WB-Kreis etc.) oder sonst ein formeller Fehler bei der Meldung des WB begangen wurde. Verschiedene Finanzintermediäre werden verschiedene Meldungen absetzen, die dann ihrerseits wieder konsolidiert werden müssen, aufgrund von Daten, die allenfalls beim Abgleich schon wieder veraltet sind.

Das vorgeschlagene System wird damit der Realität und der damit verbundenen Komplexität in keiner Weise gerecht, riskiert mit einem enormen Aufwand allenfalls eine Scheinsicherheit abzubilden und ist daher nicht mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar.

Wir wiederholen deshalb unser, bereits anlässlich des ISFIN-Meetings vom 31. Oktober 2023 gemachtes Angebot, **zum Ablauf und den geldwäscherelevanten Implikationen der neuen Meldepflichten unter dem TJPG eine gemeinsame Arbeitsgruppe aus Branchenvertretern, FINMA und SIF zu bilden, um zu einem in der Praxis funktionierenden Modell für den Registerzweck zu kommen**. Wir nehmen zustimmend zur Kenntnis, dass das SIF noch während der laufenden Vernehmlassungsphase zu einer ersten Besprechung dieser Aspekte eingeladen hat. Die Branche ist hier weiterhin bereit, sich konstruktiv einzubringen.

Ein Nutzen aus der Meldung (und damit eine erhöhte Motivation für Finanzintermediäre zur Konsultation des Registers) könnte dann bestehen, wenn das Register verstärkte Glaubwürdigkeit (Richtigkeitsvermutung) hat und so die formelle Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung ersetzen kann. Aus einer risikobasierten materiellen Prüfung der wirtschaftlichen Berechtigung sich ergebende Unstimmigkeiten mit dem Register wären so ohnehin Gegenstand von Abklärungen und können im Anschluss ans Register gemeldet werden. Jedoch müssten seitens Register innert nützlicher Frist eine Bereinigung der Diskrepanzen in die Wege geleitet werden, was derzeit nicht vorgesehen ist.

Zudem bedarf auch das **Verhältnis der Pflichten nach Art. 29 E-TJPG mit den geldwäschererechtlichen Meldepflichten** einer gesetzlichen Klärung. Es ist zwar zu begrüßen, dass neben der Meldepflicht nach Art. 9 GwG nicht zusätzlich noch eine Meldung an das Register erfolgen muss. Brisant ist aber, dass die Abklärungen beim Kunden nach Art. 29 lit. b E-TJPG faktisch zu einem «Tipping-off» führen können, das es im Rahmen des GwG unbedingt zu verhindern gilt. Ferner ist unklar, wann der Finanzintermediär den Abgleich seiner Daten mit dem Register vornehmen soll, denn im vorgeschlagenen Konzept der Vernehmlassungsvorlage dürfte der Anreiz für den Finanzintermediär, das Register zu konsultieren, auf dessen Informationen er sich selbst nicht verlassen darf, gering sein.

Darüber hinaus sollen gemäss Art. 29 Abs. 1 E-TJPG nur Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwG zur Meldung von Diskrepanzen an das Register verpflichtet werden. Die Einschränkung auf Finanzintermediäre ist nicht sachgerecht und unterminiert den Zweck des Discrepancy Reportings. Richtigerweise muss sich die Meldepflicht von Diskrepanzen auch auf Händler und Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b und (neu) c GwG erstrecken. Auch Händler und (neu) Berater haben im Rahmen der für sie geltenden Sorgfaltspflichten die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen (Art. 8a Abs. 1 lit. a GwG sowie Art. 13b Abs. 2 nBGFA i.v.m. Art. 8b Abs. 1 lit. b nGwG). Im Sinne des Ziels und Zwecks dieser Bestimmung – den Behörden Zugang zu qualitativ hochwertigen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen zu gewährleisten – ist zu fordern, dass die **Meldepflicht für sämtliche Finanzintermediäre** gilt. Im Erläuterungsbericht wird dann auch nicht dargelegt, weshalb die Meldepflicht nur für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwG gelten soll. Wie der Erläuterungsbericht richtig feststellt, gilt in ausländischen Jurisdiktionen die Meldepflicht von Unterschieden offenbar für Finanzintermediäre und weitere Dienstleister (vgl. Erläuterungsbericht, S. 35). Diese Erkenntnis ist im VE-TJPG allerdings nicht umgesetzt.

Zudem wäre es sinnvoll, wenn Art. 29 Abs. 1 TJPG explizit präzisiert, dass nur die **Feststellung von Diskrepanzen im Rahmen der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten** gemeint ist. Es wäre in keiner Weise sachgerecht und würde die bestehenden Strukturen überfordern, falls eine zusätzliche Pflicht bei den Finanzintermediären entstünde, welche einen *regelmässigen/systematischen, nicht anlassbezogenen* Abgleich des Transparenzregisters mit den beim Finanzintermediär vorhandenen Informationen vorsieht.

Schliesslich kann gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. c VE-TJPG explizit nur auf eine Meldung von Diskrepanzen zum Register verzichtet werden, wenn eine Geldwäschereimeldung nach Art. 9 GwG an die MROS erfolgt, nicht aber nach **Art. 305ter Abs. 2 StGB**. Dieser Mangel ist unbedingt zu beheben. Im Erläuterungsbericht wird zwar argumentiert, dass man Doppelspurigkeit bei Meldungen nach Art. 9 GwG vermeiden will. Es ist allerdings nicht einzusehen, warum auf 305ter Abs. 2 StGB basierende Meldungen hier ausgeschlossen werden sollen.

Vielmehr hält Art. 305ter Abs. 2 StGB ja explizit fest, dass die Berechtigung zur Meldung nur besteht, wenn Wahrnehmungen vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen stammen. Das ausschliessliche Feststellen von Diskrepanzen zwischen den Informationen, welche dem Finanzintermediär vorliegen, und den Informationen im Transparenzregister dürfte kaum als eine solche Wahrnehmung qualifizieren (weshalb auch gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b TJPG die Meldung ans Register erst abgesetzt werden darf, wenn Kontakt zum Kunden aufgenommen wurde und eine Frist zur Behebung gewährt wurde). Entsprechend ist es den Finanzintermediären nicht gestattet, bei der Feststellung von Diskrepanzen ohne weitere Abklärungen eine Meldung nach Art. 305ter Abs.

2 StGB an die MROS abzusetzen, weshalb die im Erläuterungsbericht zum VE-TJPG geäusserte Befürchtung, dass es zu einer Überlastung der MROS kommen könnte, unbegründet scheint.

Weiter ist eine der drei kumulativen Bedingungen für eine Meldung, dass festgestellte Diskrepanzen auch nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Diskrepanzen, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde. Gemäss Erläuterungsbericht soll der Finanzintermediär nach Ablauf der dem Kunden gesetzten Frist prüfen, ob die Diskrepanzen weiterhin bestehen oder ob sie durch eine Aktualisierung des Registers oder des Dossiers, das sich in seinem Besitz befindet, behoben werden konnten. Wenn die Zweifel an der Richtigkeit des Registers nicht ausgeräumt werden konnten, muss er eine Meldung machen. Da Diskrepanzen aus den oben erwähnten Gründen nicht selten vorkommen dürften, wird es einen immensen Zusatzaufwand für die Finanzintermediäre nach sich ziehen, im Nachgang zu festgestellten Diskrepanzen mit dem Kunden Rücksprache zu nehmen und entweder die Dokumentation bei der Bank anzupassen oder aber den Kunden aufzufordern, dem Register eine Korrektur zu melden. Stattdessen ist zu fordern, dass – analog der Lösung in FL – die Finanzintermediäre lediglich verpflichtet sind, dem Register innert einer definierten Frist nach Kenntnisnahme Diskrepanzen zu melden und dass danach die registerführende Behörde verpflichtet ist, die zur Beseitigung der Diskrepanzen erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 29 Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre

¹ Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 ~~Absatz 1 Buchstabe a~~ GwG, der bei einer Konsultation des Registers Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die er verfügt, feststellt, muss diese dem Register melden, wenn:

- a. die Informationen im Register nicht plausibel sind oder offensichtlich eine falsche diese Unterschiede Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen über die wirtschaftlich berechnete Person einer Rechtseinheit ausweisen aufkommen lassen;
- b. diese Unterschiede auch nach Einholung der schriftlichen Erklärung nach Art. 4 Abs. 2 GwG nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Unterschiede, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde; und
- c. der Finanzintermediär keine Meldung nach Artikel 9 GwG oder Art. 305ter Abs. 2 StGB an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.

Allerdings stellen sich bei dieser Bestimmung (Vorgehen bei einem Unterschied) weitere Fragen, die aufzeigen, dass Art. 29 VE-TJPG noch weiterer Überarbeitung bedarf, um eine ausreichende gesetzliche Klärung der Konsequenzen zu erreichen, so z.B.:

Gemäss Art. 29 muss der Finanzintermediär erst den Kunden bezüglich der Diskrepanz der Daten kontaktieren und diesem eine angemessene Frist zur Behebung der Diskrepanz einräumen (insbesondere zur Korrektur ans Register), doch was ist eine «*angemessene Frist*»?

Des Weiteren ist nicht klar, was dies für einen *Kontoeröffnungsprozess* bedeutet: kann dieser weiterverfolgt werden oder muss alles «on hold» gehalten werden, bis der Widerspruch im Register geklärt ist? Man beachte hier auch die Vorschriften von Art. 45 VSB 20, welche einer Kontoeröffnung bei Widersprüchen zur Identität des Vertragspartners / wirtschaftlich Berechtigten entgegenstehen.

Ebenso ist zu klären, was eine Diskrepanz der Daten für *bestehende Beziehungen* bedeutet (z.B. bei der periodischen Aktualisierung der Kundendaten i.S.v. Art. 7 GwG anlässlich eines Client Reviews), wie überwacht der Finanzintermediär, dass der Kunde / die Gesellschaft die Daten innert der angemessenen Frist im Register bereinigt? Führt dies zu einer Sperre der Bankbeziehung? Auch hier beachte man Art. 46 VSB 20 (Wiederholungspflichten bei Zweifeln).

Dauer des Verfahrens: In der Praxis könnte sich ein solcher Prozess vom Zeitpunkt des Feststellens des Unterschieds bis hin zur Korrektur inklusive der Prüfung seitens der Kontrollstelle in die Länge ziehen. Wie im Erläuterungsbericht erwähnt (Seite 93) wird erst noch geprüft, ob Finanzintermediäre über das Ergebnis des Vermerks informiert werden. Die Auswirkungen in der Praxis scheinen noch nicht hinreichend geklärt zu sein.

1.11. Art. 32 VE-TJPG

Das Register soll umfassend Aufschluss über den Grund eines Vermerkes geben. Das gilt auch für die Informationen, die in der Meldung einer Diskrepanz enthalten sind. Die Einschränkung «gegebenenfalls» in Art. 32 Abs. 2 lit. d ist zu streichen.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 32 Vermerk im Register

¹ ...

² Der Vermerk enthält die folgenden Informationen:

- a. das Bestehen von Zweifeln an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität einer Information im Register;
- b. sofern dieser auf der Meldung eines Unterschieds beruht: das Datum der Meldung;
- c. sofern dieser auf der Meldung eines Unterschieds beruht: die Urheberin oder den Urheber der Meldung;
- d. ~~gegebenenfalls~~: die in der Meldung des Unterschieds enthaltenen Informationen.

³

1.12. Art. 33ff. VE-TJPG

Die Rolle der Kontrollbehörde ist unklar und auch im erläuternden Bericht nur vage umrissen. So macht sie zwar ein Risikoclustering der Rechtseinheiten (Art. 33), führt Stichprobenkontrollen durch (Art. 34 Abs. Abs. 2) oder löst im Einzelfall den Registervermerk über gemeldete Unterschiede auf (Art. 35). Präziser wäre, beim Register selber oder bei der Kontrollbehörde eine Pflicht vorzusehen, sämtliche Registervermerke aufgrund von Meldungen über Diskrepanzen gemäss Art. 29 und 30 VE-TJPG abzuarbeiten und zu bereinigen, so dass für die Nutzer des Registers weitestmögliche Klarheit entsteht.

1.13. Art. 36 VE-TJPG

Das Gesetz sieht explizit eine Auskunftspflicht für Dritte aus der Kontrollkette vor, im Beispiel des erläuternden Berichts ist dies einer Bank aufgrund einer Kontobeziehung. Dies ist nur zielführend für jene Finanzintermediäre, die bereits durch ihre Meldung von Diskrepanzen eine bestehende Geschäftsbeziehung darlegen

mussten. Zu verhindern und daher **im Gesetz explizit auszuschliessen sind aber massenweise Anfragen bei Finanzintermediären**, um zunächst über die Existenz einer Geschäftsbeziehung Klarheit zu schaffen und anschliessend die Informationen zur wirtschaftlichen Berechtigung zu erheben. In diesem Sinne sollte die **Auskunftspflicht gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. c auf meldende Dritte gemäss Art. 29 VE-TJPG beschränkt werden**.

1.14. 40 VE-TJPG

Die meisten Behörden, welche Zugriff auf das Register haben, kennen eigene Rechts- und Amtshilferegeln. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Kontrollstelle selbst noch Informationen austauschen sollte. Gerade im Bereich des Strafrechts würde hier für ausländische Behörden ein Weg geschaffen an Informationen zu kommen, für welche sie üblicherweise den Rechtshilfeweg beschreiten müssten. In der vorgeschlagenen Fassung bedeutet Art. 40 VE-TPJG faktisch eine **beträchtliche Senkung der Anforderungen an den internationalen Informationsaustausch**. Wir haben darüber hinaus erhebliche Zweifel, dass der Amtshilfeartikel in Art. 40 in der Praxis funktionieren kann, wie sich mit Verweis auf das Spezialitätsprinzip zeigt. Eine ausländische Registerbehörden wird kaum Informationen für sich selber verlangen – vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Informationen weiteren Behörden zur Verfügung gestellt werden, z.B. jenen Behörden, die Zugriff auf das ausländische Register haben (d.h. auch Strafbehörden). Vor diesem Hintergrund ist Art. 40 TPJG zu streichen und für den internationalen Informationsaustausch auf die Verfahren der zugreifenden Behörden zu verweisen.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 40 Internationale Amtshilfe

streichen

1.15. Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG

Wir machen darauf aufmerksam, dass die in Art. 41 Abs. 2 TJPG enthaltene Strafbestimmung, welche *fahrlässig* falsch gemachte Angaben gegenüber den Registerbehörden oder der Kontrollstelle unter Strafe stellt, keine sinnvolle Regelung darstellt, handelt es sich doch schlicht nicht um ein strafwürdiges Verhalten (im Gegensatz zur vorsätzlichen Tatbegehung).

Vom «Unrechtsgehalt» her dürfte es sich höchstens um einen Übertretungstatbestand handeln, zu denken ist z.B. an Flüchtigkeitsfehler oder organisatorisches Ungenügen. Dafür ist das Strafrecht völlig unverhältnismässig und auch in keiner Weise geeignet, das entsprechende Verhalten zu vermeiden. Wie empfehlen eine ersatzlose **Streichung von Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG**.

1.16. Art. 50 VE-TJPG

Die Übergangsfristen sollten im Sinne der Rechtssicherheit für alle unterstellten Rechtseinheiten dieselben sein. Ansonsten wird die Situation für lange Zeit nach Einführung des Gesetzes zu unübersichtlich.

Insbesondere auch in Bezug auf die Meldung von Diskrepanzen nach Art. 29 E-TJPG wäre eine solche Situation kaum zu bewältigen. Eine Frist von 6 Monaten erscheint dafür verhältnismässig.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 50 Übergangsbestimmung

Meldepflichtige Rechtseinheiten müssen die nach Art. 18 erforderliche Meldung innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes vornehmen.

Art. 52

streichen

1.17. Art. 1 GwG

(a)

Die konzeptionelle Einbindung des EmbG in das GwG erscheint uns zur Gänze sachfremd und überzeugt in vielfacher Hinsicht nicht. Risiken, Verhaltensmuster, Massnahmen zur Risikomitigierung etc. aus dem Abwehrdispositiv von Wirtschaftssanktionen unterscheiden sich grundlegend von jenen aus dem Abwehrdispositiv zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Zudem ist der Geltungskreis des EmbG wesentlich weiter gezogen als jener des GwG (letzteres ist sektoriell ausgerichtet). Wir empfehlen deshalb explizit, von einer Integration der Risikoanalyse zu Wirtschaftssanktionen in jene zur Geldwäschereibekämpfung, wie dies der erläuternde Bericht vorschlägt, aus folgenden Gründen abzusehen (und schlagen stattdessen ein alternatives Vorgehen z.B. beim EmbG vor, vgl. nachstehend am Ende des Textteils (a)).

Der Erläuterungsbericht begründet die Anpassung des GwG mit einer Präzisierung der aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften im Finanzmarktrecht, so dass die beaufsichtigten Finanzintermediäre alle Risiken, einschliesslich sowohl Rechts- und Reputationsrisiken als auch diejenigen im Zusammenhang mit Sanktionen nach dem EmbG, angemessen erfassen, begrenzen und überwachen sowie ein wirksames internes Kontrollsystem errichten. Damit dürfe von den Finanzintermediären erwartet werden, dass sie bei der Umsetzung der organisatorischen Massnahmen zur Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken im Zusammenhang mit Sanktionen nach dem EmbG mit grösster Sorgfalt vorgehen und diese Risiken in der sich aus Art. 8 GwG ergebenden Risikoanalysen berücksichtigen.

Zutreffend ist (wie im erläuternden Bericht erwähnt), dass Finanzinstitute heute schon verpflichtet sind, die vom Bundesrat in Form von Verordnungen erlassenen Zwangsmassnahmen gemäss EmbG umzusetzen. Schwere Fälle von Verstössen gegen Vorschriften dieser Verordnungen unterliegen der Meldepflicht an die MROS (aufgrund des zugrundeliegenden Charakters eines Verbrechens).

Auch müssen Banken bereits heute über eine ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation verfügen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG). Dazu gehört, dass die Bank im Stande ist, relevante Risiken zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen. Zu diesen Risiken zählen insbesondere die Rechts- und Reputationsrisiken (Imagerisiken und rechtliche Risiken gemäss Art. 9 Abs. 2 BankV). Bereits heute könnte also die FINMA jederzeit bei den Unterstellten Auskunft verlangen oder prüfen lassen, wie die Risiken im Zusammenhang mit Sanktionen unter dem EmbG erfasst, begrenzt und überwacht werden. Darüber hinaus verlangt die geltende Geldwäschereiverordnung der FINMA (Art. 22a Abs. 2 GwV-FINMA), dass die Finanzintermediäre ihre Aufsichtsbehörden über Geldwäschereimeldungen informieren, die Geschäftsbeziehungen

mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen oder Auswirkungen auf den Ruf des meldenden Finanzintermediäres oder des Finanzplatzes haben könnten.

Auch der Hinweis im Erläuterungsbericht, dass durch den Verweis auf das EmbG im GwG den geänderten Empfehlungen 1 und 2 der FATF von Oktober 2020 zur Stärkung der Instrumente zur Bekämpfung der Proliferationsfinanzierung Rechnung getragen werden kann, vermag nicht zu überzeugen. Zwar sollen gemäss der geänderten Empfehlung 1 und deren Interpretative Note die Finanzinstitute und die sonstigen genannten Berufe das Risiko erfassen und beurteilen, dass gegen Finanzsanktionen zur Bekämpfung der Proliferationsfinanzierung verstossen wird oder diese nicht durchgesetzt oder umgangen werden, und Massnahmen ergreifen, um dieses Risiko zu steuern und zu minimieren. Allerdings könnte den genannten Empfehlungen auch dadurch Rechnung getragen werden, dass diese Pflichten in einem Gesetz festgehalten werden, welches effektiv einen sachlichen Konnex zur Proliferation hat (Kriegsmaterialgesetz, Güterkontrollgesetz).

In der Summe ist deshalb eine punktuelle Änderung des GwG nur zur Einführung einer Pflicht der Finanzintermediäre, organisatorische Massnahmen zu ergreifen, um Verstössen gegen Sanktionen nach dem EmbG vorzubeugen, deutlich überschüssend, dupliziert bestehendes Recht unter Schaffung erheblicher Unklarheiten (z.B. zuständige Behörde im Verletzungsfall?) und ist in dieser Form abzulehnen. Falls vom SECO als notwendig erachtet, wäre stattdessen allenfalls eine zielgerichtete **Umsetzungsvorlage zum Sanktionsregime des EmbG empfehlenswert, die alle potentiell Betroffenen gesamtheitlich angeht**. Dabei sollte auch die **Aufnahme des SECO in den Kreis der vom BGÖ ausgenommenen Behörden** vorgenommen werden.

(b)

Eventualiter für den Fall, dass es wider Erwarten nichtsdestotrotz im Rahmen der VE-TJPG-Vorlage für nötig erachtet werden sollte, organisatorische Massnahmen zur Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken im Zusammenhang mit Sanktionen nach dem EmbG für Finanzintermediäre auf Stufe GwG zu konkretisieren und damit auch formell (zumindest teilweise) in die Kompetenz der FINMA zu legen, müsste jedoch das Konzept wesentlich konsequenter ausgeführt werden.

Der Erläuterungsbericht begründet die Anpassung des GwG damit, dass die aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften im Finanzmarktrecht verlangen, dass die beaufsichtigten Finanzinstitute alle Risiken, einschliesslich Rechts- und Reputationsrisiken, angemessen erfassen, begrenzen und überwachen sowie ein wirksames internes Kontrollsystem errichten. Dies schliesse nicht nur die strikte Einhaltung der Sanktionen, sondern auch die Begrenzung der Risiken im Zusammenhang mit der Missachtung oder Umgehung von ausländischen Sanktionen ein.

Finanzinstitute sind heute schon verpflichtet, die vom Bundesrat erlassenen Zwangsmassnahmen gemäss EmbG umzusetzen. Auch müssen Banken bereits heute über eine ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation verfügen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG). Dazu gehört, dass die Bank im Stande ist, relevante Risiken zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen. Zu diesen Risiken zählen insbesondere die Rechts- und Reputationsrisiken (Imagerisiken und rechtliche Risiken gemäss Art. 9 Abs. 2 BankV). Bereits heute prüft die FINMA im Rahmen der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung nach Art. 3 Abs. 2 lit c. BankG die Risiken aus einer grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit im weiten Sinne und so auch

die Risiken aus einer Verletzung von Vorgaben aus dem EmbG oder auch aus relevanten ausländischen Wirtschaftssanktionen.

Aus Sicht der Banken weitet die revidierte Fassung von Art. 1 resp. Art. 8 VE-GwG daher einzig die bereits unter dem Bankengesetz für Banken bestehenden organisatorischen Pflichten neu auf Finanzintermediäre im weiteren Sinne gemäss Art. 2 GwG aus. Die bereits bestehenden Sorgfaltspflichten im 2. Kapitel 1. Abschnitt GwG bleiben davon unberührt.

Eine über Art. 8 VE-GwG hinausgehende konzeptionellen Vermischung von GwG und EmbG erschiene uns kritisch, insbesondere da es sich beim GwG und EmbG um unterschiedliche Themengebiete mit unterschiedlicher Zweckverfolgung handelt. Risiken, Verhaltensmuster, Massnahmen zur Risikomitigierung etc. aus dem Abwehrdispositiv von Wirtschaftssanktionen unterscheiden sich grundlegend von jenen aus dem Abwehrdispositiv zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Dies liegt nicht zuletzt an der Tatsache, dass Sanktionsmassnahmen situativ schnell angepasst werden müssen, einem politischen Willen unterworfen sind und eine gewisse Flexibilität aus staatspolitischen Interessen erfordern. Darüber hinaus arbeiten beide Rechtsgebiete mit unterschiedlichem Parameter, so z.B. die unterschiedliche Definition des wirtschaftlich Berechtigten.

Die aktuell vorgesehen Lösung erfordert zudem in gewissen Bereichen eine zusätzliche Klarstellung:

- Gemäss VE-GwG ändert sich bei der Zuständigkeit für die Auslegung der Sanktionsnormen und der Kontrolle der Durchsetzung nichts. Dementsprechend bleibt das SECO zuständig für die Durchführung, die Auslegung und die Überwachung des Vollzugs der auf dem EmbG beruhenden Verordnungen sowie für die Beurteilung allfälliger Verstösse (vorbehaltlich der Kompetenz der BA), während die FINMA für die Überwachung der aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften inkl. des revidierten Art. 8 VE-GwG zuständig ist. Da Sanktionsmassnahmen kurzfristig erlassen resp. geändert werden können, stellt sich die Frage, wie die **Koordination zwischen FINMA und SECO** bei der Definition von erforderlichen Massnahmen, Auslegung der einzelnen Bestimmungen und Beurteilung der Verletzung (Verhinderung der doppelten Verfolgung des gleichen Sachverhalts sowohl durch das SECO nach EmbG und durch die FINMA aufgrund des GwG bzw. Organisationsvorschriften für Finanzintermediäre BankG) ablaufen soll. Die Auslegung der einzelnen Sanktionsbestimmungen, die häufig sehr technisch sind, ist massgebend zur Definition von Massnahmen, um eine Verletzung dieser Bestimmungen zu verhindern.
- Einen **Konkretisierungsbedarf** sehen wir zudem hinsichtlich der Übermittlung von Daten an ausländische Behörden. Im Bereich der Sanktionen werden insbesondere international tätige Finanzintermediäre immer wieder auch von ausländischen Behörden aufgefordert, nicht-öffentliche Informationen aus der Schweiz heraus zu liefern. Aufgrund von Art. 271 StGB dürfen solche Informationen gegenwärtig nur mit Ausnahmegewilligung des SECO direkt an diese ausländische Behörden geliefert werden. Art. 42c FINMAG, welcher eine gesetzliche Grundlage für die direkte Übermittlung von solchen Informationen im Bereich der Finanzmarktregulierung bietet, findet im Bereich der Sanktionen keine Anwendung, weil das Sanktionsthema ausserhalb der Finanzmarktgesetze (nach Art. 1 FINMAG) im Embargogesetz geregelt und im Vollzug federführend beim SECO angesiedelt ist. Das hat unter anderem zur Folge, dass auf der einen Seite Informationen nach Geldwäschereirecht gemäss Art. 42c FINMAG direkt und solche gemäss Sanktionsrecht nur mittels Ausnahmegewilligung an ausländische Behörden geliefert werden können. Diese Ungleichbehandlung erscheint sachlich nicht

gerechtfertigt und ist in der Praxis unbefriedigend, zumal die Unterscheidung zwischen geldwäscherei- bzw. sanktionsrechtlich relevanten Informationen in der Praxis nicht immer eindeutig vorgenommen werden kann. Mit einer Verankerung der Sanktionenthematik auch im GwG würde nun das Sanktionswesen in den Anwendungsbereich der Finanzmarktgesetzgebung nach Art. 1 FINMAG gebracht, was die **Anwendung von Art. 42c FINMAG auf Sanktionsreporting** explizit erlauben müsste. Im Sinne einer konsistenten Praxis von Sanktionsrecht und Geldwäschereibekämpfung wäre dies zu begrüßen. Zudem liegt es auch im öffentlichen Interesse, dass in beiden Bereichen eine möglichst nahtlose Koordination mit dem Ausland erfolgt – die Direktübermittlung nach Art. 42c FINMAG leistet hierzu einen wichtigen Beitrag.

Um in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 42c FINMAG auf Sanktionen jegliche Rechtsunsicherheit auszuräumen, wären zumindest obengenannte Erwägungen in die Botschaft aufzunehmen.

Schliesslich ist das SECO (bislang zuständige Behörde in Bezug auf Sanktionen) anders als die FINMA nicht vom Anwendungsbereich des BGÖ ausgenommen. Das ist sachfremd, da das SECO im Bereich der Sanktionen ähnliche Informationen erhält, wie die FINMA im Bereich der Geldwäscherei-/Terrorismusbekämpfung. Auch hier ist eine unterschiedliche Behandlung der Behörden kaum zu rechtfertigen, zumindest für jene Informationen die sich nicht nur beim SECO sondern auch bei der FINMA befinden. Wir schlagen diesbezüglich vor, die Ausnahme in Art. 2 Abs. 2 so auszulegen, dass zumindest jene Informationen, die sich bei SECO und der FINMA befinden, auch dann geschützt sind, wenn ein Offenlegungsgesuch nach BGÖ an das SECO gestellt wird. Auch diesbezüglich wäre eine Klarstellung in der Botschaft anzubringen.

1.18. Art. 9a GwG

Die Informationspflicht der MROS gegenüber den Finanzintermediären wurde im Rahmen der Revision des Geldwäschereigesetzes nun angepasst. Dabei wurde einerseits die bisherige unterschiedliche Behandlung der Verdachtsmeldungen nach Meldepflicht und Melderecht aufgehoben. Andererseits wurde die bei Verdachtsmeldungen aufgrund von Meldepflichten im heutigen Konzept bestehende Frist von 20 Arbeitstagen, welche als Analysefrist für die MROS gilt und innert welcher die MROS die Finanzintermediäre über ihren Entscheid zu informieren hat, gestrichen.

Mit dem Verzicht auf die Mitteilung «Keine Übermittlung» erhält der Finanzintermediär künftig somit keine Information mehr, ob eine Verdachtsmeldung durch die MROS analysiert respektive bearbeitet wurde. Diese Mitteilung gab den Finanzintermediären bisher gewissermassen einen «Abschluss» des Falles bekannt. Durch das Fehlen dieser Mitteilung ergeben sich neue Unsicherheiten in Zusammenhang mit der Ausführung von Kundenaufträgen nach Art. 9a Abs. 1 GwG. Dieser Absatz entspricht vollumfänglich und unverändert dem bisherigen Art. 9a GwG, welcher durch den neuen Art. 9a Abs. 2 GwG ergänzt wurde. Art. 9a Abs. 1 GwG, welcher bekanntlich die Pflicht der Finanzintermediäre verankert, Kundenaufträge nach erstatteter Verdachtsmeldung auszuführen, verweist hinsichtlich der Dauer dieser Verpflichtung auf die Analyse der MROS nach Art. 23 Abs. 2 GwG. Da nun aber Finanzintermediäre den Abschluss der Analyse der MROS nach Art. 23 Abs. 5 GwG nicht mehr mitgeteilt erhalten, scheint diese gesetzliche Norm – wohl ungewollte – Effekte zu erzeugen. Für den Fall, dass ein Finanzintermediär zu einer von ihm erstatteten Verdachtsmeldung innert 40 Arbeitstagen keine Information der MROS hinsichtlich der Übermittlung an eine Strafverfolgungsbehörde erhält und er sich für die Weiterführung der Geschäftsbeziehung entscheidet, könnte der

Wortlaut von Art. 9a Abs. 1 GwG dahingehend verstanden werden, dass der Finanzintermediär weiterhin Kundenaufträge ausführen muss. Dabei muss er die neu in Art. 9a Abs. 2 GwG überführte, für Finanzintermediäre nicht unproblematische Wahrung des paper trail bei Kundenaufträgen über bedeutende Vermögenswerte sicherstellen. Aufgrund des Verweises in Art. 9a Abs. 1 GwG würde diese Pflicht bis zur Beendigung der Analyse (oder aus einer praktischen Überlegung bis zum Ablauf der 40 Arbeitstage) andauern, welche aber nur im Falle eines Übermittlungsentscheids der MROS dem Finanzintermediär mitgeteilt wird. Im Ergebnis besteht somit eine theoretisch zeitlich unbefristete Verpflichtung von Finanzintermediären, die Einschränkungen von Art 9a Abs. 2 GwG im Kundenverkehr einzuhalten. Dafür, dass dies effektiv so gewollt war, finden sich keine Hinweise in den Materialien. Und selbst wenn, erscheint eine solche Einschränkung der Handlungsfreiheit der Finanzintermediäre und mittelbar auch der betroffenen Kunden aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht gerechtfertigt. Vielmehr scheint ein gesetzgeberisches Versehen vorzuliegen, Art. 9a GwG unverändert in Art. 9a Abs. 1 GwG überführt zu haben.

Wir empfehlen deshalb, folgende Ergänzung in **Art. 9a Abs. 1 GwG** aufzunehmen:

«Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2, längstens aber während 40 Arbeitstagen, führt der Finanzintermediär Kundenaufträge, [...] aus.»

Dadurch würde klargestellt, dass diese Einschränkung – analog zu Art. 9b GwG – nach 40 Arbeitstagen endet.

1.19. Art. 23 GwG

Die Verwendung eines Datenbearbeitungssystem ist unbestritten und mit der Einführung von GoAML können Geldwäschereimeldungen elektronisch eingereicht werden. Die Mindestangaben müssen sich aber an den Vorgaben im Geldwäschereigesetz orientieren und sind in der Verordnung zu präzisieren. Der Datenstandard steht im Zusammenhang mit dem gewählten Datenbearbeitungssystem und darf nicht zu zusätzlichen *materielle* "Mindestangaben" führen, die einseitig in den «GoAML»-Leitlinien festgelegt werden. Der zweite Satz ist somit zu streichen.

Neu soll zudem die Möglichkeit einer Meldung auf dem "Papierweg" abgeschafft werden. Die neue Vorgabe zur Datenqualität und die weitreichenden Kompetenzen des Bundesamtes für Polizei (bzw. der dort angegliederten Meldestelle für Geldwäscherei MROS) und die Möglichkeit der technischen Ablehnung einer Meldung aufgrund mangelnder Qualität nach VE-GwG stehen in Konflikt mit der Pflicht der Finanzintermediäre zur unverzüglichen Meldung nach Art. 9 GwG.

Bereits heute dürften die meisten Banken einen hohen Standard gemäss den Vorgaben der Meldestelle zur Meldeplattform goAML erreicht haben. Dennoch können technische Hindernisse eine unverzügliche Meldung verhindern oder verzögern. Problematisch wäre beispielsweise ein unvorhergesehenen Systemausfall seitens der Banken oder des Fedpol, Ressourcenengpässe bei der Implementierung von Anpassungen an den Schnittstellen etc.. Für derartige ausserordentliche Situationen müssen konventionelle Kanäle für das Absetzen einer Meldung rechtlich zulässig bleiben, so dass die Banken ihrer unverzüglichen Meldepflicht

nachkommen können. Ansonsten würde eine Verletzung der Meldepflicht oder gar die Mittäterschaft bei Geldwäschereihandlungen im Sinne des StGB drohen. Entsprechende Ausnahmen sind im Gesetz vorzusehen.

Weiter ist bei technischen Anpassungen seitens Fedpol wie beispielsweise bei einer kompletten Ablösung der heutigen Meldeplattform eine ausreichend lange (mehrjährige) Übergangsfrist vorzusehen, so dass die Umsetzung über die ordentliche IT-Budget- und Ressourcenplanung erfolgen kann.

Unsere Anpassungsempfehlung lautet:

Art. 23 Abs. 7:

Der Verkehr mit der Meldestelle erfolgt über das Datenbearbeitungssystem nach Absatz 3. Das Bundesamt für Polizei (fedpol) bestimmt den Datenstandard der Informationen, welche über das Datenbearbeitungssystem übermittelt werden. Inhalt und Umfang der zu meldenden Informationen sowie Ausnahme von der Kommunikation über das Datenbearbeitungssystem regelt der Bundesrat.

1.20. Art. 29 Abs.1 und 3 VE-GwG

Als eine der zusätzlichen Behörden wird das EFD genannt. Ihm kommt im neuen VE-TPJG die Rolle der Kontrollbehörde für das neue Transparenzregister zu. Zudem wird das EFD ein weiteres Mal genannt, nämlich explizit als Kontrollstelle nach Art. 33 des VE-TJPG. Es ist zu erwähnen, dass Strafverfolgungsbehörden wie die kantonalen Staatsanwaltschaften, die Bundesanwaltschaft oder im Verwaltungsstrafverfahren auch das EFD als Strafverfolgungsbehörde für Verletzungen des FINMAG oder des GwG im Sinne der Strafprozessordnungen andere Massnahmen haben, um die erforderlichen Informationen zu beschaffen. Das EFD ist deshalb in Abs. 1 und 3 zu streichen.

Weiter fällt auf, dass wiederum die "Dokumente" in Art. 29 Abs. 1 VE-TJPG Eingang gefunden haben. Eine analoge Passage "und Unterlagen" wurde im Rahmen der letzten Revision gestrichen. Begründet wurde dies damit, dass die MROS als Verwaltungsbehörde keine Unterlagen austauschen dürfe, die in einem Administrativ- oder einem Strafverfahren verwendet werden könnten (Botschaft vom 26.06.2019, [BBI 2019/5451](#); S. 5523). Der Erläuterungsbericht nennt keine Argumente, wonach sich die damalige Rechtslage gehändert hätte. **Daher sollte die Ergänzung "und Dokumente" wieder gestrichen werden.**

1.21. Art. 35 VE-GwG

Sinnvoll ist, dass die Meldung von Unterschieden gemäss Art. 29 VE-TJPG nicht mehr erfolgen muss, wenn bereits eine Verdachtsmeldung an die MROS erfolgt ist. Folgerichtig muss die Information von der MROS weiter ans Register gelangen. Somit muss in Art. 35 Abs. 2 GwG nicht die Kontrollstelle nach Artikel 33 des VE-TJPG genannt werden, sondern die beim EJPD angesiedelte Registerbehörde nach Art. 25 VE-TJPG. Die Kontrollstelle ist hier zu streichen.

1.22. Art. 37 GwG

Die fahrlässige Strafbarkeit einer Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs 2 GwG ist schon seit längerer Zeit in Diskussion und wurde schon in der letzten Revision des GwG thematisiert. Ein Streichungsantrag wurde letztlich aber im letzten Moment der parlamentarischen Debatte von der zuständigen Kommission noch abgelehnt.

Die Problematik hat sich seither allerdings nicht entschärft, im Gegenteil, die Verfolgung von Bankmitarbeitern wurde über die letzten Jahre tendenziell intensiviert. Die Beurteilung von Sachverhalten auf deren geldwäschereirechtliche Relevanz ist in der Praxis äusserst komplex und erfordert hochspezialisiertes Personal. Darüber hinaus müssen die betroffenen Mitarbeiter täglich duzende solcher Abklärungen vornehmen und entscheiden, ob gemeldet wird oder nicht. Demgegenüber steht die Gefahr, dass ein einfacher Fehler ohne weiteres zu strafrechtlichen Konsequenzen und damit zur Bedrohung der beruflichen sowie gesellschaftlichen Existenz führen kann. Dabei genügt es, dass der Mitarbeiter einen Sachverhalt anders einschätzt als die Aufsichtsbehörde und/oder der Strafverfolgungsbehörde, was angesichts der Komplexität der Materie nicht unwahrscheinlich ist. Die Gefahr einer Verfolgung nach Art. 37 Abs. 2 GwG ist für die betroffenen Mitarbeiter in der Praxis sehr real und belastend. Das kann nicht im Sinne einer effizienten Geldwäschereibekämpfung sein. Vielmehr sollten die Compliance Mitarbeiter in ihrer Position gestärkt werden, statt sie mit unnötigen Strafbestimmungen praktisch unter Generalverdacht zu stellen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die strafrechtliche Verfolgung einzelner Mitarbeiter aufgrund von Art. 37 Abs. 2 GwG nicht verhältnismässig und die Strafwürdigkeit dieser fahrlässigen Tatvariante von Art. 37 GwG äusserst fraglich.

Wir schlagen daher vor, dass bei einer fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG die einzelne Mitarbeiter nur dann im Fokus stehen, wenn ihnen eine Tat eindeutig zugerechnet werden können. Andernfalls sollen die Unternehmen, bei welchen sie angestellt sind, in die Pflicht genommen werden. Inhaltlich wird damit Art. 49 FINMAG abgebildet, allerdings mit dem Unterschied, dass von der Bestrafung des Mitarbeiters Umgang genommen werden **muss** (Art. 49 FINMAG ist demgegenüber als «kann» Bestimmung formuliert), wenn die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind. Damit könnten zudem allem jene Verfahren abgekürzt werden, bei welchen die Verantwortlichkeit fraglich und entsprechend umfangreich abgeklärt werden muss. Dies entlastet die Mitarbeiter insofern, als sie nicht über Monate hinweg Gegenstand eines Verfahrens mit ungewissem Ausgang sind.

Schliesslich zeitigt auch der Strafregistereintrag bei Bankmitarbeitern besonders einschneidende Folgen, da er praktisch einem Berufsverbot gleichkommt. Dies erachten wir angesichts des Unrechtsgehalts der Taten (Übertretung) nach Art. 37 Abs. 2 als unverhältnismässig, zumal die FINMA bei schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen ohnehin die Möglichkeit hat, Berufsverbote zu erlassen. Ein faktisches Berufsverbot darüber hinaus ist nicht sachgerecht. Vor diesem Hintergrund sollte das Strafregisterrecht entsprechend angepasst werden.

Alternativ wäre wenigstens eine De Minimis Bestimmung als Abs. 3 einzufügen, ergänzt durch einen Zusatz zu Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 StReG (vgl. nachstehend).

Sodann ist nicht nachvollziehbar, weshalb gemäss Art. 37 Abs. 1 GwG für eine vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht durch einen Finanzintermediär ein Bussenrahmen von CHF 500'000 vorgesehen ist, während eine vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht durch einen Rechtsanwalt gemäss Art. 13e i.V.m. Art. 17a Abs.

1 BGFA lediglich eine Busse von max. CHF 100'000 zur Folge hat. Das Unrechtsbewusstsein dürfte bei Rechtsanwälten als fachliche Kompetenzträger jedenfalls kaum geringer sein als bei Compliance-Mitarbeitenden der Finanzintermediäre. Der Schutzzweck beider Normen ist zudem identisch. Im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist eine Angleichung unverzichtbar.

Art. 37 Verletzung der Meldepflicht

¹ Mit Busse bis zu 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

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

³ ³ Fällt eine Busse gemäss Abs. 2 von **höchstens 50'000** Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 VStrR strafbaren Personen **Untersuchungsmassnahmen bedingen**, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe **unverhältnismässig** wären, wird von einer Verfolgung und Bestrafung dieser Personen Umgang genommen und an ihrer Stelle gegebenenfalls die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt.

Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 3 StReG

Schuldspruch wegen einer Übertretung, wenn:

eine Busse von mehr als 5000 Franken oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 180 Stunden verhängt worden ist;

ausgenommen sind Urteile, die eine fahrlässige Verletzung der Meldepflicht gemäss Artikel 37 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG) betreffen».

1.23. Zu den Strafbestimmungen, Art. 41 ff. VE-TJPG

Es fällt auf, dass die Strafbestimmungen einseitig auf die Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten bzw. das Missachten von Verfügungen ausgerichtet sind. Das entspricht nicht dem Charakter der Daten, die das Register aufweisen wird. Tatsächlich handelt es sich um vertrauliche Daten, die sowohl verfassungsmässig als auch aus dem BankG und DSG geschützt sind (vgl. vorne). Dementsprechend ist das direkte oder indirekte Verschaffen oder Verfügbarmachen von Registerdaten für Unbefugte und die nicht-zweckgemässe Verwendung von Registerdaten **unter den Schutz des Strafrechts zu stellen**. Als Massstab für das angemessene Schutzniveau erachten wir Art. 47 BankG.

1.24. Zur Aufsicht über Berater/Beraterinnen und Anwälte/Anwältinnen (VE-BGFA)

Eine Unterstellung von Beratern und Anwälten unter den Anwendungsbereich des GwG ist zielführend und entspricht den internationalen Standards.

Wenig überzeugend ist jedoch die Einschränkung der Meldepflicht für Anwälte auf Konstellationen, in denen sie zugleich Finanztransaktion ausführen (Art. 13e VE-BGFA sowie Art. 9 Abs. 2 VE-GwG). Einer solchen

Meldepflicht würden sie bereits nach heutigem Recht unterstehen, da es sich um Finanzintermediation im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG handelt.

Dies lässt Konstellationen zu, in denen ein Anwalt einen begründeten Verdacht auf Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft hat, dies jedoch weder der MROS noch einem involvierten Finanzintermediär mitteilen muss, sofern er nicht direkt in die Abwicklung der Transaktion involviert ist, z.B. weil er nicht selber entsprechende Transaktionen auslöst. Dies würde selbst dann gelten, wenn Anwälte im Treuhandverhältnis als Aktionär und Verwaltungsrat für die jeweilige Gesellschaft tätig ist, sofern sie gegenüber einer Bank keine Verfügungsrechte inne haben. Diese Situation erscheint nicht zielführend und dürfte im Sinne der internationalen Standards noch nicht ausreichen.

Gleichzeitig bedeutet es eine Ungleichbehandlung gegenüber den Beraterinnen und Beratern, die für den Bereich der unterstellten Beratungsdienstleistungen ohne das Ausführen von Finanztransaktionen bereits einer Meldepflicht unterliegen (Art. 9 Abs. 1ter VE-GwG).

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen bei den weiteren Gesetzgebungsarbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Felix Muff
Mitglied der Direktion
Leiter Legal & Compliance



Dr. Andrae Lamprecht
Mitglied der Direktion
Senior Advisor Legal & Compliance

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
3003 Bern

per Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 22. November 2023

Stellungnahme zum Gesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im Namen des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SGB) möchten wir uns für die Möglichkeit der Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen bedanken.

Die Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandortes haben einen hohen Stellenwert. Ein leistungsfähiges System zur Bekämpfung der Finanzkriminalität ist für den guten Ruf und den nachhaltigen Erfolg eines international bedeutenden, sicheren und zukunftsorientierten Finanzplatzes unerlässlich. Die Schweiz ist einer der wichtigsten Finanzplätze der Welt und nimmt insbesondere im Bereich der grenzüberschreitenden Vermögensverwaltung eine führende Position ein.

Deshalb braucht gerade die Schweiz effektive, gut greifende Bestimmungen gegen Geldwäscherei und Terrorismus-Bekämpfung, wie der Bundesrat zu recht in der Botschaft zur vorliegenden Revision schreibt.

Gerade der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine hat gezeigt, dass die Schweiz immer noch ein Hort z.T. (völker-)rechtswidriger Geschäfte ist. Dies führt zu einem grossen Reputationsschaden für den Schweizer Finanzplatz und zu grossen Risiken für die gesamte Volkswirtschaft.

Wir und unsere von der Vorlage betroffenen Mitgliedsverbände syndicom und SSM, welche unter anderem die Medienschaffenden organisieren, möchten unsere grundsätzliche Zustimmung zur Einführung eines Transparenzregisters und zur Ausdehnung der Geldwäschereipräventionsregelungen auf BeraterInnen, einschliesslich AnwältInnen, zum Ausdruck bringen. Allerdings möchten wir darauf hinweisen, dass aus unserer Sicht der vorliegende Entwurf nicht weit genug geht und einige problematische Aspekte enthält.

Nur indem die Schweiz dynamisch entwickelnde internationale Standards einhält, kann sie auch die Reputation und die Wettbewerbsfähigkeit ihres Finanzplatzes beibehalten.

Wir bekräftigen an dieser Stelle, was den spezifischen Kampf gegen die russischen Gelder in Verbindung mit dem Putin-Regime in Russland angeht, dass die Schweiz umgehend der REPO-Oligarchen-Taskforce der G7 beitreten soll. Nachfolgend die problematischen Aspekte und Lücken des vorliegenden Entwurfs:

Keine Öffentlichkeit des Registers und insbesondere nicht für Journalisten

Das Fehlen eines direkten Zugriffs für Medienschaffende und NGO auf das Transparenzregister ist bedauerlich. Wir schlagen vor, einen vollen Zugriff der Öffentlichkeit und insbesondere für JournalistInnen zu ermöglichen. Die FATF empfiehlt ebenfalls, Medien und NGO im öffentlichen Interesse Zugriff zu gewähren, wie es bereits in anderen Ländern, beispielsweise Deutschland, praktiziert wird. Der Umweg über die Darlegung eines «berechtigten Interesses» für JournalistInnen ist ein zeitraubendes Hindernis für deren Arbeit, die gerade in der Aufdeckung von Geldwäscherei und weiteren Finanzdelikten eine komplementäre Rolle spielen.

Keine Erfassung der wirtschaftlich Berechtigten von Trusts

Die Auslassung der Meldungen an das Transparenzregister durch berufsmässige Trustees und Finanzintermediär-Trustees erscheint problematisch. Angesichts der Bedeutung von Trusts als potenzielles Vehikel für Straftaten schlagen wir vor, auch für diese Gruppen die selben Sorgfaltspflichten vorzusehen.

Lücken bei den Vorgaben für AnwältInnen und NotarInnen sowie BeraterInnen

Die vorgeschlagenen Meldepflichten für AnwältInnen und NotarInnen sind unserer Ansicht nach zu stark eingeschränkt und könnten problematische nicht-anwaltliche Aktivitäten unter den Schutzmantel der Anwaltsprivilegien des Gesetzes führen. Die Meldepflichten sollten jenseits des durch Art. 321 StGB geschützten Berufsgeheimnisses nicht weiter eingeschränkt werden.

Die letzten Entwicklungen insbesondere bei den Umgehungs-Geschäften von Sanktionen gegen Russland haben gezeigt, dass häufig AnwältInnen und NotarInnen in der Schweiz solche Umgehungsgeschäfte gegen international verhängte Sanktionen ermöglichen und so ihre Tätigkeit der Schweiz grossen Schaden zufügt. Es ist bedenklich, dass die bisherigen Versuche, Anwältinnen und Anwälte sowie NotarInnen den materiellen Bestimmungen des Geldwäscherei-Gesetzes zu unterstellen, am Druck der Anwalts-Lobby gescheitert sind. Diese fehlenden Revisionen der Vergangenheit rächen sich nun.

Insgesamt begrüssen wir die Initiative zur erhöhten Transparenz juristischer Personen, möchten jedoch darauf hinweisen, dass eine umfassendere, weitergehende Regelung durch Einbezug der obigen drei Bereiche notwendig ist, um den genannten Herausforderungen effektiv zu begegnen.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen in die weitere Entwicklung des neuen Gesetzes einfließen und stehen Ihnen für etwaige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maillard', with a stylized flourish at the end.

Pierre-Yves Maillard
Präsident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cirigliano', with a stylized flourish at the end.

Luca Cirigliano
Zentralsekretär



Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen SIF
Per Email:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 29. November 2023 sgV-Sc

Vernehmlassungsantwort Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgV über 230 Verbände und gegen 600 000 KMU, was einem Anteil von 99,8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Der sgV stimmt mit Vorbehalten der Einführung des Registers für die Transparenz von juristischen Personen zu. Die Ausweitung des Geltungsbereichs des Geldwäschereigesetzes lehnt der sgV ab. Ebenso lehnt der sgV die Systemänderung an der Selbstregulierung der Finanzintermediäre ab.

Die Schweiz verfügt bereits heute über ein wirksames System für die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Namentlich geht es nicht um die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität, was auch immer das ist. Es geht um ein klar umrissenes Objekt, nämlich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Dafür gibt es einen internationalen Rahmen und dafür gibt es stehende Rechtsbegriffe. Das alles fehlt der nebulösen Catchphrase «Wirtschaftskriminalität». Egal, was sie sein soll, sie ist nicht Gegenstand dieser Vorlage. Entsprechend sind Referenzen darauf zu streichen.

Das Schweizer System der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung hat weder erhebliche Lücken noch Probleme. Damit kommt die Schweiz ihren Verpflichtungen im In- und Ausland nach. Vorliegend geht es um die Weiterentwicklung dieses Systems. Gerade, weil das System robust ist, braucht es keine Ausweitung des Geltungsbereichs des Geldwäschereigesetzes auf sogenannte Berater und Anwälte.

Schliesslich ist gemäss FATF die Schweiz «largely compliant». Dies bedeutet auch, dass sich das aktuelle System der Selbstregulierung der Finanzintermediäre bewährt. Daher braucht es keine Veränderung der Regulierungs- und Sanktionskompetenz der Selbstregulierungsorganisationen SRO. Also geht es in der vorliegenden Vorlage nur um die Einführung des Transparenzregisters und um wenige technische Anpassungen anderer Erlasse.

Auch wenn der sgV die Einführung des Transparenzregisters unterstützt, bringt er verschiedene Vorbehalte zu ihrer Umsetzung und zur Vorlage im Allgemeinen an, nämlich:

Art. 1 TJPG

Schweizerischer Gewerbeverband

Union suisse des arts et métiers

Unione svizzera delle arti e mestieri

Schwarztorstrasse 26, Postfach, 3001 Bern · Telefon 031 380 14 14, Fax 031 380 14 15 · info@sgv-usam.ch
www.sgv-usam.ch | www.twitter.com/gewerbeverband | www.facebook.com/sgvusam

Im Art. 1 Abs. 4 TJPG ist der Begriff «Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität» zu streichen. «Wirtschaftskriminalität» ist kein definierter Begriff und könnte in der Praxis künftig als ausufernde Basis dazu benutzt werden, das TJPG auf viele ursprünglich nicht erfasste Zwecke auszudehnen. Dies wäre nicht gerechtfertigt. Der Gesetzeszweck ist daher auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu beschränken.

Art. 2 TJPG

In Absatz 1 sind Buchstaben e, f und g zu streichen. Investmentgesellschaften werden bereits anderweitig beaufsichtigt. Gemeinnützige Stiftungen und Vereine haben keine wirtschaftlich berechtigten Personen. Personen haben weder Zugriff auf das Vermögen noch Ansprüche darauf oder auf Leistungen von Stiftungen und Vereinen. Zudem unterstehen sie anderen Kontrollmechanismen.

Art. 3 TJPG

Art. 3 VE-TJPG sieht Ausnahmen zur Eintragspflicht in das Register vor, wenn die Beherrschungsstruktur eines Unternehmens bereits aufgrund von anderen Vorgaben offengelegt werden muss. Dies trifft auch auf die durch die FINMA beaufsichtigten Unternehmen zu, da die Beteiligungsverhältnisse gegenüber der FINMA offengelegt werden müssen. Für von der FINMA prudenziell beaufsichtigte Unternehmen besteht somit kein Bedarf für eine Eintragung im Transparenzregister. Finanzintermediäre gemäss Art. 1 FINMAG sind demnach von der Registrierungspflicht auszunehmen. Ebenso Tochtergesellschaften von ausgenommenen Gesellschaften, sofern diese über 51 % der Stimmanteile verfügen.

Art. 4 TJPG

Zwischen den Begriffen des wirtschaftlichen Berechtigten nach dem GwG und dem nach dem TJPG bestehen Unterschiede. Diese Begriffe sind zu harmonisieren, um eine eindeutige und über alle relevanten Gesetze konsistente Definition zu erzielen.

Im Absatz 1 ist Buchstabe b zu streichen – und damit auch der Absatz 2. Die Kontrolle einer Gesellschaft wird über das Eigenkapital und über Stimmanteile ausgeübt. Eine «andere Weise» gibt es nicht. Sollte Abs. 1 Bst. b nicht gestrichen werden, dann ist Absatz 2 so zu ergänzen, dass der Gesetzgeber bestimmt, was die «andere Weise» ist. Einen derart unklaren Begriff mit materiellem Gesetzescharakter kann nicht auf dem Verordnungsweg geklärt werden.

Art. 6 TJPG

In Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e TJPG wird verlangt, dass der Umfang der ausgeübten Kontrolle systematisch erfasst wird. Diese Norm geht viel weiter als die Erfordernisse des GwG oder der VSB. In der VSB gibt es keine gleichwertige Bestimmung und im GwG höchstens risikobasiert. Der Umfang der Kontrolle kann sich rasch und häufig ändern, was zu einem hohen Aufwand in der Handhabung (und potenziell zu vielen Meldungen nach Art. 29 TJPG) führen würde. Die Formulierung von Art. 6 Abs. 2 TJPG geht weiter als die entsprechenden Pflichten im GwG. Der risikobasierte Ansatz bei der Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Berechtigten sollte auch ins TJPG Eingang finden.

Art. 8. TJPG

Streichen; siehe Artikel 2.

Art. 21. TJPG

Streichen; siehe Artikel 2.

Art. 28 TJPG

Im Absatz 1 sind die Buchstaben e bis i zu streichen. Im Absatz 2 ist Buchstabe e zu streichen. Absatz 3 ist ebenfalls zu streichen. Die Zahl der Behörden, welche gemäss TJPG Zugriff auf die Informationen im Register haben sollen, ist zu gross. Das Register darf nicht zu einem Zentralregister für alle möglichen Zwecke werden. Das stünde im Widerspruch zum engumschriebenen Ziel der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung, wäre datenschutzrechtlich problematisch und auch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip unvereinbar. Der Zugang muss auf jene Behörden beschränkt werden, die sich mit Geldwäschereibekämpfung und Terrorismusfinanzierung befassen.

Zudem gilt es zu verhindern, dass Informationen, die von Behörden abgerufen werden, die dem Öffentlichkeitgesetz (BGÖ) unterstehen, von diesen Behörden – gestützt auf das BGÖ – herausgegeben werden müssen. Das würde den nicht-öffentlichen Charakter des Registers unterlaufen. Sämtliche in Art. 28 TJPG genannten Behörden sind daher für Registerdaten vom BGÖ auszunehmen.

Weiter ist der Absatz 3 streichen. Zwar ist es für einige Intermediäre ein Vorteil, Zugriff auf das Register zu haben, doch die daraus entstehenden Risiken sind zu hoch. Je mehr Zugriffsberechtigte, desto höher die Möglichkeit, dass schützenswerte Daten an die Allgemeinheit gelangen. Zudem würde die Möglichkeit der Intermediäre, auf das Register zuzugreifen, schnell als Pflicht interpretiert werden, was ihnen wieder Regulierungskosten aufbürdet. In Summe sind die Risiken gewichtiger als die Vorteile. Eventualiter spricht sich der sgv für einen fakultativen Zugriff ohne irgendwelche daraus entstehenden Verpflichtungen für Finanzintermediäre aus, ausser, dass sie im Falle eines Zugriffs eine Datenschutzdispositiv einhalten müssen. Zudem soll es möglich sein, den Zugang zu verweigern, wenn das Interesse an der Vertraulichkeit an den Daten im Register das Interesse eines Finanzintermediärs an einem Zugang überwiegt.

Art. 29 TJPG

Das Discrepancy Reporting für Finanzintermediäre geht zu weit. Der in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagene Text zur Artikel 29 TJPG würde aufgrund der offenen Rechtsbegriffe in der Praxis dazu führen, dass die Banken alle Unterschiede, die sie feststellen würden, entweder an das Register oder als Geldwäschereimeldung an die MROS melden würden. Das würde nicht nur unverhältnismässigen Aufwand verursachen, sondern zu einer grossen, sich immer wieder ändernden und stark fragmentierten Datenmenge im Register und damit zu einer heillosen Unübersichtlichkeit führen.

Es ist nicht an den Finanzintermediären, die Qualität eines staatlichen Registers sicherzustellen. Dies gilt erst recht, wenn die unkorrekte Einlieferung der Daten (oder die Nicht-Lieferung) strafbewehrt ist und die Daten einer Aktualisierungspflicht durch die Rechtseinheiten unterliegen.

Es ist stark zu bezweifeln, dass die Qualität der Register-Daten durch ein extensives Discrepancy Reporting angehoben würde. Im Gegenteil: Die meisten Meldungen dürften sich in der täglichen Praxis daraus ergeben, dass die Informationen entweder im Register oder bei der Bank noch nicht aktualisiert wurden. Aus geldwäschereirechtlicher Sicht problematische Falschmeldungen würden mit einem extensiven Discrepancy Reporting dagegen kaum entdeckt, da die «Täter» wohl peinlich genau darauf achten würden, dass keine Unterschiede zwischen den Informationen bei den Finanzintermediären und den Informationen im Register bestehen würden.

In Absatz 1 ist explizit zu erwähnen, dass die Feststellung von Diskrepanzen zwischen eigenen Informationen und Informationen im Register sowie deren Meldung ans Register nur im Rahmen der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten und einer gestützt darauf erfolgten Konsultation des Registers sowie einer Einholung des Formulars K verlangt ist. Es darf keine zusätzliche unverhältnismässige Pflicht für die Finanzintermediäre eingeführt werden, welche den regelmässigen bzw. systematischen, nicht

anlassbezogenen Abgleich des Transparenzregisters mit den beim Finanzintermediär vorhandenen Informationen beinhalten würde.

Weiter kann gemäss Art. 29 Absatz 1 Buchstabe c explizit nur auf eine Meldung von Unterschieden zum Register verzichtet werden, wenn eine Geldwäschereimeldung nach Art. 9 GwG an die MROS erfolgt, nicht aber bei einer Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB. Im Erläuterungsbericht wird dies damit begründet, dass andernfalls der Finanzintermediär auch bei blossen Zweifeln systematisch eine Meldung an die MROS statt einer Meldung an das Register wählen könnte, was die MROS tendenziell überlasten würde. Das vermag nicht zu überzeugen. Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe c TJPG ist dahingehend zu erweitern, dass auch bei einer Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB auf eine Meldung ans Register verzichtet werden kann.

Das Verhältnis zwischen den Pflichten nach Artikel 29 TJPG und den geldwäschereirechtlichen Meldepflichten oder das Zusammenspiel der beiden Instrumente ist nicht genügend geklärt. Es ist zu befürchten, dass die Abklärungen beim Kunden nach Artikel 29 Buchstabe b TJPG zu einem «Tipping-off» führen, welches es im Rahmen des GwG unbedingt zu verhindern gilt.

Art. 40 TJPG

Art. 40 TPJG ist zu streichen und für den internationalen Informationsaustausch auf die etablierten Verfahren der auf das Register zugreifenden Behörden zu verweisen.

Art. 41 TJPG

Es ist nicht nachvollziehbar, wieso der in Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe b umschriebene Tatbestand – im Gegensatz zu den anderen aufgeführten Tatbeständen – auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt werden soll. Es ist unverhältnismässig, dass eine Bestrafung beispielsweise dann vorgenommen wird, wenn im Rahmen einer nach Artikel 29 TJPG vorgenommenen Diskrepanz-Meldung fahrlässig eine falsche Angabe ans Register übermittelt wird. Der Absatz 2 von Artikel 41 TJPG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 43 TJPG

Artikel 43 Absatz 4 TJPG ist ersatzlos zu streichen, da die verlängerte Verjährungspflicht hier nicht angemessen erscheint.

Andere Erlasse

Art. 1 und Art. 8 GwG

Diese Ergänzungen sind zu streichen. Neu soll im GwG die Pflicht der Finanzintermediäre verankert werden, die nötigen Massnahmen zu treffen, damit nicht gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz verstossen wird. Gemäss Art. 12 GwG wird die Umsetzung dieser neu im GwG zu verankernder Pflicht von der FINMA bzw. den Selbstregulierungsorganisationen überwacht. Der sgV lehnt diese Ergänzung ab. Zum einen gibt es keine Notwendigkeit dafür, zum anderen erscheint diese GwG-Ergänzung zu wenig durchdacht und damit in ihren Auswirkungen zu risikobehaftet.

Erweiterung des Geltungsbereichs des GwG und Änderung des Anwaltsgesetzes

Diese regulatorischen Vorhaben sind nicht notwendig und entsprechen so auch keinem internationalen Standard. Die Ausweitung des GwG auf Berater und die Änderung des Anwaltsgesetzes sind so abzulehnen. Eventualiter ist der Begriff der Berater viel präziser zu fassen. In seiner derzeitigen Ausprägung geht er zu weit und ist ausufernd. Korrekterweise müsste man von «berufsmässigen

Erbringern von Rechts- und Buchhaltungsdienstleistungen sowie von Erbringern von Verwaltungsdienstleistungen für Trusts und Gesellschaften» sprechen.

Art. 17a, Art. 18 Abs. 1, Art. 19, Art. 19a, Art. 19b, Art. 24b, Art. 25 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 GwG

Der sgv lehnt die vorgeschlagenen Änderungen ab. Eine Änderung im System der Selbstregulierung auf privatrechtlicher Basis ist unnötig. Mehr noch: Sie ist schädlich: Nachdem die FATF in ihrem letzten Followup-Bericht der Schweiz im Bereich der Sorgfaltspflichten ein «Largely Compliant» ausstellte, gibt es weder international noch national Handlungsbedarf. Das Bundesgerichtsurteil, in welchem die Tätigkeiten der SRO als mutmasslich hoheitlich und deren Sanktionen als möglicherweise öffentlich-rechtlich qualifiziert wurden, resultierte in einem Hinweis an den Gesetzgeber, eine gesetzliche Grundlage für die Sanktionen der SRO zu schaffen. Dies kann sehr einfach dadurch geschehen, dass der Gesetzgeber das Verhältnis zwischen Finanzintermediär und SRO explizit dem Privatrecht unterstellt. Die Aufhebung der Regulierungsbefugnis der SRO (vgl. Art. 17a GwG, welcher einer Abschaffung der Selbstregulierung im GwG-Bereich gleichkommt) sowie die Einführung einer Verfügungsbefugnis für Enforcement-Massnahmen und Übertragung der Sanktionsmöglichkeiten auf das EFD (vgl. Art. 19 ff. GwG) schaffen nur neue Verfahren, deren Verhältnis untereinander ungeklärt ist, sowie letztlich Aufsichtsmaßnahmen der SRO, die diese gar nicht vollziehen können.

In diesem Zusammenhang verweist der sgv ausdrücklich auf die Stellungnahme des Forum SRO, welche er unterstützt.

Zudem lehnt der sgv die in dieser Systemänderung enthaltene Einführung von Verwaltungssanktionen ab. Geldbussen bedürfen einer gesetzlichen Norm und sollten nicht als Verwaltungssanktionen eingeführt werden.

Art. 37 Abs. 2 GwG

Dieser Absatz ist ersatzlos zu streichen. Aufgrund der aktuellen Formulierung von Art. 37 Abs. 2 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Es handelt sich dabei um eine unverhältnismässige und für die Betroffenen sehr schwerwiegende Strafbewehrung, welche auch in der Lehre kritisch beurteilt wird.

Weitere Bestimmungen/Änderungen gemäss der Vernehmlassungsvorlage

Wir regen an, dass folgende Punkte zusätzlich ins GwG aufzunehmen sind:

Ergänzung von Art. 11 GwG mit einem neuen Absatz 3

Die Bestimmung in Art. 9a GwG setzt die Finanzintermediäre einem zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiko aus. Im Gesetzestext fehlt derzeit ein Straf- und Haftungsausschluss für diese Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.

Der SGV unterstützt den von der SRO SVV vorgebrachten Vorschlag für eine Neuformulierung von Art. 11 Abs. 3 GwG:

«Abs. 3: Wer Kundenaufträge gemäss Art. 9a ausführt, kann nicht strafrechtlich belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.»

Unterstützung der weiteren Anträge der SRO-SVV

Schliesslich unterstützen wir die folgenden eher technischen Anträge der SRO-SVV, die in den vorbereitenden Kommissionen bei der letzten GwG-Revision unbestritten waren, jedoch zufolge des

bekannten ausserordentlichen Gesetzgebungsverfahren schlussendlich nicht Eingang in das GwG fanden:

Streichung eines Teilsatzes in Art. 2 Abs. 2 Bst. d GwG, nachdem Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen seit dem Jahr 2006 nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstehen (Neuformulierung: «Finanzintermediäre sind: ... c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben»;

Anpassung von Art. 4 Abs. 2 GwG, wonach im Zeitalter der Digitalisierung auch eine Erklärung zum wirtschaftlich Berechtigten nicht nur schriftlich sondern mit Textnachweis möglich ist (Neuformulierung von Art. 4 Abs. 2 GwG: «Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder durch Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnigte natürliche Person ist, wenn...»;

Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG zur Harmonisierung von Aufbewahrungsfristen: Gemäss Art. 7 GwG sind Belege mindestens während zehn Jahren aufzubewahren. Im Gegensatz dazu sieht Art. 34 GwG vor, dass Daten zu einer Verdachtsmeldung fünf Jahre nach erfolgter Meldung gelöscht werden müssen. Diese fehlende Harmonisierung wird in der Literatur als «offensichtliches Versehen des Gesetzgebers» bezeichnet. Die beste Lösung wäre eine Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG, damit die Fristen generell gleich sind.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Henrique Schneider
stellvertretender Direktor



Kurt Gfeller
Vizedirektor



Eidg. Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 29. November 2023

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen TJPG) – Positionsbezug SwissHoldings

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur titelerwähnten Vorlage Stellung nehmen zu dürfen.

Die Vorlage beabsichtigt die Einführung eines eidgenössischen Registers für wirtschaftlich Berechtigte und will weitere gezielte Massnahmen einführen, um die Integrität des schweizerischen Finanz- und Wirtschaftsstandorts zu stärken. Dabei sollen auch die internationalen Standards der FATF zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erfüllt werden.

SwissHoldings hat bereits im Rahmen früherer Konsultationen die vorgesehenen Massnahmen, insbesondere die Einführung eines Transparenzregisters, evaluiert und Position bezogen. Wir beschränken uns in unserer Stellungnahme deshalb auf unsere wichtigsten Anliegen.

1. Vorbemerkungen zur «Kontrolle»

Wir sind der Ansicht, dass der Begriff «Kontrolle» im VE-TJPG vielfältig und missverständlich verwendet wird, womit die Klarheit des aktuellen Art. 697j OR verloren geht. Gemäss unserer Auffassung handelt es um die «Transparenz» all derjenigen, die als wirtschaftlich Berechtigte mindestens 25 Prozent an Schweizer Gesellschaften halten. Es besteht die Rechtsvermutung, dass dadurch «Kontrolle» über die Gesellschaft besteht. «Kontrolle» ist jedoch bereits ein im Gesellschaftsrecht verwendeter Begriff, der mit der Beteiligungstransparenz nicht vermischt oder verwechselt werden sollte. Mit anderen Worten muss ein wirtschaftlich Berechtigter, der 25 Prozent oder mehr hält, Transparenz herstellen, unabhängig davon, ob damit Kontrolle ausgeübt wird oder nicht (ratio legis).

Entsprechend muss die Definition in Art. 4 Abs. 2 VR-TJPG («letztlich dadurch kontrolliert, dass...») geändert werden. Dies betrifft auch Art. 18 Abs. 1 VE-TJPG, wo es höchstens um den prozentualen Anteil gehen kann, den der wirtschaftlich Berechtigte am Unternehmen hält; hingegen kann es nicht um «Art und Umfang der von den wirtschaftlich berechtigten Personen ausgeübten Kontrolle» gehen. Welche Schwierigkeiten der VE-TJPD mit diesem Ansatz bereitet, lässt

sich nach unserem Verständnis auch aus der Formulierung in Art. 18 Abs. 2 VE-TJPG ableiten: Das «teilweise von einer börsenkotierten Gesellschaft kontrolliert» nimmt wohl eher den Umstand ins Visier, bei dem eine börsenkotierte Gesellschaft in der Haltekette auftaucht. Falls das nicht die Absicht dieser Bestimmung ist, würde dies im Umkehrschluss bedeuten, dass kontrollierte Gruppengesellschaften meldepflichtig würden, obwohl sie von einer börsenkotierten Gesellschaft kontrolliert sind.

Zudem sind wir der Auffassung, dass der VE-TJPG mit der Pflicht des Aktionärs oder des wirtschaftlich Berechtigten beginnen sollte und nicht mit der Pflicht des Unternehmens. Andernfalls würden die Unternehmen zu den neuen Hauptverantwortlichen, die wirtschaftlich Berechtigte erforschen und kontrollieren und deren Angaben überprüfen müssen (vgl. Art. 6 Abs. 2 VE-TJPG). Diese Pflicht ist auch für Gruppengesellschaften börsenkotierter Mütter vorgesehen, sofern eine 25-prozentige Minderheitsbeteiligung Dritter besteht.

2. Vollständige Ausnahmen für börsenkotierte Gesellschaften und ihre Tochtergesellschaften

Ein für uns besonders bedeutsamer Aspekt betrifft den Umgang mit börsenkotierten Gesellschaften und ihren Tochtergesellschaften. Bei diesen bestehen bereits griffige Melde- und Offenlegungspflichten für Aktionäre und wirtschaftlich Berechtigte, die bei einer Schwelle von 3 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmrechte zu greifen beginnen. Zudem schreiben die für börsenkotierte Unternehmen geltenden Rechnungslegungsstandards und Berichterstattungspflichten der SIX Swiss Exchange eine Offenlegungspflicht von Tochtergesellschaften vor, was bereits zu einer erhöhten Transparenz führt. Damit besteht im Zusammenhang mit börsenkotierten Unternehmen umfassende Transparenz, von den wirtschaftlich Berechtigten bis hin zu den kontrollierten Gruppengesellschaften. Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass mit der Einführung eines Transparenzregisters eine umfassende und klar formulierte Ausnahme für börsenkotierte Gesellschaften vorgesehen wird. Diese Ausnahme hat auch für die durch börsenkotierte Gesellschaften kontrollierten Tochter- bzw. Gruppengesellschaften zu gelten.

Die Vorlage trägt diesem Umstand grundsätzlich Rechnung, eine präzise Abstimmung mit den gesellschafts- und rechnungslegungsrechtlichen Regelungen ist aus unserer Sicht aber dringend angezeigt. Insbesondere ist die Definition des Schwellenwerts von «zu mehr als 75 Prozent gehalten» zu ungenau und zu hoch angesetzt. Das massgebende Kriterium muss die Kontrolle über eine Gesellschaft sein, wie sie in Art. 963 OR definiert ist. Wir vertreten deshalb die Auffassung, dass Art. 3 lit. a VE-TJPG entsprechend anzupassen ist.

Ferner wäre es von Nutzen, wenn in Art. 3 lit. a VE-TJPG von «direkten und indirekten» Tochtergesellschaften von börsenkotierten Unternehmen gesprochen würde. Damit kann eindeutig klar gestellt werden, dass auch Gross- und Urgrosstochtergesellschaften von der Ausnahme erfasst sind, sofern sie durch das börsenkotierte Unternehmen kontrolliert werden.

Die Nichtunterstellung von börsenkotierten Gesellschaften und der von ihr kontrollierten Gruppengesellschaften muss unseres Erachtens zur Folge haben, dass weder für die Aktionäre und wirtschaftlich Berechtigten Meldepflichten noch für diese Gesellschaften selbst Pflichten nach dem VE-TJPG bestehen sollten.

Der Vollständigkeit halber möchten wir darauf hinweisen, dass an nicht-börsenkotierte Gesellschaften ausserhalb des Finanzsektors, welche folglich nicht von der Ausnahme in Art. 3 VE-TJPG profitieren, keine unrealistischen Erwartungen gestellt werden dürfen. Die Qualität der durch diese Unternehmen erhobenen Daten, soweit überhaupt erheb- und insbesondere überprüfbar, ist nicht mit den weiterhin bestehenden und anzuwendenden Möglichkeiten der Finanzintermediäre, belast- und überprüfbare BO-Informationen von ihren Kunden einzufordern, vergleichbar. Es ist erforderlich, dies angemessen zu berücksichtigen, und der VE-TJPG muss entsprechend angepasst werden.

3. Zugriff auf BO-Informationen auf das notwendige Minimum beschränken

Beim Transparenzregister muss der Zugriff auf die BO-Informationen den einschlägigen Behörden vorbehalten und nicht öffentlich zugänglich sein. Die Anzahl der zugriffsberechtigten Behörden ist daher auf ein Minimum zu beschränken, nämlich auf diejenigen Behörden, die gesetzlich dazu beauftragt sind, sich mit der Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und gegebenenfalls der Durchsetzung von Sanktionsmassnahmen zu befassen. Daher ist es nicht nachvollziehbar, warum beispielsweise dem Bundesamt für Statistik und den Steuerbehörden gemäss Art. 28 VE-TJPG ein Zugangsrecht eingeräumt wird. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

4. Keine Strafbarkeit bei fahrlässiger Begehung

Wir sind der Auffassung, dass die vorgeschlagenen Strafbestimmungen in Art. 41 VE-TJPG weder zweckmässig noch gerechtfertigt sind. Der Bussenrahmen von bis zu 500'000 Franken bei Vorsatz und bis zu 150'000 Franken bei Fahrlässigkeit bei Verletzung der Melde- und Auskunftspflicht scheint überzogen und unverhältnismässig hoch. Insbesondere bloss fahrlässiges Verhalten darf nicht unter Strafe gestellt werden. Zu denken ist an Fälle wie Flüchtigkeitsfehler oder organisatorisches Ungenügen. Solches Verhalten darf nicht mit Strafe bedroht werden.

Es ist entscheidend, dass auch die Fahrlässigkeit bei Verletzung der Meldepflicht in Art. 37 GwG zurückgenommen wird. Die Beurteilung von Sachverhalten hinsichtlich ihrer geldwäschereirechtlichen Relevanz gestaltet sich in der Praxis äusserst komplex und erfordert spezialisiertes Personal. Mitarbeitende, die von dieser Regelung betroffen sind, müssen zahlreiche Abklärungen vornehmen und daraufhin entscheiden, ob eine Meldung erforderlich ist oder nicht. Dem steht die Gefahr gegenüber, dass bereits einfache Fehler ohne Weiteres zu strafrechtlichen Konsequenzen führen können. Auch in diesem Fall darf fahrlässiges Verhalten nicht sanktioniert werden.

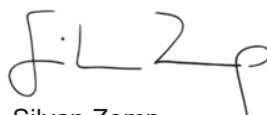
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für allfällige Erläuterungen zu unseren Ausführungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SwissHoldings
Geschäftsstelle



Dr. Gabriel Rumo
Direktor



Silvan Zemp
Fachreferent Recht

foreign banks . in switzerland .

Federal Councillor Karin Keller-Sutter
Federal Department of Finance
Bundeshaus, Bern
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 27 November 2024

Consultation: Transparency on Legal Persons Act and Anti-Money Laundering Act

Dear Ms Keller-Sutter

Thank you for the invitation to comment on the draft legislation on transparency on legal persons and the draft revision of the anti-money laundering act.

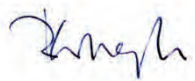
Our Association members met in Zürich, Geneva, Lugano to discuss the draft legislation and prepare comments which are summarised in the attached document.

Our Association also contributed to the comments of the Swiss Bankers' Association with which it is fully aligned.

We remain at your disposal for any questions. We thank you for your attention.

Best Regards

ASSOCIATION OF FOREIGN BANKS IN SWITZERLAND



Raoul Würigler
Secretary General



Jonathan Deneys
Scientific Advisor

Transparency on Legal Persons Act and Revision Anti Money Laundering Act

AFBS organised meetings with experts to discuss the proposed draft legislation on Transparency on Legal Persons TLPA and the revision of the Swiss Anti-Money Laundering Act AMLA. It identified points of concern which it shared with SBA and whose comments to the draft legislation it fully endorses. AFBS would like to particularly insist on the following points.

Beneficial Owners' Registry

Alignment

AFBS welcomes Switzerland's intention to align with international standards and assure transparency on beneficial owners of legal entities. It acknowledges such developments even though several other jurisdictions do not go equally far and are not in a position to provide as extensive and comprehensive identification.

The new law introduces an additional layer of complexity in the AML structure. Therefore, measures should be carefully defined to assure efficiency without introducing excessive complexity. Processes and procedures for data update and checking should be streamlined; obligations imposed upon financial intermediaries carefully defined to be aligned with existing duties. Measures should be fully aligned with existing legislation and regulation to avoid additional complexity in implementation. Terminology should be harmonised. The same set of information should be requested from all legal entities, irrespective of their status and activity. Thresholds triggering reporting should be the same in all instances and be aligned to international standards.

AFBS supports comments made by SBA and is happy to contribute to further alignment.

Accessibility

The BO Registry shall be available to banks and other financial intermediaries as a final and trusted source of information, freeing them from having to perform further checks and controls. This does not exempt financial intermediaries from reporting discrepancies but strengthens the BO Registry's position as an official source of information avoiding replication of tasks.

AFBS supports the SBA proposal to revise wording of the draft (Art 1, 4, 28) in the following points:

- Assurance that both authorities AND financial intermediaries have access to "... adequate, exact, and up-to-date information on beneficial owners ...".
- Clarification that information contained in the Swiss BO Registry can be relied on by the financial intermediary. Definition of conditions under which information contained in a foreign BO Registry can be relied upon.
- Confirmation that the financial intermediary needs to request a declaration in writing from the contracting party in case it appears that the information contained in the registry is incomplete or inadequate.
- Restrict availability of information contained in the BO Registry to entities with direct involvement; avoid making the BO Registry become a general source of information for all government entities.

Additional Considerations

Furthermore, the BO Registry to be introduced requires clarification in various points:

- The BO Registry must not oblige banks to any additional duties.

- If the proposal of the registry being recognised as trusted source of information for financial intermediaries is not implemented, it shall be made clear that consultation of the BO Registry is optional for financial intermediaries both in case of opening of relation and in periodic review of KYC.
- Reporting duties and identification thresholds between different regulations need to be aligned. Thresholds triggering identification duties of beneficial owners need to be aligned between CDB Form A and AMLA.
- Liability for completeness of entries shall reside with the Registry Authority. The Bank needs to be protected from consequences arising from wrong insertions in the BO Registry.
- Deadlines for updating entries of the BO Registry need to be chosen such as to assure entities can effectively comply. Also, entities need to be made aware of the urgency for timely updates as this impacts KYC procedure with financial intermediaries.
- Procedures need to be determined for the case of notification of erroneous entries / notification of discrepancy between bank's KYC and entry in the BO Registry. Deadlines and obligations need to be defined and attributed. Monitoring and follow-up should be with the Registry Authority.
- To avoid excessive administrative burden reporting procedures to MROS and BO Registry respectively shall be aligned. There need to be safeguards in place for protecting the bank from violation of banking secrecy in case it is making announcements on erroneous/incomplete entries.
- There need to be clarification regarding compatibility among and accessibility of BO Registry in the international context. There need to be clarity on duties a bank has to accomplish in case of clients incorporated abroad which are exempt from duty of insertion in the Swiss BO Registry.
- There needs to be coordination regarding terminology and definitions used by national BO Registries. Common understanding is important to assure efficient functioning. The risk of confusion among national BO Registries requesting differing information along differing standards needs to be avoided. Collusion of exemptions granted by national registries needs to be avoided.
- There needs to be clarification on the impact of discrepancies between bank's KYC and BO Registry on the opening process of a banking relation: does it interrupt or does it suspend? can accounts be opened? can assets be received?
- The same applies to the case of an ongoing relation where discrepancies appear in the context of a due diligence update procedure: do accounts have to be blocked?

Sanctions

AFBS is opposed to introducing the concept of sanction compliance in the AMLA. This gives grounds to suspicion that financial intermediaries, but not other economic players in Switzerland, need to be reminded of the obligation to apply sanction regimes. However, such duty arises already in the Embargo Act EmBA. For financial intermediaries it is confirmed through the duty to have an adequate organisation to comply with applicable regulation.

The proposal as outlined in the present draft leads to confusion as it introduces obligations whose compliance should be monitored by an authority (FINMA) which does not have the competences for doing so (directly at least). Sanction regimes belong to SECO (and OAG in some instances), and this should clearly remain so.

AFBS suggests withdrawing reference in AMLA to sanction compliance. Thus, wording of Art 1 and Art 8 of the Anti-Money Laundering Act shall remain unchanged. The proposals made in the draft revision shall be abandoned.

Dieses Gesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Artikel 305^{bis} des Strafgesetzbuches (StGB), die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Artikel 260^{quinquies} Absatz 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften, ~~unter anderem zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz vom 22. März 2002 (EmbG).~~

La présente loi règle la lutte contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305^{bis} du code pénal (CP)⁶, la lutte contre le financement du terrorisme au sens de l'art. 260^{quinquies}, al. 1, CP et la vigilance requise en matière d'opérations financières, ~~y compris pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la loi du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb).~~

Art 8 to be worded as follows:

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die ~~organisatorischen~~ Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ~~sowie von Verstössen gegen die Zwangsmassnahmen nach dem EmbG~~ notwendig sind. Sie sorgen insbesondere dafür, dass ihr Personal ausreichend ausgebildet wird und ~~namentlich für~~ ~~genügende Ausbildung des Personals und für~~ Kontrollen durchgeführt werden.

Les intermédiaires financiers prennent dans leur domaine les mesures ~~organisationnelles~~ nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ~~ainsi que la violation des mesures de coercition fondées sur la~~ ~~LEmb~~. Ils veillent notamment à ce que leur personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles soient effectués.

Lawyers and Advisers

AFBS welcomes extension of scope of AMLA to lawyers and advisers exercising activities of financial advice.

MROS

Definition of content of information to be transmitted to MROS shall be aligned with requirements defined in AMLA. Introduction of additional requirements can lead to excessive complexity and fail legal certainty.

Transmission through electronic means, as outlined, shall be standard. Nevertheless, transmission by paper shall remain admissible in exceptional cases, such as system-disruption.

Furthermore, and in view of modernising and securing communication between financial intermediaries and MROS, the office should take into consideration new channels of communication. The financial sector is introducing SCION technology through the Secure Swiss Finance Network SSFN for communication between banks and SIX as well as among banks. MROS should assess whether to adopt the same technology for receiving communications from banks.

Per E-Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
Bernernhof
3003 Bern

Zürich, 29. November 2023

Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023 in rubrizierter Angelegenheit und bedanken uns für die Möglichkeit, zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen Stellung nehmen zu können.

EXPERTsuisse – der Schweizer Expertenverband für Wirtschaftsprüfung, Steuern und Treuhand – vertritt über 10'000 Einzelmitglieder und rund 800 Mitgliedunternehmen mit über 20'000 Mitarbeitenden und setzt sich dabei für einen starken Wirtschaftsstandort Schweiz ein. Über 95 % unserer Mitgliedunternehmen sind KMU. 80 % der Mitgliedunternehmen haben 10 und weniger Mitarbeitende.

Neben dem Register über die wirtschaftlich Berechtigten sind **praktisch alle Mitgliedunternehmen von EXPERTsuisse** von der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Geldwäschereigesetzes (Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, Abklärungs- und Meldepflichten, Unterstellung SRO, Ausbildung etc.) **unmittelbar betroffen**.

Zusammenfassung:

Aufgrund des internationalen Drucks und der Risiken für den Wirtschaftsstandort Schweiz (graue Listen, Sanktionen usw.) scheint eine Revision unabdingbar. Nichtsdestotrotz ist der

volkswirtschaftliche Nutzen sehr fragwürdig: Den Unternehmen entstehen durch die geplanten Massnahmen hohe Kosten, wobei der effektive Nutzen in der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismus sehr gering ausfallen dürfte.

Daher fordert EXPERTsuisse eine massvolle, risikoorientierte Umsetzung:

Anstelle neuer staatlicher Behörden sollen bestehende staatliche bzw. behördliche Strukturen genutzt werden, überflüssige Massnahmen oder unnötige Eingriffe in die Privatsphäre müssen vermieden werden, die Umsetzung soll den Unternehmen (und dem Staat) so wenig Aufwand wie möglich verursachen und in bereits bestehende Unternehmenspflichten integriert werden. Die Risiken der Unternehmen sollen nicht erhöht werden.

Im Rahmen dieser Revision ist es zudem unerlässlich, die Beratungstätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. c GwG von den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten nach dem FINMAG auszunehmen, um eine Aufspaltung der Unternehmen zu verhindern. Da diese Bestimmung immer wieder zu Abgrenzungsfragen führt, empfehlen wir, die Einschränkung im RAG ganz zu streichen.

Zudem ist der Grundsatz der Waffengleichheit zu beachten: Rechtsanwältinnen und -anwälte, die dem BGFA unterstellt sind, und solche, die in einem Beratungs- oder Treuhandunternehmen angestellt sind, müssen zwingend gleichbehandelt werden, sofern die Beratungstätigkeiten unter den Anwendungsbereich des GwG fallen, namentlich mit Bezug auf die Unterstellung unter eine SRO.

Unsere Kernanliegen können wie folgt zusammengefasst werden:

Zum Register:

1. Ein zentrales Register mit elektronischem Abrufverfahren und zahlreichen Zugriffsberechtigten birgt das Risiko, dass die Daten früher oder später öffentlich zugänglich werden. Entsprechend muss der Kreis der Zugriffsberechtigten eingeschränkt werden; so sollen u. a. Private, aber auch das Bundesamt für Statistik und die Steuerbehörden keinen Zugriff erhalten. Ausserdem ist sicherzustellen, dass sich die einsichtsberechtigten Ämter nicht über das BGÖ unkontrollierten Zugang verschaffen können.
2. Private (Finanzintermediäre, Berater/-innen etc.) sollen kein Einsichtsrecht und insbesondere keine Prüf- und Meldepflicht über die Daten von Dritten haben.

Zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs:

1. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs muss auf Tätigkeiten mit einem hohen Risiko beschränkt werden. Rein buchhalterische Tätigkeiten und Tätigkeiten im Bereich der Wirtschaftsprüfung – die per se keine geeigneten Tätigkeiten für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung sind – müssen aus dem Anwendungsbereich und der Unterstellung unter die Transparenzrichtlinien und das GwG ausgeklammert werden.
2. Doppelspurigkeit soll vermieden werden (bei der Gründung von Unternehmen oder beim Verkauf von Immobilien können die Sorgfaltspflichten z. B. über Notariate erfolgen).
3. Der Grundsatz der Waffengleichheit muss bei der Umsetzung beachtet und Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden: Gleiche Beratungstätigkeiten (insbesondere im Bereich der Rechtsberatung) müssen daher auch gleichbehandelt werden.
4. Die Sorgfaltspflichten und Erleichterungen müssen im Gesetzesdispositiv (oder zumindest in der Botschaft) geregelt werden.
5. Der Gesetzgeber muss klare Vorgaben für eine verhältnismässige Umsetzung durch die SRO vorsehen (u. a. Erleichterungen bei risikolosen Beratungen [KMU-Erleichterungen]).

1 Einleitende Bemerkungen und Gliederung der Stellungnahme

Aufgrund des internationalen Drucks und der Sanktionsdrohungen gegen die Schweiz scheinen eine bessere Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten und die Verfügbarkeit der Daten unumgänglich geworden zu sein. Dasselbe gilt für die Ausweitung des Geltungsbereichs des Geldwäschereigesetzes (GwG). Diese neuen Massnahmen werden jedoch erhebliche Auswirkungen auf die Branchen Wirtschaftsprüfung, Treuhand und Steuerberatung haben, wo hingegen Fälle mit hohem Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung relativ selten sind.

Daher ist es unerlässlich, auf eine schweizerisch-pragmatische, praktikable und risikoorientierte Definition und Umsetzung der neuen Pflichten zu achten. Augenmass bei der Umsetzung ist gefragt, um den unzähligen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), welche teilweise nur eine Buchhaltung betreuen, nicht übermässigen Aufwand und Kosten aufzubürden. Ansonsten schaden wir nicht nur den vielen KMU, sondern am Schluss auch dem Schweizer Wirtschaftsstandort.

In der vorliegenden Stellungnahme werden diese verschiedenen Themenbereiche behandelt. Zur besseren Lesbarkeit sind die detaillierten Kommentare zu den vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmungen in der angehängten Tabelle integriert, die Bestandteil der Stellungnahme ist. EXPERTsuisse nimmt hingegen nicht Stellung zur Thematik der Edelmetalle und Edelsteine, da die Branche nur in geringem Masse davon betroffen ist.

In Anbetracht dieser einleitenden Bemerkungen erlauben wir uns, wie folgt Stellung zu nehmen.

2 Bewertung des Entwurfs

2.1 Revisionsaufsicht

Grundsätzlich geht die Anpassung von Art. 9a Abs. 1 lit. c RAG in eine gute Richtung. Die Tätigkeit als Beraterin resp. Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. c E-GwG muss nämlich von den bewilligungspflichtigen Tätigkeiten nach dem FINMAG ausgenommen werden. Andernfalls wäre es für alle unsere Mitgliedunternehmen mit einer Zulassung für Prüfungen nach Art. 2 lit. a Ziff. 2 RAG nicht mehr möglich, eine Beratungstätigkeit auszuüben, was wiederum das Risiko einer Aufspaltung dieser Unternehmen mit sich bringen würde, was einen ungerechtfertigten Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellen würde.

Wir sehen jedoch für die Praxis in Zukunft erhebliche Abgrenzungsprobleme, was die nachfolgende Herleitung des GwG-Geltungsbereichs veranschaulicht: Ursprünglich sah das GwG lediglich institutsbezogene Unterstellungskriterien (Art. 2 Abs. 2 GwG) sowie tätigkeitsbezogene Unterstellungskriterien (Art. 2 Abs. 3 GwG) vor. Die Schweiz hatte damit im internationalen Vergleich einen eher engen Anwendungsbereich des GwG, dafür kannte das GwG ursprünglich im Vergleich zu den EU-Ländern wenig inhaltliche Erleichterungen für verschiedene unterstellte Institute. Der Anwendungsbereich wurde jedoch in den letzten Jahren sukzessiv ausgeweitet. Für die Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen führt dies zu unklaren Abgrenzungen, da der neu stipulierte «Beratertatbestand» durchaus inhaltliche Überschneidungen mit den bisherigen, tätigkeitsbezogenen Unterstellungskriterien nach Art. 2. Abs. 3 GwG aufweist. Für die Revisionsgesellschaften, welche Prüfungen nach Finanzmarktgesetzen durchführen (und damit in den Geltungsbereich von Art. 9a Abs. 1 lit. c RAG fallen), besteht hier aber nach wie vor eine Trennung. Es ist sodann nicht ersichtlich, warum ein Ziel- bzw. In-

teressenkonflikt bestehen sollte zwischen Prüfung nach Finanzmarktgesetzen und einer Tätigkeit als Finanzintermediär. Vor dem Hintergrund, dass nun die Beratungstätigkeit neu unterstellt wird, aber die bestehenden FI-Tätigkeiten weiterhin nicht erlaubt sind, kommt es zu nicht sachgerechten Abgrenzungsproblemen. Um ein Beispiel zu nennen: Eine Steuerberatung für eine Privatperson mit einer Vermögensstrukturierung in verschiedene Rechtsvehikel wie Stiftungen oder Sitzgesellschaften wäre weiterhin erlaubt – unter Einhaltung der neuen GwG-Pflichten –, hingegen kann eine Prüfgesellschaft z. B. bei einem Mandat als gerichtlich eingesetzte Willensvollstreckerin das Mandat im Auftrag der Erbengemeinschaft nicht weiterführen (gewillkürte Willensvollstreckung), da diese Tätigkeit von Art. 2 Abs. 3 GwG erfasst wird.

Mit der Ausweitung der GwG-Pflichten auf die Beratungstätigkeit und den Bereich der Immobilientransaktionen wäre der Zeitpunkt gekommen, das bestehende Regime zu überdenken. Vor diesem Hintergrund würden wir besser die Einschränkung im RAG ganz streichen, damit Prüferinnen und Prüfer, welche Prüfungen nach den Finanzmarktgesetzen durchführen, selbst keine nach den Finanzmarktgesetzen genehmigungspflichtigen Tätigkeiten durchführen dürfen.

2.2 Eidgenössisches Register für wirtschaftlich berechtigte Personen

2.2.1 Vorgeschlagene Lösung

In den letzten Jahren hat die Schweiz bereits Massnahmen getroffen, um die Transparenz über die wirtschaftlich berechtigten Personen zu erhöhen, dies insbesondere mit dem Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der FATF. Die FATF hat aber zwischenzeitlich ihre Empfehlungen über die Transparenz juristischer Personen und die Identifizierung der wirtschaftlich berechtigten Personen überarbeitet und wird deren Umsetzung in den nächsten Jahren bewerten. Empfehlungen über die Transparenz der wirtschaftlich berechtigten Personen von juristischen Personen kamen auch seitens des Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. Zudem droht die EU, Drittländer mit «hohem Geldwäschereirisiko» in eine schwarze oder graue Liste aufzunehmen. Für den Bundesrat ist die Einhaltung relevanter internationaler Standards ein – nachvollziehbares – strategisches Ziel. Ziele des Gesetzes sind deshalb die Erhöhung der Transparenz juristischer Personen und die Verstärkung des Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei¹.

¹ Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Ziffer 1.1.1).

Zur Umsetzung des ersten Ziels schafft das Gesetz ein neues, zentrales Register der wirtschaftlich berechtigten Personen. Gemäss dem erläuternden Bericht fasst das neue Gesetz die im Obligationenrecht, im Steueramtshilfegesetz und im Strafgesetzbuch verankerten Regeln des geltenden Rechts über die Transparenz von juristischen Personen und deren wirtschaftlich Berechtigten zusammen, um sie zu vereinheitlichen und zu verstärken. Dank des neu zu schaffenden Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen können sich die zuständigen Behörden schnell und effizient über die wirtschaftlich berechtigten Personen informieren und besser gegen Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung, Wirtschaftskriminalität und Korruption ankämpfen. Das Zentralregister soll aber auch die Umsetzung der Steuergesetze, der Massnahmen nach dem Embargogesetz und des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen erleichtern. Das Register soll – zumindest derzeit – nicht öffentlich sein, jedoch erhalten zahlreiche Behörden über ein elektronisches Abrufverfahren direkten Zugriff auf die darin enthaltenen Daten. Auch private Unternehmen sollen auf das Register Zugriff erhalten, um ihren Sorgfaltspflichten nachzukommen. Finanzintermediäre wären verpflichtet, Abweichungen zwischen ihren Daten und denen des Registers zu melden. Die Kontrolle des Registers würde jedoch in erster Linie einer dem EFD angegliederten Kontrollstelle obliegen.

2.2.2 Dezentrale Register

EXPERTsuisse erkennt den Handlungsbedarf, steht der vorgeschlagenen Umsetzung aber kritisch gegenüber. Der internationale Druck hat zur Folge, dass die Prozesse zur Identifizierung und Kontrolle der wirtschaftlich Berechtigten verbessert werden müssen (mit dem Ziel, das Risiko von Geldwäsche oder anderen Straftaten zu minimieren). Dieses Hauptziel sollte – gegenüber dem Ziel einer erhöhten und unbegrenzten Transparenz, die wiederum die verfassungsrechtlich garantierte Privatsphäre verletzt – Vorrang haben. Die Einführung eines zentralen Registers und die Möglichkeit der Weitergabe an nicht staatliche Stellen «aus wichtigen Gründen» (z. B. Medien, NGOs) öffnen jedoch die Tür zu einer grenzenlosen Weitergabe und Offenlegung. Dies würde die (von der Bundesverfassung geschützte) Privatsphäre verletzen und dem Wirtschaftsstandort Schweiz, welcher wiederum vor allem wegen seiner Diskretion geschätzt wird, erheblich schaden. Zudem wäre der Schaden für die Privatsphäre im Falle eines «Daten-Leaks» aufgrund der grossen Anzahl von Daten erheblich.

In Anbetracht dieser Überlegungen bevorzugt EXPERTsuisse **die Einführung dezentraler Register**. Die Verwaltung dieser Register könnte den kantonalen Handelsregisterämtern obliegen, die bereits über alle notwendigen Kenntnisse verfügen. Unseres Erachtens könnten

die gewünschten Ziele durch die Einführung von dezentralen Registern ebenfalls erreicht und somit auch das Risiko einer Veröffentlichung von privaten Daten deutlich verringert werden. Diese Lösung ist auch deshalb sinnvoll, weil die Handelsregisterämter bereits heute wichtige und regelmässige Partner der Unternehmen sind. Art. 20 des Vorentwurfs sieht bereits vor, dass die Meldung in bestimmten Fällen über die Handelsregisterämter erfolgt. Die Meldung der wirtschaftlich Berechtigten beim Handelsregister würde zudem die Ausnahmeregeln (in Art. 20) und die damit verbundenen Abgrenzungsfragen vermeiden. Die Nutzung einer gemeinsamen Plattform wäre aus unserer Sicht vertretbar, allerdings müsste sichergestellt werden, dass die Daten nicht in eine gemeinsame Datei/Datenbank importiert werden bzw. gleiche Datenformate seitens der kantonalen Handelsregisterämter verwendet werden.

2.2.3 Eingeschränkte Zugriffsrechte

Ob in einem Zentralregister oder in dezentralen Registern, die **Zugriffsrechte auf die Daten sollten restriktiv geregelt und es sollte weitgehend auf ein automatisches Abrufverfahren verzichtet werden**. Wir sind der Meinung, dass es zwingend zu unterlassen ist, dass neben Strafbehörden, MROS, SROs und AOs zum Teil auch Steuerbehörden, Grundbuchämter und das Bundesamt für Statistik sowie die Vollzugsbehörden des BewG Zugriff auf diese Register im Abrufverfahren haben. Es ist beispielsweise nicht ersichtlich, wieso neben Strafbehörden, MROS, SROs und AOs das Bundesamt für Statistik oder die Steuerbehörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden, aber auch alle Finanzintermediäre, Berater/-innen und Anwälte/-innen (generell) per Abrufverfahren Zugriff auf die Daten erhalten sollen. Des Weiteren ist auch fraglich, ob es gerechtfertigt ist, dass auch die Vergabestellen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden oder verschiedene Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 lit. d und g E-TJPG) sowie Dritte (z. B. Medien, NGOs) Zugriff (auf Anfrage) auf diese Daten erhalten. Es ist voraussehbar, dass mit einer solchen breiten Palette an Einsichtsberechtigten der Druck zur völligen Transparenz gegenüber ausländischen Behörden zunehmen wird. Mit von Beginn an stark eingeschränkten Einsichtsberechtigten kann dem entgegengewirkt werden.

Das **Spezialitätsprinzip** sollte in jedem Fall eingehalten und die Daten sollten nur zur Identifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person verwendet werden, wenn das Gesetz eine Identifikationspflicht vorsieht. Ausserdem ist über ein Amts- oder Berufsgeheimnis sicherzustellen und zu gewährleisten, dass die zugriffsberechtigten Personen die Daten vertraulich behandeln müssen.

2.2.4 Qualitätssicherung der Datenbank

Neben der Frage des Datenzugangs ist auch die vorgesehene Qualitätssicherung der Datenbank problematisch: Unserer Ansicht nach obliegt diese Kontrolle den (Bundes-)Behörden. Die Finanzintermediäre sollten nicht verpflichtet sein, Abweichungen zu melden, auch wenn die Kriterien restriktiv formuliert sind. Die **Finanzintermediäre dürfen nicht zu «Garanten» für die Qualität werden.**

2.2.5 Meldefristen

Schliesslich sind die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Meldefristen (oft 30 Tage) für die Beraterinnen und Berater sehr kurz und können vermutlich nicht eingehalten werden, weil diese oft nicht fristgerecht über die Mutationen informiert sind. Daher ist es sinnvoll, in jedem Fall die Fristen ab Kenntnis der Informationen festzulegen.

2.2.6 Strafbestimmungen

In Art. 41 Abs. 2 VE-TJPE ist vorgesehen, dass die fahrlässige Missachtung der Meldepflichten mit Bussen von bis zu CHF 150'000 geahndet werden soll. Die Missachtung der Meldepflichten ist eine typische Vorsatztat, die entweder mit Wissen und Willen (direkter Vorsatz) oder unter bewusster Inkaufnahme des verpönten Erfolgs, d. h. der Herbeiführung eines inhaltlich nicht korrekten Transparenzregisters, begangen wird. Eine weitgehende Fahrlässigkeit, welche den Taterfolg nicht in Kauf nimmt, ist nicht strafwürdig. Wir schlagen daher vor, Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG zu streichen. Wir schlagen zudem vor, auch Art. 37 Abs. 2 GwG (bis heriges Recht) zu streichen.

2.3 Anpassung des GwG

2.3.1 Gegenstand

Der Zweck des GwG wird durch die Bekämpfung bzw. Reduktion von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz ergänzt, was dazu führt, dass die Sorgfaltspflichten der dem GwG unterstellten Beratungsunternehmen, aber auch die Kontrolltätigkeit der SRO und die damit verbundenen Sanktionen weit ausgedehnt werden. Dies ist sowohl für

die beratenden KMU als auch für die betroffenen SRO nicht tragbar (siehe auch Abschnitt 2.3.4).

2.3.2 Geltungsbereich

Im Hinblick auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ist die Ausweitung der Sorgfaltspflichten auf bestimmte Beratungstätigkeiten grundsätzlich nachvollziehbar. Die vorgeschlagene Regelung muss jedoch auf verschiedenen Ebenen angepasst werden: Auch die Kontrolle präventiver Massnahmen durch Drittbehörden bzw. Organisationen, die nicht zu den zuständigen Behörden in Sachen Sanktionen und Embargos gehören, birgt Risiken widersprüchlicher Auslegungen.

Sachliche Begrenzung der «(Beratungs-)Tätigkeiten»

Die verwendeten unklaren Begriffe führen zu einer Vielzahl an Abgrenzungsfragen. Wie verhält sich Art. 2 Abs. 3^{bis} zu 3^{ter} E-GwG? Was versteht man genau unter Rechts- und buchhalterischer Beratung? Was sind Vorbereitungsgeschäfte im Zusammenhang mit der Verwaltung einer Gesellschaft?

Diese Unklarheiten führen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, welche so nicht hingenommen werden dürfen. Unseres Erachtens ist der einzig gangbare Weg eine erhebliche sachliche Begrenzung der Rechtseinheiten und Tätigkeiten, welche überhaupt unter das neue Gesetz fallen, wie sie im letzten Gesetzesentwurf² noch vorgesehen war. Diese Begrenzung sollte nicht in einer Verordnung, sondern direkt im Gesetz geregelt werden. Mit der neuen Regelung werden im Sinne eines pauschalen Generalverdachts sämtliche Gesellschaften (d. h. insbesondere auch KMU) den neuen, strengen und weitreichenden Regelungen unterworfen, was zu deutlichen administrativen Erschwernissen und zu einer erheblichen Verteuerung der Dienstleistungen führt. Zudem verkennen die neuen Regelungen die Abläufe in der Praxis. Beispielsweise kann die Identifikation (mit Identifikationsdokument) oft erst beim (ersten) persönlichen Kundenkontakt vorgenommen werden. Bis zu diesem Zeitpunkt sind per E-Mail oder Telefon üblicherweise jedoch schon einige Beratungsleistungen erfolgt. Gemäss dem Gesetzesentwurf wäre die Erbringung von Dienstleistungen vor Identifikation nicht mehr erlaubt, was aus unserer Sicht unpraktikabel ist.

² Botschaft vom 26. Juni 2019 zur Änderung des Geldwäschereigesetzes <https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2019-1932-de-pdf-a.pdf>.

Fokus auf risikorelevante Tätigkeiten

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs sollte die Unterstellung unter die Sorgfaltspflichten nur für Tätigkeiten vorgesehen werden, die ein erhöhtes Risiko darstellen, was bei reinen buchhalterischen Tätigkeiten oder Wirtschaftsprüfungs-Mandaten nicht der Fall ist. Reine buchhalterische Tätigkeiten haben keinen direkten Einfluss auf Geldzu- oder -abflüsse und sind keine Beratungstätigkeiten per se. Dasselbe gilt für Revisionsgesellschaften. Letztere sind manchmal gleichzeitig als GwG-Prüfer für die Aufsichtsorganisationen tätig. Eine Unterstellung unter eine SRO wäre in Anbetracht der Governance (Unabhängigkeit) unangebracht. Darüber hinaus sind buchhalterische und prüferische Tätigkeiten dauerhafte und umfassende Tätigkeiten, die nicht auf einer Transaktion beruhen, sondern ex post zahlreiche Transaktionen überprüfen, die in einem bestimmten Zeitraum stattgefunden haben. Dies würde eine Kontrolle nahezu verunmöglichen. **Diese zwei Tätigkeiten sollten daher vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.**

Vermeidung von Doppelspurigkeit

Bei Tätigkeiten, die bereits ausreichend kontrolliert/geprüft werden, wie die Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft oder Stiftung oder der Verkauf oder Kauf eines Grundstücks, sollten Doppelspurigkeiten vermieden werden: Bei diesen Sachverhalten klären bereits Notare, das Handelsregisteramt bzw. die Grundbuchämter oder die Stiftungsaufsichtsbehörde die notwendigen Elemente ab. Bei der Eröffnung eines Bankkontos in der Schweiz erfolgt zudem die Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten durch den Finanzintermediär. Eine zusätzliche dritte/vierte «Kontrolle» durch allfällige mitinvolvierte «Beraterinnen und Berater» würde den Prozess administrativ noch aufwendiger und noch teurer machen. **Bestimmte Sorgfaltspflichten (bei der Gründung von Unternehmen und beim Kauf und Verkauf von Immobilien) könnten den Notaren übertragen werden, weil sie ohnehin (mit oder ohne Beratung) im Abwicklungsprozess involviert sind.**

Die Gründe für die starke Ausweitung des Anwendungsbereichs in diesem Entwurf sind für uns unklar. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen schlagen wir vor, Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} E-GwG wie folgt umzuformulieren:

Art. 2 Abs. 1 Bst c, 3^{bis} und 3^{ter}

1 Dieses Gesetz gilt:

c. für Beraterinnen und Berater.

3^{bis} Als Beraterinnen und Berater gelten Personen, die berufsmässig Rechtsberatung oder andere Dienstleistungen anbieten für ihre Klientin oder ihren Klienten im Zusammenhang mit:

- a. der Führung oder Verwaltung einer Sitzgesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;
- b. der Organisation der Einlagen einer Sitzgesellschaft;
- c. dem Verkauf oder Kauf einer Sitzgesellschaft.

3^{ter} Als Beraterinnen und Berater gelten ferner Personen, die notarielle Dienstleistungen erbringen für ihre Klientin oder ihren Klienten im Zusammenhang mit:

- a. dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks;
- b. der Gründung oder Errichtung einer Sitzgesellschaft oder einer Stiftung.

2.3.3 Sorgfaltspflichten

Art. 8c E-GwG sieht vereinfachte oder erhöhte Sorgfaltspflichten vor: Die zu erfüllenden Sorgfaltspflichten richten sich nach den Risiken, die mit den vom Kunden oder der Kundin gewünschten Dienstleistungen verbunden sind. Es ist geplant, sie auf Verordnungsstufe zu regeln. Die Rechtsunsicherheit ist in dieser Hinsicht unbefriedigend: **Die Pflichten, aber auch die Erleichterung für die Beraterinnen und Berater oder zumindest die Kriterien und die Grundrichtung sollten bereits auf Gesetzesstufe oder in der Botschaft skizziert werden.** Sofern die Regelung auf Verordnungsstufe erfolgt, wäre eine Vernehmlassung unerlässlich. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Mehrheit der Beratungsleistungen, insbesondere wenn keine Verbindung zum Ausland besteht oder wenn die Kundinnen und Kunden bekannt sind, im Sinne der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unproblematisch ist. Für diese sollten die Sorgfaltspflichten eingeschränkt oder gar nicht vorgesehen werden.

2.3.4 Unterstellung unter eine SRO

Für kleine Strukturen zieht die Unterstellung unter eine SRO einen hohen Verwaltungsaufwand nach sich, der zusätzlich zu den jährlichen Arbeiten zur Vorbereitung der Revision anfällt. Dies, obwohl eine sehr begrenzte Gefahr der Geldwäscherei in diesem Bereich besteht. Mit der Unterstellung der Rechtsberaterinnen und Rechtsberater werden auch die SRO mit

massiv mehr Unterstellten rechnen müssen. Aufgrund der immensen Anzahl der neu notwendig werdenden Prüfungen müssten auch genügend Prüfgesellschaften vorhanden sein. Das derzeitige System der SRO und der von ihnen angewandte formale Ansatz sind nicht geeignet, wenn sie mit einer Massenunterstellung von kleinen Strukturen konfrontiert sind. **In Anlehnung an die im Ausland angewandte Praxis befürworten wir daher die Einführung eines Systems, das weitgehend auf Selbstkontrolle und einer Berichtspflicht beruht anstatt auf Kontrollen vor Ort.** Dieser neue Ansatz, der sich aus dem Gesetz oder zumindest aus den Verordnungen ergeben sollte, würde es erlauben, die administrativen Hürden in einem für alle betroffenen Parteien vernünftigen Rahmen zu halten. Die zuständigen SRO sollten zudem mit den Besonderheiten der Branche vertraut sein.

2.3.5 Anwaltsberatung

Das Gesetz sollte eine Wettbewerbsverzerrung in der Beratungsbranche verhindern. Mit dem vorgeschlagenen Entwurf sind Selbstständigerwerbende sowie Beraterinnen und Berater, die in einem Beratungs- oder Treuhandunternehmen angestellt sind, gegenüber dem BGFA unterstellten Anwältinnen und Anwälten benachteiligt, indem letztere sich z. B. nicht an eine SRO anschliessen müssen, sondern lediglich der Aufsicht der zuständigen – kantonalen – Behörde unterstellt sind.

Es ist jedoch nicht erkennbar, warum für ähnliche Tätigkeiten unterschiedliche Regeln gelten sollten. Es ist äusserst wichtig, den Grundsatz der Waffengleichheit zu beachten. Eine Beratung im Zusammenhang mit der Gründung einer Sitzgesellschaft erfasst denselben Sachverhalt, unabhängig davon, ob sie von einer/einem dem BGFA unterstellten oder einer/einem nicht unterstellten Anwältin/Anwalt erteilt wird. Daher sollten die gleichen Bestimmungen anwendbar sein.


Für die Kommentierung der einzelnen Bestimmungen wird auf **das beigelegte Raster** verwiesen.

Auch wenn wir aufgrund des internationalen Drucks die Revision grundsätzlich nachvollziehen können, sind wir der Ansicht, dass der Entwurf grundlegend überarbeitet werden sollte, um die bereits vorhandenen Kontrollen zu berücksichtigen, Doppelspurigkeit zu vermeiden und eine wirksame Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ohne unnötigen bürokratischen Aufwand für die betroffenen Unternehmen zu ermöglichen.

* * *

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Ausführungen zu dienen und stehen für die Beantwortung von Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse



Peter Ritter
Präsident



Denis Boivin
Mitglied des Vorstands ausschusses
Präsident Kommission KMU-Rechtsberatung

Anhang: erwähnt

Eidgenössisches
Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für
Internationale Finanzfragen SIF
3003 Bern

Per Email an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

28. November 2023

Kontakt: Britta Delmas Telefon: +41 (0)44 277 79 24 E-Mail: britta.delmas@publiceye.ch

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes für die Stärkung der Transparenz von juristischen Personen,¹ die wir gerne nutzen.

Public Eye begrüsst die Einführung eines Registers der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen sowie die Stärkung des Dispositivs zur Geldwäschereibekämpfung im Grundsatz sehr. Der Vorentwurf des Bundesgesetzes weist indes verschiedene Lücken auf, vier davon schwerwiegend. Diese Lücken beeinträchtigen das erklärte Ziel der Bekämpfung der Finanzkriminalität.

Grundsätzliche Anmerkungen

Wir begrüssen eine Adressierung der von der Financial Action Task Force (FATF) identifizierten Schwächen des derzeitigen Geldwäscherei-Abwehrdispositivs. Insbesondere begrüssen wir die Einführung eines Registers der wirtschaftlich Berechtigten juristischer Personen. Auch die Einführung von Sorgfaltspflichten in Bezug auf Trusts ist positiv. Ausserdem unterstellt das Gesetz

¹ Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG); Vernehmlassungsentwurf vom 30. August 2023, publiziert auf https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2022/81/cons_1. Die folgenden Kommentare beziehen sich, sofern nicht anders bezeichnet, auf die deutschsprachige Version.

Anwält*innen und andere Berater*innen dem Geldwäschereigesetz (GwG), solange sie nicht Kernaufgaben der anwaltlichen Rechtspflege ausführen. Auch dies ist ein wichtiger Schritt.

Allerdings verfehlt das Gesetz den von der Schweiz selbst postulierten Anspruch auf «eine der weltweit griffigsten Gesetzgebungen» im Bereich der Geldwäschereibekämpfung².

Zugang zum Eidgenössischen Register für wirtschaftlich berechtigte Personen

Die im März 2022 überarbeitete Empfehlung 24 der FATF fordert, angemessene, präzise und aktuelle Informationen für die Behörden zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bereitzustellen. Darüber hinaus sollen die Länder erwägen, der Öffentlichkeit die Einsicht in die Registerdaten zu ermöglichen³. Der Gesetzesentwurf zum TJPG sieht indes keinen öffentlichen Zugang zu den Informationen des Registers vor. Dies wird gemäss Erläuterndem Bericht⁴ mit dem drohenden unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre bei begrenztem öffentlichem Interesse gerechtfertigt.

Jedoch haben zumindest Medien und Nichtregierungsorganisationen, deren Arbeit für die Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und ihren Vortaten international breit anerkannt ist, ein grosses Interesse an Zugang zu diesen Registern. Neben der allgemeinen Sensibilisierung und der Vermittlung von Fachinformationen leisten Medien und NGOs einen bedeutenden Beitrag zur Aufdeckung von Korruptions- und Geldwäschereifällen, die anschliessend von den Behörden weiterverfolgt werden können. Das öffentliche Interesse an solchen Fällen ist sehr hoch und hat nochmals zugenommen, seit der Bundesrat im Februar 2022 Sanktionen gegen Russland erlassen hat.

Dieses «berechtigte Interesse» wird nicht nur von der FATF anerkannt⁵, sondern gilt auch in der Europäischen Union als legitimer Grund für den Zugang zu Informationen über wirtschaftlich Berechtigte von juristischen Personen. Der Europäische Gerichtshof hat am 22. November 2022 geurteilt, dass ein allgemeiner öffentlicher Zugang ein zu grosser Eingriff in die Grundrechte und daher unzulässig sei⁶. Jedoch sollen Personen und Organisationen mit berechtigtem Interesse, inklusive Medienschaffende und bestimmte NGOs, weiterhin Zugang zu den Registern der EU-Mitgliedsstaaten haben dürfen. In einer präzisierenden Urteilerläuterung am 6. Dezember 2022 hat der EUGH dies nochmals klargestellt.⁷ In der Folge hat der Rat der Europäischen Union vorgeschlagen, den Zugang mit berechtigtem Interesse in der EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Geldwäscherei (AMLD6), die aktuell erarbeitet wird, zu erlauben.⁸ Sollte die Schweiz diesen Zugang nicht gewähren, fiele sie sehr wahrscheinlich bereits bei Verabschiedung des TJPG hinter den Standard der EU zurück.

² Website EDA «Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung», <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/finanzplatz-und-wirtschaft/kampf-korruption-geldwaescherei-terrorismus.html>.

³ International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The FATF Recommendations («FATF Recommendations»), Interpretative Note zu Empfehlung 24: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html>.

⁴ Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen - Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 30. August 2023 («Erläuternder Bericht»); S. 18. https://www.fedlex.admin.ch/eli/dl/proj/2022/81/cons_1/doc_4/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2022-81-cons_1-doc_4-de-pdf-a.pdf, S. 18.

⁵ FATF Guidance on Beneficial Ownership of Legal Persons: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html>, Paragraph 19.

⁶ Urteil des Gerichtshofs der EU, 22. November 2022: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268059&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2823982>.

⁷ Präzisierende Urteilerläuterung des Gerichtshofs der EU, 6. Dezember 2022: https://www.linkedin.com/posts/european-court-of-justice_review-of-the-judgment-in-joined-cases-c-activity-7005505340528033792-1Pnt/.

⁸ Pressemitteilung des Rates der Europäischen Union, 7.12.2022: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/12/07/anti-money-laundering-council-agrees-its-position-on-a-strengthened-rulebook/>.

Der Erläuternde Bericht weist zwar darauf hin, dass ein Zugriff im Einzelfall aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses gemäss Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) möglich sei.⁹ Der Zugriff nach dem BGÖ ist jedoch im Interesse Dritter stark eingeschränkt. Das Verfahren ist im Verhältnis zu einem direkten Zugriff langwierig. Zudem ist offen, wie die Behörden und Gerichte Anträge nach dem BGÖ beantworten werden, wenn ein neues Gesetz den Vertretern des öffentlichen Interesses den regelmässigen Zugriff gerade verweigert. Der Verweis auf das BGÖ überzeugt daher nicht.

Aus diesen Gründen sollte mindestens bei berechtigtem Interesse im obengenannten Sinn der Zugang zum Register möglich sein.

Zu weitgehende Ausnahmen für Anwalt*innen und Notar*innen

Das Gesetz anerkennt, dass risikobehaftete Tätigkeiten von Anwalt*innen, Notar*innen und anderen Berater*innen dem GwG unterstellt werden sollten. Dies ist richtig und wichtig. Hierbei nimmt es diejenigen spezifisch anwaltlichen Tätigkeiten aus, die dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB unterstehen, also die Rechtsvertretung und Rechtsberatung. Auch dies ist richtig und wichtig. Der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt*innen und Mandant*innen ist eine wichtige Voraussetzung, um eine unabhängige und dem Recht verpflichtete anwaltliche Beratung und Vertretung zu gewährleisten.

Wenn Anwalt*innen aber ausserhalb dieses schützenswerten Bereichs akzessorische Tätigkeiten ausüben, die auch Nicht-Anwalt*innen durchführen können, müssen die generellen Regeln gelten. Dies erkennt das geltende Recht an. Anwalt*innen, die als Finanzintermediär*innen tätig sind, unterliegen den entsprechenden Regelungen, insbesondere Art 305bis ff. StGB und dem GwG mit der Meldepflicht nach Artikel 9 GwG.

Der vorliegende Entwurf schränkt die Pflichten der Anwalt*innen allerdings weit über den akzeptierten Schutzbereich des Artikel 321 StGB hinaus ein und ist somit zu eng.

Zu enger Anwendungsbereich / Ausnahmen

Das Transparenzregister soll Informationen zu wirtschaftlich Berechtigten zugänglich machen und so das Risiko von Geldwäscherei und anderen Straftaten verringern bzw. ihre Aufdeckung und Verfolgung erleichtern.

Besonders relevant sind hierbei nicht operativ tätige Gesellschaften, Treuhand- und Strohmannsituationen, bei denen der wirtschaftlich Berechtigte keine wahrnehmbare Kontrolle ausübt. Das TJPG verwendet demgegenüber die Kriterien für operative Gesellschaften und stellt auf die faktische Ausübung der Kontrolle ab. Dies ist nicht sachgerecht.

Darüber hinaus sollen anwaltliche und ähnliche Treuhänder*innen die Personen, für die sie handeln, nicht offenlegen. Und wenn die Rechtseinheit sich nicht imstande sieht, die wirtschaftlich Berechtigten zu ermitteln, nimmt der Entwurf dies so hin.

Ausserdem soll das Register gerade die häufig zur Verschleierung eingesetzten Trusts gar nicht erfassen. Damit können die Behörden auch weiterhin nicht innert nützlicher Frist auf die Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten zugreifen, solange sie die oder den verantwortliche*n

⁹ Erläuternder Bericht, S. 18.

Trustee nicht kennen. Dies widerspricht der FATF Empfehlung 25. So provoziert der Entwurf eine Flucht in den Trust und zieht dem Transparenzregister noch vor seiner Einführung die Zähne.

Keine Strafandrohung für Verletzung der Sorgfaltspflichten

Das Gesetz sieht bei einer Verletzung von Meldepflichten Strafen von bis zu CHF 500'000 vor. Dies begrüssen wir. Allerdings sind die im Vorfeld der Meldung liegenden Pflichten zur Sammlung, Verifizierung und Aufbewahrung von Informationen (zusammenfassend: «Sorgfaltspflichten») nicht strafbewehrt. Diese Lücke wiegt umso schwerer, als es derzeit zum Teil nur Sorgfalts- und keine Meldepflichten gibt (Trusts).

Wir befürworten eine Einführung von Strafandrohungen auch bei einer Verletzung der Sorgfaltspflichten, um die Durchsetzung der neuen Regelungen zu unterstützen.

Detaillierte Anmerkungen zu den Artikeln des Gesetzes

Die folgenden Anmerkungen sind zur besseren Übersicht in der Reihenfolge der Vernehmlassungsvorlage sortiert, nicht nach ihrer Bedeutung. Wo es sich anbietet, haben wir die beantragten Änderungen des Gesetzesentwurfs ausformuliert. Änderungsvorschläge sind in roter Schrift (neue Formulierungen) bzw. in durchgestrichener Schrift (Streichungen) hervorgehoben.

Die Änderungen würden zum Teil weitere Änderungen nach sich ziehen. Um die Lesbarkeit des Dokuments zu erhalten, weisen wir nur auf die wesentlichen Folgeänderungen hin und kommentieren zudem nicht jede Regelung des Gesetzesentwurfs.

Teil 1: Vernehmlassungsentwurf Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (VE-TJPG)

Artikel 1 VE-TJPG – Gegenstand und Zweck

1 Dieses Gesetz legt die Transparenzanforderungen an die folgenden Rechtseinheiten (Rechtseinheiten) fest:

- a. juristische Personen des schweizerischen Privatrechts;*
- b. bestimmte Rechtseinheiten des ausländischen Rechts.*

2 Es regelt insbesondere:

- a. die Pflichten zur Identifikation, Überprüfung und Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen der Rechtseinheiten;*
- b. die Pflichten zur Identifikation, Überprüfung und Meldung für treuhänderisch tätige Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter;*

c. das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen (Register), einschliesslich der Regeln für dessen Inhalt und Zugang.

3 Es regelt auch die Pflichten zur Identifikation und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts.

4 Es soll sicherstellen, dass die zuständigen Behörden Zugang zu angemessenen, genauen und aktuellen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen der ihm unterstellten Rechtseinheiten haben. Auf diese Weise trägt es insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität bei.

Kommentar zu Artikel 1 Absatz 3 VE-TJPG

Wir begrüssen, dass das Gesetz auch in Bezug auf Trusts Sorgfaltspflichten einführt. Schon 2010 wies die FATF auf das Risiko hin, dass Trusts und Trustees zur Geldwäscherei verwendet würden.¹⁰ Insbesondere wurde im vergangenen Jahr versucht, Trusts zur Umgehung der Russland-Sanktionen umzustrukturieren.¹¹

Unter dem Entwurf sollen in der Schweiz tätige Trustees die wirtschaftlich berechtigten Personen identifizieren und überprüfen müssen. Hingegen sind diese nicht an das Transparenzregister zu melden.

Diese Regelung bleibt hinter der Soll-Empfehlung 25 der FATF zurück. Diese fordert, dass «countries should ensure that there is adequate, accurate and up-to-date information on express trusts and other similar legal arrangements including information on the settlor(s), trustee(s) and beneficiary(ies), that can be obtained or accessed efficiently and in a timely manner by competent authorities.»¹²

Die FATF sieht hierbei die Meldung an ein zentrales Register als eine Möglichkeit, um den geforderten Zugriff auf die Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten zu ermöglichen.¹³

Die vorgeschlagene Regelung erlaubt keinen solchen raschen Zugriff, da die Behörden ohne eine zentrale Erfassung der Trusts keine effiziente Möglichkeit haben, die oder den Trustee zu identifizieren und um die Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten zu ersuchen. Damit würde die Einführung der Sorgfaltspflichten letztlich wirkungslos bleiben; in Bezug auf die für die Geldwäscherei besonders relevanten Trusts würde keine Verbesserung erreicht.

Zwar haben Trusts keine eigene Rechtspersönlichkeit und sind daher keine Rechtseinheiten im Sinne des Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b TJPG. Ihre Behandlung muss sich jedoch an ihren wesentlichen Eigenschaften und am Ziel des Gesetzes orientieren, nicht an der juristischen Einordnung durch ausländisches Recht. Auch bei ihnen liegt ein abgesondertes Vermögen vor, das von

¹⁰ FATF report «Money Laundering using Trust and Service Company Providers», Oktober 2010: . <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj11fHD8uOCAXVaomoF-HRSXBCgQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.fatf-gafi.org%2Fen%2Fpublications%2FMethodsandTrends%2FMoneyLaunderingUsingTrustandCompanyServiceProviders.html&usg=AOvVaw1fIDX5UJzg58XB8-K-yH2&opi=89978449>.

¹¹ Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) - Jahresbericht 2022 («Jahresbericht MROS 2022»): https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiRxMne8uOCAXYmWoFHVxrCUoQFnoE-CAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.sem.admin.ch%2Fdam%2Ffedpol%2Fde%2Fdata%2Fkriminalitaet%2Fgeldwaescherei%2Fjibe%2Fib-mros-2022.pdf.download.pdf%2Fib-mros-2022-d.pdf&usg=AOvVaw0_kWWnuvP9gj-JdOxxr9LQ&opi=89978449, S. 41f.

¹² FATF Recommendations, S. 22, Rz. 25.

¹³ FATF Guidance «Transparency and Beneficial Ownership»: , Rz. 66. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf.coredownload.pdf>, Rz. 66.

Funktionsinhaber*innen verwaltet wird, wobei (mindestens) eine wirtschaftlich berechnigte Person letztlich die Kontrolle innehat. Sie haben daher die Struktur, die eine Eintragung in ein Register bedingt. Um die beabsichtigte Wirkung zu erzielen, müssen also auch Trustees zu einer Meldung der wirtschaftlich Berechnigten an das Transparenzregister verpflichtet werden. Dies kann gegebenenfalls noch zu weiteren Änderungen im Gesetz führen.

Kommentar zu Artikel 1 Absatz 4 VE-TJPG

Anders als Artikel 1 GwG (neu) erwähnt Artikel 1 VE-TJPG die Einhaltung des Embargogesetzes nicht als Gesetzesziel. Wir schlagen im Interesse der Klarheit vor, den Gesetzeszweck im Rahmen des vorliegenden Gesetzesvorhabens durchgängig um die «Durchsetzung von internationalen Sanktionen» oder die «Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz» zu erweitern.

Ausserdem ist bereits im Zweckartikel festzuhalten, dass der Zugriff nicht nur den zuständigen Behörden, sondern auch anderen Inhabern eines berechtigten Interesses zu gewähren ist, und dass er rasch und effizient möglich sein muss, um den übergeordneten Gesetzeszweck zu erreichen.

Vorschlag Artikel 1 Absatz 3 und 4 VE-TJPG

3 Es regelt auch die Pflichten zur Identifikation, ~~und~~ Überprüfung und Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts.

4 Es soll sicherstellen, dass die zuständigen Behörden sowie Personen und Organisationen mit berechtigtem Interesse raschen und effizienten Zugang zu angemessenen, genauen und aktuellen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen der ihm unterstellten Rechtseinheiten und Trusts haben. Auf diese Weise trägt es insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität sowie der Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz bei.

Artikel 2 VE-TJPG – Anwendungsbereich

1 Diesem Gesetz sind die folgenden juristischen Personen des schweizerischen Privatrechts unterstellt:

- a. Aktiengesellschaften;*
- b. Kommanditaktiengesellschaften;*
- c. Gesellschaften mit beschränkter Haftung;*
- d. Genossenschaften;*
- e. Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV), Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF) und Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen;*
- f. Vereine, die zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet sind;*
- g. Stiftungen.*

2 Diesem Gesetz sind die folgenden Rechtseinheiten nach ausländischem Recht unterstellt:

- a. jene, die eine Zweigniederlassung in der Schweiz haben, die im Handelsregister eingetragen ist;*

b. jene, deren tatsächliche Verwaltung sich in der Schweiz befindet;

c. jene, die Eigentümerinnen eines Grundstücks in der Schweiz sind oder die sich verpflichtet haben, ein Grundstück in der Schweiz zu erwerben.

3 Trustees, die ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz haben oder Trusts in der Schweiz verwalten, unterstehen Artikel 5 Absatz 4 und Artikel 16, mit Ausnahme der Trustees, die dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG) unterstellt sind.

Kommentar zu Artikel 2 Absatz 2 und 3 VE-TJPG

Wir begrüßen angesichts des erhöhten Geldwäschereirisikos von Trusts, dass Trustees dem VE-TJPG unterstellt werden sollen.

Allerdings sollen die Trustees gemäss dem vorliegenden Entwurf lediglich den Artikeln 5 Absatz 4 sowie 16 unterstehen. Damit würde insbesondere die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich Berechtigten an das Register für sie nicht gelten. Dies würde einen hohen Anreiz darstellen, für kriminelle Machenschaften auf solche nicht professionell gemanagten Trusts auszuweichen. Dies würde dem Gesetzeszweck widersprechen. Daher sollten Trustees grundsätzlich vollumfänglich dem TJPG unterstellt werden.

Zudem sollten auch Trusts, ebenso wie ausländische Rechtseinheiten, dem TJPG unterliegen, wenn sie in der Schweiz Grundeigentum halten. Hier ist kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung ersichtlich.

Schliesslich müssen auch die Trustees, die dem Geldwäschereigesetz unterstehen, gewissen Regelungen des vorliegenden Gesetzes unterstehen und insbesondere Meldung an das Register erstatten. Dies ist ihrer Position geschuldet, die zum Teil derjenigen eines Gesellschaftsorgans ähnelt, zum Teil derjenigen eines Finanzintermediärs¹⁴. Deshalb müssen auch ihre Pflichten Elemente beider Rollen abdecken. Die im Entwurf enthaltene Ausnahmeregelung für sie ist daher nicht anzuerkennen.

Vorschlag zu Artikel 2 Absatz 3 VE-TJPG

3 Trustees, die ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz haben, ~~oder~~ Trusts in der Schweiz verwalten, oder die für einen Trust Eigentümerinnen oder Eigentümer eines Grundstücks in der Schweiz sind oder die sich verpflichtet haben, für einen Trust ein Grundstück in der Schweiz zu erwerben, unterstehen Artikel 5 Absatz 4 und Artikel 16 ebenfalls diesem Gesetz, mit Ausnahme der Trustees, die dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG) unterstellt sind.

Artikel 4 VE-TJPG – Wirtschaftlich berechtigte Personen

1 Als wirtschaftlich berechtigte Personen gelten alle natürlichen Personen, welche die Rechtseinheit letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

¹⁴ Gewerbsmässige Trustees benötigen die Bewilligung der FINMA und müssen sich der Aufsicht einer Aufsichtsorganisation unterstellen. Bis anhin sind 65 Trustees von der FINMA bewilligt. Als Finanzintermediäre tätige Trustees sind dem GwG unterstellt.

a. Sie sind direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit einem Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmanteils an der Rechtseinheit beteiligt.

b. Sie üben die Kontrolle auf andere Weise aus.

2 Der Bundesrat legt fest, was als «auf andere Weise» gilt.

3 Wenn keine Person die Kriterien von Absatz 1 erfüllt, gilt das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person der Rechtseinheit.

Kommentar zu Artikel 4 VE-TJPG

Die vorgeschlagene Regelung entspricht Artikel 20 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken («VSB20») für die Ermittlung der wirtschaftlich Berechtigten **operativer Gesellschaften** durch Finanzintermediäre. Neben der faktisch ausgeübten Kontrolle stellt die Regelung auf die (auch indirekten) Beteiligungsverhältnisse ab.

Diese Regelung ist unangemessen für Strohmannsituationen und nicht operative Gesellschaften (Sitzgesellschaften), die letztlich nur ein Vermögen ummanteln. So haben kürzlich die Erkenntnisse aus den «Cyprus Confidential»-Unterlagen wieder einmal gezeigt, wie Oligarchen Gesellschaftsanteile auf «unverdächtige» Dritte übertragen und dann selbst nicht mehr in Erscheinung treten.¹⁵ Unter der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung würden diejenigen, denen das Vermögen, der Erfolg und / oder das Verhalten der Gesellschaft letztendlich zuzurechnen sind, nicht als wirtschaftlich Berechtigte erfasst, obwohl gerade diese Konstellationen ein besonders hohes Geldwäschereirisiko aufweisen. Dies ist nicht angemessen.

Es steht auch in Widerspruch zu Artikel 697j Absatz 1 OR (alt). Danach ist die wirtschaftlich berechtigte Person die «natürliche Person [...], für die er letztendlich handelt», wobei «er» in diesem Zusammenhang eine Person ist, die der obligationenrechtlichen Meldepflicht beim Erwerb eines Aktienpakets unterliegt.

Schliesslich verwendet auch Recommendation 24 der FATF eine weitere Definition des wirtschaftlich Berechtigten als die Neuregelung vorschlägt:¹⁶

«In the context of legal persons, beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those natural persons who exercise ultimate effective control over a legal person. Only a natural person can be an ultimate beneficial owner, and more than one natural person can be the ultimate beneficial owner of a given legal person.»¹⁷

Alle bisherigen Regelungen stellen also bei der Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten auf die Person ab, die letztlich das grösste Eigeninteresse an der Rechtseinheit und/oder deren Vermögen hat. Das eher formale Kriterium der Anteilsinhaberschaft kann hierbei eine Hilfe sein, ist aber für sich nicht entscheidend. Und auch die Ausübung der Kontrolle innerhalb der Gesellschaft ist allein

¹⁵ Informationen zum «Cyprus Confidential» Leak: <https://www.icij.org/investigations/cyprus-confidential/about-cyprus-confidential-investigation/>.

¹⁶ FATF Recommendations, S. 22. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung entspricht hingegen der Interpretative Note to Recommendation 10 der FATF.

¹⁷ FATF Recommendations, S. 120.

kein sachgerechtes Kriterium, wenn es sich um eine Briefkastenfirma handelt, bei der abgesehen vom Halten eines Vermögens keine Aktivitäten stattfinden.

Bei **nicht operativen Gesellschaften** ist auf die in Artikel 27ff VSB20 beschriebenen Kriterien für die Bestimmung der wirtschaftlich Berechtigten abzustellen. Diese Regelungen wenden die Finanzintermediäre seit Jahren an, sie sind bewährt und praktikabel. Ein abweichender Standard im TJPG würde gerade bei den besonders relevanten Briefkastenfirmen häufig zu Unterschieden zwischen den Informationen im Transparenzregister und den bei den Finanzintermediären verfügbaren Informationen führen. Letztere müssten die Unterschiede gemäss Artikel 29 VE-TJPG melden. Eine solche künstliche Erzeugung von Unterschiedsmeldungen könnte die Erreichung des Gesetzeszwecks gefährden.

Das Gesetz muss also auch bei nicht operativen Gesellschaften sachgerechte Kriterien für die Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten enthalten. Dies muss entweder der Gesetzestext selbst oder die hierauf gestützte Verordnung sicherstellen. Dies ist auch in anderen Regelungen anzupassen, in denen der vorliegende Entwurf ausschliesslich auf die ausgeübte Kontrolle abstellt, um die wirtschaftliche Berechtigung zu ermitteln.

Vorschlag zu Artikel 4 VE-TJPG

1 Als wirtschaftlich berechtigte Personen gelten alle natürlichen Personen, denen das Vermögen, der Erfolg und / oder das Verhalten der Rechtseinheit letztendlich zuzurechnen sind.

2 Bei operativen Gesellschaften gelten insbesondere diejenigen natürlichen Personen als wirtschaftlich berechtigte Personen, welche die Rechtseinheit letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

a. Sie sind direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit einem Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmanteils an der Rechtseinheit beteiligt.

b. Sie üben die Kontrolle auf andere Weise aus oder sind auf andere Weise wirtschaftlich berechtigte Personen.

3 Der Bundesrat legt fest, was als «auf andere Weise» gilt.

4 Wenn keine Person die Kriterien von Absatz 2 erfüllt, gilt das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person der Rechtseinheit.

Artikel 5 VE-TJPG – Besondere Vorschriften für bestimmte Kategorien von juristischen Personen und für Trusts

1 Bei einer SICAV gilt als wirtschaftlich berechtigte Person jede natürliche Person, die als Unternehmeraktionärin oder Unternehmeraktionär direkt oder indirekt einen Anteil von mindestens 25 Prozent am Teilvermögen der Unternehmeraktionärinnen und Unternehmeraktionäre hält oder die SICAV auf andere Weise kontrolliert, oder falls keine Person diese Kriterien erfüllt, das oberste Mitglied des Leitungsorgans der SICAV.

2 Bei einem Verein gilt als wirtschaftlich berechtigte Person das oberste Mitglied des Leitungsorgans sowie gegebenenfalls die natürlichen Personen, die die Entscheidungen des Vereins auf andere Weise kontrollieren.

3 Bei einer Stiftung gilt als wirtschaftlich berechtigte Person das oberste Mitglied des Leitungsorgans sowie gegebenenfalls die folgenden natürlichen Personen oder, im Falle juristischer Personen, die folgenden natürlichen Personen, die letztendlich die Stiftung kontrollieren:

a. die Stifterin oder der Stifter, wenn sie oder er tatsächlich oder rechtlich einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung, insbesondere auf die Ausschüttungen, ausübt;

b. die Begünstigte oder der Begünstigte, wenn sie oder er in der Stiftungsurkunde namentlich oder in einer bestimmbar Weise bezeichnet wird und Anspruch auf Ausschüttungen der Stiftung hat;

c. jede andere Person, die die Entscheidungen der Stiftung auf andere Weise kontrolliert, insbesondere jede Drittperson, die über eine Absetzungs- oder Ernennungsbefugnis einer Mehrheit der Vertreter der Stiftung verfügt, oder das Recht hat, die Zuteilung der Ausschüttungen oder die Bezeichnung der Begünstigten zu ändern.

4 Bei einem Trust gelten als wirtschaftlich berechtigte Personen die folgenden natürlichen Personen oder, wenn es sich um eine juristische Person handelt, die natürlichen Personen, die letztendlich diese juristische Person kontrollieren:

a. die Begründerin oder der Begründer;

b. die oder der Trustee;

c. die Protektorin oder der Protektor, falls vorhanden;

d. die oder der Begünstigte;

e. jede andere natürliche Person, die letztendlich die Kontrolle über den Trust ausübt.

5 Der Bundesrat legt fest, was als «auf andere Weise» gilt.

Kommentar zu Artikel 5 Absatz 4 VE-TJPG

Artikel 64 GwV-FINMA enthält bereits eine Definition der wirtschaftlich Berechtigten von Trusts. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb jetzt hier eine modifizierte Definition eingeführt werden soll. Die bestehende Definition sollte übernommen und nur insoweit angepasst werden (dann auch in der GwV-FINMA), als die bestehende Definition sich als unzureichend erwiesen hat.

Vorschlag zu Artikel 5 Absatz 4 VE-TJPG

4 Bei einem Trust gelten als wirtschaftlich berechtigte Personen die folgenden natürlichen Personen oder, wenn es sich um eine juristische Person handelt, die natürlichen Personen, die letztendlich diese juristische Person kontrollieren:

a. die effektive Gründerin oder der effektive Gründer;

b. die oder der Trustee;

c. allfällige Kuratorinnen und Kuratoren, Protektorinnen und Protektoren oder sonstige eingesetzte Personen;

d. die namentlich bestimmten Begünstigten;

e. falls noch keine Begünstigten namentlich bestimmt sein sollten: den nach Kategorien gegliederten Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen;

f. die Personen, die dem Trust oder den Trustees Instruktionen erteilen können;

g. bei widerrufbaren Konstruktionen: die widerrufsberechtigten Personen.

Artikel 6 VE-TJPG – Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen

1 Die Rechtseinheit muss ihre wirtschaftlich berechtigten Personen feststellen. Zu diesem Zweck beschafft sie die folgenden Informationen:

a. Name und Vorname;

b. Geburtsdatum;

c. Staatsangehörigkeit;

d. Adresse und Wohnsitzstaat;

e. erforderliche Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle.

2 Sie muss die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Personen durch angemessene Massnahmen überprüfen und die Informationen nach Absatz 1 auf dem neuesten Stand halten. Sie muss von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die entsprechenden Belege verlangen.

Kommentar zu Artikel 6 VE-TJPG

Die Regelung adressiert sowohl die Identifikation (Absatz 1 Buchstabe a-d) als auch die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung (Buchstabe e) der Rechtseinheit. Später fordert das Gesetz teils die Erfassung des Namens einer Person (Artikel 9, 13, 14), teils der in Artikel 6 Absatz 1 aufgelisteten Informationen (Artikel 10 Absatz 1), teils die Meldung der Identität der Person (Artikel 18 Absatz 1). Diese unterschiedliche Behandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Der Name allein genügt aufgrund von Namensgleichheiten oft nicht, um eine Person klar zu bestimmen. Dementsprechend bemängelt auch die FATF in ihrem Länderbericht Situationen, in denen die vollständige Adresse der jeweiligen Person nicht bekannt ist, als ungenügend für die Identifikation.¹⁸ Daher schlagen wir eine klarstellende Regelung vor, nach der grundsätzlich die in Artikel 6 Absatz 1 a – d genannten Informationen zu melden sind. Eine solche Klarstellung kann entweder in Artikel 6 ergänzt oder jeweils in die einzelnen Regelungen integriert werden.

Darüber hinaus ist Buchstabe e so zu ergänzen, dass alle Ausdrucksformen der wirtschaftlichen Berechtigung erfasst werden.

¹⁸ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland – Mutual Evaluation Report December 2016 («FATF Mutual Evaluation Report 2016»); S. 177, Criterion 10.10. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf>, S. 177, Criterion 10.10.

Vorschlag zu Artikel 6 VE-TJPG – Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen

1 Die Rechtseinheit muss ihre wirtschaftlich berechtigten Personen feststellen. Zu diesem Zweck beschafft sie die folgenden Informationen:

a. Name und Vorname;

b. Geburtsdatum;

c. Staatsangehörigkeit;

d. Adresse und Wohnsitzstaat;

e. erforderliche Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle oder zur sonstigen Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung gemäss Artikel 4

2 Sie muss die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Personen durch angemessene Massnahmen überprüfen und die Informationen nach Absatz 1 auf dem neuesten Stand halten. Sie muss von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die entsprechenden Belege verlangen.

3 Sofern das vorliegende Gesetz die Lieferung von Namensinformationen fordert, umfasst dies stets die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a bis d aufgeführten Informationen.

Artikel 7 VE-TJPG – Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht

1 Die Rechtseinheit muss die Informationen nach Artikel 6 Absatz 1 dokumentieren; sie hält diese so bereit, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

2 Gelingt es ihr nicht, die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen oder ihre Identität auf zufriedenstellende Weise zu überprüfen, so dokumentiert sie diese Tatsache und die unternommenen Schritte.

3 Sie muss die beschafften Informationen sowie die dazu erhaltenen Belege während zehn Jahren aufbewahren, nachdem die betroffene Person ihre Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person verloren hat.

4 Bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung muss die Vertretung, die die Bedingungen von Art. 718 Abs. 4 OR bzw. Art. 814 Abs. 3 OR erfüllt, Zugang zu den aufgezeichneten Informationen haben.

Kommentar zu Artikel 7 Absatz 2 VE-TJPG

Der Erläuternde Bericht beschreibt nur wenige denkbare Fälle, in denen die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person vorübergehend nicht möglich ist, z.B. eine ungeklärte Erbfolge. Hingegen darf ein*e unwillige*r wirtschaftlich Berechtigte*r keine Ausnahme von der Erfassung und Meldung rechtfertigen, zumal es bei der Bestimmung der wirtschaftlich Berechtigten durch Finanzintermediäre keine solche Ausnahme gibt und die wirtschaftlich Berechtigten auch selbst meldepflichtig sind.

Die in Absatz 2 geregelte Situation muss daher eine absolute Ausnahme sein, und die Rechtseinheit muss verpflichtet sein, die Abklärungsversuche regelmässig zu wiederholen. Sonst besteht die Gefahr, dass die Rechtseinheiten die Aufgabe von vornherein nur halbherzig angehen und sich mit einer negativen Antwort auf eine pro forma Anfrage zufriedengeben. Dies kann die Erreichung des Gesetzeszwecks gefährden.

Vorschlag zu Artikel 7 VE-TJPG Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht

2 Gelingt es ihr nicht, die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen oder ihre Identität auf zufriedenstellende Weise zu überprüfen, so dokumentiert sie diese Tatsache und die unternommenen Schritte. Solange sie die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht festgestellt hat oder ihre Identität nicht auf zufriedenstellende Weise überprüft hat, muss sie ihre Abklärungen jährlich wiederholen.

3. Abschnitt – Pflichten der wirtschaftlich berechtigten Personen und anderer betroffener Dritter

Artikel 11 VE-TJPG

1 Erwirbt eine Person die Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Person, so muss sie dies den Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, die die entsprechenden Anteile halten, oder, falls die Kontrolle auf andere Weise oder über mehrere Gesellschaften oder Personen (Kontrollkette) ausgeübt wird, direkt der Rechtseinheit melden. Sie muss ihnen oder ihr die Informationen nach Artikel 10 Absatz 1 zur Verfügung stellen.

2 Sie muss ihr auch jegliche Änderung ihrer in Artikel 10 Absatz 1 bezeichneten Informationen innerhalb eines Monats mitteilen.

3 Die wirtschaftlich berechtigten Personen und in die Kontrollkette eingebundene Drittpersonen müssen bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und der Eigenschaft als wirtschaftlich berechtigte Personen mitwirken, indem sie der Rechtseinheit, den Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern die erforderlichen Informationen und Belege zur Verfügung stellen.

Kommentar zu Artikel 11 VE-TJPG

Entgegen ihrer Überschrift umfasst die vorgeschlagene Regelung in Artikel 11 nicht sämtliche wirtschaftlich Berechtigten, sondern fokussiert auf komplexere Situationen in Gesellschaften. Es fehlt eine Regelung für die wirtschaftlich Berechtigten von Vereinen und Stiftungen (Artikel 8) sowie Trusts (Artikel 18). Auch sie müssen die Rechtseinheit bzw. die/den Trustee informieren, damit sie/er die erforderlichen Informationen hat. Dies ist entsprechend zu ergänzen.

Vorschlag neuer Artikel 11 Absatz 4 VE-TJPG

4 Wirtschaftlich Berechtigte an Stiftungen, Vereinen und Trusts stellen der Rechtseinheit bzw. der oder dem Trustee die Informationen nach Artikel 6 Absatz 1 zur Verfügung. Die Regelungen des Artikels 10 Absätze 3, 4 und 5 gelten entsprechend.

Artikel 13 VE-TJPG – Meldung von Treuhandverhältnissen an die juristische Person

1 Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die treuhänderisch tätig sind, müssen der juristischen Person den Namen oder die Firma melden, in deren Auftrag sie handeln.

2 Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die als Finanzintermediäre im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, als Beraterinnen oder Berater im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG oder als Anwältinnen oder Anwälte, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausüben, tätig sind, sind von der Pflicht nach Absatz 1 befreit.

Kommentar zu Artikel 13 Absatz 1 VE-TJPG

Das TJPG beschränkt die Meldung von Treuhandverhältnissen auf Situationen, in denen direkt zwischen den Treuhändern und den wirtschaftlich Berechtigten ein Auftrag besteht. Dies schliesst Fälle einer mehrstufigen Treuhandschaft aus. Die Treuhänder*innen würden dann ihre direkten Auftraggeber*innen melden oder niemanden, während die tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten weiterhin unerkannt blieben. Der Sinn und Zweck des Gesetzes würde verfehlt.

Der Rechtsbegriff des «Auftrags» ist generell unpassend. Je nach Kontext ist er zu ersetzen mit «wirtschaftlich Berechtigter» oder mit einem rechtlich nicht klar geregelten Begriff, z.B. «für die sie letztlich handeln».

Darüber hinaus widerspricht das Abstellen auf die Firma dem Grundkonzept der wirtschaftlichen Berechtigung. Wirtschaftlich berechtigte Person muss eine natürliche Person sein. Ein Firmenname kann nur genügen, wenn es sich um eine juristische Person in Streubesitz handelt.

Kommentar zu Artikel 13 Absatz 2 VE-TJPG

Artikel 13 Absatz 2 befreit Treuhänder*innen von der Meldung der Treugeber*innen an die Rechtseinheit, sofern sie selbst dem GwG bzw. dem BGFA unterstellt sind. Der Erläuternde Bericht begründet dies damit, dass hier eine beaufsichtigte Geschäftstätigkeit vorliege und die erforderlichen Informationen gemäss GwG zu sammeln seien.¹⁹ Ob die Treuhänder*innen melden müssten, dass sie als Treuhänder*innen handeln und dem GwG unterstellt sind, ist unklar. Unseres Erachtens ist dies erforderlich.

Bei einer blossen Sammlung der Informationen unter dem GwG hätten jedoch weder die Rechtseinheiten noch die Behörden Zugriff auf die relevanten Informationen. Zudem könnten Treugeber*innen bewusst zu Treuhänder*innen wechseln, die ihnen den «Schutz» des Artikel 13 Absatz 2 bieten. Dies könnte die Ermittlungen und die Verfolgung von Geldwäschereifällen erschweren – und dies, obwohl die wirtschaftlich Berechtigten in der Regel auch selbst einer Offenbarungspflicht gegenüber der Rechtseinheit gemäss Artikel 10 oder 11 unterliegen, also kein schützenswertes Interesse haben, dass die Treuandsituation nicht offengelegt wird.

Die rein interne Sammlung seitens der Treuhänder*innen widerspricht daher dem Gesetzeszweck.

¹⁹ Anderer Ansicht: Erläuternder Bericht, S. 78

Sie widerspricht auch den Empfehlungen der FATF.²⁰ Diese erlauben in Rz 143 Nr. vii eine Ausnahme von der Meldung für «FI acting as nominee shareholder when carrying out transactions in their own name but on account of the client in the course e.g., of banking or brokerage activity». Allerdings gilt diese Ausnahme nur «if risks of abuse are found to be low and adequate, accurate, and up-to-date information on beneficial ownership of the legal person is available to competent authorities».

Vorschlag zu Artikel 13 – VE-TJPG Meldung von Treuhandverhältnissen an die juristische Person

1 Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die treuhänderisch tätig sind, müssen der juristischen Person den Namen der wirtschaftlich berechtigten Person liefern, für die sie tätig sind.~~den Namen oder die Firma melden, in deren Auftrag sie handeln.~~

~~2 Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die als Finanzintermediäre im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, als Beraterinnen oder Berater im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG oder als Anwältinnen oder Anwälte, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausüben, tätig sind, sind von der Pflicht nach Absatz 1 befreit.~~

Artikel 14 VE-TJPG – Meldung von Treuhandverhältnissen an die Register

1 Die im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten müssen dem Handelsregister Folgendes melden:

a. den Namen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter;

b. den Namen der Personen, in deren Auftrag sie handeln; Artikel 13 Absatz 3 bleibt vorbehalten.

2 Die Rechtseinheiten melden dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen:

a. den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Aktionärinnen und Aktionäre oder Gesellschafterinnen und Gesellschafter, sofern diese Anteile im Auftrag einer wirtschaftlich berechtigten Person halten;

b. den Namen der wirtschaftlich berechtigten Person, in deren Auftrag sie handeln.

3 Die Rechtseinheiten nach den Absätzen 1 und 2 sind von der Meldepflicht für Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter befreit, sofern diese als Finanzintermediäre tätig sind.

4 Diese Informationen sind nicht öffentlich.

²⁰ Erläuternder Bericht, S. 78.

Kommentar zu Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b VE-TJPG

Wir möchten darauf hinweisen, dass Artikel 13 keinen Absatz 3 hat.

Kommentar zu Artikel 14 Absatz 3 VE-TJPG

Wir schlagen die Streichung der Regelung vor, als Konsequenz der vorgeschlagenen Streichung des Artikel 13 Absatz 2 und basierend auf den dort ausgeführten Argumenten.

Sollte der Absatz 3 nicht gestrichen werden, wäre er gemäss dem Alternativvorschlag umzuformulieren, um sicherzustellen, dass die Treuhänderschaft an sich eintragungsfähig ist.

Kommentar zu Artikel 14 Absatz 4 VE-TJPG

Es ist unklar, welche Informationen mit «diese Informationen» gemeint sind. Wir verstehen die Regelung dahingehend, dass die gemäss Absatz 1 an das Handelsregister zu meldenden Informationen nicht ins Handelsregister eingetragen und so von dessen Öffentlichkeit ausgenommen werden sollen. Allerdings sind gemäss Artikel 15 VE-TJPG gewisse Informationen in das Handelsregister einzutragen und damit öffentlich.

Hier begrüssen wir eine Klarstellung.

Vorschlag zu Artikel 14 VE-TJPG – Meldung von Treuhandverhältnissen an die Register

1 Die im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten müssen dem Handelsregister Folgendes melden:

a. den Namen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter;

b. den Namen der wirtschaftlich berechtigten Personen, in deren Auftrag für die sie handeln; ~~Artikel 13 Absatz 3 bleibt vorbehalten.~~

2 Die Rechtseinheiten melden dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen:

a. den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Aktionärinnen und Aktionäre oder Gesellschafterinnen und Gesellschafter, sofern diese Anteile im Auftrag für einer wirtschaftlich berechtigten Person halten;

b. den Namen der wirtschaftlich berechtigten Person, in deren Auftrag für die sie handeln.

~~3 Die Rechtseinheiten nach den Absätzen 1 und 2 sind von der Meldepflicht für Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter befreit, sofern diese als Finanzintermediäre tätig sind.~~

Alternativvorschlag, falls Absatz 3 nicht gestrichen wird:

3 Die Rechtseinheiten nach den Absätzen 1 und 2 sind von der Meldepflicht für Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter befreit, sofern diese als Finanzintermediäre tätig sind. Sie melden den Umstand, dass ein Treuhandverhältnis vorliegt.

~~4 Diese Informationen sind nicht öffentlich. (Klarstellende Regelung)~~

Artikel 15 VE-TJPG – Eintrag ins Handelsregister

Die treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter werden ins Handelsregister eingetragen.

Kommentar zu Artikel 15 VE-TJPG

Die Regelung ist missverständlich. Die Organe einer Gesellschaft werden ohnehin ins Handelsregister eingetragen. Speziell ist hingegen die Eigenschaft als Treuhänder. Wir gehen daher davon aus, dass die Eintragung sich auf diesen Umstand beziehen soll.

Vorschlag zu Artikel 15 VE-TJPG – Eintrag ins Handelsregister

Die treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter werden ins Handelsregister eingetragen und als treuhänderisch tätig gekennzeichnet.

Artikel 16 VE-TJPG

1 Die oder der Trustee muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigten Personen des Trusts feststellen und deren Identität überprüfen.

2 Sie oder er hält folgende Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen des Trusts fest:

- a. den Namen und Vornamen;*
- b. das Geburtsdatum;*
- c. die Staatsangehörigkeit;*
- d. den Wohnsitzstaat;*
- e. die Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle.*

3 Sie oder er hält folgende Informationen über Rechtseinheiten, Personengesellschaften oder Trusts fest, die im Trust eine Funktion im Sinne von Artikel 5 Absatz 4 ausüben:

- a. die Firma, der Name oder die Bezeichnung;*
- b. den Sitz oder die Adresse;*
- c. die Informationen über die Art und den Umfang der ausgeübten Kontrolle;*
- d. den Vornamen, den Namen, das Geburtsdatum, die Staatsangehörigkeit und den Wohnsitzstaat der natürlichen Personen, die diese Rechtseinheit, diese Personengesellschaften oder diesen Trust letztendlich kontrollieren.*

3 Falls die Trusturkunde Kategorien von Begünstigten bezeichnet, legt die oder der Trustee die Kriterien fest, anhand welcher die Eigenschaft als Begünstigter festgestellt werden kann.

4 Die oder der Trustee muss diese Informationen dokumentieren; sie oder er muss dies in einer Weise tun, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann. Sie oder er muss die Informationen periodisch auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität prüfen und bei Bedarf anpassen.

5 Nach Beendigung ihrer oder seiner Funktion als Trustee muss sie oder er die Informationen während fünf Jahren aufbewahren.

Kommentar zu Artikel 16 VE-TJPG

Wir begrüßen, dass die Neuregelung auch Abklärungspflichten für Trustees festlegt, die nicht ohnehin bereits dem GwG unterstellt sind.

Allerdings können diese Abklärungspflichten nur dann ihre Wirkung entfalten, wenn sie auch zu einer Meldung führen und ihre Nichterfüllung strafbewehrt ist. Dies ist in den entsprechenden Regelungen zu berücksichtigen.

Kommentar zu Artikel 16 Absatz 4 VE-TJPG

Wir gehen davon aus, dass die Einzelheiten zu dieser Regelung, insbesondere die erforderliche Periodizität, in den Ausführungsbestimmungen geregelt werden.

Kommentar zu Artikel 16 Absatz 5 VE-TJPG

Im Falle einer Übertragung der Funktion auf eine*n andere*n Trustee muss die / der bisherige Trustee die Informationen an die / den neuen Trustee übergeben, damit diese*r auf das gesammelte Wissen zurückgreifen kann. Dies muss auch für die dem GwG unterstellten Trustees gelten.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb hier eine Aufbewahrungsfrist von fünf statt der im Gesetz sonst für die Aufbewahrung von Informationen angeordneten zehn Jahre vorgesehen ist.

Vorschlag zu Artikel 16 Absatz 5 VE-TJPG

5 Bei Übertragung der Funktion als Trustee muss die oder der Trustee eine Kopie der gesammelten Informationen an die oder den neuen Trustee übergeben. Nach Beendigung ihrer oder seiner Funktion als Trustee muss sie oder er die Informationen während fünfzehn Jahren aufbewahren.

Artikel 17 VE-TJPG

Der Bundesrat kann für bestimmte Kategorien von Rechtseinheiten vereinfachte Identifikations- und Prüfungsregeln oder ein vereinfachtes Meldeverfahren vorsehen, um den begrenzten Risiken für die Transparenz Rechnung zu tragen, die von diesen Rechtseinheiten aufgrund ihrer Rechtsform, ihrer Struktur oder den für sie geltenden rechtlichen Regelungen ausgehen.

Kommentar zu Artikel 17 VE-TJPG

Die Gesetzesvorlage enthält bereits vereinfachende Sonderregeln für mehrere Kategorien von juristischen Personen (SICAV, Vereine oder Stiftungen). Darüber hinaus führt der Erläuternde Bericht aus, dass die neuen Regeln für rund 97,5% aller dem Gesetz unterstellten Rechtseinheiten keinen oder nur einen sehr begrenzten Mehraufwand haben dürften.²¹ Ein darüber hinausgehendes Bedürfnis für weitere Erleichterungen ist nicht ersichtlich, zumal Ausnahmen stets das Risiko erhöhen, als Schlupflöcher missbraucht zu werden.

Vorschlag zu Artikel 17 VE-TJPG

Die Regelung sollte gestrichen werden.

Artikel 18 VE-TJPG – Meldung

1 Die Rechtseinheit muss dem Register die Identität ihrer wirtschaftlich berechtigten Personen sowie die Art und den Umfang der von den wirtschaftlich berechtigten Personen ausgeübten Kontrolle melden.

2 Wird sie teilweise von einer börsenkotierten Rechtseinheit kontrolliert, gibt sie diese Tatsache sowie die gemäss Artikel 6 Absatz 3 beschafften Informationen bekannt.

3 Ist es ihr nicht gelungen, die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen und ihre Identität und Eigenschaft als wirtschaftlich berechnete Person zu überprüfen, insbesondere weil die zur Mitwirkung verpflichteten Personen ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sind, muss sie dies vermerken und alle relevanten Informationen melden, die ihr zur Verfügung stehen, einschliesslich des Namens des obersten Mitglieds des Leitungsorgans.

4 Die Meldung muss innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem die Rechtseinheit im Handelsregister eingetragen wurde, oder, falls es sich um eine Rechtseinheit nach ausländischem Recht handelt, ab dem Zeitpunkt, zu dem sie diesem Gesetz untersteht.

5 Der Bundesrat legt die Einzelheiten des Meldeverfahrens fest. Er kann vorsehen, dass die Rechtseinheit Belege einreichen muss. Er bestimmt den Inhalt der zu meldenden Informationen über die Art und den Umfang der von den wirtschaftlich berechtigten Personen ausgeübten Kontrolle.

Kommentar zu Artikel 18 VE-TJPG

Wir begrüssen die Einführung eines Melderegisters und sehen dies als einen wichtigen Schritt, um die wirtschaftlich Berechneten in Verdachtsfällen von strafrechtlichem und / oder öffentlichem Interesse zu identifizieren.

Allerdings kann das Register nur dann seine Wirkung entfalten, wenn es die wesentlichen für die Verschleierung von Vermögensverhältnissen verwendeten Konstrukte erfasst. Das Modell von ausschliesslich beim Betroffenen vorhandenen Informationen hat sich bereits bei den Handelsgesellschaften als nicht ausreichend erwiesen. Zudem droht bei der Ausnahme bestimmter Konstrukte eine Flucht in die nicht erfasste Gestaltung. Dies kann nicht Sinn des Gesetzes sein.

²¹ Erläuternder Bericht, S. 57.

Eine besonders häufige Verschleierungskonstruktion sind Trusts, insbesondere komplexe Trusts. Um wirksame Ermittlungen durchführen zu können, benötigen die Behörden und andere Träger*innen eines berechtigten Interesses ein zentrales Register, in dem sie auf der Basis der ihnen zur Verfügung stehenden Informationen Nachforschungen anstellen können. Sie müssen also unter dem Namen der Trusts, der Trustees, der wirtschaftlich Berechtigten oder sonstigen Rolleninhaber*innen abklären können. Ohne ein solches zentrales Register müssten sie sich zur Ermittlung der wirtschaftlich Berechtigten an die Trustees wenden. Dies können sie allerdings erst dann, wenn die Anfragenden wissen, dass ein Trust existiert und welche*r Trustee ihn betreut. Dieses Wissen ist am Anfang von Ermittlungen in der Regel nicht vorhanden; systematische Abklärungen zu den wirtschaftlich Berechtigten wären weiterhin unmöglich.

Auch Recommendation 25 der FATF fordert grundsätzlich eine Gleichbehandlung von Trusts mit den sonstigen Rechtseinheiten.²²

Trustees sind also ebenfalls zur Meldung der wirtschaftlich Berechtigten zu verpflichten. Dies muss auch für diejenigen Trustees gelten, die dem GwG unterstellt sind, da es bei Trusts keine eigenständige Rechtseinheit gibt, die die Meldung vornehmen könnte.

Vorschlag zu Artikel 18 Absatz 4 und 6 VE-TJPG – Meldung

5 Die oder der Trustee muss dem Register die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen, die Art und den Umfang der von ihnen ausgeübten Kontrolle sowie ihre Rolle in Bezug auf den Trust melden. Dies gilt auch für Trustees, die als Finanzintermediäre dem GwG unterstellt sind. Die Meldung muss innerhalb eines Monats nach Gründung des Trusts bzw. Aufnahme der Tätigkeit der Trustee oder des Trustees erfolgen. Die übrigen Regelungen dieses Abschnitts gelten für die Meldungen durch Trustees entsprechend.

6 Der Bundesrat legt die Einzelheiten des Meldeverfahrens fest. Er kann vorsehen, dass die Rechtseinheit, die oder der Trustee Belege einreichen muss. Er bestimmt den Inhalt der zu meldenden Informationen über die Art und den Umfang der von den wirtschaftlich berechtigten Personen ausgeübten Kontrolle.

Artikel 19 VE-TJPG – Änderungen

Die Rechtseinheit muss jede Änderung einer im Register enthaltenen Tatsache innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt melden, in dem sie von der Änderung Kenntnis erlangt hat.

Kommentar zu Artikel 19 VE-TJPG

Wir begrüßen die Pflicht zur Meldung von Änderungen an das Register.

Allerdings führt der Erläuternde Bericht aus,²³ dass gerade die Einführung einer Pflicht zur jährlichen Bestätigung der Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten in vergleichbaren Situationen «eine erhebliche Zunahme der gemeldeten Änderungen» herbeigeführt habe. Eine solche Pflicht würde daher wesentlich dazu beitragen, dass im Register aktuelle und korrekte Informationen

²² FATF Mutual Evaluation Report 2016, S. 134, 206.

²³ Erläuternder Bericht, S. 35.

verfügbar sind. Dies sollte auch den Schweizer Gesetzgeber zur Einführung einer entsprechenden Bestätigungspflicht veranlassen.

Vorschlag zu Artikel 19 VE-TJPG

Die Rechtseinheit beziehungsweise die oder der Trustee muss jede Änderung einer im Register enthaltenen Tatsache innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt melden, in dem sie von der Änderung Kenntnis erlangt hat. Sie oder er bestätigt dem Register gegenüber jährlich zum Abschluss des Kalenderjahres die Richtigkeit der Informationen.

Artikel 28 VE-TJPG – Zugang

1 Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers:

[Liste]

3 Die Finanzintermediäre, die Beraterinnen und Berater gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG sowie Anwältinnen und Anwälte, die eine Tätigkeit nach Artikel 13a BGFA ausüben, haben einen Onlinezugang zu den Daten im Register, soweit diese zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG oder BGFA erforderlich sind. Die Verwendung dieser Daten ist auf diesen Zweck beschränkt.

4 Der Onlinezugriff auf Informationen, die nach Artikel 24 gelöscht wurden, und auf den Inhalt eines Unterschiedes nach den Artikeln 29 und 30 ist auf Behörden im Sinne von Absatz 1 Buchstaben a, b, c, e, f und h beschränkt. Andere Behörden können auf begründeten Antrag Zugang zu diesen Informationen erhalten. Die Registerbehörde entscheidet über den Antrag auf Zugang.

5 Die Rechtseinheit kann einen Auszug aus dem Register mit den sie betreffenden Daten anfordern; sie kann wählen, ob sie einen vollständigen Auszug oder einen Auszug unter Ausschluss der nach Artikel 24 gelöschten Daten und des Inhalts der Unterschiede nach den Artikeln 29 und 30 wünscht. Die Registerbehörde erteilt auf Antrag einen vollständigen Auszug, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

6 Der Bundesrat legt die Einzelheiten fest, insbesondere in Bezug auf die Verwendung von Registerdaten und Zugangsdaten.

Kommentar zu Artikel 28 VE-TJPG generell

Die im März 2022 überarbeitete Empfehlung 24 der FATF fordert, angemessene, präzise und aktuelle Informationen für die Behörden zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bereitzustellen. Darüber hinaus sollen die Länder erwägen, der Öffentlichkeit die Einsicht in die Registerdaten zu ermöglichen²⁴. Der Gesetzesentwurf zum TJPG sieht indes keinen öffentlichen Zugang zu den Informationen des Registers vor. Dies wird gemäss Erläuterndem Bericht mit dem drohenden unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre bei begrenztem öffentlichem Interesse gerechtfertigt.

Jedoch haben zumindest Medien und Nichtregierungsorganisationen, deren Arbeit für die Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und ihren Vortaten international breit anerkannt ist, ein

²⁴ FATF Recommendations, Interpretative Note zu Empfehlung 24.

grosses Interesse an Zugang zu diesen Registern. Neben der allgemeinen Sensibilisierung und der Vermittlung von Fachinformationen leisten Medien und NGOs einen bedeutenden Beitrag zur Aufdeckung von Korruptions- und Geldwäschereifällen, die anschliessend von den Behörden weiterverfolgt werden können. Das öffentliche Interesse an solchen Fällen ist sehr hoch und hat nochmals zugenommen, seit der Bundesrat im Februar 2022 Sanktionen gegen Russland erlassen hat.

Dieses «berechtigte Interesse» wird nicht nur von der FATF anerkannt²⁵, sondern gilt auch in der Europäischen Union als legitimer Grund für den Zugang zu Information über wirtschaftlich Berechtigte von juristischen Personen. Der Europäische Gerichtshof hat am 22. November 2022 geurteilt, dass ein allgemeiner öffentlicher Zugang ein zu grosser Eingriff in die Grundrechte und daher unzulässig sei²⁶. Jedoch sollen Personen und Organisationen mit berechtigtem Interesse, inklusive Medienschaffende und bestimmte NGOs, weiterhin Zugang zu den Registern der EU-Mitgliedsstaaten haben dürfen. In einer präzisierenden Urteilerläuterung am 6. Dezember 2022 hat der EUGH dies nochmals klargestellt.²⁷ In der Folge hat der Rat der Europäischen Union vorgeschlagen, den Zugang mit berechtigtem Interesse in der EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Geldwäscherei (AMLD6), die aktuell erarbeitet wird, zu erlauben.²⁸ Sollte die Schweiz diesen Zugang nicht gewähren, fiele sie sehr wahrscheinlich bereits bei Verabschiedung des TJPG hinter den Standard der EU zurück.

Der Erläuternde Bericht weist zwar darauf hin, dass ein Zugriff im Einzelfall aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses gemäss BGÖ möglich sei.²⁹ Der Zugriff nach dem BGÖ ist jedoch im Interesse Dritter stark eingeschränkt. Dies hat der Entscheid des Bundesgerichts vom 15. November 2023 bestätigt.³⁰ Er verwehrte der Gesellschaft für bedrohte Völker Informationen zu in den Jahren 2014 bis 2017 importierten Goldmengen unter Berufung auf das Steuergeheimnis, nachdem die zuständige Behörde einem entsprechenden Antrag zunächst stattgegeben hatte. Das Verfahren ist ausserdem im Verhältnis zu einem direkten Zugriff langwierig. Ausserdem ist offen, wie die Behörden und Gerichte Anträge nach dem BGÖ beantworten werden, wenn das TJPG den Vertretern des öffentlichen Interesses den regelmässigen Zugriff gerade verweigert. Der Verweis auf das BGÖ überzeugt daher nicht.

Zudem kann das Register einen wichtigen Dienst im Interesse des Wirtschaftslebens leisten, wenn auch potenzielle Vertragspartner im Einzelfall im Rahmen ihrer eigenen Sorgfaltsprüfung auf die verfügbaren Informationen zugreifen können.

Aus diesen Gründen sollte mindestens bei berechtigtem Interesse der Zugang zum Register möglich sein. Je nach Rolle der Antragsteller müssen sie generellen Onlinezugang, einen zeitlich begrenzten generellen Onlinezugang oder lediglich den Zugriff auf ganz bestimmte Informationen erhalten. Die Einzelheiten zu dem jeweils zu gewährenden Zugriff, insbesondere, welche Organisationen Onlinezugang erhalten, sind vom Bundesrat zu regeln.

²⁵ FATF Guidance on Beneficial Ownership of Legal Persons, Paragraph 19.

²⁶ Urteil des Gerichtshofs der EU, 22. November 2022: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268059&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2823982>

²⁷ Präzisierende Urteilerläuterung des Gerichtshofs der EU, 6. Dezember 2022: https://www.linkedin.com/posts/european-court-of-justice_review-of-the-judgment-in-joined-cases-c-activity-7005505340528033792-1Pnt/

²⁸ Pressemitteilung des Rates der Europäischen Union, 7.12.2022: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/12/07/anti-money-laundering-council-agrees-its-position-on-a-strengthened-rulebook/>

²⁹ Erläuternder Bericht, S. 18.

³⁰ Bundesgerichtsurteil vom 15. November 2023: https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/1c_0272_2022_vvvy_mm_dd_T_d_12_03_30.pdf

Auf der anderen Seite sehen wir auch eine Gefahr für bestimmte wirtschaftlich Berechtigte, die ein berechtigtes Interesse daran hegen, dass die Informationen zu ihrer Person nur Personen zugänglich gemacht wird, die dem Amtsgeheimnis unterliegen. Hier könnte sich eine Regelung entsprechend dem Artikel 23 Absatz 2 des deutschen Transparenzregisters anbieten. Er erlaubt den wirtschaftlich Berechtigten, eine Beschränkung des Zugriffs zu beantragen, wenn konkrete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie sonst Opfer bestimmter gegen ihre Person gerichteter Straftaten werden, oder wenn sie minderjährig oder geschäftsunfähig sind.

Kommentar zu Artikel 28 VE-TJPG – Polizeikooperation und Rechtshilfe

Das Gesetz erlaubt zwar einen Zugriff im Rahmen der Amtshilfe in Steuersachen. Auch die Amtshilfe gegenüber anderen Transparenzregistern ist geregelt (Artikel 40 VE-TJPG). Der Entwurf enthält jedoch keine Regelung zur Kooperation mit ausländischen Strafverfolgungs- und -verfolgungsbehörden. Eine solche grenzüberschreitende Nutzung der Information ist jedoch erforderlich, da auch Straftaten grenzüberschreitend begangen werden. Das Gesetz und gegebenenfalls die entsprechenden generellen Rechtsnormen sind entsprechend zu ergänzen.

Kommentar zu Artikel 28 Absatz 3 VE-TJPG

Wir begrüßen, dass auch Finanzintermediäre Zugriff auf das Register erhalten. Dies ist Voraussetzung, damit sie eventuelle Unterschiede gemäss Artikel 29 VE-TJPG melden können. Allerdings können sie solche Umstände nur dann feststellen, wenn sie die wirtschaftlich Berechtigten auch weiterhin selbständig feststellen und sich nicht auf die Informationen im Register verlassen. Insofern ist es richtig, wenn der Erläuternde Bericht darauf hinweist, dass die Erfüllung der Sorgfaltspflicht aufgrund der Nutzung des Registers nur «leicht vereinfacht» wird³¹. Hier empfiehlt sich trotzdem eine klarstellende Regelung.

Vorschlag zu Artikel 28 VE-TJPG – Zugang

Neu: Absatz 1 Buchstabe j:

j. die zuständigen Behörden im Bereich der Polizeikooperation und der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen.

4 Personen, Organisationen und Gruppen mit einem berechtigten Interesse haben auf Antrag Onlinezugang zum Register oder erhalten auf Anfrage im Einzelfall Zugang zu den Daten des Registers. Dies umfasst insbesondere journalistisch tätige Personen und Gruppen sowie Nichtregierungsorganisationen sowie potenzielle Vertragspartner im Rahmen einer Sorgfältigkeitsprüfung.

Artikel 29 VE-TJPG – Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre

1 Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, der Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die er verfügt, feststellt, muss diese dem Register melden, wenn:

³¹ Erläuternder Bericht, S. 140f.

a. diese Unterschiede Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen über die wirtschaftlich berechnigte Person einer Rechteinheit aufkommen lassen;

b. diese Unterschiede auch nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Unterschiede, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde; und

c. der Finanzintermediär keine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.

3 Finanzintermediäre, die in Anwendung dieser Bestimmung in gutem Glauben einen Unterschied melden, können nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder für einen Vertragsbruch verantwortlich gemacht werden.

Kommentar zu Artikel 29 VE-TJPG

Wir begrüßen die neu eingeführte Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten. Diese kann gerade bei bewusst verschleiern, unklaren Verhältnissen wichtige Hinweise liefern. Hierbei dürfte insbesondere die Regelung des Absatzes 3 hilfreich sein.

Wir verstehen die Regelung so, dass auch das Fehlen eines Eintrags eine solche Unvollständigkeit bedeutet. Sollte eine solche Konstellation nicht erfasst sein, wäre dies noch entsprechend zu ergänzen.

Die vorgeschlagene Regelung ist allerdings beschränkt auf Finanzintermediäre, obwohl das VE-TJPG auch für andere Berater*innen sowie Anwälte*innen entsprechende Abklärungspflichten sowie die Pflicht zur Meldung an die MROS vorschreibt. Hier entstünde eine nicht nachvollziehbare Diskrepanz, wenn diese Gruppen Unterschiede nicht melden müssten. Auch sie sollten Unterschiede melden müssen, sofern die Informationen nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen.

Wenn Trustees wie vorgeschlagen generell zur Meldung nach Artikel 18 verpflichtet werden, können sie logisch keine Unstimmigkeiten mit ihrer eigenen Meldung feststellen. Insofern wären Trustees ohne weitere gesonderte Regelung de facto vom Anwendungsbereich des Artikel 29 ausgenommen.

Es fehlt der Absatz 2 der Regelung. Zudem fehlt eine dem Artikel 30 Absatz 4 entsprechende Regelung für die Meldung von Unterschieden.

Kommentar zu Artikel 29 Absatz 1 Absatz 1 Buchstabe b VE-TJPG

Die Pflicht, vorab von der Rechtseinheit die Bereinigung der Unstimmigkeit zu verlangen, legt ihre Identität offen. Dies kann das Kundenverhältnis belasten, Aufwand bedeuten und in der Praxis dazu führen, dass die Meldepflichtigen eher zögerlich melden, zumal der Massstab für eine Meldung («festgestellter Unterschied» im Gegensatz zu den für eine behördliche Meldung ausreichenden «Zweifeln» an der Richtigkeit der Meldung) eng ist. Dies ist nicht im Sinne des Gesetzes. Die Meldung sollte daher erleichtert werden.

Vorschlag zu Artikel 29 VE-TJPG – Meldung von Unterschieden ~~durch Finanzintermediäre~~

1 Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, eine Beraterin oder ein Berater gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG oder eine Anwältin oder ein Anwalt, die oder der eine Tätigkeit nach Artikel 13a BGFA ausübt, und die oder der Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die sie oder er verfügt, feststellt, muss diese dem Register melden, wenn:

a. diese Unterschiede Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen über die wirtschaftlich berechnigte Person einer Rechtseinheit aufkommen lassen; und

b. ~~diese Unterschiede auch nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Unterschiede, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde; und~~

~~c. die oder der Finanzintermediär-Meldende keine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.~~

2 Anwältinnen und Anwälte sind nicht verpflichtet, Meldung zu erstatten, wenn die Informationen dem Berufsgeheimnis unterstehen.

3 Die oder der Meldende soll die Kundin oder den Kunden zur Behebung des Unterschieds auffordern, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, und hierfür eine angemessene Frist setzen.

43 Meldende Finanzintermediäre, die in Anwendung dieser Bestimmung in gutem Glauben einen Unterschied melden, können nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder für einen Vertragsbruch verantwortlich gemacht werden.

5 Der Bundesrat regelt die Einzelheiten des Verfahrens zur Meldung von Unterschieden.

Artikel 31 VE-TJPG – Prüfung der Meldungen durch die registerführende Behörde

1 Die registerführende Behörde prüft, ob die Meldungen die erforderlichen Angaben enthalten, und überprüft die Identität der gemeldeten Personen. Der Bundesrat legt die Einzelheiten der Kontrolle fest.

2 Ist die Meldung vollständig, nimmt die registerführende Behörde die Eintragung vor und bestätigt dies der Rechtseinheit.

3 Die registerführende Behörde prüft, ob die Rechtseinheiten die vorgeschriebenen Meldungen vorgenommen haben. Sie fordert die Rechtseinheiten auf, die vorgeschriebenen Meldungen zu beantragen oder die erforderlichen zusätzlichen Informationen oder Unterlagen zu übermitteln, die für die Überprüfung erforderlich sind. Sie setzt ihnen eine angemessene Frist und weist auf die Folgen der Nichterfüllung der Meldepflicht hin.

4 Die registerführende Behörde ordnet die Rechtseinheiten den Kategorien zu, die von der Kontrollstelle nach Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe b festgelegt werden. Sie kann der Kontrollstelle Einträge melden, die für ihre Kontrolltätigkeit von Interesse sein könnten.

Kommentar zu Artikel 31 Absatz 3 VE-TJPG

Die Behörde kann die Rechtseinheit auffordern, «die vorgeschriebenen Meldungen zu beantragen». Da die Rechtseinheit selbst zur Meldung verpflichtet ist, ist unklar, bei wem sie einen solchen Antrag stellen sollte. Diese Regelung bedarf der Klarstellung.

Artikel 32 VE-TJPG – Vermerk im Register

1 Erhält sie von einer Behörde oder einem Finanzintermediär eine Meldung eines Unterschieds oder hat die Rechtseinheit einer Mahnung nicht Folge geleistet, so bringt die registerführende Behörde am Eintrag der Rechtseinheit einen Vermerk an.

2 Der Vermerk enthält die folgenden Informationen:

a. das Bestehen von Zweifeln an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität einer Information im Register;

b. sofern dieser auf der Meldung eines Unterschieds beruht: das Datum der Meldung;

c. sofern dieser auf der Meldung eines Unterschieds beruht: die Urheberin oder den Urheber der Meldung;

d. gegebenenfalls: die in der Meldung des Unterschieds enthaltenen Informationen.

3 Die Rechtseinheit wird über den Vermerk informiert. Die registerführende Behörde fordert sie auf, die Informationen zu berichtigen oder zu ergänzen, und setzt ihr dafür eine angemessene Frist.

4 Nur die Behörden nach Artikel 28 haben Zugang zu den Informationen nach Absatz 2 Buchstaben c und d.

Kommentar zu Artikel 32 Absatz 1 VE-TJPG

Wir begrüßen, dass die Unstimmigkeiten im Register vermerkt werden und dann auch eine Prüfung durch die Kontrollstelle gemäss Artikel 34 nach sich ziehen. Allerdings sollte diese Regelung auch dann gelten, wenn eine Rechtseinheit die wirtschaftlich Berechtigten nicht ermitteln kann. Auch hier kann das Register die angestrebte Informationsfunktion nicht erfüllen. Dies muss für die Nutzer erkennbar sein. Zudem lässt eine solche Lücke auf ein erhöhtes Geldwäschereirisiko schliessen,³²

³² Erläuternder Bericht, S. 82.

dem die Kontrollstelle ebenso wie sonstigen Unstimmigkeiten nachgehen sollte. Dies erfordert eine entsprechende Erkennbarkeit und Auswertbarkeit.

Vorschlag zu Artikel 32 VE-TJPG – Vermerk im Register

1 Erhält sie von einer Behörde oder einer gemäss Artikel 29 zur Meldung verpflichteten Person einem Finanzintermediär eine Meldung eines Unterschieds, ~~oder~~ hat die Rechtseinheit einer Mahnung nicht Folge geleistet oder konnte sie die wirtschaftlich Berechtigten nicht ermitteln, so bringt die registerführende Behörde am Eintrag der Rechtseinheit einen Vermerk an.

Artikel 33 VE-TJPG – Kontrollstelle

1 Das Eidgenössische Finanzdepartment (EFD) ist die Kontrollstelle. Es überwacht den Vollzug dieses Gesetzes, soweit dies für seine Kontrolltätigkeit erforderlich ist.

2 Zu diesem Zweck kann es insbesondere:

- a. Wegleitungen für den Vollzug und die Umsetzung dieses Gesetzes für die meldepflichtigen Rechtseinheiten erlassen;
- b. die relevanten Kriterien für die Kategorisierung der Risiken festlegen;
- c. eine Risikoanalyse auf der Grundlage der Daten des Registers durchführen;
- d. bei der registerführenden Behörde die für die Durchführung einer solchen Analyse erforderlichen Daten anfordern.

Kommentar zu Artikel 33 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 VE-TJPG

Es ist unklar, welche Bedeutung diese Regelung hat, zumal keine Stelle bestimmt ist, die den Vollzug des Gesetzes überwacht, soweit dies nicht für die Kontrolltätigkeit des EFD erforderlich ist. Zudem nimmt die Kontrollstelle elementare Aufgaben im Vollzug des Gesetzes wahr und kann sich hierbei nicht selbst überwachen. Die Kompetenzregelung ist zu überarbeiten.

Vorschlag zu Artikel 33 Absatz 1 Satz 2 VE-TJPG

1 Das Eidgenössische Finanzdepartment (EFD) ist die Kontrollstelle. ~~Es überwacht den Vollzug dieses Gesetzes, soweit dies für seine Kontrolltätigkeit erforderlich ist.~~

Artikel 34 VE-TJPG – Prüfung der Meldungen durch die Kontrollstelle

1 Die Kontrollstelle führt Kontrollen über die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Informationen im Register durch.

2 Die Kontrollen werden auf der Grundlage eines risikobasierten Ansatzes oder stichprobenweise durchgeführt. Dabei wird die Kategorisierung der Rechtseinheiten nach Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe b berücksichtigt.

3 Die Kontrollstelle kann einzelne Kontrolltätigkeiten durch Dritte durchführen lassen.

4 Sie hat zur Erfüllung der Aufgaben nach Absatz 1 mittels Abrufverfahrens Zugriff auf:

a. das Informationssystem nach Artikel 17 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes;

b. den Auszug 2 aus dem Strafregister für Behörden gemäss dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über das Strafregistergesetz;

c. die Informationssysteme nach den Artikeln 110a–110c des Zollgesetzes vom 18. März 2005;

d. das Informationssystem nach Artikel 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Informationssystem für den Ausländer- und Asylbereich.

Kommentar zu Artikel 34 Absatz 2 VE-TJPG

Die Stichprobenprüfung durch die Kontrollstelle ist gemäss dem Gesetzesentwurf eine zentrale Qualitätskontrolle. Sie muss so ausgestaltet sein, dass die Kontrollstelle erkennbar problematische Fälle grundsätzlich prüft, dass aber auch scheinbar unproblematische Fälle nicht vor einer Prüfung «sicher» sind.

Es ist unklar, ob der Entwurf dies erreichen kann. Sachgerecht wäre eine Prüfung, bei der die Stichprobengrösse von der Risikokategorisierung abhängt, die höchsten Risiken vollständig geprüft werden und kein Fall grundsätzlich von der Prüfung ausgenommen ist. Dies und weitere Einzelheiten zur Arbeit der Kontrollstelle, insbesondere zur Grösse und Verwendung der Stichproben, aber auch zum Umfang delegierter Arbeiten sind zu regeln.

Der Erläuternde Bericht geht von einem Ressourcenbedarf von maximal 25 Vollzeitstellen bei der Kontrollstelle aus, wovon zehn nur in der Anfangsphase erforderlich seien.³³ Für eine Delegation von Arbeiten an Dritte, wie sie Absatz 3 vorsieht, sind keine Mittel eingeplant. Diese Ausstattung mit Ressourcen scheint bei geschätzten 500'000 meldepflichtigen juristischen Personen³⁴ plus einer noch nicht geschätzten Zahl von meldepflichtigen Trustees ausgesprochen gering. Auch dieser Umstand gebietet weitere Klärung zur tatsächlichen Arbeit der Kontrollstelle.

Artikel 35 VE-TJPG – Kontrollen aufgrund eines Vermerks im Register

1 Ist eine Eintragung mit einem Vermerk nach Artikel 32 versehen, kann die Kontrollstelle nach einer Vorprüfung:

a. den Vermerk löschen, wenn eine summarische Prüfung der Informationen, die der Kontrollstelle vorliegen, ergibt, dass der Vermerk nicht gerechtfertigt ist;

b. den Vermerk aufrechterhalten, wenn die verfügbaren Informationen nicht ausreichen, um die Einleitung eines Kontrollverfahrens zu rechtfertigen;

c. ein Kontrollverfahren einleiten.

2 Die Rechtseinheit oder die betroffene wirtschaftlich berechtigte Person kann bei der Kontrollstelle jederzeit die Löschung des Vermerks beantragen, wenn ausreichende Beweise für die Richtigkeit,

³³ Erläuternder Bericht, S. 138.

³⁴ Erläuternder Bericht, S. 140.

Vollständigkeit und Aktualität der Informationen im Register vorliegen. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, können sie von ihr die Herausgabe der Informationen verlangen, die in der Meldung des Unterschieds enthalten sind.

3 Nach Abschluss des Kontrollverfahrens entscheidet die Kontrollstelle zusätzlich zur Anordnung der in Artikel 37 vorgesehenen Massnahmen über die Beibehaltung, Änderung oder Löschung des Vermerks.

Kommentar zu Artikel 35 Absatz 1 VE-TJPG

Wir verstehen diese Regelung so, dass die Kontrollstelle alle Fälle mit einem Vermerk nach Artikel 32 einer Vorprüfung unterzieht. Ein Register voller bekannter Unstimmigkeiten kann seinen Zweck kaum erfüllen. Die Regelung sollte klarer formuliert sein.

Vorschlag zu Artikel 35 VE-TJPG – Kontrollen aufgrund eines Vermerks im Register

1 Ist eine Eintragung mit einem Vermerk nach Artikel 32 versehen, führt die Kontrollstelle eine Vorprüfung durch. ~~D~~kann die Kontrollstelle kann danach ~~einer Vorprüfung~~:

a. den Vermerk löschen, wenn eine summarische Prüfung der Informationen, die der Kontrollstelle vorliegen, ergibt, dass der Vermerk nicht gerechtfertigt ist;

b. den Vermerk aufrechterhalten, wenn die verfügbaren Informationen nicht ausreichen, um die Einleitung eines Kontrollverfahrens zu rechtfertigen;

c. ein Kontrollverfahren einleiten.

Artikel 40 VE-TJPG – Internationale Amtshilfe

1 Die Kontrollstelle kann gleichwertige ausländische Behörden um die Übermittlung von Informationen ersuchen, die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlich sind.

2 Sie kann nicht öffentlich zugängliche Informationen und personenbezogene Daten, einschliesslich Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen, sowie sensible Daten über juristische Personen von Amtes wegen oder auf Ersuchen der ausländischen Behörde an ausländische Behörden bekanntgeben, wenn:

a. die Informationen ausschliesslich im Rahmen des Vollzugs der Gesetze über die Transparenz juristischer Personen und der Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen verwendet oder zu diesem Zweck den anderen Behörden oder Organen oder den Gerichten bekanntgegeben werden;

b. die ersuchenden Behörden an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind; und

c. die Bestimmungen über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Information der Öffentlichkeit über solche Verfahren vorbehalten bleiben.

Kommentar zu Artikel 40 Absatz 2 VE-TJPG – Internationale Amtshilfe

Internationale Amtshilfe soll nach dem Entwurf nur möglich sein, um das jeweilige andere Land beim Vollzug seines Transparenzgesetzes zu unterstützen. Ziel der Amtshilfe ist also, dem anderen Land Informationen zu liefern, die dann in das Transparenzregister des anderen Landes einfliessen. Damit werden die Informationen dem Kreis der Berechtigten im anderen Land zugänglich. Es

handelt sich also am Ende nicht um eine Informationslieferung (nur) an eine Behörde. Deren Bindung an Amts- oder Berufsgeheimnis ist daher unerheblich, da sie die Informationen bestimmungsgemäss transparent macht.

Wir regen an, die Regelung zu überarbeiten.

Artikel 41 VE-TJPG – Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten

1 Mit Busse von bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. die Meldepflicht nach den Artikeln 10, 11, 13 oder 14 verletzt;*
- b. gegenüber der registerführenden Behörde oder der Kontrollstelle falsche Angaben macht;*
- c. eine Meldung an das Register unterlässt (Artikel 18, 19 oder 21);*

2 Wer im Falle von Absatz 1 Buchstabe b fahrlässig handelt, wird mit Busse von bis zu 150 000 Franken bestraft.

3 Mit Busse von bis zu 5000 Franken wird bestraft, wer trotz Mahnung die Auskunftspflicht nach Artikel 36 verletzt.

Kommentar zu Artikel 41 Absatz 1 VE-TJPG

In der vorliegenden Regelung fehlen jegliche Rechtsfolgen für eine Verletzung der Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 6, 7, 8, 9 und 16. Diese Pflichten haben einen eigenen Wert. Ihre Verletzung muss daher ebenfalls Rechtsfolgen haben, die allerdings im Verhältnis zu einer Verletzung der Meldepflicht angemessen zu kalibrieren sind. Gleiches gilt für die Verletzung der Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten gemäss Artikel 29.

Vorschlag zu Artikel 41 Absatz 1 VE-TJPG – Verletzung der Sorgfalts-Melde- und Auskunftspflichten

Artikel 41 Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten

1 Mit Busse von bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. die Meldepflicht nach den Artikeln 10, 11, 13 oder 14 verletzt;*
- b. gegenüber der registerführenden Behörde oder der Kontrollstelle falsche Angaben macht;*
- c. eine Meldung an das Register unterlässt (Artikel 18, 19, ~~oder~~ 21 oder 29);*

d. die Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 6, 7, 8, 9 oder 16 verletzt.

Artikel 50 VE-TJPG – Übergangsbestimmung zur Meldepflicht juristischen Personen des schweizerischen Rechts

1 Juristische Personen des schweizerischen Rechts müssen die nach Artikel 18 erforderliche Meldung innerhalb eines Monats nach der nächsten Änderung des Handelsregistereintrags, die nach dem

Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgt, spätestens aber innerhalb der in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Fristen vornehmen.

2 Juristische Personen, bei denen alle wirtschaftlich berechtigten Personen als Gesellschafterinnen oder Gesellschafter oder Organ im Handelsregister eingetragen sind, müssen die nach Artikel 18 erforderliche Meldung spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Rechts vornehmen.

3 Die übrigen juristischen Personen müssen die vorgeschriebene Meldung spätestens nach Ablauf der folgenden Fristen vornehmen:

a. für Aktiengesellschaften, die ihre Bücher einer ordentlichen Revision durch eine Revisionsstelle unterziehen müssen: drei Monate;

b. für andere Gesellschaften, die ihre Bücher einer ordentlichen Revision unterziehen müssen: vier Monate;

c. für Aktiengesellschaften, die die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht erfüllen: fünf Monate;

d. für andere Gesellschaften, die die Voraussetzungen für eine eingeschränkte Revision nicht erfüllen, und für andere juristische Personen: sechs Monate.

Kommentar zu Artikel 50 VE-TJPG

Auch in diese Regelung sind die Trustees als Meldepflichtige zu integrieren.

Kommentar zu Artikel 50 Absatz 3 VE-TJPG

Klarstellend sollte erwähnt werden, dass auch hier die erwähnten Fristen ab dem Inkrafttreten des neuen Rechts gelten, da dies in den anderen Regelungen erwähnt ist. Dies gilt auch für Artikel 52.

Vorschlag zu Artikel 50 VE-TJPG – Übergangsbestimmung zur Meldepflicht juristischer Personen des schweizerischen Rechts

3 Die übrigen juristischen Personen müssen die vorgeschriebene Meldung spätestens nach Ablauf der folgenden Fristen nach Inkrafttreten des neuen Rechts vornehmen:

a. für Aktiengesellschaften, die ihre Bücher einer ordentlichen Revision durch eine Revisionsstelle unterziehen müssen: drei Monate;

b. für andere Gesellschaften, die ihre Bücher einer ordentlichen Revision unterziehen müssen: vier Monate;

c. für Aktiengesellschaften, die die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht erfüllen: fünf Monate;

d. für andere Gesellschaften, die die Voraussetzungen für eine eingeschränkte Revision nicht erfüllen, und für andere juristische Personen: sechs Monate.

4 Trustees müssen die vorgeschriebene Meldung spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des neuen Rechts vornehmen.

Artikel 52 VE-TJPG – Übergangsbestimmung für die Meldepflicht ausländischer Rechtseinheiten

Ausländischen Rechtseinheiten wird eine Frist von sechs Monaten eingeräumt, um die nach Artikel 18 erforderlichen Meldungen vorzunehmen.

Kommentar zu Artikel 52 VE-TJPG

Auch hier fehlt der Zeitpunkt, ab dem die genannte Frist zu laufen beginnt.

Teil 2: Strafgesetzbuch

Artikel 102 (Keine Änderung gemäss Vernehmlassungsvorlage)

1 Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.

Kommentar zu Artikel 102 StGB

Die Bussenandrohung ist seit 20 Jahren unverändert. Die OECD kam in einer Beurteilung im Jahr 2018 zu dem Schluss, dass diese Busse auch im internationalen Vergleich zu tief sei, um Bestechung und Korruption effektiv zu bekämpfen. Sie hat daher unter anderem eine Erhöhung dieser Busse vorgeschlagen.³⁵

Wir schlagen vor, diese Forderung im Rahmen des vorliegenden Vorhabens umzusetzen und den Betrag auf mindestens auf 10 Millionen Franken zu erhöhen. Die Schwelle von 10 Millionen Franken würde der Regelung in Artikel 64 VSB20 für eine Verletzung der Standesregeln entsprechen. Zudem hatte bereits das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in seinem «Zweiten Massnahmenpaket zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens», vom Bundesrat am 11. März 1991 in die Vernehmlassung gegeben, im Rahmen der Einführung des Unternehmensstrafrechts einen Maximalbetrag von 10 Millionen Franken vorgeschlagen.³⁶

Allerdings hat die FATF auch einen Betrag von 10 Millionen Franken als «not necessarily proportionate» bezeichnet und die entsprechende Recommendation 35 im Länderexamen von 2016 als nur teilweise erfüllt beurteilt.³⁷ Deshalb sollte die fixe Bussengrenze um eine umsatzorientierte Betragsgrenze ergänzt werden, wobei der jeweils höhere der beiden Beträge greift. Die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) sieht bei Verstössen gegen den Datenschutz eine Busse von bis zu 2% des Konzernumsatzes vor. Die Schwere der in Artikel 102 StGB geregelten Unternehmensstraftaten ist mindestens ebenso hoch einzuschätzen und rechtfertigt daher mindestens eine entsprechende Strafe.

³⁵ [Phase 4 Report on Switzerland by the OECD Working Group on Bribery](#), 15. März 2018, S. 46 Rz. 100 ff.

³⁶ Zitiert nach der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Erziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III 277, 290.

³⁷ FATF Mutual Evaluation Report 2016, S. 224.

Vorschlag zu Artikel 102 StGB

1 Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 510 Millionen Franken oder X% des weltweiten Umsatzes des Unternehmens bestraft, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Teil 3: Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (BGFA)

Artikel 13a BGFA – Betroffene Tätigkeiten

1 Anwältinnen und Anwälte unterliegen Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung nach den Artikeln 13b–13e, wenn sie für Rechnung und im Namen einer Klientin oder eines Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen im Zusammenhang mit:

- a. dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks;*
- b. der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;*
- c. der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;*
- d. der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;*
- e. dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft;*
- f. der Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;*
- g. dem Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung einer anderen Person.*

2 Die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren unterliegt nicht den Pflichten nach den Artikeln 13b–13e.

3 Die Tätigkeit als Finanzintermediär unterliegt dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG).

Kommentar zu Artikel 13a BGFA

Wir begrüßen, dass der Entwurf die von der FATF postulierten Minimalstandards zur Einbeziehung der rechtsberatenden Berufe in die Geldwäschereibekämpfung umzusetzen sucht. Artikel 1 GwG nennt neu auch die Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz vom 22. März 2002 (EmbG) als Gesetzeszweck. Dies sollte auch in der entsprechenden Regelung des BGFA reflektiert sein. Wir schlagen die entsprechende Änderung vor.

Inhaltlich unterscheidet sich die französische Fassung der Vorlage wesentlich von der deutschen. Die deutsche Fassung begrenzt die Anwendung auf die aufgelisteten Geschäfte, erfasst sie aber nur, sofern sie «im Namen und für Rechnung» der Kundschaft erfolgen. Einige der Geschäfte erfordern oder erlauben jedoch keine offengelegte Vertretung, z.B. Buchstabe f – Bereitstellung von Geschäftsräumen durch Anwalt*innen. Wenn Anwalt*innen Geschäftsräume an eine Sitzgesellschaft vermieten, sind sie die Vertragspartner der Gesellschaft und müssen nicht zwingend auch die Gesellschaft

vertreten. Das Erfordernis einer offenen Vertretung würde die Regelung letztlich leerlaufen lassen. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein nicht offengelegtes Handeln für Dritte weniger risikoreich sein sollte als ein offengelegtes. Der Erläuternde Bericht begründet diese Einschränkung nicht.

Die französische Fassung umschliesst demgegenüber alle Fälle, in denen «l'avocat [...] assiste son client». Die materielle Regelung ist daher aus der französischen Fassung zu übernehmen, da der Anwendungsbereich der deutschen Fassung zu beschränkt ist.

Kommentar zu Artikel 13a Absatz 1 Buchstabe a und e BGFA

Wir teilen die Auffassung, dass bei entgeltlichen Immobilientransaktionen ein besonderes Geldwäschereirisiko besteht. Allerdings besteht ein mindestens ebenso hohes Risiko bei einer unentgeltlichen Grundstücksübertragung, da diese von vornherein nicht im wirtschaftlichen Austauschverhältnis steht.

Die Regelung sollte auf unentgeltliche Grundstücksgeschäfte erweitert werden.

Gleiches gilt für die Übertragung von Gesellschaften oder Anteilen an ihnen.

Kommentar zu Artikel 13a Absatz 1 Buchstabe g BGFA

Die Regelung sollte nicht nur die Gesellschafter*innen von Aktiengesellschaften erfassen, sondern auch auf die Gesellschafter*innen anderer Gesellschaftsformen erweitert werden.

Kommentar zu Artikel 13a Absatz 2 BGFA

Die Ausnahme für Artikel 13e BGFA ist nicht erforderlich, da Artikel 13e BGFA bereits durch das Anwaltsgeheimnis eingeschränkt ist. Anderenfalls wäre klarzustellen, in welchem Verhältnis die Ausnahme des Artikels 13a Absatz 2 BGFA zum Anwaltsgeheimnis steht.

Vorschlag zu Artikel 13a BGFA – Betroffene Tätigkeiten

1 Anwältinnen und Anwälte unterliegen Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz vom 22. März 2002 (EmbG) nach den Artikeln 13b–13e, wenn sie für Rechnung und im Namen einer Klientin oder einesn Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen im Zusammenhang mit:

a. dem Verkauf oder Kauf oder der unentgeltlichen Übertragung eines Grundstücks;

b. der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;

c. der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;

d. der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;

e. dem Verkauf oder Kauf oder der unentgeltlichen Übertragung einer Gesellschaft oder von Anteilen an einer Gesellschaft;

f. der Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;

g. dem Handeln als Aktionärin, ~~oder~~ Aktionär, Gesellschafterin oder Gesellschafter für Rechnung einer anderen Person.

2 Die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren unterliegt nicht den Pflichten nach den Artikeln 13b–13~~ed~~.

Artikel 13b BGFA – Sorgfaltspflichten

1 Anwältinnen und Anwälte müssen bei Übernahme eines Mandats, das eine unter Artikel 13a fallende Tätigkeit umfasst, ihre Klientinnen und Klienten aufgrund eines beweiskräftigen Belegs identifizieren. Handelt es sich bei der Klientin um eine juristische Person, so müssen sie die Bevollmächtigungsbestimmungen der juristischen Person zur Kenntnis nehmen und die Identität der Personen überprüfen, die diese vertreten.

2 Sie müssen mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigten Personen feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechtigten Personen ihrer Klientin oder ihres Klienten sind. Ist die Klientin eine börsennotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

3 Entstehen im Laufe des Mandats Zweifel über die Identität der Klientin oder des Klienten oder über deren wirtschaftlich berechtigten Personen, so müssen die Feststellung und die Überprüfung wiederholt werden.

4 Anwältinnen und Anwälte sind verpflichtet, Art und Zweck des von der Klientin oder des Klienten gewünschten Geschäfts zu identifizieren. Wenn die Umstände es rechtfertigen, klären sie die Hintergründe und den Zweck des Geschäfts.

5 Der Umfang der zu sammelnden Informationen hängt von den Risiken ab, welche das Geschäft sowie die Klientinnen und Klienten im Hinblick auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung darstellen.

6 Der Bundesrat regelt den Umfang der Sorgfaltspflichten. Er sieht vereinfachte oder erhöhte Sorgfaltspflichten vor, um den geringen oder hohen Risiken, die von einer Klientin oder einem Klienten oder einem Geschäft ausgehen, Rechnung zu tragen. Er legt insbesondere die Umstände fest, unter denen Anwältinnen und Anwälte nach Absatz 4 die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts abklären müssen.

Kommentar zu Artikel 13b Absatz 6 BGFA

Wir begrüßen die ausdrückliche Einführung dieser Sorgfaltspflichten sehr. Wir gehen davon aus, dass sie bereits jetzt der best practice der meisten Anwalt*innen entsprechen.

Insbesondere müssen die Anwalt*innen Art und Zweck des gewünschten Geschäfts identifizieren. Diese Regelung geht weniger weit als der abgelehnte Entwurf des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 26. Juni 2019³⁸. Dieser hatte in Artikel 8b Absatz 2 verlangt, dass Berater*innen stets «die Hintergründe und den Zweck des von Dritten gewünschten Geschäfts abklären» müssten. Von einer solchen systematischen Pflicht zur Klärung

³⁸ BBl. 2019, 5555, Parlamentsnummer 19.044.

der Hintergründe eines Geschäfts sieht das TJPG ab. Der Erläuternde Bericht bezeichnet dies als «angemessener und verhältnismässiger»³⁹ Zudem führt er aus, dass die Sorgfaltspflichtigen zur Sorgfaltsprüfung das eidgenössische Register der wirtschaftlich Berechtigten «heranziehen» könnten.⁴⁰

Ohne die Hintergründe des Geschäfts zu verstehen, wird allerdings schwierig sein, eine Beratung zu erbringen und die Risiken des Geschäfts abzuschätzen, wie Absatz 5 es verlangt. Hier wären Anwält*innen nur ausführendes Organ der Kundschaft, nicht Organ der Rechtspflege. Es bestünde die Gefahr, dass sie eingebunden werden, um den «Schutz» des Berufsgeheimnisses zu vermitteln. Eine solche Tätigkeit gehört nicht in den schutzwürdigen Kernbereich des Anwaltsgeheimnisses.

Zudem kann es weder den Anwält*innen noch sonstigen Berater*innen oder auch den Finanzintermediären bei der Erfüllung ihrer jeweiligen Sorgfaltspflichten gestattet sein, sich auf das Register zu verlassen. Dies würde die Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten aushebeln. Dies gilt umso mehr, als der vorliegende Entwurf nicht auf die Verhältnisse bei Sitzgesellschaften ausgerichtet ist.

So führt auch der Erläuternde Bericht aus:

*«Die Anwendung des ordentlichen Strafrechts (insbesondere Artikel 305 bis StGB) ist nicht hinreichend: Sie genügt nicht, um Notarinnen und Notare oder Anwältinnen und Anwälte zu verpflichten, ihren Klientinnen und Klienten die unverzichtbaren Fragen zu stellen, beispielsweise über den Zweck der geplanten Transaktion oder die wahren wirtschaftlich berechtigten Personen,...».*⁴¹

Zu fordern ist also in jedem Fall, dass die Anwält*innen die Hintergründe des Geschäfts abklären und die wirtschaftlich Berechtigten selbst identifizieren.

Vorschlag zu Artikel 13b Absatz 4 BGFA – Sorgfaltspflichten

4 Anwältinnen und Anwälte sind verpflichtet, die Klientin oder den Klienten sowie Art und Zweck des von der Klientin oder des Klienten gewünschten Geschäfts zu identifizieren und ~~Wenn die Umstände es rechtfertigen, klären sie~~ die Hintergründe und den Zweck des Geschäfts abzuklären.

Artikel 13e BGFA – Meldepflicht

1 Anwältinnen und Anwälte müssen der Meldestelle für Geldwäscherei Meldung erstatten, wenn sie im Namen und für Rechnung ihrer Klientin oder ihres Klienten eine Finanztransaktion ausführen und wenn in Bezug auf diese Transaktion die Voraussetzungen nach Artikel 9 Absätze 1ter und 1sexies GwG erfüllt sind.

2 Sie sind nicht verpflichtet, Meldung zu erstatten, wenn die Informationen dem Berufsgeheimnis unterstehen.

3 Sie dürfen weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass sie eine Meldung erstattet haben.

³⁹ Erläuternder Bericht, S. 22.

⁴⁰ Erläuternder Bericht, S. 111.

⁴¹ Erläuternder Bericht, S. 23.

4 Auf Aufforderung der Meldestelle für Geldwäscherei hin geben sie ihr die für die Analyse in Anwendung von Artikel 23 Absatz 2 GwG benötigten zusätzlichen Informationen heraus.

Kommentar zu Artikel 13e BGFA

Wir begrüssen die Einführung einer Meldepflicht nach dem GwG für Anwalt*innen.

Der Erläuternde Bericht führt hierzu aus: *«Auf internationaler Ebene haben in jüngster Zeit mehrere Fälle («Panama Papers», «Paradise Papers», «FinCEN Files», Aufnahme mehrerer Schweizer Personen oder Unternehmen in die Sanktionsliste der USA aufgrund ihrer Unterstützung bei der Umgehung von Sanktionen usw.) die oftmals entscheidende Rolle von Anwältinnen und Anwälten oder Unternehmensberaterinnen und Unternehmensberatern bei der Durchführung von Finanztransaktionen oder der Schaffung von Rechtsstrukturen zum Zweck der Geldwäscherei aufgezeigt. Die FATF ist der Auffassung, dass Dienstleistungen des Nichtfinanz-Sektors, insbesondere von Angehörigen juristischer Berufe, zu einem der Zugangswege zum Bankensektor geworden sind und dass die Regulierung bestimmter risikoreicher Tätigkeiten für die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung entscheidend ist («gatekeepers»).*»⁴²

Es sei eine «wesentliche Lücke im schweizerischen System zur Bekämpfung der Geldwäscherei», dass u.a. Anwalt*innen, welche die Gründungsurkunde eines Trusts verfassen, nicht dem GwG unterstellt sind. Ebenso beschreibt der Erläuternde Bericht die hohen Geldwäschereirisiken, die mit dem Immobilienhandel verbunden sind und die sich daher auch auf Anwalt*innen und Notar*innen erstrecken, die in solchen Geschäften beraten.⁴³

Beide Lücken – und weitere - schliesst der vorliegende Entwurf jedoch kaum. In der gegenwärtigen Ausgestaltung dürfte ein tatsächlicher Anwendungsfall für die Meldepflicht gemäss Erläuterndem Bericht *«in der Praxis eher selten sein.»*⁴⁴ *«Absatz 2 schränkt die Meldepflicht weiter ein: Anwältinnen und Anwälte sind nicht verpflichtet, einen Verdacht zu melden, wenn die betreffenden Informationen unter das Berufsgeheimnis fallen. In Artikel 9 Absatz 2 GwG ist eine ähnliche Einschränkung vorgesehen. Sie ist wichtig, um das Vertrauen zu schützen, das eine Klientin oder ein Klient berechtigterweise in eine Anwältin bzw. einen Anwalt haben darf, bei der bzw. dem die persönliche Lage offen besprochen und rechtliche Beratung eingeholt werden kann.»*⁴⁵

Unseres Erachtens geht die im Entwurf vorgeschlagene Beschränkung der Meldepflicht auf die Durchführung von Finanztransaktionen über den Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses hinaus und ist daher nicht gerechtfertigt. Auch der Erläuternde Bericht begründet die Einschränkung nicht.

Der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses liegt im öffentlichen Interesse; Mandant*innen, die Rechtsrat einholen und / oder sich von einer Anwältin oder einem Anwalt in einem Verfahren vertreten lassen, müssen ihr oder ihm vertrauen können. Dieser Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit ist durch das Berufsgeheimnis geschützt, durch Artikel 321 StGB strafrechtlich geschützt und von der Meldepflicht ausgenommen.

⁴² Erläuternder Bericht, S. 8.

⁴³ Erläuternder Bericht, S. 12f.

⁴⁴ Erläuternder Bericht, S. 113.

⁴⁵ Erläuternder Bericht, S. 113.

Für akzessorische Tätigkeiten, die auch sonstige Dritte ausführen könnten und die daher angemessenerweise nicht dem Berufsgeheimnis unterliegen, sollten die Anwalt*innen demgegenüber vollumfänglich der Meldepflicht unterliegen. Dies zeigt auch ein Vergleich mit bekannten Akteuren der vergangenen Jahre, z.B. der Anwaltskanzlei Mossack Fonseca aus den Panama Papers oder den *Offshore Providers* aus den Pandora Papers. Diese hatten gewerbsmässig und oft auf Vorrat Rechtsstrukturen aufgesetzt oder Organfunktionen in Briefkastenfirmen übernommen, die die Kund*innen dann teilweise zur Geldwäscherei nutzten. Die Anwalt*innen waren jedoch nicht unbedingt selbst in die Finanztransaktionen involviert. Nach dem vorliegenden Entwurf wären sie daher nicht zu einer Meldung verpflichtet oder auch nur berechtigt. Dies könnte dazu missbraucht werden, Anwalt*innen einzubeziehen, um in den Genuss des Berufsgeheimnisses zu kommen. Wenn eine Anwältin oder ein Anwalt einen solchen Auftrag ablehnen würde, könnten Kriminelle einfach so lange Anwalt*innen ansprechen, bis sie eine*n finden, die oder der sich in ihre Machenschaften einbinden lässt, sei es aus Unwissenheit oder anderen Gründen. Dies könnte kriminelle Machenschaften überhaupt erst ermöglichen, die Position der Anwaltschaft als wichtiger Funktionsträger der Rechtspflege schädigen und den Zugriff der Rechtsordnung erschweren.

Diese Gefahr hat auch die Europäische Kommission erkannt und am 20. Juli 2021 neue Vorschläge zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vorgelegt.⁴⁶ Diskutiert wird zum einen eine Ausweitung der Meldepflicht in Form einer Gegenausnahmeregelung, wenn Anwalt*innen, Notar*innen oder andere Jurist*innen wissen, dass Klient*innen ihre Arbeit für Geldwäscherei oder für bestimmte Transaktionen mit besonders hohem Risiko nutzen. Eine Alternative ist eine engere Definition der von der Meldepflicht ausgenommenen Rechtsberatung. Auch diese Diskussion unterstreicht, dass es jenseits des Berufsgeheimnisses keiner weiteren Einschränkung der Meldepflicht bedarf.

Zudem ist die vorgeschlagene Regelung zum Teil so ausgestaltet, dass sie in der Praxis keine Anwendung finden kann. Einige der in Artikel 13a Absatz 1 aufgeführten Geschäfte stellen ihrer Natur nach keine Finanztransaktionen dar und / oder werden nicht im Namen und für Rechnung des Kund*innen ausgeführt. Artikel 13e macht somit die in Artikel 13a Absatz 1 eingeführten Verpflichtungen der Anwalt*innen umgehend zu Makulatur – und zwar weit jenseits des Berufsgeheimnisses der Anwalt*innen, welches wir als wesentlichen Pfeiler des Rechtsstaates voll anerkennen.

Die Beschränkung auf die Ausführung von Finanztransaktionen im Namen und für Rechnung der Klient*innen ist nicht durch das Anwaltsgeheimnis gerechtfertigt, führt zu Inkonsistenzen innerhalb der Neuregelung, ist zu eng und greift zu spät. Die FATF hatte eine ähnliche Beschränkung auf Finanztransaktionen für Immobilienhändler und Anwälte im Länderexamen 2016 ebenfalls bemängelt.⁴⁷ Die vorgeschlagene Regelung adressiert also den Kritikpunkt der FATF nicht.

Teilweise werden Auslegungsprobleme im Zusammenhang mit dem Anwaltsgeheimnis befürchtet. Insbesondere wenn Anwalt*innen für einzelne Kund*innen sowohl anwaltlich als auch nicht-anwaltlich tätig seien, seien beide Bereiche in der Praxis kaum zu trennen. Artikel 321 StGB ist jedoch eine bewährte Regelung. Es ist davon auszugehen, dass Anwalt*innen ihren Anwendungsbereich kennen. Zwar ist anzuerkennen, dass die Meldepflicht die Komplexität erhöht. Unter Artikel 321 StGB sind die Anwalt*innen gut beraten, Stillschweigen über den Kernbereich ihrer Tätigkeit und die akzessorischen Tätigkeiten zu bewahren. Neu müssen sie diese Bereiche abgrenzen und unterschiedlich behandeln. Die als Finanzintermediär*innen tätigen Anwalt*innen kennen und praktizieren diese Unterscheidung allerdings bereits, so dass auch diese Abgrenzung einer bekannten Praxis

⁴⁶ Siehe die publizierten Texte auf [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0239\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0239(COD)&l=en).

⁴⁷ FATF Mutual Evaluation Report 2016, S. 197, Criterion 22.1.

entspricht. Um die Anwendung noch weiter zu erleichtern, könnte sich eine Umschreibung des Berufsgeheimnisses analog entsprechenden Regelungen in der Europäischen Union empfehlen.

Kommentar zu Artikel 13e Absatz 4 BGFA (neu)

Ebenso wie bei der Meldung von Unterschieden gemäss Artikel 29 VE-TJPG sollte auch bei einer Verdachtsmeldung der gute Glaube der meldenden Anwält*innen geschützt werden, zumal nicht-anwaltliche Meldepflichtige einen entsprechenden Schutz nach Artikel 11 GwG geniessen.

Kommentar zu Artikel 13e Absatz 5 BGFA (neu)

Anwält*innen sollten ihre Abklärungen dokumentieren und die entsprechenden Unterlagen aufbewahren müssen, wie es bereits für Finanzintermediäre vorgeschrieben ist. Hier bietet sich die entsprechende Formulierung aus Artikel 7 GwG an.

Artikel 13e BGFA – Meldepflicht

1 Anwältinnen und Anwälte müssen der Meldestelle für Geldwäscherei Meldung erstatten, wenn sie ~~ihre Namen und für Rechnung ihrer Klientin oder ihres Klienten eine Finanztransaktion ausführen~~eine Tätigkeit nach Artikel 13a Absatz 1 ausüben und wenn in Bezug auf diese ~~Transaktion-Tätigkeit~~ die Voraussetzungen nach Artikel 9 Absätze 1ter und 1sexies GwG erfüllt sind.

2 Sie sind nicht verpflichtet, Meldung zu erstatten, wenn die Informationen dem Berufsgeheimnis unterstehen.

3 Sie dürfen weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass sie eine Meldung erstattet haben.

4 Wer in Anwendung dieser Bestimmung in gutem Glauben Meldung erstattet, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder für einen Vertragsbruch verantwortlich gemacht werden.

5 Sie müssen über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können.

46 Auf Aufforderung der Meldestelle für Geldwäscherei hin geben sie ihr die für die Analyse in Anwendung von Artikel 23 Absatz 2 GwG benötigten zusätzlichen Informationen heraus.

Artikel 17a BGFA – Disziplarmassnahmen bei Verletzung der Pflichten nach den Artikeln 13b–13e

1 Bei Verletzung der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei kann die Aufsichtsbehörde Disziplarmassnahmen nach Artikel 17 anordnen; die Busse beträgt bis zu 100 000 Franken.

2 Die Aufsichtsbehörde kann ausserdem die folgenden Massnahmen treffen:

a. personelle oder organisatorische Auflagen;

b. Verpflichtung der Anwältin oder des Anwalts, eine Person, die in ihrer oder seiner Organisation eine den Pflichten nach den Artikeln 13b–13e unterstellte Tätigkeit ausübt, von dieser Tätigkeit zu entbinden.

Kommentar zu Artikel 17a BGFA

Das Sanktionsregime gegenüber Anwält*innen sollte im Einklang mit demjenigen für andere Sorgfaltspflichtige ausgestaltet werden. Insbesondere muss dies für eine Verletzung der Meldepflicht gelten.

Teil 4: Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG)

Artikel 1 GwG – Gegenstand

Dieses Gesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Artikel 305bis des Strafgesetzbuches (StGB), die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Artikel 260quinqüies Absatz 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften, unter anderem zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz vom 22. März 2002 (EmbG).

Kommentar zu Artikel 1 GwG

Wir begrüssen die ausdrückliche Erstreckung des Gesetzeszwecks auf die Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz.

Diese Änderung sollte klarstellend auch in andere Regulierungen aufgenommen werden, z.B. in Artikel 6 Absatz 1 GwV-FINMA.

Artikel 2 Absatz 1 Bst c, 3bis und 3ter GwG

1 Dieses Gesetz gilt:

c. für Beraterinnen und Berater.

3bis Als Beraterinnen und Berater gelten Personen, die berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten und die für ihre Klientin oder ihren Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen im Zusammenhang mit:

a. dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks;

b. der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;

c. der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;

d. der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;

e. dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft.

3ter Als Beraterinnen und Berater gelten zudem Personen, die berufsmässig folgende Dienstleistungen für ihre Klientinnen und Klienten erbringen:

- a. die Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;
- b. die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;
- c. das Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten.

Kommentar zu Artikel 2 Absatz 3bis Buchstaben a und e GwG

Wie bei Artikel 13a Absatz 1 BGFA schlagen wir auch an dieser Stelle eine Erstreckung auf unentgeltliche Transaktionen sowie auf die Übertragung von Gesellschaftsanteilen vor.

Kommentar zu Artikel 2 Absatz 3ter GwG

Wie bei Artikel 13a Absatz 1 sollte die Regelung Gesellschafter*innen aller Gesellschaftsformen einbeziehen, nicht nur diejenigen von Aktiengesellschaften.

Vorschlag zu Artikel 2 Absatz 3bis und 3ter GwG

3bis Als Beraterinnen und Berater gelten Personen, die berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten und die für ihre Klientin oder ihren Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen im Zusammenhang mit:

- a. dem Verkauf oder Kauf oder einer unentgeltlichen Übertragung eines Grundstücks;
- b. der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;
- c. der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;
- d. der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;
- e. dem Verkauf oder Kauf oder einer unentgeltlichen Übertragung einer Gesellschaft oder von Anteilen an einer Gesellschaft.

3ter Als Beraterinnen und Berater gelten zudem Personen, die berufsmässig folgende Dienstleistungen für ihre Klientinnen und Klienten erbringen:

- a. die Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;
- b. die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;
- c. das Handeln als Aktionärin, ~~oder~~ Aktionär, Gesellschafterin oder Gesellschafter für Rechnung eines Dritten.

Artikel 8a Absatz 4, 4bis und 5 zweiter Satz GwG

4 Den Pflichten nach den Absätzen 1–3 unterstehen auch Händlerinnen und Händler, die mit Edelmetallen nach Artikel 1 Absatz 1 EMKG handeln, soweit sie nicht als Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 gelten, oder die mit Edelsteinen handeln, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als 15 000 Franken in bar entgegennehmen.

4bis Den Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 unterstehen auch Händlerinnen und Händler, die mit Grundstücken handeln, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts Bargeld entgegennehmen.

5 ... Er bestimmt, welche Edelmetalle und Edelsteine unter Absatz 4 fallen.

Kommentar zu Artikel 8a Absatz 4, 4bis und 5 zweiter Satz GwG

Wir begrüßen die Senkung der Schwellenwerte für Bargeschäfte im Edelmetall-, Edelstein und Immobilienhandel.

Art. 8b GwG – Sorgfaltspflichten

1 Beraterinnen und Berater müssen folgende Pflichten erfüllen:

- a. Überprüfung der Identität der Klientin oder des Klienten (Art. 3 Abs. 1);*
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);*
- c. Dokumentationspflicht (Art. 7).*

2 Sie müssen Gegenstand und Zweck des von der Klientin oder dem Klienten gewünschten Geschäfts identifizieren.

3 Sie müssen die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts abklären, wenn dies angesichts der hohen Risiken, die von dem Geschäft oder der Klientin oder dem Klienten ausgehen, gerechtfertigt ist.

Kommentar zu Art. 8b GwG

Generell sieht das GwG vor, dass die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person zu wiederholen ist, wenn sich im Verlaufe einer Beziehung entsprechende Zweifel ergeben (Art. 5 GwG). Diese Regelung sollte auch für die Berater*innen gelten.

Vorschlag zu Artikel 8b GwG – Sorgfaltspflichten

1 Beraterinnen und Berater müssen folgende Pflichten erfüllen:

- a. Überprüfung der Identität der Klientin oder des Klienten (Art. 3 Abs. 1);*
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);*
- c. Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5);*
- d. Dokumentationspflicht (Art. 7).*

Artikel 9 Absatz 1ter, 1quater, 1quinquies, 1sexies und 2GwG

1ter Eine Beraterin oder ein Berater muss der Meldestelle unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie oder er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft, das sie oder er im Namen und für Rechnung seiner Klientin oder seines Klienten vorbereitet oder ausführt, mit Vermögenswerten verbunden ist, die:

- 1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB stehen,*
- 2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren,*
- 3. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder*
- 4. der Terrorismusfinanzierung dienen (Artikel 260quinqüies Absatz 1 StGB);*

b. Verhandlungen über ihre oder seine Dienstleistungen wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht;

c. aufgrund der Abklärungen im Sinne von Artikel 8b Absatz 3 weiss oder annimmt, dass die auf der Grundlage von Artikel 22a Absatz 2 weitergeleiteten Daten zu einer Person oder einer Organisation mit den Daten einer Vertragspartei, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion übereinstimmen.

1quater Aus den Meldungen gemäss den Absätzen 1, 1bis und 1ter muss der Name des Finanzintermediärs, der Händlerin oder des Händlers oder der Beraterin oder des Beraters ersichtlich sein. Das mit dem Fall befasste Personal des Finanzintermediärs, der Händlerin oder des Händlers oder der Beraterin oder des Beraters kann in der Meldung anonymisiert werden, sofern die Möglichkeit der Meldestelle und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur unverzüglichen Kontaktaufnahme gewährleistet bleibt.

1quinqüies Bisheriger Absatz 1quater

2 Wer als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder Notarin oder Notar handelt, ist nur dann zur Verdachtsmeldung verpflichtet, wenn:

a. sie oder er eine Finanztransaktion im Namen und für Rechnung einer Klientin oder eines Klienten ausführt; und

b. die Informationen, über die sie oder er verfügt, nicht durch das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB geschützt sind.

Kommentar zu Artikel 9 Absatz 1 GwG

Die Einführung einer Meldepflicht für die neu eingeführte Gruppe der Berater*innen ist zu begrüssen. Allerdings ist die Beschränkung auf Fälle der offengelegten Vertretung nicht angemessen, da auch ohne eine Offenlegung der Kund*innen ein erhebliches Geldwäschereirisiko bestehen kann.

Kommentar zu Artikel 9 Absatz 2 GwG

Für Anwält*innen ist die Meldepflicht auch an dieser Stelle entsprechend den Ausführungen zu Artikel 13e BGFA auszugestalten. Der spezifische Vertrauensbereich für anwaltliches Handeln ist in Artikel 321 StGB abschliessend bestimmt. Wo Anwält*innen ausserhalb dieses Bereichs tätig sind, sollten sie ebenso meldepflichtig sein wie andere Berater*innen.

Vorschlag zu Artikel 9 Absatz 1ter und 2 GwG

1ter Eine Beraterin oder ein Berater muss der Meldestelle unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie oder er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft, das sie oder er ~~im Namen und für Rechnung~~ seiner Klientin oder seiner ~~ns~~ Klienten vorbereitet oder ausführt, mit Vermögenswerten verbunden ist, die:

- 1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB stehen,*
- 2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren,*
- 3. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder*
- 4. der Terrorismusfinanzierung dienen (Artikel 260quinqüies Absatz 1 StGB);*

b. Verhandlungen über ihre oder seine Dienstleistungen wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht;

c. aufgrund der Abklärungen im Sinne von Artikel 8b Absatz 3 weiss oder annimmt, dass die auf der Grundlage von Artikel 22a Absatz 2 weitergeleiteten Daten zu einer Person oder einer Organisation mit den Daten einer Vertragspartei, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion übereinstimmen.

2 Wer als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder Notarin oder Notar handelt, ist nur dann zur Verdachtsmeldung verpflichtet, wenn:

~~a. sie oder er eine Finanztransaktion im Namen und für Rechnung einer Klientin oder eines Klienten ausführt; und~~

~~b. die Informationen, über die sie oder er verfügt, nicht durch das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB geschützt sind.~~

Artikel 23 Absatz 5 und 7 GwG

5 Übermittelt sie die von einem Finanzintermediär oder einer Beraterin oder einem Berater nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a oder 1ter Buchstabe a dieses Gesetzes oder nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB gemeldeten Informationen einer Strafverfolgungsbehörde, so informiert sie den Finanzintermediär oder die Beraterin oder den Berater darüber, solange dieser oder diese die Geschäftsbeziehung nicht nach Artikel 9b abgebrochen hat.

7 Der Verkehr mit der Meldestelle erfolgt über das Datenbearbeitungssystem nach Absatz 3. Das Bundesamt für Polizei (fedpol) bestimmt den Datenstandard der Informationen, welche über das Datenbearbeitungssystem übermittelt werden.

Kommentar zu Artikel 23 Absatz 5 und Absatz 7 GwG

Diese Regelung setzt logisch voraus, dass die Meldenden den Abbruch der Geschäftsbeziehung an die Meldestelle melden müssen. Um die Meldestelle zu entlasten, sollten sie eine entsprechende Absicht bereits in der Meldung kundtun. Dies ist in Artikel 9b Absatz 2bis aufzunehmen.

Wir begrüßen die Neuregelung des Absatz 7. Diese wird den Informationsaustausch mit der Meldestelle vereinfachen und dieser eine effizientere Bearbeitung und Auswertung der ihr zugestellten Informationen erlauben.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Vorlage einen Schritt in die richtige Richtung darstellt, aber erheblichen Verbesserungs- und Klarstellungsbedarf aufweist.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme und stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Angela Mattli

Mitglied der Geschäftsleitung Public Eye

Fachleitung Rohstoffe – Handel – Finanzen



Dr. Britta Delmas

Finanzanalystin

Rohstoffe & Finanzen

Eidgenössisches Finanzdepartement
(EFD)

Per Email versandt:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

MM/RR/GR

Bern, den 29. November 2023

SAV Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) bedankt sich für die Einladung zur Vernehmlassung und nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Einleitende Ausführungen

Die Anwaltschaft in der Schweiz, die vom SAV vertreten wird, steht hinter einer wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung.

Im Vorfeld zum heute vorliegenden Vernehmlassungsentwurf fanden zwischen einer breit aufgestellten gemeinsamen Expertengruppe des SAV sowie des Schweizerischen Notarenverbandes (SNV) und dem SIF mehrere Gespräche statt. Der SAV vertrat die Position, eine vernünftige Weiterentwicklung des Dispositivs gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu unterstützen, hatte aber den Eindruck, das SIF gehe von einem dringenden Handlungsbedarf des schweizerischen Gesetzgebers unter den Empfehlungen der FATF (bzw. des GAFI) aus. Daher bemühte er sich um die konkretere Darlegung dieses Handlungsbedarfs. Allerdings kam es zu dieser zentralen Vorfrage nicht zu einem Austausch, weshalb der SAV dann in die Arbeiten des SIF zur Vorbereitung der Vorlage nicht mehr begrüsst oder einbezogen wurde. Das bedauern wir. Wir sind aber nach wie vor interessiert daran und bereit, die Arbeiten für eine sachgerechte Botschaft zu unterstützen, und wir gehen davon aus, dass der Bundesrat eine Vorlage mit Unterstützung der Anwaltschaft, d.h. des SAV, anstrebt.

Die aktuelle Vorlage wird knapp zwei Jahre nach der parlamentarischen Debatte zur Revision des Geldwäschereigesetzes unterbreitet. Ein wesentliches Ziel bestand offenkundig darin, den Widerstand der Anwaltschaft gegenüber der früheren Vorlage zu überwinden. Davon zeugt, dass sich die wesentlichen Bestimmungen über die qualifizierten Sorgfaltspflichten der Anwältinnen und

Anwälte zur Vermeidung einer Mitwirkung an risikobehafteten Transaktionen und über die geldwäschereirechtlich konzipierte Aufsicht neu im Anwaltsgesetz (BGFA) finden. Diesem Gesetz ist der Grossteil der schweizerischen Anwaltschaft unterstellt. Ebenso ist das klare Bekenntnis im Erläuternden Bericht zum Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte zu begrüssen.

Was jedoch weiterhin fehlt, ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem in der Schweiz geltenden Abwehrdispositiv gegen die Mitwirkung der Anwaltschaft an Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung. Für ihre Tätigkeit als Finanzintermediäre sind Anwältinnen und Anwälte schon heute uneingeschränkt dem GwG und der Strafbestimmung von Art. 305^{ter} StGB unterstellt. Darüber hinaus – und dies ist zentral – machen sich alle Anwältinnen und Anwälte strafbar, wenn sie an Transaktionen mit dem Risiko mitwirken, der Geldwäscherei oder qualifizierten Steuerdelikten zu dienen (Art. 305^{bis} StGB), somit auch als mögliche Anstifter oder Gehilfen. Es genügt Eventualvorsatz in Bezug auf das Wissen um die deliktische Herkunft der Vermögenswerte. Der Straftatbestand kann durch Unterlassung erfüllt werden. Beim Anwalt oder der Anwältin als besonders ausgebildete Person mit spezifischen Kenntnissen und Erfahrungen betreffend rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge muss ein «Wissen» bzw. «Annehmenmüssen» um deliktische Herkunft relativ rasch als gegeben angenommen werden. Von ihnen kann erwartet werden, dass sie verdächtige Transaktionen rasch erkennen und in der Folge in keiner Weise mitwirken. Werden sie eines solchen Deliktes beschuldigt, können sie sich nicht auf das Berufsgeheimnis berufen, um die zuständigen Behörden an der Strafuntersuchung zu hindern. Dieses Dispositiv wirkt eng zusammen mit der Pflicht von Anwältinnen und Anwälten gemäss geltendem Anwaltsgesetz ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben (Art. 12 lit. a BGFA). Die am 1. Juli 2023 in Kraft getretene neue Standesordnung der Anwaltschaft (SSR) konkretisiert diese Pflicht in verschiedener Hinsicht, auch geldwäschereirechtlich relevant. Nach Art. 6 Abs. 1 SSR halten sich Anwältinnen und Anwälte bei Ausübung ihres Berufs an die Rechtsordnung. Das bedeutet, dass es ihnen untersagt ist, an Transaktionen mitzuwirken oder diese zu begünstigen, wenn das Gesetz sie unter Strafe stellt. Art. 8 Abs. 1 und 2 SSR verpflichtet sie, Mandate abzulehnen, die sich mit diesen Grundsätzen nicht vereinbaren lassen. Überdies müssen sie mit der gebotenen Sorgfalt die Identität ihrer Klientschaft abklären und alle zusätzlichen Massnahmen treffen, um allfällige, mit scharfen Sanktionen belegte, Interessenskonflikte zu erkennen. Das schliesst auch die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten mit ein.

Hinzu kommen die verschiedenen gesetzlichen Massnahmen, die in der Schweiz seit dem letzten Länderbericht der FATF (2016) erlassen wurden, die einer weiteren Stärkung des Abwehrdispositivs dienen und die FATF im jüngsten Länderbericht (Oktober 2023) auch zu einer Aufwertung ihrer Beurteilung der Schweiz von PC ("Partly Compliant") zu LC ("Largely Compliant") veranlasst haben.

Für den SAV sind die Zielsetzungen der Vorlage klar. Einerseits geht es um eine weitere Stärkung des Dispositivs, um zuverlässig zu verhindern, dass Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz für Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung (oder für qualifizierte Steuerdelikte) missbraucht werden. Dieses Anliegen unterstützt der SAV vorbehaltlos. Andererseits geht es aber auch darum, das internationale Ansehen der Schweiz für ihr Abwehrdispositiv weiter zu stärken, und das soll durch weitere Aufwertungen im nächsten FATF-Länderbericht (wahrscheinlich 2027) erreicht werden. Für dieses zweite Anliegen hat der SAV zwar Verständnis, denn das internationale Ansehen ist für den Wirtschaftsstandort und den Finanzplatz Schweiz von grösster Bedeutung. Hingegen warnt der SAV vor voreilem Gehorsam, der sich allein und unkritisch am Wortlaut der FATF-Empfehlung 22 orientiert und daran, dass andere Länder die Geldwäscherei und

Terrorismusfinanzierung nur mit der Geldwäschereigesetzgebung bekämpfen und dann Anwältinnen und Anwälte FATF-getreu diesen Gesetzen unterstellen.

Der SAV möchte gerne bei einer Umsetzung beider Ziele der Vorlage konstruktiv mitwirken. Dabei sind aus Sicht der Anwaltschaft im Wesentlichen folgende Anforderung klug umzusetzen:

- Anwältinnen und Anwälte sollen den geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten (v.a. KYC) unterstehen, wenn sie in ihrer Beratungstätigkeit an Transaktionen mitwirken, die ein relevantes Risiko für Geldwäscherei, Terrorismusbekämpfung oder qualifizierte Steuerdelinquenz aufweisen. Das ist auf Gesetzesstufe zu regeln und nicht erst auf dem Wege bundesrätlicher oder departementaler Verordnungen;
- Das Berufsgeheimnis muss gewahrt sein und darf durch die Anwendung geldwäschereirechtlicher Normen nicht aufgeweicht werden;
- Die Aufsicht muss sachgerecht, risikobasiert und effizient eingerichtet werden.

Der SAV ist der Meinung, dass an der Vorlage noch erheblich zu arbeiten ist, um diese Vorgaben umzusetzen. Er ist bereit, an den dazu erforderlichen Arbeiten mitzuwirken. Am Ende soll eine Botschaft an das Parlament übermittelt werden, die von der Anwaltschaft mitgetragen wird. Der SAV ersucht darum, dass nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist rasch die Gespräche mit dem SIF und möglichen anderen Stellen der Bundesverwaltung wieder aufgenommen werden, um im Hinblick auf eine verbesserte Botschaft den fachlichen Austausch zu gewährleisten.

2. Unterstützung des Transparenzregisters

Der SAV versteht die Vorlage als Chance, das Netz der geltenden Abwehrmassnahmen gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weiter zu verdichten und damit verbundene Pflichten zu präzisieren.

Er begrüsst und unterstützt die Schaffung eines Transparenzregisters, welches, soweit auch international sichergestellt, allen möglichen Gatekeepern die Suche nach den wirtschaftlich Berechtigten vereinfachen soll.

Dieses Register sollte nach Auffassung des SAV allerdings mit einer Art «öffentlichem Glauben» versehen sein, so dass die Gatekeeper sich darauf verlassen können. Dieser «öffentliche Glaube» sollte mindestens dergestalt sein, dass eine Person, deren eigene Abklärungen und Feststellungen durch das Register bestätigt werden, von der Richtigkeit ihrer Feststellungen ausgehen darf.

Eine besondere Herausforderung wird die technische Lösung sein, welche die Aktualisierung und den Zugriff sicherstellen soll. Leider zeigt dies die Vorlage aber nicht auf. Beides sind wesentliche Voraussetzungen, damit die Massnahmen greifen können.

3. Eine Präzisierung der KYC-Regelung für die Anwaltschaft wird unterstützt

Im selben Kontext begrüsst der SAV auch einen Ausbau bzw. eine Präzisierung der *Know Your Client* Regeln (nachstehend **KYC-Regeln**). Die Klientschaft und den Zweck der von ihr nachgesuchten Beratung zu kennen, gehört schon nach aktuellem Berufsrecht zu den Pflichten von Anwältinnen und Anwälten. Sie ist auch ein zentrales Anliegen, wenn man wirksam verhindern will, dass Anwältinnen und Anwälte missbraucht werden.

Die konkreten Pflichten sind nach Auffassung des SAV im Gesetz selbst zu regeln. Zu Recht

sehen die neu eingefügten Art. 8c Abs. 1 VE-GwG und Art. 13b VE-BGFA vor, dass sich der Umfang und Inhalt der Abklärungen nach den KYC-Regeln im Einzelfall nach den involvierten Risiken zu ergeben haben (risikobasierter Ansatz). Indessen überlassen beide Gesetze dem Bundesrat die Regelung von Einzelheiten auf dem Verordnungsweg. Der SAV hält diese abstrakte Kompetenzdelegation für höchst problematisch. Er befürwortet eine präzisere Umschreibung im Gesetz, nach welchen Kriterien die Umschreibung der risikobasierten Verpflichtungen zu erfolgen hat.

4. Ergänzung des bestehenden Abwehrdispositivs muss die Leitlinie für gesetzgeberische Eingriffe sein

Mit der Vorlage werden Erweiterungen und Konkretisierungen des GwG für Beraterinnen und Berater einerseits und teilweise davon abweichende neue Vorschriften für Anwältinnen und Anwälte im BGFA andererseits vorgeschlagen. Beides erfolgt nach dem Verständnis des SAV in der Absicht, künftig auch Anwältinnen und Anwälte den qualifizierten Sorgfaltspflichten, der (freilich durch das Berufsgeheimnis begrenzten) Meldepflicht für Verdachtsfälle und der Aufsicht und Kontrolle der jeweils vorgesehenen Kontrollorgane zu unterstellen.

Abgesehen davon, dass dadurch ein nach Auffassung des SAV unübersichtliches und uneinheitliches Regime für Anwältinnen und Anwälte entstehen würde (darauf ist zurückzukommen; Ziff. 4.4), besteht die Gefahr, das bestehende und in vielen Bereichen überzeugende Abwehrdispositiv gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch ein Regime gemäss der Vorlage zu schwächen bzw. in seiner Durchsetzung zu erschweren. Das darf nach Ansicht des SAV nicht sein.

Schon der Ständerat und der Nationalrat haben anlässlich der eingehenden Debatten von 2021 und 2022 anerkannt, dass mit dem geltenden Geldwäschereigesetz (GwG) und den Geldwäschereibestimmungen im StGB ein Dispositiv besteht, das insbesondere auch die Anwältinnen und Anwälte, die nicht als Finanzintermediäre tätig und daher formell nicht dem GwG unterstellt sind, direkt und wirksam an jeglicher Beihilfe zur Geldwäscherei hindert. Man sprach diesbezüglich auch von einer Pionierrolle der Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Zudem hat die Schweiz mit der Verstärkung der Transparenzregeln und der Abschaffung der Inhaberaktien in der Zwischenzeit eine bislang erkannte Lücke in Bezug auf Sitzgesellschaften geschlossen. Dies und insbesondere die Tatsache, dass der im geltenden GwG statuierte Kriterienkatalog für die Unterstellung von Finanztransaktionen jenem der FATF weitestgehend entspricht, hatte das Parlament mit deutlichem Mehr dazu bewogen, die darüberhinausgehende Unterstellung der Beratertätigkeit unter das GwG abzulehnen.

Will man vor diesem Hintergrund eine Optimierung durch die Unterstellung von Anwältinnen und Anwälten, die sich nicht als Finanzintermediäre betätigen, unter die besonderen Pflichten gemäss Geldwäschereirecht umsetzen, bedarf es einer sorgfältigen Analyse des bestehenden Abwehrdispositivs und dessen Umsetzung in der Praxis. Eine Erweiterung aus geldwäschereirechtlicher Sicht muss sich aus bestimmten und transparent gemachten Gründen als notwendig erweisen. Die Umsetzung ist so zu gestalten, dass sie sich in die Besonderheiten der schweizerischen Rechtsordnung auch weiterhin einfügt. Das muss das gemeinsame Anliegen sein.

5. Schwächen der Gesamtvorlage

5.1 Unantastbarkeit des Berufsgeheimnisses

Wie schon im Erläuternden Bericht zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26. Juni 2019 bekräftigt der Bundesrat auch im vorliegenden Begleitbericht die Rolle der Anwältin und des Anwalts im Rechtsstaat und unterstreicht die Wichtigkeit eines uneingeschränkten Berufsgeheimnisses. Dieses Bekenntnis ist wichtig und bedarf der konsequenten Umsetzung in der Vorlage.

Gemäss Art. 14 VE-BGFA sollen die kantonalen Aufsichtsbehörden die Kontrolle über die Einhaltung der neu im BGFA geregelten Pflichten durch die unterstellte Anwaltschaft ausüben. Für jene, die dem GwG unterstellt sind, sind dies die Selbstregulierungsorganisationen (SRO) (Art. 12 Abs. 1 lit. 3 VE-GwG). Beide Gesetze regeln, dass im Verhältnis zwischen diesen Kontrollbehörden und den kontrollierten Anwältinnen und Anwälten das Berufsgeheimnis nicht gelten soll (Art. 14 Abs. 3 VE-BGFA und Art. 18a Abs. 3 VE-GwG). Die Regelungen sind aber unterschiedlich. Im Verhältnis zu den kantonalen Aufsichtsbehörden (bei Unterstellung unter das BGFA) soll das Berufsgeheimnis überhaupt nicht gelten, gegenüber den SRO aber nur dann und soweit nicht, als es sich bei den handelnden Kontrollorganen ihrerseits um (dem Berufsgeheimnis unterstehende) Anwältinnen und Anwälte handelt und auch dann nur, wenn die Offenbarung von Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, für die Kontrolltätigkeit "unbedingt erforderlich" ist.

Diese unterschiedliche Regelung ist nicht sachgerecht und für den SAV auch nicht akzeptabel. Offensichtlich ist der Bundesrat bei den Aufsichtsbehörden unter dem BGFA der Auffassung, in Verfahren vor diesen Behörden sei das Berufsgeheimnis schon nach geltendem Recht nicht anwendbar. Verkannt wird aber, dass diese Zurückbindung des Berufsgeheimnisses für Verfahren erfolgt, in denen die Aufsichtsbehörden auf Anzeige oder bei Kenntnis eines berufsrechtlich problematischen Sachverhalts tätig werden und weil sich die Anwältin, der Anwalt in diesem Verfahrenszusammenhang frei verteidigen können muss. Ganz anders liegen die Verhältnisse aber, wenn man den Aufsichtsbehörden eine (proaktive) Kontrollfunktion überbindet. Dann werden staatliche Behörden von sich aus tätig, um die anwaltliche Tätigkeit zu überwachen und zu kontrollieren. Und hier liegt klar eine Beeinträchtigung des Berufsgeheimnisses vor, zumal auch keinerlei Schranken (wie im VE-GwG) statuiert werden.

Jene, die dem GwG unterstellt sein sollen, werden als Beraterinnen und Berater durch die SRO kontrolliert. Dass dort Anwältinnen und Anwälte die Kontrollen durchführen, hat sich für finanzintermediär tätige Anwältinnen und Anwälte bereits eingespielt und stösst dort auf wesentlich mehr Akzeptanz als eine Kontrolle durch staatliche Behörden. Allerdings ändert das nichts daran, dass auch die Offenbarung von geschützten Informationen an Berufskolleginnen und -kollegen unter dem Berufsgeheimnis unzulässig wäre, so dass eine gesetzliche Einschränkung unerlässlich ist. Hier ist es zu begrüßen, dass der Bundesrat eine Einschränkung vorsieht und das Berufsgeheimnis für die Weitergabe von kundenbezogenen Informationen nur so weit aufhebt, als dies für die Kontrolltätigkeit unbedingt notwendig ist. Allerdings vermag diese Regelung in der Praxis kaum zu befriedigen. Zum einen ist nicht klar, was im Einzelfall unbedingt notwendig sein soll. Zum andern wird die jeweilige SRO zu entscheiden haben, was sie für ihre Kontrolltätigkeit als notwendig erachtet. Das schafft nach Ansicht des SAV (zu viel) Raum für unterschiedliche Abwendungen im Einzelfall.

Auch die Meldepflicht an die MROS ist aus Sicht des Berufsgeheimnisses problematisch. Zwar wird die Meldepflicht für Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, aufgehoben. Zum

einen besteht aber die Gefahr, dass in der Praxis geschützte Informationen immer mehr mit dem Argument bloss akzessorischer Anwaltstätigkeit dem Berufsgeheimnis entzogen werden. Andererseits ist unklar, wie das Berufsgeheimnis bei nicht registrierten Anwältinnen und Anwälten zu handhaben ist, die nach dem Gesetzesvorschlag dem GwG und nicht auch dem BGFA unterstellt sind. Hier bestehen Analysebedarf und die Notwendigkeit zur Ausarbeitung ausgewogener Vorschläge. Hinzu kommt, dass bei Mandaten, die sowohl meldepflichtbelastete Tätigkeiten als auch meldebefreite Tätigkeiten umfassen, die Abgrenzung in der Praxis äussert schwierig sein dürfte und die Anwaltschaft daher dauernd Gefahr läuft, entweder die Meldepflicht oder das Berufsgeheimnis zu verletzen, mit den damit verbundenen Sanktionsfolgen.

Die Schweigepflicht der Anwältinnen und Anwälte stellt den verfassungsmässig verankerten Zugang zum Recht sicher. Ausnahmen von der Schweigepflicht dürfen dieses Ziel von verfassungsmässigem hohem Rang nicht gefährden. Der anwaltlichen Vertraulichkeit muss Vorrang vor Informationsansprüchen des Staates oder von Dritten zukommen. Der so geschützte kommunikative Freiraum zwischen Klient und Anwalt ist *conditio sine qua non* für die Verwirklichung des rechtlichen Gehörs und für den Zugang zum Recht und damit Garant für das Funktionieren des Rechtsstaates. Dies wurde vom Bundesgericht mehrmals bekräftigt.

Die Priorität des Rechtszugangs ist von höchster Bedeutung. Daher hat der Gesetzgeber das Prinzip der Verschwiegenheitspflicht für die Anwaltschaft festgelegt. Diese ist absolut und erstreckt sich auch auf Behörden und Gerichte. Gemäss dem Prinzip der Hoheit des Mandantenwillens ist in erster Linie der Mandant berechtigt, über vertrauliche Informationen zu verfügen. Die Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde im Vergleich zur Zustimmung des Mandanten ist nachrangig. Voraussetzung dafür ist die Unmöglichkeit oder die Verweigerung einer Aufhebung durch den Mandanten. Die Aufsichtsbehörde darf den Anwalt nur bei Vorliegen eines der drei vom Gesetz vorgesehenen Rechtfertigungsgründe (Missbrauch, Notwehr, Notstand) von der Verschwiegenheitspflicht befreien. Dem ist auch in der Vorlage angemessene Rechnung zu tragen. Der SAV ist bereit und willens, auch den Aspekt des Berufsgeheimnisses bei der Ausarbeitung einer verbesserten Vorlage gemeinsam zu erörtern und zur Entwicklung angemessener Lösungen beizutragen.

5.2 Mehrfachunterstellungen führt zu Unklarheiten und schwächt die Abwehr in sich

Die Kombination bzw. mehrfache Überlagerung von Regelungen in Bezug auf die Unterstellung von Anwältinnen und Anwälten (BGFA, GwG), auf die zuständigen Behörden (FINMA, Bundesrat), auf die Aufsicht (FINMA, kantonale Aufsichtsbehörden, SRO und Finanzdepartement) und auf das Sanktionswesen (FINMA, SROs, EFD und kantonale Aufsichtsbehörden) führt zu einem «legislativen Potpourri» mit nicht zumutbaren Auswirkungen für die Rechtsunterworfenen, aber auch für die neu betrauten Behörden.

Anwältinnen und Anwälte werden einmal unter dem BGFA und einmal als Beraterinnen und Berater unter dem GwG erfasst. Abgesehen davon, dass eine Doppelerfassung nicht nötig und letztlich bei der Umsetzung kontraproduktiv ist, fehlt es in beiden Vorlagen an genauen Definitionen der Aufgreifkriterien ("vorbereiten oder durchführen") oder an einer Abgrenzung, wann genau eine erfasste Beratung zeitlich oder inhaltlich einem Gerichtsfall vorgelagert zu einer nicht mehr erfassten Beratung im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren wird. Sind dann Informationen, welche in der dem GwG unterstellten Phase erlangt wurden, in der nachgelagerten Phase vor Gericht unvermittelt wieder geschützt? Wie ist es im umgekehrten Fall, wenn nach einem Gerichtsfall noch nachgelagerte Beratung erfolgt? Der Vernehmlassungsentwurf gibt keine

Antworten auf diese alltäglichen, aber für eine klare Regelung und Abgrenzung der Unterstellung der Anwaltschaft zentralen Problemstellungen.

Nicht klar ist insbesondere, ob dem GwG nur die nicht registrierten Anwältinnen und Anwälte unterstellt sein sollen, also jene, für die nicht das BGFA anwendbar ist. Aufgrund des Wortlauts von Art. 1 Abs. 3^{bis} VE-GwG bleibt das offen. Ob Art. 2b Abs. 3 VE-GwG die Klärung bringt, bleibt ebenso offen. Eine Doppelunterstellung würde bedeuten, dass alle registrierten Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz den besonderen Pflichten und Kontrollen des GwG und des BGFA unterstellt sind, was wenig sinnvoll erscheint und zu erheblichen Problemen bei der Rechtsanwendung führt. Aggregiert wird das Problem dann noch durch die Regelung zur Behandlung als Finanzintermediär und als Beraterin oder Berater unter dem GwG (Art. 2b Abs. 1 und 2 VE-GwG). Auch hier lohnt sich ein Marschhalt und eine nochmalige Überlegung, wie man zu einer in sich schlüssigen und kohärenten Regelung gelangt.

5.3 Funktionierendes System der Selbstregulierung verdient Unterstützung

Mit dem Vorschlag im VE-GwG, für Finanzintermediäre und Beraterinnen und Berater ein einheitliches Reglement zu schaffen, werden Brancheneigenheiten nicht mehr berücksichtigt. Ein wesentliches Element der Selbstregulierung wird damit abgeschafft. «*One size fits all*» funktioniert aber bei den Sorgfaltspflichten nicht.

Indem den SROs faktisch die bisherige Sanktionskompetenz in Bezug auf den Erlass von Bussgeldern entzogen wird, wird ihnen ein wesentliches Steuerungs- und Disziplinierungsmittel genommen. Die Vorstellung, dass Sanktionsverfahren durch das EFD mit einem Zeithorizont für solche Verfahren von bis zu sieben Jahren geführt werden sollen, verkennt den Charakter einer Disziplinarstrafe, welche unmittelbar und zeitnah wirken muss. Zudem entsteht mit der angedachten Lösung das Risiko, dass auch andere Massnahmen wegen den Weiterzugsmöglichkeiten ungebührlich lange nicht rechtskräftig entschieden werden und damit die gewünschte Steuerungswirkung untergraben wird.

Der Vorschlag sieht verschiedene neue Zuständigkeiten im Bereich der Aufsicht und Sanktionierung von Anwältinnen und Anwälten vor. So sollen die kantonalen Aufsichtsbehörden für jene Berufsträger entsprechende Aufgaben übernehmen, die dem BGFA unterstellt sind. Bei einer Unterstellung unter das GwG soll das EFD im Rahmen von Sanktionsverfahren das fehlerhafte Verhalten überprüfen und sanktionieren. Damit einher geht eine gewisse rechtssetzende Funktion durch Leitentscheide, die in Sanktionsverfahren ergehen. Mit dieser neuen mehrfachen Zuständigkeit entsteht das Risiko der unterschiedlichen Beurteilung von materiell vergleichbaren Sachverhalten. Das ist für den Finanzplatz von Nachteil, weil ein unklares Regelsystem entsteht, und es ist für den Rechtsunterworfenen kaum bewältigbar, da er nicht erkennen kann, was nun gelten soll. Zusätzlich würden Unklarheiten für die Zuständigkeit Verfahren verzögern, was nach der bestehenden Lösung nicht der Fall ist.

Es erscheint zumindest als zweifelhaft, die Aufsichtskompetenz über die dem BGFA-Unterstellten den kantonalen Aufsichtsbehörden zu überlassen. Nicht nur würde dadurch ein föderaler Flickenteppich entstehen, bei dem die materiellen Anforderungen an die relevanten Sorgfaltspflichten von Kanton zu Kanton unterschiedlich interpretiert werden könnten. Vor allem aber fehlen den kantonalen Aufsichtsbehörden in der gegenwärtigen Zusammensetzung die Ressourcen, um die wichtige Aufgabe einer Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte bezüglich GwG-Compliance effizient und sachgerecht erfüllen zu können.

Problematisch ist zudem, dass es faktisch kaum möglich ist, für jeden Kanton ein mit kompetenten

Personen besetztes Gremium aufzubauen, welches sich um die Aufsicht kümmern kann. Die SROs haben es geschafft, genügend Personen zu rekrutieren, welche die Anforderungen an die fachliche Kompetenz und Erfahrung mit sich bringen. Ob darüber hinaus noch ein genügendes Reservoir an geeigneten Personen für die kantonalen Aufsichtsbehörden besteht, ist fraglich. Die Aufsichtsbehördenmitglieder müssten auf jeden Fall mindestens die gleichen fachlichen Voraussetzungen erfüllen, wie dies heute von den SROs verlangt wird.

Schliesslich entsteht das Problem des «*Forumshoppings*», indem für eine Anwältin oder einen Anwalt die Möglichkeit besteht, in einen Kanton mit einer angenommen schwachen oder wohlwollenderen Aufsichtsbehörde zu ziehen, um die Auflagen einfacher zu erfüllen.

Auch nicht gelöst ist die Handhabung von Kanzleien mit Standorten in mehreren Kantonen. Welche Regelung soll dort gelten?

Nicht zuletzt ist auf die massive Erhöhung der Kosten hinzuweisen, welche durch die Installation von neuen Aufsichtsbehörden entstehen. Darüber und bezüglich den zu befürchteten gigantischen zusätzlichen Ressourcenbedarf schweigt sich der erläuternde Bericht aus.

Der SAV hat Verständnis für das Anliegen des Bundesrats, durch Aufnahme der geldwäschereirechtlichen Bestimmungen im BGFA den Widerstand der Anwaltschaft gegen eine Unterstellung zu überwinden. Es macht den Anschein, als sei eine Unterstellung unter das BGFA einfacher zu akzeptieren als eine solche unter das GwG. Angesichts der Sachmaterie misst der SAV diesem mehr berufspsychologischen Argument aber nicht mehr eine überwiegende Bedeutung zu. Er ist der Meinung, dass die Unklarheiten und praktischen Schwierigkeiten der in der Vorlage verfolgten Mehrfachregelung vermieden werden sollen.

5.4. Nochmals: Aufsicht im Speziellen

5.4.1 Überblick

Durch die Vorlage sollen Anwältinnen und Anwälte einer geldwäschereibezogenen Aufsicht und geldwäschereibezogenen Sorgfaltspflichten unterstellt werden.

Der Vorentwurf sieht vor, dass die Aufsichtsregeln für die in einem Anwaltsregister registrierten Anwältinnen und Anwälte im BGFA aufgenommen werden, wogegen für Anwältinnen und Anwälte ohne Eintragung in einem Anwaltsregister das ergänzte GwG gelten soll. Dabei sollen die kantonalen Aufsichtsbehörden, gegenüber welchen das Berufsgeheimnis nicht gilt (siehe dazu aber Ziff. 4.1 vorstehend), die geldwäschereibezogene Aufsicht über die in einem Anwaltsregister registrierten Anwältinnen und Anwälte ausüben, und zwar mit umfassender Sanktionskompetenz (Art. 17a VE-BGFA). Für die dem GwG unterstellten Anwältinnen und Anwälte (hier sind sie als Beraterinnen und Berater erfasst) sollen die SROs zwar die Aufsichtskompetenz wahrnehmen, nicht jedoch mit eigener Sanktionskompetenz (Art. 19 und 19b VE-GwG).

Es ist vorgesehen, dass das bisherige privatrechtliche Handeln der SRO neu als Verwaltungshandeln gestaltet wird. Dies wird bedeuten, dass der Rechtsweg über das Bundesverwaltungsgericht führt. Allerdings soll den SRO im Falle von Verstössen die Kompetenz zur Verhängung von Sanktionen (Bussgeldern) entzogen werden. Stattdessen soll ihnen lediglich die Kompetenz zur Ergreifung von Massnahmen verbleiben.

Die Vernehmlassungsvorlage führt für eine grosse Anzahl von Anwältinnen und Anwälten zu einer Unterstellung, ohne dass bei ihnen eine relevante Gefahr von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung bzw. von Steuerdelinquenz besteht. Probleme, die sich in der

Anwaltspraxis aus der Bekämpfung der Geldwäsche ergeben, wurden in der Vorlage nicht berücksichtigt. Dies könnte zu zusätzlichen Herausforderungen für die Anwaltschaft führen und die Effektivität der vorgeschlagenen Massnahmen beeinträchtigen.

Grundsätzlich beurteilt es der SAV als kritisch, dass das privatrechtlich organisierte Abwehrdispositiv, welches auf der Selbstregulierung basiert und sehr effizient umgesetzt wird, aufgebrochen wird zugunsten einer hybriden Lösung mit zahlreichen Schnittstellen und damit Konfliktherden in Bezug auf Anwendung und Kompetenzen. Es wäre besser, mit nicht-invasiven Eingriffen an der einen oder anderen Stelle, aber unter Aufrechterhaltung des Grundsystems, allfällig noch erforderliche Optimierungen anzubringen.

5.4.2 Neue Geldwäschereibezogene Regulierung von Anwältinnen und Anwälten

a. Kurzübersicht über die vorgesehenen neuen Massnahmen

Der Vernehmlassungsentwurf sieht vor, dass für Anwältinnen und Anwälte im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung neue Sorgfaltspflichten und eine neue Beaufsichtigung eingeführt werden sollen. Diese Massnahmen sollen sowohl für in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte gelten als auch für solche, die über keine solche Eintragung verfügen. Die Massnahmen sollen anwendbar sein, wenn gewisse als risikobehaftet eingeschätzte Tätigkeiten erbracht werden. Die Sorgfaltspflichten lehnen sich an diejenigen an, die heute bereits gemäss GwG für Finanzintermediäre gelten. Die Beaufsichtigung soll durch die bereits bestehenden kantonalen Aufsichtsbehörden für Anwältinnen und Anwälte erfolgen, soweit das BGFA anwendbar ist, also für jene, die sich in einem kantonalen Anwaltsregister eintragen lassen. Für die anderen Anwältinnen und Anwälte gilt das GwG mit den dort vorgesehenen Aufsichts- und Sanktionsregelungen.

b. Vorgesehener Geltungsbereich und Sorgfaltspflichten

Erbringt eine Anwältin / ein Anwalt gewisse Tätigkeiten, soll dies die Anwendbarkeit der neu vorgesehenen Aufsicht und Sorgfaltspflichten auslösen. Es handelt sich um die folgenden Tätigkeiten:

Gemäss VE-BGFA für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte	Gemäss VE-GwG für nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte (als Beraterinnen und Berater)
<u>Geltungsbereich:</u> Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts für Rechnung und im Namen einer Klientin oder eines Klienten im Zusammenhang mit: I dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks; II der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;	<u>Geltungsbereich:</u> Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts für Rechnung und im Namen einer Klientin oder eines Klienten im Zusammenhang mit: I dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks; II der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; III der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;

Gemäss VE-BGFA für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte	Gemäss VE-GwG für nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte (als Beraterinnen und Berater)
<p>III der Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;</p> <p>IV der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;</p> <p>V dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft;</p> <p>VI der Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;</p> <p>VII dem Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung einer anderen Person.</p>	<p>IV der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;</p> <p>V dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft.</p> <p>Berufsmässige Erbringung der folgenden Dienstleistungen für Klientinnen und Klienten:</p> <p>a. die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;</p> <p>b. das Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten.</p>
<p><u>Sorgfaltspflichten:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Überprüfung der Identität der Klientin oder des Klienten; ▪ Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person; ▪ Identifikation von Gegenstand und Zweck des Geschäfts; ▪ Dokumentationspflicht; ▪ Angemessene Organisation; ▪ Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht bei Ausführung einer Finanztransaktion, die nicht dem Berufsgeheimnis untersteht; ▪ Konkretisierung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat. 	<p><u>Sorgfaltspflichten:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Überprüfung der Identität der Klientin oder des Klienten; ▪ Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person; ▪ Identifikation von Gegenstand und Zweck des Geschäfts; ▪ Dokumentationspflicht; ▪ Angemessene Organisation; ▪ Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht bei Ausführung einer Finanztransaktion, die nicht dem Berufsgeheimnis untersteht. ▪ Konkretisierung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat.

Folgende wichtige Punkte fallen auf:

Es bestehen Diskrepanzen zwischen den Katalogtätigkeiten gemäss VE-BGFA und dem VE-GwG. Diese Unterschiede werden zweifellos zu Unklarheiten und Inkonsistenzen in der Anwendung und Interpretation dieser Gesetze führen, was eine effektive Rechtsdurchsetzung erschweren wird.

Die Katalogtätigkeiten in Verbindung mit der gemäss dem erläuternden Bericht damit verbundenen Absicht führen zu einer nahezu grenzenlosen Unterstellung anwaltlicher Tätigkeit. Jede anwaltliche Tätigkeit, die auch nur einen schwachen Bezug zu den Katalogtätigkeiten aufweist, führt zu einer Unterstellung. Selbst eine reine Beratung kann bereits ausreichen. Dabei wird keine Beteiligung an einer Finanztransaktion vorausgesetzt. Betroffen ist nicht nur die rein wirtschaftsrechtliche Anwaltstätigkeit, sondern auch diejenige, bei der ein Bezug zu den

Katalogtätigkeiten nur inzident besteht. Beispiele hierfür sind Fälle, in denen bei der Willensvollstreckung der Nachlass von Aktiengesellschaften umfasst, oder wenn bei einem Prozessmandat die möglichen Auswirkungen eines Urteils auf eine Unternehmensgruppe analysiert werden und darauf gestützt mögliche Massnahmen erwogen werden. Unterstellt sind beispielsweise auch Scheidungsanwältinnen und –anwälte, die im Rahmen der von ihnen vermittelten Trennung der Eheleute Immobilien oder Anteile an Unternehmen untereinander oder auf Dritte übertragen.

Die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren soll zwar ausdrücklich ausgenommen bleiben. Wie die daraus resultierende Abgrenzung von unterstellungspflichtigen Tätigkeiten von nicht unterstellungspflichtigen Tätigkeiten vorgenommen werden soll, ist jedoch unklar.

c. Vorgesehene Aufsichtslösung

Anwältinnen und Anwälte, die Katalogtätigkeiten erbringen, sollen einer besonderen geldwäschereibezogenen Aufsicht unterstehen. Es sind folgende Aufsichten vorgesehen:

Gemäss VE-BGFA für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte	Gemäss VE-GwG für nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte als Beraterinnen und Berater
Bestehende kantonale Aufsichtsbehörden für Anwältinnen und Anwälte, die auch die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überprüft.	Selbstregulierungsorganisationen (SRO), die die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überprüfen.
Die Anwältinnen und Anwälte können sich gegenüber der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht auf das Berufsgeheimnis berufen.	Die SRO müssen die Kontrollen durch Anwältinnen und Anwälte durchführen lassen. Für den notwendigen Informationsaustausch ist auch hier das Berufsgeheimnis aufgehoben.
Öffentliches Recht wie bereits heute	Das Handeln der SRO soll neu Verwaltungshandeln darstellen (heute stellt es privatrechtliches Handeln dar) und sie sollen Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG erlassen, die beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sein werden.
Die kantonale Aufsichtsbehörde kann bei Verstössen Massnahmen und Sanktionen (Busse) erlassen.	Die SRO sollen nur die Kompetenz haben, bei Verstössen Massnahmen zu deren Behebung zu verfügen. Sanktionen (Bussen) sollen in einem separaten Verfahren durch das EFD erlassen werden.
Konkretisierung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat	Konkretisierung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat für Anwältinnen und Anwälte als Berater und durch FINMA für Anwältinnen und Anwälte als Finanzintermediäre

Folgende wichtige Punkte fallen auf:

Es ist vorgesehen, zwei separate Aufsichtsorganisationen einzurichten: Eine für die in einem Anwaltsregister eingetragenen und dem BGFA unterstehenden Anwältinnen und Anwälte (kantonale Anwaltsaufsichtsbehörde) und eine für Anwältinnen und Anwälte ohne Registereintrag (SRO). Anwältinnen und Anwälte, die im Rahmen ihrer Beratung finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen, unterstehen bereits heute dem Geldwäschereigesetz (GwG) und der SRO-Aufsicht, was auch weiterhin so bleiben soll.

Aus den zukünftig möglichen sechs Kategorien anwaltlicher Tätigkeit (Prozessführung, VE-BGFA-Katalogtätigkeiten, VE-GwG-Katalogtätigkeiten, Beratung ohne Bezug zu einer Katalogtätigkeit, finanzintermediäre Tätigkeiten akzessorischer Art, finanzintermediäre Tätigkeiten berufstypischer Art) ergibt sich eine komplizierte Aufsichtslandschaft. Jede Anwältin / jeder Anwalt muss bei jeder Handlung prüfen, ob sie / er einer Aufsicht untersteht und, falls ja, welcher. Für ein einziges Mandat können für unterschiedliche Tätigkeiten unterschiedliche Aufsichten zuständig sein, was sich zudem von Zeit zu Zeit auch wieder ändern kann. Eine Übersicht finden Sie im Anhang A.

Mit der Aufsicht im BGFA-Bereich werden somit 26 kantonale Aufsichtsbehörden beauftragt. Diese kantonalen Aufsichtsbehörden werden innerhalb kürzester Zeit die für ihre neue geldwäschereibezogene Aufsichtstätigkeit notwendigen Ressourcen und Kompetenzen aufbauen müssen. Es ist hervorzuheben, dass ohne Notwendigkeit auf die vorhandenen Ressourcen und Kompetenzen der SRO verzichtet wird. Der Entzug der Sanktionskompetenz von den SRO führt zu einer Doppelspurigkeit bei möglichen Verstössen gegen die Sorgfaltspflichten, da sowohl Massnahmeverfahren der SRO als auch Sanktionsverfahren des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) durchgeführt werden können.

Darüber hinaus wird die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten nicht im Gesetz selbst geregelt, sondern an zwei verschiedene Behörden ohne Branchenerfahrung delegiert, nämlich den Bundesrat und die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA). Dies könnte zu Herausforderungen, bei der Umsetzung und Durchsetzung dieser Pflichten führen insbesondere wegen regulatorisch unterschiedlichen Regelungen für gleiche Sachverhalte.

Die Verlagerung der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten auf Verordnungsebene widerspricht dem Legalitätsprinzip. Die Konkretisierung gilt es auf Gesetzesstufe zu regeln. Es ist nicht opportun, den Sinngehalt einer Pflicht je nach Bedarf ausserhalb des demokratischen Willensprozesses definieren zu wollen (Black-Box). Der SAV lehnt dieses Ansinnen entschieden ab.

5.4.3 Keine Berücksichtigung von sich in der Anwaltspraxis ergebenden Problemen

Aufgrund von Art. 305bis StGB kann sich jede und jeder strafbar machen, der Vermögenswerte entgegennimmt, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. Strafbar machen kann sich insbesondere auch die Strafverteidigerin / der Strafverteidiger, die / der ein Honorar entgegennimmt, das aus deliktischen Vermögenswerten stammt. Wie dieses Risiko vermieden werden kann und trotzdem eine effektive Strafverteidigung sichergestellt bleibt, kann sich in der Praxis als schwer lösbares Problem erweisen. Lösbar wäre es allenfalls durch das sog. "Verteidigerprivileg", das bspw. seit 2021 in Deutschland gesetzlich verankert ist und beim Verteidigerhonorar Vorsatz als

Strafbarkeitsvoraussetzung vorsieht. Die Chance, hier Abhilfe zu schaffen, wird vom Vernehmlassungsentwurf verpasst.

5.4.4 Lücken in der vorgesehenen neuen Regulierung

a. Allgemein

Die Vernehmlassungsvorlage enthält einige wesentliche Lücken in der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Es erstaunt, dass offensichtliche Lücken unbeachtet blieben, die dazu führen, dass gewisse risikobehaftete Tätigkeiten keiner Aufsicht / keinen Sorgfaltspflichten unterstehen. Es fallen insbesondere die beiden folgenden Lücken auf.

b. Notare

Anwältinnen und Anwälte sollen gemäss VE-BGFA für ihre anwaltliche Tätigkeit einer kantonalen Aufsicht unterstellt werden. Demgegenüber sollen Notarinnen und Notare nur dem GwG als Beraterinnen und Berater bzw. als Finanzintermediäre unterstehen und durch die SROs beaufsichtigt werden. Das führt zu einer nicht nachvollziehbaren Ungleichbehandlung. Hinzu kommt eine unklare Unterstellungsordnung für Anwältinnen und Anwälte, die zugleich als Notarinnen und Notare tätig sind. Diese müssten für ihre Tätigkeit zwei Aufsichtsregelungen folgen, was zu Abgrenzungsproblemen führen würde.

c. Ämter und Behörden

Überall, wo über Vermögenswerte verfügt wird, besteht auch ein Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Dessen ungeachtet sind bisher staatliche Behörden, die selbst direkt in Vermögensverfügungen involviert sind, von Sorgfaltspflichten, wie sie für Finanzintermediäre und Händler bereits gelten und für Berater gelten sollen, verschont geblieben. Diese Schonung erstaunt. So wird bspw. die Anfälligkeit des Immobiliensektors für Geldwäscherei immer wieder herausgestrichen. Dass vor allem Betreibungsämter bei der Zwangsverwertung von Grundstücken regelmässig über erhebliche Vermögenswerte verfügen, ohne dass irgendwelche Sorgfaltspflichten zu beachten sind (ausgenommen die Beschränkung von Beträgen, die bar bezahlt werden dürfen) erstaunt daher. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso diese offensichtliche Lücke offenbleiben soll, während an anderen Orten mit viel Aufwand impraktikable und unangemessene Vorschläge gemacht werden.

Es scheint untergegangen zu sein, dass auch staatliche Behörden, ob gewollt oder nicht, Hand zur Geldwäscherei bieten können. Dieses Bewusstsein scheint momentan völlig zu fehlen. Gepaart mit dem kompletten Fehlen von Sorgfaltspflichten müssen behördliche Vermögensverfügungen als besonders anfällig für Geldwäscherei betrachtet werden.

6. Schlussbemerkungen

Der SAV anerkennt, dass es ein Ziel sein kann und soll, das Ansehen der Schweiz für ihre Massnahmen gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weiter zu stärken. Er hat auch Verständnis dafür, dass die Umsetzung der Empfehlungen der FATF diesem Ziel dient. Daher besteht bei der Umsetzung von Massnahmen, die den FATF-Empfehlungen nachkommen, nach Auffassung des SAV durchaus Raum für einen gewissen "Swiss Finish", der seinerseits, und das ist letztlich entscheidend, die Hürden der demokratischen Legitimation in der Schweiz nimmt. Dazu gehört insbesondere ein risikobasierter Ansatz, wenn es um die Unterstellung von Anwältinnen und Anwälten unter die geldwäschereirechtlich konzipierten Sorgfaltspflichten und unter ein

entsprechendes Kontroll- und Sanktionsregime geht. Zudem geht es um die konkreten Regeln, welche dazu dienen, das Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte als Errungenschaft des schweizerischen Rechtsstaates möglichst kompromisslos zu schützen.

Die Schweiz hat ihre Aufgaben bisher gut gelöst. Davon zeugen die Verbesserungen in den unser Land betreffenden Länderberichten der FATF. Beim Bedürfnis, hier noch weitere Optimierungen zu erreichen, darf nicht aus den Augen verloren werden, dass allein die wortlautgetreue Umsetzung von Empfehlungen im nationalen Gesetz für sich keine Gewähr eines wirksamen Abwehrdispositivs gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bietet. Es geht am Ende um die konkrete Umsetzung einer gesetzlichen Rahmenordnung, über die sich die Länderberichte aus verständlichen Gründen eher ausschweigen. Der Verlass auf gesetztes Recht allein genügt nicht. Interessant im Vergleich dazu ist die Einschätzung des Basel Institute on Governance (Basel AML Index 2023: 12th Public Edition: index.baselgovernance.org)¹, welches die Schweiz in ihren Bemühungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung weltweit auf Rang 130 von 152 (der Beste: Island) platziert, wobei Rang 1 der Schlechteste ist. Damit liegt die Schweiz auch europäisch weit vorne.

Wir unterbreiten Ihnen im Anhang B einen Vergleich der Schweiz mit den Europäischen Staaten hinsichtlich der Umsetzung der FATF-Empfehlungen. Dort fällt auf, dass die Schweiz von der FATF für ihre Bekämpfungsmassnahmen nach bereits geltendem Recht als largely compliant (LC) eingestuft wird, wobei sie nicht das Gesetzesmodell der EU übernommen hat, sondern eine eigene Regulierung (Kombination von GwG und Strafrecht) kennt. Bezüglich des Kontrollregimes unter dem GwG ist die Schweiz obendrein im Vergleich zu anderen Staaten vorbildlich (Vgl. Anhang B). Dass es hier keine Beurteilung als FC (fully compliant) gibt, kann sich nur daraus erklären, dass dem GwG bisher nicht alle Anwältinnen und Anwälte (sondern eben nur jene, die als Finanzintermediäre tätig sind) unterstehen. Ob dies aber eine an den Zielsetzungen einer wirksamen Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung gemessen wesentliche Lücke ist, wird nicht erörtert, insbesondere auch nicht unter Einbezug der uneingeschränkten Unterstellung der Anwaltschaft unter die strafrechtlichen (und berufsrechtlichen) Sanktionen, wenn im Einzelfall die Beteiligung an geldwäschereirechtlich problematischen Transaktionen anfällt.

¹ Der Basler AML-Index wird entwickelt und gepflegt vom dem Internationalen Zentrum für Vermögensrückgewinnung (ICAR) am Basler Institut für Gouvernanz. ICAR erhält von der Regierung von Jersey, dem Fürstentum Liechtenstein, der Norwegischen Agentur für Entwicklungszusammenarbeit (Norad), der Schweizer Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA), dem UK Foreign, Commonwealth & Development Office (FCDO) und dem britischen Innenministerium finanzielle Unterstützung.

Das Herzstück des Basler AML-Index ist eine Rangliste der weltweiten Rechtsordnungen nach ihren Risiken für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (ML/TF-Risiken). Die Rangliste basiert auf einem zusammengesetzten Index von 18 Indikatoren für ML/TF-Risiken in fünf Bereichen:

1. Qualität des AML / CFT-Rahmens
2. Bestechung und Korruption
3. Finanzielle Transparenz und Standards
4. Öffentliche Transparenz und Rechenschaftspflicht
5. Rechtliche und politische Risiken

7. Anträge

Gestützt auf diese Vernehmlassung erlaubt sich der SAV, für das weitere Vorgehen folgende **Anträge** zu stellen:

1. Das TJPG mit den vorgeschlagenen Anpassungen des OR, des Revisionsaufsichtsgesetzes, des StGB, des Gesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes sowie des Steueramtshilfegesetzes sollen mit einer zusätzlichen Regelung zum öffentlichen Glauben des Transparenzregisters dem Parlament zugeleitet und rasch erlassen werden.
2. Die Vernehmlassungsentwürfe zum VE-BGFA und VE-GwG mit dazugehörigen Anpassungen anderer Gesetze sollen zurückgenommen werden, um die Anliegen der Unterstellung von Beraterinnen und Beratern und von Anwältinnen und Anwälten in verbesserten Vorlagen dem Parlament zuzuleiten, wobei der SAV bereit ist, Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten und zusammen mit anderen betroffenen Vernehmlassungsadressaten, insbesondere mit dem Notarenverband, an den erforderlichen Arbeiten mitzuwirken.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Präsident SAV

Matthias Miescher



Generalsekretär SAV

René Rall



Übersicht über die gemäss Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Aufsichtslandschaft

Personenkategorie	Aufsicht
Im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die Dienstleistungen im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren erbringen.	Anwaltsrechtliche Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden
Im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit den neu vorgesehenen Katalogtätigkeiten gemäss VE-BGFA erbringen.	Anwaltsrechtliche Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden Geldwäschereibezogene Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden
Im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die berufstypische finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen.	Anwaltsrechtliche Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden
Im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die akzessorische finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen.	Anwaltsrechtliche Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden Geldwäschereibezogene Aufsicht durch SRO
Im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die (i) Dienstleistungen im Zusammenhang mit den neu vorgesehenen Katalogtätigkeiten gemäss VE-BGFA und (ii) akzessorische finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen.	Anwaltsrechtliche Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden Geldwäschereibezogene Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörden Geldwäschereibezogene Aufsicht durch SRO
Nicht im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit den neu vorgesehenen Katalogtätigkeiten gemäss VE-GwG erbringen.	Geldwäschereibezogene Aufsicht durch SRO
Nicht im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die berufstypische finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen.	Keine
Nicht im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte, die akzessorische finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen.	Geldwäschereibezogene Aufsicht durch SRO
Personen, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit den neu	Geldwäschereibezogene Aufsicht durch SRO

Personenkategorie	Aufsicht
vorgesehenen Katalogtätigkeiten gemäss VE-GwG erbringen.	
Personen, die finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen.	Geldwäschereibezogene Aufsicht durch SRO

Anhang B

Übersicht über FATF-Beurteilungen zu einigen EU/EFTA-Staaten, dem UK und der USA

Staat	Generelles	R 22 - DNFBPs : Customer due diligence	R 23 - DNFBPs: Other measures	R 28 : Regulation and supervision of DNFBPs
Deutschland	Der Länderbericht zu Deutschland stammt von 2022. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde Deutschland als nicht konform mit R 22, 23 und 28 eingestuft.	<p>Weitgehend konform: Das deutsche Geldwäschegesetz (GwG) richtet sich hauptsächlich an "Verpflichtete", eine Gruppe, die in den letzten Jahren immer weiter ausgedehnt wurde und nun auch verschiedene rechts- und wirtschaftsberatende Berufe umfasst. Rechtsanwälte, Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte und Notare gelten als Verpflichtete, wenn sie in Ausübung ihres Berufs bestimmte Geschäfte für ihre Klienten planen oder durchführen. Dazu gehören Immobilienkauf, Vermögensverwaltung, Kontoberöffnung oder -verwaltung, Beschaffung von Mitteln für die Gründung oder Verwaltung von Gesellschaften und die Gründung oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften. Sie werden auch vom GwG erfasst, wenn sie Finanz- oder Immobilientransaktionen im Namen ihrer Klienten durchführen oder Beratung in strategischen oder steuerlichen Fragen anbieten.</p>	<p>Konform Sie sind nicht zur Erstattung einer Verdachtsmeldung Meldung gegenüber der FIU verpflichtet, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die sie im Rahmen von Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung erhalten haben. Deutschland hat den Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung seit dem früheren Länderbericht eingeschränkt, und die Ausnahmeregelung in ihrer gesetzlichen Form entspricht dem deutschen Konzept des anwaltlichen Berufsgeheimnisses.</p>	<p>Weitgehend konform: Die für die Durchführung des dt. GwG zuständigen Aufsichtsbehörde sind u.a. für Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände die jeweils örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer.</p>
Frankreich	Der Länderbericht zu Italien stammt von 2022. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde Italien als teilweise konform mit R 22, 23 und nicht konform mit R 28 eingestuft.	<p>Weitgehend konform: Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare unterstützen den Bestimmungen des französischen Währungs- und Finanzgesetzes, wenn sie sich im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit im Namen und für Rechnung ihrer Klientinnen und Klienten an Finanz- oder Immobilientransaktionen beteiligen, wenn sie ihren Klientinnen und Klienten bei der Vorbereitung oder Durchführung von Transaktionen im Sinne von</p>	<p>Weitgehend konform: Unterstellte Personen müssen Sorgfaltspflichten gegenüber Klientinnen und Klienten erfüllen. Sie müssen verdächtige Transaktionen genauso melden wie Finanzintermediäre. Anwältinnen und Anwälte müssen ihren Verdacht jedoch nicht der Behörde (TRACFIN), sondern dem Vorsitzenden der Anwaltskammer, bei der sie eingetragen sind, melden. Ferner müssen Anwälte keine Informationen übermitteln,</p>	<p>Weitgehend konform: Wirtschaftsprüfer, Notare, Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher und gerichtlich bestellte Versteigerer unterliegen der Kontrolle und Aufsicht ihrer jeweiligen beruflichen Selbstregulierungsorganisation oder einer unabhängigen Behörde</p>

		R22.1(d) behilflich sind, vorbereiten oder durchführen.	wenn ihre Tätigkeit mit einem Gerichtsverfahren verbunden ist oder wenn sie eine Rechtsberatung erbringen, da diese dann unter das Berufsgeheimnis fällt.	
Italien	Der Länderbericht zu Italien stammt von 2016. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde Italien als nicht konform mit R 22, 23 und 28 eingestuft.	Weitgehend konform: Für Freiberufler (Anwälte, Notare, Buchhalter) schreibt das AML-Gesetz vor, dass die CDD die gesamte Bandbreite der vom FATF-Standard definierten Umstände abdecken muss. Italien hat die im AML-Gesetz enthaltenen Präventivmassnahmen für CDD, Aufzeichnungen, neue Technologien und den Rückgriff auf Dritte auf alle Kategorien von DNFBP ausgeweitet.	Weitgehend konform: Italien hat die im AML-Gesetz enthaltenen Präventivmassnahmen für die Meldung verdächtiger Transaktionen, Hochrisikobereiche, interne Kontrollen sowie Hinweise und Vertraulichkeit auch auf DNFBP ausgedehnt; es gibt jedoch keine sekundären Vorschriften für DNFBP zu internen Kontrollanforderungen, so dass die begrenzten Anforderungen, die es gibt, nur Schulungen für bestimmte DNFBP zur Meldung verdächtiger Transaktionen vorschreiben. Darüber hinaus sind DNFBP nicht ausdrücklich verpflichtet, Verdachtsfälle im Zusammenhang mit Geldwäsche zu melden.	Weitgehend konform: Anwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und Buchhalter müssen sich an Register der Consigli dell'Ordine und anderen Aufsichtsbehörden anschliessen und müssen ein "tadelloses Verhalten" aufweisen. Die Berufsverbände überwachen das Verhalten ihrer Mitglieder in Bezug auf Gesetzesverstöße und in Bezug auf ethische Fragen.
Irland	Der Länderbericht zu Irland stammt von 2017. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde Irland als teilweise konform mit R 22, 23 und nicht konform mit R 28 eingestuft.	Teilweise konform: "unabhängige Rechtsexperten", Wirtschaftsprüfer, externe Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sind für die Zwecke der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erfasst. In der Praxis üben Anwälte und Notare in Irland scheinbar jedoch keine der in R 22.1(d) der FATF-Empfehlungen genannten Tätigkeiten aus und wurden daher für die Zwecke dieser Studie nicht berücksichtigt.	Weitgehend konform: Ungenügend Informationen zu Anwälten	Weitgehend konform: Alle DNFBP haben eine zuständige Behörde oder eine Selbstregulierungsstelle beauftragt, die Einhaltung der AML/CFT-Anforderungen zu überwachen und sicherzustellen. Die Überwachung erfolgt durch Untersuchungsbeauftragte (Inspektoren) der Law Society of Ireland.
Luxemburg	Der Länderbericht zu Luxemburg stammt von 2023. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde Luxemburg als teilweise konform mit R 22, nicht	Konform Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftsprüfer sind verpflichtet, die in R. 10 aufgeführten CDD-Anforderungen zu erfüllen, wenn sie für ihre Mandanten Transaktionen vorbereiten oder durchführen, die alle in R.22.1(d)	Konform Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftsprüfer unterlegen denselben STR-Anforderungen wie FIs, wenn sie im Namen oder für einen Klienten eine Finanztransaktion durchführen, die sich auf die in R.22.1(d) beschriebenen	Konform Lawyers and other independent legal professionals are subject to AML/CFT compliance monitoring

	konform mit R 23 und R 28 eingestuft.	aufgeführten Tätigkeiten betreffen.	Tätigkeiten bezieht. <i>NB: ausgenommen von der Meldepflicht sind Anwälte im Bereich der Rechtsberatung und der Rechtsvertretung</i>	
Niederlande	Der Länderbericht zu den Niederlanden stammt von 2022. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde die Niederlande als teilweise konform mit R 22, R 23 und R 28 eingestuft.	Weitgehend konform: Bei der Vorbereitung oder Durchführung von Tätigkeiten für ihre Mandanten im Zusammenhang mit den R.22.1(d) genannten Tätigkeiten müssen Rechtsanwälte, Notare und andere selbständige Angehörige von Rechtsberufen sowie Wirtschaftsprüfer den Anforderungen in R.10 entsprechen	Weitgehend konform: Ungenügend Informationen zu Anwälten	Weitgehend konform: Ungenügend Informationen zu Anwälten
Österreich	Der Länderbericht zu Österreich stammt von 2016. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde.	Teilweise konform: Anwälte und Notare unterliegen gemäss der Rechtsanwaltsordnung beziehungsweise der Notariatsordnung der bei sogenannten «geldwäschegeneigten Geschäften» besonderen Identifizierungs-, Melde-, Aufbewahrungs- und sonstigen Sorgfaltspflichten. Zu diesen geldwäschegeneigten Geschäften gehören: Kauf oder Verkauf von Immobilien, Kauf oder Verkauf von Unternehmen, die Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten, die Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten sowie Gründung, Betrieb, Verwaltung von Trusts, Gesellschaften, Stiftungen oder ähnlichen Strukturen einschliesslich der Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel	Weitgehend konform: Rechtsanwälte und Notare sind nicht verpflichtet, Verdachtsmomente zu melden, wenn sie Informationen, die sie von ihren Klienten im Rahmen der Rechtsberatung oder der Vertretung vor Gericht erfahren es sei denn, der Mandant hat die Rechtsberatung nachweislich zum Zwecke der Geldwäsche oder Terrorisfinanzierung in Anspruch genommen.	Teilweise konform: Rechtsanwältinnen und -anwälte beziehungsweise die Notarinnen und Notare unterstehen betreffend die Einhaltung der genannten Pflichten der für sie zuständigen Rechtsanwalts- oder Notariatskammer. Stösst diese bei ihrer Überprüfung auf Tatsachen, die mit Geldwäsche zusammenhängen, ist sie zur Verdachtsmeldung verpflichtet. Für den Fall von Verstössen gegen die Bestimmungen zur Verhinderung von Geldwäsche sind Disziplinarstrafen (Geldstrafen) vorgesehen.
Schweden	Der Länderbericht zu Österreich stammt von 2016. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Im dritten Bericht wurde die Niederlande als teilweise konform mit R 22, weitgehend konform mit R 23	Weitgehend konform: Ungenügend Informationen zu Anwälten	Weitgehend konform: Ungenügend Informationen zu Anwälten	Weitgehend konform: Anwälte werden durch die Sweden Bar Association überwacht. Überwachung vor Ort (angekündigt und unangekündigt)

	und nicht konform mit R 28 eingestuft.			
USA	Der Länderbericht zu den USA stammt von 2016. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. Bereits in der 3. Evaluationsrunde wurden die USA zu diesen 3 Punkten als nicht konform eingestuft. <i>NB: Darüber hinaus sind die USA zu R24 (transparency and beneficial ownership of legal persons) nicht conform. Im Follow-up report von 2020 wurden gewisse Fortschritte festgestellt, nicht aber im Zusammenhang mit den R22, 23 und 28.</i>	Nicht konform In den USA unterstehen Angehörige der von der FATF festgelegten Berufe ausserhalb des Finanzsektors keinen Sorgfaltspflichten. Insbesondere Anwältinnen und Anwälte oder Maklerinnen und Makler, die bei der Gründung einer Gesellschaft oder eines Trusts behilflich sind, unterliegen nicht der Sorgfaltspflicht zur Bekämpfung der Geldwäscherei, mit Ausnahme der Verpflichtungen, die sich aus Steuergesetzen und internationalen Wirtschaftssanktionsregelungen ergeben. Sie können bestimmte verdächtige Transaktionen freiwillig melden, sind aber nicht dazu verpflichtet.	Nicht konform Nur Casinos und Händler von Edelmetallen und Edelsteinen fallen ausdrücklich unter Sorgfaltspflichten. Andere DNFBP sind nur in begrenztem Umfang erfasst.	Nicht konform Andere DNFBP unterliegen aufgrund ihrer begrenzten Verpflichtungen nur einer begrenzten Aufsicht. Dies ist ein grundlegendes Defizit
UK	Der Länderbericht zu UK stammt von 2018. Es handelt sich um die vierte Evaluationsrunde. In der dritten Evaluationsrunde, wurde die UK zu R22 als teilweise konform, bei R23 als weitgehend konform und bei R28 als teilweise konform eingestuft.	Weitgehend konform: Das Vereinigte Königreich unterstellt Angehörige juristischer Berufe («independent legal professionals»), Buchhalterinnen und Buchhalter sowie Dienstleisterinnen und Dienstleister für Trusts und Gesellschaften seinen Geldwäschereibestimmungen. Konkret sind Angehörige juristischer Berufe unterstellt, wenn sie juristische oder notarielle Dienstleistungen in Verbindung mit bestimmten Risikotransaktionen anbieten; die Liste der Risikotransaktionen stimmt vollständig mit derjenigen in Empfehlung 22 Buchstabe d der FATF überein.	Weitgehend konform: Alle DNFBP sind verpflichtet, die in der Empfehlung 20 einzuhalten: Rechtsanwälte, Notare, andere selbständige Juristen und Wirtschaftsprüfer - wenn sie im Namen eines Klienten oder für einen Klienten eine Finanztransaktion im Zusammenhang mit den in Kriterium 22.1(d) beschriebenen Tätigkeiten durchführen. Es gibt Ausnahmen für das Anwaltsgeheimnis.	Konform: Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Notare und Immobilienmakler unterliegen den AML-Vorschriften und werden auf die Einhaltung dieser Anforderungen überwacht. Die Aufsichtsbehörden sind verpflichtet, die in ihrer Verantwortung stehenden Rechtsträger zu überwachen, einschließlich der Durchführung von Prüfungen vor Ort und ausserhalb des Unternehmens



Schweizer Notarenverband
Fédération Suisse des Notaires
Federazione Svizzera dei Notai

Schwanengasse 5/7 Postfach
CH-3001 Bern
T 031 326 51 90

www.snv-fsn.ch
info@snv-fsn.ch

Generalsekretär Oliver Reinhardt
T 031 326 51 84
oliver.reinhardt@snv-fsn.ch

Per E-Mail:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 29. November 2023

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023 und Ihre Einladung zur Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung. Der Schweizer Notarenverband (nachfolgend **SNV**) dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu dieser Vorlage vernehmen lassen zu dürfen. Gerne reichen wir Ihnen die folgende Stellungnahme ein:

1. Vorbemerkungen / Allgemeines

Grundsätzlich unterstützt der SNV alle Bestrebungen der Schweiz, tatsächlich vorhandene Lücken im Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu schliessen. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die generelle GwG-Unterstellung von Notarinnen und Notaren (im Sinne von Beraterinnen und Beratern) nicht erforderlich ist und keinen Mehrwert bringt.

Der Grund für die erneut vorgeschlagene Änderung liegt alleine im gebetsmühlenartig referenzierten wirtschaftlichen und politischen Druck aus dem Ausland, dem (wie sich nun herausstellt in überschüssendem und vorseilendem Gehorsam¹) versucht wird Rechnung zu tragen.

Wir bedauern, dass die Anhörung der Branchenverbände der Juristenberufe während der Ausarbeitung der Vernehmlassungsvorlage zwar in Aussicht gestellt wurde, aber nur *pro forma* stattfand. In der gemeinsamen Expertengruppe, bestehend aus dem Schweizerischen Anwaltsverband (**SAV**), dem SNV und dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (**SIF**), fanden zwar Anfang 2023 Gespräche statt. Im Rahmen dieser Gespräche wurden der SNV und der SAV jedoch vor vollendete Tatsachen gestellt. Es gab keine Diskussionsbereitschaft und offenbar auch keinen entsprechenden Bedarf seitens des SIF. Die Gespräche blieben aufgrund der Ablehnung juristischer Erörterungen und des Ausschlagens unserer Diskussionsangebote durch das SIF kurz und ergebnislos. Dies ist zu bedauern, umso mehr, als dass die nun vorgeschlagenen Änderungen des GwG in Bezug auf die Beraterinnen und Berater in weiten Teilen den Bestimmungen der Vorlage entsprechen, die im Jahr 2019 bereits einmal in die Vernehmlassung geschickt wurden.² Die Erfassung der Beraterinnen und Berater durch das GwG wurde bekanntlich durch das Parlament wieder gestrichen. Wir vertreten diesbezüglich nach wie vor die Meinung, dass die vorgeschlagene Unterstellung von nicht finanzintermediären Tätigkeiten der falsche Weg ist, um das Dispositiv der Geldwäschereibekämpfung effektiv zu stärken.

2. Ausreichende und weitgehende Regulierung der Notarinnen und Notare *de lege lata*

Das Notariat in der Schweiz unterliegt klaren staatlichen Vorschriften, die sowohl bezüglich Organisation als auch Kompetenzen von Kanton zu Kanton unterschiedlich sein können. Notarinnen und Notare aller Kantone nehmen im Rahmen ihrer öffentlichen Beurkundungstätigkeit eine hoheitliche Funktion wahr.

In dieser Funktion unterstehen Notarinnen und Notare der staatlichen Aufsicht der Kantone (z.B. im Kanton Bern durch die Direktion für Inneres und Justiz, im Kanton Zürich durch das Notariatsinspektorat des Obergerichts). Die Aufsicht prüft regelmässig und detailliert, in der Regel im Rahmen jährlich stattfindender Revisionen, die Tätigkeit der Berufsträgerinnen und -träger auf die Einhaltung der notariatsrechtlichen und buchhalterischen Vorschriften.

Darüber hinaus 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. Zudem gelten für sie die Standesregeln. Hinzu kommt, dass auch Notarinnen und Notare den Regeln des Strafrechts, namentlich Art. 305^{bis} StGB, unterworfen sind und aufgrund ihres Expertenwissens schnell ein Eventualvorsatz angenommen wird, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Gehilfe oder Anstifter handeln. Die Tätigkeit von

¹ Vgl. dazu: Vierter Folgebericht der Schweiz zur letzten Länderprüfung vom Jahr 2016, welchen die Financial Action Task Force/ Groupe d'action financière (**GAFI**) am 19. Oktober 2023 veröffentlicht hat und in dem der Schweiz in vielen Bereichen sehr gute Noten attestiert werden. Die meisten Empfehlungen werden im Vergleich zum Ausland äusserst vorbildlich umgesetzt.

² Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes, BBl 2019 S. 5451 ff.

Notariaten ist somit zweifellos in hohem Ausmass reguliert und überwacht. Die Vorschriften zur Verhinderung von Geldwäscherei im Zusammenhang mit Beratungstätigkeiten sind in der Schweiz im GwG, im StGB und im OR verankert. Der in den Medien geschürte Generalverdacht gegenüber den Anwältinnen und Anwälten, aber auch Notarinnen und Notaren ist unbegründet. Der verbreitete Eindruck, dass sie im rechtsfreien Raum agieren und durch das Berufsgeheimnis vor Strafverfolgung oder der Einhaltung der bestehenden Vorschriften befreit sind, ist unzutreffend.

Notarinnen und Notare sind seit jeher vom GwG erfasst, wenn sie eine finanzintermediäre Tätigkeit ausüben. Dazu gehört insbesondere auch die Aktivität als Organ einer Sitzgesellschaft. Seit 1. Januar 2016 sind die Notarinnen und Notare bei Immobilientransaktionen zusätzlich zur Prüfung der Einhaltung der Barzahlungsvorschriften des GwG verpflichtet (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG). Sie haben dabei die Vorschriften für Händler zu beachten, sollten Sie (z.B. bei Liegenschaftskäufen) Bargeld entgegennehmen. Diese Regelung trug massgeblich zur Reduktion des Geldwäschereipotenzials im Immobiliensektor bei. Mit der neuen Vorlage soll die Schwelle von CHF 100'000 sogar auf CHF 0 herabgesenkt werden (vgl. Art. 8a Abs. 4^{bis} VE-GwG). Der Bundesrat hat vor zehn Jahren bereits eine weitergehende Unterstellung der Notarinnen und Notare unter die für sie berufsfremden Pflichten der Finanzintermediäre als systemwidrig, unverhältnismässig und nicht sachgerecht beurteilt.³

Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage und die entsprechenden Erläuterungen bleiben den Beweis schuldig, dass sich in den letzten Jahren bedeutende Änderungen ereignet haben, die eine derartige Kehrtwende um 180 Grad rechtfertigen würden. Notarinnen und Notare üben immer noch die gleichen, ohnehin bereits stark regulierten Tätigkeiten unter staatlicher Aufsicht aus.

Weiter ist anzumerken, dass das GwG erst kürzlich erneut weitgehend angepasst und verschärft wurde, z.B. in Bezug auf die KYC-Pflichten (Art. 4 ff. GwG), die Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1 GwG), den Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 9b Abs. 1 GwG) und die Pflicht zur Sicherstellung des *Paper Trail* bei Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 9b Abs. 2 GwG). Alle diese Änderungen treffen Notarinnen und Notare bereits heute, wenn sie als Finanzintermediäre tätig sind. Verwalten Notarinnen und Notare Vermögen, so kommt die Bewilligungspflicht nach FINIG zur Anwendung. Ausserdem müssen sie sich an die Verhaltensregeln und die Pflicht zur Eintragung ins Beraterregister nach FIDLEG halten, wenn sie Finanzdienstleistungen (etwa die Anlageberatung) erbringen.

Nachdem nun erstellt ist, dass die Notarinnen und Notare *de lege lata* umfassend beaufsichtigt werden, legen wir gerne nachfolgend im Einzelnen dar, in welchen Aspekten die Vorlage für das VE-TJPG und das VE-GwG aus unserer Sicht zu weitgehend und nicht sachgerecht ist.

3. VE-TJPG: Einführung des Transparenzregisters

Die zentrale Führung eines Registers für wirtschaftlich Berechtigte würde gewisse Vorteile bringen und nicht zuletzt die Erfüllung der Sorgfaltspflichten für

³ Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, S. 646 und 679.

GwG-Unterstellte vereinfachen. Um sicherzustellen, dass sich alle Finanzintermediäre auf das Transparenzregister verlassen können, sollte dieses unseres Erachtens von Gesetzes wegen mit Publizitätswirkung bzw. öffentlichem Glauben versehen werden (entsprechend ist der Wortlaut von Art. 27 VE-TJPG anzupassen). Ansonsten riskiert das Transparenzregister im Geschäftsverkehr nutzlos zu bleiben, was bedauerlich wäre.

Es ist weiter positiv hervorzuheben, dass das Register nicht von jedermann ohne Nachweis eines Interesses eingesehen werden kann. Dies trägt dem Recht auf Privatsphäre der wirtschaftlich Berechtigten Rechnung. Ausserdem steht diese Ausgestaltung im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (**EuGH**). Der EuGH urteilte, dass die Regelung von Luxemburg, die die Einsichtnahme in das Transparenzregister ohne Nachweis eines berechtigten Interesses durch die breite Öffentlichkeit erlaubte, nicht verhältnismässig sei und die Privatsphäre der Betroffenen in unzulässiger Weise verletze.⁴

Sofern die Bestimmungen zu den Beraterinnen und Beratern tatsächlich in das GwG übernommen werden (was wir aus den in dieser Stellungnahme umschriebenen Gründen ablehnen), wäre es unseres Erachtens dann aber zwingend, dass Notarinnen und Notare aufgrund ihrer hoheitlichen Tätigkeit Zugriff zum Transparenzregister erhalten. Dies wird ihre Arbeit und die Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten wesentlich erleichtern.

Unseres Erachtens dürfte die Umsetzung der Pflichten gemäss VE-TJPG jedoch weniger trivial sein, als sich das Eidgenössische Finanzdepartement (nachfolgend **EFD**) dies vorstellt. Bereits *de lege lata* kann die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten herausfordernd sein. Die Darstellung im Erläuterungsbericht, wonach 97,5 % der Gesellschaften keinen oder nur einen beschränkten Mehraufwand haben werden, ist aus unserer Sicht völlig unrealistisch. Bereits die Einführung des Verzeichnisses über die einer Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Art. 697f OR führte für die meisten Gesellschaften zu Beratungsbedarf und Umsetzungsaufwand, der beachtliche Kosten nach sich gezogen hat. Es wird für die Rechtsunterworfenen nur schwer nachvollziehbar sein, warum bereits einige Jahre später ein totaler Umbruch des Systems folgen soll. Mit der Einführung einer Kontrollstelle wird zudem ein nächstes System der Ägide einer Behörde unterstellt und der Verwaltungsapparat vergrössert. Der Mehrwert ist bescheiden, dürfte eine Kontrolle der Meldungen gemäss Art. 37 GwG nur schwer möglich sein und die personellen Ressourcen für die Sanktionierung unzähliger möglicher Verletzer kaum ausreichen, *nota bene* bei im Vergleich zur heutigen Rechtslage⁵ geringen Sanktionsmöglichkeiten. Das bestehende GAFI-Meldesystem ist endlich in den Köpfen der Betroffenen angekommen und wird umgesetzt – sollte dies nach Ansicht des EFD oder der GAFI anders aussehen, gäbe es andere verschärfende Möglichkeiten nebst der Bildung neuer Kontrollstellen (etwa Prüfungspflicht durch die Revisionsstellen anlässlich ihrer jährlichen Revision).

⁴ Urteil des EuGH vom 22. November 2022 WM, Sovim SA/Luxembourg Business Registers (verbundene Rechtssachen C-37/20 und C-601/20).

⁵ Nach heutiger Rechtslage ruhen bei einer Verletzung der GAFI-Meldepflicht die Mitwirkungs- und Vermögensrechte der Gesellschafter, Art. 697m und Art. 790a OR. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat eine Verletzung dieser Pflichten Nichtigkeit zur Folge: Urteil des Bundesgerichts 4A_295/2021 vom 28. März 2022.

Unbedingt sollte vertieft geprüft werden, ob bzw. weshalb treuhänderisch tätige Verwaltungsräte, Geschäftsführer, Aktionäre und Gesellschafter künftig als solche im Handelsregister gekennzeichnet werden sollen und weshalb die persönlichen Angaben der Personen, in deren Auftrag ein bzw. eine Nominee oder Treuhänderin bzw. Treuhänder tätig ist, dem Transparenzregister gemeldet werden sollen (vgl. Art. 12 ff. VE-TJPG). Für Treuhandverhältnisse, z.B. auch bei Sitzgesellschaften, gibt es durchaus legitime Gründe: es kann bspw. vorkommen, dass Personen des öffentlichen Lebens ihre Privatsphäre wahren möchten. Zudem kann es für ein Start-up nötig sein, die Identität der Gründer und Gesellschafter möglichst lange geheim zu halten, z.B. weil Spin-off vorerst im Stillen aufgelegt wird. Dies hat nichts mit illegalen Machenschaften zu tun, sondern mit dem legitimen Interesse auf Privatsphäre und mit der Wirtschaftsfreiheit. Wir können nicht nachvollziehen, warum der Staat oder gar die Öffentlichkeit darüber informiert werden müssten, dass eine Person als Nominee oder Treuhänderin bzw. Treuhänder handelt, solange die Vermögenswerte korrekt versteuert werden, was durch geltende steuerrechtliche Vorschriften und Strafbestimmungen sichergestellt wird. Die Einführung dieser Regelung würde zu einer Schwächung der Schweiz als wirtschaftsfreundlichen, liberalen und diskreten Staat führen.

4. Art. 1, 8 und 8d VE-GwG: Verhinderung von Verstössen gegen das Embargogesetz (EmbG)

Die Vorlage sieht vor, dass neben der Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zusätzlich die Verhinderung von Verstössen gegen das EmbG durch das GwG geregelt werden soll. Die Finanzintermediäre sowie Beraterinnen und Berater sollen künftig entsprechende organisatorische Massnahmen treffen müssen, wozu insbesondere die Schulung von Mitarbeitenden und interne Kontrollen gehören sollen.

Die Ausweitung des Schutzzwecks des GwG auf die Verhinderung von Verletzung der Sanktionsbestimmungen gemäss EmbG halten wir nicht für zielführend. In den letzten Jahren hat sich der Geltungsbereich des GwG kontinuierlich und in rasantem Tempo ausgeweitet. Ursprünglich diente das GwG nur der Verhinderung von Geldwäscherei. Danach folgte die Terrorismusfinanzierung, dann die Geldwäscherei mit Steuerdelikten als Vortat. Neben den Finanzintermediären wurden zusätzlich sog. Händlerinnen bzw. Händler, die Bargeld entgegennehmen, durch das GwG erfasst. Es ist nicht sinnvoll, jedes im Interesse der Öffentlichkeit stehende Gesetz mit auch nur erweitertem Konnex zur Finanzwelt durch das GwG zu erfassen. Dies führt zu unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit einem Gesetz, das für die Rechtsunterworfenen bereits heute schwierig zu verstehen und umzusetzen ist.

5. Art. 8a Abs. 4^{bis} VE-GwG: Herabsetzung der Schwelle für Immobiliengeschäfte

Bei Immobiliengeschäften sollen neu die für Händlerinnen und Händler geltenden Pflichten gemäss Art. 8a GwG ausgelöst werden, sobald ein Barbetrag fließt, und zwar unabhängig von einem Schwellenwert (Art. 8a Abs. 4^{bis} VE-GwG). Für den Edelmetallhandel wird der Betrag auf CHF 15'000 herabgesetzt. Für alle anderen Branchen, die mit Bargeldgeschäften in Berührung kommen, soll der Schwellenwert CHF 100'000 verbleiben.

Diese Unterscheidung erschliesst sich uns nicht und wir schlagen einen einheitlichen Schwellenwert vor (abgesehen davon, dass Notarinnen und Notare solchen Barzahlungen in der Praxis sowieso kaum mehr begegnen).

6. **Art. 19 VE-GwG: Anpassungen am Sanktionsregime der Selbstregulierungsorganisationen**

Die Aufsicht durch Selbstregulierungsorganisationen (nachfolgend **SRO**) ist zweifellos eine Besonderheit des Schweizer Rechtssystems. Diese Eigenheit kann jedoch auf eine mittlerweile über 25-jährige Erfolgsbilanz zurückblicken. Durch die Aufsicht mittels SRO ist gewährleistet, dass die Branchen sich selbst massgeschneiderte Regelungen geben können, die auf die jeweiligen Risiken der Geschäftsmodelle abgestimmt sind und deren Genehmigung von der FINMA abgelehnt wird, sollten sie nicht den Standards entsprechen. Die Verfahren der SRO überzeugen zudem durch hohe Effizienz. Die von der SRO ausgesprochenen Sanktionen werden von den Mitgliedern akzeptiert. Durch den Ausschluss von Mitgliedern als letztes Mittel, der *de facto* einem Entzug der «Berufsausübungsbewilligung» entspricht, verfügen SRO über ein wirksames Instrument zur Sanktionierung der ihnen unterstellten Finanzintermediären, welches sie in der Praxis auch immer wieder anwenden. Die vorgeschlagenen Anpassungen am Sanktionsregime führen zu einem Entzug bestimmter Kompetenzen zu Lasten der SRO und zu Gunsten des EFD. Die erwähnte Akzeptanz und Effizienz würden durch diesen Schritt zweifelsohne leiden. Weiter ist nicht nachvollziehbar, weshalb für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die kantonalen Aufsichtsbehörden zuständig sein sollen (vgl. Art. 17a VE-BGFA), während für die Notarinnen und Notare das EFD Sanktionen aussprechen könnte.

Durch die Vorlage würde das SRO-Modell als «*Swiss finish*» geschwächt. Die Annäherung an das öffentliche Recht entspricht zwar der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung,⁶ wir haben jedoch die Befürchtung, dass eher früher als später die komplette Abschaffung des SRO-Modells droht. Offensichtlich ist auch, dass die GAFI die Vorteile und Funktionsweise von SRO nicht zu würdigen weiss. Es bedarf keiner hellseherischer Fähigkeiten, um vorauszusehen, dass die SRO ein Kritikpunkt anlässlich der nächsten GAFI-Prüfung sein werden. Es wäre bedauerlich und nicht im Sinne der Sache, wenn das erfolgreiche SRO-Aufsichtsmodell mittels «Salamitaktik» schrittweise abgeschafft würde.

7. **Unterstellung der Beraterinnen und Berater**

7.1. Abweichung von der Verfügungsmacht als Unterstellungskriterium

Bei Schaffung des GwG war klar, dass nur Finanzintermediäre, d.h. Personen, die Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte haben, durch das Gesetz erfasst werden. In den vergangenen Jahren wurde von diesem Kriterium für die Unterstellung unter das GwG punktuell abgewichen, wie etwa in Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV.⁷ Diese Bestimmung erfasst Dienstleister im Krypto-Bereich, die keine Verfügungsmacht über Vermögenswerte haben, jedoch zu den Kunden

⁶ Urteil des BGer 2C_887/2017 vom 23. März 2021, E. 4.5.

⁷ Diese Bestimmung ist per 1. August 2021 in Kraft getreten.

eine dauernde Geschäftsbeziehung unterhalten und in dieser Eigenschaft bei der Übertragung von Kryptowerten helfen. Das Abweichen von diesem Kriterium für eine GwG-Unterstellung wurde in der Lehre einhellig kritisiert und gar als verfassungswidrig bezeichnet.⁸ Die Unterstellung der Händlerinnen und Händler in Art. 8a GwG weicht ebenfalls vom Kriterium der Verfügungsmacht ab, ist aber immerhin auf Barkäufe von über CHF 100'000 begrenzt.

Dieser Weg soll nun durch die Erfassung von Beraterinnen und Beratern fortgesetzt werden, was zu unscharfen Konturen des Geltungsbereichs des GwG und zur Erfassung von immer mehr Wirtschaftsbereichen durch das GwG führen wird. Es besteht die Gefahr, dass das GwG zunehmend Sachverhalte erfasst, die für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gar nicht oder kaum anfällig sind. Dies gilt es zu verhindern, indem das Gesetz nur Sachverhalte erfassen soll, deren Unterstellung tatsächlich einen Beitrag zur Verhinderung dieser Delikte leisten können. Das GwG ist kein Allheilmittel. Es soll im Sinne des risikobasierten Ansatzes diejenigen Bereiche regulieren, welche auch tatsächlich für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung anfällig sind und dadurch die Funktion des Finanzplatzes Schweiz stärken. Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass eine Erfassung durch das GwG mit hohen Kosten und Aufwänden für den gesamten ihm unterworfenen Wirtschaftszweig verbunden ist, die durch triftige Gründe gerechtfertigt sein müssen. Durch einen zu weitgehenden sachlichen Geltungsbereich verkommt das GwG einerseits zum Selbstzweck und andererseits zur ungebremsten Bürokratie.

7.2. Unklarheiten in Bezug auf das Kriterium der Berufsmässigkeit

Bei den Beraterinnen und Beratern (nach Art. 2 Abs. 3^{bis} VE-GwG) ist nicht definiert, wann sie ihre Tätigkeit berufsmässig ausüben. Der Gesetz- oder Verordnungsgeber muss dieses Kriterium unbedingt konkretisieren. Ein Tätigwerden in geringem Umfang rechtfertigt unseres Erachtens noch keine Unterstellung unter das GwG. Wir schlagen vor, dass für Beraterinnen und Berater eine analoge Regelung für akzessorische Nebenleistungen wie in Art. 2 Abs. 2 li. a Ziff. 3 GwV geschaffen wird.

7.3. Unklarheiten in Bezug auf die einzuhaltenden Pflichten

Gemäss Art. 8c Abs. 2 VE-GwG soll der Bundesrat den Umfang der Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater regeln. Er soll vereinfachte oder erhöhte Sorgfaltspflichten vorsehen, um den (geringen oder hohen) Risiken Rechnung zu tragen, die von einer Klientin oder einem Klienten oder einem Geschäft ausgehen. Diese Kompetenzverschiebung ist rechtsstaatlich problematisch. Die GwG-Sorgfaltspflichten gelten als wichtige Bestimmungen und sind als solche auf Gesetzesstufe zu verankern. Dies gilt insbesondere für erhöhte Sorgfaltspflichten. Wir würden es aber begrüssen, wenn auf Gesetzesstufe klare und weitreichende Ausnahmen vorgesehen würden, die dem risikobasierten Ansatz Rechnung tragen.

⁸ Vgl. BSK GwG-BACHELARD/HESS, Art. 2 Abs. 3 lit. b N 15; NAGEL, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr unter dem Geldwäschereigesetz, GesKR 1/2023, S. 76; GLARNER/GANZONI/HEPP, Erweiterter Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im DLT-Bereich, AJP 2023, S. 1094.

7.4. Mehrfacherfassung von Personen, die mit derselben Transaktion befasst sind

Es ist daran zu erinnern, dass das GwG seit dessen Einführung im Jahre 1998 darauf abzielt, Personen mit Zugang zum Finanzsystem, zu erfassen.⁹ Dabei war ursprünglich beabsichtigt, Mehrfacherfassungen zu vermeiden und ausschliesslich den finanzmarktrechtlichen Hauptakteur dem GwG zu unterstellen.

Mit der vorgesehenen Erfassung der Beraterinnen und Berater durch das GwG wird offenbar in Kauf genommen, dass mehrere Personen, die in die gleiche Transaktion involviert sind, das GwG einhalten müssen. Dies würde dazu führen, dass künftig neben den involvierten Banken, den Escrow Agents und anderen Finanzintermediären einerseits Notarinnen und Notare sowie Anwältinnen und Anwälte, aber dann auch die Buchhalterinnen und Buchhalter, Treuhänderinnen und Treuhänder, Immobilienmaklerinnen und -makler, Schätzungsexpertinnen und Experten, M&A-Beraterinnen und -Berater, Steuerexpertinnen und -experten sowie weitere Personen die gleichen Abklärungen gemäss GwG vornehmen, die bereits durch andere involvierte Parteien vorgenommen wurden. Doppel- oder Mehrfacherfassungen durch das GwG würden künftig nicht mehr die Ausnahme, sondern die Regel sein. Damit würde die Schweiz die Fehler anderer Länder, wie z.B. Deutschland, wiederholen, die in den letzten Jahren von einer Meldeflut überrollt wurden und dadurch über massiv geschwächte Behörden am Rande des Kollapses verfügen. Ziel für die Schweiz muss es sein, die Qualität und nicht die Quantität der Meldungen zu erhöhen. Eine Quantitätserhöhung führt auf der einen Seite zu einem erheblich höheren (Bürokratie-)Aufwand, der auf der anderen Seite im Sinne von «zu viele Köche verderben den Brei» die behördliche Arbeit erschweren. Zu einem effizienten Meldesystem gehört, dass nur eine Partei einer Transaktion – idealerweise diejenige mit dem engsten Kundenkontakt und der Möglichkeit, die Transaktionen zu stoppen und Gelder einzufrieren – den GwG-Regeln unterstellt wird. Dies wären klar die bereits durch das GwG erfassten Finanzintermediäre, allen voran die Banken, und nicht die Beraterinnen und Berater.

Sofern Beraterinnen und Berater entgegen unserer Ausführungen dem GwG unterstellt werden sollen, müssten sie sich auf bereits durchgeführte GwG-Prüfungen anderer GwG-unterstellten Personen abstützen können. So könnte bspw. eine Bestimmung vorgesehen werden, die es Beraterinnen und Beratern ermöglicht, sich auf die Feststellungen einer Bank im Rahmen einer Transaktion zu verlassen.

Denkbar wäre bspw., dass der Gesetzgeber eine analoge Regelung vorsieht, wie sie nach der Praxis der FINMA bereits bei Kreditkarten gilt: Bei Verhältnissen mit vier oder mehr Parteien (Kreditkartenorganisation, *Acquirer*, *Issuer*, *Processing*-Unternehmen) kommen grundsätzlich mehrere Personen als Finanzintermediäre in Frage. Da die FINMA das Geldwäschereirisiko beim Einsatz von Kreditkarten auf der Karteninhaberseite ansiedelt, wird jeweils diejenige Partei dem GwG unterstellt, die der Kundin oder dem Kunden (Käuferin oder Käufer einer Ware, Initiantin oder Initiant des Zahlungsvorgangs) den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit direkten Kundenkontakt hat. Bei Kreditkarten ist dies der *Issuer*. Alle anderen Beteiligten sind vom Geltungsbereich

⁹ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor, BBl 1996 III S. 1101 ff.

des GwG ausgenommen.¹⁰ Eine ähnliche Regelung für Beraterinnen und Berater wäre zweifelsohne möglich und aus unserer Sicht und im Sinne eines effizienten Finanzplatzes mit einer effektiven Aufsicht wünschenswert.

7.5. Erhöhung der Hürden für den Zugang zum Recht

Von Berufskolleginnen und -kollegen aus dem Ausland vernehmen wir, dass die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung für eine Anwältin bzw. einen Anwalt oder eine Notarin bzw. einen Notar mittlerweile Kosten im vierstelligen Bereich (in Euro bzw. britische Pfund) für die Erfüllung der KYC-Pflichten verursacht, bevor die Klientschaft auch nur eine Minute beraten worden ist. Diese Kosten werden üblicherweise durch die Anwaltskanzleien und Notariate im Ausland auf die Klientinnen und Klienten abgewälzt.¹¹ Die Belastung des Notariats- und Anwaltswesens mit unnötigen Pflichten verursacht somit Kosten, die den Zugang zum Recht erschweren. Auch dieser Aspekt verlangt nach einer verhältnismässigen und risikobasierten Umsetzung der Regeln zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

7.6. Abgrenzungsproblematik in Bezug auf die Tätigkeit von Notarinnen und Notaren und Anwältinnen und Anwälte, Konflikte mit dem Berufsgeheimnis

Die Auferlegung von Sorgfaltspflichten an Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare führt zu heiklen Abgrenzungsproblemen sowie zu einer Relativierung des Berufsgeheimnisses, was wir entschieden ablehnen. Der Entwurf (Art. 9 Abs. 2 lit. a VE-GwG) verwendet den Begriff der «Finanztransaktion», der nicht definiert ist. Dies ist inakzeptabel und aus rechtsstaatlicher Sicht höchst bedenklich. Die Unschärfe des Begriffs «Finanztransaktion» ist in diesem Zusammenhang nicht hinnehmbar.

Wir regen an, die Erfassung von Notarinnen und Notaren durch das GwG wie bis anhin zu belassen, oder zumindest klarer zu regeln, dass Notarinnen und Notare im Rahmen ihrer notariellen Tätigkeit (d.h. mindestens im Umfang der Beurkundungstätigkeit und deren Vor- und Nachbereitung) stets von der Meldepflicht ausgenommen sind.

Der Entwurf lässt ausser Acht, dass Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare bereits heute aufgrund des Standesrechts sowie in diversen Kantonen durch das staatliche Recht (z.B. Art. 43 Abs. 2 und 3 der Notariatsverordnung des Kantons Bern) zur Identifizierung der Vertragsparteien verpflichtet sind und auch sonst, entgegen dem, was teilweise insinuiert wird, nicht im rechtsfreien Raum tätig sind. Sie unterstehen der Strafdrohung für diverse Finanzdelikte und riskieren bei einer Verurteilung ihre Berufsausübungsbewilligung. Die vorgesehenen Verschärfungen für die Rechtsberufe erscheinen aus verschiedenen Gründen nicht erforderlich.

¹⁰ Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Rundschreiben 2011/1: Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG – Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), Version vom 4. November 2020, Rz. 67.

¹¹ Vgl. hierzu ausdrücklich The Law Society: «The Solicitors Regulation Authority (SRA) has confirmed that the costs of customer due diligence (CDD) can be passed onto clients irrespective of the extent of CDD that may be required.»: <<https://www.lawsociety.org.uk/contact-or-visit-us/helplines/practice-advice-service/q-and-as/can-i-charge-for-due-diligence-checks>>.

7.7. Der Staat beaufsichtigt sich selbst

Aufgrund der Tatsache, dass die Notarinnen und Notare eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, die ihnen vom Staat übertragen wurde, führt die Unterstellung der Notarinnen und Notare unter das GwG zu einer Beaufsichtigung von Personen, denen eine staatliche Aufgabe übertragen wurde, durch SRO, denen ihrerseits eine staatliche Aufgabe (nämlich die Aufsicht über die Finanzintermediäre) übertragen wurde. Damit beaufsichtigt sich der Staat über «verlängerte Arme» *de facto* selbst. Dies gilt umso mehr für Kantone, in denen das System des Amtsnotariats oder eine Mischform zwischen Amtsnotariat und freiberuflichem Notariat besteht. Dies erscheint uns nicht sinnvoll.

7.8. Druck der GAFI

Es ist allgemein bekannt, dass andere Staaten zwar auf den ersten Blick striktere Aufsichtsgesetze kennen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese auch konsequent durchgesetzt werden. Ein direkter Vergleich mit dem Ausland birgt deshalb immer die Gefahr, Äpfel mit Birnen zu vergleichen.

Die im Erläuterungsbericht verorteten Lücken im Schweizer Geldwäschereiabwehrdispositiv – sofern es denn überhaupt welche gibt – beruhen hauptsächlich auf der fehlenden Übereinstimmung mit der «Prüfschablone» der GAFI, ohne dass materiell tatsächlich eine Lücke vorliegt. Aus unserer Sicht dienen die vorgeschlagenen Änderungen deshalb in erster Linie der Besänftigung der GAFI, damit die Schweiz bei der Prüfung im Jahr 2027 ein positiveres Zeugnis erhält, was im Erläuterungsbericht auch eingangs vermerkt wird.¹² Im Vorentwurf nicht berücksichtigt ist, dass die Schweiz gemäss Folgebericht zur letzten Länderprüfung vom Jahr 2016, welchen die GAFI am 19. Oktober 2023 veröffentlicht hat, ein sehr gutes Zeugnis erhielt. Die Schweiz ist somit bereits *de lege lata* äusserst vorbildlich aufgestellt.

Wir sind überzeugt, dass sachlich unbegründetem Druck nicht widerstandslos nachgegeben werden sollte. Ansonsten besteht die Gefahr, dass ein funktionierendes Abwehrdispositiv aufgegeben wird und durch ein System ersetzt wird, das weniger effektiv, verwirrend und kostspielig ist. Wir sind der Meinung, dass der GAFI eine sachliche und vernünftige Erörterung des schweizerischen Abwehrdispositivs entgegengehalten werden sollte. Gerne unterstützen wir die Politik bei diesem Vorhaben und möchten hiermit noch einmal offiziell unsere Bereitschaft erklären, bei Stellungnahmen gegenüber der GAFI und in Gesetzgebungsprojekten mitzuwirken.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Lücken gemäss dem letzten GAFI-Länderbericht aus dem Jahre 2016 und aus dem Folgebericht von 2020 in der Zwischenzeit geschlossen wurden. Die vorgeschlagene Ausdehnung des GwG auf Beraterinnen und Berater würde zu einem ausufernden Geltungsbereich des Gesetzes führen mit gegen teiligen Folgen als man sich wünscht: Die Erfassung von Lebensbereichen ohne tatsächliches Potenzial für Geldwäscherei birgt die Gefahr, dass das Schweizer System zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung geschwächt und ineffizient wird. Damit wären zweifellos weitere Rechtsunsicherheit, rechtsstaatliche Abstriche und hohe Kosten verbunden. Diese Nachteile stehen in keinem Verhältnis zum Ziel,

¹² Erläuterungsbericht, a.a.O., S. 7.

auf Biegen und Brechen auf dem Papier mit den GAFI-Empfehlungen übereinzustimmen. Unsere Analyse zeigt, dass die bestehenden Regelungen ausreichend sind und der Fokus auf einer strikten Einhaltung des bestehenden Regimes liegen sollte, anstatt auf einer stetigen Ausweitung des GwG.

Wir bitten Sie daher, die vorgeschlagenen Änderungen des VE-GwG insgesamt sowie die oben erwähnten Teilaspekte des VE-TJPG zu überdenken und eine Neukonzeption unter Berücksichtigung der oben gemachten Vorschläge vorzulegen. In diesem Zusammenhang bekräftigen wir unsere bereits Anfang Jahr geäußerte Intention, hier konstruktiv mitzuwirken.

Wir danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen im Sinne eines effizienten und sauberen Finanzplatzes Schweiz und mit dafür einstehenden Notarinnen und Notaren berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

Schweizer Notarenverband

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, followed by a small upward flick.

Oliver Reinhardt
Generalsekretär

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern
Versand per E-Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 29. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG) teilnehmen zu können, danken wir Ihnen. Die Vernehmlassungsvorlage beinhaltet neben dem neuen Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen eine Änderung bestehender Bundesgesetze, wobei der Schwerpunkt eine Revision des Geldwäschereigesetzes (GwG) bildet. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, Ihnen nachfolgend unsere Stellungnahme zu unterbreiten:

Der SVV anerkennt die Notwendigkeit, dass die Schweiz aufgrund der internationalen Entwicklungen ein behördliches Register schafft, in dem die wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen zu erfassen sind.

In Anbetracht dessen, dass die Versicherungsbranche staatlich beaufsichtigt ist und bereits einschlägigen Meldepflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde/FINMA untersteht, erachtet der SVV einen Einbezug der Versicherungsbranche in den Geltungsbereich des Transparenzregisters jedoch für nicht notwendig. Es sind daher in Art. 3 VE-TJPG zusätzlich die von der FINMA beaufsichtigten Versicherungsunternehmen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes über die Transparenz juristischer Personen auszuklammern. Eine solche zusätzliche Ausnahme ist gerechtfertigt, weil Versicherungsunternehmen bereits gestützt auf das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) verpflichtet sind, die wirtschaftlich berechtigten Personen gegenüber der FINMA offenzulegen (siehe Art. 21 Abs. 2 und 3 VAG). Die Behörden haben damit bereits umfassend Kenntnis von den jeweils wirtschaftlichen Berechtigten. Es erübrigt sich damit eine zusätzliche Meldung an das Transparenzregister.

Weiter schlagen wir eine Anpassung für die Ausnahmeregelung für börsennotierte Gesellschaften in Art. 3 VE-TJPG vor: Die Definition des Schwellenwerts betreffend Tochtergesellschaften ist zu unpräzise und zu hoch angesetzt. Massgebendes Kriterium muss die Kontrolle über eine Gesellschaft sein. Diese ist mit 51 Prozent der Stimmrechte gegeben. Unklar ist auch, ob die Ausnahme nur für direkt gehaltene Tochtergesellschaften oder

auch für die in einem Konzern indirekt gehaltenen Gesellschaften gilt. In Art. 3 Bst. a VE-TJPG sollte daher eine Präzisierung dahingehend erfolgen, dass die Kontrolle der börsenkotierten Gesellschaft mittels der Stimmenmehrheit über die direkt und indirekt gehaltenen Tochtergesellschaften genügt, um vom Anwendungsbereich ausgenommen zu sein.

Die Vorlage beinhaltet auch eine Revision der Anti-Geldwäscherei-Bestimmungen. Für diesen Teil der Vorlage erfolgt eine separate Stellungnahme des Vereins «Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes SRO-SVV», die wir unterstützen und auf die wir vorliegend gerne verweisen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der weiteren Behandlung der Vorlage. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Sandra Kurmann
Leiterin Ressort Rahmenbedingungen



Franziska Streich
Fachverantwortliche Recht

Zürich, 28. November 2023

Vernehmlassung 2022/81 zum «Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)»

Vorbemerkungen

Das Eidgenössische Finanzdepartement hat am 30. August 2023 im Auftrag des Bundesrats zur Konsultation über den Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG) und zur Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (rev-GwG) eingeladen. Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft, nachfolgend SVIT Schweiz genannt, nimmt zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht wie folgt Stellung.

Der SVIT Schweiz fokussiert sich in seiner Vernehmlassung auf Bereiche der Vorlage, die im weitesten Sinne mit der Immobilienwirtschaft und deren Tätigkeitsfelder in Zusammenhang stehen. Darüber hinaus beschränkt sich der Verband auf eine summarische Stellungnahme.

Der SVIT Schweiz hält einleitend fest, dass die Immobilienwirtschaft und die ihr zugehörigen Unternehmen das allergrösste Interesse haben, jedwede Form der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung von ihrer Tätigkeit und ihrem Sektor fernzuhalten. Der SVIT Schweiz begrüsst, dass der Bundesrat der Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandorts hohen Stellenwert beimisst. Es ist insbesondere in allseitigem Interesse, dass das Grundeigentum in der Schweiz nicht durch kriminelle Organisationen unterwandert wird. Die Branchen unterstützen darum im Grundsatz die Bestrebungen des Gesetzgebers, mittels eines risikobasierten Ansatzes, der Aufwand und Nutzen in ein ausgewogenes Verhältnis stellt, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung mittels des Handels von Immobilien zu unterbinden. Auch bot und bietet der Verband jederzeit Hand, seine Expertise in eine kontinuierliche angemessene Verbesserung der Geldwäschereibekämpfung einzubringen.

Zusammenfassung

Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

1. Der Titel des Gesetzesentwurfs ist irreführend. Auf den Begriff «Transparenz» ist zu ersetzen.
2. Dezentrale Lösungen, namentlich eine Angliederung an die Handelsregisterämter, sind näher zu prüfen.
3. Der Kreis der Zugriffsberechtigten ist weiter zu begrenzen.
4. Verletzungen gegen die Geheimhaltung sind mit Strafe zu belegen.

5. Der Mechanismus beim Kauf von Grundstücken durch ausländische Gesellschaften ist zu überprüfen.
6. Das Regime einer flächendeckenden Registerpflicht entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz. Aufwand und Nutzen sind zu überprüfen.

Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

1. Die Sorgfaltspflichten der verschiedenen Beteiligten sind zu koordinieren, um Doppelspurigkeiten zu vermeiden.
2. Die unter das rev-GwG fallenden Tätigkeiten sind klarer und anhand der Praxis von nicht erfassten Tätigkeiten abzugrenzen.
3. Die Senkung des Schwellenwerts für Sorgfaltspflichten auf null ist nachvollziehbar.
4. Umfang der vereinfachten oder erhöhten Sorgfaltspflicht ist gleichzeitig mit dem Gesetzesentwurf zu konkretisieren.

Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

Titel des Entwurfs. Der Titel des Gesetzesentwurfs impliziert einen Anspruch der Öffentlichkeit auf Informationen über juristische Personen. Der Begriff «Transparenz» ist in diesem Zusammenhang irreführend. Befürchtungen, wonach Informationen aus dem Register früher oder später öffentlich zugänglich würden, sind nicht von der Hand zu weisen, auch wenn die Zugangsberechtigten in Art. 28 TJPG abschliessend aufgeführt sind. Transparenz über die wirtschaftlich Berechtigten einer juristischen Person würde die betreffenden Rechtsformen grundsätzlich in Frage stellen. Der französischsprachige Begriff «société anonyme» gibt den Grundgedanken treffend wieder. Transparenz ist auch nicht das Ziel des neuen Gesetzes. Vielmehr geht es darum, dass die zuständigen Behörden Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten erlangen. Der Titel ist darum zu ändern, beispielsweise in «Bundesgesetz über das Register von juristischen Personen».

Mit dem Begriff «Register» wird auch die sachliche Nähe zu den Handelsregistern deutlich. Einer dezentralen Lösung bei den kantonalen Handelsregisterämtern wird in den Erwägungen wenig Platz eingeräumt. Sie werden darin pauschal als ineffizient abgetan.

Kreis der Zugriffsberechtigten. Es wird aus dem Entwurf und Bericht nicht bei jeder Behörde und weiteren Zugriffsberechtigten gem. Art. 28 TJPG klar, worin deren Beitrag zum Kampf gegen die Geldwäscherei liegen soll. Dies betrifft Steuerbehörden von Bund, Kantonen und Gemeinden (Abs. 1 Bst. g), das Bundesamt für Statistik (Bst. i), Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (Abs. 2 Bst. d). Der SVIT Schweiz steht auch dem uneingeschränkten Online-Zugriff von Finanzintermediären, Beratern und Anwälten (Art. 28 Abs. 3 TJPG) kritisch gegenüber. Der Online-Zugriff dieser Gruppen ist einzuschränken oder durch ein Antragssystem zu ersetzen.

Datenschutz und Strafbestimmungen. Zur Gewährleistung des Datenschutzes sind im TJPG Strafbestimmungen für Verletzungen der Geheimhaltung vorzusehen, oder es ist auf die Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes zu verweisen. Ein Risiko für Verletzungen der Geheimhaltung besteht namentlich durch den grossen Kreis der Zugriffsberechtigten gem. Art. 28 Abs. 3 TJPG.

Kauf von Grundstücken durch ausländische Gesellschaften. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs gem. Art. 2 Abs. 2 Bst. c TJPG stellen sich Fragen der Umsetzung in der Praxis. Wie kann gewährleistet werden, dass die Angaben über wirtschaftlich Berechtigten ausländischer Gesellschaften, die Eigentümer eines Grundstücks in der Schweiz sind oder einen Kauf beabsichtigen, korrekt sind? Zum Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung ist zwar der Nachweis zu erbringen, dass die wirtschaftlich berechtigten Personen im Register eingetragen sind. Ob diese Angaben korrekt sind, ist für die Beteiligten nicht oder nur mit erheblichem Aufwand erkennbar. Genau diese Überprüfung wird mit der Revision des GwG aber von Beratern gefordert (siehe dazu unten). Hier auferlegt das TJPG in Kombination mit dem GwG den Beratern eine kaum lösbare Aufgabe. Der Mechanismus ist zu überprüfen und im Bericht bzw. in der Botschaft umfassender zu umschreiben.

Aufwand und Nutzen. Der SVIT Schweiz ist irritiert über den hohen finanziellen und personellen Aufwand gem. erläuterndem Bericht, der sich zum jetzigen Zeitpunkt zudem nur grob abschätzen lässt. Es stellt sich angesichts der sehr geringen Trefferwahrscheinlichkeit die Frage, ob nicht alternative Mechanismen zu einem vergleichbaren Ergebnis führen würden oder ob mit dem nun vorgeschlagenen System eines zentralen Registers nicht vor allem die internationalen Forderungen erfüllt werden sollen. Die FATF propagiert in ihren Guidelines den sog. risikobasierten Ansatz. Davon ist mit einem flächendeckenden Zentralregister nichts zu erkennen.

Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Charakter der Immobilienvermittlung/-handels. An verschiedenen Stellen im erläuternden Bericht und in der Revisionsvorlage sind Händler (von Immobilien) erwähnt. Der Charakter von Immobiliengeschäften ist jedoch ein anderer als beim Handel mit Edelmetallen und Edelsteinen, womit auch die Konsequenzen aus dem rev-GwG andere sind. Der Immobiliendienstleister tritt in der überragenden Zahl der Fälle nicht auf eigene Rechnung als Verkäufer oder Käufer auf. Vielmehr handelt er als Vermittlungsmakler. Darum ist der Immobiliendienstleister auch nicht notwendigerweise in die Ausarbeitung von Verträgen, in Geldflüsse und in Grundbuchanmeldung usw. involviert. Mit der Revision werden Immobiliendienstleister umso stärker auf eine klare Abgrenzung der Tätigkeitsfelder achten (müssen).

Koordination der «Gatekeeper». Im erläuternden Bericht ist an mehreren Stellen von der Gatekeeper-Funktion der neu dem rev-GwG unterstellten Tätigkeit die Rede. Offen bleibt jedoch, wie allfällige mehrere unterstellte Beteiligte ihre Sorgfalts- und Meldepflichten untereinander koordinieren oder ob nach den Vorstellungen des Gesetzgebers jeder Beteiligte für den gleichen Geschäftsfall sämtliche Sorgfaltspflichten erfüllen muss. Letzteres hätte erheblichen Mehraufwand durch Doppelspurigkeiten zur Folge. Für die betroffenen Personen und Unternehmen wäre es nicht nachvollziehbar, entlang des Prozesses einer unterstellten Handlung mehrfach die gleichen Informationen beibringen zu müssen. Auch würde eine solche Doppelspurigkeit punkto Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung keinen Mehrwert bringen. Im Prozess einer dem rev-GwG unterstellten Handlung sollten sich nachgelagerte Beteiligte auf die Erkenntnisse der vorgelagerten Beteiligten (im Fall des Immobilienhandels beispielsweise Finanzintermediäre und Anwälte) abstützen können. Dazu sind ihnen per Gesetz die Erkenntnisse der vorgelagerten Beteiligten zur Kenntnis zu bringen. Ihre Sorgfaltspflicht bestünde dann einzig darin, die erforderlichen Unterlagen soweit nötig zu ergänzen sowie gegebenenfalls Meldung zu erstatten.

Kreis und Abgrenzung der Tätigkeiten (Art. 2 Abs. 3^{bis} rev-GwG). Der SVIT Schweiz versteht Art. 3^{bis} rev-GwG so, dass die Vermittlung von Grundstücken («Immobilienhandel») nicht dem GwG unterstellt werden soll, soweit mit dieser Vermittlung keine Rechts- oder buchhalterische Beratung verbunden ist. Es ist sachrichtig, dass keine Berufsgruppen, sondern Tätigkeiten den neuen Sorgfaltsregeln unterstellt werden. Für Immobiliendienstleister können dadurch jedoch Abgrenzungsprobleme entstehen, wenn sie beispielsweise selbst Kaufverträge aufsetzen, wie es beispielsweise bei grossen Überbauungen mit zahlreichen gleichen Wohneinheiten auf der Grundlage von Musterverträgen der Fall sein kann. Der SVIT Schweiz subsummiert diese Tätigkeit jedoch nicht als Rechtsberatung im Sinn des rev-GwG. Umgekehrt werden Immobiliendienstleister den Umfang ihrer Tätigkeiten künftig sorgsam abwägen müssen. Dies betrifft namentlich den Beruf des Immobilienreuhänders, dessen Tätigkeitsspektrum die Verwaltung von Liegenschaften im Auftrag des Eigentümers, aber auch den Verkauf oder den Zukauf einer Liegenschaft umfassen kann. Da diese Treuhandtätigkeit jedoch ausschliesslich die Liegenschaft, nicht aber den Eigentümer selbst betrifft, geht der SVIT Schweiz auch hier davon aus, dass es sich um keine Beratungstätigkeit gem. rev-GwG handelt. Ebenso sind rein buchhalterische Tätigkeiten oder die Wirtschaftsprüfung von den Sorgfaltspflichten auszunehmen, da diese keine Tätigkeiten mit erhöhtem Risiko darstellen. Die Unterstellung würde dazu führen, dass der Buchhalter oder Prüfer sein Augenmerk auch auf Geschäftsfälle richten müsste, die nicht mit seiner Tätigkeit in Zusammenhang stehen.

Die erwähnten Fälle sowie die Reichweite der Unterstellung bzw. die Abgrenzung der Tätigkeiten sind im Bericht bzw. in der Botschaft zu präzisieren. Dabei sind die Usanzen der Praxis besser zu berücksichtigen.

Beteiligung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks (Art. 2 Abs. 3^{bis} Bst. a rev-GwG.). Der erläuternde Bericht ist widersprüchlich, wenn an der einen Stelle «insbesondere (...) die Abfassung von Rechtsakten im Zusammenhang mit der Transaktion (z.B. Formulierung eines Grundstückkaufvertrags...)» (Seite 117 unten), an anderer Stelle «Dies gilt für jede Mitwirkung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks...» (Seite 118 Mitte) als dem rev-GwG unterstellte Tätigkeit erwähnt wird. «Jede Mitwirkung» geht weit über die Tätigkeit des Anwalts, Notars oder Finanzintermediärs hinaus und wird seitens des SVIT Schweiz in dieser weit gefassten Auslegung abgelehnt.

Senkung des Schwellenwerts für den Immobilienhandel (Art. 8a Abs. 4^{bis} rev-GwG). Für den SVIT Schweiz ist die Senkung des Schwellenwerts für die Sorgfaltspflicht von derzeit 100'000 CHF auf null nachvollziehbar. Barzahlungen wären nach GwG weiterhin möglich, aber für Immobilienhändler mit Sorgfaltspflichten verbunden. Unklar ist allerdings, ob die Sorgfaltspflichten auch gelten, wenn die Bargeldtransaktion direkt zwischen Käufer und Verkäufer stattfindet. Der Immobilienhändler als Vermittler des Geschäfts hat davon nicht notwendigerweise Kenntnis – ebenso wenig, ob und welche Finanzintermediäre für eine bargeldlose Transaktion eingesetzt werden. Sorgfaltspflichten dürfen für Immobilienhändler ausschliesslich dann auferlegt werden, wenn er das Bargeld entgegennimmt, aufbewahrt und weitergibt.

Umfang der vereinfachten oder erhöhten Sorgfaltspflicht (Art. 8c Abs. 2 rev-GwG). Der SVIT Schweiz wünscht, dass die Grundzüge der Regelung des Umfangs der Sorgfaltspflichten, die durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe erlassen werden soll, in der Botschaft aufgeführt und dargelegt werden. Sinnvollerweise ist zur Verordnung ebenfalls ein Vernehmlassungsverfahren vorzusehen.

Weitere Erlasse

Keine Anmerkungen

Zum SVIT Schweiz

Als Berufs- und Fachverband der Immobilienwirtschaft vertritt der SVIT Schweiz rund 2'500 Unternehmen, die Dienstleistungen unter anderem für institutionelle, gewerbliche, öffentliche und private Immobilieneigentümer, Bauherren, Betreiber und Stockwerkeigentümergeinschaften erbringen. Zusammen vertreten wir rund 30'000 Berufsleute der Immobilienwirtschaft. Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft SVIT Schweiz ist in allen Landesregionen der Schweiz präsent und ist die nationale Vertretung des Immobiliendienstleistungssektors in politischen Belangen.

Kontakt

SVIT Schweiz
Dr. Ivo Cathomen
Stv. Geschäftsführer
Greencity, Maneggstrasse 17
8041 Zürich

Tel. +41 44 434 78 88

ic@svit.ch

Per E-Mail
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 22. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG) – Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Transparency International Schweiz («Transparency Schweiz») wurde zur Teilnahme an der Vernehmlassung zum titelerwähnten Vorentwurf eingeladen. Hierfür bedanken wir uns und nehmen wie folgt fristgerecht Stellung:

Gesamtwürdigung der Vorlage

Wir begrüssen die Vorlage im Grundsatz. Sie geht zentrale Lücken im Schweizer Anti-Geldwäschereidispositiv an, auf die Transparency Schweiz in verschiedenen Studien¹ bereits hingewiesen hat.

Aus unserer Sicht besonders begrüssenswert sind:

- die Einführung eines zentralen, behördlich geführten Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen;
- die Unterstellung von risikobehafteten nicht-finanziintermediären Dienstleistungen unter Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäsche.

Die Vorlage geht in wesentlichen Punkten jedoch noch nicht weit genug, um eine genügend wirksame Geldwäschereiprävention und -bekämpfung zu gewährleisten. Sie sollte aus unserer Sicht in den folgenden Hauptpunkten verbessert werden (Einzelheiten und Begründung siehe unten unter «Würdigung im Einzelnen»):

- Der Zugang zum Register der wirtschaftlich berechtigten Personen sollte nicht Behörden, Finanzintermediären, sorgfaltspflichtigen Anwältinnen und Anwälten sowie Beraterinnen und Beratern vorbehalten sein, sondern auch weiteren Personen und Organisationen offenstehen, die ein berechtigtes Interesse haben, so insbesondere Medienschaffenden und NGOs.
- Nicht nur die wirtschaftlich berechtigten Personen von Rechtseinheiten (juristischen Personen), sondern auch jene von Trusts sollten ins Register einzutragen sein.
- Die neu geschaffenen Sorgfaltspflichten der Anwältinnen und Anwälte sollten auch gelten, wenn diese nicht ausdrücklich im Namen der Klientin oder des Klienten handeln. Die französische Version der Vorlage sieht dies so vor, nicht aber die deutsche Version.
- Die Verdachtsmeldungen der Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare und weiteren Beraterinnen und Beratern sollten weitergefasst werden. Vorbehaltlich des Berufsgeheimnisses sollten sie

¹ Transparency Schweiz, [Offene Türen für illegale Gelder: Geldwäsche im Schweizer Immobiliensektor](#), 2017; Transparency Schweiz, [Geschäfte im Halbdunkeln: Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanziintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist](#), 2018; Transparency Schweiz, [\(In\)transparente Geschäfte: Wichtigkeit und erforderliche Eckwerte eines Schweizer Registers der wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen und weiteren Rechtsträgern](#), 2023.

für alle neu unterstellten Tätigkeiten gelten und sich nicht auf die Ausführung einer Finanztransaktion und das Handeln im Namen der Klientin oder des Klienten beschränken.

- Die vorgeschlagene Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten von Anwältinnen und Anwälten durch die 26 kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden ist kompliziert und führt zu uneinheitlicher Praxis. Wirksamer und effizienter wäre eine Aufsicht durch die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes SRO SAV/SNV.

Würdigung im Einzelnen

Nachfolgend würdigen wir den Gesetzesentwurf und die dazugehörigen Erläuterungen im Einzelnen. Betreffend die vorgeschlagenen Änderungen bestehender Erlasse (Art. 47 und Anhang) beschränken wir uns auf das Anwaltsgesetz und das Geldwäschereigesetz. Dabei fokussieren wir uns auf Punkte, die wir besonders begrüssen oder bei denen noch erheblicher Verbesserungsbedarf besteht.

Die jeweils beantragten Änderungen des Gesetzesentwurfs sind in roter Schrift (neue Formulierungen) und durchgestrichener Schrift (Streichungen des Gesetzesentwurfs) gekennzeichnet. Grundsätzliche Verbesserungsanträge ohne konkrete Formulierungsvorschläge werden mit einem Textrahmen hervorgehoben.

1 Gesetz über die Transparenz juristischer Personen

1.1 Allgemeine Bestimmungen

1.1.1 Gegenstand und Zweck (Art. 1 VE-TJPG)

Wir begrüssen die Bestimmung, ausser in den folgenden Punkten:

Wir beantragen die folgenden Änderungen der Absätze 3 und 4:

³ Es regelt auch die Pflichten zur Identifikation, ~~und~~ Überprüfung **und Meldung** der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts.

⁴ Es soll sicherstellen, dass die zuständigen Behörden **raschen und effizienten** Zugang zu angemessenen, genauen und aktuellen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen der ihm unterstellten Rechtseinheiten **und von Trusts haben und ein solcher Zugang auch für weitere Personen und Organisationen mit berechtigtem Interesse besteht**. Auf diese Weise trägt es insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität bei.

Begründungen:

Zu Abs. 3 und 4 (Ergänzungen betreffend Trusts): siehe Ziffern 1.1.2 und 1.4.1.

Zu Abs. 4 (Ergänzung «**rasch und effizient**»): Ein rascher und effizienter Informationszugang ist für die erfolgreiche Geldwäschereibekämpfung unabdingbar und gemäss erläuterndem Bericht (ErlB, S. 2) deshalb erstes Ziel der Vorlage. Dieses Ziel sollte im Zweckartikel des Gesetzes entsprechend klar benannt werden.

Zu Abs. 4 (Ergänzung betreffend Registerzugang): s. Ziff. 1.4.3.

1.1.2. Anwendungsbereich (Art. 2 VE-TJPG) und Ausnahme (Art. 3 VE-TJPG)

Wir begrüssen die Bestimmungen, ausser in den folgenden Punkten:

Wir beantragen folgende Änderung von Art. 2 Abs. 3 und folgenden neuen Absatz 4:

³ Trustees, die ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz haben oder Trusts in der Schweiz verwalten, unterstehen **diesem Gesetz**. Artikel 5 Absatz 4 und Artikel 16, ~~mit Ausnahme der~~ **gelten nicht für** Trustees, die dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 19973 (GwG) unterstellt sind.

⁴ Trustees, die ihren Wohnsitz oder Sitz im Ausland haben, unterstehen **diesem Gesetz, sofern sie für den Trust Eigentümerinnen oder Eigentümer eines Grundstücks in der Schweiz sind oder sich verpflichtet haben, für den Trust ein Grundstück in der Schweiz zu erwerben**.

Begründung:

Zu Abs. 3: Trusts haben in zahlreichen internationalen Korruptionsfällen eine zentrale Rolle gespielt² und gelten in der Fachwelt als stark risikobehaftet für die Geldwäscherei sowie für Sanktionsumgehungen.³ Dennoch sind Trusts bzw. Trustees von wesentlichen Transparenzbestimmungen der Vorlage ausgenommen, insbesondere von der Pflicht zur Eintragung der wirtschaftlich berechtigten Personen ins eidgenössische Register. Die Beschränkung zentraler Transparenzbestimmungen auf juristische Personen befördert jedoch Gesetzesumgehungen durch das Ausweichen auf Trustverhältnisse. Trustees sollten daher nicht nur Art. 5 Abs. 4 und Art. 16 unterstellt sein, die gewisse Sorgfaltspflichten für nicht gewerbsmässig handelnde («nicht-professionelle») Trustees begründen, sondern der gesamten Vorlage; und dies unabhängig davon, ob es sich dabei um nicht-professionelle oder gewerbsmässig tätige Trustees handelt.

Zu Abs. 4: Aus den genannten Gründen sollten auch ausländische Trusts, gleich wie risikobehaftete ausländische juristische Personen, dem Gesetz unterstellt sein, sofern ein relevanter Bezug zur Schweiz mit erheblichem Geldwäschereirisiko besteht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die oder der Trustee für den Trust Eigentum an einem Schweizer Grundstück hält oder erwirbt. Die meisten europäischen Länder und insbesondere verschiedene Nachbarländer der Schweiz verpflichten ausländisch verwaltete Trusts ebenfalls zur Meldung der wirtschaftlich Berechtigten ans entsprechende Register, wenn sich die oder der Trustee im Namen des Trusts zum Erwerb von Eigentum an einem im Inland gelegenen Grundstück verpflichtet.⁴

1.1.3. Wirtschaftlich berechtigte Personen (Art. 4 VE-TJPG) und besondere Vorschriften für bestimmte Kategorien von juristischen Personen und für Trusts (Art. 5 VE-TJPG)

Die Bestimmungen sind ungenügend und wir beantragen die folgende Verbesserung:

Die Bestimmungen, wer als wirtschaftlich berechtigte Person einer Rechtseinheit oder eines Trusts gilt, sollten den geltenden Vorschriften für Finanzintermediäre nach dem Geldwäschereigesetz angeglichen werden. Insbesondere ist zu gewährleisten, dass nicht nur Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhaber, sondern im Fall von Sitzgesellschaften auch die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen festgestellt und ins eidgenössische Register eingetragen werden.

Begründung:

Die im Vorentwurf vorgesehenen Bestimmungen, wer als wirtschaftlich berechtigte Person einer Rechtseinheit, einer besonderen Kategorie von juristischen Personen oder eines Trusts festzustellen ist, unterscheiden sich erheblich von den geltenden Vorschriften für Finanzintermediäre nach dem GwG. Wie der erläuternde Bericht an mehreren Stellen (S. 66, 70) festhält, fallen längst nicht alle Personen, die nach geltendem Recht (GwG, GwV-FINMA und VSB 20) von Finanzintermediären als wirtschaftlich Berechtigte zu identifizieren sind, unter die Bestimmungen der Vorlage. Bei Sitzgesellschaften etwa ist im Vorentwurf keine Identifikation der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen vorgesehen. Vielmehr müssen nur die nominalen Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhaber festgestellt und ins Register der wirtschaftlich berechtigten Personen eingetragen werden. Dabei handelt es sich aber in der Regel nicht um die tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten und nicht um die Personen, die Finanzintermediäre aufgrund von Art. 27 VSB 20 als wirtschaftliche Berechtigte festzustellen haben.⁵

Solche Abweichungen beeinträchtigen in erheblichem Mass die für eine wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erforderliche Transparenz der wirtschaftlichen Berechtigung. Sie bewirken, dass relevante Personen, die von Sorgfaltspflichtigen nach dem GwG als wirtschaftlich Berechtigte festgestellt

² Siehe z.B. The World Bank, [The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It](#), 2011.

³ Siehe Transparency International, [Trust Issues: 9 Fixes to the Global Standard on Beneficial Ownership Transparency](#), 2022; Open Ownership, [Beneficial ownership transparency of trusts](#), 2021; Knobel, Andres, [Trusts: Weapons of Mass Injustice?](#), 2017.

⁴ Siehe Transparency Schweiz, [\(In\)transparente Geschäfte: Wichtigkeit und erforderliche Eckwerte eines Schweizer Registers der wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen und weiteren Rechtsträgern](#), 2023.

⁵ Weitere Abweichungen zwischen den vorgeschlagenen Bestimmungen und den geltenden Vorschriften für Finanzintermediäre betreffen die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Stiftungen (s. ErlB, S. 70) sowie von Trusts. Bei Trusts ist im Unterschied zu den geltenden Vorschriften für Finanzintermediäre etwa keine Erfassung der allfälligen Protektoren oder des allfälligen Protektors vorgesehen.

werden müssen, teilweise nicht im Register der wirtschaftlich berechtigten Personen erscheinen. Bei Sitzgesellschaften, von denen in der Schweiz das grösste Risiko im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ausgeht⁶, werden die wahren wirtschaftlich Berechtigten letztlich gar nicht im Register erfasst. Dies schafft unnötige Lücken im Datenbestand des Registers und untergräbt dessen Nutzen. So können bei nicht operativ tätigen Gesellschaften, aber auch bei operativen Stiftungen (s. ErlB, S. 70) und erst recht bei Trusts (s. Ziff. 1.1.2 und 1.4.1) wichtige wirtschaftlich berechnigte Personen weiterhin nur über zeitaufwändige behördliche Anfragen an die betreffenden Rechtseinheiten bzw. die Trustees identifiziert werden. Das Ziel der Vorlage, einen raschen und hindernisfreien Zugang zu den entsprechenden Informationen zu gewährleisten, wird damit verfehlt.

Gleichzeitig überlasten abweichende gesetzliche Vorgaben, wer als wirtschaftlich berechnigte Person gilt, das System der Meldung von Unterschieden nach Art. 29. So werden entweder auch Unterschiede gemeldet, die bloss inkohärenten Bestimmungen geschuldet sind, oder die Meldepflichtigen müssen einen ungerechtfertigt hohen Aufwand betreiben, um solche Unterschiede zu erkennen und sie aus dem Verfahren für Unterschiedsmeldungen herauszufiltern. Damit wird das System der Meldung von Unterschieden unnötig in Frage gestellt.

1.2. Pflichten der Rechtseinheiten und der weiteren betroffenen Personen

1.2.1. Pflichten der Rechtseinheiten (Art. 6–10 VE-TJPG) sowie der wirtschaftlich berechtigten Personen und anderer betroffener Personen (Art. 11 VE-TJPG)

Wir begrüssen die vorgeschlagenen Bestimmungen.

1.2.2. Pflichten betreffend treuhänderisch tätige Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter (Art. 12–15 VE-TJPG)

Auch diese Bestimmungen begrüssen wir, ausser in den folgenden Punkten:

Wir beantragen folgende Änderungen:

Art. 13 *Meldung von Treuhandverhältnissen an die juristische Person*

¹ Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die treuhänderisch tätig sind, müssen der juristischen Person ~~den Namen~~ die Identitätsangaben nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a–d oder die Firma melden, in deren Auftrag sie handeln.

² ~~Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter, die als Finanzintermediäre im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, als Beraterinnen oder Berater im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG oder als Anwältinnen oder Anwälte, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausüben, tätig sind, sind von der Pflicht nach Absatz 1 befreit.~~

Art. 14 *Meldung von Treuhandverhältnissen an die Register*

¹ Die im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten müssen dem Handelsregister Folgendes melden:

- a. den Namen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder ~~den Namen~~ die Identitätsangaben nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a–d oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter;
- b. ~~den Namen~~ die Identitätsangaben nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a–d der Personen, in deren Auftrag sie handeln; ~~Artikel 13 Absatz 3 bleibt vorbehalten.~~

² Die Rechtseinheiten melden dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen:

- a. ~~den Namen~~ die Identitätsangaben nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a–d oder die Firma der treuhänderisch tätigen Aktionärinnen und Aktionäre oder Gesellschafterinnen und Gesellschafter, sofern diese Anteile im Auftrag einer wirtschaftlich berechtigten Person halten;

⁶ Siehe Interdepartementale Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung KGGT, [National Risk Assessment \(NRA\): Geldwäschereirisiken bei juristischen Personen](#), 2017.

- b. ~~den Namen~~ **die Identitätsangaben nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a–d** der wirtschaftlich berechtigten Person, in deren Auftrag sie handeln.

~~³Die Rechtseinheiten nach den Absätzen 1 und 2 sind von der Meldepflicht für Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer, Aktionärinnen und Aktionäre sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter befreit, sofern diese als Finanzintermediäre tätig sind.~~

~~⁴Diese Informationen sind nicht öffentlich.~~

Art. 15 Eintrag ins Handelsregister

Die treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Gesellschafterinnen und Gesellschafter werden ~~ins~~ **im Handelsregister eingetragen als treuhänderisch tätig gekennzeichnet.**

Begründungen:

Vorbemerkung: Im erläuternden Bericht (S. 78) ist festgehalten, dass treuhänderisch tätige Anwältinnen, Anwälte, Beraterinnen und Berater aufgrund von Art. 13 Abs. 2 zwar von der Pflicht zur Offenlegung ihrer Auftraggeberinnen und Auftraggeber befreit sind, nicht aber von der Pflicht zur Meldung an die Gesellschaft, dass sie überhaupt treuhänderisch tätig sind. Letzteres geht aus dem Wortlaut der Bestimmung allerdings nicht eindeutig hervor. Vielmehr entsteht der Eindruck, es müsse nicht einmal die Tatsache gemeldet werden, dass ein Treuhandverhältnis vorliegt. Sollte Art. 13 Abs. 2 nicht wie hier beantragt gestrichen werden, wäre deshalb zumindest der Wortlaut zu verbessern.

Zu Art. 13 Abs. 1 usw. («Identitätsangaben» statt «Name»): Der Name genügt in der Regel nicht, um eine Person eindeutig zu identifizieren. Die Bestimmung sollte deshalb so präzisiert werden, dass eine eindeutige Identifikation der gemeldeten Person gewährleistet ist.

Zu Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 (Streichung): Die beiden zur Streichung beantragten Bestimmungen können von wirtschaftlich berechtigten Personen dazu missbraucht werden, eine Eintragung im Register zu umgehen, indem sie einen Finanzintermediär, eine Anwältin, einen Anwalt, eine Beraterin oder einen Berater als «nominee director» oder «nominee shareholder» einsetzen. Diese oder dieser muss aufgrund von Art. 13 Abs. 2 die Treugeberin oder den Treugeber nämlich weder der Gesellschaft noch dem Register der wirtschaftlichen Personen oder dem Handelsregister bekannt geben. Handelt es sich bei der oder dem treuhänderisch agierenden «nominee» um einen Finanzintermediär, entfällt aufgrund von Art. 14 Abs. 2 sogar der nach Art. 15 vorgeschriebene Vermerk im Handelsregister, der auf ein Treuhandverhältnis hinweist. Beides beeinträchtigt den Nutzen des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen und erschwert letztlich die Aufdeckung und Strafverfolgung von Geldwäschereifällen oder Sanktionsumgehungen.

Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre, der Anwältinnen und Anwälte sowie der Beraterinnen und Berater zur Bekämpfung der Geldwäscherei ändern daran nichts, denn deren Klientinnen und Klienten erscheinen trotzdem nicht als wirtschaftlich berechnete Personen im Register. Die Suche nach den Namen verdächtiger oder sanktionierter Personen im Register bleibt weiterhin erfolglos, wenn sich diese Personen hinter treuhänderisch tätigen Platzhalterinnen und Platzhaltern verbergen.⁷ Für die Erfüllung des Gesetzeszweckes, die für eine wirkungsvolle Geldwäschereibekämpfung erforderliche Transparenz zu schaffen, ist deshalb zentral, dass auch «nominee directors» und «nominee shareholders», die ihre treuhänderische Tätigkeit in der Eigenschaft als Finanzintermediär, Anwältin oder Anwalt oder Beraterin oder Berater ausüben, zur Meldung des Treugebers verpflichtet werden. Es sind keine Fälle vorstellbar, bei denen durch das Agieren als treuhänderisch tätige Person das Berufsgeheimnis von Anwältinnen und Anwälten oder Notarinnen und Notaren tangiert würde. Sollte dies wider Erwarten in einem seltenen Einzelfall gleichwohl der Fall sein, überwiegt das öffentliche Interesse an einer genügend wirksamen Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Wirtschaftskriminalität.

⁷ Im Übrigen sind Anwältinnen und Anwälte, die als treuhänderisch tätige Aktionärinnen oder Aktionäre bzw. Gesellschafterinnen oder Gesellschafter nach Art. 12 Abs. 2 handeln, keinen Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterstellt. Art. 13a Abs. 1 BGFA sieht solche Pflichten nämlich nur für Tätigkeiten vor, die im Namen der Klientin oder des Klienten ausgeführt, wohingegen bei Treuhandverhältnissen nach Art. 12 VE-TJPG vorausgesetzt wird, dass die Anwältin oder der Anwalt «in ihrem oder seinem Namen» handelt.

Zu Art. 14 Abs. 4 (Streichung): Die Bestimmung ist obsolet. Die Informationen des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen sind gemäss dem Vorentwurf ohnehin nicht öffentlich.

Zu Art. 15 (Änderung des Wortlauts): Die Formulierung dieser Bestimmung ist missverständlich, denn die betreffenden Personen werden ohnehin ins Handelsregister eingetragen. Vielmehr sollte ihre Eigenschaft als treuhänderisch tätige Personen entsprechend gekennzeichnet werden.

1.2.3. Pflichten zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts und Pflichten der Trustees (Art. 16 VE-TJPG)

Wir begrüssen den Einbezug der nicht-professionellen Trustees und die Festlegung von Pflichten zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts. Wir möchten aber darauf hinweisen, dass für die wirksame Durchsetzung einer solchen Bestimmung auch Meldepflichten, eine Aufsicht sowie Strafbestimmungen unabdingbar sind. Wir beantragen deshalb die Vornahme einer Risikoanalyse im Bereich nicht-professioneller Trustees. Je nach Ergebnis dieser Analyse sollten die gesetzlichen Bestimmungen entsprechend angepasst und gegebenenfalls erweitert werden.

1.3. Erleichterte Vorschriften für bestimmte Kategorien von Rechtseinheiten (Art. 17 VE-TJPG)

Wir halten die vorgeschlagene Bestimmung für unnötig und beantragen ihre Streichung:

Artikel 17 ist ersatzlos zu streichen.

Begründung:

Art. 17 befugt den Bundesrat, auf dem Verordnungsweg für einzelne Kategorien von Rechtseinheiten vereinfachte Identifikations- und Überprüfungsregeln oder ein vereinfachtes Meldeverfahren einzuführen. Die Vorlage enthält jedoch bereits mehrere klar bestimmte Vereinfachungen (vgl. ErlB, S. 57 und 140), namentlich das vereinfachte Meldeverfahren für Vereine oder Stiftungen (Art. 21 VE-TJPG) und vor allem das vereinfachte Meldeverfahren via Handelsregister (Art. 20 VE-TJPG). Letzteres betrifft insbesondere Mikrounternehmen oder kleine Unternehmen in Familieneigentum und mit einfachen Eigentumsstrukturen, also gemäss dem erläuternden Bericht (S. 140) «fast alle Firmen in der Schweiz».

Dank dieser bereits vorgesehenen Erleichterungen dürften rund 97,5 Prozent aller dem Gesetz unterstellten Rechtseinheiten im Endeffekt keinen oder nur einen beschränkten Mehraufwand haben, um die neuen Vorschriften zu erfüllen (ErlB, S. 57). Bei den verbleibenden 2,5 Prozent der Rechtseinheiten ergibt sich ein gewisser Aufwand vor allem deshalb, weil sie aktuell noch kein Verfahren zur Identifikation und Dokumentation ihrer wirtschaftlich Berechtigten kennen und ein solches nun einführen müssen (ErlB, S. 140). Es wäre jedoch ungerechtfertigt, diesen Aufwand mittels nochmals vereinfachter Identifikations- und Überprüfungsregeln, wie sie der Bundesrat gestützt auf Art. 17 erlassen könnte, beschränken oder gar verhindern zu wollen. Die Einführung eines Verfahrens zur Identifikation und Dokumentation der wirtschaftlich berechtigten Personen ist dort, wo ein solches Verfahren noch fehlt, nämlich ohnehin erforderlich, um eine verantwortungsvolle Geschäftsführung zu gewährleisten und um die notwendigen Voraussetzungen für die Verhinderung von Straftaten zu schaffen.

1.4. Register der wirtschaftlich berechtigten Personen

1.4.1. Eintragung, Änderung und Entfernung (Art. 18–24 VE-TJPG)

Wir unterstützen die vorgeschlagenen Bestimmungen, ausser in den folgenden Punkten:

Wir beantragen die folgende Ergänzung von Art. 19 sowie die Einführung des folgenden neuen Artikels (hier «Art. 19^{bis}») vor Art. 20:

Art. 19 *Änderungen*

Die Rechtseinheit muss jede Änderung einer im Register enthaltenen Tatsache innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt melden, in dem sie von der Änderung Kenntnis erlangt hat. Die Rechtseinheit bestätigt einmal

jährlich, in der Regel am Ende des Kalenderjahres, die Richtigkeit der Informationen im Register oder aktualisiert diese.

Art. 19^{bis} *Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts*

Die Pflichten zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 18) und von Änderungen (Art. 19) gelten für Trustees sinngemäss.

Begründung:

Zu Art. 19 (Ergänzung): Die Pflicht der Rechtseinheiten zur jährlichen Aktualisierung oder Bestätigung der Informationen über ihre wirtschaftlich berechtigten Personen besteht in zahlreichen Ländern bereits (s. ErlB, S. 35). Der erläuternde Bericht hält dazu fest, die Einführung dieser Pflicht habe in den betreffenden Ländern in der Praxis «eine erhebliche Zunahme der gemeldeten Änderungen» bewirkt, was den Umkehrschluss zulasse, «dass ohne diese Aktualisierungspflicht Änderungen nicht gemeldet wurden» (ErlB, S. 35). Um zu gewährleisten, dass das Schweizer Register der wirtschaftlich berechtigten Personen keine veralteten Informationen erhält, sollte folglich auch in der Schweiz eine solche jährliche Aktualisierungspflicht eingeführt werden.

Zu Artikel 19^{bis} (neu): Eine wirksame Geldwäschereibekämpfung erfordert einen raschen und effizienten Zugang zu Informationen über wirtschaftlich berechnigte Personen auch dann, wenn es um die wirtschaftlich Berechnigten von Trusts geht (vgl. Ziff. 1.1.2). Angesichts des hohen Geldwäschereirisikos, mit dem Trusts behaftet sind, sollten deshalb nicht nur die wirtschaftlich Berechnigten von Rechtseinheiten (juristischen Personen) im Register zu erfassen sein, sondern auch jene von Trusts.

Die Pflicht der Trustees, Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen des Trusts so zu dokumentieren, dass in der Schweiz potenziell jederzeit darauf zugegriffen werden kann, ist dafür leider kein hinreichender Ersatz. Solange die Angaben nicht in einem behördlichen Register erfasst sind, kann der Zugriff nämlich nur aufgrund einer behördlichen Anfrage beim Trustee erfolgen. Zu diesem Zweck müssen aber die Existenz des Trusts schon bekannt und die oder der Trustee bereits identifiziert worden sein. Dies ist meist erst im Zug weit fortgeschrittener Ermittlungen der Fall. So hat sich auch bei Aktiengesellschaften und GmbH die Führung eines internen Registers der wirtschaftlich Berechnigten als ungenügend für eine wirksame Geldwäschereibekämpfung erwiesen.

Die EU-Mitgliedstaaten haben schon seit 2015 dafür zu sorgen, dass auch die Angaben über die wirtschaftlich berechtigten Personen von Trusts und ähnlichen Rechtsvereinbarungen (z.B. *fiducie* und bestimmte Arten von Treuhand) in einem zentralen Register gespeichert werden (Art. 31 Abs. 3a der Richtlinie 2015/849⁸). In den meisten Mitgliedsstaaten handelt es sich dabei um dasselbe Register, in welches auch die wirtschaftlich Berechnigten von juristischen Personen eingetragen werden.⁹

1.4.2. Organisation (Art. 25–27 VE-TJPG)

Wir unterstützen die vorgeschlagenen Bestimmungen.

1.4.3. Zugang (Art. 28 VE-TJPG)

Wir unterstützen die Bestimmung, ausser im folgenden Punkt:

Wir beantragen die Einführung der folgenden neuen Absätze (hier «3^{bis}» und «3^{ter}») im Anschluss an Absatz 3:

3^{bis} (neu) Personen und Organisationen, die ein berechtigtes Interesse darlegen können, haben auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers. Ein berechtigtes Interesse ist insbesondere gegeben, wenn:

- a. die ersuchende Person oder Organisation einen unmittelbaren Beitrag zur Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei und ihrer Vortaten leistet;*

⁸ [Richtlinie \(EU\) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung \(konsolidierte Fassung vom 30.6.2021\).](#)

⁹ Siehe Transparency Schweiz, [\(In\)transparente Geschäfte: Wichtigkeit und erforderliche Eckwerte eines Schweizer Registers der wirtschaftlich Berechnigten an juristischen Personen und weiteren Rechtsträgern](#), 2023.

- b. *ein Unternehmen die ersuchten Informationen zu nutzen beabsichtigt, um im Rahmen von Vorkehrungen zur Verhinderung schwerer Straftaten eine Integritätsprüfung («due diligence») der Geschäftspartnerbeziehungen vorzunehmen; oder*
- c. *die gesuchstellende Person oder Organisation die Informationen des Registers zu nutzen beabsichtigt, um zur öffentlichen Debatte über die Geldwäscherei oder weitere Themen von öffentlichem Interesse beizutragen, und die für diesen Zweck erforderliche Eignung aufweist.*

3ter (neu) Der Zugang nach Absatz 3 und 3bis kann auf Antrag der wirtschaftlich berechtigten Person unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vollständig oder teilweise eingeschränkt werden, wenn diese nachweist, dass ihre schutzwürdigen Interessen die Offenlegung überwiegen.

Begründung:

Die vorgesehene Beschränkung des Registerzugangs lediglich auf Behörden, Finanzintermediäre, Anwältinnen, Anwälte und Beraterinnen und Berater ist zu eng. Sie wird weder dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei und ihrer Vortaten gerecht, noch dem durch Art. 10 EMRK geschützten Interesse an einer informierten öffentlichen Debatte über Themen von öffentlichem Belang. Sofern ein öffentliches Interesse dargelegt werden kann, das einen durchaus begrenzten Eingriff in die Privatsphäre rechtfertigt (zumal die im Register enthaltenen Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen keine besonders schützenswerten Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes darstellen), sollten deshalb auch weitere Personen und Organisationen auf Anfrage Zugang zu den Registerdaten haben. So sehen auch die Mitgliedsstaaten der EU einen solchen Zugang auf der Grundlage eines berechtigten Interesses vor.¹⁰

Zu Abs. 3bis Bst. a: Der Registerzugriff von Personen und Organisationen, die sich mit der Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei und ihrer Vortaten beschäftigen, insbesondere von Medien und NGOs, ist im öffentlichen Interesse an einer wirksamen Geldwäschereibekämpfung. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass Medien und NGOs die entsprechenden Daten erfolgreich nutzen können, um Korruptions- und Geldwäschereifälle aufzudecken, die andernfalls unentdeckt bleiben würden. Aus dem Ausland sind zahlreiche Beispiele bekannt, in denen Medien und NGOs einzeln oder gemeinsam dank Informationen aus den ihnen zugänglichen Registern Missstände und mutmassliche Verbrechen aufdecken konnten, die daraufhin Gegenstand von Strafverfahren wurden.¹¹

Ferner bringen Medien und NGOs dank ihren Recherchekapazitäten und ihrer oft stark ausgeprägten internationalen Vernetzung optimale Voraussetzungen mit, um fehlerhafte und fehlende Angaben im Register festzustellen und einen massgeblichen Beitrag zur Gewährleistung der Datenqualität zu leisten. So konnte im Vereinigten Königreich dank einer zivilgesellschaftlichen Analyse der Informationen im Register der wirtschaftlich Berechtigten die Art und Weise verbessert werden, wie das registerführende Companies House Daten sammelt und prüft.¹² Ein solcher Beitrag setzt indes ebenfalls den Zugriff auf die Registerdaten voraus.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), der am 22. November 2022 einen allgemeinen öffentlichen Zugang zu Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten in den EU-Mitgliedstaaten für grundrechtswidrig erklärte, stellte denn auch kurz darauf klar, dass Medienschaffende und bestimmte NGOs weiterhin Zugang zu den entsprechenden Registern haben sollen. In einer präzisierenden Urteilerläuterung¹³ bekräftigte er, dass die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ein übergeordnetes öffentliches Interesse darstellt, das sogar schwere Eingriffe in die Grundrechte rechtfertigt. Damit verbunden hielt er fest, dass der Registerzugang von Medienschaffenden und zivilgesellschaftlichen Organisationen, die sich für die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einsetzen, ein geeignetes Mittel ist, um die Erfüllung dieses Interesses wirksam zu unterstützen.

Ein allfälliger (öffentlicher) Zugang zu den Registerdaten über das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ) ist hingegen viel zu restriktiv und es scheint sogar fraglich, ob einzig gestützt auf das BGÖ

¹⁰ S. *ibid.*

¹¹ Siehe Transparency International, [A new global standard on beneficial ownership transparency: Response to FATF's public consultation on revisions to Recommendation 24](#), 2021, Annex 2; und: Transparency International, [Out in the open: How public beneficial ownership registers advance anti-corruption](#), 2021.

¹² Global Witness, [The Companies We Keep: What the UK's open data register actually tells us about company ownership](#), 2018.

¹³ Court of Justice of the European Union, [Review of the judgment in joined cases C-37/20 and C-601/20](#), 6. Dezember 2022.

überhaupt jemals ein Zugang erreicht werden könnte. Der Verweis auf das BGÖ in den Erläuterungen (S. 91) überzeugt deshalb nicht.

Zu Abs. 3^{bis} Bst. b: Unternehmen können sich in der Schweiz strafbar machen, wenn sie nicht alle erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen getroffen haben, um im Rahmen der Geschäftstätigkeit begangene schwere Straftaten wie Korruption und Geldwäscherei zu verhindern (Art. 102 StGB). In der Praxis gehört es zu den wichtigsten Elementen solcher Vorkehrungen, dass das Unternehmen eine risikogerechte Integritätsprüfung seiner Geschäftspartnerbeziehungen vornimmt («third-party due diligence»). Diese Prüfungen sollten auch die an den Geschäftspartnern wirtschaftlich berechtigten Personen einschliessen, doch beeinträchtigt der fehlende Zugang zu verlässlichen Informationen über diese Personen bisweilen die Umsetzung. Gerade kleinen und mittelgrossen Unternehmen kann es an den finanziellen und personellen Ressourcen mangeln, um die Angaben der Geschäftspartner zu deren wirtschaftlich Berechtigten extern zu validieren. Der Zugang zum Register der wirtschaftlichen Berechtigten würde den Unternehmen die Due Diligence ihrer Geschäftspartner demgegenüber wesentlich erleichtern und sie entsprechend verbessern.

Zu Abs. 3^{bis} Bst. c: Den Registerzugang für Personen und Organisationen, welche die angefragten Informationen mit der erforderlichen Expertise zu nutzen vermögen, um zu einer informierten öffentlichen Debatte über Themen von öffentlichem Interesse beizutragen, beantragen wir im Sinne von Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Urteil zum Fall Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn¹⁴ in Auslegung von Art. 10 EMRK ein Recht auf Zugang zu Informationen, die von Behörden gehalten werden, bereits anerkannt, sofern die angeforderten Informationen grundsätzlich verfügbar sind und dazu dienen sollen, eine Debatte von öffentlichem Interesse anzuregen, und sofern der Informationsersuchende bei der öffentlichen Bereitstellung von Informationen eine besondere Rolle spielt.¹⁵ Letzteres kann nach Ansicht des EGMR nicht nur bei Medien und NGOs der Fall sein, sondern nicht zuletzt auch bei wissenschaftlich Forschenden, die Angelegenheiten von öffentlichem Interesse beforschen.

Zu Abs. 3^{ter}: Im Einzelfall kann dem Zugriff auf die Registerdaten u.U. ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse entgegenstehen. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn die wirtschaftlich berechtigte Person durch den Registerzugang einem unverhältnismässigen Risiko von Betrug, Entführung oder Erpressung ausgesetzt würde. Für diesen Fall sollte vorgesehen sein, dass der Zugriff auf Antrag vollständig oder teilweise eingeschränkt werden kann. Dies entspricht auch den Regelungen der EU-Mitgliedsstaaten (vgl. Art. 30 Abs. 9 (EU) 2015/849).

1.4.4. Meldung von Unterschieden an das Register (Art. 29 und 30 VE-TJPG)

Wir begrüssen die vorgeschlagenen Bestimmungen, ausser in folgendem Punkt:

Wir beantragen folgenden Ergänzungen:

Art. 29 *Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre und weitere Personen*

¹ Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, ein Anwalt oder eine Anwältin, der oder die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausübt, oder ein Berater oder eine Beraterin im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG, der oder die Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die er oder sie verfügt, feststellt, muss diese dem Register melden, wenn: ...

- c. der Finanzintermediär, der Anwalt oder die Anwältin oder der Berater oder die Beraterin keine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.

^{2 (new)} Anwältinnen und Anwälte und Notarinnen und Notare sind nicht verpflichtet, Meldung nach Absatz 1 zu erstatten, wenn die Informationen dem Berufsgeheimnis unterstehen.

³ Finanzintermediäre, Anwälte und Anwältinnen und Berater und Beraterinnen, die in Anwendung dieser Bestimmung in gutem Glauben einen Unterschied melden, können nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder für einen Vertragsbruch verantwortlich gemacht werden.

¹⁴ European Court of Human Rights (Grand Chamber), [Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary: Judgement](#), 8 November 2016.

¹⁵ Siehe [Flückiger, Alexandre/Junod, Valérie, La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par l'Etat fondée sur l'article 10 CEDH](#), Jusletter Februar 2017; und: European Court of Human Rights, [Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Expression](#), Updated on 31 August 2022.

Begründung:

Wir begrüßen die Einführung der Pflicht zur Meldung von Unterschieden zwischen den Registerdaten und anderweitig erhobenen Informationen. Ein solches «discrepancy reporting» wird von der FATF als geeignetes Mittel zur Gewährleistung der erforderlichen Qualität der Registerdaten empfohlen¹⁶ und ist in zahlreichen Ländern bereits eingeführt (ErlB, S. 91). Es bildet allerdings eine Lücke, wenn diese Pflicht für Anwältinnen, Anwälte, Beraterinnen und Berater nicht gelten soll, die ja ebenfalls Zugriff auf die Registerdaten haben.

Diese Lücke bleibt im erläuternden Bericht unerwähnt und folglich unbegründet. Sie beeinträchtigt aber die Erfüllung des Ziels, «den Zugang der Behörden zu qualitativ hochwertigen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen zu gewährleisten» (ErlB, S. 91). Zumal Anwältinnen, Anwälte, Beraterinnen und Berater über Informationen verfügen können, die über jene der Finanzintermediäre hinausgehen, ist es sachgerecht, auch sie zur Meldung von fehlenden und falschen Angaben im Register zu verpflichten, unter Vorbehalt des Berufsgeheimnisses.

1.4.5. Prüfung der Meldungen durch die registerführende Behörde (Art. 31 VE-TJPG)

Wir begrüßen die vorgeschlagene Bestimmung.

1.4.6. Vermerk im Register (Art. 32 VE-TJPG)

Wir begrüßen die vorgeschlagene Bestimmung, ausser in folgendem Punkt:

Wir beantragen folgende Ergänzungen zu Abs. 1:

¹ Erhält sie von einer Behörde, ~~oder~~ einem Finanzintermediär, einem Berater oder einer Beraterin oder von Anwälten oder Anwältinnen, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausüben, eine Meldung eines Unterschieds oder hat die Rechtseinheit einer Mahnung nicht Folge geleistet oder eine Meldung nach Artikel 18 Absatz 3 erstattet, so bringt die registerführende Behörde am Eintrag der Rechtseinheit einen Vermerk an.

Begründung:

Zur Ergänzung «einem Berater oder einer Beraterin ...»: s. Ziff. 1.4.4.

Zur Ergänzung «oder eine Meldung nach Artikel 18 Absatz 3 ...»: Gelingt es einer Rechtseinheit nicht, die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen oder zufriedenstellend zu verifizieren, ist sie aufgrund von Art. 18 Abs. 3 verpflichtet, diese Tatsache zu melden. Der behördliche Umgang mit solchen Meldungen ist im Vorentwurf allerdings lediglich durch eine Reihe von «Kann»-Bestimmungen geregelt und letztlich (noch) unbestimmt. So «kann» die registerführende Behörde solche Meldungen im Rahmen der Risikoklassifizierung nach Art. 33 Abs. 2 Bst. b als erhöhtes Risiko einstufen (ErlB, S. 95). Die Kontrollbehörde wiederum «kann» auf der Grundlage von Art. 33 Abs. 2 zu Eintragungen in dieser Risikokategorie Vorprüfungen und nötigenfalls weitere Kontrollen vorsehen, scheint dazu aber keineswegs verpflichtet zu sein.

Die Information, dass die wirtschaftlich berechnete Person einer Rechtseinheit nicht gesetzeskonform identifiziert werden konnte, lässt jedoch in der Regel auf Unterlassungen durch die Rechtseinheit oder durch die wirtschaftlich berechnete Person schliessen und rechtfertigt die Annahme, dass ein erhöhtes Risiko für Geldwäscherei vorliegt (ErlB, S. 82). Die entsprechenden Meldungen sollten deshalb nicht bloss vereinzelt überprüft werden, sondern wie Unterschiedsmeldungen nach den Artikeln 29 und 30 mit einem Vermerk versehen werden, der aufgrund von Art. 35 in jedem Fall eine Vorprüfung durch die Kontrollstelle und bei Vorliegen von hinreichenden Anhaltspunkten ein weiterführendes Kontrollverfahren sowie nötigenfalls Massnahmen nach Art. 37 auslöst.

1.4.7. Kontrollstelle (Art. 33 VE-TJPG) und Prüfung der Meldungen durch die Kontrollstelle (Art. 34 VE-TJPG)

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Bestimmungen, beantragen jedoch die folgenden Änderungen:

Wir beantragen die Streichung des zweiten Satzes von Art. 33 Abs. 1:

¹⁶ FATF, [The FATF Recommendations \(Updated November 2023\)](#), Interpretive Notes to Recommendation 24, Paragraph 9.

¹ Das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) ist die Kontrollstelle. ~~Es überwacht den Vollzug dieses Gesetzes, soweit dies für seine Kontrolltätigkeit erforderlich ist.~~

Begründung:

Wir begrüßen die Vornahme behördlicher Kontrollen der Informationen im Register. Der Entwurf sieht vor, dass nicht die registerführende Behörde, sondern eine dem EFD angegliederte Kontrollstelle diese Kontrollen vornehmen soll. Gleichzeitig soll diese Stelle auch den Vollzug des Gesetzes überwachen. Es bleibt jedoch unklar, was mit letzterem gemeint ist und bezweckt wird (auch die Erläuterungen schaffen diesbezüglich keine Klarheit). Weil die Kontrollstelle selbst Vollzugsaufgaben wahrnimmt, ist sie ungeeignet, den Vollzug des Gesetzes zu überwachen. Eine derartige Doppelfunktion würde elementaren Grundsätzen von guter Governance widersprechen. Der zweite Satz von Art. 33 Abs. 1 sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Ferner beantragen wir folgende Präzisierung der Erläuterungen zu Art. 33 und 34:

Die Erläuterungen zu Art. 33 und 34 sollten genauer umreissen, wie die Kontrollstelle die ihr zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen hat. Insbesondere sollten sie klären, nach welchen Kriterien die Kontrollstelle welche Prüfschritte und in welcher Häufigkeit sie die Prüfungen vorzunehmen hat.

Begründung:

Der Gesetzesentwurf räumt der Kontrollstelle viel Spielraum und grosses Ermessen ein für die konkrete Kontrolltätigkeit (fast ausschliesslich «Kann»-Bestimmungen). Zumindest in den Erläuterungen, idealerweise sogar über eine Ausführungsverordnung, sollten die entsprechenden Aufgaben deshalb konkretisiert werden.

Die bisherigen Erläuterungen zu Art. 33 und 34 sind zu vage. Sie sollten präzisiert werden und dabei u.a. Fragen wie die folgenden klären:

- Nach welchen Kriterien wird entschieden, ob risikobasiert oder stichprobenartig geprüft wird?
- Mit welchen Mitteln werden inwieweit Einträge geprüft, die der höchsten Risikostufe zugeordnet sind?
- Wie oft finden stichprobenartige Kontrollen bzw. Kontrollen der Einträge einzelner Risikokategorien statt?

In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinweisen, dass in Österreich die registerführende Behörde die Einträge im Register der wirtschaftlichen Eigentümer einmal monatlich überprüft und dabei neben einer risikobasierten Auswahl von Fällen immer auch eine risikounabhängige Zufallsstichprobe aus dem Gesamtbestand der Einträge untersucht.¹⁷

1.4.8. Kontrollen aufgrund eines Vermerks im Register, Auskunftspflicht und Massnahmen bei unrichtigen, unvollständigen oder nicht aktuellen Eintragungen (Art. 35–37 VE-TJPG)

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Bestimmungen.

1.4.9. Kosten (Art. 38 VE-TJPG)

Wir begrüßen die Bestimmung.

1.5. Amtshilfe in der Schweiz (Art. 39 VE-TJPG) und internationale Amtshilfe (Art. 40 VE-TJPG)

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Bestimmungen, beantragen jedoch folgende Präzisierung der Erläuterungen zu Art. 40:

Die Erläuterungen zu Art. 40 sollten im Hinblick auf Abs. 2 Bst. c klarstellen, dass die Informationsübermittlung im Rahmen der internationalen Amtshilfe auch an Staaten erfolgen kann, deren Register der wirtschaftlich berechtigten Personen öffentlich oder teilöffentlich zugänglich sind.

¹⁷ Bundesministerium Finanzen, [Das Register der wirtschaftlichen Eigentümer](#).

Begründung:

Wir begrüßen die Bestimmungen zur Amtshilfe, namentlich auch die in Art. 40 Abs. 2 vorgesehene Befugnis der Kontrollbehörde, vergleichbaren ausländischen Behörden von Amtes wegen oder auf Anfrage die für deren Tätigkeit erforderlichen Informationen zu übermitteln. Die Bestimmung ermöglicht, dass das Schweizer Register der wirtschaftlich berechtigten Personen zur Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Informationen ausländischer Register beiträgt, und verbessert so die Bekämpfung der Geldwäscherei auch auf internationaler Ebene.

Die Erläuterungen sollten jedoch klarstellen, dass die Übermittlung von Informationen nach Art. 40 Abs. 2 auch an Staaten erfolgen kann, deren Register der wirtschaftlich berechtigten Personen breiter zugänglich sind als das schweizerische. Ein öffentlicher oder zumindest teilöffentlicher Zugang zu den Registerdaten bildet den internationalen Trend.¹⁸

1.6. Strafbestimmungen (Art. 41-44 VE-TJPG)

Wir begrüßen die vorgeschlagenen Bestimmungen, ausser dass wir zusätzlich Strafbestimmungen zu Verletzungen der Sorgfaltspflichten von nicht-professionellen Trustees beantragen (s. Ziff. 1.2.3).

1.7. Datenschutz (Art. 45 VE-TJPG)

Wir begrüßen die Bestimmung.

2. Teilrevision des Anwaltsgesetzes (BGFA)

2.1. Pflichten in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

2.1.1. Betroffene Tätigkeiten (Art. 13a BGFA)

Wir begrüßen die Bestimmung, ausser in den folgenden Punkten:

Wir beantragen folgende Änderungen in Abs.1:

¹ Anwältinnen und Anwälte unterliegen Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung nach den Artikeln 13b–13e, wenn sie für ~~Rechnung und im Namen~~ einer Klientin oder eines Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen im Zusammenhang mit: ...

e. dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft ~~oder von Anteilen an einer Gesellschaft~~;

Begründungen:

Zu Abs. 1: Die hier beantragte Neuformulierung entspricht der französischen Version des Vorentwurfs («qui assiste son client»), welche sich in diesem wichtigen Punkt erheblich von der deutschen Version unterscheidet. Die in der deutschen Version vorgesehene Bestimmung, wonach lediglich Handlungen «im Namen» der Klientin oder des Klienten gewisse Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung begründen, ist abzulehnen. Sie würde stark risikobehaftete Tätigkeiten, die in nicht offengelegter Vertretung (also nicht im Namen der Klientin oder des Klienten, sondern im Namen der Anwältin oder des Anwaltes) erfolgen, ohne ersichtlichen Grund von der Regelung ausschliessen.

Konkret wären insbesondere die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Geschäftssitz (Bst. f) und das stellvertretende Handeln als Aktionärin oder Aktionär (Bst. g) nur noch in Ausnahmefällen mit Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbunden. Beide Tätigkeiten erfolgen nämlich im Zusammenhang mit Straftaten wie Geldwäscherei und Korruption in der Regel gerade nicht im Namen der Klientin oder des Klienten.¹⁹ Vielmehr stellt die Anwältin oder der Anwalt für die Klientin oder den Klienten eine Räumlichkeit bereit, die auf fremden Namen lautet²⁰, oder agiert im eigenen Namen als Aktionärin oder Aktionär. Weil die Klientin oder der Klient im Hintergrund bleiben kann, bergen solche Tätigkeiten in nicht offengelegter

¹⁸ Siehe Open Ownership, [Open Ownership map: Worldwide action on beneficial ownership transparency](#); vgl. auch ErlB, S. 37.

¹⁹ Siehe The World Bank, [Signatures for Sale: How Nominee Services for Shell Companies are Abused to Conceal Beneficial Owners](#), 2022.

²⁰ Wie der erläuternde Bericht (S. 121) festhält, dürfte es sich bei der angebotenen Adresse «in den meisten Fällen» um die Geschäftsadresse der Anwältin oder des Anwalts bzw. der Beraterin oder des Beraters selbst handeln.

Vertretung aber ein besonders stark ausgeprägtes Missbrauchsrisiko. Sie sollten deshalb nicht von Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ausgenommen sein.²¹

Zu Abs. 1 Bst. e: Die Formulierung «Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft» ist uneindeutig und sollte präzisiert werden. Ansonsten bleibt unklar, ob damit nur der Verkauf bzw. Kauf sämtlicher Beteiligungsrechte oder auch der Erwerb bzw. die Veräusserung einer Mehrheits- oder Minderheitsbeteiligung gemeint ist.

2.1.2. Sorgfaltspflichten (Art. 13b BGFA)

Wir begrüssen die Bestimmung, beantragen jedoch folgende Präzisierung der Erläuterungen:

Die Erläuterungen zu Art. 13b Abs. 2 und 3 sollten klarstellen, dass sich Anwältinnen und Anwälte zur Erfüllung der Pflichten zur Feststellung, Überprüfung und allfälligen wiederholten Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen nicht ausschliesslich auf die Informationen im eidgenössischen Register verlassen dürfen.

Begründung:

Art. 13b unterstellt Anwältinnen und Anwälte, die risikobehaftete nicht-finanzintermediäre Dienstleistungen nach Art. 13a erbringen, bestimmten Sorgfaltspflichten. Die Einführung solcher Sorgfaltspflichten ist als wesentliche Voraussetzung für eine wirksame Geldwäschereibekämpfung zu begrüssen. Zur Pflicht, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person festzustellen und zu überprüfen (Art. 13b Abs. 2) bzw. die Überprüfung nötigenfalls zu wiederholen (Art. 13b Abs. 3), hält der erläuternde Bericht (S. 111) allerdings fest, die Sorgfaltspflichtigen könnten «zu diesem Zweck» das eidgenössische Register der wirtschaftlich Berechtigten nach dem VE-TJPG «heranziehen». Diese unklare Formulierung sollte präzisiert werden. Sie lässt den Eindruck entstehen, es könne den neu eingeführten Pflichten bereits durch eine einfache Registerkonsultation Genüge getan werden.

Für eine genügend wirksame Geldwäschereibekämpfung ist jedoch erforderlich, dass die Sorgfaltspflichtigen die wirtschaftlich berechtigten Personen mittels eigener Vorkehren feststellen. Letztlich sind auch nur so Unterschiedsmeldungen nach Art. 29 VE-TJPG zwischen den Informationen im Register und den von den Sorgfaltspflichtigen anderweitig erhobenen Informationen möglich (s. Ziff. 1.4.4). Die entsprechenden Regelungen in den EU-Mitgliedsstaaten (vgl. dazu Art. 30 Abs. 8 (EU) 2015/849²²) und in Liechtenstein schreiben deshalb ausdrücklich vor, dass sich Personen und Organisationen mit Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung zur Erfüllung dieser Pflichten nicht alleine auf die Angaben im nationalen Register der wirtschaftlich Berechtigten stützen dürfen.²³ Die Erläuterungen sollten klarstellen, dass auch die Schweizer Regelung so zu verstehen ist.

2.1.3. Dokumentationspflicht (Art. 13c BGFA)

Wir begrüssen die Bestimmung.

2.1.4. Organisatorische Massnahmen (Art. 13d BGFA)

Wir begrüssen die Bestimmung.

2.1.5. Meldepflicht (Art. 13e BGFA)

Die Bestimmung ist ungenügend und wir beantragen die folgenden Änderungen:

²¹ Im Zusammenhang mit der Tätigkeit als stellvertretende Aktionärin oder stellvertretender Aktionär hält der erläuternde Bericht (S. 50) fest, «dass treuhänderische Vereinbarungen die Identität der tatsächlich Begünstigten verbergen können, weil jemand als ... Aktionärin bzw. Aktionär einer Rechtseinheit handeln kann, ohne dass der Name der bzw. des Auftraggebenden immer offengelegt wird. Solche Vereinbarungen können die tatsächliche Kontroll- und Eigentumsstruktur unkenntlich machen, wenn die wirtschaftlich berechtigten Personen ihre Identität oder ihre Rolle innerhalb dieser Struktur nicht preisgeben wollen». Es sei deshalb wichtig zu gewährleisten, dass «solche Vereinbarungen nicht missbraucht werden und Kriminelle sich nicht hinter Personen verstecken können, die in ihrem Namen handeln.»

²² [Richtlinie \(EU\) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung \(konsolidierte Fassung vom 30.6.2021\).](#)

²³ Siehe Transparency Schweiz, [Geschäfte im Halbdunkeln: Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanzintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist](#), 2018.

¹ Anwältinnen und Anwälte müssen der Meldestelle für Geldwäscherei Meldung erstatten, wenn sie ~~im Namen und für Rechnung ihrer Klientin oder ihres Klienten eine Finanztransaktion~~ eine Tätigkeit nach Artikel 13a Absatz 1 ausführen und wenn in Bezug auf diese Transaktion Tätigkeit die Voraussetzungen nach Artikel 9 Absätze 1^{ter} und 1^{sexies} GwG erfüllt sind.

2bis (neu) Der Vorbehalt nach Artikel 2 entfällt, wenn die Anwältin oder der Anwalt weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die Klientin oder der Klient eine Tätigkeit der Anwältin oder des Anwalts nach Artikel 13a Abs. 1 zum Zweck einer Handlung nach Artikel 260^{ter} oder 305^{bis} StGB oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinqies} Abs. 1 StGB) in Anspruch nimmt und diese Tätigkeit nicht im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren steht.

2ter (neu) Wer guten Glaubens Meldung nach diesem Artikel erstattet, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden

Begründungen:

Zu Abs. 1: Wir begrüssen die vorgesehene Einführung einer Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht im Zusammenhang mit risikobehafteten nicht-finanzintermediären Dienstleistungen durch Anwältinnen und Anwälte. Die Beschränkung dieser Meldepflicht auf den Fall, dass die Anwältin oder der Anwalt im Namen und für Rechnung der Klientin oder des Klienten eine Finanztransaktion ausführt, ist dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei und ihrer Vortaten jedoch abträglich. Wie der erläuternde Bericht (S. 113) festhält, dürfte dieser Fall nämlich «in der Praxis eher selten sein» und kann lediglich dann eintreten, «wenn die Kriterien für eine Finanzintermediation nicht erfüllt sind, eine Anwältin oder ein Anwalt aber dennoch unmittelbar an einer Finanztransaktion mitwirkt, z.B. weil die Transaktion über ihr bzw. sein Klientenkonto abgewickelt wird oder weil die Schwellenwerte für die Finanzintermediation nicht erreicht sind».

Sämtliche Tätigkeiten gemäss Art. 13a Abs. 1 bergen ein erhebliches Geldwäschereirisiko. Wenn bei einem Verdacht auf Geldwäscherei aber lediglich das Mandat abgelehnt oder niedergelegt und keine Verdachtsmeldung an die MROS erstattet werden muss, kann der vermutete Geldwäschereifall, zumal die Behörden davon keine Kenntnis erhalten, behördlich nicht untersucht und geahndet werden. Damit verbunden entfällt auch die abschreckende Wirkung, die von der Meldepflicht ausgeht. Anders als in weiten Teilen des Auslands kann ein Krimineller im Endeffekt weiterhin auf Schweizer Anwältinnen und Anwälte zugehen, ohne eine Strafverfolgung zu riskieren. Er kann folglich einfach so lange suchen, bis er eine Schweizer Anwältin oder einen Schweizer Anwalt findet, die oder der die erwünschte Dienstleistung dennoch erbringt. Es ist deshalb wichtig, dass Anwältinnen und Anwälte bei sämtlichen Tätigkeiten gemäss Art. 13a Abs. 1 grundsätzlich einer Meldepflicht bei begründetem Verdacht auf Geldwäscherei unterliegen.

Zu Abs. 2^{bis} (neu): Wenn Klientinnen oder Klienten Tätigkeiten von Anwältinnen und Anwälten gemäss Art. 13a Abs. 1 mit dem erkennbaren Zweck der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung beanspruchen, handelt es sich um ein zukünftiges Delikt, das mithilfe der Anwältin oder des Anwalts begangen werden soll. Der Vertrauensschutz der Kommunikation zwischen der Klientin oder dem Klienten und der Anwältin oder dem Anwalt ist bei derartigem Verhalten von der *ratio legis* des Berufsgeheimnisses jedoch nicht erfasst. Vielmehr bezweckt das Berufsgeheimnis den Schutz der Interessen der Klientin oder des Klienten bei bereits begangenen Unrecht, nicht bei erst zu begehenden Delikten. Klientinnen und Klienten, zu deren Schutz das Anwaltsgeheimnis dienen soll, missbrauchen mit einer solchen Tat die Institution und verdienen damit keinen Schutz. Deshalb sollte in diesem Fall auch der entsprechende Vorbehalt entfallen. Diese Regelung ist international bereits erprobt; sie bildet etwa in Deutschland, Frankreich und Grossbritannien geltendes Recht.²⁴

Zu Abs. 2^{ter} (neu): Anwältinnen und Anwälte sollten die Meldepflicht nach Art. 13e Abs. 1 BGFA erfüllen können, ohne negative Konsequenzen zu befürchten. Andernfalls entstünde eine erhebliche Diskrepanz zu Finanzintermediären und Beraterinnen und Beratern, für die Art. 11 GwG einen Straf- und Haftungsausschluss vorsieht, wenn sie guten Glaubens eine Verdachtsmeldung nach dem Geldwäschereigesetz erstatten. Ein solcher Straf- und Haftungsausschluss ist deshalb auch ins BGFA aufzunehmen.

²⁴ Siehe *ibid.*

2.2. Disziplinaraufsicht

2.2.1. Kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 14 BGFA)

Wir lehnen die Bestimmung ab und beantragen die folgende Änderung:

Mit der Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Art. 13b–e) ist anstelle von 26 kantonalen Behörden die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes SRO SAV/SNV zu betrauen. Diese ist mit den dafür erforderlichen Befugnissen auszustatten.

Begründung:

Die vorgeschlagene Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Art. 13b–e) durch 26 kantonale Behörden ist kompliziert und führt zu uneinheitlicher Praxis. In vielen Fällen dürften diese Behörden auch (noch) nicht über die notwendigen Kompetenzen, Ressourcen und das erforderliche Know-how verfügen. Wirksamer und letztlich wohl auch deutlich effizienter wäre eine Aufsicht durch die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes SRO SAV/SNV, die bereits besteht und mit der Geldwäschereiprävention und -bekämpfung vertraut ist.

2.2.2. Disziplinar massnahmen (Art. 17a BGFA)

Wir lehnen die Bestimmung ab und beantragen die folgenden Änderungen:

Die Sanktionen bei Verletzung der Sorgfaltspflichten nach den Artikeln 13a–d sollten (im Sinne von Art. 25 GwG) in einem durch die FINMA zu bewilligenden Reglement von der zuständigen Selbstregulierungsorganisation festgelegt werden.

Die Sanktionen bei Verletzung der Meldepflicht nach Art. 13e sollten analog zu Art. 37 GwG geregelt werden.

Begründung:

In der obigen Ziff. 2.2.1 beantragen wir, die SRO SAV/SNV mit der Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten zu betrauen. Folglich sollten die Sanktionen bei Pflichtverletzungen analog zu Art. 25 GwG in einem Reglement der Selbstregulierungsorganisation, das durch die FINMA zu genehmigen ist, festgelegt werden.

Auch die Verletzung der Meldepflicht sollte analog der geltenden GwG-Bestimmung (Art. 37 GwG) sanktioniert werden. Sie sollte strafrechtlich geahndet und bei vorsätzlichem Handeln mit einer Busse von bis zu 500 000 Franken bestraft werden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb für die Anwältinnen und Anwälte ein milderes Sanktionsregime gelten sollte als für die Notarinnen und Notare und die Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter (vgl. dazu, in anderem Kontext, auch ErlB, S. 114).

3. Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

3.1. Art. 1 GwG (Gegenstand)

Wir begrüssen die vorgeschlagene Änderung (Aufnahme der Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz in den Gesetzeszweck).

3.2. Art. 2 Abs. 1 Bst. c, 3^{bis} und 3^{ter} GwG (Geltungsbereich)

Wir begrüssen die neuen Bestimmungen (Einschluss von Beraterinnen und Beratern in den Geltungsbereich des Gesetzes), ausser in folgenden Punkten:

Wir beantragen folgende Ergänzung zu Art. 2 Abs. 3^{bis} Bst. e:

e. dem Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft oder von Anteilen an einer Gesellschaft.

Begründung:

S. Ziff. 2.1.1.

Ferner stellen wir folgenden Antrag betreffend die Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter}:

Die Erläuterungen sollten nachvollziehbar klären, worin der Unterschied zwischen Beraterinnen und Beratern nach Art. 2 Abs. 3^{bis} und nach Art. 2 Abs. 3^{ter} besteht und was die Implikationen dieser Unterscheidung sind.

Begründung:

Die Vorlage unterscheidet zwischen Beraterinnen und Beratern nach Art. 2 Abs. 3^{bis}, die berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten und bestimmte Geschäfte vorbereiten oder durchführen, und solchen nach Art. 2 Abs. 3^{ter}, die weitgehend dieselben Dienstleistungen ebenfalls berufsmässig erbringen. Der Sinn und die Implikationen dieser Unterscheidung erschliessen sich jedoch weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen. Zumindest in den Erläuterungen (gegebenenfalls auch mit Anpassungen im Gesetz) sollte dies geklärt werden.

Schliesslich stellen wir folgenden Antrag betreffend die Erläuterungen spezifisch zu Art. 2 Abs. 3^{ter} Bst. c:

Die Erläuterungen zum Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten nach Art. 2 Abs. 3^{ter} Bst. c sollten präzisiert werden. Sie sollten klarstellen, dass ein solches Handeln in nicht offengelegter Vertretung erfolgen kann und (sollte unseren Anträgen in Ziff. 2.1.1 und 3.5 zur Änderung der entsprechenden Bestimmungen keine Folge geleistet werden) in diesem Fall weder den Pflichten zur Geldwäschereibekämpfung der Anwältinnen und Anwälte nach Art. 13a–13e BGFA noch der Meldepflicht der Beraterinnen und Berater nach Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG unterstellt ist. Damit verbunden sollten sie bei sämtlichen Verweisen auf Treuhandverhältnisse nach dem VE-TJPG die Bestimmungen des VE-TJPG korrekt wiedergeben.

Begründung:

Die Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 3^{ter} Bst. c (S. 121) stellen das Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten als Handeln in offengelegter Vertretung dar («Die Beraterin bzw. der Berater tritt an die Stelle der eigentlichen Aktionärin oder des eigentlichen Aktionärs und handelt in deren oder dessen Namen ...»). Sie lassen jedoch unerwähnt, dass:

- die treuhänderische Tätigkeit als Aktionärin oder Aktionär auch in nicht offengelegter Vertretung erfolgen kann und dies im Zusammenhang mit Geldwäscherei und anderen Straftaten sogar der Normalfall sein dürfte (vgl. Ziff. 2.1.1 und ErlB, S. 50);
- eine solche nicht offengelegte Vertretung weder den Pflichten zur Geldwäschereibekämpfung der Anwältinnen und Anwälte nach Art. 13a–13e BGFA noch der Meldepflicht der Beraterinnen und Berater nach Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG unterstellt ist, zumal diese Pflichten Handlungen im Namen der Klientin oder des Klienten voraussetzen (s. Ziff. 2.1.1 und weiter unten, Ziff. 3.6.).

Vielmehr erwecken die Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 3^{ter} Bst. c den Eindruck, als sei jedwelches stellvertretendes Handeln als Aktionärin oder Aktionär umfassenden Sorgfalts- und Meldepflichten zur Geldwäschereibekämpfung unterstellt. Diesen irreführenden Eindruck gilt es, sollte unseren Anträgen zur Änderung der entsprechenden Bestimmungen (s. Ziff. 2.1.1 und 3.6.) keine Folge geleistet werden, zu korrigieren.

Damit verbunden sollten auch die Verweise auf die Bestimmungen des VE-TJPG korrigiert werden. Sie suggerieren, das Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten nach Art. 2 Abs. 3^{ter} Bst. c GwG sei identisch mit dem Handeln als treuhänderische Aktionärin oder treuhänderischer Aktionär nach Art. 12 VE-TJPG. Tatsächlich geht es im VE-TJPG jedoch ausschliesslich um nicht offengelegte Vertretungen. Art. 12 Abs. 2 VE-TJPG zielt auf die Situation ab, in der treuhänderische Aktionärinnen oder treuhänderische Aktionäre «in ihrem Namen, aber im Auftrag von Dritten» handeln (ErlB, S. 77). Dies ist gerade nicht die offene Vertretung, die in den Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 3^{ter} Bst. c als angeblicher Normalfall des Handelns als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten beschrieben wird.

3.3. Art. 8 GwG (organisatorische Massnahmen der Finanzintermediäre)

Wir begrüssen die vorgeschlagene Änderung (Ergänzung der vorgeschriebenen organisatorischen Massnahmen um die notwendigen Massnahmen zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem EmbG).

3.4. Art. 8a Abs. 4, 4^{bis} und 5 zweiter Satz GwG (Sorgfaltspflichten der Händlerinnen und Händler)

Wir begrüssen die vorgeschlagenen Änderungen (Senkung der Bargeldschwellen für die Sorgfaltspflichten der Händlerinnen und Händler im Grundstückhandel sowie im Handel mit Edelmetallen und Edelsteinen).

3.5. Art. 8b–d GwG (Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater)

Wir begrüssen die Bestimmungen (Einführung von Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater), ausser in folgenden Punkten:

Wir beantragen folgende Ergänzung zu Art. 8b Abs. 1:

b^{bis}. erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5 Abs. 1);

Begründung:

Entstehen im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Klientin oder des Klienten oder über die wirtschaftliche Berechtigung, gehört es zu den wesentlichen Erfordernissen einer wirksamen Geldwäschereibekämpfung, dass die Identifizierung oder die Feststellung nach den Artikeln 3 und 4 wiederholt werden. Die diesbezügliche Pflicht nach Art. 5 Abs. 1 sollte daher auch für Beraterinnen und Berater gelten. Für Anwältinnen und Anwälte, die eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 13a BGFA ausüben, ist eine entsprechende Regelung bereits vorgesehen (Art. 13b Abs. 3 BGFA).

Ferner beantragen wir folgende Präzisierung der Erläuterungen zu Art. 8b:

Die Erläuterungen zu Art. 8b sollten klarstellen, dass sich Beraterinnen und Berater zur Erfüllung der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen nicht ausschliesslich auf die Informationen im eidgenössischen Register verlassen dürfen.

Begründung:

Vgl. Ziff. 2.1.2: Eine genügend wirksame Geldwäschereibekämpfung erfordert, dass auch im Fall von Beraterinnen und Beratern die Erfüllung der entsprechenden Sorgfaltspflichten, namentlich die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten, nicht bloss durch eine einfache Registerkonsultation erfolgt. Die Erläuterungen zu Art. 8b, die sich zu diesem wichtigen Punkt bisher gar nicht äussern (vgl. S. 124f.), sollten deshalb ausdrücklich festhalten, dass die neue Regelung in diesem Sinne zu verstehen ist, also dass Beraterinnen und Berater bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 8b Abs. 1, nicht alleine auf die Informationen im eidgenössischen Register abstellen dürfen.

3.6. Art. 9 Abs. 1^{ter}, 1^{quater}, 1^{quinquies}, 1^{sexies} (Meldepflicht)

Wir begrüssen die Bestimmungen (Einführung einer Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht für Beraterinnen und Berater), ausser im folgenden Punkt:

Wir beantragen folgende Änderungen in Abs. 1^{ter}:

1^{ter} Eine Beraterin oder ein Berater muss der Meldestelle unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie oder er:

- a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft, das sie oder er ~~im Namen und für Rechnung~~ seiner Klientin oder seines Klienten vorbereitet oder ausführt, mit Vermögenswerten verbunden ist, die:*

Begründung:

Vgl. Ziff. 2.1.1. und 2.1.5: Die Beschränkung der Pflicht zur Meldung eines Geldwäschereiverdachts auf den Fall, dass die Beraterin oder der Berater eine Tätigkeit im Namen der Klientin oder des Klienten ausführt, ist nicht sachgerecht. Sie schliesst ohne ersichtlichen Grund Tätigkeiten, die keine offengelegte Vertretung der Klientin oder des Klienten voraussetzen und folglich besonders stark risikobehaftet sind, von der Meldepflicht aus und verhindert so die behördliche Untersuchung und Strafverfolgung mutmasslicher Geldwäschereifälle. Der Schutz vertraulicher Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, ist indes bereits durch den diesbezüglichen Vorbehalt in Art. 9 Abs. 2 gewährleistet.

3.7. Art. 9 Abs. 2 GwG (Ausnahmen von der Meldepflicht)

Wir beantragen folgende Änderungen in Abs. 2 und die Einführung des folgenden neuen Absatzes (hier «2^{bis}») im Anschluss an Abs. 2:

² Wer als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder Notarin oder Notar handelt, ist nur dann zur Verdachtsmeldung verpflichtet, wenn:

- ~~a. — sie oder er eine Finanztransaktion im Namen und für Rechnung einer Klientin oder eines Klienten ausführt; und~~*
- ~~b. — die Informationen, über die sie oder er verfügt, nicht durch das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB geschützt sind.~~*

^{2bis (neu)} Der Vorbehalt nach Absatz 2 entfällt, wenn die Anwältin oder der Anwalt oder die Notarin oder der Notar weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die Klientin oder der Klient eine Tätigkeit nach Artikel 2 Absatz 3^{bis} oder Absatz 3^{ter} zum Zweck einer Handlung nach Artikel 260^{er} oder 305^{bis} StGB oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) in Anspruch nimmt und die Beratung nicht im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren eingeholt wird.

Begründungen:

Zu Abs. 2 Bst. a (Streichung): Wie analog bereits im Zusammenhang mit Art. 13e BGFA (s. Ziff. 2.1.5) sowie oben zu Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG (s. die obige Ziffer 3.5) detaillierter ausgeführt, ist es nicht sachdienlich, die Meldepflicht lediglich auf Situationen zu beschränken, in denen Finanztransaktionen ausgeführt werden und diese ausdrücklich im Namen der Klientin oder des Klienten erfolgen. Bei den stark risikobehafteten Tätigkeiten nach Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} GwG käme die Meldepflicht nur in Ausnahmefällen zum Tragen. Dies wäre dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Geldwäschereibekämpfung abträglich, ohne für den Schutz des Berufsgeheimnisses erforderlich zu sein, der bereits durch den entsprechenden Vorbehalt (bisher Bst. b) gewährleistet ist.

Zu Abs. 2^{bis}: siehe ebenfalls Ziff. 2.1.5.

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

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. iur. Markus Schefer
Präsident

Dr. iur. Martin Hilti, Rechtsanwalt
Geschäftsführer

TREUHAND|SUISSE
Monbijoustrasse 20, Postfach, 3001 Bern

Per E-Mail [vernehmlassungen@sif.admin.ch]

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 29. November 2023

Schweizerischer
Treuhänderverband

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach
3001 Bern

T +41 31 380 64 30
F +41 31 380 64 31
treuhandswisse.ch

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen: Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie uns zur Konsultation bezüglich des Vorentwurfs des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) eingeladen. Gerne nehmen wir innerhalb der Vernehmlassungsfrist wie folgt Stellung zum Vorentwurf TJPG:

1 Einleitende Bemerkungen

TREUHAND|SUISSE ist der grösste Berufsverband für KMU-Treuhänder in der Schweiz. Als anerkannter Partner von Politik, Wirtschaft und Öffentlichkeit bei Entscheiden, welche die Treuhandbranche betreffen, erlauben wir uns folgende Anmerkungen zum Vorentwurf TJPG zu machen:

2 Ablehnung VE-TJPG

TREUHAND|SUISSE lehnt den Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen, TJPG) ab.

Die Vorlage schiesst weit über das angebliche Ziel der Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Wirtschaftskriminalität hinaus. Sie führt in mehreren Hinsichten zu einem Paradigmenwechsel und zu einer massiven administrativen Mehrbelastung der Unternehmen. Sie stellt Unternehmen und Wirtschaftsakteure unter den Generalverdacht der Verschleierung von Vermögenswerten¹ und räumt dem Staat – in rechtsstaatlicher Hinsicht zumindest

¹ vgl. z.B. erläuternder Bericht, S. 6/148 «*Juristische Personen werden weltweit in hohem Masse eingesetzt, um Vermögenswerte zum Zwecke von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, Steuerhinterziehung oder Korruption zu verschleiern.*»

TREUHAND|SUISSE ist das Sprachrohr der KMU-Treuhänderinnen und -Treuhänder Schweiz, welche wiederum unser wirtschaftliches Rückgrat, die Schweizer KMU, allumfassend betreuen. Wir sorgen für Gehör auf nationaler Ebene und vernetzen Treuhänderinnen und Treuhänder regional.

TREUHAND|SUISSE ist nah an seinen 4'200 KMU-Mitgliedern, welche sich bei uns seriös und persönlich betreut fühlen. Diese Nähe und Fachkompetenz auf dem Gebiet des KMI-Treuhand macht uns einzigartig. Genau dort schaffen wir durch Weiterbildung und Informationen einen entscheidenden Mehrwert.

zu hinterfragende – weitreichende Kompetenzen ein. Zu viele Regelungen werden dem Parlament als Gesetzgeber entzogen und an eine bundesrätliche Ausführungsverordnung delegiert. Zudem ist die Vorlage in sich und zu geltenden Vorschriften wenig stringent und kongruent. Die Vorlage ist überreguliert und wirtschaftsschädigend.

3 Zu ausgewählten Punkten des VE-TJPG

Wie erläutert lehnt TREUHAND|SUISSE den VE-TJPG ab. An dieser Stelle weisen wir in der Chronologie des Vorentwurfs auf einzelne ausgewählte Bestimmungen und Punkte hin, die uns besonders problematisch erscheinen.

3.1 Allgemeine Bestimmungen

Artikel 1 VE-TJPG Gegenstand und Zweck

Art. 1 VE-TJPG verletzt das Verhältnismässigkeitsprinzip von Art. 5 Abs. 2 BV und die rechtsstaatlich geforderte Zweck-Mittel-Relation.

Für die Erreichung des Zwecks der Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität bestehen bereits genügend Vorschriften und Instrumentarien. Es besteht insbesondere keine Notwendigkeit für zusätzliche Identifikationspflichten für wirtschaftlich berechnigte oder treuhänderisch tätige Personen und für die Einführung eines zentralen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen, das in Verbindung mit Art. 28 VE-TJPG einem weiten Kreis von Behörden und Personen ohne gesetzliche Einschränkung zugänglich ist. Die vom VE-TJPG verlangten Informationen sind bereits auf Stufe der Gesellschaft vorhanden und die berechtigten Behörden können diese dort erhältlich machen.

Artikel 4 und 5 VE-TJPG Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen

Der VE-TJPG übernimmt die Definition der wirtschaftlich berechtigten Person von Art. 69j OR, dehnt diese aber unnötig und vor allem unbestimmt aus. Art. 4 Abs. 1 lit. b erklärt ohne einschränkende gesetzliche Angaben auch Personen, die die Kontrolle «auf andere Weise» ausüben als wirtschaftlich berechnigt und überlässt die Definition der bundesrätlichen Ausführungsverordnung. Diese umfassende Definitionsdelegation ohne nähere Abgrenzungskriterien ist abzulehnen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der VE-TJPG selbst bereits Definitionen verwendet, die – weil sie schlicht falsch sind – abgelehnt werden müssen.

So definiert der VE-TJPG etwa das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechnigte Person, wenn es keine wirtschaftlich berechnigte Person gibt, die eine 25%-Beteiligung hält (Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 1 VE-TJPG), wenn es sich um einen Verein oder ein Stiftung handelt (Art. 5 Abs. 2 und 3 VE-TJPG) oder es gelten bei einem Trust die Begründerin, der Protektor, die Begünstigte oder «jede andere natürliche Person, die letztendlich die Kontrolle über den Trust ausübt» ex lege als wirtschaftliche Person.

Diese Definition ist lebensfremd, absurd und zielt am Gesetzeszweck der Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität vorbei. Sie führt beispielsweise dazu, dass der Präsident des Tennisvereins die wirtschaftlich berechnigte Person des Tennisvereins ist, oder der Verwaltungsratspräsident der Volks-AG – sogar, wenn er selbst nicht einmal Aktionär ist.

3.2 Pflichten der Rechtseinheiten

Artikel 6 und 16 VE-TJPG Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person

Bereits unter geltendem Recht muss die wirtschaftlich berechtigte Person der Gesellschaft innert Monatsfrist resp. innerhalb von drei Monaten Vor- und Nachname und Adresse melden (Art. 697j OR). Die Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen erfolgt für Finanzintermediäre bereits unter geltendem Recht. Der VE-TJPG bricht nun unnötigerweise die Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre ungeachtet ihrer Grösse, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung oder Geschäfts auf jede beliebige Rechtseinheit herunter. Der VE-TJPG nimmt damit nicht nur einen Paradigmenwechsel vor (von der Meldepflicht des wirtschaftlich Berechtigten zur Feststellungspflicht der Rechtseinheit), sondern schafft entweder unnötigerweise Doppelspurigkeiten oder administrativen Mehraufwand.

3.3 Erleichterte Vorschriften für bestimmte Kategorien von Rechtseinheiten

Artikel 17 VE-TJPG

Entsprechend dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit sind die Kategorien von Rechtseinheiten, für die erleichterte Vorschriften gelten (können), bereits im Gesetz zu nennen. Zudem ist dem im gesamten VE-TJPG Rechnung zu tragen, insbesondere beim Geltungsbereich und bei den Definitionen.

3.4 Register der wirtschaftlich berechtigten Personen

TREUHAND|SUISSE lehnt die Schaffung eines neuen zusätzlichen zentralen Registers ab. Ein solches wird auch von der Financial Action Task Force (FATF) nicht gefordert.

Artikel 18 ff. VE-TJPG Eintragung, Änderung und Entfernung

Der im März 2022 revidierte Standard der Financial Action Task Force (FATF) über die Transparenz und wirtschaftliche Berechtigung an juristischen Personen (Empfehlung R24) fordert kein wie im VE-TJPG vorgesehenes zentrales Register. Die FATF empfiehlt, dass staatliche Behörden rasch und effizient Zugang haben auf adäquate, akkurate und aktuelle Information über wirtschaftlich berechtigte Personen, entweder via ein nicht näher (und schon gar nicht als zusätzliches zentrales staatliches) definiertes Register oder alternative Mechanismen.² In seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2022 zur Interpellation 22.3346 (Mahaim Raphael) führt der Bundesrat denn auch entsprechend aus: «Gemäss der revidierten R24 können die Mitgliedstaaten entweder ein Register einführen oder durch einen alternativen Mechanismus einen effizienten Zugriff der zuständigen Behörden auf die Informationen zur wirtschaftlich berechtigten Person einer Gesellschaft sicherstellen [...] Das Schweizer Rechtssystem sieht bereits verschiedene Regeln zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft vor. [...] Diese Regeln ermöglichen es den zuständigen Behörden, auf Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten von schweizerischen Gesellschaften zuzugreifen und diese zu identifizieren. [...] Der Bundesrat hatte deshalb bei der Umsetzung der Massnahmen nach Artikel 15 Abs. 1 der Verordnung über Massnahmen im

² vgl. The FATF Recommendations, updated February 2023, R24 (abrufbar unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf>)

Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (SR 946.231.176.72) keine besonderen Schwierigkeiten, die auf das Fehlen eines Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen in der Schweiz zurückzuführen wären. Inwiefern die Schaffung eines solchen Registers zusätzlich zu den bestehenden Massnahmen zur Feststellung von Vermögenswerten unter Kontrolle russischer Staatsangehöriger oder Gesellschaften beitragen könnte, ist ebenfalls ungewiss.»

Der FATF-Follow-up Report Switzerland vom Oktober 2023³ rated die Schweiz bezüglich FATF-Empfehlung denn auch mit der zweithöchsten Stufe (largely compliant, LC). Die Schweiz erfüllt folglich die Empfehlung bereits heute weitestgehend. Der Follow-up Report bemängelt insbesondere nicht, dass es kein zentrales Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen gibt.

Die heutigen Mechanismen zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (z.B. die Pflicht zur Führung eines Aktienbuchs gemäss Art. 686 OR, zur Führung des Verzeichnisses über die wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Art. 697l OR oder die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person durch den Finanzintermediär gemäss Art. 4GwG) sind ausreichend und erfüllen auch den entsprechenden FATF-Standard. Die Informationen sind heute bereits vollständig bei den Gesellschaften und den Finanzintermediären vorhanden.

Artikel 25 ff. VE-TJPG Organisation und Zugang

Der gesetzlich vorgesehene Zugang zum Register ist umfassend und geht weit über den Zweck der Bekämpfung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität hinaus. Er führt zu einem zumindest behördenöffentlichen Register (Informationsaustausch via Register) und bietet aufgrund der Zugriffsmöglichkeit für Finanzintermediäre, Berater, Anwälte ein erhebliches Missbrauchsrisiko.

Artikel 29 VE-TJPG Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre

Wie bereits ausgeführt, sind die Informationen, die der VE-TJPG im zentralen Register führen will, bereits vollständig bei den Gesellschaften und den Finanzintermediären vorhanden und für die Behörden – unter den entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen – greifbar. Dass einem zusätzlichen Register das Risiko inkongruenter Informationen immanent ist, ist nicht lebensfremd. Dieses Risiko mit einer Meldepflicht von Finanzintermediären mindern zu wollen, muss dezidiert abgelehnt werden. Die Pflicht von Finanzintermediäre, das staatliche (!) Register auf Unterschiede zu den eigenen Informationen regelmässig zu analysieren (denn nur so können sie der Meldepflicht nachkommen) und Unterschiede zu melden, ist abzulehnen. Eine solche Pflicht wäre vergleichbar mit einer Pflicht, dem Handelsregister Unterschiede zu melden.

³ FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, Oktober 2023 (abrufbar unter <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Switzerland-FUR-2023.pdf.coredownload.inline.pdf>)

4 Zu ausgewählten Punkte der Änderung GwG

TREUHAND|SUISSE lehnt die Verschärfung des GwG als Teil des VE-TJPG ab. Auch hier erfolgt mit der Unterstellung von Personen, die keinerlei Kontrolle über fremde Gelder haben und keinerlei Finanzgeschäfte tätigen, sondern rein beratende Funktionen ausüben, ein Paradigmenwechsel, der mit dem Zweck des GwG, zu verhindern, dass Gelder kriminellen Ursprungs ins Finanzsystem gelangen, nicht vereinbar ist. Zudem sollen die strengen für Finanzintermediäre geltenden Sorgfalts- und weiteren Pflichten auf Berater heruntergebrochen werden. Diese Überregulierung ist weder notwendig noch sinnvoll.

TREUHAND|SUISSE äussert sich an dieser Stelle namentlich zu den Bestimmungen über Berater, deren Unterstellung unter das GwG im VE-TJPG weiter geht und umfassender ist, als in der erst kürzlich abgelehnten Teilrevision.

4.1 Unterstellung von Beratern

Artikel 2 Abs. 1 Bst. c, c^{bis} und c^{ter} VE-GwG Beraterinnen und Berater

TREUHAND|SUISSE lehnt sowohl die grundsätzliche Unterstellung von Anwälten und Beratern unter das GwG, die materiell uferlose Definition der Berater als auch die konkrete Ausgestaltung der Unterstellung, der Sorgfalts- und Meldepflichten sowie der Aufsicht entschieden ab. Die Ausdehnung des GwG auf Berater führt zu einem Paradigmenwechsel und unterstellt neu auch Personen dem GwG, die keinerlei fremde Vermögenswerte bewirtschaften oder Finanzgeschäfte tätigen. Die Unterstellung ist nicht nur nicht vom Zweck des GwG gedeckt, sondern ist im Einzelnen auch nicht praktikabel.

Die Definition des Begriffs «Beraterinnen und Berater» ist um ein Vielfaches ungenauer und weiter gefasst als die abgelehnte Teilrevision des GwG von 2019. Der Text des VE-TJPG schöpft in inkongruenter Art und Weise eigene untechnische und unjuristische Begriffe wie zum Beispiel den Begriff des Beraters selbst, aber auch denjenigen der «buchhalterischen Beratungen».

Artikel 8b und 8c und Art. 17a VE-GwG Sorgfaltspflichten

Der VE-TJPG definiert die Sorgfaltspflichten aus unerfindlichen Gründen für die Berater separat und neu, was erstens nicht nötig ist und zweitens dazu führt, dass für Berater andere und teilweise weitreichendere Sorgfaltspflichten gelten als für Finanzintermediäre.

Die weitgehende Delegation der Regelung der Sorgfaltspflichten an den Bundesrat ist aus unserer Sicht nicht opportun. Der Rahmen muss gesetzlich vorgegeben sein.

Art. 17a ff. VE-GwG Aufsicht und Selbstregulierungsorganisation

Der VE-TJPG verpflichtet Berater im weit und ungenau gefassten Sinn des Vorentwurfs zum Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation (SRO) und unterstellt sie deren Aufsicht. Damit behandelt der VE-TJPG Berater, die keinerlei Finanzgeschäfte tätigen und keine fremden Vermögenswerte verwalten, strenger als Händler, die sich keiner SRO anschliessen müssen. Die SRO-Anschlusspflicht für Berater ist inkongruent und schiesst weit über das eigentliche Ziel hinaus. Bereits die Unterstellung der Berater unter das GwG ist abzulehnen, entschiedener aber noch ihre Einbettung in das AO/SRO-Konzept des GwG.

5 Fazit

TREUHAND|SUISSE lehnt den VE-TJPG integral als unnötig, unausgereift und überregulierend ab, namentlich auch die ungenaue Unterstellung von Beratern unter das GwG und deren faktische Gleichstellung mit Finanzintermediären und Einbettung in die Struktur der Aufsicht und Selbstregulierung.

An dieser Stelle sei noch einmal erwähnt, dass TREUHAND|SUISSE der weitgehenden Delegation von entscheidenden Definitionen und Pflichten an den Bundesrat resp. die Ausführungsbestimmungen aus Überlegungen der Rechtsstaatlichkeit, Rechtssicherheit und Verlässlichkeit äusserst kritisch gegenübersteht.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse
TREUHAND|SUISSE



Vanessa Joy Jenni
Geschäftsführerin



Marc Bräutigam
Leiter Institut Treuhand und Recht

An
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Stellungnahme TJPG

Sehr geehrte Frau Keller-Sutter

Vielen Dank für diese Gelegenheit, an der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG) teilzunehmen. Wir schliessen uns der Stellungnahme der Swiss Blockchain Federation (SBF) an. Gleichzeitig wollen wir die Gelegenheit wahrnehmen, einzelne Punkte im Zusammenhang mit der Umsetzung in der Praxis zu vertiefen.

Übersicht

Die Aktionariat AG bietet Dienstleistungen rund um die Digitalisierung von Aktienregistern an. Jede zusätzliche Pflicht, die unseren Kunden auferlegt wird, ist eine Gelegenheit für uns, unser Angebot auszuweiten und unseren Kunden dabei zu helfen, ihre Pflichten zu erfüllen. Damit dies möglich ist, ist es wichtig, dass die betroffenen Gesellschaften die Wahrnehmung ihrer Pflichten an Dritte wie uns delegieren dürfen und sich dabei auf bereits von Dritten erhobene Daten stützen dürfen. Wir argumentieren, dass die vorliegende Regulierungsfolgenabschätzung den Aufwand zur Umsetzung massiv unterschätzt und kommentieren einzelne Gesetzesartikel. Im Übrigen schliessen wir uns der Stellungnahme der Swiss Blockchain Federation (SBF) an.

Regulierungsfolgenabschätzung

Die Regulierungsfolgenabschätzung des “Büros für arbeits- und sozialpolitische Studien” erscheint uns überoptimistisch und sehr eng gefasst. Beispielsweise wird davon ausgegangen, dass die Prüfung der Identität eines wirtschaftlich Berechtigten lediglich drei Minuten in Anspruch nimmt. Das mag realistisch sein für das reine Ausfüllen eines entsprechenden Formulars, berücksichtigt aber nicht die Zeit, die benötigt wird, um sich mit den neuen gesetzlichen Pflichten vertraut zu machen, ein entsprechendes Formular vorzubereiten, ein Email zu verfassen um das Formular mit einer entsprechenden Aufforderung an den wirtschaftlich Berechtigten zuzustellen, das Formular auf Seiten des Berechtigten auszufüllen, auszudrucken, zu unterschreiben und wieder einzuscannen, eine Passkopie zu erstellen, einen Beleg der Wohnsitzadresse beschaffen (beispielsweise eine Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde), das Formular mit der Passkopie und dem Wohnsitzbeleg zurückzuschicken, die gemachten Angaben mit dem Aktienregister abzugleichen, alle genannten Dokumente beim Handelsregister im vereinfachten Verfahren einzureichen und die Dokumente bei einem Schweizer Anbieter für über zehn Jahre zu archivieren. All dies dürfte deutlich mehr als drei Minuten dauern und die vorliegende Regulierungsfolgenabschätzung entsprechend daneben liegen.

Der Gesetzestext im Einzelnen

Wir befürchten, dass die praktische Auslegung des Gesetzes umständlicher ausfallen könnte, als dies der Gesetzgeber beabsichtigt. Im Folgenden kommentieren wir einzelne Artikel, bei denen wir diese Gefahr aufgrund unserer Praxiserfahrung sehen. Auch skizzieren wir Möglichkeiten, die eingangs gemachten Anregungen einfließen zu lassen.

Artikel	Bemerkung
4a	Die Formulierung “mindestens 25%” wird in der Praxis manchmal umgedreht, und die mit der Compliance betraute Firma besteht dann darauf, mindestens 75% aller Aktionäre zu identifizieren, um sicherzustellen, dass kein weiterer Aktionär existiert, der mehr als 25% besitzt. Wir möchten anregen, in der Botschaft klarzustellen, dass dies nicht gemeint ist und es genügt, alle Aktionäre mit 25% und mehr zu identifizieren.
4a	Die Formulierung “allein oder in gemeinsamer Absprache mit einem Dritten” wird in der Praxis manchmal dahingehend interpretiert, dass bereits ein üblicher Aktionärsbindungsvertrag darunter fällt. Das führt dazu, dass bei Gesellschaften mit Aktionärsbindungsvertrag jeder einzelne Aktionär identifiziert werden muss. Wir möchten anregen, in der Botschaft klarzustellen, dass dies nicht gemeint ist und es genügt, wenn in einem solchen Fall der Hauptinvestor (Lead Investor) identifiziert wird. Ähnlich sollte im Fall des Poolings von Aktionären vorgegangen werden, wo es genügen sollte, die mit der Verwaltung des Pools betraute Person zu identifizieren.
4a	In BankG Art 3c besteht eine Schwelle von 10% für qualifizierte Aktionäre. In der Praxis wendet die Firma aber oft einen Schwellwert von 5% an, um dem Fall vorzubeugen, dass zwei Personen mit je 5% heimlich zusammenarbeiten. Um einem analogen Herabsetzen des Schwellwerts auf 12.5% in der Anwendungspraxis des vorliegenden Gesetzes vorzubeugen, wäre es hilfreich, wenn in der Botschaft klargestellt würde, dass der Gesetzgeber diese Überlegung durchaus gemacht hat und sich der Schwellwert deshalb bereits sicherheitshalber bei der Hälfte von 50% (wo die tatsächliche Kontrollschwelle liegt) befindet.
6	In der Praxis oft erstaunlich aufwändig ist das Einholen eines Belegs der Wohnadresse. International anerkannt ist im Kontext der Geldwäschereibekämpfung eine aktuelle “Utility Bill”, also eine Festnetz-, Strom- oder Wasserrechnung. Nicht anerkannt werden Mietverträge oder Mobilfunkrechnungen. Da viele Einwohnerinnen und Einwohner über keinen Festnetzanschluss mehr verfügen und Wasser und Strom oft nur quartalsweise abgerechnet wird, muss hier in der Praxis regelmässig eine kostenpflichtige Wohnsitzbescheinigung eingeholt werden. Dies dürfte nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen. Es sollte deshalb klargestellt werden, dass die einzuholenden Belege auf die Prüfung der Identität abzielen und dass für die Wohnadresse bei einer plausiblen Angabe keine weiteren Belege mehr eingefordert werden müssen.
6	Die analoge Formulierung im Geldwäschereigesetz wird in der Regel so interpretiert, dass der Finanzintermediär die Prüfung der Identität selbst

vornehmen muss und sich dabei nicht auf bereits von Dritten erhobene Daten abstützen darf. Um einer solch restriktiven Auslegung vorzubeugen, sollte die Möglichkeit einer Identifikation durch Dritte ausdrücklich im Gesetz verankert werden. Damit würde es beispielsweise möglich, sich beim Ermitteln des Namens eines wirtschaftlich Berechtigten auf qualifizierte elektronische Signaturen abzustützen, selbst wenn die Rechtseinheit selbst keine Passkopie vorliegen hat. Wir möchten daher nahelegen, einen Artikel 7bis einzufügen, der etwa wie folgt lauten könnte:

Art 7bis Delegation an Dritte

Die Rechtseinheit kann die Erfüllung der Pflichten aus Art. 6 und Art. 7 an Dritte delegieren. Auch darf sie sich auf von Dritten erhobene Daten abstützen, sofern diese die Anforderungen aus Art. 6 und Art. 7 beim Erheben der Daten selbst eingehalten haben.

- 20 Absatz 2 verpflichtet die Rechtseinheit, die nach Art. 6 Abs. 2 gesammelten Informationen zu übermitteln. Gemeint sein dürften hier aber die Informationen nach Art. 6 Abs. 1, zumal sich Abs. 2 nicht auf die relevanten Informationen selbst, sondern nur auf die allfällig gesammelten Belege bezieht. Ein Einreichen sämtlicher Belege dürfte sich aber angesichts der 10-jährigen Aufbewahrungspflicht erübrigen und ein Verzicht auf das Einreichen aller Belege den Aufwand auf Seiten der kantonalen Handelsregister erheblich verringern. Weiter dürfte es der Rechtseinheit schwerfallen, zu bestätigen, dass alle wirtschaftlich Berechtigten gemeldet wurden. Sie kann lediglich bestätigen, dass sie alle *ihr bekannten* wirtschaftlich Berechtigten gemeldet hat.
- 23 Hier sollte klargestellt werden, dass die Delegation auch an einen Dritten erfolgen kann. Beispielsweise: "Diese können diese Aufgabe innerhalb der Rechtseinheit oder an Dritte delegieren...."
- GWG 3bis Die Unterstellung von Beratern aller Art ist nicht zielführend und führt zu Doppel- und Dreifachspurigkeiten im Zusammenhang mit Firmengründungen. Die Unterstellungspflicht sollte auf Berater beschränkt werden, die tatsächlich als Intermediär agieren. Bei einem reinen Zweiparteienverhältnis zwischen Kunde und Berater besteht keine Täuschungsgefahr Dritter.

Wir hoffen, dass wir mit der vorliegenden Stellungnahme einen positiven Beitrag zum Gesetzgebungsprozess leisten können und unsere Anregungen in der einen oder anderen Form Berücksichtigung finden. Für Rückfragen oder weitere Ausführungen stehen wir Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung.

Mit freundliche Grüssen

Béla von Mérey
28/11/2023

 **DES** Qualified electronic signature - Swiss law
Signed on Skribble.com

Luzius Meisser
Verwaltungsrat

Nicola Plain
Geschäftsleitung

Béla von Mérey
Geschäftsleitung

Staatssekretariat für
internationale. Finanzfragen (SIF)
Bernerhof, Bundesgasse 3
3003 Bern

per E-Mail
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zollikon, den 29. November 2023

Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen TJPG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vereinigung «alliancefinance» umfasst unabhängige Vermögensverwalter, Finanzdienstleister, Treuhänder, Rechtsanwälte und Branchenorganisationen. Hauptziel des unabhängigen Verbands ist das Engagement für einen attraktiven Finanz- und Wirtschaftsplatz Schweiz, für Rechtssicherheit und Stabilität. Unsere Organisation wurde bedauerlicherweise einmal mehr nicht zur anstehenden Vernehmlassung eingeladen. Trotzdem erlauben wir uns, Ihnen hiermit unsere Stellungnahme zum geplanten Gesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) zu unterbreiten.

Gesamtbeurteilung der Vorlage

Unseres Erachtens besteht **keine Notwendigkeit** zu einer weiteren derartigen Verschärfung der Bestimmungen betreffend Geldwäscherei. Die Anstrengungen der Schweiz bei der Bekämpfung von Geldwäscherei werden international insgesamt als **genügend** beurteilt. Daher ist das **vorliegende Gesetz abzulehnen**: Es gibt keinen Grund, den **Musterschüler** zu spielen.

An dieser Stelle ist anzuführen, dass der Bundesrat vor rund zwei Jahren mit einer ähnlichen Gesetzes-Vorlage **im Parlament gescheitert** ist. Die Unterstellung von Beratern unter die Geldwäscherei-Bestimmungen wurde intensiv debattiert. Das Parlament kam nach sorgfältiger Abwägung zum Schluss, dass ein solcher Schritt verfehlt wäre. Es ist falsch, die gleichen Vorschläge nun schon wieder vorzubringen.

Der Entwurf zum TJPG führt sodann zu einem **gefährlichen Paradigmenwechsel** in der Geldwäschereigesetzgebung. Erstmals sollen Personen dem Gesetz unterstellt werden, die **keine Kontrolle über fremde Gelder** haben, sondern lediglich **beratende Funktionen** ausüben. Wer aber keine Kontrolle über fremdes Geld hat, kann per definitionem **kein Geld waschen**. Wer hingegen Kontrolle darüber ausübt, gilt bereits heute als Finanzintermediär und ist somit dem Geldwäscherei-Gesetz (GwG) unterstellt.

Mit dem vorgesehenen Paradigmenwechsel rückt der Gesetzgeber vom ursprünglichen Zweck des GwG ab, welches verhindern will, dass Gelder kriminellen Ursprungs ins Finanzsystem gelangen. Die geplante Gesetzesrevision ist ein **Schritt hin zum Überwachungsstaat** und der Abschaffung des Grundrechts auf finanzielle Privatsphäre.

Vor diesem Hintergrund lehnt alliancefinance den vorliegenden Gesetzesentwurf ab und fordert den Bundesrat auf, auf diese unnötige Regulierung zu verzichten.

Beleuchtung einzelner kritischer Punkte

1. Verfehlte Unterstellung rein beratender Tätigkeiten

Es besteht **keine Notwendigkeit**, für **Berater, Treuhänder und Anwälte** betreffend rein beratender Tätigkeiten neue Geldwäscherei-Bestimmungen zu schaffen. Es reicht aus, sich auf die Finanzflüsse zu beschränken. Wo Personen mit beratender Tätigkeit in Transaktionen involviert sind, bei welchen Geld verschoben wird, sind immer auch **Banken** beteiligt, die gemäss GwG **entsprechende Abklärungen** treffen müssen. Banken dokumentieren die wirtschaftliche Berechtigung an juristischen Personen im Rahmen der Kontoeröffnung und Kontoführung. **Kapitalgesellschaften** führen überdies ein Register der an ihnen wirtschaftlich berechtigten Personen.

Eine zusätzliche Dokumentation der wirtschaftlich berechtigten Personen – und damit die **Dokumentation eines bereits mehrfach dokumentierten Sachverhalts** – bringt **keinen Erkenntnisgewinn** und auch keinen Mehrwert für die Bekämpfung von Geldwäscherei. Diese Auflagen sind vielmehr ein **kostspieliger administrativer Leerlauf**: Berater müssten faktisch die gleiche Arbeit nochmals machen, welche die beteiligten Banken bereits erledigt haben.

Die für Anwälte vorgesehene Regelung, wonach keine Meldung erfolgen muss, wenn die Tätigkeit unter das Anwaltsgeheimnis fällt, ist widersinnig: Sämtliche Tätigkeiten eines Anwalts sind vom Anwaltsgeheimnis erfasst, ausser der Anwalt handelt als Finanzintermediär. Tut der Anwalt das, so fällt er bereits heute unter das GwG.

Die **Definition des Beraters** ist schwammig sowie juristisch und materiell uferlos. Als Berater sollen künftig alle Personen gelten, die „berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten und die für ihre Klientin oder ihren Klienten ein Geschäft vorbereiten oder durchführen“ oder auch Personen, die mit der „Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft“ befasst sind. Faktisch ist damit **jeder Dienstleister** ein Berater.

Eine solch grosse und unbestimmte Zahl von Personen den Geldwäscherei-Bestimmungen zu unterstellen, war nie Sinn und Zweck des Geldwäscherei-Gesetzes. Solche Anordnungen sind letztlich auch für die Bekämpfung von Geldwäscherei nicht hilfreich, sondern schaffen lediglich Bürokratie und Unklarheit.

2. Immobilientransaktionen

Das **Beispiel** einer Immobilientransaktion verdeutlicht die **Sinnlosigkeit der vorgeschlagenen Regelung**: Bei einem Immobilienverkauf haben sowohl Käufer als auch Verkäufer einen **Makler** beigezogen. Zudem wurden **Anwälte** mit der Verhandlung des Vertrags beauftragt. Auf Seiten des Käufers wurde ein **Architekt** mit der Abklärung des Zustands der bestehenden Bauten beauftragt. Die Zahlung des Verkaufspreises erfolgt über die **Hausbanken** des Verkäufers und des Käufers; beurkundet wird der Vertrag beim **Notar**.

Unter der vorgesehenen Regelung müssten bei diesem Sachverhalt **acht (!) GwG-Dokumentationen** erstellt werden (Makler des Verkäufers, Makler des Käufers, Architekt des Käufers, Anwalt des Verkäufers, Anwalt des Käufers, Bank des Verkäufers, Bank des Käufers sowie Notar). Diese mehrfache Dokumentation der gleichen Tatsachen ist ein **kostspieliger Leerlauf**, der nicht zielführend ist.

Hinzu kommen **widersprüchliche Ausführungen** im Erläuternden Bericht. So heisst es etwa an der einen Stelle, die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten würden für „jede Mitwirkung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks“ gelten (S. 118), während an anderer Stelle die Rede davon ist, dass insbesondere die „Beratung (z.B. bei der Wahl einer Rechtsform) oder die Abfassung von Rechtsakten im Zusammenhang mit der Transaktion (z.B. Formulierung eines Grundstückkaufvertrags oder der Statuten einer Gesellschaft)“ betroffen seien (S. 117f.). Zwischen „**jeder Mitwirkung**“ und der **Abfassung von Rechtsakten** besteht ein **erheblicher Unterschied**, was die (gefährliche) Unschärfe und Offenheit der vorgeschlagenen Bestimmungen zeigt.

3. Problematisches und unnötiges Vermögensregister

Der Vorentwurf zum TJPG sieht die **Schaffung eines halböffentlichen Registers** vor. Dort soll erfasst werden, wer an Gesellschaften und anderen Rechtseinheiten wirtschaftlich berechtigt ist. Diese Informationen sind heute bereits vollständig auf der Ebene der Gesellschaften sowie bei Banken und Finanzintermediären vorhanden, wo sie für Behörden – bei gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen – greifbar sind. Es besteht **keine Notwendigkeit**, diese Informationen in einem **weiteren zentralen Register** zu speichern.

Auch die Absicht, diese Informationen einem weiten Kreis von Personen und Behörden ohne jede gesetzliche Schranke zugänglich zu machen, ist abwegig. Das Grundrecht auf **finanzielle Privatsphäre** wird damit seines Kerns beraubt. Ähnliche Fragen stellen sich bereits heute in Bezug auf die Digitalisierung des Grundbuchs, aber auch im Zusammenhang mit dem revidierten Datenschutzrecht.

Die Anweisung der EU an ihre Mitgliedstaaten, die entsprechenden Register gestützt auf die 4. Geldwäscherei-Richtlinie auch ohne Nachweis eines berechtigten Interesses für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen, führte bereits zur **Intervention des Europäischen Gerichtshofs**. Der EuGH erklärte in einem Urteil vom November 2022 eine entsprechende Regelung in Luxemburg für **unverhältnismässig** und **rechtswidrig**: Es obliege den Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die mit der Führung betrauten Verantwortlichen Kenntnis von der Identität der Personen haben, die auf das Register zugreifen.

Das Öffentlichkeitsregister beinhaltet ein **erhebliches Missbrauchsrisiko**, indem auch der Zugriff von Anwälten und Beratern vorgesehen ist. Jede Person könnte damit über diese Personen Abfragen machen lassen, um die **persönliche Neugierde** zu befriedigen. Anwälte wiederum können zur Ausforschung von Gegenparteien und deren Vermögensverhältnisse Zugriff nehmen – oder wären allenfalls zur Wahrung der Interessen ihrer Klienten sogar dazu verpflichtet.

Die vorgesehenen Neuerungen führen zu einer weiteren Zersplitterung der Aufsicht im Rahmen des GwG und zusätzlichen Kosten. Die vorgeschlagenen Änderungen unterwerfen Anwälte und Treuhänder für gewisse beratende Tätigkeiten dem GwG. Während die Anwälte durch eine kantonale Aufsichtsbehörde beaufsichtigt werden, müssen sich die Treuhänder durch eine SRO beaufsichtigen lassen inkl. Revision durch einen Prüfer. Würde das so eingeführt gäbe es schlussendlich unter dem GwG drei verschiedene Unterstellungsregimes:

- Finanzintermediäre der SRO unterstellt (bisher)
- Finanzdienstleister sind einer AO unterstellt (bisher)
- Händler, keine Unterstellung, müssten aber jährlich für diese Pflichten eine Revision durchführen lassen (bisher)
- Anwälte, Aufsicht durch kantonale Aufsichtsbehörde (neu)
- Beraterinnen und Berater, «Treuhänder», Unterstellung SRO (neu)

Die für die Aufsicht über Anwälte zuständigen Justizorgane – meistens die oberen kantonalen Gerichte – haben schon heute zu wenig Personal. Gerichtsverfahren dauern wegen dem akuten Personalmangel immer länger. Müssen sie zusätzliche Aufgaben übernehmen, wird die Rechtsprechung weiter leiden.

4. Fazit

Der vorliegende Gesetzesentwurf bringt **keine Verbesserung** im Kampf gegen die Geldwäscherei. Hingegen führt er zu **massiven Mehrkosten** und **zusätzlicher Bürokratie**. Diese Gesetzesvorlage führt nicht dazu, dass die Schweiz in der Welt einen guten Eindruck macht, wie dies der Bundesrat beabsichtigt: Der **internationale Druck**, den die Schweiz spürt, richtet sich nicht auf Sachverhalte im Bereich der Geldwäscherei, sondern auf die **Konkurrenzfähigkeit des Wirtschafts- und Finanzplatzes Schweiz** an sich. Diesen Druckversuchen darf die Politik nicht leichtfertig nachgeben.

Zudem gibt diese Vorlage der Tendenz zum gläsernen Bürger und zur gläsernen Wirtschaft weiter Vor-schub – eine Tendenz, die aus liberaler Sicht entschieden abzulehnen ist.

Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen danken wir Ihnen.

Mit freundlichen Grüssen,
alliancefinance

Dr. Arthur Loepfe
Präsident / alt Nationalrat



Kanton Glarus

Anwaltskommission

Spielhof 6 | Postfach | 8750 Glarus | 0041 55 646 53 00

8750 Glarus, 15. November 2023

Per E-Mail an vernehmlassungen@sif.admin.ch

Vernehmlassung 2022/81

Sehr geehrter Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (VE-TJPG) erstattet die Anwaltskommission des Kantons Glarus die folgende Vernehmlassung:

1. Delegationsnormen und unbestimmte Rechtsbegriffe sind der falsche Weg

Die geplante Änderung strotzt in Art. 13b ff. VE-BGFA von [zu] unbestimmten Rechtsbegriffen, die vom Bundesrat auf Verordnungsstufe noch konkretisiert werden sollen (Art. 13b Abs. 6 VE-BGFA). Das geltende BGFA kommt in Art. 12 geradezu vorbildlich mit zehn Berufsregeln auf Gesetzesstufe aus. Der VE-BGFA dagegen kommt mit einer detailversessenen und komplizierten Regelung daher, die in der Praxis nicht mehr justiziabel ist. Die an den Bundesrat übertragenen Gesetzgebungsbefugnisse sind weder angemessen definiert noch umgrenzt (anders der erläuternde Bericht S. 143 unten zu Art. 13b Abs. 6 VE-BGFA).

2. Insellösung bei der Aufsicht über Anwältinnen und Anwälte überzeugt nicht

Das Aufsichtssystem der Beratungsberufe soll auf dem gemäss GwG bereits für den Parabankensektor angewendeten und anerkannten System der SRO beruhen. Die Aufsicht über Anwältinnen und Anwälte, die dem BGFA unterstehen, soll dagegen in die bestehende Aufsichtsregelung aufgenommen (erläuternder Bericht S. 54). Diese einzige Ausnahme vom anerkannten System der SRO überzeugt nicht und führt zu Abgrenzungsproblemen und Doppelspurigkeiten bei der Aufsicht über Anwälte, die zugleich Notare sind (vgl. z. B. das Unterstellungsrecht in Art. 2b VE-GwG sowie die Koordinationsregeln in Art. 12a VE-GwG).

Von der neuen Regelung dürften nur etwa 1500–2500 Anwältinnen und Anwälte, die wahrscheinlich vorwiegend in den grossen Kanzleien des Landes arbeiten, betroffen sein (so der erläuternde Bericht auf Seite 141 unten). Dennoch will man in Art. 14 VE-BGFA eine Aufsicht über alle in einem Anwaltsregister eingetragenen Personen installieren. Diese Aufgabe soll der BGFA-Aufsichtsbehörde übertragen werden, welche die Einhaltung der Standesregeln [recte: Berufsregeln] der Anwältinnen und Anwälte bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu überprüfen hat (erläuternder Bericht S. 54 unten). Eine derart bürokratisch überbordende und wenig effektive Gesetzgebung wird abgelehnt.

3. Kantonale BGFA-Aufsichtsbehörde darf nicht zur GwG-Finanzpolizei werden

Den Kantonen soll in Art. 14 Abs. VE-BGFA eine Aufsichtstätigkeit aufgezwungen werden, welche im derzeitigen Milizsystem nicht mehr zu erbringen ist. Die vorgeschlagene Aufsicht erfordert einen ständigen Apparat mit Fachleuten sowie eventuell gar Experten, was namentlich für kleine Kantone zu teuer ist. Diese föderalismusfeindliche Regelung wird abgelehnt.

Die ganze Vorlage ist gründlich zu überarbeiten und radikal zu vereinfachen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Präsident

lic. iur. Andreas Hefti



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - Case postale 3178 - 1211 Genève 3
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - www.osif.ch

Organisme de Surveillance des Instituts Financiers



Département Fédéral des Finances

Secrétariat d'Etat aux questions
financières internationales (SIF)
Bundesgasse 3
3003 Bern

A l'attention de Mmes

Patricia Matthews-Steck
Béatrice Graf

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Genève, le 29 novembre 2023

Concerne : consultation concernant l'avant-projet (AP) de
loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des
ayants-droits économiques (LTPM)

Mesdames,

Dans le délai ouvert pour prendre position sur l'avant-projet mentionné en référence, nous
avons l'avantage de vous communiquer ci-après nos observations.

A. Introduction / Présentation

Nos deux associations, concernées par le projet à plusieurs titres, ont décidé de vous faire
parvenir une prise de position conjointe.

Créée en 1999 sous la forme d'une association, l'ARIF est un Organisme d'autorégulation
reconnu (OAR) au sens de la loi fédérale concernant le blanchiment d'argent et la lutte contre
le financement du terrorisme (LBA – RS 955.0). Elle compte à ce jour 324 membres,
intermédiaires financiers au sens de la LBA, actifs dans de très nombreux domaines
professionnels. Ce sont des agents de change, des *money transmitters*, des fiduciaires, des
régies immobilières, etc.

Alors que l'OSIF, association créée en 2020 et également surveillée par la FINMA, est un organisme de surveillance (OS) qui compte à ce jour plus d'une centaine d'assujettis, gérants de fortune et *trustees* au sens de la loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin – RS 954.1).

Les deux associations emploient au total 9 personnes (soit 8.8 postes de travail ETP). Dotées chacune d'une administration (comité directeur ARIF et Conseil d'administration OSIF) de 18 personnes, professionnels hautement qualifiés (banquiers, gérants de fortune, avocats, administrateurs de société, *trustees*, etc.).

L'ARIF a quant à elle obtenu en 2020, l'autorisation d'exploiter un **registre électronique de Conseillers financiers au sens de l'art. 28 LSFin**. Elle gère à ce titre plus de 1090 enregistrés. Forte de l'expérience de la mise en place d'un tel registre et des difficultés pratiques qui en découlent, c'est avec grand intérêt que nous avons pris connaissance de la volonté du Conseil fédéral d'instaurer un registre électronique des bénéficiaires effectifs de personnes morales.

B. Approche générale de l'avant-projet

S'il faut saluer la **qualité de la présentation des objectifs et du contexte international**, la composition du projet de loi et la vision d'ensemble des notions présentées est, de manière générale, insuffisante à nos yeux.

Pour avoir suivi depuis 2019 les travaux relatifs aux différents dossiers composant le projet (Registre des BO, nature juridique des sanctions des OAR, assujettissement des conseillers), nous croyons pouvoir dire que le temps à disposition des services de l'administration pour préparer un avant-projet de cette ampleur, depuis l'envoi du dossier à votre administration en 2022, était probablement trop court.

Cet impératif temporel se ressent dans la formulation des textes légaux proposés, mais aussi dans la **réflexion concrète** et dans l'**articulation pratique** de plusieurs notions (singulièrement celle « d'ayant-droit économique », mais aussi celle de « Registre » - cf. ci-après chap. D, let. e).

L'avant-projet présenté nécessite à notre avis non seulement une réflexion et une refonte de certaines notions, mais encore un travail de détail pour préciser la portée réelle de

plusieurs éléments (assise légale du registre, éléments concrets devant prendre place dans la loi ou dans une ordonnance, etc.).

Le seul élément qui nous paraît avoir été complètement appréhendé à ce stade, est celui de l'articulation des nouvelles obligations faites aux avocats (sous réserves de quelques de détail, cf. ci-après notamment chap. E in fine).

Il faut aussi déplorer l'absence de référence directe aux obligations concrètes des notaires dans le Rapport explicatif du 30 août 2023. Cette profession, non réglementée sur le plan fédéral, ne voit en effet aucun équivalent des obligations LLCA lui être applicables, dans des domaines qui sont pourtant exclusivement réservés à cette profession (actes authentiques dans le domaine immobilier, constitution de sociétés, etc...).

Enfin, il faut regretter une **vision politique du projet** très orientée sur les objectifs internationaux, sans considération des principes qui conduisent le droit suisse des corporations, spécialement le droit des associations et fondations, mais aussi les notions propres à la détention et au contrôle des sociétés commerciales.

Il est à cet égard incompréhensible pour nous, de confondre les notions de bénéficiaire effectif, d'ayant-droit économique et de dirigeant d'une personne morale, au point d'admettre pour une fondation de droit privé, que le président du Conseil de fondation soit désigné comme l'ADE.

Ce qui d'une part, est factuellement complètement faux, et d'autre part, ne correspond à aucune réalité juridique ou économique dans laquelle précisément, les personnes physiques sont dépossédées durablement des avoirs d'une fondation ou d'une association.

C. Sujets d'intérêt direct pour l'ARIF et l'OSIF

Nous proposons de vous livrer dans un premier temps, nos appréciations relatives aux préoccupations directes pour nos organismes, à savoir les sujets sur lesquels ils sont concernés directement, soit parce que la loi envisage de les aborder, soit par leur nature juridique d'association.

a) Echanges d'informations entre la FINMA et les OS ou entre les OAR et les OS

Le principe de l'échange d'information et le texte proposé de l'AP rencontrent notre approbation.

b) Nature juridique des sanctions rendues par les OAR

D'emblée, nous souhaitons relever que le texte de loi proposé, ne se lit pas facilement et n'est pas en ligne avec les explications du rapport explicatif du 30 août 2023.

En effet, le rapport explique que le rôle des OAR serait renforcé pour ce qui est de leurs capacités de sanctions, alors que le texte de loi, avec l'abolition de l'art. 25 al. 3 lit. c AP-LBA, devrait les priver de la base légale leur permettant de prononcer des sanctions pour les transférer au DFF.

D'une part, nous sommes d'avis que des sanctions de droit privé peuvent continuer d'exister en parallèle de sanctions administratives. Mais d'autre part et surtout, nous avons compris les exigences du Tribunal fédéral comme la demande d'introduire une base légale solide aux sanctions des OAR et non nécessairement la suppression du système existant et le transfert de cette prérogative à l'administration ¹.

Le rapport n'explique en particulier pas pourquoi les OAR devraient renoncer à toute sanction (texte de la loi) et explique au contraire que ces prérogatives seraient maintenues, avec une obligation de transmission au DFF en cas de manquement grave ou répété de la part d'un affilié.

Ensuite, alors que la FINMA valide les Règlements d'organisation des OAR, l'actuel art. 25 al. 2 LBA qui impose de dicter aux affiliés une conduite en matière d'obligations de diligence LBA, serait abrogé et remplacé par une version totalement édulcorée sur le respect des obligations de diligence (art. 25 al. 4 AP-LBA).

Nous pensons que le système proposé doit être revu. L'actuel art. 25 LBA donne aujourd'hui aux OAR la compétence de réglementer strictement l'implémentation des obligations de diligence LBA, pas seulement en vue de possibles sanctions, mais avant tout dans le souci

¹ Rapport annuel du Tribunal fédéral 2021, p. 16

d'harmoniser ces obligations et de les mettre en œuvre parfois au-delà des textes administratifs comme l'OBA-FINMA.

L'art. 25 al 2 LBA doit être maintenu, tout comme l'actuel art. 25 al. 4 let. c), au titre de la base légale que le Tribunal fédéral voulait préciser. Ces textes devraient être complétés, en lien avec l'art. 35 al. 2 Cst, d'une obligation faite aux OAR d'appliquer les principes procéduraux essentiels (droit d'être entendu, procédure contradictoire, etc.) et enfin, attributif d'une compétence de sanction financière. Avec obligation, au-delà d'un certain montant, par exemple CHF 10'000.-, ou en cas de manquements répétés à la loi, de transmettre le dossier au DFF.

C'est d'ailleurs comme ceci que nous comprenons la volonté du Rapport explicatif du 30 août 2023, qui ne trouve pas de traduction dans le texte de loi proposé.

*c) Nature juridique des OAR et des OS et compatibilité des définitions des ADE
proposées par le projet aux associations et fondations*

Comme évoqué plus haut, la désignation des ayants-droits économiques au sein de fondations et d'associations, qui obéissent à une logique différente des structures commerciales et n'en ont par nature, aucun, doit être évitée.

La proposition de désigner le plus haut responsable de la direction d'une association, ou le plus haut représentant d'un conseil de fondation, revient à créer un système contre nature qui donne en plus, **de fausses informations** sur la détention ou le contrôle de ces personnes morales.

Le critère de l'obligation (art. 2 al. 1 lit. f AP-LTPM) d'inscription au Registre du commerce, limité à certaines associations (art. 61 CC), pose en outre le problème de ne pas couvrir certains risques sous l'angle du possible blanchiment de capitaux, si on pense par exemple à certaines activités sportives exposées (sous réserve que les clubs ou fédérations soient légalement tenues de faire réviser leurs comptes).

Étendre l'assujettissement au critère de l'inscription (soit les associations inscrites au RC qui n'en ont pas l'obligation légale) pourrait aussi ne pas répondre à la préoccupation. Par exemple, nos associations (ARIF et OSIF) sont quant à elles inscrites au RC, sans en avoir l'obligation légale. Il n'est toutefois pas pensable de désigner leurs directeurs opérationnels comme ADE. Puisque d'une part, nos organismes ont fondamentalement pour vocation de

lutter contre le blanchiment de capitaux et sont surveillés à ce titre, et que d'autre part, les membres de la direction n'ont aucun droit particulier sur l'avoir social.

Le système doit être repris pour être mieux pensé et coordonné avec les travaux encouragés par le GAFI en vue de la mise en œuvre de sa Recommandation no 8 (R8). Dans ce cadre, le Guide des bonnes pratiques édité en novembre 2023 ², met en évidence la nécessité de travailler sur les risques présentés par les organisations sans but lucratif, regroupées sous l'acronyme NPOs.

On reproduit ici un extrait de ce rapport, qui met en évidence la nécessité de travailler avec des objectifs ciblés, le chapitre de l'AP-LTPM concernant les associations et les fondations :

Box 2. Identifying all NPOs as high risk, without risk differentiation, is not consistent with R.8 requirements

Where countries have failed to conduct an adequate risk assessment of their NPOs, this results in insufficient differentiation of risks between NPOs. Sometimes, this has led to an incorrect identification of high risk for all NPOs, even for those organisations that do not meet the FATF definition of an NPO. Classifying all NPOs as high risk for TF is not consistent with adopting focused, proportionate and risk-based measures aimed at protecting NPOs from TF abuse. Moreover, this might cause unjustified wholesale de-risking undertaken by the financial sector and thus consequently might result in difficulties for the organisations in the not-for-profit realm to get access to financial services. This is not in line with the risk-based approach.

En d'autres termes, il est pour nous hors de question de mettre en œuvre des Recommandations sérieuses du GAFI, par des textes établis sans considération structurelle des risques et des nécessités. Ceci d'autant plus que les risques ne sauraient être circonscrits aux seules associations inscrites au Registre du commerce.

A notre avis, il y aurait lieu d'abandonner du projet la désignation d'un ADE pour les **corporations du droit civil**. Au profit d'un système centré sur les structures présentant des risques au niveau du blanchiment, qui devrait être composé spécifiquement.

² Best Practices Paper On Combatting The Terrorist Financing Abuse Of Non-Profit Organisations (Recommendation 8), FATF-GAFI, November 2023

On pense par exemple aux fondations de famille, ou à certaines associations et fédérations, qui doivent être identifiées et réglementées spécifiquement, en application de la Recommandation R8 du GAFI.

En tout état de cause, nous proposons que les personnes morales surveillées (fondations) ou autorisées (et astreintes à des contrôles d'autorités telles que la FINMA), soient expressément dispensées de désigner un ayant-droit économique.

D. Registre des ayants-droits économiques

Dans le cadre des travaux préparatoires depuis 2022, il a été très tôt mis en avant l'incongruité d'un recensement général de l'identité de tous les actionnaires (SA, SICAV) et porteurs de parts (Sàrl) de toutes les personnes morales du droit suisse.

Si on peut saluer la volonté affichée de limiter l'accès aux informations que contiendra le registre des ADE aux personnes et autorités pénales ou administratives, on doit déplorer en revanche le **manque de vision pratique des difficultés présentées par la mise en place d'un tel registre.**

Difficultés qui découlent en particulier de l'absence d'une approche basée sur les risques, alors que le GAFI est le premier à insister pour que les politiques publiques en matière de blanchiment soient axées sur de telles approches, limitées aux risques (*Risk Base Approach* – *RBA*).

a) Assujettir indistinctement toutes les sociétés et contraindre la transmission de millions de données et de mutations de celles-ci, heurte à notre avis fondamentalement les buts recherchés de lutte contre le blanchiment de capitaux et d'évasion fiscale.

Sans compter que le système se voudra alors en contrariété avec la souveraineté des Etats, ceci sans traité international idoine ³, en permettant aux autorités étrangères d'accéder aux informations du Registre.

³ Voir à ce propos la prise de position du Forum des Organismes d'Autorégulation (Forum SRO OAR OAD) présentée au GAFI du 6 décembre 2022, en annexe.

On note même que le projet présente un changement fondamental de système, puisque dans le droit actuel, seuls les détenteurs économiques **pouvant contrôler une société sont visés**. On peut discuter de savoir si une personne non-majoritaire avec 25% de droits, entre dans le cercle de ceux qui peuvent « contrôler » une société ; en 2012, le législateur suisse a choisi ce seuil, qui présente aussi une certaine logique avec l'intérêt économique du bénéficiaire de parts plus ou moins importantes d'une société.

L'avant-projet va quant à lui considérablement plus loin, en exigeant la révélation de toutes les participations. Il se détache complètement de la notion de détenteur de contrôle en vigueur à ce jour, et donc de l'intérêt économique que présente une participation minime au niveau de la lutte contre le blanchiment de capitaux ou fiscal.

b) La délégation de certaines tâches aux Registres du commerce cantonaux n'est quant à elle pas souhaitable dans une perspective d'unité de doctrine indispensable aux fonctions du Registre ⁴. L'articulation entre ces registres et le registre central n'est d'ailleurs pas défini dans l'avant-projet, ce qui nous paraît irréaliste et dangereux.

Il faut d'ailleurs rappeler ici un élément important mis en avant lors des réunions préparatoires, selon lequel le Registre du commerce a une vocation de publicité générale ; ses données sont ouvertes et renseignent le public. Alors que le Registre des bénéficiaires économiques se voudra fermé et accessible aux seules personnes autorisées. La Cour de justice européenne a rappelé en 2022, la nécessaire adéquation des accès avec la protection de la sphère privée ⁵.

Il est donc **indispensable que le registre des bénéficiaires soit complètement séparé du Registre du commerce**.

c) Forte de l'expérience de mise en place, dès 2020, d'un Registre informatisé des Conseillers à la clientèle (art. 28 LSFIn) comptant plus de mille inscriptions, l'ARIF estime que le Registre des ADE tel qu'envisagé par l'AP-LTPM, avec sans doute plusieurs millions de personnes inscrites, et des centaines de milliers de mutations annuelles, est une **tâche**

⁴ Voir à cet égard la prise de position du Forum des Organismes d'Autorégulation (Forum SRO OAR OAD) présentée au DFF du 3 juin 2022, en annexe

⁵ Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt de Grande Chambre du 22 novembre 2022, aff. C-37/20

colossale qui nécessiterait une préparation minutieuse et des répartitions de tâches rigoureuses.

Sans quoi les démarches administratives demandées ne seront rapidement plus réconciliables et relèqueront vite le but recherché (poursuite du blanchiment et de l'évasion fiscale) à une hypothèse de travail.

De plus, la dissuasion administrative engendrée par les démarches bureaucratiques inhérentes à ce registre, aura tôt fait de pénaliser durablement l'économie, aussi par un effet d'épouvantail sur les honnêtes gens.

d) Ainsi, le descriptif légal des personnes devant être déclarées au sein des personnes morales devrait être limité à **certains secteurs économiques à risque**, et / ou **s'accompagner de seuils de signalement des participations**.

e) La base légale, qui tient en une ligne (art. 25 AP-LTPM), ne définit pas en soi le registre et contrairement aux registres administratifs (Registre foncier, Registre du commerce), n'institue pas de fonction spéciale à un « conservateur » ou à un « préposé », dont on comprendrait qu'il assume les garanties constitutionnelles qui doivent accompagner toute activité administrative, mais aussi la garantie organisationnelle qui permettra la fiabilité des données enregistrées.

Du reste, le Registre ne saurait, au vu de l'importance des données qu'il conserve et de la sensibilité de son objet quant à la garantie de la vie privée (art. 29 Cst), être placé dans les seules mains du département fédéral de justice et police (DFJP), sans même que ses décisions ne soient soumises à un contrôle quelconque.

Placer le registre (du DFJP) sous le contrôle du DFJP (art. 33 AP-LTPM), sans même soumettre les décisions au contrôle d'une autre autorité ou d'une juridiction administrative, semble relever de l'autocratie inconstitutionnelle.

L'art. 28 AP-LTPM, s'il peut garantir l'accès aux autorités désignées, devrait encore prévoir que cet accès peut être limité et sujet à décision administrative, spécialement dans le cadre

de l'entraide internationale (art. 28 al. 1 let. e AP-LTPM) ou de la consultation par des autorités municipales (art. 28 al. 1 let. g AP-LTPM) ⁶.

En d'autres termes, il ne paraît pas souhaitable d'instaurer un registre limité à des fonctions robotiques d'enregistrement et de stockage des données en vue de leur consultation non contrôlée.

A tout le moins devrait-on réserver à un Conservateur, Directeur ou Préposé, peu importe son nom, la compétence de décider formellement de refuser la transmission des données dans les cas où il le décide et permettre un contrôle judiciaire de ses décisions.

E. Extension de la LBA aux « conseillers »

D'une manière générale, nous ne sommes pas opposés à l'élargissement du champ d'application de la LBA aux personnes et entreprises qui assistent leurs clients dans des transactions envisagées par l'art. 2 al. 1 let. c, 3bis et 3ter AP-LBA.

En revanche, ici aussi, les critères d'évaluation des risques (*RBA*) présentés par les transactions visées nous semblent insuffisants et risquent de déboucher sur des démarches administratives excessives par rapport au but recherché de lutte contre l'utilisation frauduleuse des structures commerciales ou immobilières.

L'art. 8b al. 3 (AP-LBA) se présente comme une précision de l'art. 8b al. 2. Demander la clarification de l'arrière-plan et le but de la transaction en fonction du risque présenté par le client ou la transaction est soit trop vague (et présente donc le risque de « laisser passer » des cas dangereux), soit trop précis et risque de déboucher sur des démarches qui dissuaderont les clients de tenter une affaire parfaitement légale. Nous sommes pour la suppression de cet alinéa 3 du projet.

D'autant plus que l'art. 8c AP-LBA devrait lancer des travaux réglementaires sur les risques faibles ou élevés, lesquels ont sans conteste une meilleure place dans une ordonnance du Conseil fédéral que dans la loi.

⁶ Ces dernières ne présentant d'ailleurs pas les attributs d'une séparation complète des 3 pouvoirs et dont l'intérêt de consultation, dans les petites communes en particulier, pourrait se révéler de pure convenance personnelle sans lien avec la lutte contre le blanchiment ou l'administration fiscale

L'avant-projet ne prévoit pas de disposition transitoire pour l'adhésion des nouveaux conseillers. L'actuel art. 42 LBA ne peut pas être appliqué, puisqu'il concerne uniquement les intermédiaires financiers de l'art. 2 al. 3 LBA et qu'il était spécifique à la modification légale de 2018. Il y a lieu à notre avis de **combler cette lacune et de prévoir un délai approprié pour tous les nouveaux conseillers qui devront rejoindre un OAR.**

Enfin, s'agissant des avocats qui sont déjà régulés comme intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA et donc déjà affiliés à un OAR, ils devraient être dispensés de la surveillance par les autorités cantonales (art. 14 AP-LLCA) pour l'exercice éventuel d'activités visées à l'art. 13a AP-LLCA. Même si ces deux surveillances ne se recoupent pas complètement, imposer un double contrôle par des autorités différentes n'a pas de sens.

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de nous exprimer dans le cadre de la consultation citée en référence et vous adressons, Mesdames, nos salutations distinguées.

Pour l'ARIF

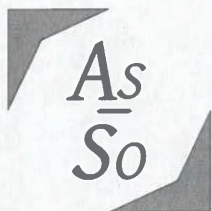


Pour l'OSIF

Annexes :

prise de position Forum SRO OAR OAD au GAFI du 6 décembre 2022

prise de position Forum SRO OAR OAD au DFF du 3 juin 2022



**Autorité de surveillance
LPP et des fondations
de Suisse occidentale**

Avenue de Tivoli 2
Case postale 30
1001 Lausanne

Attention : Nouvelle adresse postale **dès le 1^{er} novembre 2023** :
Avenue de Tivoli 2 - Case postale 30 - 1001 Lausanne

Département fédéral des finances DFF
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Traité par : Dominique Favre
Courriel : info@as-so.ch
Tél. direct : 021 348 10 30
V/réf. :

Lausanne, le 29 novembre 2023

Procédure de consultation : loi fédérale sur la transparence des personnes morales (LTPM)

Madame la Conseillère fédérale,

Dans le cadre du délai fixé pour la consultation citée en titre, notre autorité a l'honneur de transmettre ses déterminations concernant l'assujettissement des fondations au sens des articles 80 à 89 du Code civil à la loi sur la transparence des personnes morales (LTPM).

a) Introduction

Comme le mentionne l'article 80 CC, la fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécial. Elle est régie par des statuts qui déterminent son organisation et son but (art. 83 CC). Elle est placée sous la surveillance de la corporation publique (Confédération, canton, commune) dont elle relève par son but.

Par essence, la fondation existe par elle-même. Elle n'a ni membre, ni propriétaire. Le conseil de fondation est « au service de la fondation » ; il veille à l'accomplissement des buts.

Il faut également mentionner que l'article 95, alinéa 1, lettre i de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC) précise que tous les membres de l'organe suprême sont inscrits au registre du commerce.

b) Article 2, alinéa 1, lettre g projet LTPM

Les fondations sont toutes soumises à la LTPM, sans aucune distinction. Le président de la fondation, faute d'autres indications, est présumé en être l'ayant droit économique. Or la fondation est son propre ayant droit. Ses buts et son organisation ne peuvent être modifiés sans une décision formelle de l'autorité de surveillance compétente. De plus, aucune fondation placée sous notre surveillance ne développe une activité économique directe et seules quelques-unes possèdent des participations dans des entreprises et les contrôlent. Ainsi, la présomption d'un ayant droit économique ne correspond pas à la réalité dans 99 % des fondations placées sous notre surveillance. Nous rappelons par ailleurs qu'une fondation ne peut être contrôlée par une autre entité puisqu'elle existe pour elle-même, qu'elle n'est constituée d'aucune part sociale et qu'elle n'est la propriété de personne.

c) Article 5, alinéa 3 projet LTPM

Cet article définit d'autres ayants droit potentiels.

Concernant le fondateur, nous rappelons que, pour constituer une fondation, il doit se défaire d'une partie de son patrimoine qui ne lui appartient dès lors plus. S'il peut modifier les buts de la fondation après 10 ans d'existence (l'organisation également dès le 1^{er} janvier 2024), le contrôle de l'autorité de surveillance compétente est nécessaire. De plus, l'octroi des distributions doit impérativement respecter les statuts et est également soumis à surveillance.

Il arrive, dans de rares cas, que des bénéficiaires soient définis dans les statuts. S'agissant de personnes physiques, il s'agit généralement du versement d'une rente tant que la fondation en a les moyens financiers. Par exemple, deux bénéficiaires d'une fondation, placée sous notre surveillance, vivent en institutions et sont incapables de discernement. Sont-ils inscrits au registre ? Leur curateur l'est-il à leur place ? Parfois, l'acte constitutif prévoit un capital consommable sur cinq ou dix ans avec un versement annuel d'un pourcentage de la fortune à des bénéficiaires définis. Ces derniers n'exercent aucune influence sur ces versements. Doivent-ils être inscrits au registre ?

Nous relèverons encore que les corporations publiques peuvent avoir un droit à désigner les membres d'un conseil de fondation ou de se prononcer sur la désignation des membres d'une fondation. Attendu que le capital de la fondation n'est détenu que par elle-même, l'article 3, lettre c du projet n'est pas applicable et la corporation publique devrait être inscrite au registre.

Enfin, quelle plus-value ces informations apporteraient-elles au registre des ayants droit économiques ? Les informations demandées à l'article 5, alinéa 3 du projet sont déjà publiées au registre de commerce (directement dans l'extrait ou dans l'acte de fondation ou les statuts).

d) Article 21 projet LTPM

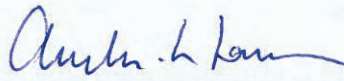
Nous nous interrogeons sur les frais qui seront facturés aux fondations par les registres du commerce. Cette transmission sera-t-elle gratuite pour les fondations ?

e) Conclusions

La soumission de toutes les fondations à la future LTPM nous semble disproportionnée par rapport aux buts de transparence. Notre autorité craint que cela ne dissuade de nombreuses personnes de créer des fondations ou de participer à leurs conseils. Or les fondations sont des acteurs importants de la vie sociale et culturelle du pays.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, nos salutations distinguées.

p.o. 
Dominique Favre
Directeur


Christine-Lise Maurer
Directrice adjointe



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Commission pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger
Bd de Pérolles 25, 1700 Fribourg

Commission pour l'acquisition d'immeubles par des
personnes à l'étranger
Kommission für den Erwerb von Grundstücken durch
Personen im Ausland

Bd de Pérolles 25, 1700 Fribourg

T +41 26 305 24 02, F +41 26 305 24 09
www.fr.ch/dee

Par email uniquement

**Madame
Mirjam Baldegger
Cheffe OFRF**

Réf: JYH/vm
T direct: +41 26 305 24 04
Courriel: dee@fr.ch

Fribourg, le 21 novembre 2023

**Procédure de consultation sur la loi fédérale des personnes morales et l'identification
des ayants droits économiques (loi sur la transparence des personnes morales ;
LTPM)**

Mesdames, Messieurs,

En notre qualité d'Autorité de première instance en matière de **LFAIE du canton de Fribourg**, nous vous adressons ci-après une

PRISE DE POSITION

relativement au projet de LTPM, notamment en raison de l'art. 28 lit. c prévoyant pour notre Autorité un droit d'accès aux données du registre.

I. Remarques préliminaires

La Commission d'acquisition d'immeuble par des personnes à l'étranger constate, de manière générale, que le projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droits économiques, avec l'introduction du registre fédéral des ayants droits économiques est **de nature à faciliter la tâche des autorités de première instance en matière d'application de la LFAIE** puisque, nombre de décisions, que ce soit des décisions d'autorisation d'acquérir des immeubles, des sociétés immobilières ou des décisions de constatation de non-assujettissement à la législation spécifique nécessitent que l'on dispose de toutes les informations nécessaires quant à l'identité de personnes physiques respectivement de personnes morales. Cette législation n'est toutefois pas de nature à révolutionner le mode de fonctionnement des autorités de première instance en matière de LFAIE puisque d'ores et déjà les exigences prévues par la LFAIE, respectivement l'OAIE, permettent d'obtenir des requérants, respectivement des autorités du Registre du commerce ou du Registre foncier un nombre important de données permettant de contrôler l'identité des sujets juridiques intervenant dans la procédure de première instance.

Les preuves requises par l'autorité de première instance en matière de financement d'acquisition d'immeuble ou de personnes morales dites immobilières constituent déjà une pratique courante, notamment lorsque le financement par des sujets tiers est important voire insolite par rapport à des financements bancaires traditionnels par exemple.

II. Remarques relatives au projet

ad rapport explicatif :

ad 1.1.2.3.1 al. 1, 2 et 3, p. 12

Comme relevé ci-avant, les autorités de première instance en matière LFAIE examinent, dans la mesure de leurs moyens bien évidemment les modes de financement d'une acquisition immobilière, respectivement d'une personne morale dont l'essentiel des actifs est constitué par un immeuble ou un droit équivalent. L'extension du devoir de diligence des avocats, notaires et autres professions juridiques indépendantes et comptables lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leur client concernant **l'achat ou la vente de biens immobiliers**, exigera de ces derniers qu'ils examinent dans le détail non seulement l'aspect de blanchiment mais aussi celui d'assujettissement au régime de l'autorisation, de manière encore plus minutieuse.

ad 1.1.2.3.1 al. 5, p. 13

Le fait que l'avant-projet prévoit d'obliger à inscrire au registre des ayants droits économiques les entités étrangères possédant des biens immobiliers en Suisse est également de nature à faciliter la tâche de l'autorité de première instance. Ce registre fédéral tel que prévu et dans lequel seront inscrits les ayants droits économiques des personnes morales sera pour l'autorité de première une source de renseignements utile pour autant que sa mise à jour ne constitue pas un obstacle sérieux.

ad 1.2.2 / 1.2.2.1 / 1.2.2.1.1, al. 3, p. 21

L'extension du champ d'application de la LBA à certaines activités non financières est également de nature à faciliter la tâche des autorités d'application de la LFAIE, puisque certaines activités seraient définies de manière précise par la loi et qu'il s'agirait de la préparation et de l'exécution d'une transaction avec notamment, avant tout, **l'achat d'un bien immobilier, la fondation de société, la mise sur pied d'une fondation ou d'un trust, l'administration ou la gestion d'une société, d'une fondation ou d'un trust, de l'organisation des apports d'une société, de la vente ou l'achat d'une société, voire de la mise à disposition d'une adresse pour une société, une fondation ou d'un trust ou de services en qualité d'actionnaires fiduciaires**. Toutes ces activités susceptibles de faire l'objet d'une réglementation constituent des étapes préalables utiles à une procédure devant l'autorité de première instance en matière LFAIE.

ad commentaire des dispositions LFT et PM :

ad art. 1 al. 2 :

Les obligations **d'identification, de vérification et d'annonce** des ayants droits économiques des personnes morales du droit privé suisse et de certaines entités juridiques de droit étranger sont de nature à faciliter le travail de contrôle de l'autorité de première instance en matière de la LFAIE. Ceci d'autant plus que le devoir d'inscription au registre naîtrait **dès que l'entité de droit étranger s'oblige à acquérir un immeuble, même si le transfert de propriété n'est pas encore opéré**. L'inscription au registre devrait ainsi automatiquement alerter les parties à l'acte, y compris les conseillers sur la question d'un éventuel assujettissement puisque **le devoir d'inscription existe dès le moment de la conclusion par acte authentique du contrat d'achat d'un bien immobilier** et non pas seulement lors de l'inscription au RF d'entité assujettie. Ce mode de faire facilitera également le travail des offices de Registre foncier qui pourront ainsi aisément contrôler si l'acte peut être inscrit ou faire l'objet d'un renvoi devant la Commission d'acquisition, soit pour délivrance d'une autorisation soit pour un rejet ou une constatation de non-assujettissement.

L'énumération des pièces justificatives à fournir au Registre foncier sera bien évidemment **extrêmement importante**, à charge au notaire respectivement aux officiers de droit public établissant l'acte de vente d'en vérifier le respect. La mise en œuvre des **obligations imposées aux entités juridiques étrangères détenant déjà un bien immobilier au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, même avec un délai risque de s'avérer complexe dans son application**.

ad art. 3 al. 2 :

Le projet entend définir les entités juridiques de droit étranger soumises à la nouvelle réglementation puisque sa lit. c vise en particulier les sociétés propriétaires d'un immeuble en Suisse ou qui s'obligent à acquérir un tel bien en Suisse, que la détention soit directe ou indirecte. Cette obligation vise également un « asset deal » et de manière générale l'acquisition d'une participation dans une société détenant elle-même un immeuble en Suisse (share deal). On relèvera que sous l'angle de la LFAIE, **l'obligation de soumettre l'acquisition d'une seule action d'une société immobilière stricto ou latu sensu passe par la procédure d'autorisation**.

ad art. 4 :

Les critères applicables en matière de LFAIE concernant la **position dominante** pouvant être exercées par un tiers assujetti ne sont pas nécessairement les mêmes, notamment s'agissant des participations au capital social (capital action) ou à la détention des voix. On rappellera que **les bailleurs de fonds étrangers** (personnes physiques ou personnes morales) sont susceptibles de revêtir une position dominante au sens de la LFAIE, notamment par l'octroi de prêts permettant d'influencer la volonté sociale, ou de prêts à des conditions inusuelles.



ad art. 6 :

Les détails concernant l'identification des ayant-droit économiques prévus par cet article sont également de nature à faciliter la tâche des autorités d'application de la LFAIE. Le fait que la fourniture de ces renseignements relève du devoir de diligence des parties concernées est une garantie supplémentaire puisque l'entité doit réunir toutes les pièces justificatives utiles. Les obligations légales prévues dans le projet relativement au devoir de diligence permettront de renforcer les dispositions de l'art. 18 OAIE relatives aux déclarations générales, lesquelles auront été précédées des annonces faites auprès du registre, lui-même chargé de procéder à une vérification. Cette vérification impliquera selon le projet, au besoin, la collaboration de l'actionnaire, de l'associé ou des autres personnes impliquées dans la chaîne de contrôle. Cette obligation de collaborer au début de la chaîne facilitera également la tâche des préposés au RF, respectivement au RCo.

ad art. 8 :

Le fait que les associations, pour la plupart d'entre elles, ainsi que les fondations soient elles aussi soumises à certaines obligations facilitera la tâche des autorités d'application LFAIE. En particulier celles faites à tout associé qui détient, seul ou de concert avec un tiers, des parts sociales permettant le contrôle en dernier lieu de l'entité constitue également un moyen adéquat dans l'application de la LFAIE.

ad art. 11 :

Cette disposition constituera également une base légale importante permettant aux autorités LFAIE d'identifier l'ayant droit économique différent de l'**actionnaire détenant à titre fiduciaire** des parts sociales, tout comme son obligation de s'impliquer dans la production de pièces destinées à la vérification de l'identité ou de la qualité.

ad art. 12ss :

Cette disposition, sous l'angle de la transparence en matière de détention fiduciaire présente également tout son intérêt pour l'application de la LFAIE.

ad art. 18 :

al.4, Comme vu ci-avant, les obligations prévues pour les entités étrangères, notamment lors de la conclusion d'actes de vente, promesses de vente en vue de l'acquisition d'un **bien immobilier ou de droits d'équivalents**, notamment portant sur la conclusion d'un contrat de vente d'actions sur une société immobilière détenant un immeuble en Suisse facilitera largement le travail non seulement du RCo, du RF mais encore de l'autorité en matière de LFAIE.

ad art. 26 :

Comme vu ci-avant, toutes les informations contenues au futur registre en matière d'identification, soit des entités, soit des personnes, seront une source d'informations importante pour les autorités de la LFAIE. L'attribution d'un numéro IDE aux entités juridiques étrangères, assujetties à la future loi en vertu de l'art. 2 al 2 lit. b et c qui ont acquis ou entendent acquérir un immeuble en Suisse est également intéressante.

ad art. 28 :

Il s'agit là d'une disposition extrêmement importante du projet pour les autorités devant appliquer la LFAIE puisqu'elle prévoit de les autoriser (lit. c) à accéder au registre en leur qualité d'autorités en 1^{ère} instance, respectivement d'autorités cantonales habilitées à recourir au sens de la LFAIE, respectivement des dispositions cantonales d'application, de manière à pouvoir vérifier si une personne ayant acquis un immeuble était autorisée à le faire ou si elle est contrôlée par une personne étrangère (cf art. 4 LFAIE).

ad art. 30 :

Il apparaît que les autorités d'application de la LFAIE devront opérer un signalement lorsqu'elles constateront que les informations obtenues du registre sont différentes de celles en leur possession et que cette différence est de nature à mettre en doute leur caractère exacte et complet, sauf s'il s'agit d'un point secondaire qui n'influe pas sur l'identification de l'ayant droit économique inscrit au registre.

ad art. 39 :

Le projet prévoit une procédure d'assistance administrative en Suisse qui concerne également les rapports éventuels entre l'autorité de contrôle et une autorité cantonale administrative telle que celles chargées de l'application de la LFAIE. L'art. 24 OAIE vise les mêmes objectifs.

Autres modifications législatives :

- Loi sur les avocats :

ad. 13a,b,c,d,e : les activités soumises à l'**art. 13a** concerneront essentiellement des activités transactionnelles en relation avec la création ou la structuration d'une société ainsi que de l'achat ou de la vente d'un bien immobilier. A nouveau, l'obligation de diligence est de nature à faciliter la tâche des autorités d'applications de la LFAIE.

- Loi sur le blanchiment d'argent :

Les dispositions de l'**art. 2** en particulier de l'al. **3bis** participent elles aussi à l'amélioration des informations documentées dont les autorités d'application de la

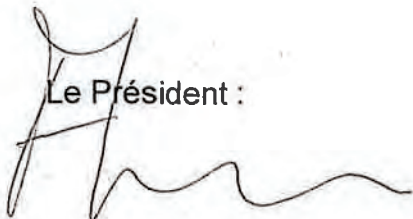
LFAIE ont à faire usage dès lors que les activités consistant à préparer ou à exécuter une **transaction immobilière** seront assujetties à des obligations de diligence. La notion d'activités englobe en particulier toute participation à la vente ou à l'achat d'un bien immobilier, y compris une promesse de vente, un contrat de vente ou la conclusion d'un asset deal ou d'un share deal. Toutefois, la LFAIE peut être confrontée à une question liée à l'octroi d'une servitude (par exemple une servitude de non bâtir pour contourner les dispositions légales sur les surfaces admissibles), d'un droit réel restreint ou d'un gage immobilier en lien avec une personne assujettie.

Conclusion :

Le projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et autres constructions juridiques comporte un certain nombre de dispositions susceptibles de faciliter la tâche des autorités cantonales et fédérales d'application de la LFAIE, lesquelles sont d'ores et déjà au bénéfice d'une certaine expérience en matière d'identification des ayant droit économiques et entités susceptibles de disposer d'une position dominante dans les personnes morales, le tout en lien avec l'assujettissement des personnes domiciliées à l'étranger lorsque ces dernières acquièrent des immeubles ou des droits assimilables, en Suisse.

Veuillez agréer, Messieurs, Mesdames, l'expression de notre considération distinguée.

Le Président :



Le Secrétaire :



Vernehmlassung 2022/81 TJPG

Stellungnahme Basel Institute on Governance

Basel, 29. November 2023

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, im Rahmen der Vernehmlassung 2022/81 unsere Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG) einzureichen.

Das Basel Institute on Governance setzt sich seit bald zwanzig Jahren für eine Verbesserung der Verhinderung und Aufklärung von internationaler Finanzkriminalität ein. Insbesondere unterstützen wir Entwicklungs- und Transitionsländer aus der ganzen Welt durch Ausbildung, Fallberatung und im Rahmen von institutionellen und Gesetzesreformen dabei, ihre Fähigkeiten, komplexe Korruptions- und Geldwäschereifälle aufzudecken und strafrechtlich aufzuarbeiten, zu stärken und durch Einziehungsverfahren gestohlene Gelder zurück- und ihrem ursprünglichen Zweck zuzuführen.

Diese Arbeit wird wir massgeblich auch mit Entwicklungsgeldern der Schweiz und anderer Geberstaaten finanziert. Mit dieser Finanzierung unterstützen wir einerseits unsere Partnerländer. Genauso wichtig ist jedoch der Hinweis darauf, dass wir mit unserer Arbeit einen konkreten Beitrag leisten, dass die Schweiz, wenn ihr Finanzplatz für das Verstecken oder Waschen von Geldern aus krimineller Herkunft missbraucht wird, schnell reagieren kann und kooperativ auf die Sperrung, Einziehung und Rückführung der gestohlenen Geldern hinarbeiten kann. Die Zusammenarbeit mit den Schweizer Justiz- und Strafverfolgungsbehörden ist diesbezüglich vorbildlich und soll hier positiv hervorgehoben werden.

Im Rahmen dieses Mandats begrüssen wir die vorgeschlagenen Massnahmen im Grundsatz sehr. Insbesondere begrüssen wir die Unterstellung von risikobehafteten nicht-finanzintermediären Dienstleistungen unter Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei, und die Schaffung eines zentralen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen.

Diese zwei Massnahmen reagieren auf gut dokumentierte Schwierigkeiten und Hürden, die es unseren Partnerländern auch in der Schweiz oft erschweren, ihre Ermittlungsarbeiten erfolgreich durchzuführen. Sie reagieren auch auf die Problematik, dass die bisherigen

Geldwäschereibestimmungen nach wie vor Lücken aufweisen und es erlauben, Gelder aus krimineller Herkunft auf dem Finanzplatz Schweiz zu platzieren.

Allerdings sehen wir in den vorgeschlagenen Massnahmen Lücken, die deren Wirkung stark einschränken und allenfalls dazu führen können, dass die Schweiz international stark unter Druck bleibt. Auch das Ziel, den Finanzplatz Schweiz zu schützen und zu stärken, droht untergraben zu werden. Insbesondere weisen wir diesbezüglich auf folgende Probleme hin:

1. Artikel 4 und 5 VE-TJPG: Wir empfehlen, dass die Definition der Personen, die als wirtschaftlich berechnigte Person einer Rechteinheit oder eines Trusts gelten sollen, entsprechend den für Finanzintermediäre geltenden Vorschriften des bestehenden Geldwäschereigesetzes und der diesbezüglichen Verordnungen und weiteren Reglemente (VSB 20) angepasst wird. Ansonsten kann nicht gewährleistet werden, dass auch die an den Vermögenswerten von Sitzgesellschaften wirtschaftlich berechtigten Personen ins Register eingetragen werden. Es ist nicht ausreichend, dass nur die nominalen Kontrollinhaber/Kontrollinhaberinnen erfasst werden. Dies entspricht nicht dem modus operandi, den wir in unseren aktuellen Fällen beobachten.
2. Wir unterstützen den Geltungsbereich der Pflichten der Anwältinnen/Anwälte zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, wie er in der französischen Version der Teilrevision des BGFA vorgesehen ist. Die in der deutschen Version vorgesehene Einschränkung dieser Pflichten auf Situationen, in denen Anwältinnen/Anwälte «auf Rechnung» oder «im Namen» ihrer Klientinnen/Klienten handeln, sollte wie in der französischen Version aufgehoben werden (Art. 13a, Abs. 1 BGFA).
3. Die Pflicht der Anwältinnen/Anwälte, bei Geldwäschereiverdacht Meldung zu erstatten, sollte nicht auf Situationen beschränkt werden, in denen «Finanztransaktionen» ausgeführt werden und dies «im Namen und für Rechnung» der Klientin/des Klienten geschieht (Art. 13e, Abs. 1). Vielmehr sollte die Meldepflicht für Anwältinnen/Anwälte in allen Fällen gelten, für die neu Sorgfaltspflichten eingeführt werden.
4. Die Einschränkung in Bezug auf die sonst zu befürwortende Einführung einer Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht für Beraterinnen/Berater (Art. 9, Abs. 1ter, Bst. a GwG) sollte ebenfalls aufgehoben werden, damit deren Meldepflicht sich nicht nur auf Handlungen beschränkt, die explizit auf Rechnung und im Namen von Klientinnen/Klienten getätigt werden.
5. Betreffend Art. 9 GwG empfehlen wir dringlich, dass der Vorbehalt a) in Absatz 2 gestrichen wird. Ferner ist der Artikel um eine Bestimmung zu ergänzen, die den Vorbehalt b) in Absatz 2 aufhebt in Fällen, in denen die Anwältin/der Anwalt bzw. die Notarin/der Notar weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die Klientin/der Klient

eine Tätigkeit nach Artikel 2 Absatz 3bis oder Absatz 3ter zum Zweck einer Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt. Ebenso soll Vorbehalt b) in Absatz 2 aufgehoben werden, wenn die Klientin/der Klient die Beratung durch die Anwältin/den Anwalt bzw. die Notarin/den Notar nicht im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren einholt.

6. In diesem Sinne unterstützen wir auch die von Transparency Schweiz eingereichten Vorschläge zu Art. 13e BGFA.
7. Anwältinnen / Anwälte sowie Beraterinnen / Berater nach Art. 2, Abs. 3bis und 3ter GwG sollten ebenfalls in die Bestimmungen aufgenommen werden, die zu einer Meldung von Unterschieden (Art. 29 VE-TJPG) verpflichten, wie immer mit Ausnahme von Fällen, die unter das Berufsgeheimnis fallen.
8. In den Artikeln 13 und 14 VE-TJPG sowie an anderen relevanten Stellen sollte die Meldepflicht nicht mit den Worten «Namen oder Firma» definiert werden, sondern mit den Worten «Identitätsangaben nach Artikel 6 Abs. 1 Buchstaben a-d»; ansonsten kann eine sichere Identifizierung der betroffenen Person / Firma nicht gewährleistet werden.
9. Artikel 13 Abs. 2 und Artikel 14 Abs. 3 VE-TJPG sollten gestrichen werden. Es ist nicht zweckführend, sondern eröffnet Schwachstellen im Gesetz, wenn diese Kategorien von der beschriebenen Meldepflicht ausgeschlossen werden. Bei Beibehaltung dieser Artikel besteht die Gefahr, dass eine Eintragung ins Register umgangen werden kann, beispielsweise wenn ein Finanzintermediär, eine Anwältin/ein Anwalt oder eine Beraterin/ein Berater als «nominee director» oder «nominee shareholder» eingesetzt wird. Es ist es von grösster Wichtigkeit, dass solche «nominee directors» oder «nominee shareholders», wenn sie ihre treuhänderischen Tätigkeiten in der Eigenschaft als Finanzintermediär, Anwältin/Anwalt oder Berater/in ausüben, zur Meldung des Treugebers verpflichtet sind.
10. Die Bestimmungen des VE-TJPG zur Dokumentationspflicht von Trusts sind unzureichend, insbesondere in Anbetracht des gut dokumentierten erhöhten Risikos von Trusts, für Geldwäscherei missbraucht zu werden. Deshalb ist es von grösster Wichtigkeit, dass auch die wirtschaftlich Berechtigten von Trusts im Register erfasst werden. Dies sollte sowohl für Trusts mit Verwaltung in der Schweiz gelten als auch für ausländisch verwaltete Trusts, für welche die/der Trustee in der Schweiz Eigentum an einem Grundstück in der Schweiz hält oder erwirbt.

Zum Schluss möchten wir betonen, dass, wie die Erfahrungen aus dem Ausland zeigen, die Wirksamkeit des Gesetzes grundlegend von den Bestimmungen betreffend Meldepflicht, von der Qualität und Kapazität der Kontrolle und Aufsicht, und von der Schlagkraft der

Strafbestimmungen abhängt. Diesen Umsetzungsmechanismen muss besondere Sorge getragen werden.

Insbesondere stehen wir der vorgeschlagenen Lösung zur Überprüfung der Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten von Anwältinnen/Anwälten durch die Kantone sehr skeptisch gegenüber. Die Erfahrungen in der Umsetzung der Sanktionen im Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg in der Ukraine haben gezeigt, dass eine zentral organisierte Lösung unbedingt vorzuziehen ist.

Weiter empfehlen wir, Art. 19 VE-TJPG um eine Verpflichtung zur jährlichen Deklaration der Richtigkeit der eingetragenen Informationen zu ergänzen.

Wir bezweifeln ausserdem die Schlagkraft der Disziplinar massnahmen, wie sie in Art. 17a BGFA vorgesehen sind. Die Sanktionen für eine Verletzung der Meldepflicht sollte analog der Bestimmungen im geltenden Geldwäschereigesetz (Art. 37 GwG) gehandhabt werden.

Schlussendlich empfehlen wir dringend, dass der Zugang zum Register nicht auf Behörden, Finanzintermediäre, Anwältinnen/Anwälte und Berater/innen beschränkt wird. Während wir ein vollständig öffentliches Register dezidiert ablehnen, beurteilen wir diese Einschränkung als massive Beeinträchtigung der Effizienz des Registers und der dazugehörigen Massnahmen. Wir empfehlen, dass das Register auch Personen und Organisationen zugänglich ist, die ein berechtigtes Interesse darlegen können. Internationale Empfehlungen diesbezüglich sehen ein solches berechtigtes Interesse insbesondere bei Personen oder Organisationen, die einen unmittelbaren Beitrag zur Prävention und Bekämpfung von Finanzkriminalität leisten, sowie bei Unternehmen, die die Informationen im Rahmen der Geschäftspartnerbeziehungen zum Zweck der Vorkehrung von schweren Straftaten (due diligence) nutzen. Nach Urteilen des EGMR können dazu auch Personen und Organisationen gezählt werden, die die Informationen nutzen, um die öffentliche Debatte über Finanzkriminalität und verwandte Themen zu fördern.

Gerne stehen wir für einen weiterführenden Dialog zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Peter Maurer
President of the Board
peter.maurer@baselgovernance.org



Greta Fenner
Managing Director
gretta.fenner@baselgovernance.org



Bündner Notarenverband
Associazione grigionese dei notai
Associaziun grischuna dals notars

DJSG
Hofgraben 5
7000 Chur

vorab per Email: info@djsg.gr.ch

6. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir möchten hiermit Ihnen unsere Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen Stellung zukommen lassen.

Die Stellungnahme beschränkt sich auf diejenigen Aspekte des Vorentwurfs, die das Notariat betreffen.

A. Grundsätzliches

Wir unterstützen im Grundsatz Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Jedoch müssen die Massnahmen verhältnismässig und ziel führend sein. Und auf jeden Fall muss das notarielle Berufsgeheimnis gewahrt bleiben. Mit dem geltenden Geldwäschereigesetz (GwG), den im regulierten Meldesystem eingehenden Kontrollmechanismen und den Geldwäschereibestimmungen im StGB hat die Schweiz eine umfassende und griffige Pionierrolle zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung eingenommen, welche bezüglich Regulierungsumfang und -dichte seinesgleichen im übrigen Europa vermissen lässt. Zudem hat die Schweiz mit der Abschaffung der Inhaberaktien und der Pflicht der Gesellschaften, die

wirtschaftlich berechnete Person an den Gesellschaftsanteilen festzustellen (Art. 697j und Art. 790a OR) in der Zwischenzeit eine noch verbliebene Lücke geschlossen.

Das schweizerische System unterscheidet sich von anderen Systemen, die weniger auf die konkrete (geldwäschereirelevante) Tätigkeit, sondern auf die Zugehörigkeit zu einem Beruf ausgerichtet sind. Dies gilt insbesondere für die EU-Richtlinien. Der im geltenden GwG auf den Finanzintermediär ausgerichtete Fokus ermöglicht es trotzdem, "ein sehr weites Netz zu werfen", da nicht der Beruf, sondern die konkrete Tätigkeit Anknüpfungspunkt ist. Der im geltenden GwG statuierte Kriterienkatalog für Finanztransaktionen entspricht jenem der GAFI und die aktuelle Regulierung im Vergleich zu anderen Ländern ist vorbildlich. Die Schweiz darf zu ihrer lückendichten Regulierung stehen und muss sich kein externes System aufzwingen lassen, welches auf exakt dieselben Ergebnisse hinzielt, aber einen anderen Ansatz wählt.

Urkundspersonen, die als Finanzintermediäre tätig sind, sind dem GwG unterstellt. Zudem untersteht die Urkundsperson auch in ihrer berufsspezifischen Tätigkeit wie jedermann den Bestimmungen des StGB, sei es als Täter (Artikel 305 bis) oder Gehilfe (Artikel 25 StGB).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das derzeitige System gut funktioniert und von der FATF anerkannt wird. Die wesentlichen Lücken gemäss FATF Länderreport 2016 sind in der Zwischenzeit geschlossen. Es konnte in der abgeschlossenen GwG-Revision mit Recht vermieden werden, durch eine unglückliche Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf die "Berater" die Wirkung des Gesetzes zu verzerren und zu schwächen.

Der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen kann nicht gerade als wirtschaftsfreundlich bezeichnet werden. Er kreiert bei allen juristischen Personen und betroffenen Beratern einen gewissen, nicht wertschöpfenden Aufwand und unterstellt sie einer namhaften Strafandrohung. Zudem schafft er Verwaltungsaufwand mit den entsprechenden Kostenfolgen. Es wird mit Kanonen auf Spatzen geschossen. Der hauptsächlich bei Privaten anfallende Aufwand steht unseres Erachtens in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ziel der Vorlage, nämlich der Verhinderung von Geldwäscherei. Die vorgesehenen Pflichten, insbesondere die Pflicht, sich einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen, wird die Arbeit der Urkundspersonen in nicht zu unterschätzendem Mass erschweren und die Notariatsarbeit verteuern, Mehrkosten die letztlich die Rechtssuchenden zu tragen haben werden.

B. Anwendungsbereich

Abgesehen davon, dass uns die Unterscheidung zwischen den Abs. 3^{bis} und 3^{ter} von Abs. 2 VE-GwG nicht klar ist bzw. es sich fragt, warum es den Abs. 3^{ter} braucht, erwarten wir bei der vorgesehenen Lösung schwierige Abgrenzungsfragen im Praxisalltag hinsichtlich der Frage, ob im konkreten Fall eine Tätigkeit vorliegt, die dem GwG unterliegt oder nicht. Mit Hinblick darauf, dass die Verletzung der Sorgfaltspflichten namhafte Sanktionen nach sich ziehen kann, halten wir das für problematisch.

C. Aufsicht

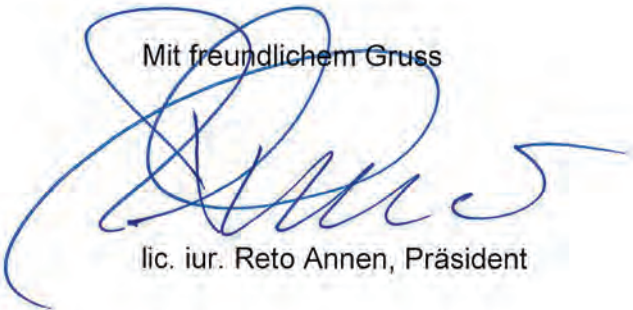
Die in Art. 14 Abs. 1 VE-GwG vorgesehene Pflicht der Berater, sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen, lehnen wir ab.

Bei einer Aufsicht durch eine SRO würde diese unweigerlich Kenntnis von vertraulichen Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, erlangen. Dadurch würden sich von Artikel 321 StGB geschützte Informationen bei einem Dritten befinden. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Aufsichtstätigkeit durch Personen erfolgt, die einem Berufsgeheimnis unterstellt sind. Das Berufsgeheimnis wird auch durch die Offenlegung des Ersttäters an Berufskollegen, welche nicht in die Mandatsarbeit für den Klienten involviert sind, verletzt. Die SRO-Aufsicht im Bereich der berufsspezifischen Notariatstätigkeit würde somit das Amtsgeheimnis der Urkundsperson aufheben. Das ist eine vollständig andere Ausgangslage als die geltende Situation, in der zwar schon eine SRO-Prüfpflicht von Anwälten besteht, aber eben nur, wenn sie als Finanzintermediäre dem GwG unterstehen, was wiederum nur bei Finanztransaktionen im akzessorischen und damit nicht im vom Berufsgeheimnis geschützten Bereich der Fall ist.

Die Bündner Urkundspersonen werden bereits durch die Notariatskommission via das Notariatsinspektorat beaufsichtigt und regelmässig inspiziert (Art. 5 Abs. 2 lit. b und Art. 6 NotG). Die Schaffung einer zweiten Aufsichtsinstanz durch die SRO halten wir abgesehen von der vorstehenden Problematik grundsätzlich nicht für sinnvoll. Damit würden aufsichtsrechtliche Doppelspurigkeiten samt dem damit einhergehenden, vermeidbaren Mehraufwand geschaffen. Hinzu kommt, dass die freiberuflichen Urkundspersonen immer auch Anwälte sind. Der Vorentwurf sieht vor, dass auch die kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwälte Kontrollen zur Einhaltung der GwG-Pflichten bei den Anwälten

durchführen muss (Art. 14 Abs. 2 E-BGFA). Bei einem solchen Konzept würden die freiberuflichen Urkundspersonen mithin von drei Aufsichtsinstanzen kontrolliert werden, von denen zwei genau das gleiche kontrollieren. Das kann nicht sein. Falls an einer Aufsicht betr. allfälliger GwG-Sorgfaltspflichten von Urkundspersonen festgehalten werden sollte, sprechen wir uns dafür aus, dass diese ausschliesslich von den bestehenden Aufsichtsinstanzen durchgeführt wird, im Kanton Graubünden mithin durch den Notariatsinspektor.

Mit freundlichem Gruss



lic. iur. Reto Annen, Präsident

Kopie z.K. an:

- Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
- Schweizerischer Notarenverband

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Département fédéral des finances DFF

Par courrier électronique :
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Paudex, le 14 novembre 2023
FTE

Consultation fédérale : Loi fédérale des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (Loi sur la transparence des personnes morales ; LTPM)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Département fédéral des finances a mis en consultation un projet qui prévoit de renforcer la transparence des personnes morales et le dispositif visant à identifier leurs bénéficiaires effectifs (avant-projet de Loi fédérale sur la transparence des personnes morales AV-LTPM et révision d'autres actes). Cet avant-projet fait suite au postulat [22.3394](#) « Transparence des flux financiers » ainsi qu'aux recommandations du Groupe d'action financière (GAFI). Nous avons consulté nos membres sur ce projet et, comme nous en avons l'habitude lors des consultations fédérales, nous prenons la liberté de vous adresser notre position.

Prise de position du Centre Patronal

Le Centre Patronal et les membres de la Fédération patronale vaudoise estiment que **la réglementation proposée n'est pas nécessaire et engendre une bureaucratie importante pour les PME ; nous demandons ainsi de ne pas entrer en matière**. La législation suisse, notamment depuis l'introduction du nouveau régime des actions au porteur, répond largement aux recommandations du GAFI. De plus, ces 38 nouvelles pages de loi impliqueront de nouvelles contraintes pour les entreprises en termes de coûts (estimés déjà entre 15 et 25 millions pour le lancement) et de charge administrative – la bureaucratie, un poids déjà important pour les entreprises, augmente sans cesse. Un « Swiss Finish » ne saurait se justifier sur le dos des PME.

A titre subsidiaire, si le projet devait malgré tout aller de l'avant, le Centre Patronal prend position comme suit sur différents points de l'avant-projet :

Registre des ayants droits économiques

La création d'un registre des ayants droits économiques (art. 18 ss. AV-LTPM) est la solution la plus efficace par rapport aux alternatives non retenues par le Conseil fédéral. D'une part cela correspond à la pratique et aux standards internationaux et européens ; d'autre part il semble qu'aucune alternative plus simple ou flexible ne se dégage.

Les droits d'accès (art. 28 AV-LTPM) doivent être limités aux seules autorités ainsi qu'aux intermédiaires financiers dans le cadre de leurs obligations de diligence. Le Centre Patronal s'oppose à un accès public, même en cas d'intérêt présenté comme prépondérant, car cela ouvrira la porte à des abus.

Nouvelles obligations en matière de diligence

Concernant les nouvelles obligations en matière de diligence, le Centre Patronal estime qu'elles sont admissibles car cohérentes avec la pratique internationale. Cela étant, le Centre Patronal s'attend à peu de changement dans la pratique car une grande partie des personnes concernées sont déjà soumises aux obligations LBA via les obligations relatives aux intermédiaires financiers.

Le Centre Patronal souhaite néanmoins que les « conseillers immobiliers » respectivement les courtiers en immeubles soient exclus de ces nouvelles obligations (biffer l'art. 2, al. 3bis, let. a AV-LBA). En effet, les courtiers en immeubles ne jouent normalement aucun rôle dans la transaction financière (et dans ce cas, ils seraient soumis aux obligations de diligence LBA en tant qu'intermédiaire financier) ; de plus, les paiements en espèces sont extrêmement rares dans la pratique, l'acheteur versant le prix de vente auprès d'un établissement bancaire déjà soumis aux obligations LBA (lui-même d'ailleurs plus à même de procéder aux contrôles imposés par la LBA).

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

Centre Patronal



Fabrice Tedeschi

CLAUDIO SIMONETTI

EMAMS, Executive Master in Art Market Studies, University of Zurich

avvocato e notaio

DANIELE CALVARESE

avvocato

FRANCESCO NAEF

avvocato e notaio

COSTANTINO CASTELLI

LL.M. oec., Universität zu Köln

avvocato

ANDRES ALESSANDRO MARTINI

avvocato

FEDERICO F. FORNI

MSt in Law, University of Oxford

avvocato

JASMINE ALTIN

avvocato

Iscritti nel registro degli
avvocati del Cantone Ticino

FABRIZIO SUNDERMANN

MLaw

Iscritto nell'elenco dei
praticanti del Cantone Ticino

Via mail:

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Dipartimento federale delle finanze DFF

3003 Berna

Lugano, 30 novembre 2023

c:\users\naef\dropbox\lrd\consultazione lrd
2023\trasparenza consultazione italiano.docxnaef@csnlaw.com**Consultazione sull'avanprogetto di Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e sull'identificazione degli aventi economicamente diritto**

Egregi Signori,

nel termine del 30 novembre 2023, indicato in FF 2023 2047, presento il seguente parere nella procedura di consultazione sopracitata.

1. Osservazioni generali di tecnica legislativa

Negli ultimi 10 anni si sono susseguite freneticamente innumerevoli revisioni di leggi connesse col mondo finanziario e fiscale ed in particolare modifiche della Legge sul riciclaggio di denaro (LRD). Campi che, nel Paese delle banche e dei servizi finanziari, sono di grande rilevanza. Nonostante tale rilevanza e l'ovvia necessità di garantire la certezza del diritto agli operatori del settore, la tecnica legislativa utilizzata in tale ambito si è rivelata di scarsa qualità ed improntata all'improvvisazione, fondata su proposte legislative affrettate e poco ponderate, incoerenti e che sono state continuamente oggetto di modifiche.

Pochi mesi dopo che la Legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (LAAF) era entrata in vigore il 1. febbraio 2013, il Consiglio federale ne ha già proposto ed ottenuto la modifica, inserendo una norma (art. 21a LAAF) che nega ai cittadini il diritto costituzionale (art. 29 Cost) di essere sentiti prima che una decisione lesiva dei loro diritti fondamentali sia emanata da organi statali,

CH-6901 Lugano

Via Nassa 21

Casella postale 1233

Tel +41 (0)91 913 84 60

Fax +41 (0)91 913 84 72

www.csnlaw.com

negando loro anche il diritto ad un mezzo di ricorso effettivo ad un tribunale (art. 29a Cost) contro tale decisione¹.

Negli stessi mesi è stata proposta ed ottenuta l'introduzione dell'assurda norma sul riciclaggio fiscale, entrata in vigore nel gennaio del 2016 (art. 305bis cpv. 1bis CP), che ha stravolto la nozione svizzera del reato di riciclaggio di denaro, stabilendo per legge ma contro ogni logica, che anche un risparmio fiscale (ottenuto con uso di documenti falsi) può costituire provento di reato². L'assurdità ed inapplicabilità della norma è dimostrata dall'assenza di condanne per tale nuovo reato in questi anni³.

In seguito, si è aderito all'impianto di un sistema internazionale di scambio di informazioni ai fini fiscali ampiamente incostituzionale, perché complicatissimo e criptico, lesivo del diritto di ogni cittadino di fare giudicare una controversia da un tribunale (art. 29a Cost) e che viola crassamente il principio di proporzionalità (art. 5 cpv. 2 e 36 cpv. 3 Cost), prevedendo uno scambio di informazioni inerenti la sfera privata generalizzato ed a tappeto⁴.

Tali novità legislative sono state introdotte col pretesto di una pressione internazionale di GAFI e Global Forum sulla trasparenza fiscale e lo scambio di informazioni e con l'esigenza di un adattamento del diritto svizzero a "norme" internazionali di *soft law*, dimenticando che tali Organizzazioni internazionali decidono tutto all'unanimità e quindi le "norme" adottate avevano avuto preventivamente l'assenso del rappresentante del Consiglio federale, che mai aveva preventivamente coinvolto il Parlamento in tale decisione. Si è perciò trattato di una forzatura da parte del Consiglio federale e della sua Amministrazione che, in violazione del principio della separazione dei poteri, hanno partecipato alla modifica degli standards internazionali per costringere in pratica il Parlamento – che non era stato consultato - a legiferare in materia⁵. Non sembra che a questa pratica incostituzionale del Consiglio federale e dell'Amministrazione federale sia ancora stato posto rimedio⁶.

Nella stessa scia di sfruttamento di una pretesa pressione internazionale, nel gennaio 2016 è entrata in vigore una modifica del Codice delle obbligazioni (CO), avente lo scopo di raggiungere la trasparenza delle società in merito all'identità degli

¹ FRANCESCO NAEF, Verfassungswidrige Amtshilfe in Steuersachen, Jusletter 2. Dezember; IDEM, Standard OCSE nello scambio di informazioni, LAAF e posizione della Svizzera: considerazioni critiche, Novità fiscali 2/2014, p. 3 segg

² FRANCESCO NAEF/MICHELE CLERICI, Steuerstraftaten als Vortaten der Geldwäscherei: Der Weg in la Terreur, Jusletter 7. April 2014

³ BOMMER, Fünf Jahre Steuergeldwäscherei – Eine vorläufige Bilanz, in: Mélanges Cassani, p. 27 segg

⁴ FRANCESCO NAEF/ELENA NEURONI NAEF, Sur l'inconstitutionnalité de l'échange automatique de renseignements, Jusletter 7. Dezember 2015

⁵ FRANCESCO NAEF, Soft Law und Gewaltenteilung – Über die Kunst der Legiferierung durch die Katzenklappe, AJP/PJA 2015, p. 1109 segg.

⁶ COMMISSIONE DI POLITICA ESTERA DEL CONSIGLIO NAZIONALE, 22.482 Iniziativa parlamentare "Diritti di partecipazione del Parlamento in materia di politica estera" del 18 ottobre 2022

azionisti formali e dei detentori del controllo (aventi diritto economico), tramite l'introduzione di obblighi di annuncio, sia per gli azionisti nominativi che per quelli al portatore (art. 697j CO) e la tenuta da parte della società di un elenco dei titolari di azioni al portatore (parallelamente al già esistente libro delle azioni nominative ex art. 686 CO) e degli aventi diritto economico, sia delle azioni nominative che al portatore (art. 697l CO).

Il 1° novembre 2019 il Codice penale (CP) è stato modificato affinché la violazione di tali obblighi sia dotata di sanzioni penali (art. 327 e 327a CP) e le azioni al portatore sono state abolite (art. 622 cpv. 1 bis CO).

Dall'altro lato, ancora nel 2019, il Consiglio federale ha proposto (tra altre novità) al Parlamento di stravolgere completamente l'impianto del sistema antiriciclaggio svizzero previsto dalla LRD, assoggettando (in maniera totalmente incoerente) agli obblighi antiriciclaggio anche i semplici consulenti, cioè persone che non intervengono in alcun modo nei flussi di denaro ma forniscono unicamente servizi intellettuali.

La corale opposizione di tutti gli ambienti a tale proposta ha rischiato di fare naufragare l'intero progetto di modifica della LRD (che conteneva numerosi altri punti non controversi), visto che il Consiglio nazionale aveva in un primo momento affossato l'intero progetto nella sua sessione primaverile 2020, decidendo addirittura la non entrata in materia, con un'ampia maggioranza⁷; alla sessione autunnale 2020 il Consiglio degli Stati era invece entrato in materia, ma rifiutando anch'esso l'assoggettamento alla LRD dei consulenti, sempre con un'ampia maggioranza⁸. Il progetto era quindi tornato in seconda lettura al Consiglio nazionale nella sessione invernale 2020, ove la maggioranza della Commissione affari giuridici aveva proposto di ribadire la non entrata in materia⁹, ciò che avrebbe provocato l'abbandono definitivo di tutto il progetto (art. 95 Legge federale sull'Assemblea federale, LParl). Il Consiglio nazionale ha preferito però seguire una minoranza della Commissione, decidendo l'entrata in materia e rinviando il progetto alla Commissione per l'esame articolo per articolo¹⁰. Alla sessione primaverile 2021 il Consiglio nazionale ha poi approvato quasi tutte le proposte non controverse già approvate dal Consiglio degli Stati e, dopo una rapida eliminazione delle ultime divergenze rimaste, la LRD modificata è stata approvata in votazione finale dalle due Camere del Parlamento il 19 marzo 2021¹¹, privata dell'assurda proposta di assoggettare agli obblighi antiriciclaggio anche i consulenti.

Adesso il Consiglio federale torna alla carica di nuovo sul tema del registro delle azioni e degli aventi diritto economico proponendo di abbandonare il sistema appena creato e di tramutarlo in un registro centrale tenuto direttamente dallo

⁷ 107 contro 89, BU CN 2020, p. 20

⁸ 30 contro 11, BU CS 2020, p. 745

⁹ BU CN 2020, pp. 2546-2548

¹⁰ BU CN 2020, p. 2552

¹¹ BU CN 2021 p. 710; BU CS 2021, p. 33

Stato e riproponendo di assoggettare i consulenti agli obblighi antiriciclaggio anche se non toccano il denaro, nonostante un'ampia maggioranza dei due rami del Parlamento l'abbia già rifiutata un paio d'anni fa.

Si tratta di una tecnica legislativa inammissibile, che dimostra l'incapacità dell'Esecutivo di proporre in tali materie norme coerenti e destinate a durare nel tempo. Provoca inoltre confusione negli addetti ai lavori e nei cittadini soggetti a tali norme, che continuano a mutare. Costituisce anche un insulto al Parlamento, che solo due anni fa aveva respinto analoghe proposte in ambito di antiriciclaggio.

Dare seguito a tali nuove proposte di legge significherebbe negare qualsiasi coerenza e stabilità all'azione di Parlamento e Governo, dai quali invece i cittadini possono legittimamente aspettarsi che si attengano alle decisioni di politica legislativa per almeno qualche lustro, non cambiando idea come cambiano la camicia.

L'avanprogetto posto in consultazione non merita perciò neppure un'entrata in materia e va respinto in ogni suo punto.

2. Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e sull'identificazione degli aventi economicamente diritto

Anche a prescindere dalle considerazioni di cui sopra, non esiste alcuna necessità di istituire un Registro centrale statale degli aventi economicamente diritto, che è poi il fulcro e novità centrale dell'avanprogetto.

Semplicemente non serve perché un simile registro è già previsto dal diritto svizzero e si chiama elenco degli aventi economicamente diritto, previsto per la Società anonima (art. 697I CO), per la Società in accomandita per azioni (764 cpv. 2 CO) e per la Società a garanzia limitata (art. 790a cpv. 4 CO).

Le Raccomandazioni GAFI, ed in particolare la n. 24, non obbligano infatti ad istituire un simile registro centrale statale, lasciando agli Stati la libertà di scegliere altri strumenti alternativi, per raggiungere l'obiettivo di permettere alle autorità di accedere rapidamente ed in maniera effettiva alle informazioni sui beneficiari effettivi delle persone giuridiche:

“Les pays peuvent choisir les mécanismes sur lesquels s'appuyer pour atteindre cet objectif”¹²,

« Les pays devraient décider, sur la base du risque, du contexte et de la matérialité, quelle forme de registres ou de mécanismes alternatifs ils utiliseront pour permettre un accès efficace à l'information par les autorités compétentes »¹³.

¹² Nota interpretativa sulla Raccomandazione 24, n. 1

¹³ Nota interpretativa sulla Raccomandazione 24, n. 7

Se la Raccomandazione GAFI n. 24 revisionata il 3 marzo 2022 imponesse in ogni caso un simile registro centrale, in contrasto con i principi dello Stato liberale ed il federalismo svizzeri, allora significherebbe che, ancora una volta, il rappresentante del Consiglio federale al GAFI avrebbe nel marzo 2022 acconsentito ad un nuovo standard internazionale incompatibile col diritto vigente svizzero senza previamente consultarsi con l'Assemblea federale, che si troverebbe così suo malgrado costretta ancora una volta a modificare il diritto svizzero per non incorrere in rimproveri internazionali.

D'altra parte, non è poi assolutamente vero, contrariamente a quanto affermato nel Rapporto esplicativo sull'avanprogetto, che elenco degli aventi economicamente diritto attualmente previsto dal diritto svizzero non sia efficace.

Le affermazioni in tale senso si fondano su una statistica fatta senza alcun metodo scientifico, presso ignoti interessati e pochissime autorità e soprattutto dopo pochissimi anni dall'entrata in vigore delle ultime disposizioni vietanti le azioni al portatore: tali affermazioni sono perciò prive di fondamento e senza alcun nesso con la realtà.

In realtà, l'art. 697l CO già prevede appunto la tenuta presso le società dell'elenco degli aventi economicamente diritto, che deve essere tenuto in modo che sia possibile accedervi in ogni momento in Svizzera (art. 697l cpv. 4 CO). La disponibilità effettiva ed in ogni momento delle informazioni è quindi data.

Oltre a ciò, la violazione di tale obbligo già oggi prevede sanzioni penali (art. 327a CP). Si tratta perciò di un obbligo effettivo perché sanzionato penalmente.

Va anche osservato che l'effettività deriva soprattutto dal fatto che, secondo la normativa già vigente, la violazione dell'obbligo di essere iscritto nell'elenco degli aventi economicamente diritto comporta per gli azionisti la perdita dei loro diritti economici e di partecipazione (art. 697m cpv. 1-3 CO). Nel caso in cui l'azionista percepisca ciononostante dei dividendi, si tratta di versamenti indebiti, che è tenuto a restituire ex art. 678 CO.

Inoltre gli amministratori devono provvedere affinché nessun azionista eserciti i propri diritti in violazione degli obblighi di annunciare (art. 697m cpv. 4 CO). Nel caso in cui dovessero ciononostante permettere all'azionista di esercitare i propri diritti economici, ne risponderanno ex art. 754 CO. Oltre a ciò, potrebbero essere accusati di amministrazione infedele ai sensi dell'art. 158 CP¹⁴.

Le sanzioni previste sono quindi importanti e sufficienti a rendere efficace l'obbligo di tenere elenco degli aventi economicamente diritto.

¹⁴ HENRI PETER/FRANCESCA CAVADINI, in: CR CO II, Basilea 2017, n. 73 ad art. 697m CO

Può darsi che il sistema attualmente previsto dal CO sia perfezionabile. Non è però questo il motivo per buttarlo alle ortiche ed instaurarne un altro – impregnato di un dirigismo statalista estraneo ai valori della Svizzera liberale e federale – a pochi anni dalla sua entrata in vigore.

Meglio avrebbe fatto il DFF a procedere ad un esame serio e ponderato delle eventuali singole carenze del sistema, proponendo dei correttivi puntuali mediante specifiche modifiche del CO.

3. Assoggettamento alla LRD dei consulenti

Anche l'altra novità centrale dell'avanprogetto sarebbe comunque da rigettare.

Con l'avanprogetto viene proposto l'assoggettamento alla LRD (e, quindi, l'introduzione di tutti gli obblighi relativi, sia di identificazione, che di chiarimento, che di segnalazione al MROS) anche dei consulenti che rendono servizi di pura consulenza (art. 2 cpv. 1 lett. c AP-LRD).

La consulenza in ambito giuridico o contabile per clienti ed il sostegno nella predisposizione o nell'esecuzione di una transazione avente per oggetto la vendita o l'acquisto di un fondo, la costituzione di una società, una fondazione o un trust, la gestione o l'amministrazione di una società, una fondazione o un trust, l'organizzazione dei conferimenti di una società e la vendita o l'acquisto di una società sarebbero infatti assoggettati agli obblighi antiriciclaggio (art. 2 cpv. 3bis AP-LRD). Inoltre sarebbe per definizione assoggettata l'attività di costituzione di una società, una fondazione o un trust, la messa a disposizione di un indirizzo o di locali come sede di una società, una fondazione o un trust e l'esercizio della funzione di azionista fiduciario (art. 2 cpv. 3ter AP-LRD).

Il criterio di assoggettamento essendo fondato sull'attività e non sulla categoria professionale che la svolge, tutte le persone fisiche e giuridiche che predispongono o eseguono transazioni commerciali in tali ambiti sarebbero soggette, avvocati e notai inclusi. Questi ultimi – che non siano anche qualificabili di intermediari finanziari – sarebbero però soggetti a degli obblighi antiriciclaggio in "versione light", cioè senza essere obbligati a segnalare al MROS i propri sospetti (art. 9 cpv. 2 AP-LRD).

La novità appare però inaccettabile perché stravolge l'impianto stesso ed il fondamento della LRD, il cui scopo è di lottare contro il riciclaggio di denaro, disciplinando quindi le *operazioni finanziarie* (art. 1 LRD). Assoggettato è quindi per definizione unicamente colui che svolge operazioni finanziarie, cioè a) *accetta o custodisce*, b) *valori patrimoniali di terzi* o fornisce aiuto per investirli o trasferirli (art. 2 cpv. 3 LRD). Determinante è quindi il *potere di disporre* su valori patrimoniali di terzi¹⁵.

¹⁵ CHRISTIAN BOVET/JEREMY BACHARACH, in: CR LBA, Basile 2022, n. 79 ad art. 2 LRD; ALEXANDER GRETER, in: BasK GwG, Basilea 2021, n. 36 e 38 ad art. 2 LRD; THOMAS NAGEL, Der persönliche und

Al contrario, l'avanprogetto prevede di assoggettare delle attività di pura consulenza intellettuale, senza alcun poter di disporre di valori patrimoniali di terzi. Facendo ciò si esce dagli scopi stabiliti dalla LRD e non si disciplinano più le sole operazioni finanziarie, bensì si instaura un obbligo generalizzato di denuncia di situazioni poco chiare da parte dei cittadini.

L'avanprogetto prevedendo poi di distaccarsi dall'esigenza di un coinvolgimento concreto in operazioni finanziarie, si allontana anche dallo scopo della norma penale sul riciclaggio, che è invece appunto di punire quegli atti che impediscono la confisca dei proventi criminali.

Le norme di diligenza proposte sono inoltre di difficilissima applicazione ed incomprensibili. Non si vede proprio come potrà un consulente determinare che una transazione che predispone in nome e per conto del suo cliente sia collegata a valori patrimoniali criminali, in occasione della preparazione della clausula di un contratto, o della modifica o revisione dell'atto costitutivo di una società, o mettendo a disposizione un indirizzo o locali come sede di una società, una fondazione o un trust.

L'assoggettamento in particolare degli avvocati e notai appare inoltre totalmente inutile, visto che già oggi sono assoggettati alla LRD se svolgono attività di intermediazione finanziaria non coperta dal segreto professionale e sono pure, come tutti i cittadini, soggetti alla norma penale che punisce il riciclaggio di denaro (art. 305bis CP)¹⁶.

Sarebbe inutile anche perché, essendo secondo l'avanprogetto gli avvocati esentati dall'obbligo di comunicazione al MROS, non si vede proprio a cosa potrebbero servire le informazioni da loro raccolte in adempimento degli altri obblighi di diligenza previsti dall'avanprogetto (art. 13 b e 13c AP-LLCA), visto che sarebbero comunque coperte dal segreto professionale dell'avvocato e non potrebbero dunque essere comunicate alle autorità, né queste ne potrebbero ordinare il sequestro o l'edizione¹⁷.

Con i miei migliori saluti



Avv. Francesco NAEF

sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes, Zurigo 2020, n. 204; SIMON SCHÄREN, in: SHK GwG, Berna 2017, n. 80 ad art. 2 LRD

¹⁶ FRANCESCO NAEF/COSTANTINO CASTELLI, L'avvocato e le norme antiriciclaggio - Temi scelti, in: : Bohnet/Chappuis/Schiller/Schumacher (a cura di), Mélanges pour le 125e anniversaire de la Fédération suisse des avocats (FSA): Le présent et l'avenir de la profession d'avocat-e, Berne 2023, pp. 368 segg.

¹⁷ artt. 13 cpv. 1bis PA, 160 cpv. 1 lett. b CPC, 51a PCF, 264 cpv. 1 CPP, 46 cpv. 3 DPA

Per Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

St. Gallen, den 20.11.2023

Stellungnahme zur Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die uns angebotene Gelegenheit, zum Vorentwurf der Änderung des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen Stellung nehmen zu dürfen.

Seit 1888 widmet sich der Gläubigerverband Creditreform in der Form einer Genossenschaft der Aufgabe, Geschäfte ihrer Genossenschafter sicherer zu machen und sie vor unnötigen Debitorenausfällen zu bewahren. Creditreform bietet Wirtschaftsauskünfte sowie Inkassodienstleistungen aus einer Hand an, so auch Informationen zur Identifizierung des Vertragspartners nach GwG sowie der Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten. Creditreform verfügt heute über ein Netz von rund 180 Geschäftsstellen in Europa und sieben selbständige Kreisbüros in der Schweiz. Mehr als 165'000 Unternehmen in Europa sind Mitglieder bei Creditreform. Diese beziehen jedes Jahr über 22 Millionen Wirtschafts- und Bonitätsauskünfte.

Der Schweizerische Verband Creditreform beurteilt den vorgelegten Gesetzesentwurf sehr kritisch. Dieser verursacht einen sehr hohen administrativen Aufwand bei den redlichen Unternehmen, ohne im Gegenzug eine genügende Sicherheit zu gewährleisten, dass die Geldwäscherei und die Wirtschaftsdelikte damit auch wirklich besser bekämpft werden können.

Nachfolgend werden die folgenden Bemerkungen allgemeiner Natur zum Vorentwurf angebracht, wobei auf eine Stellungnahme auf einzelne Bestimmungen aufgrund des Inhalts der nachfolgenden Ausführungen ausdrücklich verzichtet wird:

- Es ist festzustellen, dass der vorgelegte Gesetzesentwurf einen grossen administrativen Aufwand für die Unternehmen sowie für die Bundesverwaltung bzw. die kantonalen Verwaltungen auszulösen droht. Ein solcher Aufwand kann nicht ohne eine sehr gute Begründung befürwortet werden.
- Ob das angestrebte Ziel nach einer besseren Transparenz der juristischen Personen mit dem geplanten Register einfach so – quasi per Zauberstab – hergestellt werden kann, lässt sich bezweifeln:
 - Jene Unternehmungen, die bereits heute transparent sind, das heisst die absolute Mehrheit der juristischen Personen in unserem Land, werden dadurch zwar mehr Aufwand haben, aber nicht wirklich transparenter werden. Dennoch würde der vorliegende Gesetzesentwurf (insb. Art. 18) eine Meldung durch alle juristischen Personen verlangen, die sich heute nichts vorzuwerfen haben.

- Die wenigen Unternehmungen, welche mit schlechter – mithin krimineller – Absicht auf dem Markt tätig sind, werden mit einem solchen Register wohl nicht wirklich transparenter werden. Diese juristischen Personen lassen sich durch eine neue gesetzliche Registrierungspflicht sicher nicht beeindrucken, womit der Informationsgehalt über die wirtschaftliche Beherrschung von juristischen Personen in der Schweiz durch das neue Register nicht, oder ebengerade nicht dort wo es erforderlich wäre, erhöht wird.
- Mit einem solchen Register besteht hingegen die Möglichkeit, dass die öffentliche Hand – namentlich der Bund – Aufgaben übernimmt, die ebenso von privaten Anbietern wahrgenommen werden können. Dies widerspricht nach unserer Ansicht dem Subsidiaritätsprinzip des staatlichen Handelns, welches immer nur dann zum Tragen kommen sollte, wenn eine Hoheitsaufgabe auf dem Spiel steht bzw. die private Wirtschaft nicht in der Lage ist, einer wichtigen Aufgabe gerecht zu werden. Dies ist vorliegend eben gerade nicht der Fall.

Aus all diesen Gründen - bzw. mit der vom Bundesrat gelieferten Begründung - ist der Gesetzesentwurf aufzuheben oder mindestens wie folgt anzupassen:

- **Nur diejenigen Personen sind in ein neues Register aufzunehmen, die im schweizerischen Handelsregister aufgeführt werden, ohne wirtschaftlich berechtigt zu sein.**
- **Diejenigen, die sich in das neue Register aufnehmen lassen müssen, haben zugleich die wirtschaftlich berechtigten Personen zu deklarieren.**
- **Diejenigen die in das neue Register aufgenommen werden müssen, sollen auch an den Kosten für die Führung des Registers beteiligen.**

Damit würden die Kosten eines solchen Registers, bzw. der mit der Eintragung verbundene Aufwand ausschliesslich bei den Verursachern des heutigen Informationsdefizites anfallen. Zudem würde vermieden, dass mit einem allgemeinen Register alle juristischen Personen unter einen Generalverdacht gestellt werden.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung. Diese bzw. für allfällige Informationen steht Ihnen Herr Raoul Egeli raoul.egeli@creditreform.ch zur Verfügung.

Freundliche Grüsse


Raoul Egeli
Präsident


Prof. Dr. Amédéo Wermelinger
Vizepräsident

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Per E-Mail an:
info@gs-efd.admin.ch

19. Juli 2023

Stellungnahme zur Einführung des Transparenzregisters der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Zusammenfassung

Nach geltendem Recht sind nicht börsenkotierte Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, SICAV Gesellschaften sowie nicht börsenkotierte Genossenschaftsbanken verpflichtet, ein Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten zu führen. Die Führung kann über professionelle Dienstleister online erfolgen. Digitale Online-Register stellen die geforderte Transparenz sicher, indem die Daten der wirtschaftlich Berechtigten ständig korrekt und aktuell sowie jederzeit abrufbar sind. Somit können die Schweizer Behörden zu jedem beliebigen Zeitpunkt darauf zugreifen. Die bestehenden Instrumente sind für die Erfüllung der FATF-Anforderungen ausreichend und angemessen. Die Einführung vom zentralen Transparenzregister zieht lediglich einen unnötigen zeitlichen und finanziellen Aufwand nach sich. Das-Aktienregister.ch spricht sich daher gegen deren Einführung aus.

Detaillierte Ausführung

Das-Aktienregister.ch steht der Einführung eines zentralen Transparenzregisters aus folgenden Gründen kritisch gegenüber:

1. Die Einführung eines zentralen Transparenzregisters wird nicht gefordert

Die FATF setzt Priorität bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und legt die Ziele fest. Bei der Umsetzung der FATF-Empfehlungen haben die Länder jedoch einen Handlungsspielraum. Wie die konkrete Empfehlung realisiert wird, ist in jedem einzelnen Fall zu entscheiden.

Zwar enthält die Empfehlung 24 eine Anweisung zur Schaffung eines zentralen Transparenzregisters. Allerdings lässt der zweite Teil der Empfehlung die Verwendung von alternativen Mechanismen zu. Die Voraussetzung dafür ist, dass der alternative Mechanismus einen Zugang zu den aktuellen Daten der wirtschaftlichen Eigentümer für die zuständigen Behörden ermöglicht. Demzufolge ist die Einführung des zentralen Registers der wirtschaftlichen Eigentümer in der Schweiz nicht die einzige Option zur Erhöhung der Transparenz bei juristischen Personen.

2. Register der wirtschaftlich Berechtigten ist bereits vorhanden

Die Schweiz hat bereits eine gesetzliche Grundlage für die Kontrolle der wirtschaftlich Berechtigten. 2016 hat der Gesetzgeber anlässlich des GAFI-Gesetzes alle nicht börsennotierte Unternehmen verpflichtet, ein Verzeichnis zu führen, in welchem die wirtschaftlich berechtigten Personen registriert werden sollen. Das Verzeichnis enthält wesentliche Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer. Sämtliche einer Eintragung zugrundeliegenden Dokumente müssen im Verzeichnis innert 10 Jahren nach Streichung der Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden. Den Verwaltungsräten obliegt es, die Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten auf dem aktuellsten Stand zu halten.

Ausserdem wurden 2021 im Rahmen des Global Forum-Gesetzes die strafrechtlichen Sanktionen für die Verwaltungsräte eingeführt. Die Verwaltungsratsmitglieder werden gebüsst, wenn sie das Verzeichnis über die wirtschaftlich Berechtigten nicht oder ordnungswidrig führen. Die Gesellschafter sind wiederum verpflichtet, dem Unternehmen die Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten mitzuteilen. Tun sie das nicht, ruhen ihre Mitglieds- und Vermögensrechte bis sie ihrer Pflicht eingehen.

Die bereits existierenden gesetzlichen Bestimmungen stellen sicher, dass die Informationen zur wirtschaftlich Berechtigten verlässlich und aktuell sind.

3. Schweizer Behörden haben bereits den Zugang zu den Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten

Gemäss Art. 697I Abs. 4 OR müssen die Schweizer Gesellschaften das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten so führen, dass die zuständigen Behörden jederzeit darauf zugreifen können. Dafür muss die Gesellschaft durch eine Person vertreten werden, die einen Zugriff auf das Verzeichnis in der Schweiz hat.

Darüber hinaus sind die Schweizer Finanzintermediäre seit 1.1.2023 verpflichtet, die Identität der wirtschaftlich Berechtigten nicht bloss feststellen, sondern tatsächlich überprüfen. Die Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer und die erforderlichen Belege haben die Finanzintermediäre periodisch auf ihre Aktualität zu überprüfen und bei Bedarf zu aktualisieren. Zur Verifikation der wirtschaftlich Berechtigten können die Finanzintermediäre unter anderem die Aktienregister und gegebenenfalls Verzeichnisse der wirtschaftlich Berechtigten einholen, um zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Die einschlägigen Behörden können die Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten sowohl direkt von Gesellschaften als auch über die Finanzintermediäre bekommen. Somit sind die Anforderungen der FATF bereits erfüllt.

4. Unverhältnismässig hohe Kosten und unnötiger Aufwand

Ein zentrales Transparenzregister aufzubauen und zu pflegen erfordert grosse zeitliche, personelle und finanzielle Ressourcen. Die Verarbeitung und Speicherung von sensiblen personenbezogenen Daten verlangt eine technisch sichere Grundlage. Laut Empfehlung 24 muss das Transparenzregister aktuelle, korrekte und adäquate Informationen zur Verfügung stellen. Dabei ist fraglich, ob die Daten im künftigen Transparenzregister zuverlässiger wären als die von Unternehmen intern erhobenen. Dementsprechend wäre der Aufwand für die Schaffung eines Transparenzregisters unverhältnismässig. Die dazu erforderlichen Mittel und Kosten könnten sinnvoller eingesetzt werden.

Des Weiteren stellt die Eintragung der wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister einen unnötigen Aufwand für Unternehmen dar. Neben der Registrierung der wirtschaftlichen Eigentümer in einem internen Verzeichnis sollen die Gesellschaften diese Daten noch im Transparenzregister erfassen.

5. Digitale Register als alternative Lösung

Aktuell gibt es auf der Schweizer Markt bereits professionelle Dienstleister, die eine Online-Führung von einem Verzeichnis über die wirtschaftlich Berechtigten anbieten, wie beispielsweise [Das-Aktienregister.ch](https://das-aktienregister.ch). Solche digitalen Register entsprechen allen gesetzlichen Anforderungen und stellen ihren Kunden eine hohe Servicequalität sicher. Dabei ist ein jederzeitiger Zugriff für die Schweizer Behörden ermöglicht. Die Kundendaten sind sicher aufbewahrt und vor Cyber-Angriffen jeglicher Art geschützt. Viele Schweizer KMUs haben auf eine digitale Registerführung umgestellt. Die Verwaltungsräte haben alle notwendigen Informationen über ihre Aktionäre jederzeit parat, daher sind die Daten über die wirtschaftlich Berechtigten ständig aktuell.

Aus all diesen Gründen spricht [Das-Aktienregister.ch](https://das-aktienregister.ch) sich gegen die Einführung von einem zentralen Transparenzregister aus. Der Bundesrat schliesst mit der neuen Gesetzesvorlage weit über den eigentlichen Zweck hinaus. Die Schaffung eines Transparenzregisters bewirkt erhebliche finanzielle Ausgaben, welche nicht in Relation zum Nutzen stehen.

Falls die Einführung eines zentralen Transparenzregisters in der Schweiz unabdingbar ist, fordert [Das-Aktienregister.ch](https://das-aktienregister.ch) die Verwendung von APIs auf der Plattform des Transparenzregisters, um den unnötigen Mehraufwand für alle Parteien zu vermeiden. Damit erfolgt die Übertragung von Daten der wirtschaftlich Berechtigten aus den digitalen unternehmerischen Registern in das Transparenzregister automatisch und die Informationen sind dauerhaft aktuell.

Jirka Schäfer, CEO/Founder [Das-Aktienregister.ch](https://das-aktienregister.ch) sagt dazu:

„Die digitalen Register der wirtschaftlich Berechtigten bieten ein gutes Instrument zur Sicherstellung der Transparenz über die wirtschaftlich Berechtigten. Einerseits halten diese die Informationen über wirtschaftlich Berechtigte auf dem neuesten Stand und ermöglichen die Einsicht der zuständigen Behörden in das Verzeichnis. Andererseits werden die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen in privaten Vermögensangelegenheiten gewahrt.“

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie um angemessene Berücksichtigung unserer Positionen.

Mit freundlichen Grüssen

Jirka Schäfer
CEO/Founder
[Das-Aktienregister.ch](https://das-aktienregister.ch)

Per E-Mail:
vernehmlassungen@sif.admin.ch
Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 29. November 2023

**Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen
und zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023 und Ihre Einladung zur
Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und
zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit,
sich zu dieser Vorlage vernehmen zu lassen. Gerne reichen wir Ihnen die folgende
Stellungnahme ein:

1. Vorbemerkung

Grundsätzlich unterstützen wir die Bestrebungen der Schweiz, tatsächlich vorhandene
Lücken im Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung
zu schliessen. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die generelle GwG-Unterstellung von
Notarinnen und Notaren respektive Anwälten und Anwältinnen (im Sinne von
Beraterinnen und Beratern) nicht erforderlich ist und keinen Mehrwert bringt.

Wir bedauern, dass die Anhörung der Branchenverbände der Juristenberufe während der
Ausarbeitung der Vernehmlassungsvorlage durch das SIF nicht genutzt wurde. Dies ist zu
bedauern, umso mehr, als dass die nun vorgeschlagenen Änderungen des GwG und des
BGFA in Bezug auf die Berater und Beraterinnen in weiten Teilen den Bestimmungen der
Vorlage von 2019 entspricht.

Wir vertreten diesbezüglich nach wie vor die Meinung, dass die vorgeschlagene
Unterstellung von nicht finanzintermediären Tätigkeiten der falsche Weg ist, um das
Dispositiv der Geldwäschereibekämpfung effektiv zu stärken. Wir sind im Gegenteil der
Ansicht, dass – sollte die Vorlage ohne tiefgreifende Korrekturen Gesetz werden – die
Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Steuergeldwäsche
erschwert. Diese neuen Regeln schaffen ein zersplittertes Aufsichtssystem (SRO,
Anwaltsaufsicht, EFD) welches letztendlich der Glaubwürdigkeit des Rechtsstaates

Schweiz schaden, ohne einen effektiven Mehrwert im Bereich des Schutzes des Finanzplatzes Schweiz zu leisten. Zudem wird dem rechtssuchenden Bürger resp. den rechtssuchenden Unternehmen der Zugang zum Recht durch die Generierung von durch die undifferenziert vorgeschlagene Unterstellung von Beratern und Beraterinnen verursachte Mehrkosten erschwert.

2. Anwälte/Anwältinnen und Notar/Notarinnen unterstehen schon heute dem Abwehredispositiv der Geldwäschereibekämpfung

Die Rechtsanwälte und Notare unterstehen immer – auch wenn Sie im vom Berufsgeheimnis geschützten Bereich tätig sind – dem Schweizerisches Strafgesetzbuch insbesondere Art 305^{bis} StGB (Geldwäscherei), Art. 305^{ter} (Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften), 260^{ter} StGB (unterstützen einer kriminellen oder terroristische Organisationen), Art. 260^{quinqüies} StGB (Terrorismusfinanzierung) und 260^{sexies} StGB (Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat). Das Berufsgeheimnis schützt nicht den Anwalt oder die Anwältin respektive den Notar oder die Notarin, sondern deren Klienten in ihrem berechtigten Geheimhaltungsinteresse.

Anwälte und Anwältinnen sowie Notarinnen und Notare sind seit jeher vom GwG erfasst, wenn sie eine finanzintermediäre Handlung in ihrem akzessorischen Tätigkeitsfeld ausüben. Seit 1. Januar 2016 sind die Notarinnen und Notare bei Immobilientransaktionen zusätzlich zur Prüfung der Einhaltung der Barzahlungsvorschriften des GwG verpflichtet (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG). Sie haben nämlich die Vorschriften für Händler zu beachten, sollten Sie Bargeld bspw. bei Liegenschaftskäufen entgegennehmen.

Die Ausdehnung der dem GwG unterstellten Tätigkeiten erachten wir daher als unnötig. Die Anwendung der heutigen Regeln genügt.

3. Sonderregime für Anwälte

Auch wenn wir die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Geldwäschereivorschriften auf Anwälte und Anwältinnen in der vorgeschlagenen Form ablehnen, ist auf folgendes Hinzuweisen:

Art. 13a VE-BGFA

Anwälte und Anwältinnen, welche die Dienstleistungen nach 13a Abs. 1 VE-BGFA anbieten haben Sorgfaltspflichten (gemäss Art. 13b VE-BGFA) einzuhalten. Es ist keine Berufsmässigkeit wie für die Berater nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG gefordert. Wir erachten es als nicht gerechtfertigt, Anwälte und Anwältinnen ab der ersten Tätigkeit (gemäss Art. 13b VE-BGFA) zu unterstellen, auch wenn diese noch so minim ist; Berater und Beraterinnen dagegen erst ab der Berufsmässigkeit.

Art. 14 VE-BGFA

Anwälte und Anwältinnen sollen gemäss Art. 14 VE-BGFA der kantonalen Anwaltsaufsicht unterstellt werden. Notare und Notarinnen unterstehen als berufsmässige Berater und Beraterinnen der SRO (Art. 12a Abs. 2 und 14 Abs. 1). Es ist fraglich, ob die kantonalen Anwaltsaufsichten genügend Knowhow im Geldwäschereibereich aufbauen können. Bereits heute ist es für SROs und AOs schwierig

geeignete Anwälte und Anwältinnen respektive Notare und Notarinnen zu finden, welche profunde Kenntnis im Finanzmarktrecht und Revisionserfahrung haben. In Hinblick auf die verbreitete Überlastung der Aufsichtsbehörden der Anwaltschaft ist es weiter fraglich, ob diese in adäquatem Zeitraum ihre neuen Pflichten gemäss Art. 17a VE-BGFA überhaupt wahrnehmen können.

Anwälte und Anwältinnen, die sowohl Finanzintermediäre sind und die Dienstleistung nach Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA anbieten, werden eine getrennte Aufsicht haben. Als Finanzintermediär und Finanzintermediäre unterstehen Sie einer SRO, als Anwälte und Anwältinnen mit Tätigkeiten gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA der Anwaltsaufsicht¹. Zudem ist im VE nicht beantwortet unter welcher Aufsicht ein Anwalt oder Anwältin, der/die zugleich das Notariatspatent besitzt, stehen soll.

Es stellt sich damit die Frage, ob es zweckmässig ist, Anwälten und Anwältinnen (mit Tätigkeitsgebieten gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA) einer eigenen Regelung zu unterstellen.

Die Tätigkeiten, die mit dem VE künftig den dem heutigen GwG nachgebildeten Sorgfaltsregeln unterstellt werden sollen, sind identisch (Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG; Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA) ebenso sind die Sorgfaltsregeln und die Verdachtsmomente, welche eine Meldepflicht auslösen gleich.

Im erläuternden Bericht wird als Begründung der Sonderbehandlung der Anwälte und Anwältinnen deren Berufsgeheimnis aufgeführt und das Dritte, die nicht dem Berufsgeheimnis unterstellt sind, die Aufsicht ausüben (S. 22, 52). Auch Notaren und Notarinnen ist das Berufsgeheimnis ein ebenso wichtiger Pfeiler der Tätigkeit, wie dies bei Anwälten der Fall ist. Die Begründung des erläuternden Berichts für die Sonderbehandlung würde, konsequent weitergeführt, erfordern, dass auch Notare und Notarinnen für den Bereich als Berater einem Sonderregime unterstellt werden und nicht einer SRO.

Wir befürworten, auch mit Blick auf das Berufsgeheimnis von Anwälten und Anwältinnen sowie Notaren und Notarinnen, dass die Aufsicht durch eine SRO für beide Berufe durchgeführt wird. Der Anschluss an eine SRO, welche die Anforderungen gemäss 18a VE-GwG erfüllt, hat sich bisher bestens bewährt, um das Berufsgeheimnis zu wahren. Es ist kein Argument erkennbar, weshalb das mit der Einführung des TJPG nicht mehr der Fall sein sollte. Eine Aufsicht durch eine SRO stellt sicher, dass das nötige Fachwissen einerseits im Anwalts- bzw. Notariatsberuf und andererseits in der Geldwäschereibekämpfung vorhanden ist. Wir erachten eine einheitliche Aufsicht über beide Berufe als zentral zum Erreichen des mit der Unterstellung von Beratern (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG respektive mit Tätigkeitsgebiet nach Art. 13a VE-BGFA) angestrebten Ziels. (Zudem werden so die vorstehend geschilderten Konflikte in der Aufsichtszuständigkeit vermieden.)

4. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

Auch wenn wir die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des GwG auf Berater und Beraterinnen, wie im Vorentwurf vorgesehen, ablehnen, sind nachstehende Unzulänglichkeiten aufzuzeigen:

¹ Die in Art. 12a VE GwG enthaltene Koordination der Aufsicht ist auf Anwälte, welche die Dienstleistung nach Art. 13a Abs. 1 VE BGFA anbieten, nicht anwendbar. (Im VE BGFA findet sich der Begriff Berater nirgends, so ist es nicht angebracht durch analoge Anwendung der Regeln aus Art. 12a VE GwG auf den VE BGFA anzuwenden.)

Art. 2 Abs 3^{bis} und Abs. 3^{ter} VE-GwG

Es wird auf den Begriff der 'Berufsmässigkeit' verwiesen. Wir würden es sehr begrüßen, wenn sich dieser Begriff mit demjenigen nach GwV decken würde. Der Erläuternde Bericht führt auf Seite 121 (zu Art. 2 Abs. 3^{ter} lit. a VE-GwG) aus, dass die Berufsmässigkeit vorliegt, wenn "im Rahmen einer freiberuflichen Erwerbstätigkeit [das] [...] Ziel eines regelmässigen Einkommens" vorliegt. Diese Definition deckt sich nicht mit der Berufsmässigkeit gemäss Art. 2 Abs.3 GwG, welche in Art. 7 f GwV definiert ist. Zwei unterschiedliche Definitionen für denselben Begriff in einem Gesetz ist nicht sachgemäss.

Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. b und Abs. 3^{ter} lit. a VE-GwG

In beiden Absätzen wird die «Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts» erwähnt.

Es erschliesst sich nicht, weshalb diese Tätigkeit sowohl bei berufsmässigen Rechtsberatern und Buchhaltern (Abs. 3^{bis}) und bei den weiteren Personen (Abs. 3^{ter}) aufgeführt wird.

Wir beantragen lediglich die Erwähnung unter Abs. 3^{ter}, da dieser Absatz weiter gefasst ist.

Art. 8b Abs. 1 lit. c und Art. 13c VE-BGFA

Berater und Beraterinnen (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c) und Anwälte und Anwältinnen, welche Dienstleistungen nach Art. 13a VE-BGFA anbieten, haben ihre Bestrebungen zur Erlangung von (zutreffenden) Informationen über die wirtschaftlich berechnete Person und die Ergebnisse ihrer Recherchen zu dokumentieren. Die Berater und Beraterinnen (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) haben diese Angaben in der Schweiz aufzubewahren. Dagegen können Anwälte und Anwältinnen, welche Dienstleistungen nach Art. 13a VE-BGFA anbieten, die Akten irgend in einem Staat aufbewahren.

Wir befürworten hier eine Klarstellung in Art. 13a VE-BGFA, wonach die Dokumente in der Schweiz aufzubewahren sind.

Art. 8d VE-GwG und 13d VE-BGFA

Die beiden (im Wortlaut nicht ganz identischen) Artikel verlangen organisatorische Massnahmen für Berater und Beraterinnen (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) sowie Anwälte und Anwältinnen, welche Dienstleistungen nach Art. 13a VE-BGFA anbieten. Zu ergreifen sind Massnahmen welche Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Verstösse gegen Zwangsmassnahmen nach EmbG verhindern.

Nach unserer Auffassung haben Berater und Beraterinnen (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) jedoch auch Art. 1 VE-GwG zu beachten und müssen demzufolge auch Vorkehren treffen, welche die Sorgfalt bei Finanzgeschäften sicherstellen. Die grundsätzliche Ausrichtung des GwG gilt für alle dem GwG unterstellten Personen (was auch aus der Einleitung zu Art. 2 Abs. 1 GwG hervorgeht).

Im Gegensatz dazu fehlt bei Anwälten und Anwältinnen (welche Dienstleistungen nach Art. 13a VE-BGFA anbieten) ein zu Art. 1 VE-GwG analoger Zweckartikel. Damit müssen Art. 13a ff VE-BGFA unterstellte Anwälte und Anwältinnen keine Sorgfaltsregeln bei Finanzgeschäften im Rahmen ihrer organisatorischen Massnahmen aufstellen. Wir erachten dies als Lücke und beantragen (bei beiden Artikeln) eine Klarstellung, dass auch

Regeln betreffend Einhaltung von Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften zu erlassen sind.

Art. 9b Abs. 2^{bis} VE-GwG

Der Absatz führt aus, dass der Berater oder die Beraterin (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) auch bei Meldung die Geschäftsbeziehung abbrechen kann.

Der Vollständigkeit halber würden wir es begrüßen, wenn explizit erwähnt wäre, dass keine Vermögenssperre besteht und dass Kundenaufträge (unter Wahrung des Paper Trails) ausgeführt werden dürfen.

Art. 18b VE-GwG

Die FINMA veröffentlicht ein Verzeichnis über einer SRO angeschlossenen Finanzintermediären (nach Art. 2 Abs. 3 GwG) und Berater respektive Beraterinnen.

Wir empfehlen die Berater respektive Beraterinnen näher zu bezeichnen (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG).

Zudem wären nach unserer Auffassung auch Anwälte und Anwälte, welche Tätigkeiten nach Art. 13a VE-BGFA anbieten, in dieses Verzeichnis aufzunehmen.

Art. 4 VE-TJPG und Art. 13b Abs. 2 VE-BGFA

Der erläuternde Bericht führt aus, dass der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person mit demjenigen nach GwG identisch sei (erläuternder Bericht zu Art. 13b Abs. 2 VE-BGFA) oder grundsätzlich demjenigen nach GwG entspreche (erläuternder Bericht zu Art. 4 VE-TJPG).

Diese Aussage ist zu präzisieren. Erstens wird der Begriff 'wirtschaftlich berechtigte Person' im GwG bei kotierten Gesellschaften, bei Sitzgesellschaften und natürliche Personen verwendet. Bei operativen Gesellschaften (soweit diese nicht börsenkotiert ist) wird von Kontrollinhaber gesprochen.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass der VE in der Kaskade nach Art. 4 VE-TJPG das dritte Kriterium anders definiert als beim Kontrollinhaber. Das dritte Kriterium ist beim Kontrollinhaber der Geschäftsführer (Art. 2 lit. f GwV-FINMA) bei Art. 4 Abs. 3 VE-TJPG das oberste Mitglied des Leitungsorgans.

Zweitens ist im GwG die wirtschaftlich berechtigte Person, diejenige Person, die letztlich Eigentümerin der Werte ist und über diese Werte verfügen kann. Im OR und auch im VE-TJPG ist es die Person, welche massgeblichen Einfluss auf die Rechtseinheit nehmen kann.

Art. 13 Abs. 1 und 2 VE-TJPG

Art. 13 VE-TJPG sieht die Mitteilungspflicht von Treuhandverhältnissen an die Rechtseinheit vor. Abs. 2 von Art. 13 VE-TJPG sieht für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG, Berater und Beraterinnen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG sowie Anwälte und Anwältinnen mit Tätigkeiten gemäss Art. 13a VE-BGFA eine Ausnahme für diese Mitteilungspflicht vor. Notare und Notarinnen sind bei dieser Ausnahmeregelung nicht erwähnt. Wir beantragen, dass auch Notare und Notarinnen von der Mitteilungspflicht ausgenommen werden.

Ferner geben wir zu bedenken, dass die Ausnahmeregelung generell dazu führt, dass das Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen bezüglich der Treuhandverhältnisses (und die entsprechenden Angaben im Handelsregister nach Art. 15 VE-TJPG) nicht zwingend aktuell und vollständig sein werden.

Vgl. des Weiteren unsere Bemerkung zu Art. 14 Abs. 3 VE-TJPG.

Art. 14 Abs. 1 lit. b VE-TJPG

Der Verweis auf Art. 13 Abs. 3 ist nicht schlüssig (müsste wohl Art. 14 Abs. 3 heissen).

Art. 14 Abs. 3 VE-TJPG

Die Treuhandverhältnisse müssen durch die Rechtseinheit nicht gemeldete werden, wenn der Nomine Finanzintermediäre ist.

Wir würden es begrüßen, wenn der hier gemeinte «Finanzintermediär» präziser bezeichnet würde (nach Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG).

Art. 14 Abs. 3 VE-TJPG führt in Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 zu Unstimmigkeiten. Der Verwaltungsrat, respektive der Geschäftsführer respektive der Gesellschafter muss der Gesellschaft das Treuhandverhältnis nicht mitteilen, wenn er Finanzintermediär (nach Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG), Berater oder Beraterin (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) oder Anwalt oder Anwältin (mit Tätigkeitsfeld nach Art. 13a VE-BGFA) ist. Die Gesellschaft hat jedoch eine Meldepflicht soweit die Gesellschaft nicht Finanzintermediär ist. Ist der Nomine Berater oder Beraterin (nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) respektive Anwalt oder Anwältin (mit Tätigkeitsfeld nach Art. 13a VE-BGFA) ist die Gesellschaft für etwas meldepflichtig von dem sie keine Kenntnis hat.

Art. 15 VE-TJPG

Vgl. unsere Bemerkung zu Art. 13 Abs. 2 VE-TJPG

Art. 20 VE-TJPG

Bei «unkomplizierten Situationen» (so der erläuternde Bericht zu Art. 20) kann die Rechtseinheit die Angaben über die wirtschaftlich berechnigte Person dem Handelsregister zukommen lassen, welches diese Informationen dann ans Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen weiterleitet. Dass diesfalls keine weitere Meldung an das Register zu erfolgen hat, kommt aus dem Gesetzestext nicht hervor. Diese Ausnahme von der Meldung ans Register erschliesst sich nur nach Studium des erläuternden Berichts. Wir würden befürworten, wenn diese Ausnahme explizit im Gesetzestext Erwähnung finden würde.

Zudem weisen wir darauf hin, dass diese Regelung für «unkomplizierte Situationen» zwar gut gemeint, in der Praxis aber wohl oft zu Verwirrung führen wird. Die Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 20 VE-TJPG sind für den juristischen Laien nicht verständlich. Es ist damit zu rechnen, dass das Register (kostenpflichtige) Mahnungen verschicken (und das Handelsregister Aufklärungsarbeit gegenüber dem Bürger leisten) muss, weil der Artikel nicht korrekt verstanden wird.

Art. 21 VE-TJPG

Im Grundsatz gilt das zu Art. 20 VE-TJPG gesagte.

Die Ausnahme von der Meldung ans Handelsregister statt an das Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen ist hier besonders unglücklich, da es gemäss Abs. 2 Fälle gibt, die dann eben doch eine Meldung direkt an des Register erfordern.

Art. 24 VE-TJPG

Wird eine Rechtseinheit aus dem Handelsregister gelöscht oder ist die Rechtseinheit ausländischen Rechts oder eine natürliche Person nicht mehr dem VE-TJPG unterstellt, werden die Angaben aus dem Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen gelöscht. Gemäss erläuterndem Bericht (zu Art. 24) sind diese Informationen jedoch weiterhin für Berechtigte einsehbar (bis die Frist nach Art. 45 Abs. 2 VE-TJPG von 10 Jahren abgelaufen ist).

Dass in Art. 24 VE-TJPG von Löschung gesprochen wird, finden wir als unpassend. Wir empfehlen hier anstelle von 'Löschen' von Vermerken der Tatsache zu sprechen, die zur nichtmehr Unterstellung unter das VE-TJPG geführt hat.

Damit ist auch klar – was gemäss Art. 28 Abs. 4 VE-TJPG ersichtlich ist – dass bestimmte Berechtigten nach Art. 28 VE-TJPG weiterhin Zugang zu den Informationen des Eintrages (der Einträge) haben.

Vgl. Ferner unsere Bemerkung zu Art. 28 Abs. 4 VE-TJPG.

Art. 28 Abs. 3 VE-TJPG

Finanzintermediäre, Berater oder Beraterinnen (nach Art. 2 Abs. 1 lit c VE-GwG) sowie Anwälte oder Anwältinnen (mit Tätigkeitsfeld nach Art. 13a VE-BGFA) erhalten einen Onlinezugang zum Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen.

Auch hier empfehlen wir zu präzisieren, welche Finanzintermediäre anvisiert werden.

Störend ist, dass die Notare und Notarinnen nicht erwähnt werden. Wir beantragen, das Notariat explizit zu erwähnen. Notare und Notarinnen haben regelmässig fundierte Kenntnisse über die Gesellschaftsverhältnisse. Sie können massgebend zur Aktualität, Vollständigkeit und Verlässlichkeit der Registerinformationen beitragen. Dass dies so ist, geht auch aus dem erläuternden Bericht hervor «Sofern die Person verpflichtet ist, die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person festzustellen, hat sie auch die Pflicht, das Register einzusehen» (Zitat aus dem erläuternden Bericht zu Art. 29, letzter Satz). Notare und Notarinnen werden nach dem VE oft die Pflicht haben, die wirtschaftlich berechnigte Person festzustellen und müssen deshalb auch freien und direkten Zugang zum Register haben.

Art. 28 Abs. 4 VE-TJPG

Wird ein Eintrag 'gelöscht' (vgl. unsere Bemerkung zu Art. 24 VE-TJPG) sollen Personen gemäss Abs. 3 nicht mehr Zugang zu diesen Informationen haben. Gerade bei den in Abs. 3 erwähnten Gruppen (und bei Notaren oder Notarinnen) besteht regelmässig das Bedürfnis die Entwicklungen über die wirtschaftliche Berechnigung nachzuvollziehen.

Wir beantragen, dass die Gruppen nach Abs. 3 (inkl. Notare und Notarinnen) auch zu diesen Informationen weiterhin online Zugang haben.
Insbesondere Notare und Notarinnen sind auf diese Informationen bei Gesellschaften mit Grundbesitz angewiesen, um die Klientschaft vor Steuerfolgen bei Mutationen im Aktionariat umfassend zu beraten.

5. Schlussbemerkungen

Wir empfinden den Entwurf zum TJPG und auch zur Änderung des GwG und des BGFA als missglückt und unfertig. Wir würden es begrüßen, wenn das TJPG und die Änderungen des GwG und des BGFA aufgetrennt würden. Damit kann mit der notwendigen Sorgfalt eine Regelung für die Unterstellung von Beratern und Beraterinnen gesucht und formuliert werden, soweit der politischen Wille diese Anpassung des GwG erheischen sollte.

Freundliche Grüsse

ED. STECK & CIE

M. Steck
Fürsprecher und Notar



Fédération des
Entreprises
Romandes

FER Genève - FPE Bulle - UPEF Fribourg
FER Aargau - FER Neuchâtel - FER Valais

Département fédéral des finances DFF
CH - 3003 Berne

A l'att. de Madame Karin Keller-Sutter,
Conseillère fédérale

Genève, le 30 novembre 2023
FY/3669 - FER N°28-2023

laurence.devaud@seco.admin.ch

Loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Fédération vous prie de trouver ci-après sa prise de position d'ordre général.

Le projet mis en consultation a pour objectif d'une part d'accroître la transparence des personnes morales et de faciliter l'identification de leurs ayants droit économiques et, d'autre part, de prendre les mesures nécessaires pour renforcer et moderniser des éléments importants du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent.

Comme le relève le rapport explicatif, la place financière suisse est l'une des plus importantes au monde. Elle occupe même la première place en ce qui concerne la gestion de fortune transfrontalière. Une place financière d'une telle envergure nécessite un dispositif performant de lutte contre la criminalité financière, en vue d'assurer sa réputation et sa compétitivité à l'avenir. De plus, les standards internationaux en matière de transparence se sont renforcés ces dernières années, que ce soit s'agissant des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) ou dans le cadre du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. Cette thématique s'inscrit aussi dans le contexte des relations entre la Suisse et l'Union européenne, cette dernière accordant une grande importance à la transparence des personnes morales dans le cadre de l'établissement de sa liste des pays tiers à haut risque dans le domaine du blanchiment d'argent ou de la revue des critères de sa liste des pays non coopératifs en matière fiscale.

Dans ce contexte, nous soutenons sur le principe le projet et les objectifs du Conseil fédéral et relevons que les mesures proposées permettent de tenir compte de l'évolution des standards internationaux du GAFI et du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.

Cette conformité aux standards internationaux dans ce domaine permet de renforcer les conditions-cadres.

Il convient toutefois d'assurer la proportionnalité de la réglementation par rapport aux objectifs poursuivis. Les modifications proposées sont soutenues si elles apportent une véritable plus-value. Il convient de limiter au maximum l'augmentation de la charge administrative pour les entreprises, de maintenir des coûts raisonnables pour les professions concernées et de prendre en compte les efforts d'autorégulation qui ont fait leurs preuves.

Nous souhaitons apporter des précisions sur les points suivants :

- *Registre des ayants droit économiques*

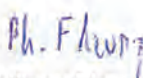
L'avant-projet vise à assurer un accès rapide et efficace des autorités compétentes aux informations sur l'ayant droit économique d'une entité juridique. A cette fin, il prévoit que les entités visées doivent identifier la ou les personnes qui sont leurs ayants droit économiques et vérifier cette information de manière appropriée. Elles doivent ensuite l'annoncer au nouveau registre fédéral, qui sera tenu par l'Office fédéral de la Justice.

Cette mesure, qui constitue un élément clef de ce projet, est conforme à l'évolution des standards internationaux. La notion d'ayants droit économiques ne change pas ; les intermédiaires y sont habitués. Toutefois, les informations concernant les ayants droit économiques sont sensibles. La discrétion par rapport à celles-ci est un élément important de la place financière suisse. Dès lors, l'accès au registre doit être limité aux seules autorités chargées de près ou de loin de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (autorités de surveillance des marchés, autorités de poursuite pénale notamment), et il ne doit être octroyé ni à des sociétés ni à des individus privés.

- *Obligations de diligence*

Le Conseil fédéral propose que certaines activités liées notamment à la création et à la structuration de personnes morales soient assujetties à la loi sur le blanchiment d'argent. Les personnes qui exercent ces activités, en particulier dans le domaine du conseil juridique, devront respecter des obligations de diligence. Il est compréhensible d'étendre les obligations de diligence aux activités qui peuvent présenter des risques du point de vue de la lutte contre la criminalité financière. Par ailleurs, dans la pratique, ces professions remplissent et respectent déjà largement les obligations de diligence. Nous soutenons donc l'extension des obligations de diligence aux professions mentionnées dans le projet.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre très haute considération.


Philippe Fleury
Secrétaire général


Olivier Sandoz
Secrétaire général-adjoint

Gentile Signora
Karin Keller-Sutter
Consigliera Federale
Dipartimento federale delle finanze DFF
Palazzo Federale
3003 Berna

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Vezia, 28 novembre 2023

**Legge federale sulla trasparenza delle persone giuridiche e di altri costrutti giuridici (Legge sulla trasparenza delle persone giuridiche; LTPG)
Osservazioni in merito alla procedura di consultazione 2022/81**

Gentili Signore, Egregi Signori,

Quale Federazione Ticinese delle Associazioni Fiduciarie ci permettiamo di sottoporvi le nostre seguenti considerazioni.

Creazione di uno status di consulente ai sensi della LRD e di un regime speciale per la professione di avvocato assoggettato alla LLCA

La FTAF è di principio favorevole all'assoggettamento proposto dal Consiglio federale di consulenti, avvocati e notai.

Al fine di evitare la creazione di oneri amministrativi inutili sui fiduciari commercialisti e immobiliari oltre a contenere l'aggravio burocratico per l'amministrazione pubblica, in particolare laddove si creerebbe un obbligo di verifica ridondante, si ritiene che debba in ogni caso essere limitato il campo di applicazione del nuovo art. 2 cpv. 1 lett. c) 3bis e 3ter. In particolare, si propone di stralciare da tale disposizione le seguenti attività:

lett. c) La gestione o l'amministrazione di una società, una fondazione o un trust
(eccetto le società con uno o più conti all'estero in giurisdizioni opache)

Questo stralcio si giustifica sulla base dei motivi seguenti:

- L'attività di trustee è stata assoggettata ad un regime di vigilanza sulla base della LISFI. Si osserva che la fattispecie in questione riguarda invece qualsiasi attività di sostegno in ambito giuridico o contabile. Semplici attività di consulenza fiscale e tenuta della contabilità di una società potrebbero pertanto rientrare nell'ambito di attività soggette alla LRD. Ritenuto come non sussiste, obiettivamente, alcun rischio di riciclaggio in relazione a tali attività, si propone di stralciare la disposizione in questione. In particolare, le attività di amministrazione di società operative, senza mandato fiduciario devono essere escluse dalle attività assoggettate alla LRD.

lett. a) La vendita o l'acquisto di un fondo

- È utile, ai fini della prevenzione del rischio di riciclaggio, l'assoggettamento dei notai, presso cui transitano gli averi delle transazioni immobiliari. Non si capisce, invece, quale sia il rischio di un'attività di supporto in ambito giuridico o contabile in relazione alla vendita o all'acquisto di un fondo. Ad esempio, un'attività di supporto in ambito fiscale, per stabilire la tassa sugli utili immobiliari, non presenta alcun rischio, nemmeno potenziale, di riciclaggio. Nemmeno presenta dei rischi un'attività di valutazione contabile e finanziaria di un immobile prodromica alla sua vendita, oppure un supporto di natura commerciale nell'individuare potenziali clienti di un fondo.

lett. e) La vendita o l'acquisto di società operative

- Le consulenze in ambito giuridico/contabile in relazione alla vendita o all'acquisto di società operative non presentano alcun rischio di riciclaggio. Può trattarsi di operazioni di consulenza aziendale straordinaria, legate ad esempio alla vendita di una piccola/media impresa in relazione a un management buyout. Ancora, può trattarsi, sul versante degli acquirenti, di un'attività di due diligence contabile in relazione ad una determinata società target. Oppure, può trattarsi di una consulenza in ambito fiscale sulle conseguenze tributarie, sul versante degli acquirenti e/o dei venditori, in relazione a una compravendita societaria. Non si intravede alcun rischio di riciclaggio.

Istituzione di un registro federale degli aventi economicamente diritto

La FTAF è di principio contraria, per le ragioni che seguono, all'istituzione di un simile registro.

Tale proposta risulta superflua per le seguenti ragioni:

- È già prevista presso le società la tenuta di un Registro Azionisti e di un Registro Beneficiari Economici sulla base dell'art. 697 I CO;
- Gli intermediari finanziari svizzeri (banche, gestori patrimoniali, trustee, ecc.) già richiedono i dati completi dei beneficiari economici per ogni tipo di relazione;
- Per le società estere i corrispondenti esteri già richiedono i dati completi dei beneficiari economici;
- Le società estere gestite in Svizzera da un intermediario finanziario sono già soggette a obblighi antiriciclaggio secondo specifiche procedure KYC stabilite dalla LRD;
- Gli intermediari finanziari sono diventati molto sensibili e molto accorti a problematiche antiriciclaggio;
- Gli stati che hanno adottato il registro pubblico non hanno per nulla risolto il problema del riciclaggio e dell'infiltrazione della criminalità organizzata nelle persone giuridiche. Basta pensare al fenomeno degli azionisti fiduciari o, meglio, prestanome che si intestano azioni e beni e si fanno iscrivere nei registri. Il fenomeno dei prestanome è estremamente diffuso in paesi come l'Italia o il Regno Unito. Questo dimostra che il registro non è la soluzione. I prestanome possono essere soggetti insospettabili residenti all'estero e quindi senza obblighi fiscali in Svizzera (no imposta sulla sostanza).

Di conseguenza, l'attuale sistema del registro dei beneficiari economici delle società anonime appare sufficiente per le finalità perseguite. Vanno per contro controllate ad esempio società svizzere o gestite in Svizzera che aprono conti all'estero in paesi poco severi, per aggirare i controlli antiriciclaggio vigenti in Svizzera. Sottoponendo i consulenti, limitatamente a simili casi specifici, agli obblighi degli intermediari si risolverebbe il problema.

L'edizione della proposta di introduzione di un registro sarebbe inoltre dannosa per le seguenti ragioni:

- L'adozione di un registro centrale comporterebbe ulteriori oneri amministrativi per le persone giuridiche;
- La creazione di un registro centrale potrebbe avere un impatto negativo sulla competitività della piazza finanziaria svizzera a fronte di un sistema ancora non omogeneo a livello europeo e internazionale;
- Si corre il rischio che la piazza finanziaria perda ancora un pezzo importante della sua attrattiva e che si punti a costituire società all'estero invece che in Svizzera, con consulenti svizzeri. Va invece favorita la costituzione di società in Svizzera;
- L'adozione di un registro centrale potrebbe presentare rischi di sicurezza informatica e di accesso non autorizzato alle informazioni sensibili degli aventi economicamente diritto. Il registro potrebbe infatti diventare un obiettivo per gli attacchi informatici o il furto di dati sensibili;
- La possibilità indiscriminata di accedere al registro potrebbe agevolare dei tentativi di estorsione o delle frodi nei confronti degli aventi economicamente diritto;
- Si pongono inoltre dei quesiti in merito alla protezione dei dati contenuti nel registro centrale, non appare scontato che il trattamento di tali dati e la loro divulgazione sia compatibile con la nuova LPD. Peraltro, anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza del 22 novembre 2022 (Sentenza - 22/11/2022 - Luxembourg Business Registers Causa C-37/20, cause riunite C-37/20, C-601/20), si è espressa negativamente rispetto all'imposizione di un registro centrale europeo degli aventi diritto liberamente accessibile, in quanto costituisce un'ingerenza grave nei diritti fondamentali dell'EU in materia di tutela della vita privata e dei dati personali e le finalità della lotta contro il riciclaggio non prevalgono. Il fatto di restringere l'accesso a persone o organizzazioni che dimostrino un legittimo interesse pone altresì dei quesiti, in quanto il concetto stesso del legittimo interesse si presta difficilmente ad una definizione giuridica e quand'anche provvisto di una definizione, resta difficile da attuare e potrebbe dar luogo a decisioni arbitrarie;
- Per effetto della decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea occorrerà quindi fare marcia indietro con riferimento alla disposizione della quarta direttiva antiriciclaggio dell'Unione Europea (UE 2015/849) che aveva imposto a tutti gli Stati membri di tenere un registro centrale degli aventi economicamente diritto di persone giuridiche e altri costrutti giuridici accessibile al pubblico. Lo standard europeo dovrà essere rivisto, con la conseguenza che non si giustifica, a questo stadio, l'adozione del registro pubblico sulla base delle giustificazioni prospettate dal Consiglio federale di adeguare l'ordinamento svizzero agli standard internazionali;

- L'adozione di un registro centrale potrebbe rendere più facile per gli Stati richiedere informazioni sugli aventi economicamente diritto a fini politici o persecutori. Questo potrebbe portare a rischi come richieste abusive o non giustificate da parte di governi o autorità straniere, possibili abusi delle informazioni raccolte sulle persone coinvolte e possibile utilizzo delle informazioni per scopi di repressione politica o discriminazione;
- Oggi la Svizzera è vista come un porto sicuro per persone perseguitate da vari regimi e che in Svizzera trovano rifugio. Il registro metterebbe le persone in pericolo;
- Le esperienze di Stati esteri non sono particolarmente rallegranti. I maggiori successi sono ottenuti dai giornalisti con inchieste giornalistiche.

Modalità di accesso (al registro)

In ogni caso, anche a prescindere dalla contrarietà dell'istituzione di un registro pubblico, vengono criticate le modalità di accesso a questo registro previste dalla proposta per i seguenti motivi:

- L'accesso a tali dati sarebbe indiscriminato e di facilissimo accesso a praticamente chiunque;
- È impossibile disciplinare la facoltà di accesso al registro e controllarne gli accessi, il rischio è che l'accesso diventi generalizzato;
- Le informazioni che sono custodite presso banche, intermediari finanziari e società sono già accessibili ad autorità penali e civili sia svizzere che estere tramite rogatoria. In futuro non vi sarà un tribunale che potrà decidere sulla validità della richiesta e questo potrebbe rappresentare un grosso rischio per l'immagine del nostro paese quale paese sicuro e con la certezza del diritto;
- L'accesso praticamente generalizzato al registro vanifica uno degli atout della Svizzera che è la riservatezza nei confronti delle persone e dei loro patrimoni, con forte perdita di attrattività del paese e della piazza finanziaria nei confronti dei grandi patrimoni.

Di conseguenza, nella (non auspicata) ipotesi in cui venga introdotto un registro centrale dei beneficiari effettivi, **il suo accesso dovrebbe essere limitato alle autorità penali e civili svizzere.**

Le autorità estere dovrebbero continuare a rivolgersi ad un tribunale tramite rogatoria. Anche alle autorità fiscali svizzere dovrebbe essere proibito l'accesso, in caso contrario perderebbe di senso il segreto bancario svizzero, poiché le autorità fiscali non potrebbero ottenere dati dalla banca sugli aventi economicamente diritto di una determinata relazione mediante formulario A, o sui detentori del controllo di una società operativa mediante formulario K, rispettivamente sui beneficiari o sulla persona chiave di una relazione detenuta da un trust mediante il formulario K, mentre questi dati sarebbero direttamente accessibili per le autorità fiscali svizzere presso questo nuovo registro pubblico.

Contenuto (del registro)

Infine, ed in terzo luogo, nella (ancora meno auspicata) ipotesi in cui venga dato seguito alla proposta di istituire un registro pubblico e ne venga mantenuto un accesso esteso nei termini della proposta in discussione, si pone la questione della definizione del contenuto, il più possibile accurato e dettagliato, dei dati riportati, e ciò allo scopo di evitare di suscitare, nell'ampia cerchia di soggetti cui tali dati sono potenzialmente accessibili, impressioni erranee o fuorvianti.

Ringraziandovi già sin d'ora per l'attenzione concessa, ci è gradita l'attenzione per porgevi i nostri più cordiali saluti.

Kevin Kaufmann

Commissione leggi
F.T.A.F.

Cristina Maderni

Presidente
F.T.A.F.

Per E-Mail (vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Schweizerische Eidgenossenschaft

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Bundesgasse 3

3003 Bern

Zug, 29. November 2023 / KE

Vernehmlassung 2022/81 - Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG): Stellungnahme der FINcontrol Suisse AG

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Publikation vom 30. August 2023 haben Sie die oben genannte Vernehmlassung eröffnet. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns gerne zu den beiden folgenden, ausgewählten Themen:

- 1) *Bestimmung hinsichtlich des Informationsaustauschs zwischen der Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), den Aufsichtsorganisationen (AO) und den Selbstregulierungsorganisationen (SRO)*

Wir begrüssen die Schaffung von expliziten Gesetzesgrundlagen für einen Informationsaustausch zwischen der FINMA, den AO und den SRO. Gemäss unserem Verständnis der Vorlage soll nicht nur der Austausch zwischen der FINMA und den AO bzw. der FINMA und den SRO, sondern auch derjenige zwischen den AO/SRO untereinander geregelt werden, z.B. beim Wechsel von einer SRO zu einer AO oder von einer AO zu einer anderen AO.

Um mögliche Missverständnisse zu vermeiden, regen wir daher zu folgenden Änderungen im Sinne von Verdeutlichungen (jeweils markiert) an:

- Art. 29c VEGwG
«Informationsaustausch»
«Die Aufsichtsorganisationen, die Selbstregulierungsorganisationen und die FINMA können alle Auskünfte untereinander austauschen, die sie für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben benötigen, einschliesslich nicht öffentlich zugänglicher Informationen.»

- Art. 61a VE-FINIG
„Informationsaustausch»
«Die FINMA und die Aufsichtsorganisationen können die nicht öffentlich zugänglichen Informationen untereinander austauschen, die sie zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben benötigen.»
- Art. 88 FIDLEG
Allenfalls könnte diese Klarstellung auch im bestehenden Art. 88 FIDLEG durch folgende textliche Präzisierung im Rahmen des oben genannten Gesetzgebungsprojekts erfolgen: «Die FINMA, die Aufsichtsorganisationen, die Registrierungsstelle, die Prüfstelle, die Ombudsstelle und das EFD können einander die nicht öffentlich zugänglichen Informationen übermitteln, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.»

2) Anpassung der Regulierungs- und Sanktionskompetenzen der SRO

Die Anpassungen der Regulierungs- und Sanktionskompetenzen der SRO erachten wir als nicht notwendig, und sie erscheinen uns in der vorgeschlagenen Form zu wenig ausgereift, namentlich auch die Schaffung einer weiteren behördlichen Einheit, welche für bestimmte Sanktionierungen zuständig wäre. Unserer Meinung nach sollte am bisherigen Aufsichtsregime der SRO mit klaren Kompetenzen und Zuständigkeiten festgehalten werden.

Gerne ersuchen wir Sie, unsere Stellungnahme bei den weiteren Arbeiten zu berücksichtigen, und stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

FINcontrol Suisse AG

Simon Wälti
Geschäftsführer FINcontrol Suisse AG

Valérie Ballarin Barbarigo Michiel
Leitung Geschäftsbereich Legal, Compliance & IKS



Per E-Mail an vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF

Bundesgasse 3

3003 Bern

Zürich, 29. November 2023

Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen sowie zu den damit einhergehenden Änderungen im Anwaltsgesetz und dem Geldwäschereigesetz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen eingeladen haben.

Das Forum-SRO ist ein im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragener Verein. Seine Mitglieder sind derzeit 10 Selbstregulierungsorganisationen (SRO) gemäss Geldwäschereigesetz, deren 9 ordentliche Mitglieder von der FINMA und ein assoziiertes Mitglied von der Eidgenössischen Spielbankenkommission beaufsichtigt werden. Zweck des Vereins ist es unter anderem, sich im Rahmen von Vernehmlassungen für die Belange der Mitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit als SRO einzusetzen.

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

Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (Forum-SRO)

c/o Kellerhals Carrard Zürich • Rämistrasse 5 • Postfach • 8024 Zürich
CHE - 115.246.467 • www.forumsro.ch • www.forumoar.ch • www.forumoad.ch

A. Allgemeines

Das Forum SRO begrüsst es, dass mit dem Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen das Dispositiv der Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei an die neusten internationalen Entwicklungen angepasst wird. Allerdings sind im VE-TJPG noch diverse Nachbesserungen vorzunehmen und auf die angedachten Änderungen im GwG bezüglich der Regulierungs- und Sanktionskompetenz der Selbstregulierungsorganisationen sowie der Änderungen im Zusammenhang mit dem EmbG ist vollumfänglich zu verzichten.

Position des Forum SRO:

- 1) **Keine Anpassungen bei der Regulierungs- und Sanktionskompetenz der Selbstregulierungsorganisationen;** ansonsten wird ein effektives und anerkanntes Aufsichtssystem abgeschafft.
- 2) Die Einführung eines zentralen Registers über die wirtschaftliche Berechtigung wird grundsätzlich begrüsst. Diverse Anpassungen (Einführung einer Richtigkeitsvermutung, einheitliche Begriffsdefinition des wirtschaftlich Berechtigten im VE-TJPG und dem GwG, Anpassungen beim Discrepancy-Reporting sowie die Beschränkung des behördlichen Zugangs) sind allerdings erforderlich, ansonsten der Aufwand für die Finanzintermediäre übermässig und der Nutzen des Registers gering ist.
- 3) Die konzeptionelle Einbindung des EmbG im GwG erscheint nicht zweckmässig. Allfällige Ergänzungen sollten direkt im EmbG vorgenommen werden.
- 4) Die Bestimmungen über die Beraterinnen und Berater sowie die Anwältinnen und Anwälte sind zu überarbeiten. Mit den neuen Bestimmungen wird ein transaktionsbasierter Anknüpfungspunkt für die Wahrnehmung der GwG-Sorgfaltspflichten eingeführt, welcher inkonsistent und ausufernd ist und eine Abkehr vom bisherigen klar zu handhabenden Kriterium der Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte darstellt. Bezüglich der Anwältinnen und Anwälte sowie den Beraterinnen und Beratern ist (vorbehaltlich des Anwaltsgeheimnisses) eine einheitliche und auch hinsichtlich der Aufsicht praktikable Lösung auszuarbeiten. Diese muss insbesondere die Wahrung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB sicherstellen und eine unsachliche Ungleichbehandlung von Notarinnen und Notaren einerseits und Anwältinnen und Anwälten andererseits vermeiden.

Insbesondere die angedachten Änderungen im Zusammenhang mit den Kompetenzen der Selbstregulierungsorganisationen («SRO») sind grundlegender Art, haben weitreichende Konsequenzen für die SRO und gefährden das aktuelle, gut funktionierende Aufsichtssystem. Infolge der Wichtigkeit dieser Thematik für die SRO nehmen wir zuerst zu diesem Aspekt der Vorlage Stellung.

B. Detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Bereichen

1. SRO-Aufsichtssystem (Art. 17a, Art. 18 Abs. 1, Art. 19, Art. 19a, Art. 19b, Art. 24b, Art. 25 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 VE-GwG)

Das heute geltende Konzept der sog. regulierten Selbstregulierung, bei dem Private in einem staatlich gesteuerten und festgelegten Rahmen Regulierungs- oder Aufsichtsaufgaben wahrnehmen, funktioniert gut. Es gewährleistet eine sachlich kohärente und effektive Aufsicht. Auch seitens FATF wurde im follow-up Bericht vom Oktober 2023 keine grundlegende Kritik am bestehenden System geäußert.

Im Urteil 2C_887/2017 tönnte das Bundesgericht an, dass es die von den SRO verhängten Sanktionen zukünftig möglicherweise als öffentlich-rechtliche Verwaltungssanktionen qualifizieren werde und regte den Gesetzgeber in seinem Jahresbericht 2021 dazu an, die gesetzliche Regelung für das geldwäschereirechtliche Sanktionssystem zu überprüfen.

Im Zusammenhang mit dem Vorentwurf zum TJPG sieht das EFD nun die folgenden Änderungen in Bezug auf das SRO-Aufsichtssystem vor:

- Streichung der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen: Die heute bestehende Kompetenz der SRO gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a GwG zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen soll auf die FINMA übertragen werden (Art. 17a VE-GwG).
- Einführung einer Verfügungsbefugnis der SRO: Die SRO sollen bei Sorgfaltspflichtsverletzungen gemäss Art. 19 VE-GwG neue Verwaltungsmassnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anordnen dürfen und müssen.
- Verhängung pekuniärer Verwaltungssanktionen durch das EFD: Demgegenüber sollen die SRO neu nicht mehr die in den SRO-Reglementen vorgesehenen privatrechtlichen Konventionalstrafen («Bussen») aussprechen dürfen. Neu soll das EFD zuständig sein zur Ausfällung einer pekuniären Verwaltungssanktion von bis zu CHF 100'000 (Art. 19b Abs. 6 VE-GwG).

Diese Anpassungen sind gesamthaft abzulehnen.

Die durch die SRO aus einer Hand ausgeführte Regulierung, Aufsicht und Sanktionierung garantiert ein konsistentes und effektives Dispositiv, um Sorgfaltspflichtsverletzungen der Finanzintermediäre zu verhindern und zu sanktionieren.

Das gemäss Vorentwurf vorgesehene Sanktionssystem mit Enforcement-Massnahmen, welche durch die SRO neu verfügt werden können und der Überweisung des Verfahrens an das EFD zum Aussprechen pekuniärer Verwaltungssanktionen wird

das aktuelle gut funktionierende Aufsichtssystem gefährden. Die SRO befürchten insbesondere, dass die Verwaltungsstrafverfahren beim EFD zu lange dauern und die Koordination der Enforcement-Massnahmen der SRO mit dem Verwaltungsstrafverfahren schwierig ist. Im Rahmen einer kohärenten Aufsicht müssten die SRO mit dem Aussprechen von Enforcement-Massnahmen zuwarten, bis das EFD im Verwaltungsstrafverfahren entschieden hat.

Demgegenüber zeichnen sich die heutigen Verfahren dadurch aus, dass die SRO zügig nach dem Feststellen allfälliger Verletzungen von GwG-Sorgfaltspflichten Untersuchungen einleiten und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anordnen. Dieser Vorteil des heutigen Aufsichtssystems würde mit der beantragten Neuregelung gefährdet.

Nach Ansicht des Forum SRO kann das bisherige System beibehalten werden und es soll ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden, dass das Rechtsverhältnis zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediären dem Privatrecht untersteht.

Es steht dem Bund frei, bestimmte Rechtsverhältnisse dem Privatrecht zu unterstellen.¹ Er hat von dieser Möglichkeit auch verschiedentlich Gebrauch gemacht. Erwähnt seien z.B.:

- Postwesen: Art. 11 Abs. 1 POG² bestimmt, dass sich die Rechtsbeziehungen der Schweizerischen Post AG nach den Vorschriften des Privatrechts richten. Dies gilt insbesondere für die Haftung der Post AG, ihrer Organe und ihres Personals (Art. 11 Abs. 2 POG).
- Personenbeförderung: Vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen den Personenbeförderungsunternehmen und ihren Kunden sind gemäss Art. 56 Abs. 1 PBG³ durch das Zivilgericht zu beurteilen. Daraus wird abgeleitet, dass die Transportverträge dem Privatrecht unterstehen.⁴ Für die übrigen Streitigkeiten gelten die Vorschriften der (öffentlich-rechtlichen) Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 56 Abs. 2 PBG).

Weist der Bundesgesetzgeber eine Angelegenheit dem Privatrecht zu, die – wäre sie öffentlich-rechtlicher Natur – ohnehin in seiner Zuständigkeit läge, weil die BV dem Bund die entsprechende Sachkompetenz zuweist, besteht kein föderales Kompetenzproblem. Der Bundesgesetzgeber verfügt dann über ein erhebliches gesetzgeberisches Ermessen, ob er eine Materie dem öffentlichen Recht oder dem

¹ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1292; ARNOLD MARTI, in: Gauch/Schmid (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, 3. Aufl., Zürich 1998, Art. 6 Rz. 184.

² Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2010 über die Organisation der Schweizerischen Post (POG; SR 783.1).

³ Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (PBG; SR 745.1).

⁴ Vgl. hierzu BGE 136 II 457, E. 6.2 S. 465 f.

Privatrecht unterstellen will. Dies ist gerade im vorliegenden Fall optima forma gegeben, indem das GwG Bundesrecht darstellt.

Die grundsätzliche Befugnis des Bundesgesetzgebers, ein bestimmtes Rechtsverhältnis dem Privatrecht zu unterstellen, besteht sodann auch im Fall, dass das Bundesgericht dieses Rechtsverhältnis zuvor als öffentlich-rechtlich qualifizierte. Wenn der Bundesgesetzgeber mit der durch ein bundesgerichtliches Urteil geschaffenen Rechtslage nicht einverstanden ist, darf er dieses Urteil – welches das Bundesgericht gestützt auf seine Auslegung des zugrundeliegenden Bundesgesetzes fällt – dadurch rückgängig machen, dass er das Bundesgesetz ändert und die Frage abweichend vom Bundesgericht regelt. Sollten im Übrigen die Pflichten für die Beraterinnen und Berater ins GwG überführt werden, wird das Erfordernis der Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen angeschlossener Person und SRO als privatrechtlich umso deutlicher. Ansonsten würde nämlich ein grosser Teil des Dienstleistungssektors der öffentlich-rechtlichen Finanzmarktaufsicht unterstellt, was weder erforderlich noch zielführend ist.

Auch der vom Bundesgericht in seinem Entscheid 2C_887/2017 als obiter dictum erwähnte Anschlusszwang von Finanzintermediären an SRO gemäss Art. 14 GwG steht einer Unterstellung unter das Privatrecht keineswegs entgegen. Wenn zwar ein Anschlusszwang zu den SRO besteht und das GwG gleichzeitig das Rechtsverhältnis zwischen SRO und Finanzintermediären als privatrechtlicher Natur bezeichnet, wäre das Rechtsverhältnis demzufolge privatrechtlicher Natur⁵. Auch das Bundesgericht entschied in einem Urteil zur Rechtsnatur von Alpgenossenschaften, dass das Bestehen bzw. Fehlen eines Beitrittszwangs nicht entscheidend sei für die Zuordnung zum öffentlichen Recht bzw. zum Privatrecht⁶. Eine Änderung oder gar Streichung von Art. 14 GwG ist damit nicht nötig, damit das Verhältnis privatrechtlicher Natur sein kann.

Gestützt auf das Vorangehende beantragt das Forum SRO folgende Änderungen:

- 1. Beibehaltung der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten (Streichung von Art. 17a VE-GwG und Beibehaltung von Art. 25 Abs. 2 GwG);**
- 2. Streichung der Verfügungskompetenz (Streichung der Art. 19–19b VE-GwG);**

⁵ Vgl. auch HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar zu Art. 60–79 ZGB, 3. Aufl., Bern 1990, Erster Teil: Systematischer Teil, Rz. 257.

⁶ BGE 132 1270, E. 5.4 S. 277

3. Verankerung einer ausdrücklichen Norm, wonach das Verhältnis der SRO zu den angeschlossenen Finanzintermediären/Personen privatrechtlicher Natur ist (Art. 24b GwG); und
4. Beibehaltung und Präzisierung der Kompetenz zur Ausfällung von privatrechtlichen Konventionalstrafen (Beibehaltung und Präzisierung von Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG).

Zur Veranschaulichung reichen wir die beantragten Änderungen im Änderungsmodus ein:

~~Art. 17a~~ — ~~Konkretisierung der Sorgfaltspflichten~~
Streichung des gesamten Art. 17a

Art. 18 Abs. 1 Einleitungssatz und Bst. d, 3 und 4

¹ Die FINMA hat im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 und über die Beraterinnen und Berater folgende Aufgaben:

d. Sie sorgt dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen ihre Reglemente, ~~die Erfüllung der Pflichten gemäss diesem Gesetz und die Massnahmen nach Artikel 19~~ durchsetzen;

^{3 und 4} ~~Aufgehoben~~

~~Art. 19~~ — ~~Massnahmen bei Verletzung der Pflichten nach dem 2. Kapitel~~
Streichung des gesamten Art. 19

~~Art. 19a~~ — ~~Mitwirkungspflicht~~
Streichung des gesamten Art. 19a

~~Art. 19b~~ — ~~Verwaltungssanktionen bei Verletzung der Sorgfaltspflichten nach dem 2. Kapitel~~
Streichung des gesamten Art. 19b

Das Forum SRO beantragt die Einfügung eines neuen Art. 24b, mit folgendem Wortlaut:

Art. 24b

¹ Die Rechtsbeziehungen der Selbstregulierungsorganisationen zu den ihnen angeschlossenen Personen unterstehen den Vorschriften des Privatrechts

² Die Haftung der Selbstregulierungsorganisationen, ihrer Organe und ihres Personals richtet sich nach den Vorschriften des Privatrechts. Das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 findet keine Anwendung.

Art. 25 Abs. 2, 3 und 4

² ~~Aufgehoben~~ Das Reglement konkretisiert für die angeschlossenen Personen deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

³ Das Reglement legt fest:

- a. die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Personen;
- b. wie die Einhaltung der Pflichten nach dem 2. Kapitel kontrolliert wird;
- c. angemessene Sanktionen.

⁴ Es kann festlegen, wie die Sorgfaltspflichten durch die angeschlossenen Personen einzuhalten sind.

2. Transparenzregister

Die Einführung eines zentralen Transparenzregisters wird durch das Forum SRO grundsätzlich unterstützt. Die aktuelle Regelung enthält allerdings diversen Verbesserungsbedarf.

2.1. Richtigkeitsvermutung

Das Register muss so ausgestaltet werden, dass es von den Finanzintermediären als verlässliche Quelle für die Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten nutzbar gemacht werden kann. Damit das Register die notwendige Qualität an Informationen erreicht und der für die Finanzintermediäre zusätzlich damit einhergehende Aufwand gerechtfertigt werden kann, ist es zwingend erforderlich, dass sich die Finanzintermediäre – vorbehaltlich offensichtlich unrichtiger Sachverhalte – auf die Angaben im Register verlassen können. Das Register muss deshalb eine **Richtigkeitsvermutung** beinhalten.

Das Forum SRO unterstützt die von der SRO SVV beantragte Änderung, wonach Art. 4 GwG mit einem neuen Absatz zu ergänzen ist, welcher wie folgt lautet:

2^{bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 und 3 TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» oder einem gleichwertigen ausländischen Register abstellen oder eine Bestätigung einholen, dass der Registereintrag aktuell ist. Erscheinen die Informationen im Register als offensichtlich falsch oder unplausibel, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.»

2.2. Einheitliche Definition des wirtschaftlich Berechtigten

Art. 4 VE-TJPG enthält eine gesetzliche Definition des wirtschaftlich Berechtigten. Die gesetzliche Definition des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten begrüssen wir. Allerdings muss sichergestellt sein, dass der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten gemäss VE-TJPG mit den im GwG verwendeten Begrifflichkeiten übereinstimmt, ansonsten Differenzen und ein umfangreiches Discrepancy Reporting erfolgen.

Gemäss Art. 4 Abs. 3 VE-TJPG wird – sofern keine Person die Kriterien von Absatz 1 erfüllt – das «oberste Mitglied des Leitungsorgans» als wirtschaftlich berechtigte Person qualifiziert. In Art. 20 Abs. 4 VSB 20 wird demgegenüber von der geschäftsführenden Person gesprochen. Das Forum SRO regt an, dass in den Materialien zum TJPG eine Klarstellung erfolgt, dass unter dem Begriff des Leitungsorgans auch die geschäftsführende Person verstanden wird.

2.3. Discrepancy Reporting

Der VE-TJPG sieht in Art. 29 ein umfassendes Discrepancy Reporting vor, falls die

Finanzintermediäre unterschiedliche wirtschaftlich berechnigte Personen melden. Aufgrund der aktuellen Divergenzen zwischen dem Begriff der wirtschaftlich Berechnigten im VE-TJPG und dem GwG (insbesondere auch im Zusammenhang mit Sitzgesellschaft) ist zu befürchten, dass das Discrepancy Reporting für die Finanzintermediäre sehr zeitintensiv werden wird. Die aktuell vorgesehenen Regelungen sind nicht praxistauglich und müssen vereinfacht werden.

2.4. Beschränkung des behördlichen Zugangs und der Einsichtsrechte

Art. 28 VE-TJPG sieht eine lange Liste an Behörden vor, welche einen Online-Zugang zum Register über die wirtschaftlich Berechnigten erhalten sollen. Das Forum SRO erachtet es unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit als erforderlich, dass der Zugang auf jene Behörden beschränkt wird, die tatsächlich mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung von Gesetzes wegen betraut sind. Namentlich ist nicht einzusehen, aus welchem Grund die Steuerbehörden Zugang zum Register erhalten sollen, insbesondere da nicht vorgesehen ist, den Begriff des wirtschaftlich Berechnigten im Steuerrecht mit dem Begriff gemäss VE-TJPG zu harmonisieren.

3. Embargogesetz

Der Vorentwurf sieht vor, dass der Zweckartikel des GwG erweitert werden soll und auch die «Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften, unter anderem zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz» umfassen soll.

Diese Erweiterung des Zweckartikels wird vom Forum SRO aus folgenden Gründen abgelehnt:

- Der Geltungsbereich und der Zweck des EmbG unterscheiden sich massgeblich vom GwG, weshalb die Zweckerweiterung im GwG mit Hinblick auf die Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz überschliessend ist und zu Abgrenzungsfragen führt.
- Die Erweiterung des Geltungsbereichs des GwG ist eine zu weitgehende und zu eingreifende Massnahme, wenn es letztlich darum geht, die geänderte FATF-Empfehlung 1 umzusetzen, wonach die Risikoanalyse bezüglich Proliferationsrisiken explizit in die Risikoanalyse bezüglich Geldwäschereirisiken aufzunehmen ist.
- Die aktuelle Erweiterung würde zu Kompetenzkonflikten führen, weil unklar ist, wer die Bestimmungen mit einem Bezug zur Embargogesetzgebung zu genehmigen bzw. deren Einhaltung zu beaufsichtigen hätte.
- Sofern für die Umsetzung der geänderten FATF-Empfehlung 1 eine Gesetzesänderung notwendig ist, muss das EmbG entsprechend geändert und erweitert werden.

Gestützt auf das Vorangehende beantragt das Forum SRO die Streichung der Änderungen in Art. 1 und Art. 8 VE-GwG.

4. Pflichten für Beraterinnen und Berater gemäss GwG sowie Anwältinnen und Anwälte gemäss Anwaltsgesetz

Das Forum SRO ist sich bewusst, dass ein Handlungsbedarf der Schweiz bezüglich der FATF-Empfehlungen 22 und 23 (Pflichten für designated non-financial businesses and professions «DNFBP») besteht und dies das Nachschärfen der Regeln für DNFBPS erforderlich macht.

Die Wahrung des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB als Garant für das Funktionieren des Rechtsstaates ist auf jeden Fall sicherzustellen. Der VE-BGFA und VE-GwG erreichen dieses Ziel nicht.

Die aktuell vorgesehenen Regelungen für die Beraterinnen und Berater im VE-GwG sowie für die Anwältinnen und Anwälte gemäss VE-BGFA erfordern allerdings eine umfassende Überarbeitung, weil sie in der aktuellen Ausgestaltung dogmatisch nicht begründbar und im Rechtsalltag nicht umsetzbar sind. Dies aus den nachfolgend genannten Gründen:

- **Ausufernder und nicht klar abgegrenzter Unterstellungsbereich:** Es erfolgt eine Abkehr vom Begriff der «Verfügungsmacht» und die Einhaltung von GwG-Sorgfaltspflichten erfolgt transaktionsbezogen. Dabei ist der Begriff «Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts» gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA und auch Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG unbestimmt und führt zu einem unklar abgegrenzten Unterstellungsbereich. Die Liste hat zur Folge, dass im Zweifelsfall anzunehmen ist, dass Beratungsdienstleistungen unterstellt sind. Das betrifft auch eherechtliche, erbrechtliche oder forensische Beratungen, wenn es darum geht, Rechtsfolgen für eine oder im Zusammenhang mit einer Gesellschaft oder ein Grundstück einzuschätzen und/oder zu gestalten. Es sind daher nur eingeschränkte Bereiche denkbar, die klar ausgenommen bleiben. Hinzu kommt, dass sich der Schwerpunkt einer Mandatsbeziehung von Zeit zu Zeit ändern kann, so dass laufend eine Einschätzung darüber zu machen ist, ob eine konkrete Tätigkeit unterstellt ist oder nicht.
- **Mehrfacherfassung:** Bezüglich des Kriteriums der «Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts» ist unklar, wie die Führung einer Gesellschaft vorbereitet oder durchgeführt werden kann, ohne nicht zumindest faktisches Organ zu werden. Bei einem Trust, der gemäss FINIG bei Gewerbsmässigkeit einer Bewilligung der FINMA bedarf, ist die Tätigkeit als faktisches Organ ohnehin erfasst. Insofern führt dieses Kriterium wiederum zu einer Mehrfacherfassung von Personen und Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten. Bezüglich der in Art. 2 Abs. 3^{bis} VE-GwG

festgehaltenen Geschäften wird ferner keine Rücksicht darauf genommen, dass beim Grundstückskauf oder der Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft oder Stiftung, welche im Handelsregister eingetragen ist, die Mitwirkung von amtlichen Stellen sowie immer eine Identifikation der handelnden resp. einzutragenden Personen erfolgt. Auch hier erfolgt eine Mehrfacherfassung im Hinblick auf die Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten.

- **Überschneidende / unklar voneinander abgrenzbare Aufsichts-regimes:** Art. 13a Abs. 3 VE-BGFA hält fest, dass für die Tätigkeit als Finanzintermediär ein Anwalt zusätzlich dem GwG unterstellt ist. Während dies bejaht wird und keiner weiteren Kommentierung bedarf, führt es in der Lösung des VE-BGFA zu einer dualen Pflichterfüllung für den Rechtsunterworfenen: Einerseits muss er weiterhin die Regeln des GwG als Finanzintermediär einhalten, andererseits muss er, sofern er in den Anwendungsbereich von Art. 13a VE-BGFA fällt, auch die Pflichten gemäss VE-BGFA einhalten, wobei beide Aufsichtsregimes unterschiedliche Aufsichtsinstanzen haben, unterschiedliche Prüfmodalitäten bedingen und letztendlich bei Verstössen unterschiedlich sanktioniert werden. Es ist ferner fraglich, ob die skizzierte kantonale Aufsicht über die Anwälte über die erforderlichen Ressourcen erfüllt, um die Aufsicht bezüglich der GwG-Compliance wahrnehmen zu können. Auch die Aufsicht bezüglich der Berater ist insoweit nicht praktikabel, als diese Personen je nach Qualifikation ihrer Tätigkeit unterschiedlichen Sorgfaltspflichten unterliegen würden wie in Art. 2b Abs. 2 VE-GwG ausgeführt. Das ist weder für die Unterstellten noch für die Prüfungsgesellschaften oder die SRO praktikabel. Eine Zweiteilung von Sorgfalt- und Aufsichtspflichten ist zu vermeiden. Die Beraterinnen und Berater sollten entweder aufgrund des transaktionsbezogenen Anknüpfungspunktes gleich beaufsichtigt werden wie die Händler oder ansonsten einer Aufsicht durch die SRO unterworfen werden. Dies bedingt allerdings, dass die SRO und das Verhältnis zwischen SRO und angeschlossenen Personen als privatrechtlich qualifiziert werden, ansonsten ein Teil des Dienstleistungssektors plötzlich einer öffentlich-rechtlichen Finanzmarktaufsicht unterworfen würde, was nicht zielführend ist.
- **Beeinträchtigung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB:** Die Rolle des Anwalts und des Notars im Rechtsstaat wird im erläuternden Bericht klar festgehalten. Diese Rolle kann aber nur mit einem unbedingten und in der Öffentlichkeit als unantastbar wahrgenommenen Berufsgeheimnis erfüllt werden. Durch die im VE-BGFA vorgeschlagenen Regeln wird zweimal direkt in das Berufsgeheimnis eingegriffen. Zum einem, indem neu Anwältinnen und Anwälte gegenüber der Aufsichtsorganisationen nach BGFA das Berufsgeheimnis nicht geltend machen dürfen (Art. 14 Abs. 3 VE-BGFA). Das Berufsgeheimnis gilt auch bei juristischen Beratungsmandaten und deshalb folgerichtig auch bei der Beratung im Zusammenhang mit den Tätigkeiten gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA. Mit der Offenlegung

solcher Beratungsdossiers gegenüber einer staatlichen Aufsichtsbehörde wird das Berufsgeheimnis in einem Kernbereich der Anwaltstätigkeit aufgehoben. Zum anderen, indem Aufsichts- und Meldepflichten auch auf grundsätzlich nicht erfasste Beratungstätigkeit übergreifen können. Beratung im Zusammenhang z.B. mit einer Gesellschaft, sei dies in der Vorbereitung eines nicht erfassten Verfahrens oder die auf einen ergangenen Entscheid gestützten Massnahmen wären aber nicht ausgenommen. Informationen aus solchen Verfahren müssen so zwingend gegenüber den staatlichen Aufsichtsbehörden offengelegt werden, was das Berufsgeheimnis in grundsätzlicher Weise in Frage stellt. Ergebnisse einer Beratung entwickeln sich naturgemäss und das Berufsgeheimnis muss auch ausserhalb von Verfahren greifen. Deshalb ist die Einschränkung von Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA nicht ausreichend. Ebenso problematisch ist die Meldepflicht an die MROS. Zwar wird die Meldepflicht für Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, aufgehoben. Diese Einschränkung wird sich aber auf die Einschränkung des Berufsgeheimnisses nach Art. 13a Abs. 3 VE-BGFA beziehen, welche unzulässig einschränkend ist.

Gestützt auf das Vorangehende beantragt das Forum SRO die Überarbeitung der Bestimmungen im GwG, respektive deren ausschliessliche Regelung im GwG und nicht im Anwaltsgesetz bezüglich der Beraterinnen und Berater sowie der Anwältinnen und Anwälte.

C. Weitere Bestimmungen/Änderungen gemäss der Vernehmlassungsvorlage

Zu den weiteren Bestimmungen haben wir keine Anmerkungen anzubringen. Demgegenüber regen wir an, dass folgende Punkte zusätzlich ins GwG aufzunehmen sind:

5. Ergänzung von Art. 11 GwG mit einem neuen Absatz 3

Die Bestimmung in Art. 9a GwG setzt die Finanzintermediäre einem zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiko aus. Im Gesetzestext fehlt derzeit ein Straf- und Haftungsausschluss für diese Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.

Das Forum SRO unterstützt den von der SRO SVV vorgebrachten Vorschlag für eine Neuformulierung von Art. 11 Abs. 3 GwG.

Abs. 3: Wer Kundenaufträge gemäss Art. 9a ausführt, kann nicht strafrechtlich belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

6. Streichung von Art. 37 Abs. 2 GwG

Aufgrund der aktuellen Formulierung von Art. 37 Abs. 2 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Es handelt sich dabei um eine unverhältnismässige und für die Betroffenen sehr schwerwiegende Strafbewehrung, welche auch in der Lehre kritisch beurteilt wird.

Das Forum SRO unterstützt die Anträge der Bankiervereinigung und der SRO SVV, wonach Art. 37 Abs. 2 GwG zu streichen ist.

7. Unterstützung der weiteren Anträge der SRO-SVV

Schliesslich unterstützen wir die folgenden eher technischen Anträge unseres Mitglieds SRO-SVV, die in den vorberatenden Kommissionen bei der letzten GwG-Revision unbestritten waren, jedoch zufolge des bekannten ausserordentlichen Gesetzgebungsverfahrens schlussendlich nicht Eingang in das GwG fanden:

- Streichung eines Teilsatzes in Art. 2 Abs. 2 lit. d GwG, nachdem Vertriebs-träger von kollektiven Kapitalanlagen seit dem Jahr 2006 nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstehen (Neuformulierung: «Finanzintermediäre sind: ... c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben»;
- Anpassung von Art. 4 Abs. 2 GwG, wonach im Zeitalter der Digitalisierung auch eine Erklärung zum wirtschaftlich Berechtigten nicht nur schriftlich sondern mit Textnachweis möglich ist (Neuformulierung von Art. 4 Abs. 2 GwG: «Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder durch Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnigte natürliche Person ist, wenn...: »;
- Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG zur Harmonisierung von Aufbewahrungsfristen: Gemäss Art. 7 GwG sind Belege mindestens während zehn Jahren aufzubewahren. Im Gegensatz dazu sieht Art. 34 GwG vor, dass Daten zu einer Verdachtsmeldung fünf Jahre nach erfolgter Meldung gelöscht werden müssen. Diese fehlende Harmonisierung wird in der Literatur als «offensichtliches Versehen des Gesetzgebers» bezeichnet. Die beste Lösung wäre eine Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG, damit die Fristen generell gleich sind.

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

Freundliche Grüße

Lea Ruckstuhl
Vizepräsidentin Forum SRO

Georg Koromzay
Vorstandsmitglied Forum SRO

Per mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch (PDF und word-Datei)

Bern, im November 2023
PS/PD

BG über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie das rubrizierte Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

Der Dachverband Freikirchen Schweiz (vormals VFG) ist ein nationaler Kirchenverband mit gegenwärtig 20 freikirchlichen Bewegungen aus der Deutschschweiz und dem Tessin, zu denen über 750 örtliche Kirchen mit ihren diakonischen Werken gehören. Nach Schätzungen machen die Evangelisch-Freikirchlichen 2,5-3,2% der Schweizer Bevölkerung aus.

Dürfen wir Sie höflich bitten, unseren Dachverband in Zukunft in den offiziellen Verteiler aufzunehmen.

Neben der Schweizer Bischofskonferenz und der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz versteht sich Freikirchen.ch zusammen mit dem Réseau als dritte Kraft der christlichen Kirchen in der Schweiz und als Sprachrohr für die gemeinsamen Anliegen der Freikirchen. Das Nationale Forschungsprogramm "Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft" (NFP 58) hat 2008 für ein normales Wochenende in der Schweiz 690'000 Personen ermittelt, die an einem religiösen Ritual teilnehmen. 189'070 Personen (27.4%) machen das in einem freikirchlichen Gottesdienst (gegenüber 99'352 Personen (14.4%) in ev.-ref. Kirchen und 264'596 (38,4%) in katholischen Gemeinden.)

Freikirchen.ch debattiert sehr unterschiedliche Fragen. Wir begrenzen uns nicht nur auf kulturelle und religiöse Fragen. Für uns ist es von entscheidender Wichtigkeit, dass wir im 21. Jahrhundert in unserer Gesellschaft zu einem gelingenden Miteinander finden. Dazu möchten wir beitragen.

Unsere Vernehmlassung beschränkt sich auf die neuen Bestimmungen, welche Stiftungen und Vereine betreffen.

Unser Dachverband widersetzt sich diesen neuen Bestimmungen nicht.

Art. 2 TJPG knüpft für den Anwendungsbereich des neuen Gesetzes in Bezug auf Vereine an den Handelsregistereintrag an. Entsprechend sind die meisten Vereine von der Anwendung des neuen Gesetzes ausgenommen, und es werden damit administrative Leerläufe vermieden.

Art. 4 Abs. 3 TJPG umschreibt unseres Erachtens eine gute Legaldefinition, wenn der wirtschaftlich Berechtigte nicht klar festgestellt werden kann.

Entsprechend sollte Art. 5 den Eintrag des obersten Leitungsorgans nur vorsehen, wenn keine wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. b bestehen (das Wort «sowie» durch «oder» ersetzen).

Zur administrativen Vereinfachung schlagen wir in Art. 50 einen neuen Absatz 4 vor:


Erfolgt innert der Frist von Absatz 2 durch die Stiftung oder den Verein keine Meldung einer anderen wirtschaftlich berechtigten Person, wird das oberste Mitglied des Leitungsorgans eingetragen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Kontaktperson: Peter D. Deutsch, Fürsprecher, deutschp76@gmail.com

Freundliche Grüsse

Dachverband Freikirchen.ch

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Schneeberger'.

Peter Schneeberger, Präsident



Genève, le 28 novembre 2023

Destinataire

Département fédéral des finances DFF

Adresse courriel : vernehmlassungen@sif.admin.ch

Concerne :

prise de position sur le projet de Loi fédérale sur la transparence des personnes morales (ci-après « LTPM ») mis en consultation le 30 août 2023

Madame, Monsieur,

Le Groupement des Compliance Officers de Suisse romande et du Tessin (GCO), en tant qu'association professionnelle œuvrant pour la profession de conformité réglementaire, prend acte de l'avant-projet de la LTPM mis en consultation le 30 août 2023 et tient à vivement remercier les départements fédéraux des finances et de justice et police pour le travail fourni. Ce projet de loi permettrait d'obtenir plus de transparence sur la propriété et le contrôle effectif des personnes morales et, en conséquence, de renforcer l'efficacité dans la lutte contre la criminalité financière. Nous saluons cette approche qui vient soutenir notre fonction et nos obligations de diligence au sein des intermédiaires financiers, des sociétés de gestion de fortune, des fiduciaires, des « Trustees » et des sociétés de services dans le domaine de la conformité.

Dans l'objectif d'appliquer cette nouvelle loi de manière uniforme et sans équivoque, en ligne avec la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (ci-après « LBA »), l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (ci-après « OBA-FINMA »), et la Convention de Diligence des Banques (ci-après « CDB ») publiée par l'Association suisse des banquiers, nous vous prions de trouver ci-après nos commentaires et nos propositions d'ajustement éventuel. Nous nous concentrerons principalement sur les impacts que pourrait avoir l'application de la LTPM sur celle de la LBA. Néanmoins et à titre liminaire,

1. S'agissant de la Loi du 23 juin 2000 sur les avocats, Section 3, Règles professionnelles, art. 13a, al. 1. Obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Nous ne comprenons pas dans quelle mesure et pour quelles raisons les activités listées sous l'angle de l'article 13a ne concerneraient au demeurant que les avocats, alors que les notaires peuvent être également amenés à rendre des services¹ similaires, à savoir :

«...»

a. vendre ou acheter un immeuble ;

¹ La loi sur le notariat à Genève est ratifiée par le Grand Conseil de la République et canton de Genève et les lois notariales sont régies par les autorités cantonales, non fédérales.



- b. créer une société, une fondation ou un trust ;*
- c. gérer ou administrer une société, une fondation ou un trust ;*
- d. organiser les apports d'une société ;*
- e. vendre ou acheter une société ;*
- f. fournir une adresse ou des locaux destinés à servir de siège à une société, une fondation ou un trust ;*
- g. agir en qualité d'actionnaire pour le compte d'une autre personne ».*

Ainsi que l'a souligné Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter lors de la conférence de presse du 25.02.2023, nous soutenons que les avocats mais également les notaires, qui avaient été exemptés par le Parlement il y a plus de deux ans, devraient être soumis à la LBA au même titre que tous les intermédiaires financiers, (cf. [Karin Keller-Sutter veut inclure avocats et notaires dans la loi sur le blanchiment d'argent - rts.ch - Suisse](https://www.rts.ch/suisse/karin-keller-sutter-veut-inclure-avocats-et-notaires-dans-la-loi-sur-le-blanchiment-dargent)).

D'ailleurs, au sein de l'Union européenne (ci-après « UE »), la Directive 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (ci-après la « Directive »), p.11, art.2, let.b. couvre aussi bien les notaires que les avocats (cf. Journal officiel de l'UE sous la réf. 5.6.2015, p.24, Ch. III, art 30).

2. Définition de la société de domicile vs société opérationnelle

L'article 2 LTPM a suscité quelques discussions et il nous paraît important que dans le « Champ d'application » qui liste tous les types de personnes morales soumises, il soit précisé qu'il s'adresse tant aux sociétés de domicile qu'aux sociétés opérationnelles. La typologie de la « société de domicile » existe déjà et est identifiée dans l'OBA-FINMA, en ses art.2 let a et art. 63.

Ceci permettrait de tenir compte des textes législatifs existants et d'éviter toute interprétation erronée. De cette manière, une distinction claire devrait être établie entre les entités opérationnelles et les entités dites « passives » ou non-opérationnelles ; à l'instar de l'OBA-FINMA qui distingue les détenteurs de contrôle d'une société opérationnelle (au-delà de 25%) des ayants droit économiques d'une société de domicile (dont l'identification est exigée à 100%).

Dès lors, nous sommes d'avis de procéder à un ajout au sein du texte de l'art. 2 LTPM, de manière à y refléter l'ensemble des personnes morales entrant dans son champ d'application tout en maintenant une cohérence avec les textes existants, en particulier l'OBA et la CDB.

3. Définition de l'ayant droit économique

Lors de l'identification du propriétaire des actifs sous-jacents d'une entité, le choix du terme « ayant droit économique » tel que défini à l'art.4 LTPM ne nous paraît pas adéquat. En effet, dans le cadre d'une société opérationnelle -au sens de l'art. 2 let.f OBA-FINMA- l'ayant droit économique n'est pas un détenteur de contrôle, ni un

PUBLIC



« *settlor* » ou un bénéficiaire, ni même un « *protector* ». Pour une plus grande cohérence avec les textes existants, le terme « ayant droit économique » ne devrait pas être utilisé car il prête à confusion avec cette même notion utilisée dans la Convention de Diligence des Banques depuis 1977.

En conséquence de ce qui précède, nous suggérons de remplacer le terme « ayant droit économique » du projet soumis à consultation par « bénéficiaire effectif » au sens de la définition utilisée par l'UE. Cette définition fait référence à la propriété effective des actifs de l'entité et permet de couvrir tous les types d'entités. Elle est fondée sur les recommandations du GAFI et mentionnée dans son dernier Rapport d'évaluation mutuelle adopté en plénière en octobre 2023 (ci-après « REM »)¹ (cf. critère 10.10 évalué comme en grande partie rempli), qui reprend de manière systématique la notion de « bénéficiaire effectif »

Le maintien du terme « ayant droit économique » tel qu'évoqué plus haut pourrait avoir des répercussions sur la CDB, ce qui n'est ni l'objectif recherché ni l'objet du présent commentaire. Nous proposons dès lors de le remplacer par « bénéficiaire effectif ».

4. Spécification de la fonction du « Conseiller »

S'agissant de la modification que l'entrée en vigueur de la LTPM induirait sur les art.2 al.1 let c, 3 bis et 3 ter LBA : nous relevons la mention sous la let c. « aux conseillers ». Selon notre compréhension, le but est d'élargir le champ d'application de la LBA à d'autres entreprises et professions non-financières désignées (EPNFD) permettant de mettre en place un devoir de diligence relatif à la clientèle selon le REM.

En l'espèce, le terme « Conseiller » nous paraît trop générique, celui-ci pouvant mener à une confusion avec le Conseiller (au sens de la Loi sur les services financiers). Dès lors, la notion de conseiller devrait être alignée avec celle du REM qui vise les « [...] conseillers juridiques avocats et/ou notaires, les conseillers comptables fiduciaires et prestataires de services aux sociétés et trusts ». A cet égard, la Directive UE 2015/849¹ fait également référence aux professions juridiques et aux services comparables tels que les auditeurs, les experts-comptables externes ou encore les conseillers fiscaux (cf. Directive EU 2015/849¹, réf. 5.6.2015, p.3, point 10).

Nous serions ainsi favorables à l'utilisation de la nomenclature : « Conseiller juridique ou comptable » (cf. art.2 al.1 let.c, 3bis et 3ter LBA).

5. Obligation de signaler par les entités juridiques couvertes par la LTPM

Nous tenons ici à souligner que la création d'un registre central suisse tel qu'il est prévu par la LTPM, garant d'une activité irréprochable, qui mettrait tout en œuvre afin d'assurer un contrôle étatique, fiable avec des données enregistrées, permettrait à la Suisse d'améliorer la réputation de sa place financière en matière de transparence.

Les obligations d'identification et d'annonce de tout changement de circonstances devraient incomber en premier lieu aux sociétés elles-mêmes et le contrôle au préposé du Registre central. De cette manière, l'efficacité et la crédibilité de la Suisse en



seraient renforcées et son image vis-à-vis des autres membres du GAFI en sortirait grandie. Nous sommes très favorables à la création d'un tel registre.

6. Obligation de signalement par l'Intermédiaire financier de divergences d'informations en lien avec l'ayant droit économique entre les informations du registre et celles en sa possession selon les art. 29 et 32 LTPM

L'obligation posée par l'art. 29 LTPM n'est à notre avis ni juste ni cohérente et impliquant une nouvelle responsabilité pesant fortement sur le secteur financier, Comme évoqué plus haut en notre point 5, les responsabilités devraient incomber au premier chef, et uniquement, aux personnes morales qui sont les premières à devoir connaître et déclarer leurs propriétaires.

Nous relevons que nulle part ne figure pour un intermédiaire financier une obligation de relever des informations en sa possession qui paraissent divergentes de celles figurant au Registre du commerce suisse, puisque lui est donnée la force probante des registres publics. Nous ne comprenons dès lors pas pourquoi la responsabilité de signaler les éventuelles divergences entre le registre créé par la LTPM et les données en sa possession devrait, elle, incomber à l'intermédiaire financier.

Il nous paraissait important de souligner qu'à ce jour nous n'avons aucune obligation de signalement auprès du Registre du Commerce (« RC ») et qu'il appartient bien à la société concernée d'informer le RC cantonal de toute modification la concernant.

Il est entendu qu'un acteur du secteur financier doit engager sa responsabilité pour ce qui a trait à ses propres obligations d'annonces. En raison de l'assujettissement du secteur financier à la LBA, les devoirs d'annonce au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) prévoient d'ores et déjà des obligations qui conduisent ses acteurs (banques, etc) à rapporter les situations douteuses.

Pour les raisons exprimées plus haut, nous ne sommes pas favorables à l'introduction de l'art 29 LTPM contraignant les intermédiaires financiers à signaler toute divergence entre les informations du Registre et celles figurant en leurs livres. De même, nous recommandons de supprimer la mention de « l'intermédiaire financier » de l'art 32 al.1 LTPM.

Par ailleurs, l'art 32 al.2 let c LTPM semble indiquer qu'en présence d'une annotation au registre, l'auteur du signalement serait mentionné. Ceci aurait pour conséquence directe de porter une grave atteinte au secret bancaire au sens de l'art. 47 LB.

En conséquence des éléments qui précèdent, nous formulons les plus grandes réserves au sujet de la mention « ou d'un intermédiaire financier » de l'alinéa 1 et suggérons, dans le même esprit, de supprimer l'alinéa 2c de l'art. 32 LTPM.

7. Responsabilité au sein du secteur financier

Le Compliance Officer du secteur financier dont le premier rôle est de s'assurer de la correcte application de la LBA, doit pouvoir avoir accès à ce Registre central nouvellement créé afin de faciliter le travail de corroboration des informations. Il

PUBLIC



Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin, GCO

convient donc que les buts de la LTPM et de la LBA s'alignent sur le même objectif : la lutte contre la criminalité économique.

En vertu de l'art. 36 al. 2 LTPM, le fait d'y inclure tous les tiers qui ont une relation contractuelle avec l'entité contrôlée vient ajouter une responsabilité supplémentaire à l'Intermédiaire financier et implicitement au Compliance officer.

A cet égard, si l'obligation de signaler les divergences (cf notre point 6 ci-dessus) était maintenue, les Compliance Officers se verraient probablement perçus comme garants et responsables de la surveillance des informations dans ce Registre, ce qui nous paraît totalement inadéquat dans la mesure où seule l'entité doit rester responsable des renseignements à transmettre ainsi que de leur mise à jour éventuelle.

Il se peut également que l'intermédiaire financier ait une vue moins globale que celle de la société, voire qu'il se trompe de bonne foi.

Au vu des risques déjà encourus par les intermédiaires financiers -et plus particulièrement les Compliance Officers- nous sommes d'avis qu'il conviendrait de repenser l'art 29 LTPM qui crée une obligation entièrement nouvelle incombant aux intermédiaires financiers, dont les Compliance Officers risquent d'être considérés les garants. Nous ne sommes ainsi pas favorables au maintien de cette disposition dans son état actuel et suggérons qu'elle soit supprimée.

8. Conséquences en cas de violation des obligations d'annonce de divergence (art 41 LTPM ss)

Les conséquences d'une inaction de la part de l'intermédiaire financier (ne pas signaler une divergence) mériteraient une clarification. En effet, la lecture des dispositions pénales nous a pas permis d'établir avec certitude si les intermédiaires financiers pourraient être visés et sanctionnés au même titre et dans la même mesure que les sociétés.

En particulier, l'art. 41 LTPM sanctionnant une violation intentionnelle des art 10, 11, 13 ou 14 ou encore des art. 18, 19 ou 21, et l'obligation principale des intermédiaires financiers figurant au sein de l'art. 29 LTPM, leur lecture ne nous permet pas de savoir si notre compréhension est correcte à considérer que les intermédiaires ne seraient pas visés.

De la même façon que nous l'avons exprimé au point 6 ci-dessus, nous sommes d'avis que, de la même façon que pour le Registre du Commerce, les obligations d'annonce et de correction doivent rester du ressort des sociétés uniquement, et non des intermédiaires financiers.

Ainsi si les obligations des intermédiaires financiers d'annoncer une divergence devaient être maintenues dans la LTPM, nous souhaitons que soit supprimée toute sanction à leur encontre.

9. Les données personnelles publiées dans le Registre central

Selon l'art. 6 LTPM, les adresses et pays de résidence des ayants droit économiques (bénéficiaires effectifs) doivent être collectés. A cet égard, nous relevons que ces

PUBLIC



Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin, GCO

informations sont d'ordre personnel et ont un caractère sensible (cf. Loi fédérale sur la protection des données).

Ainsi, afin de préserver au mieux ces données personnelles ainsi que les intérêts des personnes concernées, nous proposons que ne soient conservés dans le Registre central que le pays de résidence et l'année de naissance ; les adresses et les dates de naissance complètes, elles, ne restant accessibles qu'à la police et aux autorités judiciaires.

Les normes visant à garantir une transparence suffisante au sujet de la propriété et du contrôle effectif des personnes morales et de toutes les autres structures sont un élément central du dispositif de prévention et de lutte contre le blanchiment d'argent. Elles doivent prévenir l'utilisation abusive de structures juridiques permettant de dissimuler des activités illicites ou de blanchir des fonds, et offrir les outils nécessaires aux autorités compétentes pour identifier les véritables bénéficiaires effectifs et ainsi retracer de manière efficace l'origine des avoirs, tout en respectant les lois et convention suisses existantes.

Notre objectif principal étant la bonne réputation et le succès d'une place financière d'envergure internationale telle que la nôtre, nous espérons avoir pu contribuer activement à la revue et au développement de ce projet de loi. Nous restons naturellement à votre entière disposition pour de plus amples informations.

Nous vous prions de croire Madame, Monsieur, à l'assurance de notre parfaite considération.

Groupement des Compliance Officers de Suisse romande et du Tessin, GCO

Au nom du Comité

Dr. Birgul Cotelli
Présidente

Karin Borgeaud
Membre du Comité

¹ [Les progrès de la Suisse dans le renforcement des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme \(fatf-gafi.org\)](https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/les-progres-de-la-suisse-dans-le-renforcement-des-mesures-de-lutte-contre-le-blanchiment-de-capitaux-et-le-financement-du-terrorisme)

PUBLIC



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
3003 Bern

per E-Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

30. November 2023

Stellungnahme des HEV Schweiz

Vernehmlassung 2022/81 zum «Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)»

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie die Vernehmlassung 2022/81 zum «Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)» eröffnet.

Für die uns gebotene Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens. Der HEV Schweiz ist mit seinen über 340'000 Mitgliedern der grösste Vertreter der Interessen der Haus- und Grundeigentümer in der Schweiz. In dieser Funktion setzen wir uns konsequent für die Förderung und den Erhalt des Wohn- und Grundeigentums ein und vertreten die Interessen unserer Mitglieder auf allen Ebenen. Da unsere Mitglieder von den geplanten Verordnungsänderungen zwar nicht im Speziellen, aber als Grund- und Immobilieneigentümer mitbetroffen sind, machen wir von der uns offerierten Möglichkeit zur Stellungnahme Gebrauch und reichen Ihnen diese innert Frist ein.

Der HEV Schweiz fokussiert sich auf jene Bereiche der Vorlage, die im weitesten Sinn mit dem Privaten Grund- und Hauseigentum in Zusammenhang stehen.

Der HEV Schweiz hält einleitend fest, dass private Grund- und Hauseigentümer das allergrösste Interesse haben, jedwede Form der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung von ihrer Tätigkeit und dem Immobiliensektor fernzuhalten. Der HEV Schweiz begrüsst, dass der Bundesrat der Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandorts hohen Stellenwert beimisst. Es ist insbesondere in allseitigem Interesse, dass das Grundeigentum in der Schweiz nicht durch kriminelle Organisationen unterwandert wird. Unser Verband unterstützt darum im Grundsatz die Bestrebungen des Gesetzgebers, mittels eines risikobasierten Ansatzes, der Aufwand und Nutzen in ein ausgewogenes Verhältnis stellt, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung mittels des Handels von Immobilien zu unterbinden. Auch bot und bietet der Verband jederzeit Hand, seine Expertise in eine kontinuierliche angemessene Verbesserung der Geldwäschereibekämpfung einzubringen.

1. Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

1.1. **Kreis der Zugriffsberechtigten.** Es wird aus dem Entwurf und Bericht nicht bei jeder Behörde und weiteren Zugriffsberechtigten gem. Art. 28 TJPG klar, worin deren Beitrag zum Kampf gegen die Geldwäscherei liegen soll. Dies betrifft Steuerbehörden von Bund, Kantonen und Gemeinden (Abs. 1 Bst. g), das Bundesamt für Statistik (Bst. i), Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (Abs. 2 Bst. d). Der HEV Schweiz steht auch dem uneingeschränkten Online-Zugriff von Finanzintermediären, Beratern und Anwälten (Art. 28 Abs. 3 TJPG) kritisch gegenüber. Der Online-Zugriff dieser Gruppen ist einzuschränken oder durch ein Antragssystem zu ersetzen.

1.2. Datenschutz und Strafbestimmungen.

Das Anwaltsgeheimnis darf nicht zu Ungunsten von rechtschaffenen Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer geschwächt werden. Meldepflichten müssen verhältnismässig sein und die geforderten Daten absolut erforderlich, um die gewünschte Wirkung zu erzielen. Zur Gewährleistung des Datenschutzes sind im TJPG Strafbestimmungen für Verletzungen der Geheimhaltung vorzusehen, oder es ist auf die Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes zu verweisen. Ein Risiko für Verletzungen der Geheimhaltung besteht namentlich durch den grossen Kreis der Zugriffsberechtigten gem. Art. 28 Abs. 3 TJPG.

2. Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

2.1. **Koordination der «Gatekeeper».** Im erläuternden Bericht ist an mehreren Stellen von der Gatekeeper-Funktion der neu dem rev-GwG unterstellten Tätigkeit die Rede. Offen bleibt jedoch, wie allfällig mehrere unterstellte Beteiligte ihre Sorgfalts- und Meldepflichten untereinander koordinieren oder ob nach den Vorstellungen des Gesetzgebers jeder Beteiligte für sich sämtliche Sorgfaltspflichten erfüllen muss. Letzteres hätte entlang des Prozesses erheblichen Mehraufwand durch Doppelspurigkeiten zur Folge. Für die betroffenen Personen und Unternehmen wäre es nicht nachvollziehbar, entlang des Prozesses einer unterstellten Handlung mehrfach die gleichen Informationen beibringen zu müssen. Auch würde eine solche Doppelspurigkeit punkto Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung keinen Mehrwert bringen. Entlang des Prozesses einer dem rev-GwG unterstellten Handlung sollten sich nachgelagerte Beteiligte auf die Erkenntnisse der vorgelagerten Beteiligten (im Fall des Immobilienhandels beispielsweise Finanzintermediäre und Anwälte) abstützen können. Dazu sind ihnen per Gesetz die Erkenntnisse der vorgelagerten Beteiligten zur Kenntnis zu bringen. Ihre Sorgfaltspflicht bestünde dann einzig darin, die erforderlichen Unterlagen soweit nötig zu ergänzen sowie gegebenenfalls Meldung zu erstatten. Finanzielle und administrative Kosten werden das Wohnen verteuern und im Falle von Renditeobjekten auf die Mieter abgewälzt. Durch solche Bestimmungen werden die Wohnkosten in der Schweiz weiter in die Höhe getrieben.

- 2.2. **Beteiligung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks (Art. 2 Abs. 3bis Bst. a rev-GwG.).** Der erläuternde Bericht ist widersprüchlich, wenn an der einen Stelle «insbesondere (...) die Abfassung von Rechtsakten im Zusammenhang mit der Transaktion (z.B. Formulierung eines Grundstückkaufvertrags...)» (Seite 117 unten), an anderer Stelle «Dies gilt für jede Mitwirkung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks...» (Seite 118 Mitte) als dem rev-GwG unterstellte Tätigkeit erwähnt wird. «Jede Mitwirkung» geht weit über die Tätigkeit des Anwalts, Notars oder Finanzintermediärs hinaus und wird seitens des HEV Schweiz in dieser weit gefassten Auslegung vehement abgelehnt.
- 2.3. **Senkung des Schwellenwerts für den Immobilienhandel (Art. 8a Abs. 4bis rev-GwG).** Für den HEV Schweiz ist die Senkung des Schwellenwerts für die Sorgfaltspflicht von derzeit 100'000 CHF auf null nachvollziehbar. Barzahlungen wären nach GwG weiterhin möglich, aber für Immobilienhändler mit Sorgfaltspflichten verbunden. Unklar ist allerdings, ob die Sorgfaltspflichten auch gelten, wenn die Bargeldtransaktion direkt zwischen Käufer und Verkäufer stattfindet. Der Immobilienhändler als Vermittler des Geschäfts hat davon nicht notwendigerweise Kenntnis – ebenso wenig, ob und welche Finanzintermediäre für eine bargeldlose Transaktion eingesetzt werden. Sorgfaltspflichten dürfen für Immobilienhändler ausschliesslich dann auferlegt werden, wenn er das Bargeld entgegennimmt, aufbewahrt und weitergibt.
3. **Fazit**
- Der HEV Schweiz begrüsst, dass der Bundesrat der Integrität des Schweizer Finanzplatzes und des Wirtschaftsstandorts hohen Stellenwert beimisst und unterstützt grundsätzlich die Bestrebungen des Gesetzgebers, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung mittels des Handels von Immobilien zu unterbinden. Dem Verband ist es wichtig, dass die neue Gesetzgebung keinen unverhältnismässigen zusätzlichen administrativen oder finanziellen Aufwand für die Hauseigentümerinnen und Hauseigentümer zur Folge hat. Dies würde das Wohnen in der Schweiz zusätzlich verteuern. Besonders in der aktuellen Lage sind Gesetze, die das Wohnen verteuern, nur dann zu verabschieden, wenn es keine Alternativen gibt, um dasselbe Ziel zu erreichen. Vor diesem Hintergrund lehnt der HEV Schweiz den vorliegenden Vorentwurf zum TJPG ab und ersucht den Bundesrat, dieses noch einmal gründlich zu überarbeiten.

Freundliche Grüsse

Hauseigentümerverband Schweiz

Markus Meier
Direktor

MSc Adrian Spiess
Volkswirtschaftler

Per E-Mail

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
Frau Daniela Stoffel, Staatssekretärin
Bernerhof
Bundesgasse 3
CH-3003 **Bern**

Fribourg, 29.11.2023

**Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen
– Stellungnahme impressum**

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 30. August 2023 hat der Bundesrat das EFD beauftragt, die interessierten Kreise bezüglich des Vorentwurfs des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG) zu konsultieren. Das Vernehmlassungsverfahren läuft bis am 29. November 2023.

Hiermit beehren wir uns, Ihnen die Stellungnahmen von **impressum** – die Schweizer Journalist*innen*, fristgerecht zukommen zu lassen.

Grundsätzlich begrüsst **impressum** die Einführung eines Transparenzregisters, erachtet jedoch dessen vorgeschlagene Regelung in einem entscheidenden Punkt als zu restriktiv.

Mangelnde Öffentlichkeit des Registers

Der Vorentwurf des TJPG sieht keinen Zugriff für Medienschaffende auf das neue Bundesregister der wirtschaftlich Berechtigten von schweizerischen juristischen Personen sowie von bestimmten Kategorien ausländischer Gesellschaften vor. Eine solche restriktive Regelung entspräche zwar dem Minimalstandard der Financial Action Task Force (FATF/GAFI) zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Allerdings empfiehlt die FATF, Medien und Nichtregierungsorganisationen im öffentlichen Interesse Zugriff auf das Register zu gewähren. Andere Staaten wie zum Beispiel Deutschland folgen dieser Empfehlung.

In diesem Zusammenhang verweist der erläuternde Bericht auf das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ). Allerdings gewährt das BGÖ nur im Einzelfall Zugriff und sieht einen besonderen Schutz für Personendaten und Daten juristischer Personen vor. Es ist daher zu befürchten, dass insbesondere Journalistinnen und Journalisten auf dem Umweg über das BGÖ nicht dieselben Informationen erhalten würden wie bei einem direkten Zugriff.

Aus diesem Grund fordert **impressum**, dass insbesondere Medienschaffende einen direkten Zugriff auf das eidgenössische Register der wirtschaftlich berechtigten Personen erhalten.

Wir ersuchen Sie, sehr geehrte Frau Staatssekretärin, sehr geehrte Damen und Herren, unsere Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Kenntnis nehmen und in die laufenden Gesetzgebungsarbeiten einfließen lassen zu wollen.

Mit freundlichen Grüßen

impressum

Die Schweizer Journalist *Innen*



Michael Burkard
Zentralsekretär



CH-3003 Bern, KMU-Forum

Per E-Mail

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen (SIF)
Bundesgasse 3
3003 Bern

Sachbearbeiter/in: mup
Bern, 29.11.2023

Gesetz über die Transparenz juristischer Personen

Sehr geehrte Damen und Herren

Unsere ausserparlamentarische Kommission hat sich an ihrer Sitzung vom 5. September mit dem Vernehmlassungsentwurf zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) befasst. Wir danken Herrn Botschafter Dr. Michael Manz und Frau Patricia Matthews-Steck vom SIF für ihre Teilnahme an dieser Sitzung, an der sie uns die Grundzüge des Vorentwurfs vorgestellt haben.

Das KMU-Forum unterstützt die Ziele der Vorlage, Massnahmen zur Einhaltung der GAFI-Empfehlungen und zur verstärkten Bekämpfung der Geldwäscherei einzuführen. Die zu treffenden Massnahmen dürfen jedoch nicht über die internationalen Standards und deren Umsetzung in den europäischen Ländern hinausgehen, müssen verhältnismässig sein und dürfen keine übermässigen Regulierungskosten für die betroffenen Berufsgruppen verursachen. Bei der Einführung des eidgenössischen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen sind Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Die Rechtseinheiten sollten unseres Erachtens soweit wie möglich auf die bereits im Handelsregister eingetragenen Informationen verweisen können. Wir beantragen, diese Möglichkeit in der künftigen Verordnung weitgehend vorzusehen, um ihren administrativen Aufwand zu reduzieren.

Art. 19 VE-TJPG sieht vor, dass Rechtseinheiten jede Änderung einer im Register enthaltenen Tatsache innerhalb eines Monats, ab dem Zeitpunkt, in dem sie von der Änderung Kenntnis erlangt haben, melden müssen. Der erläuternde Bericht hält fest, dass die meldepflichtigen Änderungen die Meldung einer neuen wirtschaftlich berechtigten Person umfassen oder deren Identifizierungsdaten (insbesondere Name, Adresse/Wohnsitzland) oder die im Register eingetragenen Informationen über Art und Umfang der über die Rechtseinheit ausgeübten Kontrolle betreffen können. Diese Meldepflichten bergen unseres Erachtens die Gefahr eines übermässigen administrativen Aufwandes und könnten zu einem bürokratischen Monster werden. Wir beantragen deshalb, dass in der Verordnung, und wenn möglich bereits im Gesetz bzw. im erläuternden Bericht, klare Schranken vorgesehen werden, damit

KMU-Forum

Holzikofenweg 36, 3003 Bern
Tel. +41 58 464 72 32
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.forum-kmu.ch

die Rechtseinheiten nicht bei geringfügigen Änderungen (z.B. Erhöhung der Beteiligung der wirtschaftlich berechtigten Person von 27 auf 30 Prozent) zu einer Unmenge von Meldungen verpflichtet werden.

Einige der Meldepflichten werden für KMU Aufgaben mit sich bringen, die in der Regel nur von Fachspezialisten wahrgenommen werden können. Beispielsweise gelten nach Art. 4 Abs. 1 VE-TJPG als wirtschaftlich Berechtigte nicht nur Personen, die mit 25 Prozent oder mehr des Kapitals oder des Stimmenanteils an einer Rechtseinheit beteiligt sind, sondern auch Personen, die eine Gesellschaft auf andere Weise kontrollieren. Die massgebenden Kriterien, die im erläuternden Bericht (vgl. S. 67) aufgeführt sind und später in einer Verordnung des Bundesrates präzisiert werden sollen, leiten sich aus der bisherigen Anwendungspraxis des Geldwäschereigesetzes (GwG) und einschlägigen internationalen Empfehlungen ab und sind für Laien äusserst komplex. Der Vorentwurf führt ferner neue Transparenzvorschriften für Treuhandverhältnisse ein, die sich entsprechend den verschärften Anforderungen vom GAFI in diesem Bereich sowohl auf treuhänderische Verwaltungsratsmitglieder als auch auf treuhänderische Gesellschafter beziehen. Der erläuternde Bericht enthält nur wenige Informationen zum Begriff des Treuhandverhältnisses und verweist auf das Glossar zu den GAFI-Empfehlungen. Auch hier sind die Abgrenzungen für Laien äusserst schwierig. Wir fordern deshalb, dass den KMU vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen klare und einfache Umsetzungshilfen zur Verfügung gestellt werden und dass die im Vorentwurf vorgesehenen weitreichenden Sanktionen (auch für fahrlässige Verstösse) überarbeitet werden. Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG sieht vor, dass die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht mit Busse bis zu 150'000 Franken bestraft werden kann. Wir beantragen, diesen Absatz ersatzlos zu streichen oder alternativ die Busse auf 15'000 Franken zu reduzieren.

Gemäss Art. 4 Abs. 3 VE-TJPG gilt für den Fall, dass keine Person die Kriterien von Abs. 1 (25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils) erfüllt, das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person. Im erläuternden Bericht wird betont, dass die so identifizierte Person nicht die tatsächliche Kontrolle in letzter Instanz ausübt; die Identifizierung dieser Person ermöglicht es jedoch, den Behörden eine Anlaufstelle für allfällige Abklärungen zu bieten. Wir sind der Meinung, dass im Sinne einer administrativen Vereinfachung in solchen Fällen die bereits im Handelsregister eingetragenen Angaben/Personen und ein Verweis darauf genügen sollten.

Gemäss Art. 28 VE-TJPG werden zahlreiche Behörden und Private (Finanzintermediäre, Anwälte, Notare, Revisoren und Buchhalter) einen Online-Zugang zu den Daten des Registers erhalten. Mehrere unserer Mitglieder sind besorgt über die Sicherheit und Vertraulichkeit des Registers. Es besteht die Gefahr, dass Daten gestohlen oder von Unbefugten eingesehen werden. Jeder unbefugte Zugriff auf die Daten des Registers birgt das Risiko einer schwerwiegenden Verletzung der Privatsphäre der betroffenen Personen. Das Risiko eines Hackerangriffs auf ein solches Register ist hoch, weshalb wir fordern, dass alle notwendigen Massnahmen getroffen werden, um die Sicherheit des Registers zu gewährleisten.

Gemäss Art. 28 Abs. 3 VE-TJPG soll der Online-Zugang zu den Registerdaten für Finanzintermediäre, Anwälte und Berater nur soweit möglich sein, als dies zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten erforderlich ist. Dabei sind strenge behördliche Kontrollschritte vorzusehen, wie sie in der EU (nach neuerer Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs) künftig zwingend sein werden. Die pauschale Erklärung des Finanzintermediärs oder Beraters, er greife nur im Rahmen seiner Tätigkeit auf die Daten zu, wird nicht ausreichen. Der Nachweis der

Notwendigkeit des Zugriffs auf einen bestimmten Datensatz zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG oder Anwaltsgesetz wird bei jeder Einsichtnahme im Rahmen eines behördlichen Verfahrens erforderlich sein. Angesichts des Trade-offs zwischen einem Register, das vielen Akteuren zugänglich ist, dessen Sicherheit und Vertraulichkeit aber nicht ernsthaft garantiert werden kann, und einem Register, das nur mit sehr hohem administrativem Aufwand zugänglich ist, empfiehlt die Mehrheit unserer Mitglieder, den Zugang auf Behörden zu beschränken.

Artikel 29 VE-TJPG sieht vor, dass ein Finanzintermediär, der Abweichungen zwischen den im Register enthaltenen Informationen und den bei ihm vorhandenen Informationen feststellt, diese dem Register melden muss. Falls ein Zugang der Finanzintermediäre zu den Registerdaten vorgesehen sein sollte, lehnen wir diese Pflicht ab, da sie einen problematischen Eingriff in die Kundenbeziehung darstellt, keine Anforderung im Sinne der FATF-Empfehlung 24 ist und ein Swiss-Finish darstellt.

Unsere Kommission hat 2011 vom Bundesrat den formellen Auftrag erhalten, im Rahmen von Vernehmlassungsverfahren zu prüfen, ob die Bundesämter bei der Ausarbeitung von Vorlagen und im Rahmen der obligatorischen Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) eine Messung der Regulierungskosten (für Unternehmen) und eine KMU-Verträglichkeitsanalyse (bezüglich administrativem Aufwand usw.) durchgeführt haben¹. Die Informationen im erläuternden Bericht sind derzeit teilweise unvollständig. Sie entsprechen nicht in allen Punkten den Anforderungen der RFA-Richtlinien². Im Rahmen der weiteren Arbeiten sollen insbesondere die Auswirkungen der Massnahmen zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz (neue Pflichten für Finanzintermediäre, Anwälte und Berater) analysiert werden.

Wir hoffen, dass unsere Empfehlungen Beachtung finden und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Daniela Schneeberger
Co-Präsidentin des KMU-Forums
Nationalrätin, Vizepräsidentin
des Schweizerischen Gewerbeverbands



Dr. Eric Jakob
Co-Präsident des KMU-Forums
Botschafter, Leiter der Direktion
für Standortförderung des SECO

Kopie an: Kommissionen für Rechtsfragen des Parlaments

¹ Siehe: Bericht des Bundesrates vom 24.08.2011 «[Die administrative Entlastung von Unternehmen: Bilanz 2007–2011 und Perspektiven 2012–2015](#)», Massnahme 2 (S. 23).

² Siehe: Richtlinien des Bundesrates vom 06.12.2019 für die Regulierungsfolgenabschätzung bei Rechtsetzungsvorhaben des Bundes ([RFA-Richtlinien](#)).



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Eidgenössisches Finanzdepartement

Per Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 29. November 2023
02.02 bli/cst

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen; Stellungnahme KKJPD

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) bedankt sich für die Möglichkeit, zu oben erwähnter Vernehmlassung Stellung nehmen zu können. Die KKJPD begrüsst explizit die Einführung eines Bundesregisters der wirtschaftlichen Berechtigten von schweizerischen juristischen Personen sowie von bestimmten Kategorien ausländischer Gesellschaften. Ein solches Register trägt insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität bei.

Der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (VE-TJPG) sieht vor, dass Behörden, welche häufig und dringend Informationen über die wirtschaftlich berechtigte Person einer juristischen Person benötigen, einen Onlinezugriff zu den Daten des Registers erhalten. Art. 28 Abs. 1 lit. b VE-TJPG führt aus, dass «die Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Schweizerischen Strafprozessordnung oder des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht» einen Onlinezugriff erhalten.

Aus Sicht der Staatsanwaltschaften ist die neue Regelung sehr zu begrüßen und stärkt die Behörde grundsätzlich in ihrer Aufgabe, die Kriminalität in den genannten Bereichen zu bekämpfen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das vorgesehene Bundesregister seinen Nutzen nur entfalten kann, wenn die Rechtseinheiten dem Register die an ihnen wirtschaftlich berechtigten Personen auch wirklich melden. Insbesondere in der praktisch bedeutsamen Konstellation der Einpersonengesellschaften erscheint es uns deshalb wesentlich, die Nichteinhaltung der Pflicht von Art. 18 VE-TJPG auch wirklich sanktionieren zu können. Der Nachweis, dass eine Meldung vorsätzlich unterblieb, wird regelmässig nicht zu erbringen sein, weshalb es von grösster Bedeutung ist, Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG wie folgt zu ergänzen: *«Wer im Falle von Absatz 1 Buchstabe b oder c fahrlässig handelt, wird mit Busse bestraft.»*

Hingegen fällt Art. 28 Abs. 1 lit. b VE-TJPG aus unserer Sicht in Bezug auf die Polizei zu restriktiv aus. Die kantonalen Polizeibehörden, welche ausserhalb der Strafprozessordnung gestützt auf kantonales Polizeirecht polizeiliche Vorermittlungen tätigen, werden damit vom Onlinezugriff auf das Register ausgeschlossen.

Ermittlungshandlungen gestützt auf die Strafprozessordnung setzen voraus, dass bereits ein Verdacht auf bestimmte Delikte besteht. Diese verdachtsbegründenden Elemente müssen jedoch zuerst ermittelt und zusammentragen werden. Dies setzt ein proaktives Vorgehen der kantonalen Polizeibe-

hörden mittels Vorermittlungen gestützt auf die kantonalen Polizeigesetze voraus. Neben den Polizeibehörden des Bundes nehmen auch die kantonalen Polizeibehörden insbesondere bei der Wirtschaftskriminalität selbstständige Vorermittlungsaufgaben wahr. Aus diesem Grund ist ein Onlinezugriff auf das Register für die kantonalen Polizeibehörden auch für Ermittlungshandlungen gestützt auf die kantonalen Polizeigesetze gerechtfertigt und notwendig.

Das Gesagte gilt ebenfalls für die Polizeibehörden des Bundes. Wir schlagen deshalb folgende Änderung des Art. 28 Abs. 1 lit. b VE-TJPG vor: «Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers: (...) b. die Polizei- und Strafbehörden des Bundes und der Kantone in Anwendung der Schweizerischen Strafprozessordnung, des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht sowie des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes oder der anwendbaren kantonalen Polizeigesetzgebung».

Aus Sicht der Handelsregisterämter ist die grundsätzliche Stossrichtung zur Stärkung des Schweizer Finanzplatzes begrüssenswert. Gemäss S. 1 des Berichts der Regulierungsfolgenabschätzung wurde indes insbesondere die Kostenschätzung für den Vollzug offengelassen. Die Vorlage führt nach Einschätzung der Handelsregisterämter voraussichtlich zu einem erheblichen Mehraufwand in der Umsetzung, welcher ohne massgebliche zusätzliche Ressourcen nicht bewältigt werden kann. Zu prüfen ist, ob auf die besonderen Meldeverfahren nach Art. 20 und 21 VE-TJPG verzichtet werden sollte. Anstelle der beabsichtigten Erleichterungen für die betreffenden Rechtseinheiten entstünden dadurch Unklarheiten bezüglich der Zuständigkeiten, Doppelspurigkeiten, potentielle Fehlerquellen und unnötiger Administrativaufwand. Die Differenzierung, wann eine Meldung beim Handelsregisteramt und wann direkt an das Transparenzregister zu machen ist, dürfte in der Praxis zu Schwierigkeiten führen. Sollte an den Meldeverfahren via Handelsregisterämter festgehalten werden, ist darauf zu achten, dass diesen keine Nachforschungspflichten zufällt bei offensichtlich widersprüchlichen, unvollständigen, falschen oder unleserlichen Meldungen für das Register.

Namentlich auferlegt Art. 20 VE-TJPG den Handelsregisterämtern eine Pflicht, Meldungen für das Transparenzregister entgegenzunehmen. Aus Sicht der Handelsregisterämter führt diese zusätzliche Pflicht zu erheblich erhöhtem Verwaltungsaufwand. Eine Anmeldung müsste diesfalls zurückgewiesen werden, wenn unklar ist, ob eine einzutragende Person treuhänderisch tätig ist. Der Bericht rechnet auf Seite 107 sodann gar ausdrücklich mit einer Überlastung der Handelsregisterämter zu Beginn der Übergangsfrist. Ohne zusätzliche Ressourcen muss deshalb damit gerechnet werden, dass der gesetzliche Kernauftrag, d.h. das operative Tagesgeschäft des Handelsregisteramtes, über eine längere Periode nicht dem bisherigen Standard entsprechend aufrechterhalten werden kann.

Sollte an Art. 20 VE-TJPG im Grundsatz festgehalten werden, schlagen wir daher vor, diesen zur Optimierung der Prozessabläufe um einen weiteren Absatz zu ergänzen: «^{1bis} Erhält das Handelsregisteramt keine Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen oder sind diese offensichtlich widersprüchlich, unvollständig, unlesbar oder unmöglich, nimmt es die Eintragung im Handelsregister ohne weitere Abklärungen vor.»

Ferner verpflichtet Art. 51 Abs. 1 VE-TJPG zum Versand eines Schreibens bei jeder einzelnen Änderung im Handelsregister, um auf die neue Regelung aufmerksam zu machen. Der dadurch verursachte Aufwand verschärft die absehbare Überlastung noch weiter. Die Information könnte zielgerichteter durch die Behörde, die das Transparenzregister führt, wahrgenommen werden, indem lediglich Rechtseinheiten informiert werden, die der Meldepflicht noch nicht nachgekommen sind. Ausserdem können die relevanten Informationen auch durch Aushänge am Schalter und auf den Webseiten der Handelsregisterämter mindestens gleich effektiv verbreitet werden – zumal sich so die Unternehmen bereits im Vorfeld vorbereiten können.

Aus rechtsetzungstechnischer Sicht ist es wünschenswert, die Vorlage terminologisch mit anderen Erlassen zu harmonisieren. Namentlich der Begriff der Geschäftsführerin bzw. des Geschäftsführers bedarf einer Klärung, denn er hat eine unterschiedliche Bedeutung bei der Aktiengesellschaft und bei der GmbH.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Alain Ribaux
Co-Präsident

Kopie

- Vorstand KKJPD
- Generalsekretariat KKPKS
- Generalsekretariat SSK
- Generalsekretariat FDK
- Generalsekretariat VDK

Philipp Adam, Präsident
c/o Amtsschreiberei-Inspektorat
Werkhofstrasse 65
4509 Solothurn

+41 32 627 75 80
philipp.adam@fd.so.ch
grundbuchfuehrung.ch

KSG – CSRF – CSRF Werkhofstrasse 65, 4509 Solothurn

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Unsere Referenz: ADP / HOT
Ihre Referenz: ---

30. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG) - Stellungnahme zur Vorlage vom 30. August 2023

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung (KSG) dankt Ihnen für die Möglichkeit, zur einleitend erwähnten Vorlage Stellung nehmen zu können.

1. Einleitung

Die Stellungnahme betrifft nur die für das Grundbuch- und Notariatswesen relevanten Aspekte des Gesetzes. Auf weitergehende Ausführungen wird verzichtet.

2. Anwendungsbereich (Art. 2 Abs. 2 lit. c TJPG)

Die Anknüpfung der Anwendbarkeit an die Verpflichtung zum Erwerb eines schweizerischen Grundstückes erscheint wenig sinnvoll. Vor dem Hintergrund der Ziele des Gesetzes ist nicht ersichtlich, warum nur die Pflicht und nicht auch bzw. primär das Recht zum Erwerb erfasst wird. Das Ziel dieser Regelung, die wirtschaftlichen Berechtigten an schweizerischen Grundstücken zu kennen, spricht im Gegenteil gerade für die Unterstellung der Erwerbsberechtigung. Diese gibt (anders als eine vom vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut miterfasste reine Erwerbspflicht, also eine solche bei der nur der Veräusserer das Recht hat, die Übernahme des Grundstückes zu verlangen, nicht aber der Erwerber selbst) eine gewisse wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Grundstück, auch solange sie noch nicht ausgeübt wird. Auch in anderer Hinsicht überzeugt der vorgeschlagene Wortlaut nicht.

Nach dem erläuternden Bericht soll ausdrücklich nicht nur das zivilrechtliche Eigentum an schweizerischen Grundstücken, sondern auch wirtschaftliche Berechtigungen (z.B. über eine Immobiliengesellschaft) erfasst werden. In diesen Fällen besteht aber gerade kein Eigentum der ausländischen Rechtseinheit am Grundstück. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, warum die Formulierung im Gesetz eindeutig zivilrechtlich orientiert ist, also die gewünschte Erfassung wirtschaftlicher Berechtigungen nicht zum Ausdruck bringt.

Wenn man Wert auf einen aussagekräftigen Gesetzeswortlaut legt sowie Unsicherheiten betreffend die Auslegung und die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage bei späteren Beschwerdeverfahren vermeiden will, erweist sich eine Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c TJPG daher als unumgänglich. Dabei bietet es sich an, die Unterstellung unter das TJPG an den Erwerb eines schweizerischen Grundstückes anzuknüpfen und für die Definition des Erwerbes auf Art. 4 BewG zu verweisen. Die Zielsetzung ist in beiden Fällen dieselbe, nämlich die Fälle der rechtlichen und wirtschaftlichen Berechtigungen möglichst umfassend zu erfassen. Für die noch neue Regelung im TJPG kann durch einen Verweis auf das BewG von der zu diesem entstandenen Lehre und Rechtsprechung profitiert werden. Dies fördert die Rechtssicherheit, was gerade bei einer völlig neuen Materie, wie dem Transparenzregister, von hoher Bedeutung ist. Die eher knappen und viele Fragen offenlassenden Ausführungen im erläuternden Bericht sind diesbezüglich jedenfalls ungenügend. Durch den Einbezug des BewG kann ferner die Einheit der Rechtsordnung gefördert werden. Dies gilt umso mehr, als die betroffenen ausländischen Rechtseinheiten als Personen im Ausland die Vorschriften des BewG ohnehin beachten müssen. Dafür spricht schliesslich, dass nach dem erläuternden Bericht, wie nach dem BewG (vgl. Art. 7 lit. a BewG e contrario). Durch den Verweis auf das BewG kann diese eher ungewöhnliche Situation rechtssicher geregelt werden. Da Art. 4 BewG sehr weit gefasst ist, besteht kein Risiko, dass gewisse relevanten Erwerbsfälle nicht umfasst werden.

Vorgeschlagen wird für Art. 2 Abs. 2 lit. c TJPG dementsprechend folgende Formulierung:

lit. c jene, die im Sinne von Art. 4 BewG ein Grundstück in der Schweiz erwerben oder an einem solchen in einer der in Art. 5 BewG aufgeführten Arten berechtigt sind.

Dass die Verpflichtung zur Erfüllung der Transparenzpflicht bereits ab Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes gilt, wird auch bei dieser Formulierung (durch die Verwendung von «erwerben», was auch das Verpflichtungsgeschäft erfasst) deutlich. Im Übrigen ist auch beim BewG das Verpflichtungsgeschäft miterfasst (Art. 26 Abs. 1 BewG).

3. Erfüllung der Transparenzpflicht und Grundbucheintragung

Im erläuternden Bericht ist die Rede davon, dass die Erfüllung der Transparenzpflicht im Rahmen der Grundbuchanmeldung nachzuweisen ist. Damit soll offenbar ausgedrückt werden, dass ihre Einhaltung bzw. ihr Nachweis Eintragungsvoraussetzung für den Erwerb sein soll (soweit dieser überhaupt eine Grundbucheintragung erfordert, was bei den wirtschaftlichen Erwerbsstatbeständen nicht der Fall ist). Eine entsprechende Regelung enthält der Entwurf des TJPG aber nicht. Anders als das BewG (vgl. Art. 26 Abs. 1 BewG) statuiert es insbesondere keine Unwirksamkeit des Erwerbsrechtsgeschäfts bis zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten. Art. 2 Abs. 2 lit. c TJPG selbst enthält keine Beschränkung des Erwerbes schweizerischer Grundstücke durch ausländische Rechtseinheiten, sondern knüpft nur gewisse Rechtsfolgen (Unterstellung unter das TJPG) an diesen. Damit kann aus dieser Bestimmung keine entsprechende Eintragungsvoraussetzung abgeleitet werden.

Durch die angedachte Ergänzung der GBV kann eine solche ebenfalls nicht eingeführt werden. Es fehlt an einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Anders als bei den anderen in Art. 51 GBV erwähnten Anmeldungsunterlagen geht es nicht um die Identifikation des Erwerbers, die Prüfung einer in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehenen Bewilligungspflicht oder die Festlegung des Gemeinschaftsverhältnisses für das Gesamteigentum und damit den Vollzug von in einem Gesetz enthaltenen Vorschriften. Eine Zustimmungs- oder Bewilligungspflicht statuiert das TJPG ja, wie gesagt, gerade nicht. Auch enthält der Entwurf des TJPG keine Regelung, welche die Grundbuchämter generell mit der Überwachung der Einhaltung seiner Vorschriften und sei es nur in ihrem Zuständigkeitsbereich beauftragt. Im erläuternden Bericht ist ebenfalls nur die Rede davon, dass die Notare sowie nicht näher spezifiziert Amtsträger (diesbezüglich ist nicht klar, wer angesprochen werden soll) die Einhaltung der Transparenzpflichten zu prüfen haben.

Will man also den Nachweis der Erfüllung der Transparenzpflicht zur Eintragungsvoraussetzung machen, muss dies im TJPG ausdrücklich verankert werden. Dabei bietet es sich an, an die bereits vorhandene Regelung in Art. 172 DBG anzuknüpfen. Auch dort geht es darum, dass kein Grundbucheintrag erfolgen kann, bis den gesetzlichen Pflichten nachgekommen wurde. Der Nachweis hierfür erfolgt durch Einreichung einer entsprechenden Bescheinigung der zuständigen Behörde. Dieses System hat sich in der Praxis bewährt, ist einfach zu handhaben und bringt keine unerwünschten Zusatzdaten in das (beschränkt öffentliche) Grundbuch. Eigene Nachforschungen durch das Grundbuchamt zur Erfüllung der Transparenzpflicht wären systemfremd sowie angesichts der Pflichten der Urkundspersonen in diesem Zusammenhang unnötige, doppelte Arbeit. Technisch ist es ohne weiteres möglich, die Bescheinigung elektronisch und sogar automatisch auszustellen, womit diese Lösung diejenige mit dem geringsten administrativen Aufwand ist.

Eine entsprechende Regelung kann wie folgt ins TJPG integriert werden:

Art. 37^{bis} Eintrag im Grundbuch

- (1) Erwirbt eine ausländische Rechtseinheit ein in der Schweiz gelegenes Grundstück, so darf sie im Grundbuch nur mit schriftlicher Zustimmung der registerführenden Behörde als Eigentümerin eingetragen werden.*
- (2) Die registerführende Behörde bescheinigt der Erwerberin zuhanden des Grundbuchamtes ihre Zustimmung zum Eintrag, wenn die an ihr wirtschaftlich berechtigten Personen im Register der wirtschaftlich berechtigten Personen eingetragen sind.*
- (3) Verweigert die registerführende Behörde die Bescheinigung, so kann dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.*

4. Der Transparenzpflicht unterliegende ausländische Rechtseinheiten

Die Ausführungen im erläuternden Bericht zur Abgrenzung der transparenzpflichtigen ausländischen Rechtseinheiten sind wenig verständlich. Im Grundbuch werden nur vermögensfähige Rechtseinheiten als solche eingetragen, unabhängig davon, ob es sich um juristische Personen oder teilrechtsfähige Personengesellschaften handelt. Liegt keine Vermögensfähigkeit (verstanden als volle oder zumindest teilweise Rechtsfähigkeit, bei teilweiser Rechtsfähigkeit als Fähigkeit jedenfalls im Aussenverhältnis Träger von Rechten und Pflichten an Grundstücken zu sein) vor (was sich nach dem auf die Verhältnisse der betreffenden Gesellschaft anwendbaren Recht bestimmt; vgl. Art. 155 IPRG), werden die hinter der Gesellschaft stehenden Personen direkt eingetragen. Ein Eintrag der Gesellschaft als Eigentümerin ist dann nicht möglich.

Die bislang vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien tragen nicht nur, wie gezeigt, den bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen nicht Rechnung. Sie sind ausserdem nicht praktikabel. Nach ihnen ist unklar, ob in gewissen Fällen nach dem TJPG auch dann eine Rechtseinheit, welche im Transparenzregister eingetragen werden muss, vorliegt, wenn keine Vermögensfähigkeit gegeben ist und die Rechtseinheit gar nicht als solche im Grundbuch eingetragen wird. Für das Grundbuchamt sind solche Situationen nicht erkennbar, da das Gemeinschaftsverhältnis nur bei Gesamteigentum, das gerade bei ausländischen, nicht vermögensfähigen Rechtseinheiten nicht in allen Fällen gegeben ist, überhaupt irgendwie in Erscheinung tritt.

Es gibt keinen Grund, vermögensfähige Rechtseinheiten nicht generell mit der Transparenzpflicht zu erfassen. Bei ihnen konkretisiert sich gerade das für die Transparenzpflicht massgebende Risiko, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht erkennbar sind, weil nach aussen nur die Gesellschaft auftritt. Umgekehrt besteht bei fehlender Vermögensfähigkeit kein Grund für die Transparenzpflicht: Die hinter der Gesellschaft stehenden Personen sind schliesslich direkt aus dem Grundbuch ersichtlich (transparenzrelevante Problem können sich hier nur aus anderen Gründen, z.B. im Zusammenhang mit einem Treuhandverhältnis ergeben; diese sind dann aber von den einschlägigen Vorschriften erfasst). Massgebend für die Abgrenzung muss demnach sein, ob nach dem nach den Regeln des internationalen Privatrechts (vgl. Art. 155 IPRG) und des hierdurch anwendbaren ausländischen Rechts Vermögensfähigkeit besteht. Dies ist im Gesetz entsprechend zum Ausdruck zu bringen.

5. Einsichtsrecht ins Transparenzregister

Für die eigentliche Grundbuchführung besteht keine Notwendigkeit zur Einsicht ins Transparenzregister. Die diesbezüglichen Ausführungen im erläuternden Bericht sind nicht nachvollziehbar. Die wirtschaftliche Berechtigung ist für die eigentliche Grundbuchführung nie relevant. Auf die Gewährung eines Zugangs kann daher verzichtet werden. Etwas anders verhält es sich im Amtsnotariat, wo zur Aufgabenerfüllung ein Zugang nötig sein kann. Wobei bei Integration der in Ziff. 3 vorgeschlagenen Lösung zum Nachweis der Erfüllung der Transparenzpflicht, die Notwendigkeit eines Zugangs zum Transparenzregister geringer ist, da die Bestellung der Bescheinigung auch ohne vollen Zugang mit einer Vollmacht möglich wäre.

Dagegen ist für die BewG-Behörden ein Online-Zugang unerlässlich. Er ist ein wichtiges Element für die Kontrolle der ausländischen Beherrschung (Art. 6 BewG). Es wäre zu aufwändig, für jedes Einzelverfahren ein Auskunftsbeghen zu stellen. Da die BewG-Behörden im Laufe ihrer Verfahren ohnehin alle Informationen über die wirtschaftliche Berechtigung erhalten, wird der Kreis derjenigen, welche Zugang zu den entsprechenden Informationen haben, nicht materiell ausgeweitet. Es erfolgt nur eine verfahrensmässige Vereinfachung. Diesbezüglich stellt sich auch die Frage, ob auch die Grundbuchämter zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit dem BewG (und nur hierfür) einen Zugang zum Transparenzregister benötigen. Dieser könnte dazu dienen, es ihnen zu ermöglichen, die Frage zu prüfen, ob eine Bewilligungspflicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann (Art. 18 Abs. 1 BewG). Hierfür sind die Informationen des Transparenzregisters aber nur sehr eingeschränkt geeignet. Bei ihnen handelt es sich letztendlich um Selbstauskünfte der betreffenden Rechtseinheiten. Ein Ausschluss der Bewilligungspflicht verlangt jedoch, dass sich die Behörde (hier: das Grundbuchamt) selbst ein Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen macht (oder dass allgemein bekannt ist, dass es sich nicht um eine ausländisch beherrschte Rechtseinheit, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse öffentlich bekannt sind, z. B. bei der Migros). Ein blosser Blick ins Transparenzregister vermag damit die bisher verwendeten Erkenntnismittel nicht zu ersetzen und bietet ihnen gegenüber keine Vorteile. Auf einen Zugang für die Grundbuchämter kann daher auch in dieser Hinsicht verzichtet werden.

6. Meldepflicht (Art. 30 TJPG)

Aus dem erläuternden Bericht ergibt sich, dass die Meldepflicht nach Art. 30 TJPG nur besteht, wenn tatsächlich Kenntnis von einer Diskrepanz zwischen dem Registerinhalt und den tatsächlichen Verhältnissen genommen wurde und keine Pflicht besteht, in jedem Fall mit Beteiligung einer transparenzpflichtigen Einheit das Transparenzregister zu konsultieren, selbst wenn dies für die Erfüllung der eigentlichen Aufgabe der betreffenden Behörde nicht notwendig ist, oder gar Nachforschungen zu den Berechtigungsverhältnissen anzustellen. Dies sollte in der Botschaft dargestellt werden.

7. Übergangsrecht für bereits im Grundbuch eingetragene ausländische Rechtseinheiten

Soweit ersichtlich, richten sich Rechtsfolgen einer Verletzung der Pflicht zur Eintragung im Transparenzregister für ausländische Rechtseinheiten, welche bereits Eigentümer eines schweizerischen Grundstückes sind, nach Art. 37 TJPG. Jedenfalls sind keine zivilrechtlichen Sanktionen (z.B. eine Rückabwicklung von Kaufverträgen) vorgesehen. Dies ist sachgerecht. Die Einhaltung des Gesetzes kann so genügend sichergestellt werden. Zivilrechtliche Sanktionen wären mit unmässigem Aufwand und Rechtsunsicherheit verbunden. Angesichts des Umstandes, dass es sich meist um bereits seit längerem bestehendes Eigentum handelt, sind sie auch kaum umsetzbar.

Die Kontrolle der Erfüllung der Transparenzpflicht obliegt nach Art. 31 Abs. 4 TJPG der Bundesbehörde für das Transparenzregister. Dies ist zu begrüßen. Sie ist als Fachbehörde dazu am besten geeignet. Durch eine einzige zuständige Instanz kann auch eine einheitliche und rasche Umsetzung sichergestellt werden. Mittels Zugang zur schweizweiten elektronischen Eigentümerabfrage kann die Bundesbehörde für das Transparenzregister die Kontrolle einfach umsetzen. Eine (nicht vorgesehene) Übertragung der Kontrolle auf die Grundbuchämter ist dagegen abzulehnen. Diese verfügen nicht nur über keine Fachkenntnisse im Bereich des Transparenzrechtes. Ihnen stehen sogar weniger Erkenntnismittel als der Bundesbehörde zur Verfügung. Sie haben nach Art. 28 TJPG keinen Online-Zugang zum Transparenzregister, so dass eine Überprüfung der Einhaltung durch ausländische Rechtseinheiten mit bestehendem schweizerischem Grundeigentum mit unmässigem Aufwand verbunden wäre (Identifikation der betroffenen Eigentümer, Einzelanfrage beim Transparenzregister wegen der Eintragung, Meldung an die Bundesbehörden). Ausserdem kann so keine einheitliche Praxis gewährleistet werden. Mangels regelmässiger Kontrolle aller Eigentümer und Online-Zugang zum Transparenzregister ist auch auf dem Weg von Art. 30 TJPG nicht mit Meldungen seitens der Grundbuchämter zu rechnen.

8. Änderung des GwG

a. Unterstellung der Notare

Die Unterstellung der Berater unter das GwG wird grössere Auswirkungen auf die Tätigkeit der (freiberuflichen) Notare haben. Erfasst sind nämlich grundsätzlich alle (freiberuflichen) Notare, da die massgeblichen Tätigkeiten (Art. 3 Abs. 2^{bis} GwG) zum Kernbereich der notariellen Aufgaben gehören. Nahezu kein Notar übt weder eine Tätigkeit nach Art. 12 Abs. 3^{bis} lit. a GwG noch eine solche nach Art. 12 Abs. 3^{bis} lit. b GwG aus. Dabei ist zu beachten, dass Notare grundsätzlich zur Beurkundung der ihnen von den Klienten angetragenen Geschäfte verpflichtet sind, wenn diese in ihren Zuständigkeitsbereich fallen (Urkundspflicht). Es ist ihnen anders als Anwälten also nicht möglich, sich zu spezialisieren und so die Unterstellungstatbestände zu vermeiden. Deshalb handelt es sich bei den wenigen weder von Art. 12 Abs. 3^{bis} lit. a GwG noch von Art. 12 Abs. 3^{bis} lit. b GwG betroffenen Notaren typischerweise um ohnehin nicht erfasste Amtsnotare (vgl. Ziff. 8.b) mit auf Beurkundungen ausserhalb des Immobiliarsachen- und Gesellschaftsrechts eingeschränkter Zuständigkeit. Für die Grundbuchämter selbst sind keine unmittelbaren Auswirkungen erkennbar.

b. Nichtunterstellung der Amtsnotare

Im erläuternden Bericht werden bei der Unterstellung der Berater unter das GwG nur freiberufliche Notare erwähnt. Angesichts des Umstandes, dass die anderen genannten Berufsgruppen ebenfalls alle privatwirtschaftlich tätig sind, kann davon ausgegangen werden, dass Amtsnotare nicht erfasst sind. Auch wird ausdrücklich ausgeführt, dass öffentlich-rechtliche Angestellte nicht betroffen sind. Dies ist wegen der von derjenigen der freiberuflichen Notare grundsätzlich verschiedenen organisatorischen Stellung der Amtsnotare, der Pflichten, insbesondere Anzeigepflichten, welchen sie als Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung ohnehin unterliegen, des eingeschränkteren Angebotsumfangs von Amtsnotariaten (gerade im Bereich der umfassenden Rechtsberatung und der Mitwirkung an finanziellen Operationen), des hierdurch bedingten geringeren für das GwG relevanten Risikos und des Umstandes, dass ansonsten keine Behörden dem GwG unterstellt sind, sachgerecht. Im Übrigen sind alle Bestimmungen des GwG auf eine privatwirtschaftliche Tätigkeit zugeschnitten und wären für Amtsnotariate wenig passend (z. B. ist ein Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation angesichts des Umstands, dass sie unmittelbar Teil der staatlichen Organisation sind, wenig zielführend). In der Botschaft sollte die Nichtunterstellung der Amtsnotariate zur Steigerung der Rechtssicherheit aber ausdrücklich klargestellt werden.

c. Abgrenzung des Anwendungsbereichs des BGFA bei Anwälten, die auch Notare sind

Der Anwendungsbereich der besonderen geldwäscherechtlichen Regelungen für Anwälte in Fällen, in denen diese zugleich eine notarielle Tätigkeit ausüben, ist nicht klar. Im erläuternden Bericht wird zwar auf den Anwendungsbereich des BGFA verwiesen, dies aber nur im Zusammenhang mit Personen, welche dem BGFA überhaupt nicht unterstehen. Dies ist bei Anwälten, welche auch eine notarielle Tätigkeit ausüben, aber gerade nicht der Fall. Eine klare Abgrenzung ist schon allein deshalb von besonderer Relevanz, weil die Tätigkeiten, welche zu den besonderen geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten für Anwälte führen (Art. 13a BGFA), solche sind, die typischerweise zu den Aufgaben von Notaren gehören. Da auch für die Notare mit ihrer Unterstellung unter das GwG neu umfassende geldwäscherechtliche Vorschriften gelten, erscheint es sinnvoll, die gesamte Notarstätigkeit und insbesondere alle (freiberuflichen) Notare einem einheitlichen Regime zu unterstellen. Andernfalls wären (u.U. sogar im gleichen Kanton) freiberufliche Notare für notarielle Tätigkeiten teilweise dem BGFA unterstellt sind (wenn sie zugleich Anwälte sind) und teilweise nicht (wenn sie nur als Notare tätig sind). Eine Unterstellung der notariellen Tätigkeit unter das BGFA ist zudem systemfremd. Angesichts des Umstandes, dass an die Notare als Träger eines öffentlichen Berufs und Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit höhere Anforderungen an die Einwandfreiheit der Berufsausübung zu stellen sind, kann sie bei Sanktionen schliesslich zu einer nicht vertretbaren Besserstellung der dem BGFA unterstellten Gruppe führen. Deshalb ist in Art. 13a Abs. 2 GwG für notarielle Tätigkeiten in gleicher Weise wie für die gerichtliche Vertretung ein Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 13b ff. BGFA vorzusehen. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass für die notariellen Tätigkeiten die Vorschriften des GwG für Berater gelten. Ggf. ist auch Art. 2b Abs. 3 GwG anzupassen.

d. Abbruch der Geschäftsbeziehung und Urkundspflicht

Die in Art. 9b Abs. 2^{bis} GwG vorgesehene Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehung bei einer Meldung kollidiert mit der Urkundspflicht der Notare. Sie soll zwar nach dem erläuternden Bericht nur für Dauermamente gelten, mangels einer klaren Abgrenzung dieses Begriffes ist es aber nicht ausgeschlossen, dass trotzdem die eigentliche Beurkundungstätigkeit erfasst werden. Massstab für die Zulässigkeit der Ablehnung einer Beurkundung ist die offensichtliche bzw. zweifellose Rechtswidrigkeit (z.B. Art. 31 Abs. 1 lit. b NG BE; Art. 50 Abs. 1 LN VD; für das Amtsnotariat § 20 NotV ZH; § 9a Abs. 2 lit. b BeurkG ZG), eine Meldung ist hingegen schon bei einem Verdacht zu erstatten. Die Urkundspflicht (selbst bei einem Verdacht der Rechtswidrigkeit) ist wichtig für Umsetzung der Privatrechtsordnung. Diese schreibt die öffentliche Beurkundung für gewisse Geschäfte zwingend und ohne Alternative vor. Es ist deshalb nicht Sache der Notare, durch eine Ablehnung der Beurkundung darüber zu entscheiden, ob das betreffend Geschäft durchgeführt werden kann oder nicht. Wegen der Urkundspflicht ist es für Notare ferner nicht ungewöhnlich, Mandate zu haben, welche er nicht gewünscht hat und die wegen rechtlicher Risiken besondere Vorsichtsmassnahmen erfordern. Ausserdem hindert ihn das Verbot, über die Meldung zu informieren, daran, die nach der jeweils anwendbaren Notariatsgesetzgebung notwendige Begründung der Ablehnung der Beurkundung abzugeben. Das Recht zum Abbruch der Geschäftsbeziehung sollte daher auf nebenberufliche, nicht von der Urkundspflicht erfasste Tätigkeiten beschränkt werden. Dies kann am einfachsten dadurch geschehen, dass in Art. 9b Abs. 2^{bis} GwG anderweitige gesetzliche Pflichten zur Fortsetzung der Geschäftsbeziehung vorbehalten werden.

e. Verhältnis der Geldwäschaufsicht zur Notariatsaufsicht

Nach dem erläuternden Bericht soll durch die Regeln zur Koordination der Aufsicht darauf hingewirkt werden, dass diese möglichst in die Aufsicht bestehender Behörden integriert wird. Dadurch, dass der entsprechende Vorrang in Art. 12 f. GwG auf Finanzintermediäre beschränkt wird, wird dieses Ziel in Bezug auf die als Berater geltenden Notare aber nicht erreicht. Die freiberuflichen Notare unterliegen trotz ihrer freiberuflichen Tätigkeit einer z.T. sehr engmaschigen kantonalen Aufsicht. Anders als im erläuternden Bericht offenbar angenommen und anders als z.B. Treuhänder ist das Notariat gerade kein selbstregulierter Beruf, sondern ein solcher mit unmittelbarer staatlicher Aufsicht.

Der Aufbau einer parallelen Aufsicht nur für die geldwäscherechtlichen Vorschriften ist vor diesem Hintergrund nicht sinnvoll. Er würde zu einer Spaltung des Aufsichtsregimes führen und zahlreiche Koordinationsprobleme (gegenseitige Meldungen, Weitergabe von Informationen an die kantonale Aufsichtsbehörde betreffend Geldwäscheverdachtsmeldungen etc.) mit sich bringen. Gerade letztere sind im bisherigen Entwurf nicht angemessen gelöst (z.B. besteht keine Regelung für die Weiterleitung von Informationen über Sanktionen nach dem GwG an die kantonale Aufsichtsbehörde, welche diese benötigt, um zu prüfen, ob der betreffende Notar immer noch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet). Eine Aufspaltung der Aufsicht mit teilweiser Unterstellung unter eine privatrechtliche Selbstregulierungsorganisation widerspricht schliesslich der Stellung der (freiberuflichen) Notare als zwar freiberuflich tätige, aber doch vom Kanton mit einem öffentlichen Beruf beliehene und in die kantonale Staatsorganisation eingebundene Träger staatlicher Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bei einer Zuständigkeit der kantonalen Notariatsaufsicht auch für die Geldwäschaufsicht über Notare entfallen ferner Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Notariatsgeheimnis (für das ihr gegenüber ohnehin schon Ausnahmen bestehen) und der Notwendigkeit einer Durchführung der Kontrollen nur durch Notare (das Personal der Notariatsaufsicht verfügt naturgemäss über die notwendigen Fachkenntnisse im notariellen Berufsrecht).

Zu beachten ist weiter, dass für die Sorgfaltspflichten der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwälte nach BGFA die kantonale Anwaltsaufsicht zuständig sein soll. Es erschliesst sich deshalb nicht, warum ein solches System nicht auch für die Notare gewählt wird. Von den verschiedenen neu geldwäscherechtlichen Pflichten unterstellten Berufen sind die in einem Anwaltsregister eingetragenen Anwälte diejenigen, welche hinsichtlich der Struktur der über sie bereits bestehenden Aufsicht den Notaren am nächsten kommen. Eine Differenzierung zwischen beiden hinsichtlich des Aufsichtsregimes rechtfertigt sich umso weniger, als es sich in einigen Kantonen um dieselbe Behörde handelt, die sowohl die Aufsicht über die Anwälte als auch über die Notare (zumindest über jene, welche ihre Berufsausübungsberechtigung als Notare aus ihrer Stellung als Anwälte ableiten) wahrnimmt.

Zwar trifft es zu, dass bereits bisher eine Selbstregulierungsorganisation besteht, welche auch (einzelne) Notare erfasst. Dies aber nicht im (dem GwG bisher nicht unterstellten) Kernbereich der notariellen Tätigkeit, sondern nur soweit sie Finanzintermediäre sind. Die Tätigkeit als Finanzintermediär ist aber für Notare jedoch nur eine solche am Rande ihrer eigentlichen Aufgaben. Sie gehört nicht zum öffentlich-rechtlichen Kernbereich. Auch ist es ohne weiteres möglich, als Notar zu praktizieren ohne als Finanzintermediär tätig zu werden. Durch die allgemeine Unterstellung der Notare unter das GwG erhält die Aufsichtsbehörde eine viel grössere und für die Berufsausübung einschneidender Rolle. Weil nunmehr der Kernbereich der notariellen Tätigkeit betroffen ist, hat z.B. ein Ausschluss aus der Selbstregulierungsorganisation unmittelbare Auswirkungen auf die Möglichkeit weiter als Notar tätig zu sein. Solche Entscheide können angesichts der Stellung der Notare als Träger eines öffentlichen Berufes im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihrer Integration in die kantonale Staatsorganisation nicht einer ausserkantonalen, privatrechtlichen Einrichtung übertragen werden.

Schliesslich drängt es sich aus praktischen Gründen auf, die Geldwäscheaufsicht mit der Unterstellung aller freiberuflichen Notare neu zu organisieren und nicht der bisherigen Selbstregulierungsorganisation zu übertragen. Diese hatte 2020 nur ca. 700 Mitglieder, allein im Kanton Bern gibt es aber 334 Notare, welche neu alle dem GwG unterstehen werden (nur die wenigsten werden es bereits jetzt sein). Die bestehende Selbstregulierungsorganisation dürfte also Schwierigkeiten haben, den durch die Unterstellung aller freiberuflichen Notare entstehenden Mehraufwand zu bewältigen. Hingegen wird, wenn diese für zuständig erklärt werden, der Zusatzaufwand für die kantonalen Notariatsaufsichtsbehörden einfacher zu bewältigen sein.

Aus diesen Gründen sollte im GwG vorgesehen werden, dass die Geldwäscheaufsicht für die (freiberuflichen) Notare durch die zuständigen kantonalen Notariatsaufsichtsbehörden wahrgenommen wird. Die Unterstellung müsste zwingend sein, da andernfalls die Vorteile des einheitlichen Aufsichtsregimes verloren gehen. Bei den möglichen Sanktionen müsste in der Folge eine Anpassung an die im BGFA für Anwälte vorgesehenen vorgenommen werden. Dabei ist zu bemerken, dass Verstösse, welche zu einem Ausschluss aus der Selbstregulierungsorganisation führen würden (eine Sanktion, die bei den Anwälten wegen der Unterstellung unter die Anwaltsaufsicht naturgemäss nicht vorgesehen ist und die dementsprechend auch bei den Notaren bei Zuständigkeit der Notariatsaufsicht nicht möglich wäre) nach kantonalem Notariatsrecht regelmässig zu einem Entzug der Tätigkeitsbewilligung als Notar (wegen mangelnder Zuverlässigkeit) führen würden. Es tritt also keine Aufweichung der Sanktionen ein. Besondere Regeln zu den Kontrollrechten der Notariatsaufsicht sind hingegen nicht nötig. Die entsprechenden Bestimmungen des GwG können unmittelbar Anwendung finden. Ausserdem verfügen die Notariatsaufsichten aufgrund des kantonalen Rechtes bereits durchgehend über teilweise erheblich weitergehende Kontrollmöglichkeiten.

9. Barzahlungsverbot

Der Verzicht auf ein Barzahlungsverbot bei Immobiliengeschäften ist zu begrüßen und den diesbezüglichen Ausführungen zuzustimmen. Praktisch sind Barzahlungen bei Grundstückskäufen selten und werden meistens nur für wirtschaftlich unbedeutende Vorgänge (deutlich einstellige Tausenderbeträge, oft noch darunter) vereinbart. Im Bereich des freiberuflichen Notariats führen schon allein die bei Barzahlungen eingeschränkten Sicherstellungsmöglichkeiten (für die Eigentumsübertragung bzw. die Kaufpreiszahlung) zu einem geringen Interesse an entsprechenden Vertragsgestaltungen.

Für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse

Philipp Adam
Präsident

Office fédéral de la justice
Unité Droit civil et procédure civile
Bundesrain 20
3003 Bern

Par courriel uniquement à :
zz@bj.admin.ch

Vevey, le 29 novembre 2023

Prise de position relative au projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (LTPM)

Madame, Monsieur,

Faisant référence à la procédure de consultation citée en titre, ouverte le 30 août 2023 et courant jusqu'à ce jour, notre étude a le privilège de vous faire part de la présente prise de position en la matière.

La présente prise de position se limite à la proposition de révision partielle de la LLCA et en particulier à la proposition d'introduction d'obligations de diligence pour les conseiller et pour les avocats (art. 13a à 13e LLCA).

1. Problèmes soulevés par le projet actuel

Le droit en vigueur assujettit quiconque exerce à titre professionnel une activité d'intermédiaire financier. Par conséquent, les avocats qui agissent à ce titre sont d'ores et déjà soumis à plusieurs obligations prévues dans la LBA.

Le projet de modification législative vise à élargir ces obligations de diligence aux avocats et conseils actifs dans certaines activités et dans le but de lutter contre le blanchiment d'argent et le

Théo Meylan

Avocat au barreau / CAS en magistrature pénale / Ancien Vice-président de Tribunal d'arrondissement
Membre de la Fédération suisse des avocats (FSA) et de l'Ordre des avocats vaudois (OAV)

financement du terrorisme. Cette nouvelle catégorie de personne sera ainsi soumise à diverses obligations de diligence lorsqu'ils assistent leurs clients dans les cas listés dans le nouvel article 13a LLCA et notamment dans le cadre de la vente ou l'achat d'un immeuble, la création d'une société, d'une fondation ou d'un trust ou encore la vente et l'achat de sociétés.

Indépendamment de savoir si l'extension des obligations de diligence aux avocats et conseillers est nécessaire ou même souhaitable, nous sommes d'avis qu'une exception devrait en toute hypothèse être prévue, et ce, pour les deux raisons suivantes :

1. D'une part, force est de constater que de nombreux intermédiaires financiers interviennent dans le cadre des activités listées à l'art. 13a al. 1 nLLCA. A titre d'exemple, rares sont les transactions, dans le cadre de la vente ou l'achat d'un immeuble ou d'une société, qui ne transitent pas par un établissement bancaire. Or, ces intermédiaires sont d'ores et déjà soumis à des obligations de diligence, de sorte que ces transactions n'échappent pas à une surveillance. Au contraire, l'introduction d'une nouvelle obligation pour les avocats et conseils reviendrait à créer un double contrôle superflu et certainement inapte à atteindre le but visé par le projet de loi.

Il convient de rappeler à cet égard que les intermédiaires financiers ont de meilleurs moyens de détection des activités soumises à contrôle. En effet, ceux-ci sont déjà soumis à des obligations de diligence en vertu du droit actuel et bénéficient d'une taille critique leur permettant notamment de mettre en place les outils nécessaires à la détection des activités illicites concernées, contrairement aux avocats et conseillers qui travaillent généralement dans de petites structures à échelle humaine.

De même, contrairement aux avocats et aux conseils dont les activités soumises aux obligations de diligence ne concernent qu'une partie de leur activité, les intermédiaires financiers doivent soumettre l'ensemble de leurs activités à un contrôle, de sorte qu'ils jouissent d'une position plus efficace sur le plan financier et pratique.

Enfin, le seuil prévu par l'art. 8a, al. 4 nLBA proposé pour les paiements en espèces, à savoir CHF 15'000.-, doit également s'appliquer aux transactions visées à l'art. 13a al. 1 nLLCA.

2. D'autre part, les nouvelles obligations listées aux art. 13b ss nLLCA font peser sur l'avocat des démarches administratives très lourdes. Or la mise en œuvre de celles-ci entraînera des frais administratifs importants (notamment des frais d'ouverture de dossier), dont le coût se répercutera indéniablement sur les frais à charge du client. Un exemple concret de cette problématique est le cas du client qui souhaite mandater un avocat pour une question ponctuelle, par exemple la révision d'un contrat de vente. Un tel mandat se limite généralement

à quelques heures de travail et aboutit à une facture de quelques centaines de francs. Dans un tel cas, des frais d'ouverture de dossier trop élevés par rapport à une charge de travail effective très faible seraient inutilement disproportionnés. Le recours au conseil d'un avocat ou d'un conseiller deviendra de fait difficile et trop onéreuse pour les clients.

C'est ainsi avant tout l'intérêt du client qui est lésé par la proposition de réforme, à savoir, l'intérêt à un accès au conseil juridique rapide, efficace et abordable. Ce, d'autant plus que, dans la majorité des cas, ces activités ne sont pas à risque puisqu'elles sont déjà soumises à un contrôle par l'intermédiaire financier (cf. point 1).

Il convient enfin de réserver une exception fondée sur un seuil de rémunération pour l'avocat ou le conseiller, de manière à ne pas rendre excessivement coûteux le recours à un conseil juridique. La rémunération n'étant généralement pas payée en espèces, mais par un virement bancaire, le seuil défini à l'art. 8a, al. 4 nLBA ne constitue pas un repère utile en la matière et il nous paraît nécessaire de prévoir un seuil d'au moins CHF 30'000.-.

2. Introduction d'une exception au régime proposé

Pour les raisons précitées, nous sommes d'avis que le catalogue prévu à l'art. 13a nLLCA est rédigé de façon trop large et qu'il devrait contenir une exception pour les cas où un intermédiaire financier est d'ores et déjà impliqué dans la transaction. Tel est le cas notamment lorsque la transaction transite par un établissement bancaire. La distinction entre les activités soumises au régime proposé et les activités qui en seraient exemptées est de savoir si les fonds en question transitent intégralement par des intermédiaires financiers soumis à la LBA; dans l'affirmative, l'exception pourrait alors s'appliquer.

Par ailleurs, il convient d'insérer un seuil de rémunération en-deçà duquel les obligations de diligence ne sont pas applicables.

Les soussignés suggèrent donc l'ajout des compléments suivants (en vert) :

Art. 13a Activités concernées

¹ *inchangé* ;

² *inchangé* ;

³ *inchangé* ;

⁴ L'activité exercée pour la préparation ou l'exécution d'une transaction pour laquelle les fonds transitent intégralement par un intermédiaire financier soumis à la LBA ou pour laquelle seul un montant inférieur à 15 000 francs est payé en espèces n'est pas soumise aux obligations visées par les art. 13b à 13e. Si les fonds transitent par un compte pour lequel l'intermédiaire financier renonce à l'identification de l'ayant droit économique (formulaire R au sens de l'art. 36 al. 2 de



la Convention de diligence des banques), les obligations visées par les art. 13b à 13e s'appliquent.

⁵ L'activité dont les honoraires prévus ou prévisibles demeurent inférieurs à CHF 30'000.- n'est pas soumise aux obligations visées par les art. 13b à 13e ; si les honoraires atteignent néanmoins CHF 30'000.-, toute poursuite de l'activité est soumise aux obligations visées par les art. 13b à 13e.

Alternativement, un seuil fondé sur le montant de la rémunération de l'avocat ou du conseiller pour son activité de conseil en lien avec une transaction pourrait être envisagé, étant précisé que ce seuil devrait être fixé largement au-delà du seuil défini à l'art. 8a, al. 4 nLBA puisque la rémunération de l'avocat ou du conseiller ne serait alors pas payée en espèces.

Me Théo Meylan se tient à votre disposition pour tout complément d'information quant à ce qui précède (par e-mail : tm@nexus-avocats.ch).

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre respectueuse considération.

Aurélie Cornamusaz, av.

Théo Meylan, av.



Notariatskommission Graubünden
Commissione notarile dei Grigioni
Cumissiun notariala dal Grischun

DJSG
Hofgraben 5
7000 Chur

vorab per Email: info@djsg.gr.ch

31. Oktober 2023

Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Email von RA lic.iur. Gianni Scandella vom 5. September 2023 an die Notariatskommission Graubünden, womit dieser die Gelegenheit gegeben wird, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen Stellung zu nehmen. Besten Dank dafür.

Die Stellungnahme beschränkt sich auf diejenigen Aspekte des Vorentwurfs, die das Notariat betreffen.

A. Grundsätzliches

Wir unterstützen im Grundsatz Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Jedoch müssen die Massnahmen verhältnismässig und ziel führend sein. Und auf jeden Fall muss das notarielle Berufsgeheimnis gewahrt bleiben. Mit dem geltenden Geldwäschereigesetz (GwG), den im regulierten Meldesystem eingehenden Kontrollmechanismen und den Geldwäschereibestimmungen im StGB hat die Schweiz eine umfassende und griffige Pionierrolle zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung eingenommen, welche bezüglich Regulierungsum-

fang und -dichte seinesgleichen im übrigen Europa vermissen lässt. Zudem hat die Schweiz mit der Abschaffung der Inhaberaktien und der Pflicht der Gesellschaften, die wirtschaftlich berechnete Person an den Gesellschaftsanteilen festzustellen (Art. 697j und Art. 790a OR) in der Zwischenzeit eine noch verbliebene Lücke geschlossen.

Das schweizerische System unterscheidet sich von anderen Systemen, die weniger auf die konkrete (geldwäschereirelevante) Tätigkeit, sondern auf die Zugehörigkeit zu einem Beruf ausgerichtet sind. Dies gilt insbesondere für die EU-Richtlinien. Der im geltenden GwG auf den Finanzintermediär ausgerichtete Fokus ermöglicht es trotzdem, "ein sehr weites Netz zu werfen", da nicht der Beruf, sondern die konkrete Tätigkeit Anknüpfungspunkt ist. Der im geltenden GwG statuierte Kriterienkatalog für Finanztransaktionen entspricht jenem der GAFI und die aktuelle Regulierung im Vergleich zu anderen Ländern ist vorbildlich. Die Schweiz darf zu ihrer lückendichten Regulierung stehen und muss sich kein externes System aufzwingen lassen, welches auf exakt dieselben Ergebnisse hinzielt, aber einen anderen Ansatz wählt.

Urkundspersonen, die als Finanzintermediäre tätig sind, sind dem GwG unterstellt. Zudem untersteht die Urkundsperson auch in ihrer berufsspezifischen Tätigkeit wie jedermann den Bestimmungen des StGB, sei es als Täter (Artikel 305 bis) oder Gehilfe (Artikel 25 StGB).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das derzeitige System gut funktioniert und von der FATF anerkannt wird. Die wesentlichen Lücken gemäss FATF Länderreport 2016 sind in der Zwischenzeit geschlossen. Es konnte in der abgeschlossenen GwG-Revision mit Recht vermieden werden, durch eine unglückliche Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf die "Berater" die Wirkung des Gesetzes zu verzerren und zu schwächen.

Der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen kann nicht gerade als wirtschaftsfreundlich bezeichnet werden. Er kreiert bei allen juristischen Personen und betroffenen Beratern einen gewissen, nicht wertschöpfenden Aufwand und unterstellt sie einer namhaften Strafandrohung. Zudem schafft er Verwaltungsaufwand mit den entsprechenden Kostenfolgen. Es wird mit Kanonen auf Spatzen geschossen. Der hauptsächlich bei Privaten anfallende Aufwand steht unseres Erachtens in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ziel der Vorlage, nämlich der Verhinderung von Geldwäscherei. Die vorgesehenen Pflichten, insbesondere die Pflicht, sich einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen, wird die Arbeit der Urkundspersonen in

nicht zu unterschätzendem Mass erschweren und die Notariatsarbeit verteuern, Mehrkosten die letztlich die Rechtssuchenden zu tragen haben werden.

B. Anwendungsbereich

Abgesehen davon, dass uns die Unterscheidung zwischen den Abs. 3^{bis} und 3^{ter} von Abs. 2 VE-GwG nicht klar ist bzw. es sich fragt, warum es den Abs. 3^{ter} braucht, erwarten wir bei der vorgesehen Lösung schwierige Abgrenzungsfragen im Praxisalltag hinsichtlich der Frage, ob im konkreten Fall eine Tätigkeit vorliegt, die dem GwG unterliegt oder nicht. Mit Hinblick darauf, dass die Verletzung der Sorgfaltspflichten namhafte Sanktionen nach sich ziehen kann, halten wir das für problematisch.

C. Aufsicht

Die in Art. 14 Abs. 1 VE-GwG vorgesehene Pflicht der Berater, sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen, lehnen wir ab.

Bei einer Aufsicht durch eine SRO würde diese unweigerlich Kenntnis von vertraulichen Informationen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, erlangen. Dadurch würden sich von Artikel 321 StGB geschützte Informationen bei einem Dritten befinden. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Aufsichtstätigkeit durch Personen erfolgt, die einem Berufsgeheimnis unterstellt sind. Das Berufsgeheimnis wird auch durch die Offenlegung des Ersttäters an Berufskollegen, welche nicht in die Mandatsarbeit für den Klienten involviert sind, verletzt. Die SRO-Aufsicht im Bereich der berufsspezifischen Notariatstätigkeit würde somit das Amtsgeheimnis der Urkundsperson aufheben. Das ist eine vollständig andere Ausgangslage als die geltende Situation, in der zwar schon eine SRO-Prüfpflicht von Anwälten besteht, aber eben nur, wenn sie als Finanzintermediäre dem GwG unterstehen, was wiederum nur bei Finanztransaktionen im akzessorischen und damit nicht im vom Berufsgeheimnis geschützten Bereich der Fall ist.

Die Bündner Urkundspersonen werden bereits durch die Notariatskommission via das Notariatsinspektorat beaufsichtigt und regelmässig inspiziert (Art. 5 Abs. 2 lit. b und Art. 6 NotG). Die Schaffung einer zweiten Aufsichtsinstanz durch die SRO halten wir abgesehen von der vorstehenden Problematik grundsätzlich nicht für sinnvoll. Damit würden

aufsichtsrechtliche Doppelspurigkeiten samt dem damit einhergehenden, vermeidbaren Mehraufwand geschaffen. Hinzu kommt, dass die freiberuflichen Urkundspersonen immer auch Anwälte sind. Der Vorentwurf sieht vor, dass auch die kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwälte Kontrollen zur Einhaltung der GwG-Pflichten bei den Anwälten durchführen muss (Art. 14 Abs. 2 E-BGFA). Bei einem solchen Konzept würden die freiberuflichen Urkundspersonen mithin von drei Aufsichtsinstanzen kontrolliert werden, von denen zwei genau das gleiche kontrollieren. Das kann nicht sein. Falls an einer Aufsicht betr. allfälliger GwG-Sorgfaltspflichten von Urkundspersonen festgehalten werden sollte, sprechen wir uns dafür aus, dass diese ausschliesslich von den bestehenden Aufsichtsinstanzen durchgeführt wird, im Kanton Graubünden mithin durch den Notariatsinspektor.

Mit freundlichem Gruss

Für die Notariatskommission:



lic. iur. Thomas Nievergelt, Präsident



lic.iur. Gian Reto Zinsli, Mitglied

Kopie z.K. an:

- Staatssekretariat für internationale Finanzfragen

Per E-Mail an vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Suter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Lugano, il 6 novembre 2023/GV

Presa di posizione sul progetto di modifica della LRD e sull'introduzione di un registro degli Aventi Economicamente Diritto delle persone giuridiche

Gentili Signore, Egregi Signori,

L'OAD FCT è una associazione costituitasi il 30 marzo 1999 e riconosciuta dalla FINMA quale Organismo di Autodisciplina il 25 maggio 1999. Per ogni ulteriore informazione potete consultare la nostra pagina internet all'indirizzo www.oadfct.ch. L'OAD FCT è inoltre socio fondatore dell'organismo di vigilanza OSFIN.

L'OAD FCT conta attualmente circa 175 membri (rappresentanti più di 400 persone fisiche) nel Cantone Ticino attivi nell'intermediazione finanziaria parabancaria.

Il progetto di legge è molto ambizioso ed ingloba una innumerevole serie di novità. Desideriamo esprimerci su questi aspetti:

- Il registro degli azionisti
- L'integrazione della LEmb nella LRD
- L'ampliamento del campo di applicazione della LRD alla sorveglianza dei consulenti
- L'abolizione, per gli OAD, della facoltà di disciplinare i doveri di diligenza
- La modifica del sistema di sorveglianza degli OAD

Se l'ampliamento della LRD e la modifica del sistema di sorveglianza degli OAD hanno una loro logica non riteniamo coerente che il progetto raggruppi tutti questi temi estremamente diversi tra di loro.

Con l'accorpamento dei vari temi in un unico progetto il rischio che il tutto si areni sui tavoli del parlamento è concreto. Meglio sarebbe presentare due progetti distinti che possano essere trattati dalle camere separatamente riducendo pertanto il rischio di una impasse.

Progetto di introduzione di un registro degli aventi economicamente diritto (AED)

Viene riconosciuta la necessità della creazione di un registro degli AED ma il legislatore non deve andare al di là di quanto gli standard internazionali richiedono. Occorre inoltre creare la sufficiente base giuridica per definire concetti come AED e/o detentore del controllo che se applicati come previsto dal progetto di legge genereranno ancora più confusione, essendo tali definizioni in parte in dissonanza con quanto già definito da altre leggi (vedi LRD).

Sui singoli articoli ci si permette di fare rilevare quanto segue:

Art. 1 cpv. 3: considerato il fatto che la Svizzera ha per ora deciso di non dotarsi di una legge sui Trust si raccomanda di modificare tale articolo sostituendo la dicitura Trust con la dicitura *"entità giuridiche senza avente economicamente diritto"*.

Art. 1 cpv. 3: poiché è uno scopo dichiarato del progetto di legge quello di facilitare il compito delle autorità fiscali, riteniamo che per trasparenza questo articolo debba essere completato terminandolo con la dicitura *"...e i reati fiscali."* Per inciso sia detto che non vediamo nessun nesso fra l'indiscriminata fornitura di informazioni alle autorità fiscali e la lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. Si veda anche il nostro commento all'Art. 28 cpv. 1 lett g).

Art. 2 cpv. 2 lett. b): siamo totalmente contrari all'inserimento di questa voce. Le spiegazioni fornite nel messaggio in merito a cosa significhi "amministrazione effettiva" sono vaghe e si corre il rischio di veder considerate oggetto di comunicazione tutta una serie di strutture estere di sede che già sono soggette a sorveglianza in ambito LRD per il tramite degli Intermediari Finanziari bancari e parabancari che le gestiscono. L'inclusione di una tale categoria rischia inoltre di avere risvolti anche di natura fiscale sia a livello di imposte dirette che indirette (considerazione delle strutture quali delle succursali di fatto), ciò costituirebbe un incalcolabile danno per la piazza finanziaria Svizzera che andrebbe a perdere la gestione (in senso lato) di queste strutture a favore di altre piazze finanziarie.

Art. 2 cpv. 2 lett. c): nel messaggio non è spiegato cosa significhi che degli enti giuridici "si impegnano ad acquisire un fondo in Svizzera". Questo concetto è troppo vago e lascia aperte troppe domande. È sufficiente la presa di contatto con un venditore o un'agenzia immobiliare per sondare l'offerta? L'impegno all'acquisto è dato dalla firma di una promessa di acquisto? Dal conferimento del mandato a un'agenzia immobiliare? Solo per citare qualche esempio.

Art. 4 cpv. 2: tale definizione della figura dell'AED dovrebbe essere inclusa nella legge e non lasciata al libero arbitrio dell'esecutivo.

Art. 4 cpv. 3: siamo contrari all'utilizzo indiscriminato della definizione di AED. Tale termine deve unicamente servire a determinare chi è l'effettivo proprietario (e quindi beneficiario) di una persona giuridica. Non può essere considerato AED il membro superiore dell'organo direttivo o come previsto più avanti nella normativa il Presidente di un Consiglio di Fondazione o di una associazione. Va assolutamente inserita a livello normativo una nuova definizione che descriva queste figure (che spesso svolgono tali compiti a titolo professionale) e che sottostanno all'obbligo di iscrizione nel registro non quali AED ma quali "persone di riferimento" di strutture per le quali non è stato possibile procedere ad una identificazione personale dell'AED.

Utilizzare in tale ambito il generale termine AED (che ha implicazioni in tutta una serie di altre leggi) lo priva della sua connotazione di "proprietario e/o beneficiario" di una struttura giuridica. Avevamo già sollevato tale problematica in una consultazione nell'ambito dell'identificazione delle persone giuridiche operative e tale raccomandazione era rimasta inascoltata. Ci permettiamo quindi riproporla ora per porre rimedio a quello che riteniamo un errore giuridico.

Art. 5 cpv. 2: si veda l'osservazione sopra per quanto attiene alla definizione di AED.

Art. 5 cpv. 3: vale quanto sopra.

Art. 7 cpv. 1: al fine di creare una uniformità nella raccolta di documenti e informazioni andrebbe specificato al presente capoverso un elenco esaustivo delle informazioni e documenti da raccogliere e conservare e in consonanza con quanto già previsto in ambito LRD.

Art. 8: si vedano le osservazioni circa la definizione di AED.

Art. 9: da stralciare. Nel messaggio vengono menzionati concetti "Legal owner" e "beneficial owner" sconosciuti nel diritto vigente senza che vengano definiti e spiegati. Viene menzionato il luogo di amministrazione effettiva che viene rigettato come già menzionato sopra all'art. 2 cpv. 2 lett. b).

Art. 10 cpv. 2: forse siamo di fronte a un errore semantico o alla necessità di spiegare il significato di "diritti di partecipazione parzialmente quotati" che non vuole dire nulla. Dei diritti di partecipazioni o sono quotati o non lo sono. Se ci si riferisse alle soglie di detenzione fra il 25% e il 75%, ecco che andrebbe reso chiaro il concetto con parole meno criptiche.

Art. 13 cpv. 1: suggeriamo di completare l'articolo con la frase "...indipendentemente dalla entità della quota detenuta fiduciariamente."

Art. 14 cpv. 1: non si comprende a quale ente vadano annunciati gli amministratori fiduciari e le persone per le quali operano. Dal testo italiano sembrerebbe che vadano annunciati al Registro di Commercio. Se così fosse non se ne comprende l'utilità, ben più logico è annunciarli all'ente registrante gli AED, visto che chi agisce a titolo fiduciario agisce in nome e per conto dell'AED, così come previsto al cpv. 2. Il cpv. 1 andrebbe pertanto stralciato.

Art. 14 cpv. 4: suggeriamo una formulazione più estesa, ovvero : "Le informazioni di cui al cpv. 1 lettere a e b) e al cpv. 2 lettere a) e b) non sono pubbliche."

Art. 15: a nostro giudizio tale norma non riveste alcuna importanza nell'ambito della lotta al riciclaggio di denaro (in senso lato) e pertanto andrebbe stralciata. Si rammenta che agli amministratori per legge incombono compiti inalienabili (vedi CO). Nel caso di una loro iscrizione di amministratori a titolo fiduciario potrebbero giuridicamente essere messe in dubbio le responsabilità che incombono a tali amministratori. Inoltre non ci è chiaro se l'iscrizione a registro di commercio sia soggetta a pubblicazione, ciò che sarebbe in contraddizione con quanto statuito dall'art. 14 cpv. 4.

Art. 16: si ribadisce che giuridicamente i trust sono definiti quali *"enti giuridici senza avente economicamente diritto"*, attribuirgli un AED costituisce un controsenso giuridico. Parimenti se il trust è amministrato da una persona giuridica che funge da Trustee chi va identificato? L'amministratore della persona giuridica, l'AED della persona giuridica? Ecco che si ritorna alla confusione giuridica di cui si è già detto precedentemente sul commento all'art. 4 cpv. 3. Per l'identificazione di un trust si rimanda alle norme LRD.

Art. 17: per la certezza del diritto un elenco esaustivo delle disposizioni semplificate per determinate categorie di società o enti andrebbe inserito tra gli articoli 2 e 3 della presente legge e non lasciato alla libera discrezionalità del Consiglio Federale.

Art. 18: va ovviamente adeguato a quanto precedentemente detto in merito alla raccolta di documenti.

Art. 20: Pur rendendoci conto che tale articolo è verosimilmente pensato quale facilitazione non comprendiamo il motivo per il quale un ente debba delegare il proprio compito di annuncio all'ufficio del registro di commercio. A nostro parere tale articolo va stralciato.

Art. 21: vale quanto detto per l'art. 20.

Art. 24: andrebbero precisati quali sono gli effetti della cancellazione.

Il titolo della Sezione 2 per più facile comprensione andrebbe espresso così: *"Organizzazione e accesso al Registro degli aventi economicamente diritto"*

Art. 28: riteniamo questo articolo molto problematico. Non vi è un legittimo interesse del pubblico (o della stampa) nell'accedere al contenuto di tale registro, nondimeno le autorità, enti e privati (tra cui anche un buon numero di persone fisiche residenti all'estero) che vi hanno potenziale accesso sono talmente numerosi da renderlo in pratica un registro pubblico. Se prendiamo ad esempio il cantone Ticino (ma la situazione è sicuramente simile a quella degli altri cantoni) esistono circa 8'000 funzionari cantonali, 7'000 funzionari di banca, un qualche migliaio di impiegati nelle assicurazioni, circa 3'000 persone che sono attive nell'intermediazione finanziaria alle quali si aggiungono tutte le altre persone autorizzate ad accedere al registro (pensiamo ai funzionari comunali) che non figurano nelle categorie precedenti. Ne consegue che ben più del 10 % della popolazione (ca. 35'000 su 350'000) e che ben più del 14% degli occupati ha potenziale accesso al registro. Il che equivale a dire che il registro è pubblico. Ciò a nostro giudizio costituisce un attentato alla sfera privata di cui ogni cittadino ha diritto di godere non solo per ragioni di riservatezza ma anche per questioni di sicurezza personale.

Stabilire per gli intermediari finanziari per legge che l'utilizzo dei dati è limitato allo scopo previsto dalla legge è come porre un cerotto sulla falla di una diga.

Art. 28 cpv. 1 lett. g): non si comprende nell'ambito della lotta alla criminalità e al riciclaggio di denaro il motivo per il quale debba essere dato accesso al registro alle autorità fiscali. Le autorità fiscali godono di un accesso indiretto a tale registro chiedendone al contribuente una copia ed hanno pieno accesso in casi di natura penale all'incarto giudiziario che conterrà anche un estratto di tale registro. La presente lettera va pertanto stralciata.

Art. 28 cpv. 2 lett. b): si chiede all'autorità di valutare quale potrebbe essere l'impatto di tale misura dal profilo della LAFE. Essa non prevede oltretutto a livello svizzero un trattamento pratico unitario (si veda l'eccezione di cui ha parlato recentemente la stampa sulle vendite agli stranieri ad Andermatt, o il trattamento agevolato riservato da alcuni cantoni – Grigioni ad esempio – nella regolarizzazione delle problematiche LAFE).

Art. 28 cpv. 3: per i motivi sopra esposti tale capoverso è da stralciare. Tanto più che l'accesso degli IF a tale registro non li svincola dall'obbligo di identificare a loro volta ed in maniera indipendente il cliente.

Art. 29: l'OAD FCT non può esimersi dall'esprimere la propria contrarietà a questa norma e a tutte le norme che negli anni hanno trasformato gli IF in delatori. La repressione di reati e tutto il lavoro che vi sta a monte è compito dell'autorità pubblica. Se si può comprendere e condividere l'obbligo di comunicazione ex art. 9 LRD, mai si possono comprendere ed accettare ulteriori imposizioni a carico dell'IF, che in caso di violazioni (anche per semplice negligenza) ne risponde penalmente. In considerazione di quanto esposto nelle osservazioni all'art. 28 si ritiene pertanto che tale articolo debba essere stralciato.

Art. 30 cpv. 3: per le ragioni esposte in precedenza e che chiedono lo stralcio dell'accesso al registro alle autorità fiscali si richiede lo stralcio anche del presente capoverso.

Art. 32 cpv. 1: in considerazione di quanto espresso in relazione all'art. 28 cpv. 3 si richiede lo stralcio del termine "Intermediari Finanziari".

Art. 50: i termini fissati per l'annuncio delle persone giuridiche già esistenti (cpv. 3) sono troppo stretti. Si ritiene che un congruo termine di annuncio sia da fissare per tutti in 12 mesi.

Progetto di modifica della LRD

In sintesi l'OAD FCT accoglie favorevolmente l'inserimento dell'attività di consulenza nel novero delle attività soggette alla LRD, accoglie con un certo scetticismo l'introduzione della verifica del rispetto della Legge sugli Embarghi (LEmb) mentre rigetta in toto la proposta di modifica mirata a privare gli OAD della facoltà di elaborare una propria regolamentazione e di sanzionare i propri affiliati.

Nel merito dei singoli articoli si fa rilevare quanto segue.

Art. 1 LRD: gli IF, come tutti, già devono rispettare la LEmb. Mal si comprende il motivo per il quale gli IF necessitino di una vigilanza accresciuta rispetto al resto della popolazione svizzera e nemmeno quello per il quale viene chiesto loro di intraprendere misure supplementari, rispetto al resto della popolazione, per rispettare la LEmb. Questa continua estensione del campo di applicazione della LRD ha reso il dispositivo antiriciclaggio svizzero un patchwork di sempre più difficile applicazione. Un esempio su tutti, nell'ambito dell'ultima modifica della LRD sono gli articoli relativi al comportamento da seguire da parte degli intermediari finanziari in caso di comunicazione di sospetto riciclaggio che sono stati spostati dall'ordinanza della FINMA sul riciclaggio di denaro all'ordinanza del MROS. Ecco che la FINMA non ha perso l'occasione per statuire di non essere più competente per deliberare e sorvegliare questo aspetto ed ha obbligato gli OAD a cancellare dai propri regolamenti tutti i riferimenti relativi al comportamento che un IF deve tenere dopo aver fatto una comunicazione. Ne consegue che gli OAD *de jure* e *de facto* non possono più sorvegliare il comportamento di un affiliato nell'ambito di una comunicazione. Il legislatore avrebbe perlomeno dovuto prevedere un sistema atto a mitigare questo effetto, ad esempio concedendo al MROS o al DFGP la competenza dell'approvazione di norme di autodisciplina atte a regolare il comportamento di un IF nell'ambito di una comunicazione. Il legislatore non deve incorrere nell'errore di credere che tutti gli IF siano fini giuristi. La maggior parte degli IF svizzeri è anzi costituita da economisti o persone (ad esempio cambisti, commercianti di metalli preziosi, eccetera) che pur conoscendo alcuni aspetti giuridici della propria professione e dell'intermediazione finanziaria non sono in grado di cogliere appieno la portata di una decisione/modifica come quella sopra descritta. La stessa cosa sta avvenendo ora con l'inserimento della LEmb (e vedremo più avanti anche per i consulenti) dove il messaggio statuisce chiaramente che la SECO rimane l'unica autorità competente. Ne consegue che gli OAD saranno obbligati ad introdurre delle norme relative alla sorveglianza anche sul rispetto di questa normativa (vedi art. 8 del progetto di modifica della LRD). Non è sufficiente come ventilato nel messaggio un semplice adeguamento della propria analisi dei rischi. Queste norme dovrebbero trovare la loro naturale sede nei Regolamenti degli OAD (i ROAD) se non che sicuramente la FINMA rifiuterà di approvarle poiché non di sua competenza come già accaduto (vedi sopra). Parimenti alla SECO non viene data la competenza di statuire sulle misure prese dagli OAD. Sorge quindi spontanea la domanda, come facciamo a implementare e sorvegliare delle norme che nessun ente è deputato ad approvare?

Ne consegue che per il buon nome della piazza finanziaria Svizzera, pur con i dubbi espressi in precedenza in punto al perché l'IF debba essere trattato diversamente dagli altri cittadini, si può accettare *ob torto collo* la modifica proposta ma non lo si può fare nella forma prevista dal progetto di legge.

Art. 2 cpv. 1 lett. c, 3^{bis} e 3^{ter}: in punto alla lettera a) del cpv. 3^{bis} se per fondi si intendono terreni andrebbe specificato nella legge. I fondi (perlomeno in italiano) sono sia terreni che fondi di investimento.

Esprimiamo perplessità in punto alle lettere c) e d) del capoverso 3^{bis}. Il messaggio stabilisce che sono soggette solo le prestazioni "ai fini della predisposizione o dell'esecuzione di una transazione commerciale o finanziaria" questa definizione è troppo vaga. Cosa significa prestazioni di consulenza nell'ambito di una transazione commerciale? Cosa significa fornire consulenza nell'ambito della gestione o l'amministrazione di una società? Registrare gli eventi contabili relativi a transazioni commerciali significa fornire consulenza? Aiutare un cliente – magari limitandosi a scrivere dei richiami – nel recupero di un credito è consulenza soggetta alla LRD? Compilare il formulario per la Tassa sugli utili immobiliari per un cliente persona giuridica che ha venduto un immobile è consulenza soggetta? Giova rammentare che la consulenza fiscale è anch'essa consulenza giuridica.

L'allestimento di un bilancio in qualità di contabili in vista di una fusione o di una scissione rientra nel novero delle attività soggette (lett. d) dell'articolo)? Potremmo riempire una pagina intera di attività svolte da un fiduciario commercialista la cui definizione potrebbe rientrare nell'ambito della consulenza per la gestione o amministrazione di una società, fondazione o trust.

Su queste due lettere va fatta chiarezza e va chiaramente definito il tipo di attività inclusa o in alternativa va creato un catalogo di attività escluse. Si rileva inoltre che il messaggio (pag. 111) rileva che "la transazione commerciale deve essere, seppur minimamente, concretizzata per giustificare gli obblighi di cui alla LRD". Orbene molto di frequente capita ad un consulente di fornire un parere relativo alla possibile costituzione di una società, senza poi aver più riscontro dal cliente sul prosieguo della vicenda per magari poi scoprire mesi dopo che il cliente si è rivolto ad altri per costituire la società, oppure l'ha fatto senza rivolgersi ad altri consulenti ma "sfruttando" il parere ricevuto. Come fa il consulente a sapere, al momento in cui fornisce il proprio servizio, se la transazione commerciale avrà poi un seguito? Dovrà a posteriori procedere all'identificazione di un ex cliente?

Nella forma attuale proposta si richiede pertanto lo stralcio delle lettere c) e d) del capoverso 3^{bis}.

A giudizio dell'OAD FCT va inoltre stralciata la dicitura "prestano consulenza in ambito contabile" inserita nel capoverso 3^{bis}.

Per quanto attiene all'art. 3^{ter} si rammenta che l'esercizio della funzione di azionista a titolo fiduciario già ora figura sotto il novero delle attività soggette alla LRD.

Anche la domiciliazione di società è una tipica attività di un fiduciario commercialista. Di regola tale servizio viene offerto a società immobiliari, società Holding o altre entità che non sono soggette alla LRD ma che non necessitano di disporre di un ufficio o di una sede. Non si comprende il motivo per il quale questa attività dovrebbe essere assoggettata alla LRD visto che la sede è facilmente reperibile a registro di commercio e i suoi azionisti lo saranno nel nuovo registro delle persone giuridiche. La messa a disposizione di locali per contro viene spesso utilizzata quando una o più strutture piccole si riuniscono in un'unica sede; il contratto di locazione viene sottoscritto da una sola entità che poi subloca i locali ad altre entità. Anche in questo caso, per le medesime motivazioni poc'anzi citate, non si vede il motivo per il quale una tale attività debba rientrare nel campo di applicazione della LRD.

Infine il messaggio stabilisce unicamente che la definizione del concetto "a titolo professionale" sarà definita nell'ordinanza (di spettanza del Consiglio Federale) non permettendo quindi, allo stato attuale dei fatti, di comprendere appieno la portata della novella legislativa. Non avere idea di dove verrà piazzata la "soglia" che definisce l'esercizio a titolo professionale dell'attività di consulenza rende potenzialmente soggetti migliaia di consulenti (solo in Ticino parliamo potenzialmente di 400/500 società fiduciarie più tutte le società che mettono a disposizione recapiti e spazi di coworking).

Art. 8a cpv. 4^{bis}: se per fondi si intendono terreni andrebbe specificato nella legge. I fondi (perlomeno in italiano) sono sia terreni che fondi di investimento. La legge resta silente sui doveri di diligenza e la vigilanza dei commercianti di pietre preziose e metalli preziosi. Posto che il commercio di metalli preziosi già sottostà alla LRD con obbligo per i commercianti di iscriversi ad un OAD, il commercio di pietre preziose pur se assoggettato alla LRD non sembra ricadere sotto lo stesso obbligo. Ne discende che tale applicazione risulterebbe di fatto priva di una sorveglianza e farebbe la fine degli obblighi di diligenza per coloro che accettano per contanti somme superiori ai 100'000 franchi, dove dal lato pratico si è visto che dall'entrata in vigore le segnalazioni giunte sono inferiori al numero della dita di una mano.

Art. 8c: il fatto che il testo di legge preveda che sia il Consiglio Federale a disciplinare gli obblighi di diligenza va a creare il medesimo problema che si è già ampiamente illustrato in merito al commento all'art. 1 LRD. Accetterà la FINMA di validare delle norme la cui emanazione e sorveglianza non incombe a lei? Dovremo fare approvare i regolamenti degli OAD dal Consiglio Federale? L'attività degli OAD viene inoltre assoggettata a tre autorità ben distinte, la FINMA, la SECO (LEmb) e il Consiglio Federale. Dovremo attenderci tre audit annuali?

Art. 8d: si rimanda a quanto esposto dettagliatamente nel commento all'art. 1 LRD in relazione alla pluralità di enti responsabili dell'applicazione delle norme.

Art. 9 cpv. 1^{ter}: per seguire la proposta di modifica di cui all'art. 1 con l'inclusione della LEmb nel novero del campo di applicazione della LRD, manca nell'elenco alla lettera a) un punto ad essa relativo. Si raccomanda di colmare questa lacuna giuridica.

Art. 17a in correlazione all'art. 25 LRD: l'OAD FCT respinge la soluzione proposta agli articoli 17a e 25 del progetto di modifica della LRD. Per le considerazioni giuridiche sul motivo che ci spinge a rigettare le proposte rimandiamo direttamente alla presa di posizione del Forum SRO. Dal profilo pratico rileviamo comunque che gli OAD sono nati per adempiere a degli obblighi di legge ma hanno sempre avuto la possibilità e facoltà di adeguare l'adempimento dei doveri di diligenza al/i settore/i di attività dei propri membri nei limiti fissati da leggi, ordinanze e dalla prassi della FINMA. Ciò ha permesso l'adozione di standard minimi comuni a tutti gli OAD che sono poi stati precisati e puntualizzati dai singoli OAD sulla base delle attività effettivamente svolte dai propri affiliati. I vantaggi principali della soluzione adottata sino ad ora consistono in una migliore accettazione degli obblighi di diligenza da parte degli affiliati ai singoli OAD e nella sua efficacia pienamente legittimata e riconosciuta anche dagli organi internazionali (ad esempio il GAFI). Limitare le competenze degli OAD alla sola gestione degli aspetti associativi li priva della loro stessa natura, ovvero l'autodisciplina (seppur esercitata sotto la sorveglianza e dietro approvazione della FINMA). La modifica proposta trasforma in pratica gli OAD in entità distaccate dalla FINMA finanziate però integralmente dal privato. Bisogna forse anche domandarsi se con tali modifiche i privati che hanno garantito negli ultimi 23 anni l'efficace conduzione e gestione di queste entità ancora vorranno farlo quando verranno privati di ogni e qualsiasi facoltà di poter decidere (con le limitazioni già espresse sopra) sugli aspetti rilevanti della loro attività. Si corre il concreto rischio che le associazioni professionali decidano di rinunciare al proprio OAD non avendo più la facoltà di adeguare la propria attività al proprio pubblico.

Art. 18 cpv. 1 lett. d) la proposta di modifica va stralciata, in considerazione di quanto precede.

Art. 19/ 19a e 19b: anche per questo capitolo l'OAD FCT deve esprimere la propria contarietà. Per le considerazioni di natura giuridica si rimanda anche in questo caso alla presa di posizione del Forum SRO. Dal profilo pratico si fa rilevare che una tale modifica priva gli OAD di uno dei sistemi più efficaci e veloci per obbligare un affiliato a ripristinare la situazione legale ovvero la sanzione pecuniaria. Si rileva che in ambito di sorveglianza LRD si riscontrano con una certa frequenza violazioni formali delle norme, imprecisioni formali nell'applicazione delle stesse, violazioni relative ad obblighi quali la formazione o il mancato rispetto dei termini per la presentazione di documentazione (rapporti di revisione o autocertificazioni) od infine per omissione dell'annuncio delle persone attive in seno alle strutture. Grazie all'immediatezza degli interventi degli OAD e alla facoltà di sanzionare (in maniera progressiva nel tempo) pecuniariamente tali violazioni si riesce a contenere il numero delle violazioni e ad imporre agli affiliati un certo rigore nel rispetto degli obblighi a loro carico. Si tratta chiaramente di violazioni minori che un domani non potranno essere – secondo il messaggio-trasmesso al DFF per una procedura sanzionatoria ma che senza questa misura coercitiva risulteranno essere molto spesso disattese.

Si rileva inoltre che ad oggi i casi segnalati al DFF (ad esempio per presunte violazioni dell'obbligo di iscriversi ad un OAD, violazioni nell'ambito dell'obbligo di comunicazione o violazione relativa all'obbligo di fornire informazioni agli OAD) vengono evasi ad anni di distanza rispetto alla segnalazione. In due recenti casi la decisione del DFF è arrivata, in uno dopo 6 anni e nel secondo caso a poco più di 15 giorni dalla prescrizione. Il messaggio, implicitamente riconosce le lungaggini del DFF, e cerca di porvi rimedio statuendo che in ogni caso gli OAD potranno ugualmente procedere all'esclusione del membro. Peccato che la decisione dell'OAD si baserebbe su fatti segnalati al DFF ma non ancora giuridicamente accertati. Ne consegue che la decisione dell'OAD verrebbe cassata da qualsiasi tribunale o perlomeno sospesa fino a decisione definitiva del DFF. L'effetto perverso di tale impostazione fa sì che l'affiliato che volontariamente ha violato le norme sarà sanzionato solo anni dopo i fatti e per tutto il periodo che durerà la procedura resterà operativo – per effetto sospensivo sulla decisione di esclusione – continuando potenzialmente a danneggiare la buona reputazione sia dell'OAD che dell'autorità di vigilanza e della piazza finanziaria.

Esistono giuridicamente altre vie percorribili (vedi presa di posizione del Forum SRO) per mantenere in capo agli OAD la facoltà di sanzionare il comportamento dei propri affiliati che vi invitiamo ad esplorare e adottare.

Nel malaugurato caso in cui la proposta venisse accolta temiamo che ancora con più difficoltà si troveranno persone disposte a gestire un OAD che si troverebbe nella pratica impossibilità di imporre il rispetto della normativa in tempi congrui e con la dovuta efficacia (anche dissuasiva).

Infine la proposta contenuta nel messaggio, in merito all'aumento di personale presso il DFF per fare fronte ai nuovi casi che verrebbero segnalati è da ritenersi (alla luce delle esperienze sino ad ora fatte) nettamente insufficiente.

Ringraziamo anticipatamente per la considerazione che vorrete dare alle nostre osservazioni e in caso di domande restiamo a vostra disposizione.

Con cordiali saluti.

Per l'OAD FCT

Massimo Tognola
Presidente

Luca Confalonieri
Segretario del comitato

Verein Öffentlichkeitsgesetz.ch
Geschäftsstelle
CH-3000 Bern
031 525 78 22

Eidg. Finanzdepartement
Generalsekretariat
Bundesgasse 3
3003 Bern

per Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 28. November 2023

Vernehmlassungsverfahren Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns freundlich für die Gelegenheit, an der Vernehmlassung zum Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG) teilnehmen zu können.

Im Verein Öffentlichkeitsgesetz.ch sind Medienschaffende aus der ganzen Schweiz organisiert. Wir engagieren uns für eine konsequente Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips. Der garantierte Zugang zu amtlichen Dokumenten und Daten ist ein wichtiges Instrument einer modernen Verwaltungsführung. Dieses ist heute breit akzeptiert und rechtlich verankert. Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verknüpft in seiner aktuell gültigen Rechtsprechung das Recht auf Zugang zu behördlichen Informationen mit Art 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäusserung).¹

Vor diesem Hintergrund äussern wir uns zur geplanten Einführung eines Transparenzregisters, dessen Zweck die Offenlegung von Informationen über die wirtschaftlichen Berechtigten juristischer Personen ist.

Wir stimmen der Schaffung eines solchen Registers grundsätzlich zu. Wir erkennen die Bedeutung der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität an. Ein Transparenzregister ist ein entscheidender Schritt in Richtung einer offeneren Gesellschaft, indem es Licht in die sonst oft undurchsichtigen Strukturen wirtschaftlicher Eigentumsverhältnisse bringt.

¹ Urteil i.S. Magyar Helsinki Bizottság gegen Ungarn, Application no. 18030/11, vom 8. November 2016

Ein gravierender Mangel der Gesetzesvorlage besteht unseres Erachtens indessen darin, dass Medienschaffenden kein Zugang zum Transparenzregister gewährt werden soll. Dies steht zwar im Einklang mit den Mindestanforderungen der Financial Action Task Force (FATF), doch empfiehlt die FATF ausdrücklich, auch Medien und NGOs Zugang zu gewähren, sofern ein öffentliches Interesse besteht. Länder wie Deutschland haben diese Empfehlungen bereits umgesetzt.

Die vergangenen Jahre haben gezeigt, dass die Medien eine unverzichtbare Rolle bei der Aufdeckung von Defiziten in der Geldwäschereibekämpfung spielen². Investigative Berichterstattungen haben häufig zu wichtigen politischen Diskussionen geführt und waren nicht selten der Auslöser für gesetzgeberische Veränderungen. In vielen Fällen basierten diese Enthüllungen auf Informationen, die durch undichte Stellen oder Leaks an die Öffentlichkeit gelangten. Dies unterstreicht die Notwendigkeit, Medienschaffenden proaktive Werkzeuge zur Verfügung zu stellen, um ihrer gesellschaftlichen Wächterfunktion nachkommen zu können.

Der erläuternde Bericht führt aus, dass sich der Zugang zum Register im Einzelfall «aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ)» ergeben kann. Allerdings erscheint uns das BGÖ nicht als geeignetes Instrument, um hier die gebotene Transparenz umzusetzen und den Medienschaffenden einen unkomplizierten und zeitnahen Zugang zu den erforderlichen Informationen zu ermöglichen. Es besteht die ernsthafte Besorgnis, dass Journalistinnen und Journalisten sowie Repräsentantinnen und Repräsentanten der Zivilgesellschaft, die sich in diesen Sektoren engagieren, durch die indirekte Herangehensweise des Öffentlichkeitsgesetzes (BGÖ) nicht den angemessenen Zugang zu Informationen erhalten könnten, der ihnen zur Ausübung ihrer Überwachungs- und Korrekturfunktionen gebühren sollte.

Es existieren im Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) diverse Ausnahmen, die Beteiligte nutzen können. Geschützt sind etwa die «zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen», aussenpolitische und wirtschaftspolitische Interessen oder Geschäftsgeheimnisse von Dritten. Die Inanspruchnahme dieser Ausnahmeregelungen durch die Beteiligten hat das Potenzial, den Zugriff auf das Register erheblich zu erschweren. Unerwünschte Öffentlichkeit kann von Betroffenen mit dem Gang vor Gericht um Jahre verzögert werden, und dies selbst bei anerkanntem öffentlichem Interesse durch die Behörden.

Ausserdem widerspricht es der Logik des Öffentlichkeitsgesetzes, Zugang zum Register «aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses» zu erhalten, so wie es der erläuternde Bericht in Aussicht stellt. Ein BGÖ-Zugangsgesuch muss grundsätzlich nicht begründet werden.

Die FATF hat in ihrer überarbeiteten Empfehlung 24 vom März 2022 die Bereitstellung genauer Informationen zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung gefordert, mit der

² Beispielsweise 2015: "Swissleaks", Recherche von «Tages-Anzeiger» und «Sonntagszeitung» zu illegalen Geschäftspraktiken der HSBC Genf.

Überlegung, öffentlichen Registerzugang zu ermöglichen. Der Schweizer Gesetzesentwurf zum Transparenzregister schliesst jedoch öffentlichen Zugang aus und rechtfertigt dies mit Datenschutzbedenken. Trotzdem haben Medien und NGOs, anerkannte Akteure in der Aufdeckung von Geldwäsche, ein hohes Interesse an solchen Daten. Dieses berechtigte öffentliche Interesse hat in den vergangenen Jahren markant zugenommen.

Das Konzept des «berechtigten Interesses» findet international und in der EU Anerkennung. Der Europäische Gerichtshof hat zwar allgemeinen öffentlichen Zugang als unzulässigen Eingriff in die Privatsphäre eingestuft³, aber für Personen und Organisationen mit berechtigtem Interesse Zugang gewährt⁴. Die EU plant, dieses Recht in der neuen AMLD6-Richtlinie zu verankern. Die Schweiz riskiert, bei Nichtgewährung dieses Zugangs hinter EU-Standards zurückzufallen.

Um den gebotenen Herausforderungen zu begegnen und eine echte Transparenz zu gewährleisten, schlagen wir vor, den Gesetzesentwurf zu überarbeiten, um einen direkten Zugang für Medienschaffende und NGOs zu ermöglichen.

Wir schlagen vor, Artikel 28 des Gesetzes so zu ändern, dass der Zugang für Personen und Gruppen mit berechtigtem Interesse, einschliesslich Journalisten und NGOs, auf Antrag ermöglicht wird.

In Anbetracht der internationalen Best Practices möchten wir besonders hervorheben, dass der Zugang zum Register, der auf einem nachgewiesenen berechtigten Interesse basiert, eine bewährte Regelung darstellt, die bereits in einer Vielzahl von Ländern Anwendung findet. Diese Regelung wurde unter anderem erfolgreich in Deutschland, Griechenland, Irland, Italien, Litauen, Malta, den Niederlanden, der Slowakei, Slowenien, Spanien, Ungarn, Zypern sowie in Liechtenstein, Norwegen, Island, den USA oder Indonesien implementiert.

Die Einführung eines vergleichbaren Mechanismus würde nicht nur die Einhaltung internationaler Standards sicherstellen, sondern auch den wichtigen Beitrag anerkennen, den Medienschaffende und Nichtregierungsorganisationen durch ihre Arbeit im öffentlichen Interesse leisten. Durch die Förderung eines auf berechtigtem Interesse basierenden Zugangs können wir die Transparenz erhöhen und gleichzeitig sicherstellen, dass die Verwendung der Daten im Einklang mit den Zielen der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung steht.

³ Urteil EU-Gerichtshof, 22. November 2022

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268059&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2823982>

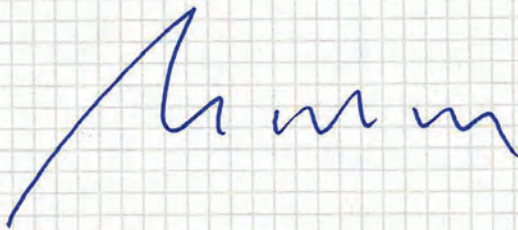
⁴ Präzisierende Urteilerläuterung des EU-Gerichtshofs, 6. Dezember 2022:

https://www.linkedin.com/posts/european-court-of-justice_review-of-the-judgment-in-joined-cases-activity-7005505340528033792-1Pnt/

Wir sind der Überzeugung, dass Transparenz und öffentliche Kontrolle Hand in Hand gehen müssen, um die Integrität des Wirtschaftssystems zu stärken und die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wirksamer zu gestalten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Martin Stoll
Geschäftsführer
Verein Öffentlichkeitsgesetz.ch



Opendata.ch
4000 Basel

Eidgenössisches
Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für
Internationale Finanzfragen SIF
3003 Bern

Per Email an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Basel, 29.11.2023

Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG) – Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG) Stellung zu nehmen.

Opendata.ch engagiert sich für eine offene, innovative und gerechte Gesellschaft. Wir wollen Menschen mit offenen Daten und offenem Wissen befähigen, gemeinsam die Zukunft zu gestalten und die Vergangenheit und Gegenwart zu verstehen. Wir wollen die Digitalisierung kollaborativ gestalten, indem wir:

- den freien und ungehinderten Zugang für alle zu nicht besonders schützenswerten Daten, zu allen Arten von Informationen und zu offenem Wissen stärken;
- Transparenz, Selbstbestimmung, Nachhaltigkeit und Kooperation fördern;
- Austausch- und Vernetzungsplattformen für Ideen aus der Bevölkerung und interdisziplinäre Kooperationen zum Zweck der Gemeinwohl-Innovation bereitstellen;
- offene und gemeinnützige Pilotprojekte mit interdisziplinärem Charakter unterstützen;
- über die Chancen und Risiken der Digitalisierung informieren und
- alle Bevölkerungsgruppen zum eigenständigen Verständnis und zum verantwortungsvollen Umgang mit Daten befähigen.

Opendata.ch ist ein gemeinnütziger Verein und wurde 2012 gegründet. Wir sind Teil des internationalen Open Knowledge Netzwerks. Zu unseren Mitgliedern zählen Organisationen des öffentlichen Sektors und der Privatwirtschaft sowie Einzelmitglieder.

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich entsprechend auf unsere Kernkompetenzen und -interessen. Zu den übrigen Belangen der Vernehmlassung äussern wir uns im Namen des Vereins nicht; dies ist weder als Zustimmung noch als Ablehnung zu werten. Aus dieser Perspektive möchten wir folgendes anmerken:

Wir begrüssen grundsätzlich die Einführung eines zentralen Registers wirtschaftlich Berechtigter, da es Prävention und Strafverfolgung im Bereich der Finanzkriminalität verbessert. Wir fordern jedoch einen öffentlichen Zugang zum Register und eine Bereitstellung als Open Government Data (OGD): Neben Finanzintermediären können auch NGOs und Journalist:innen¹ zur Aufdeckung von Korruptions- und Geldwäschereifällen beitragen. Dies würde eine breitere Kontrolle der erfassten Informationen ermöglichen und damit zur Datenqualität beitragen. Nicht zuletzt würde ein öffentliches Register die internationale Zusammenarbeit bei der Prävention und Strafverfolgung verbessern und zur positiven Reputation des Schweizer Finanzplatzes beitragen. Für Unternehmen und insbesondere KMUs würde ein öffentliches Register die Geschäftspartnerprüfung wesentlich erleichtern sowie gleich lange Spiesse schaffen, da diese Informationen nicht mehr von Dritten beschafft werden müssten. Artikel 28 ist entsprechend anzupassen.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen. Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Florin Hasler, Geschäftsleiter

¹ Der Erläuternde Bericht weist darauf hin, dass sich ein Zugang zum Register im Einzelfall aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ergeben kann. Dieser ist jedoch im Interesse Dritter stark eingeschränkt. Das Verfahren ist im Verhältnis zu einem direkten Zugang langwierig. Zudem bleibt offen, wie entsprechende BGÖ-Anträge beurteilt werden, wenn das TJPG den Zugang aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses verweigert. Der Verweis auf das BGÖ überzeugt daher nicht.

Per E-Mail an vernehmlassungen@sif.admin.ch
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, den 29. November 2023

Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG) sowie zu den damit einhergehenden Änderungen im Geldwäschereigesetz (GwG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Namens der SRO PolyReg nehmen wir Bezug auf die Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates vom 30. August 2023 und möchten als branchenunabhängige Selbstregulierungsorganisation (SRO) zu den vorgeschlagenen Änderungen Stellung beziehen.

Die SRO PolyReg ist Mitglied des Forums SRO | OAR | OAD und unterstützt entsprechend dessen Stellungnahme und die darin vorgebrachten Anträge. Angesichts der direkten Betroffenheit als SRO und der Tragweite der vorgeschlagenen Revision für den Parabankensektor, legen wir den Fokus unserer Stellungnahme auf die vorgesehenen Änderungen im GwG, namentlich auf die Selbstregulierung respektive die Regulierungs- und Sanktionskompetenz der SRO.

1. Trennung der Vorlagen und Priorisierung des TJPG

Einleitend möchten wir darauf hinweisen, dass wir zwischen dem vorgesehenen TJPG und den vorgeschlagenen Änderungen im GwG keinen materiellen Zusammenhang erkennen, weshalb fraglich ist, ob mit dieser Vorlage die Einheit der Materie gewahrt ist.

Während es sich beim GwG um ein Rahmengesetz zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung handelt, soll mit dem TJPG mehr Transparenz bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung von juristischen Personen geschaffen werden. Dabei besteht in Bezug auf die Errichtung eines nationalen Transparenzregisters angesichts der internationalen Entwicklungen (FATF-Empfehlung 24 und EU-Geldwäschereirichtlinien) ein klarer Handlungsbedarf, während es in Bezug auf das GwG nur wenige Monate nach Inkraftsetzung der jüngsten Revision vom 1. Januar 2023 keine Dringlichkeit für eine erneute Revision gibt. Dafür spricht insbesondere auch der jüngste Follow-up-Bericht der FATF vom 19. Oktober 2023, mit dem die Bewertung der Schweiz ein weiteres Mal verbessert wurde. Demnach weist die Schweiz bei den für den Follow-up zentralen Empfehlungen 10 und 40 neu ein «largely compliant» anstelle des bisherigen «partially compliant» auf.¹ Im Übrigen hat die FATF das Konzept der Selbstregulierung anlässlich des letzten Länderberichts nicht mehr in Frage gestellt, woraus geschlossen werden kann, dass es der Schweiz gelungen ist, die FATF von ihrem auf der Selbstregulierung basierenden GwG-Aufsichtskonzept zu überzeugen.

Auch kann das in der Vernehmlassung erwähnte Bundesgerichtsurteil 2C_887/2017 nicht als dringlicher Auftrag an den Gesetzgeber verstanden werden, zumal das Bundesgericht in Bezug auf den privatrechtlichen Charakter der Selbstregulierung ausdrücklich an der «ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung» festhielt.² Dabei liess es lediglich offen, ob die SRO-Reglemente den Anforderungen an eine formell-gesetzliche Grundlage für eine Sanktionierung noch genügen würden, falls die Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden sollten. Im Jahresbericht 2021 hielt das Bundesgericht sodann fest, dass «nicht ausgeschlossen» sei, dass es die geldwäschereirechtlichen Sanktionen künftig «als öffentlich-rechtlich qualifizieren könnte».³ Dieser Hinweis an den Gesetzgeber kann indes nicht als dringlicher Anlass für die fundamentale Reorganisation eines sich während rund 25 Jahren bewährten Aufsichtssystems genommen werden, sondern bedarf vielmehr einer bedachten und sorgfältigen Prüfung im Rahmen einer separaten Vorlage.

Für eine Priorisierung des TJPG spricht schliesslich auch, dass die von der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung betroffenen Rechtseinheiten (wie bspw. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG) mit der Schaffung eines nationalen Transparenzregisters in der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten unterstützt würden. Damit würde das Dispositiv des GwG in der Umsetzung gestärkt, ohne dass es einer separaten Anpassung des GwG bedürfte.

Vor diesem Hintergrund beantragt die SRO PolyReg, die Vorlage des TJPG von der GwG-Vorlage zu trennen und primär die Vorlage des TJPG weiterzuverfolgen. Die Revision des GwG ist in einem zweiten Schritt in einer getrennten Vorlage an die Hand zu nehmen.

¹ FATF (2023), Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland, 4th Enhanced Follow-up Report, FATF, Paris, p. 16. <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/switzerland-fur-2023.html>.

² BGer 2C_887/2017, E. 4.4.

³ Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts, S. 16.

2. Beibehaltung der Selbstregulierung

Die sich in Vernehmlassung befindende GwG-Revision läuft faktisch auf die Abschaffung der Selbstregulierung heraus, zumal den SRO die Kompetenz zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen sowie die Kompetenz zur Durchsetzung ihres Reglements mittels Konventionalstrafen entzogen werden soll. Neu soll mit Art. 17a VE-GwG die Kompetenz zur Konkretisierung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten auf die FINMA übertragen und mit Art. 19 VE-GwG das privatrechtliche Sanktionswesen durch öffentlich-rechtliche Verwaltungsverfahren ersetzt werden. Zur Begründung für diese tiefgreifende Reorganisation der bislang bewährten Aufsicht im Parabankensektor wird das eingangs zitierte Bundesgerichtsurteil 2C_887/2017 herangezogen.

Mit Blick auf die Botschaft zum GwG von 1996 (GwG-Botschaft) sind die vorgeschlagenen Anpassungen in Bezug auf die Selbstregulierung insbesondere aus teleologischer Sicht nicht vertretbar, zumal «das Geldwäschereigesetz auf dem Prinzip der Selbstregulierung basiert».⁴ Dabei stellen die beiden Kernelemente der Selbstregulierung – die Konkretisierungskompetenz der gesetzlichen Sorgfaltspflichten in SRO-Reglementen sowie die Durchsetzung der Pflichten mittels eines privatrechtlichen Sanktionswesens – die DNA der Selbstregulierung dar. Dies ergibt sich unter anderem aus der Aussage in der GwG-Botschaft, wonach dem Reglement der SRO eine „zentrale Funktion“ zukomme und die „vordringliche Aufgabe der SRO“ darin bestehe, dass «die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre sich an die durch das Gesetz (Art. 3 ff.) und das Selbstregulierungsreglement aufgestellten Pflichten halten».⁵ In Bezug auf das Sanktionswesen führt die GwG-Botschaft explizit aus, dass es sich bei den durch die SRO verhängten Sanktionen «um privatrechtliche Sanktionen, d.h. um Konventionalstrafen und verbandsrechtliche Massnahmen» handle. Diese seien «von den strafrechtlichen Sanktionen zu unterscheiden» und könnten «grundsätzlich parallel dazu verhängt» werden.⁶

Auch vermag die Inkraftsetzung des Finanzdienstleistungs- und Finanzinstitutsgesetzes (FIDLEG und FINIG) und die damit verbundene Feststellung des Bundesgerichts, wonach sich «die Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz von ihrer anfänglichen Form der rein privaten Selbstregulierung in den vergangenen Jahrzehnten zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe entwickelt»⁷ habe, die deutliche Schwächung der Selbstregulierung im VE-GwG nicht zu rechtfertigen. Vielmehr wurde mit der Botschaft zum FIDLEG und FINIG das Prinzip der Selbstregulierung seitens des Gesetzgebers erneut bestätigt, wobei den «halbstaatlichen Aufsichtsorganisationen» aufgrund ihrer prudentiellen Aufsichtstätigkeit weder eine Konkretisierungskompetenz der gesetzlichen Pflichten noch eine Sanktionskompetenz zugewiesen wurde. Obwohl gemäss Erläuterungsbericht des EFD davon abgesehen werden soll, das System der SRO mittels gänzlicher Abschaffung der SRO-Reglemente an das System der Aufsichtsorganisation (AO) anzupassen⁸, führen die vorgesehenen Änderungen in Bezug auf die Kompetenzen der SRO faktisch zu einer Gleichschaltung der SRO mit der AO. Gemäss Art.

⁴ BBl 1996 III 1103.

⁵ BBl 1996 III 1145.

⁶ BBl 1996 III 1149.

⁷ BGer 2C_887/2017, E. 4.4.

⁸ EFD, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, S. 26.

25 Abs. 3 VE-GwG soll die SRO in ihrem Reglement nämlich nur noch die Voraussetzungen für den An- und Ausschluss von Personen sowie die Kontrolle betreffend Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG festlegen, aber keinerlei Konkretisierungskompetenz in Bezug auf die gesetzlichen Pflichten haben und deren Durchsetzung nicht mehr mittels Konventionalstrafen sicherstellen können. Gerade das privatrechtlich organisierte Sanktionswesen stellte während der rund 25-jährigen SRO-Aufsichtstätigkeit ein zentrales Instrument dar, um die die gesetzlichen und reglementarischen Pflichten effizient und nachhaltig durchzusetzen. Ausserdem ermöglichten die statutarischen Schiedsgerichte eine fachspezifische und effiziente Beurteilung allfälliger Streitigkeiten zwischen der SRO und den ihr angeschlossenen Finanzintermediären.

Nicht nachvollziehbar ist mit Blick auf den Erläuterungsbericht insbesondere auch, weshalb die geprüften Lösungen der «Beibehaltung des Status quo» oder einer «Rückkehr zum Privatrecht» fallengelassen wurden.⁹ Das in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argument, wonach diese Lösungen aufgrund der voraussichtlichen Änderung der Rechtsprechung «keine echten Perspektiven» zu bieten vermögen, überzeugt nicht ansatzweise. Ausserdem wäre es mit Blick auf die Gewaltenteilung bedenklich, wenn sich der Gesetzgeber lediglich an der voraussichtlichen Rechtsprechung der Judikative orientieren und seinen Ermessensspielraum vernachlässigen würde. Schliesslich steht auch der vom Bundesgericht in 2C_887/2017 erwähnte Anschlusszwang von Finanzintermediären an eine SRO gemäss Art. 14 GwG¹⁰ einer privatrechtlichen Lösung der Selbstregulierung keineswegs entgegen, sondern würde lediglich verlangen, dass im GwG das Rechtsverhältnis zwischen SRO und Finanzintermediär als privatrechtlicher Natur qualifiziert werden müsste. Für die angedachten Lösungen der Beibehaltung des Status quo oder der Rückkehr zum Privatrecht spricht denn insbesondere auch, dass die Bekämpfung der Geldwäscherei seit jeher eine polizeiliche und damit öffentlich-rechtliche Aufgabe darstellt, welche vom Gesetzgeber mit dem Konzept der privatrechtlich organisierten Selbstregulierung bewusst an Private übertragen wurde.

Vor diesem Hintergrund beantragt die SRO PolyReg was folgt:

1. **Beibehaltung der Kompetenz zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten im SRO-Reglement (Streichung von Art. 17a VE-GwG und Beibehaltung von Art. 25 Abs. 2 GwG);**
2. **Streichung der Verfügungskompetenz gemäss Art. 19-19b VE GwG;**
3. **gesetzliche Verankerung des privatrechtlichen Verhältnisses zwischen der SRO und den ihr angeschlossenen Finanzintermediären (Schaffung eines neuen Art. 24b GwG gemäss Formulierungsvorschlag des Forums SRO);**
4. **Beibehaltung und Präzisierung der Kompetenz zur Ausfällung privatrechtlicher Konventionalstrafen (Anpassung von Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG gemäss Formulierungsvorschlag des Forum SRO).**

⁹ Erläuternder Bericht, S. 27.

¹⁰ BGer 2C_887/2017, E. 4.4.

3. Einführung von Sorgfaltspflichten für Berater/innen

Die SRO PolyReg anerkennt mit Blick auf den letzten FATF-Länderbericht der Schweiz und aufgrund der internationalen Entwicklungen einen Handlungsbedarf in Bezug auf die Regulierung der Beratungstätigkeit. Entsprechend wird die Ausweitung des Geltungsbereichs in Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG grundsätzlich befürwortet. Begrüsst wird insbesondere auch, dass die Berater/innen mit Art. 12 Bst. d VE-GwG der SRO-Aufsicht unterstellt werden sollen. Aus Praktikabilitätsgründen sollte jedoch auf die Einführung verschiedener «Aufsichtsstadien» verzichtet und das GwG stattdessen einheitlich ausgestaltet werden. Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf die Händler/innen gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG, welche gemäss Art. 8a GwG zwar Sorgfaltspflichten wahrnehmen und durch eine Revisionsgesellschaft geprüft werden müssen, jedoch keiner eigentlichen Aufsicht unterstehen. Entsprechend sollte die nächste GwG-Revision zum Anlass genommen werden, diese aufsichtsrechtliche Lücke zu schliessen und die Händler/innen in Art. 12 VE-GwG ebenfalls der SRO-Aufsicht zu unterstellen. Was indes die Definition der unterstellungspflichtigen Beratungstätigkeit in Art. 2 Abs. 3^{bis} VE-GwG betrifft, teilt die SRO PolyReg die Auffassung des Forums SRO, wonach die fehlende Verfügungsmacht der Berater/innen über fremde Vermögenswerte einen Bruch zur bisherigen Systematik des GwG darstellt und entsprechend einer Überarbeitung bedarf. Im Übrigen sollte auch das Rechtsverhältnis zwischen den beaufsichtigten Beratern und der SRO privatrechtlicher Natur sein.

Vor diesem Hintergrund beantragt die SRO PolyReg, mit der nächsten GwG-Revision eine einheitliche Aufsicht über Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG, Händler/innen gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG sowie Berater/innen gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG sicherzustellen und in Bezug auf die Definition der Beratungstätigkeit sowie das Rechtsverhältnis zur SRO die Anträge des Forums SRO zu berücksichtigen.

4. TJPG, Embargogesetz und weitere Änderungen gemäss Vernehmlassungsvorlage

Was die Schaffung eines Transparenzregisters, die vorgeschlagenen Ergänzungen im GwG in Bezug auf das Embargogesetz sowie sämtliche weiteren Änderungen im GwG betrifft, schliesst sich die SRO PolyReg der Stellungnahme des Forums SRO vollumfänglich an und unterstützt dessen Anträge.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung und Prüfung unserer Anträge und verbleiben,

mit freundlichen Grüssen



Daniel Jositsch
Präsident SRO PolyReg



Denise Pezzatti
Geschäftsführerin SRO PolyReg

Staatssekretariat für
internationale Finanzfragen SIF
Bernerhof, Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 24. November 2023

Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG); Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur erwähnten Vorlage Stellung nehmen zu können.

Allgemeine Bemerkungen

Die Vorlage enthält eine Reihe von datenschutzrelevanten Bestimmungen, die wir begrüssen, wie etwa die Schaffung der zwingend notwendigen gesetzlichen Grundlage für die Bearbeitung der Personendaten (Art. 45 E-TJPG) und die abschliessende Nennung der zugangsberechtigten Behörden zum Register der wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 28, 39 und 40 E-TJPG). Die Begrenzung des Zugangs und damit der Ausschluss der Gewährung eines breiten Zugangs sind geeignet, um einen schwereren Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen zu verhindern. Daneben begrüssen wir vorhandene Regelungen zur Weitergabe von Daten zwischen Behörden auf nationaler und internationaler Ebene (Art. 39 und 40 E-TJPG). Auch die Rechte der betroffenen Personen wurden berücksichtigt, die zur Wahrung der Datenschutzgrundsätze beitragen, wie die Anfechtungsmöglichkeit des Inhalts im Register zur Korrektur unrichtiger Daten (Art. 35 Abs. 2 E-TJPG). Schliesslich ist die Löschung aus dem Register normiert (Art. 24 E-TJPG) und die anschliessende Aufbewahrungszeit von zehn Jahren bis zur Vernichtung (Art. 45 E-TJPG).

Da das Bundesgesetz die Ausführungsgesetzgebung zu Einzelheiten der Bearbeitung, namentlich insbesondere die Datensicherheit sowie die Organisation und die Führung des Registers, an den Bundesrat delegiert und somit das Gesetz selbst die Details der Bearbeitung nicht regelt, sind bei den noch folgenden Ausführungsregelungen die Berücksichtigung der hohen Anforderungen an den Datenschutz von hohem Belang.

Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Zu Art. 14 Abs. 1 und 2 E-TJPG

Art. 14 Meldung von Treuhandverhältnissen an die Register

¹ Die im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten müssen dem Handelsregister Folgendes melden:

- a. den Namen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer oder den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Gesellschafterinnen und Gesellschafter;
- b. den Namen der Personen, in deren Auftrag sie handeln; Artikel 13 Absatz 3 bleibt vorbehalten.

² Die Rechtseinheiten melden dem Register der wirtschaftlich berechtigten Personen:

- a. den Namen oder die Firma der treuhänderisch tätigen Aktionärinnen und Aktionäre oder Gesellschafterinnen und Gesellschafter, sofern diese Anteile im Auftrag einer wirtschaftlich berechtigten Person halten;
- b. den Namen der wirtschaftlich berechtigten Person, in deren Auftrag sie handeln.

Hierbei erhalten die kantonalen Handelsregister Daten über wirtschaftlich berechnigte Personen, leiten diese an das nationale Register weiter und bewahren diese bei sich auf. Gewisse dieser Daten benötigen die kantonalen Handelsregister für ihre eigene Aufgabenerfüllung nicht. Dies widerspricht dem Grundsatz der Datensparsamkeit und schafft zusätzliche Risiken für die Vertraulichkeit der Personendaten.

Wir empfehlen vorzusehen, dass die Meldungen aller Treuhandverhältnisse direkt von den sogenannten Rechtseinheiten nach Art. 1 E-TJPG an das nationale Register weiterzuleiten sind.

Zu Art. 28 Abs. 3 E-TJPG

³ Die Finanzintermediäre, die Beraterinnen und Berater gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG sowie Anwältinnen und Anwälte, die eine Tätigkeit nach Art. 13a BGFA²¹ ausüben, haben einen Onlinezugang zu den Daten im Register, *soweit* diese zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG oder BGFA erforderlich sind. Die Verwendung dieser Daten ist auf diesen Zweck beschränkt.

Die Verwendung des Begriffs «soweit» suggeriert eine Beschränkung des Zugriffs für diesen Personenkreis entweder bezüglich der zugänglichen Daten oder der Zeitdauer des Zugriffs (vgl. dazu Erläuternder Bericht, S. 90), die mit der Gewährung eines ständigen Online-Zugriffs zumindest hinsichtlich der zeitlichen Komponente nicht vereinbar scheint.

Wie eine Einschränkung konkret umgesetzt werden soll, erschliesst sich weder aus dem Gesetzestext noch dem Erläuternden Bericht. Wir empfehlen, die Notwendigkeit eines ständigen Online-Zugriffs kritisch zu hinterfragen bzw. die diesbezüglichen Ausführungen in den Erläuterungen zu ergänzen.

Zu Art. 28 Abs. 4 E-TJPG

⁴ Der Onlinezugang auf Informationen, die nach Artikel 24 gelöscht wurden, und auf den Inhalt eines Unterschiedes nach den Artikeln 29 und 30 ist auf Behörden im Sinne von Absatz 1 Buchstaben a, b, c, e, f und h beschränkt. Andere Behörden können auf begründeten Antrag Zugang zu diesen Informationen erhalten. Die Registerbehörde entscheidet über den Antrag auf Zugang.

Aus Sicht des Datenschutzes ist der gesetzlich vorgesehene Zugriff auf gelöschte Daten gar nicht möglich bzw. erfolgt diesfalls keine Löschung im Sinne der unwiederbringlichen Vernichtung. Der Begriff der «Löschung» ist somit missverständlich, da die Daten weiterhin – wenn auch eingeschränkt – zur Verfügung stehen. Der Onlinezugang auf «gelöschte» Informationen des Registers wird gewissen Behörden gewährt. Da das Register ohnehin nicht öffentlich und nur einem eingeschränkten (Behörden-)Kreis zugänglich ist, findet somit hier lediglich eine Änderung der Zugangsberechtigung zum Register statt und auf Antrag wird der Zugang wiederhergestellt. Wir beantragen, die entsprechende Bestimmung anzupassen.

Zu Erl. Ber. zu E-TJPG, S. 100 zu Art. 36 E-TJPG

« [...] Diese Informationspflicht ist eine bundesrechtliche Bestimmung im Sinne einer Auskunftspflicht gemäss Artikel 47 Absatz 5 BankG. Es ist zu beachten, dass das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 Absatz 3 StGB dieser Mitwirkungspflicht vorgeht. »

Die Erläuterungen zu Art. 36 E-TJPG erscheinen missverständlich formuliert. Art. 47 Abs. 5 BankG statuiert beim Bankgeheimnis ebenso einen Vorbehalt zugunsten gesetzlich verankerter Auskunftspflichten wie Art. 321 Abs. 3 StGB. Inwiefern das Berufsgeheimnis vorgehen soll, und was dies genau bedeutet, ist unklar. Wenn diese Bestimmung tatsächlich *keine* gesetzliche Auskunftspflicht i.S.v. Art. 321 Abs. 3 StGB sein soll, dürfte es schwer bis unmöglich sein, die benötigten Informationen von Personen zu bekommen, die einem Berufsgeheimnis unterstehen. Dies müsste jedoch klar aus dem Gesetzestext selber hervorgehen.

Zu Art. 39 Abs. 3 E-TJPG

³ [...] sensible Daten [...].

Der Begriff wird unklar verwendet und steht nicht in Übereinstimmung mit der Terminologie des DSG. Wir beantragen, ihn anzupassen.

Zu Art. 40 Abs. 1 E-TJPG

¹ Die Kontrollstelle kann gleichwertige ausländische Behörden um die Übermittlung von Informationen ersuchen, die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlich sind.

Es wird in den Erläuterungen nicht klar, was unter dem Begriff «gleichwertig» zu verstehen ist. Es bleibt so unklar, ob er sich auf die Hierarchiestufe innerhalb der Rechtsordnung des Empfängerstaates oder auf die *Gleichartigkeit* der gesetzlichen Aufgabe bezieht.

Zu Art. 45 Abs. 1 E-TJPG

¹ [...] Die Kontrollstelle ist berechtigt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Profiling durchzuführen.

Art. 45 Abs. 1 E-TJPG entspricht einer Blankoermächtigung und ist u.E. zu weit gefasst. Insbesondere ist unklar, inwiefern ein Profiling (vgl. Legaldefinition in Art. 5 Bst. f DSG, nach der ein Profiling darin besteht, dass die Daten verwertet werden, um bestimmte persönliche Aspekte einer natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen) erforderlich zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung ist. Wir beantragen, das Profiling zu streichen oder zumindest im erläuternden Bericht auszuführen, inwiefern ein Profiling ein geeignetes Mittel sein könnte.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Ueli Buri
Präsident privatim

per Mail:

vernehmlassungen@sif.admin.ch

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

Basel, 27. November 2023

**Vernehmlassung zum Vorentwurf Bundesgesetz über die Transparenz
juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten
Personen (TJPG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz, vertritt gesamtschweizerisch die Interessen *gemeinnütziger Stiftungen und Vereine/NPO* aller Tätigkeits- und Finanzierungsformen. Dem Gemeinnützigkeitswesen kommt in der Schweiz eine sehr grosse Bedeutung zu. Die über 13'600 gemeinnützigen Stiftungen und die zahlreichen gemeinnützigen Vereine üben im Interesse und zum Wohl der Allgemeinheit wichtige Funktionen aus, etwa in den Bereichen Soziales, Gesundheitswesen, Forschung und Wissenschaft, Bildung und Erziehung, Jugendförderung, Kunst, Kultur, Entwicklungszusammenarbeit etc.

Gerne machen wir von der Möglichkeit Gebrauch, zum Vorentwurf in rubrizierter Angelegenheit eine Stellungnahme und Einschätzung einzureichen. Unserem Tätigkeitsfeld entsprechend beschränken wir uns nachfolgend auf die Regelungsaspekte, die gemeinnützige Stiftungen und Vereine/NPO betreffen.

Vorbemerkung

proFonds begrüsst die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. proFonds setzt sich klar dafür ein, dass gemeinnützige Stiftungen und Vereine nicht als Tarnung für kriminelle Aktivitäten gegründet oder später dafür missbraucht werden. Entsprechend begrüssen wir gezielte Massnahmen, die einerseits den Missbrauch wirksam

bekämpfen, andererseits die Freiheit der legal agierenden Institutionen gewährleisten. Daher befürwortet proFonds die Förderung der Transparenz, soweit sachliche Gründe dafürsprechen und keine unangebrachte Bürokratie und Administrativbelastung und keine anderen negativen Folgen daraus entstehen.

Hauptantrag: Keine Eintragungspflicht für gemeinnützige Stiftungen und Vereine

Vorbemerkung und Anmerkung zu Art. 3 lit. b VE-TJPG (Ausnahme für Vorsorgeeinrichtungen)

Gestützt auf die nachfolgenden Ausführungen ist proFonds dezidiert der Auffassung, dass – gleich wie Vorsorgeeinrichtungen – auch klassische Stiftungen und Vereine von der Eintragungspflicht auszunehmen sind. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb Vorsorgeeinrichtungen von Gesetzes wegen ausgenommen sind, gemeinnützige Stiftungen und Vereine jedoch nicht. Zumal Vorsorgeeinrichtungen in aller Regel als Stiftungen ausgestaltet sind und die der Vorsorgeeinrichtung angeschlossenen Personen – im Gegensatz zu Destinatären einer gemeinnützigen Stiftung bzw. eines Vereins – einen Rechtsanspruch auf Leistungen aus dem Stiftungsvermögen haben.

Dies aus folgenden Gründen:

Keine wirtschaftlich berechtigten Personen bei gemeinnützigen Stiftungen nach Schweizer Recht

Die Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB ist eine Anstalt des privaten Rechts. Die Stiftung stellt ein verselbständigtes bzw. personifiziertes, also mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes, einem besonderen Zweck gewidmetes Vermögen dar.

Das Stiftungsrecht ist geprägt vom sog. Erstarrungs- und Trennungsprinzip (KUKO ZGB-JAKOB, Art. 80 N 23). Der Stifter trennt sich endgültig von dem gewidmeten Vermögen; Stifterin und Stiftung sind zwei selbständige Rechtssubjekte, wobei mit Widmung des Stiftungsvermögens dieses in der Stiftung erstarrt. Das Vermögen ist nach der Stiftungserrichtung verselbständigt und hat eigene Rechtspersönlichkeit. Der Stifter selbst hat **keinen Zugriff und keinen Anspruch auf das Stiftungsvermögen**.

Da das Stiftungsvermögen verselbständigt ist und eigene Rechtspersönlichkeit hat, haben **auch Stiftungsräte und Destinatäre keinen Anspruch auf Leistungen** aus dem Stiftungsvermögen. Es besteht somit kein Rechtsanspruch Dritter auf das zweckgewidmete Vermögen der Stiftung. Daher existieren auch **keine "Beneficial Owners"**, die einen allfälligen Anspruch auf das Vermögen geltend machen könnten. Eine privat- bzw. eigennützige Verwendung des Stiftungsvermögens ist damit vollkommen ausgeschlossen.

Unter Berücksichtigung der Legaldefinition einer wirtschaftlich berechtigten Person (Beneficial Owner) im VE-TJPG kommt man bei gemeinnützigen Stiftungen zum Schluss:

- Es gibt keine Beteiligungsrechte am Stiftungsvermögen. Dieses gehört ausschliesslich und unwiderruflich der Stiftung selbst. Entsprechend kann auch keine

Person eine 25%-Beteiligung (allein oder gemeinsam mit Dritten) am Stiftungsvermögen haben.

- Da keine Beteiligungsrechte am Stiftungsvermögen bestehen, existieren auch keine Stimmenanteile.
- Für das verselbständigte bzw. personifizierte, also mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete, einem besonderen Zweck gewidmete Vermögen stellt der – nur unter engen gesetzlichen Voraussetzungen behördlich abänderbare – statutarische Zweck die Leitplanke sämtlichen Stiftungshandelns dar. Die Stiftungsräte (ohnehin nie der Stifter in seiner Funktion als Stifter, vgl. Trennungsprinzip) können nur im Rahmen der statutarischen Vorgaben und im Rahmen eines pflichtgemässen und nach Treu und Glauben ausgeübten Ermessens handeln. Eine Kontrolle über die Stiftung bzw. das Stiftungsvermögen durch die Stiftungsräte oder einzelne davon ist per Definition nicht möglich.

Der Draft Guidance on Beneficial Ownership, Recommendation 24, führt zu Stiftungen folgendes aus (S. 17):

Foundations: A variety of other legal persons have legal personality but are not companies and do not have shares, and hence will not be captured by any share threshold. This requires an alternative approach (in looking into control of the entity) for determination of beneficial ownership. For example, foundations have no owners and are controlled by a board. Where foundations are similar to trusts, individuals holding the positions of founders, beneficiaries and members of the management may be considered to exercise control over the foundation. Furthermore, an individual can have control if he/she has the right to exercise (or actually exercises) significant influence over the running of the activities of the foundation. This could include, for example, the right to appoint or remove any of the board members, to direct or veto the distribution of the foundation funds or assets or its investment decisions, to wind up or convert the foundation.

Wie bereits in anderen Vorlagen der OECD wird fälschlicherweise die gemeinnützige Stiftung nach Schweizer Recht mit einem angelsächsischen Trust verglichen. Diese sind aber strukturell grundverschieden. Der Vergleich ist daher unzutreffend. **Unterhaltstiftungen sind weder im Bund noch in den Kantonen oder Gemeinden zulässig.**

Bei gemeinnützigen, steuerbefreiten Stiftungen muss das Stiftungsvermögen – so die gesetzlich normierten Voraussetzungen – unwiderruflich für den gemeinnützigen Zweck gewidmet sein.

Das objektive Element der steuerlichen Gemeinnützigkeit ist das **Allgemeininteresse** an dem von der steuerbefreiten juristischen Person verfolgten Zweck. Ein Allgemeininteresse am verfolgten Zweck wird nur angenommen, wenn der Kreis der Destinatäre grundsätzlich offen ist (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV, Ziff. II.3.a.). Erforderlich ist somit, dass potentiell jede Person Destinatär (ohne Rechtsanspruch) sein kann, wenn sie die von der steuerbefreiten juristischen Person aufgestellten sachlichen Kriterien erfüllt. Ein allzu enger Destinatärskreis (z.B. Beschränkung auf den Kreis einer Familie, das Personal

eines Unternehmens oder die Mitglieder des Stiftungsrats oder eines Vereins) schliesst die Steuerbefreiung per se aus.

Das Kriterium der Uneigennützigkeit stellt das subjektive Element der Gemeinnützigkeit dar. Es genügt nicht, wenn eine bestimmte Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit liegt. Vielmehr muss ihr auch der Gemeinsinn zugrunde liegen. Die betreffende juristische Person muss selbstlos bzw. altruistisch handeln. Eine wesentliche Voraussetzung der Uneigennützigkeit ist das Fehlen von Selbsthilfe- und Erwerbszwecken (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der ESTV, Ziff. II. 3.b.).

Bereits aus steuerrechtlicher Sicht ist eine Beschränkung auf einen gewissen Destinatärskreis wie den Stifter und dessen Familie, den Stiftungsrat oder mit diesen verbundenen Personen ausgeschlossen. Auch die Verwendung des Stiftungsvermögens zu Selbsthilfeszwecken ist wegen der steuerrechtlichen Vorgaben nicht zulässig.

Die gemeinnützige Zweckwidmung ist somit unwiderruflich auf einen offenen, zweckkonformen Destinatärskreis ausgerichtet. Eigennützige Zwecke sowie Selbsthilfeszwecke sind bei steuerbefreiten Stiftungen ausgeschlossen. Dies ist nicht nur rechtlich normiert, sondern wird von den Steuerbehörden auch überwacht.

Bei klassischen gemeinnützigen Stiftungen nach Schweizer Recht gibt es keinen Beneficial Owner. Weder die schweizerische Definition der wirtschaftlich berechtigten Person noch die Vorgaben der OECD passen auf klassische gemeinnützige Stiftungen nach Schweizer Recht. Entsprechend sind sie nicht in das Register einzutragen.

Keine wirtschaftlich berechtigten Personen bei Vereinen nach Schweizer Recht

Vereine sind körperschaftliche Personenverbindungen, die sich einer politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder anderen nicht wirtschaftlichen Aufgabe widmen (Art. 60 Abs. 1 ZGB). Hauptmerkmal des Vereins nach Schweizer Recht ist der **nichtwirtschaftliche Zweck**. Die Statuten müssen in schriftlicher Form errichtet sein und über den Zweck des Vereins, seine Mittel und seine Organisation Aufschluss geben (Art. 60 Abs. 2 ZGB). Vereine haben ebenfalls eine eigene Rechtspersönlichkeit und sind damit alleinige Eigentümer des Vereinsvermögens.

Sodann ist gesetzlich die Unverletzlichkeit des Vereinszwecks normiert (Art. 74 ZGB). Hier kommt neben den gesetzlichen Einschränkungen die spielende Sozialkontrolle durch die Vereinsversammlung als zwingendes oberstes Organ zum Tragen (Art. 64 ZGB). Eine Zweckentfremdung des Vereinsvermögens ist damit kaum möglich. Auch hier besteht ein äusserst geringes Missbrauchsrisiko.

Auch hat der Vorstand die Geschäftsbücher nach den gesetzlichen Vorgaben des Rechnungslegungsrechts zu führen (Art. 69a ZGB). Zudem untersteht der Verein unter Umständen der Revisionspflicht (Art. 69b ZGB), weshalb auch auf buchhalterischer Ebene eine ausreichende Kontrolle über die Vereinsaktivitäten besteht.

Von der Registerpflicht wären nur Vereine betroffen, die ins Handelsregister eingetragen sind. Sodann wurde im Rahmen der neuesten Revision des GwG eine Anpassung im Ver-

einsrecht vorgenommen. Auf Empfehlung der FATF werden Vereine, die einem Risiko ausgesetzt sind, für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, einer Eintragungspflicht im Handelsregister unterstellt. Auch diese Entwicklung ist in der vorliegenden Risikobeurteilung zu berücksichtigen. Denn gerade gegenüber diesen Vereinen wurden also Massnahmen auf Empfehlung der FATF ergriffen (Eintragung ins Handelsregister zwecks Risikominimierung).

Das Vereinsvermögen gehört ausschliesslich dem Verein. Gleich wie bei einer Stiftung gibt es **keine "Beneficial Owners"**. Weder die Vereinsmitglieder noch der Vereinsvorstand haben Anspruch auf das Vereinsvermögen. Bereichert sich der Vorstand bzw. die Vereinsversammlung direkt oder indirekt am Vereinsvermögen, so machen sie sich haftbar und eventuell sogar strafbar.

Ansprüche der Vereinsmitglieder gegenüber dem Verein sind stets kollektiver Natur. Ein Sportverein hat seinen Mitgliedern also die Sportanlage zur Verfügung zu stellen, ein Musikverein die Proberäume. Kein Vereinsmitglied hat aber dagegen Ansprüche auf das Vereinsvermögen.

Das oben zu den gemeinnützigen, steuerbefreiten Stiftungen Gesagte gilt aus steuerrechtlicher Sicht auch für gemeinnützige, steuerbefreite Vereine. Die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit sind dieselben wie bei Stiftungen. Eine privat- bzw. eigennützige oder zweckfremde Nutzung des Vereinsvermögens ist somit ebenfalls ausgeschlossen. Auch hier besteht höchstens ein sehr geringes Missbrauchsrisiko.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass aus folgenden Gründen keine wirtschaftlich berechtigte Person bei Vereinen existiert:

- Das Vereinsvermögen gehört ausschliesslich dem Verein. Daher gibt es keine Beteiligungsrechte der Vereinsmitglieder. Entsprechend kann auch keine Beherrschung des Vereins durch eine Kapitalmehrheit erlangt werden.
- Da keine Beteiligungsrechte am Vereinsvermögen bestehen, existieren auch keine Stimmenanteile, deren Mehrheit eine Kontrolle ermöglicht.
- Das Vereinsvermögen darf ausschliesslich für den nicht wirtschaftlichen Vereinszweck verwendet werden. Dieser ist unverletzlich. Eine Zweckentfremdung ist damit widerrechtlich. Auch hier bildet der statutarische Zweck die unüberwindbare Leitplanke jeglicher Vermögensdisposition.
- Oberstes Organ des Vereins ist die Vereinsversammlung. Diesem Gremium obliegen die Satzungsheft, die Auflösungskompetenz und das Aufsichtsrecht über alle Organe. Es ist nach Schweizer Vereinsrecht zwingend, dass die Willensbildungsmöglichkeit im Verein demokratisch konzipiert ist (BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 64 N. 5). Damit ist ausgeschlossen, dass einzelne Mitglieder eine Kontrollmehrheit innehaben und die Kontrolle ausüben können. Dies widerspricht auch dem Konzept der körperschaftlichen Personenverbindung.
- Des Weiteren sind inzwischen alle Vereine, die aufgrund ihrer Tätigkeit einem Risiko ausgesetzt sind, für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, einer Eintragungspflicht im Handelsregister unterstellt.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass es bei gemeinnützigen Vereinen nach Schweizer Recht aufgrund ihrer Struktur, dem zwingend nichtwirtschaftlichen Zweck und der kollektiven Kontrolle keinen Beneficial Owner gibt. Entsprechend sind Vereine nach Schweizer Recht nicht in das Register einzutragen.

Gemeinnützige Stiftungen und gemeinnützige Vereine haben keine wirtschaftlich berechtigten Personen. Aus diesem Grund sind sie von einer Eintragungspflicht auszunehmen. Es ist im Gesetz eine explizite Ausnahme vorzunehmen, gleich wie bei den Vorsorgeeinrichtungen.

Eventualantrag: **Ausdrücklich ersatzweise Eintragung**

Dieser Eventualantrag wird nur für den Fall gestellt, dass dem Hauptantrag nicht entsprochen wird.

Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 VE-TJPG

Gemäss Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 3 VE-TJPG ist bei Stiftungen und Vereinen das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person einzutragen.

proFonds lehnt den Wortlaut, wonach "**das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person gilt**", dezidiert ab.

Wie bereits ausführlich dargelegt, haben Stiftungen und Vereine nach Schweizer Recht keine wirtschaftlich berechtigten Personen. Die Formulierung "gilt als" suggeriert nun aber genau dies. Dies könnte im Ausland und bei den im Vereins- und Stiftungsrecht unkundigen Personen oder (ausländischen) Behörden zu Missverständnissen und Fehlanahmen führen, die für den Betroffenen massive Folgen haben könnten (versehentliche Aufnahme auf eine Sanktionsliste, steuerliche Folgen aufgrund der falschen Annahme einer wirtschaftlichen Berechtigung am Vereins- bzw. Stiftungsvermögen usw.).

Es ist daher im Gesetz (und gegebenenfalls auch in der Verordnung) klar festzuhalten, dass das oberste Mitglied **nur ersatzweise eingetragen wird und nicht als wirtschaftlich berechtigte Person gilt**.

Eine mögliche Formulierung wäre folgende:

Art. 4 Abs. 2 VE-TJPG

2 Bei einem in das Handelsregister einzutragenden Verein wird anstelle einer wirtschaftlich berechtigte Person das oberste Mitglied des Leitungsorgans eingetragen.

Beim Verein bildet der Vereinsvorstand das Leitungsorgan. Damit ist das oberste Mitglied des Leitungsorgans das Vereinspräsidium. Im erläuternden Bericht ist jedoch die Rede vom ranghöchsten Mitglied der Geschäftsführung. Aufgrund des Gesetzeswortlauts ist vorliegend jedoch nicht auf das ranghöchste Mitglied auf operativer Ebene abzustellen, sondern auf das Vereinspräsidium.

Das Schweizer Vereinsrecht kennt keine Pflicht, ein Präsidium zu ernennen. Das Gesetz weist dem Präsidenten, der Präsidentin sodann konsequenterweise auch keine ausdrücklichen Kompetenzen zu, nur dem Vorstand als Ganzem. Der Präsident / die Präsidentin hat vom Gesetz her also nicht mehr Befugnisse als die übrigen Vorstandsmitglieder. Damit besteht auch beim Vereinspräsidium keine zusätzliche Kontrollmöglichkeit. **Aus diesen Gründen kann auch das Präsidium nicht als wirtschaftlich berechnete Person angesehen werden. Die Eintragung kann also nur anstelle einer wirtschaftlich berechneten Person erfolgen.**

Wie eine Person den Verein "auf andere Weise" kontrollieren kann, wird weder im Gesetz noch im erläuternden Bericht näher ausgeführt und ist vorliegend auch nicht ersichtlich. Aufgrund des allgemeinen Verweises in Art. 4 Abs. 2 sollte dieser Teilsatz ersatzlos gestrichen werden.

Art. 5 Abs. 3 VE-TJPG

Wie im erläuternden Bericht festgehalten wird, handelt sich beim obersten Mitglied des Leitungsorgans bei Stiftungen in aller Regel um das Stiftungsratspräsidium. Zunächst ist festzuhalten, dass es keine zwingende gesetzliche Vorgabe gibt, ein Präsidium zu benennen. Es ist also durchaus möglich und nicht widerrechtlich, dass gar kein Präsidium besteht. Das Stiftungsratspräsidium ist lediglich *primus inter pares*. Ihm kommt die Stiftungsratsleitung im formellen Sinne zu. Eine Kontrollmöglichkeit geht mit dem Amt nicht einher. Selbst wenn das Präsidium bei Stimmengleichheit den Stichtscheid hat (was nur dann der Fall ist, wenn dies statutarisch ausdrücklich vorgesehen wird), besteht keine Kontrollmöglichkeit. Das Präsidium kann sich nicht gegen eine Mehrheit durchsetzen. **Damit kann auch das Präsidium nicht als wirtschaftlich berechnete Person angesehen werden. Die Eintragung kann also nur anstelle einer wirtschaftlich berechneten Person erfolgen.**

Eine mögliche Formulierung wäre folgende:

Bei einer Stiftung wird anstelle einer wirtschaftlich berechneten Person das oberste Mitglied des Leitungsorgans eingetragen.

Art. 5 Abs. 3 lit. a bis c VE-TJPG

Zu den in 5 Abs. 3 lit. a bis c VE-TJPG genannten weiteren angeblich wirtschaftlich berechneten Personen, die angeblich eine Kontrollmöglichkeit ausüben können, ist folgendes anzumerken:

- Ein Ernennungs- oder Abberufungsrecht stellt keine effektive Kontrollmöglichkeit dar. Selbst wenn der Stifter die Mehrheit des Stiftungsrats bestimmen dürfte (was nur selten vorkommt), ist der Stiftungsrat ausschliesslich der Stiftung und dem statutarischen Zweck verpflichtet. Zudem kann ein Mitglied nur dann abberufen

werden, wenn wichtige Gründe vorliegen. Sowohl die Ernennung als auch die Abberufung werden durch die Aufsichtsbehörde überwacht.

- Das Vermögen der Stiftung ist ein ausschliessliches Zweckvermögen, dessen Verwendung nur im Einklang mit den Statuten erfolgen darf. Dies wird ebenfalls durch die Aufsichtsbehörde überwacht.
- Destinatäre einer klassischen Stiftung haben keinen Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen (JENTSCH VALENTIN, Die Stiftung als Rechtsinstitut zwischen Fortentwicklung und Respektierung des Stifterwillens, II, in SJZ 116/2020 S. 119).
- Der Stiftungsrat haftet vollumfänglich mit seinem privaten Vermögen für jedes Verschulden. Im Hinblick auf diese umfassende Haftung ist er auch verantwortlich, das Stiftungsvermögen getreu und sorgfältig anzulegen (Prudent Investor Rules). Eine Beeinflussung der Anlageentscheide durch den Stifter ist – sofern er nicht auch Mitglied des Stiftungsrats ist – ausgeschlossen (Trennungsprinzip). Dem Stiftungsrat als Gremium kommt zwar ein Ermessensspielraum zu. Eine Kontrolle der Stiftung mittels einer getreuen und sorgfältigen Anlage des Stiftungsvermögens ist jedoch nicht möglich.
- Die Aufhebung der Stiftung oder die Änderung der Statuten ist nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen und nach aufsichtsbehördlicher Genehmigung möglich. Der Stiftung ist – ihrem Charakter entsprechend – eine Selbstauflösung verwehrt. Auch die Statutenänderung ist nur durch die Behörde unter den strengen Vorgaben von Art. 85 ff. ZGB möglich.

Aus diesen Gründen ist die Auflistung in Art. 5 Abs. 3 lit. a bis c VE-TJPG ersatzlos zu streichen.

Sollte an der Auflistung festgehalten werden, so sollte auch bei diesen Personen ausdrücklich festgehalten werden, dass **sie bloss ersatzweise, d.h. anstelle einer wirtschaftlich berechtigten Personen**, eingetragen werden.

Art. 8 Abs. 1 VE-TJPG

proFonds begrüsst, dass gemeinnützigen Vereinen und Stiftungen – sofern überhaupt an einer Eintragungspflicht festgehalten werden soll, was proFonds ablehnt – keine weitergehenden Überprüfungspflichten auferlegt werden, sofern **ersatzweise, d.h. anstelle einer wirtschaftlich berechtigten Personen**, das oberste Mitglied des Leitungsorgans eingetragen werden muss.

Art. 8 Abs. 2 VE-TJPG

Da wir dezidiert der Auffassung sind, dass die Personen in Art. 5 Abs. 3 lit a bis c VE-TJPG keine Kontrolle über gemeinnützige Stiftungen ausüben und wir daher auch die Streichung vorschlagen, ist unseres Erachtens auch Art. 8 Abs. 2 VE-TJPG ersatzlos zu streichen. Dasselbe gilt für die zusätzlichen Prüfungspflichten der Vereine. Es ist kaum vorstellbar und wird entsprechend im erläuternden Bericht oder Gesetz auch nicht näher ausgeführt, wie eine Person in anderer Weise Kontrolle über eine organschaftliche Personenverbindung wie der gemeinnützige Verein nach Schweizer Recht ausüben soll.

Demnach sind auch Art. 6 und 7 VE-TJPG nicht auf gemeinnützige Stiftungen und Vereine anwendbar.

Art. 21 VE-TJPG

Sämtliche Angaben zu den Vorständen eingetragener Vereine und Stiftungsräten (einschliesslich ihrer Funktion) finden sich im Handelsregister. Stiftungen sind eintragungspflichtig und müssen sämtliche Stiftungsräte eintragen lassen (unabhängig davon, ob sie zeichnungsberechtigt sind). Entsprechend ist die Eintragung des Vereins- oder Stiftungsratspräsidiums oder bei dessen Fehlen eines anderen Mitglieds des Vorstands bzw. des Stiftungsrats kein Mehrwert zum bestehenden, allgemein zugänglichen Handelsregister.

Sollte nicht auf die Eintragung von gemeinnützigen Stiftungen und Vereinen verzichtet werden, begrüsst proFonds das vereinfachte Meldeverfahren und der Gleichlauf mit dem Handelsregister. Dies hält den administrativen Aufwand der gemeinnützigen Vereine und Stiftungen geringer, was in Anbetracht ihrer Einschätzung als Gruppe mit sehr geringem Risiko (nämlich kaum bis keine Missbrauchsgefährdung) angemessen erscheint.

Im Einklang mit unseren Ausführungen muss ausdrücklich **festgehalten** werden, dass das oberste Mitglied des Leitungsorgans **bloss ersatzweise, d.h. anstelle einer wirtschaftlich berechtigten Personen**, eingetragen wird. Auf die Eintragung der in Art. 5 Abs. 3 lit. a bis c VE-TJPG genannten Personen ist aus den oben genannten Gründen zu verzichten. Demnach sind auch Art. 18 und 19 VE-TJPG nicht auf gemeinnützige Stiftungen und Vereine anwendbar.

Gemeinnützige Stiftungen und gemeinnützige Vereine haben keine wirtschaftlich berechtigten Personen. Aus diesem Grund ist eventualiter ausdrücklich festzuhalten, dass die eingetragenen Personen bloss ersatzweise eingetragen werden. Dies muss aus dem Wortlaut des Gesetzes klar hervorgehen.

Wir danken Ihnen für die aufmerksame Prüfung unserer Standpunkte. Wir hoffen, dass unsere Vorschläge bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage Berücksichtigung finden. Für eine Vertiefung spezifischer Fragen steht proFonds jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. Degen'.

Dr. Christoph Degen
Geschäftsführer

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sebastian Rieger'.

Sebastian Rieger
Stv. Geschäftsführer



santésuisse

Die Schweizer Krankenversicherer

Les assureurs-maladie suisses

Gli assicuratori malattia svizzeri

santésuisse
Römerstrasse 20
Postfach
CH-4502 Solothurn
Tel. +41 32 625 41 41
Fax +41 32 625 41 51
mail@santesuisse.ch
www.santesuisse.ch

Per E-Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Für Rückfragen:
Lino Etter
Direktwahl: +41 32 625 4728
Lino.Etter@tarifsuisse.ch

Solothurn, 29. November 2023

Vernehmlassungsverfahren zum neuen Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG); Stellungnahme santésuisse

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum neuen Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG) Stellung nehmen zu können.

Für santésuisse von Relevanz ist primär Art. 28 nTJPG (Zugang zu den Daten des Registers). Wir erachten es als zielführend, die Aufzählung in Art. 28 Abs. 2 nTJPG betreffend die Behörden, welche auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers haben, um eine weitere Litera «Sozialversicherer gemäss Art. 32 ATSG» zu ergänzen:

Art. 28 Zugang

²Die folgende Behörden haben auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers:

- a. die Vergabestellen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden im Hinblick auf die Prüfung oder die Vergabe eines öffentlichen Auftrags in Anwendung des Rechts über das öffentliche Beschaffungswesen;
- b. die Grundbuchämter, die kantonalen Aufsichtsbehörden sowie die Oberaufsicht des Bundes in Anwendung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches¹⁸ betreffend das Immobiliarsachenrecht;
- c. die Vollzugsbehörden des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983¹⁹ über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG);
- d. die Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden, welche für die Prüfung und Ausrichtung von Finanzhilfen und Abgeltungen zuständig sind;
- e. das SECO bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach dem Bundesgesetz vom...²⁰ über die Prüfung ausländischer Investitionen;
- f. die Sozialversicherer gemäss Art. 32 des Bundesgesetzes vom 6. Dezember 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG).

Für die Krankenversicherer ist es insbesondere im Zusammenhang mit der Analyse und Durchsetzung der Weitergabe von Vergünstigungen gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) zuweilen bedeutsam herauszufinden, ob Lieferanten «echt» sind oder nur vorgeschobene «Briefkästen» resp. wer wem wie finanzielle Zuwendungen zukommen lässt. Ein weiteres Beispiel in diesem Zusammenhang ist die Auftragslabortaxe, welche nur Privatlaboratorien fakturieren dürfen, welche weder räumlich noch rechtlich mit den auftraggeben-

den Leistungserbringer identisch sind (vgl. Art. 54 der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV]). Auch hier besteht oftmals der Eindruck, es würden Pseudoeinheiten geschaffen/vorgeschoben und die Bekanntgabe der wirtschaftlich Berechtigten wäre hilfreich.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

santésuisse
Direktion



Verena Nold
Direktorin

Abteilung Grundlagen



Dr. Christoph Kilchenmann
Leiter Abteilung Grundlagen

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)

Grabenstrasse 25 · 6340 Baar · Tel. 041 768 11 05 · info@svgig.org · www.svgig.org

Per E-Mail

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Baar, 29. November 2023

Vernehmlassung zum Gesetzesentwurf zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung vom 30. August 2023

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 30. August 2023 hat der Bundesrat einen Gesetzesentwurf zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung in die Vernehmlassung geschickt. Gerne nimmt der Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (**SVIG**) namens seiner Mitglieder zum vorgelegten Vernehmlassungsentwurf Stellung. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Der 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. Dem SVIG gehören zurzeit die grosse Mehrheit der börsenkotierte und eine grössere Anzahl an nicht-börsenkotierte Investment- oder Beteiligungsgesellschaften sowie Vermögensverwaltungsgesellschaften von Investment- oder Beteiligungsgesellschaften an. Die im 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 6 im Investment-Index der SIX Swiss Exchange kotierten Investmentgesellschaften 5 Investmentgesellschaften durch den SVIG vertreten.

Der SVIG betreibt zudem eine eigene, durch die FINMA anerkannte Selbstregulierungsorganisation nach dem Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (**GwG**), die **SRO SVIG**.

Der SVIG reicht hiermit eine Stellungnahme zum Vernehmlassungsentwurf ein, die vom Vorstand des Verbandes verfasst wurde. Gerne hoffen wir, Ihnen mit diesen Angaben zu dienen. Für weitere Auskünfte stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

1. Vorbemerkungen

In der nachfolgenden Stellungnahme gehen wir auf auserwählte Elemente der geplanten Gesetzesänderungen 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 Neues Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen

Die FATF sieht in ihrer Empfehlung 24 ein Register vor, in welchem die wirtschaftlich berechtigten Personen von juristischen Personen ersichtlich sind. Der SVIG steht grundsätzlich hinter dem im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen neuen Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen (**TJPG**), da sich die Schweiz damit den internationalen Entwicklungen anschliesst. Einige Bestimmungen des VE-TJPG geben jedoch Anlass für Kritik, welche nachfolgend dargestellt wird.

2.1.1 Begriff wirtschaftliche Berechtigte

Damit das Transparenzregister die gewünschte Wirkung erzielt, muss die Definition des wirtschaftlichen Berechtigten unbedingt identisch mit demjenigen im GwG sein. Ansonsten können sich einerseits Finanzintermediäre nicht auf die Angaben im Transparenzregister verlassen, womit ein gewichtiger Nutzen des Transparenzregisters dahinfällt, und andererseits ist der Begriff der wirtschaftlichen Berechtigung aufgrund seiner bereits heute unterschiedlichen Bedeutungen in mehreren Rechtsbereichen nur schwer fassbar und verständlich.

Die Definitionen des wirtschaftlichen Berechtigten sind in Art. 4 VE-TJPG und Art. 2a Abs. 3 GwG zu finden. Dabei scheinen sie inhaltlich nahezu identisch zu sein. Der wesentlichste inhaltliche Unterschied betrifft die Unterscheidung zwischen Sitzgesellschaften und operativ tätigen Unternehmen. Während im GwG diese Unterscheidung durch die Verwendung der Formulare A und K vorgenommen wird, ist gemäss Vernehmlassungsentwurf zum TJPG bei sämtlichen Gesellschaften (operativ tätige Unternehmen und Sitzgesellschaften) dieselbe Definition, welche sich nach dem bisher bekannten Kontrollinhaberprinzip bei operativen Gesellschaften richtet, in Art. 4 VE-TJPG anwendbar. Wie bereits zuvor ausgeführt, ist es essentiell, dass die Definition des wirtschaftlich Berechtigten im TJPG und im GwG inhaltlich identisch sind. Aus Sicht des SVIG ist die in Art. 4 VE-TJPG gewählte Lösung, welche sich nach dem auch international verbreiteten Kontrollinhaberkonzept richtet und keine Unterscheidung zwischen operativ tätigen Unternehmen und Sitzgesellschaften macht, zu bevorzugen. Einerseits wird damit in der Praxis die Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten vereinfacht, da nicht zuerst festgestellt werden muss, ob es sich um ein operativ tätiges Unternehmen oder um eine Sitzgesellschaft handelt, was nicht immer einfach ist. Andererseits ging die Schweiz seit jeher mit dem Formular A bei Sitzgesellschaften über den international geforderten Standard hinaus, was zu einem unnötigen Swiss-Finish führt, der die Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes gegenüber

anderen internationalen Finanzplätzen unnötig schwächt. Aus diesem Grund spricht sich der SVIG dafür aus, dass die Definition von Art. 2a Abs. 3 GwG inhaltlich an Art. 4 VE-TJPG angepasst und damit das Formular A abgeschafft wird.

Sowohl die Definition im GwG als auch im VE-TJPG sehen vor, dass wenn keine andere Person die Rechtseinheit kontrolliert, das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechnete Person der Rechtseinheit gilt. In der Botschaft zur Schaffung von Art. 2a Abs. 3 GwG wurde (indirekt) festgehalten, dass in einem solchen Fall nicht ein Mitglied des strategischen Leitungsorgans als wirtschaftlicher Berechneter fungieren muss, sondern auch ein Mitglied des operativen Leitungsorgan (z.B. ein CEO) als wirtschaftlicher Berechneter gelten kann. So wird beispielsweise auch im Formular K der SBV der Begriff Geschäftsführer verwendet. Der SVIG spricht sich daher dafür aus, dass im TJPG und im GwG direkt festgehalten wird, dass auch ein Mitglied des operativen Leitungsorgan wie beispielsweise ein Geschäftsführer als wirtschaftlicher Berechneter i.S.v. Art. 4 Abs. 3 VE-TJPG gilt. Abschliessend möchte der SVIG auf die feine Unterscheidung, ob diese Person «als wirtschaftlich Berechneter gilt» oder nur «deren Identität ersatzweise festgestellt wird», sofern eine wirtschaftliche Berechnung fehlt. Weil dem operativen Leitungsorgan oder dem strategischen Leitungsorgan kaum je tatsächlich eine wirtschaftliche Berechnung zukommt, plädiert der SVIG für letztere Variante.

2.1.2 Zugang zum Register

Art. 28 VE-TJPG regelt den Zugang zu den Informationen im Register. Die sich im Register befindenden Informationen betreffen die wirtschaftlichen Berechneten von Gesellschaften, Stiftungen und Trusts, allesamt hochsensible Daten, welche nicht unberechneterweise an die Öffentlichkeit gelangen dürfen. Für den SVIG ist bei folgenden Gruppen fraglich, weshalb diese einen Onlinezugang (Art. 28 Abs. 1 VE-TJPG) bzw. einen Zugang auf Anfrage (Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG) benötigen.

Nach Art. 28 Abs. 1 lit. g VE-TJPG erhalten die Steuerbehörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Steuergesetzen einen Onlinezugang zu den Daten des Registers. Da das Transparenzregister aus Gründen der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung geschaffen werden soll, ist es fraglich, ob die Steuerbehörden tatsächlich einen Onlinezugang zum Register benötigen. Für Anfragen bei begründeten Verdachtsfällen würde auch ein Zugang auf Antrag ausreichen, wobei auch dies abzulehnen ist.

Nach Art. 28 Abs. 2 lit. a VE-TJPG sollen die Vergabestellen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden im Hinblick auf die Prüfung oder Vergabe eines öffentlichen Auftrags in Anwendung des Rechts über das öffentliche Beschaffungswesen auf Antrag Zugang zu den Daten des Registers erhalten. Die Erklärungen im erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens überzeugen nicht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Vergabestellen Zugriff zu Informationen über die wirtschaftlich berechnete Person einer Anbieterin in einer öffentlichen Beschaffung haben sollen. Es ist (zumindest öffentlich) nicht bekannt, dass im Rahmen von Vergaben von öffentlichen Aufträgen regelmässig Probleme betreffend die Umsetzung embargo- und beschaffungsrechtlichen Sanktionen auftreten, welche einen Zugang zu den Daten des Registers rechtfertigen würde. Deshalb ist einen Zugang für die Vergabestellen abzulehnen.

2.1.3 Richtigkeitsvermutung

Wir unterstützen das Anliegen des Forum SRO und der SRO SVV, dass das Register so ausgestaltet werden muss, dass es von den Finanzintermediären als verlässliche Quelle für die Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten nutzbar gemacht werden kann. Die Finanzintermediäre müssen sich – vorbehaltlich offensichtlich unrichtiger Sachverhalte – auf die Angaben im Register verlassen können. Das Register muss deshalb eine Richtigkeitsvermutung beinhalten.

Art. 4 GwG soll deshalb mit folgendem neuen Absatz ergänzt werden:

2^{bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 und 3 TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» oder einem gleichwertigen ausländischen Register abstellen oder eine Bestätigung einholen, dass der Registereintrag aktuell ist. Erscheinen die Informationen im Register als offensichtlich falsch oder unplausibel, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.

2.2 Revision des Sanktionssystems der SRO

Im Vernehmlassungsentwurf reagiert der Bundesrat auch auf eine mögliche Praxisänderung des Bundesgerichts. Das Bundesgericht erklärte, dass es in Zukunft geldwäschereirechtliche Sanktionen als öffentlich-rechtliche Sanktionen qualifizieren könnte, womit die von den SRO ausgesprochenen Sanktionen aufgehoben werden würden.

SRO sind privatrechtliche Gesellschaften, die meistens als Vereine organisiert sind. Die von den SRO verhängten Sanktionen wurden bis anhin als privatrechtliche Konventionalstrafe qualifiziert. Falls die Sanktionen von SRO als öffentlich-rechtliche Sanktionen eingestuft werden, fehlen für die Sanktionen die gesetzlichen Grundlagen, womit diese rechtlich anfechtbar wären.

Um einer Praxisänderung des Bundesgerichts zuvorzukommen, sieht der Vernehmlassungsentwurf Anpassungen des GwG vor. Insbesondere ist vorgesehen, dass die Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen aufgehoben werden, eine Verfügungsbefugnis der SRO eingeführt wird und pekuniäre Sanktionen nur noch durch das EFD erlassen werden können.

Der SVIG sieht grundsätzlich keine Notwendigkeit einer Gesetzesänderung, um der angekündigten Praxisänderung des Bundesgerichtes zuvorzukommen. Die vorgeschlagenen Änderungen sind allesamt abzulehnen, da sie unnötigerweise in ein bewährtes System massiv eingreifen und Abläufe verlängern und verkomplizieren würden. Beim derzeitigen System kommen Regulierung, Aufsicht und Sanktionierung aus einer Hand, ein wichtiger Grund für das momentane gute funktionieren. Zudem wurde das existierende System auch von der FATF generell, aber insbesondere auch im aktuellen Follow-Up-Bericht 2023 nicht bemängelt. Nachfolgend werden die Problematiken der vorgeschlagenen Änderungen dargestellt, bevor kurz eine alternative Lösung präsentiert wird.

2.2.1 Kompetenz zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten

Im Vernehmlassungsentwurf ist vorgesehen, dass die FINMA neu die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre im Parabankensektor auf dem Verordnungsweg konkretisieren. Bis anhin wurden im Parabankensektor die Sorgfaltspflichten durch die SRO in ihren Reglementen konkretisiert. So berücksichtigen die meisten SRO die branchenspezifischen Risiken in ihren Reglementen. Diese Reglemente werden bereits heute von der FINMA genehmigt, was einen Mindeststandard sicherstellt und zu einer (teilweisen) Angleichung der Reglemente führt. Mit der Regelung im Vernehmlassungsentwurf würde die Autonomie der SRO unnötigerweise eingeschränkt, ebenfalls würden so branchenspezifische Regelungen verloren gehen. Im Grundsatz entspräche dies faktisch der Abschaffung der Selbstregulierung, weshalb sich in einem solchen Fall ehrlicherweise die Frage aufdrängen müsste, warum die GwG-Aufsicht nicht direkt durch die FINMA wahrgenommen werden sollte.

2.2.2 Verfügungsbefugnis der SRO/Bussgelder durch das EFD

Die anderen beiden geplanten Änderungen haben die Sanktionierung der Mitglieder der SRO zum Thema. Einerseits sollen die SRO neu die Kompetenz erhalten, bei Sorgfaltspflichtverletzungen Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands anzuordnen. Jedoch sollen die SRO keine Kompetenz mehr erhalten, repressive Sanktionen, also Bussen, auszusprechen. Diese sollen neu durch das EFD ausgesprochen werden. Somit sollten SRO bei einem Vergehen eines Mitglieds zuerst selbst ein Verfahren führen, welches die SRO mit einer Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG abschliessen. Bei einem schweren oder wiederholten Verstoss müsste die SRO eine Meldung an das EFD erstatten, welches dann selbst ein Verfahren eröffnen würde, welches mit einer Busse enden könnte.

Auch diese Änderungen stellen einen unnötigen Eingriff in ein funktionierendes System dar. Die Kompetenz der SRO, neu Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG zu erlassen, würde keine grossen Änderungen mit sich bringen. Bei der vom SVIG favorisierten Variante (siehe unten) ist dies jedoch nicht nötig.

Das Verschieben der Kompetenz, Bussen auszusprechen, von den SRO an das EFD, ist aus mehreren Gründen abzulehnen. Da die SRO bei einem mutmasslichen Verstoss trotzdem zuerst ein Verfahren durchführen müssten, und erst nach dessen Abschluss bei einem schweren oder wiederholten Verstoss eine Meldung an das EFD erfolgen würde, hätte dies für die Mitglieder sehr lange Verfahrensdauern zur Folge. Darüber hinaus besteht die Gefahr kontradiktorischer Entscheide, wenn das EFD zu einem anderen Entscheid kommen sollte als die SRO. Zusätzlich stellt sich die Frage, was mit den durch das EFD ausgestellten und von den Mitgliedern der SRO bezahlten Bussgeldern passiert. Zurzeit finanzieren mehrere SRO einen Teil der durch ein Verfahren gegen ein Mitglied aufgrund einer möglichen Sorgfaltspflichtverletzung anfallenden Kosten durch die Bussgelder im Falle der Feststellung eines Verstosses. Falls diese Bussgelder nun in der Bundeskasse landen, die SRO jedoch weiterhin einen (fast) gleich grossen Aufwand für die Verfahren haben, müssen die Mitgliederbeiträge der SRO erhöht werden.

2.2.3 Alternative Möglichkeit

Eine alternative Möglichkeit, auf die angekündigte Praxisänderung des Bundesgerichts zu reagieren, ist das privatrechtliche Verhältnis zwischen den SRO und ihren Mitgliedern im GwG

ausdrücklich festzuhalten. Mit dieser Feststellung im GwG könnte das derzeitige, funktionierende System beibehalten werden, da somit klar wäre, dass die Sanktionen privatrechtliche Konventionalstrafen darstellen. Deshalb sind aus Sicht des SVIG die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen betreffend die Revision des Sanktionssystems der SRO abzulehnen und stattdessen im GwG an entsprechender Stelle festzuhalten, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den SRO und den Mitgliedern privatrechtlicher Natur sind.

2.3 Embargogesetz

In der Schweiz stellen – im Gegensatz zu vielen anderen Ländern – die Embargogesetzgebung und die Geldwäschereigesetz zwei vollständig getrennte Bereiche dar, welche zudem durch verschiedene Behörden (FINMA und SECO) beaufsichtigt und vollzogen werden sowie einen stark unterschiedlichen Geltungsbereich und Zweck haben. Bei einer unbedachten Ausdehnung des Geltungsbereiches des GwG durch die Einbindung des Embargogesetzes würde sehr wahrscheinlich zu Abgrenzungs- und Kompetenzproblemen führen und wäre stark überschüssig, weshalb der SVIG dies ablehnt.

2.4 Neue Beraterpflichten

Zu Details der Beraterregulierung äussert sich der SVIG mangels enger Berührungspunkte zu Beratern nicht. Die SRO SVIG hat jedoch Interesse an einem konsistenten GwG, weshalb nachfolgend trotzdem einige grundlegende Feststellungen zur vorgeschlagenen Struktur des GwG gemacht werden:

Der SRO SVIG ist bewusst, dass gemäss FATF-Empfehlungen 22 und 23 (Pflichten für designated non-financial businesses and professions «DNFBP») Handlungsbedarf insbesondere bei den Beratern besteht. Allerdings ist die vorgeschlagene Lösung im BGFA nicht tauglich und, wie auch schon die Umsetzung der Händlerregulierung und Art. 4 Abs. 1 Bst. b der Geldwäschereiverordnung (**GwV**) betreffend «helfen, virtuelle Währungen zu übertragen» ein Flickwerk aus unkoordinierten und nicht zusammenpassenden Einzelteilen.

Die SRO SVIG schlägt vor, dass die Struktur des GwG und dessen Pflichten insofern grundlegend überdacht werden soll, als dass die einzelnen GwG-Subjekte nach den Kriterien Geschäftsbeziehungs- und Transaktionsbezogenheit sowie Verfügungsmacht eingeteilt werden und für jede Kategorie dann festgelegt wird, welche existierenden und allfällig neuen GwG-Sorgfalts- und Organisationspflichten dann für diese Sinn ergeben.

Bspw. kann das Regime «Helfen, virtuelle Währungen zu übertragen» heute in den meisten Fällen gar nicht implementiert werden, da solche Virtual Asset Service Provider in den meisten Fällen nicht nur keine Verfügungsmacht über die Kundenassets, sondern auch keine Kenntnis über deren Transaktionen haben. Damit können alle transaktionsbezogenen Pflichten nicht umgesetzt werden. Die geschäftsbeziehungsbezogenen Pflichten können zudem nicht im Verhältnis zu den Transaktionen analysiert werden und können damit nur eine eigentliche Gatekeeper-Funktion erfüllen, d.h. faktisch eine sogenannte Ein-/Zugangskontrolle ins System sicherstellen. Händler haben üblicherweise keinen und Berater nach dem vorliegenden Entwurf in vielen Fällen keinen Bezug zu einer Geschäftsbeziehung. Während Händler jedoch Verfügungsmacht über die Vermögenswerte haben, haben dies Berater üblicherweise nicht. Damit gibt es gewisse GwG-Subjekte, welche sowohl die geschäftsbeziehungs- und transaktionsbezogenen Pflichten

ten mit Sperrkompetenz aufgrund der Verfügungsmacht ausüben können, während andere entweder nur transaktionsbezogen oder nur als Gatekeeper agieren können. Allenfalls könnte geprüft werden, ob eine Zusammenarbeitspflicht zwischen verschiedenen Typen von GwG-Subjekten Sinn machen würde.

GwG-relevante Tätigkeit	Geschäftsbeziehungsbezogen	Transaktionsbezogen	Verfügungsmacht über Vermögenswerte
Finanzintermediär	Ja	Ja	Ja
Händler	Nein	Ja	Ja
Berater	Teils	Teils	Nein
Helfen, virtuelle Währungen zu übertragen	Ja	Nein, häufig sogar keine Kenntnis/Einsicht in Transaktionen	Nein

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Umsetzung und Implementierung der GwG-Sorgfalts-, Organisations- und Meldepflichten derart ausgestaltet werden sollten, dass diese rein elektronisch abgewickelt werden können. Bspw. ist auf Handschriftlichkeitserfordernisse zugunsten von Nachweisen durch Text – insbesondere bei den Formularen über die wirtschaftliche Berechtigung – zu verzichten und generell explizit die rein elektronische Dokumentation und Aufbewahrungsmöglichkeit im Gesetz zu ermöglichen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)



Dr. Reto Luthiger

Geschäftsführer SRO SVIG

Solidaritätsfonds
für soziale Befrei-
ungskämpfe in der
Dritten Welt

Fonds de solidarité
pour les luttes de
libération sociale
dans le tiers monde

Fondo di solidarietà
per le lotte di libe-
ra-zione sociale nel
terzo mondo

Solidarity fund for
the social struggles
for liberation in the
third world

Fondo de solidaridad
para las luchas de
liberación social en
el tercer mundo

Fundo de solidarie-
dade para as lutas
de libertação social
no terceiro mundo

Zürich, 28. November 2023

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
per Mail

Stellungnahme zum Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen des SOLIFONDS möchten wir uns für die Möglichkeit der Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen bedanken.

Die Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandortes hat einen hohen Stellenwert. Ein leistungsfähiges System zur Bekämpfung der Finanzkriminalität ist für den guten Ruf und den nachhaltigen Erfolg eines international bedeutenden, sicheren und zukunftsorientierten Finanzplatzes unerlässlich. Die Schweiz ist einer der wichtigsten Finanzplätze der Welt und nimmt insbesondere im Bereich der grenzüberschreitenden Vermögensverwaltung eine führende Position ein und trägt somit auch eine spezielle Verantwortung betreffend Transparenz. Deshalb braucht gerade die Schweiz effektive, gut greifende Bestimmungen gegen Geldwäscherei, wie der Bundesrat zu Recht in der Botschaft zur vorliegenden Revision schreibt.

Wir möchten unsere grundsätzliche Zustimmung zur Einführung eines Transparenzregisters und zur Ausdehnung der Geldwäschereipräventionsregelungen auf Berater*innen, einschliesslich Anwält*innen, zum Ausdruck bringen. Allerdings möchten wir darauf hinweisen, dass aus unserer Sicht der vorliegende Entwurf nicht weit genug geht. In gewissen Teilen bleibt das TJPG gar hinter den Minimalstandards der Financial Action Task Force (FATF) zurück.

Im Folgenden wollen wir kurz auf die besonders problematischen Teile des TJPG eingehen:

Keine Öffentlichkeit des Registers und insbesondere nicht für Journalist*innen

Das Fehlen eines direkten Zugriffs für Medienschaffende und NGOs auf das Transparenzregister ist bedauerlich. Wir schlagen vor, einen vollen Zugriff der Öffentlichkeit und insbesondere für Journalist*innen zu ermöglichen. Die FATF empfiehlt ebenfalls, Medien und NGOs im öffentlichen Interesse Zugriff zu gewähren, wie es bereits in anderen Ländern, beispielsweise Deutschland, praktiziert wird. Der Umweg über die Darlegung eines «berechtigten Interesses» für Journalist*innen ist nicht zumutbar und ein Hindernis für deren Arbeit.

Keine Erfassung der wirtschaftlich Berechtigten von Trusts

Die Auslassung der Meldungen an das Transparenzregister durch berufsmässige Trustees und Finanzintermediär-Trustees sind problematisch. Angesichts der Bedeutung von Trusts als Vehikel für Straftaten schlagen wir vor, auch für diese Gruppe Sorgfaltspflichten vorzusehen, da zu Zwecken der Geldwäscherei am häufigsten Trusts eingesetzt werden.

Lücken bei den Vorgaben für Anwält*innen und Notar*innen sowie Berater*innen

Die vorgeschlagenen Meldepflichten für Anwält*innen und Notar*innen sind unserer Ansicht nach zu stark eingeschränkt und könnten problematische nicht-anwaltliche Aktivitäten unter den Schutzmantel der Anwaltsprivilegien des Gesetzes führen. Die Meldepflichten sollten jenseits des durch Art. 321 StGB geschützten Berufsgeheimnisses nicht weiter eingeschränkt werden.

Die letzten Entwicklungen insbesondere bei den Umgehungsgeschäften von Sanktionen gegen Russland haben gezeigt, dass häufig Anwält*innen und Notar*innen in der Schweiz solche Umgehungsgeschäfte gegen international verhängte Sanktionen ermöglichen und so ihre Tätigkeit der Schweiz grossen Schaden zufügt. Es ist bedenklich, dass die bisherigen Versuche, Anwältinnen und Anwälte sowie Notare und Notarinnen unter den materiellen Bestimmungen des Geldwäscherei-Gesetzes zu unterstellen, am Druck der Anwaltslobby gescheitert sind. Diese fehlenden Revisionen der Vergangenheit rächen sich nun.

Insgesamt begrüssen wir die Initiative zur erhöhten Transparenz juristischer Personen, möchten jedoch darauf hinweisen, dass eine umfassendere, weitergehende Regelung notwendig ist, um den genannten Herausforderungen effektiv zu begegnen.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen in die weitere Entwicklung des neuen Gesetzes einfließen und stehen Ihnen gerne für etwaige Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SOLIFONDS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. García', is shown on a light background.

Aurora García
Koordinatorin

Per E-Mail an

vernehmlassungen@sif.admin.ch

EFD Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

29. November 2023

231129 SRO Eingabe Vernehmlassung DEF

Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen sowie zu den damit ein- hergehenden Änderungen im Anwaltsgesetz und dem Geldwä- schereigesetz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen eingeladen haben.

1. Ausgangslage

Die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes ("SRO SAV/SNV") besteht seit dem Jahr 2000. Seit dann handelt die SRO SAV/SNV als Aufsichtsorganisation für die ihr als Finanzintermediäre angeschlossenen Anwältinnen und Anwälte bzw. Notarinnen und Notare. Die SRO SAV/SNV ist in dieser Zeit den an sie gestellten Aufgaben stets gerecht geworden und hat in einem anspruchsvollen regulatorischen Umfeld zusammen mit den übrigen zuständigen Aufsichtsbehörden und -organisationen dafür gesorgt, die Einhaltung der Vorschriften zur Geldwäschereibekämpfung und Terrorismusfinanzierung sicherzustellen. Als langjährige Aufsichtsorganisation verfügt die SRO SAV/SNV heute über eine

umfassende Expertise bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, dies insbesondere was die Umsetzung der einschlägigen Regeln vor Ort, inklusive Ausbildung, Prüfung und Sanktionen anbelangt.

Die SRO SAV/SNV begrüsst alle Bestrebungen der Schweiz, die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Rahmen der unbestrittenen und grundsätzlich anerkannten Selbstregulierung wirksamer und nachhaltiger auszugestalten. Deshalb unterstützt sie auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung und den Erlass neuer Regelungen als strategisches Prinzip. Dabei gilt es aber hervorzuheben, dass solche Anpassungen und Erweiterungen nicht dazu führen dürfen, ein funktionierendes System zu schädigen oder gar auszuhebeln oder den effizienten Vollzug mit ausufernden und schwerfälligen Vorschriften zu verunmöglichen. Sofern die zu erreichenden Ziele auch mit überlegten, präzisen und wohldossierten Massnahmen und Verbesserungen des bestehenden Abwehrdispositivs zu erreichen sind, welche auch andere wichtige Werte eines Rechtsstaates berücksichtigen, sind diese einem fundamentalen Umbau auf jeden Fall vorzuziehen.

Die SRO SAV/SNV ist darüber besorgt, dass der vorliegende Vernehmlassungsentwurf die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erheblich beeinträchtigen wird. Verschiedene Vorschläge des Vernehmlassungsentwurfs werden nach Ansicht der SRO SAV/SNV zur Folge haben, dass Einbussen bei der Wirksamkeit der Aufsicht und Rechtsdurchsetzung die unausweichliche Folge sein werden. Die SRO SAV/SNV stellt sich klar gegen eine Schwächung des Schweizer Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und nimmt daher die Gelegenheit zur Vernehmlassung dankend wahr, um auf diejenigen Stellen des Vernehmlassungsentwurfs hinzuweisen, die ihrer Ansicht nach nicht vereinbar sind mit dem Ziel eines wirksamen Abwehrdispositivs.

2. Zusammenfassung der SRO-Stellungnahme

Kurz zusammengefasst nimmt die SRO SAV/SNV folgendermassen zum Vernehmlassungsentwurf Stellung (für die ausführliche Stellungnahmen wird auf Ziff. 3. ff verwiesen):

Thema	Stellungnahme
Gesetzgebungsbedarf	<p>Nicht nötig, soweit die neue Gesetzgebung auf FATF-Impulse zurückzuführen ist. Die Schweiz ist genügend FATF-konform.</p> <p>Nur in ganz eingeschränktem Umfang nötig, soweit die neue Gesetzgebung auf bundesgerichtliche Impulse zurückzuführen ist. Es können die nötigen Gesetzesgrundlagen geschaffen werden, um den privatrechtlichen Charakter der SRO und ihrer Tätigkeiten und namentlich des Sanktionswesens zu bewahren und gleichzeitig die bundesgerichtlichen Bedenken auszuräumen.</p>
SRO-Verfahren als öffentlichrechtliche Verfahren	Nicht nötig. Es können im GwG die nötigen Gesetzesgrundlagen geschaffen werden, um die SRO-Verfahren als privatrechtliche Verfahren zu bewahren, so dass die Verfahrensrechte der den SRO angeschlossenen Personen gewahrt sind und ohne dass deren EMRK-Grundrechte verletzt werden.
Entzug der SRO-Sanktionskompetenz	Nicht nötig. Es können im GwG die nötigen Gesetzesgrundlagen geschaffen werden, um die privatrechtlichen SRO-Sanktionen zu bewahren und situationsgerechte Bussen in angemessener Höhe auszusprechen, so dass die Verfahrensrechte der den SRO angeschlossenen Personen gewahrt sind und ohne dass deren EMRK-Grundrechte verletzt werden.]
Konkretisierung von Sorgfaltspflichten durch FINMA bzw. Bundesrat	Nicht akzeptabel. Dadurch wird der Erlass angemessener, wirksamer und akzeptierter Sorgfaltspflichten, welche zu einer branchengerechten Regulierung und Aufsicht führen, in Frage gestellt. Ausserdem bestehen erhebliche rechtsstaatliche Bedenken.

Thema	Stellungnahme
Unterstellung von Anwälten und Notaren (und Beratern)	Nicht akzeptabel. Es wird ein ausuferndes und unklar abgegrenztes Unterstellungssystem vorgeschlagen, das die sorgfältige Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen erheblich beeinträchtigt. Dies gilt im allgemeinen Sinn auch für die übrigen, nicht als Anwälte tätigen Berater.
Aufsichtslösung im Falle der Unterstellung von Anwälten	Nicht akzeptabel. Es wird eine zersplitterte Aufsichtslösung mit rund 26 Aufsichtsinstitutionen und dem Risiko von mehrgleisigen Verfahren vorgeschlagen, welchen die nötigen Ressourcen und Kompetenzen fehlen.
Einschränkung des Berufsgeheimnisses	Nicht akzeptabel. Für weite Teile der klassischen Anwaltstätigkeit wird das Berufsgeheimnis aufgehoben. Diese Aufhebung strahlt auch in die forensische Anwaltstätigkeit aus.
Transparenzregister	Akzeptabel, aber Personen mit Sorgfaltspflichten müssen auf die Richtigkeit der Einträge vertrauen dürfen, solange sie keine Anzeichen dafür haben, dass sie falsch sind. Zudem ist eine einheitliche Definition des Begriffs der wirtschaftlich berechtigten Person unter Verwendung der eingeführten Figur des Kontrollinhabers zu verwenden und es sind die Einsichtsrechte massiv einzuschränken.
Weiteres	Wesentliche Begriffe (wie bspw. die wirtschaftlich berechnete Person und Berufsmässigkeit) sind in sämtlichen Regularien einheitlich zu verwenden und dementsprechend festzulegen, je nachdem unter Bezugnahme auf eine zentrale Definition.

3. Fehlender FATF-bezogener Revisionsbedarf betreffend GwG

Soweit der Vernehmlassungsentwurf darauf abzielt, Differenzen zu den von der Financial Action Task Force ("FATF") gemachten Vorgaben zu bereinigen, ist darauf hinzuweisen, dass es sich nicht um materiell ins Gewicht fallende Differenzen handelt. Das Schweizer Abwehrdispositiv ist im Ergebnis wirksam. Eine buchstabengetreue Angleichung an die FATF-Vorgaben bringt keine wesentlichen materiellen Verbesserungen mehr, sondern kann im Gegenteil zu einer Beeinträchtigung führen, wie in dieser Vernehmlassung immer wieder aufgezeigt werden wird. Zu den nicht ins Gewicht fallenden Differenzen kann Folgendes gesagt werden:

Die FATF behandelt in ihrer Empfehlung 22 die sogenannten Designated Non-Financial Businesses and Professions ("DNFBPS"). Die DNFBPS verbindet, dass sie allesamt an einer Finanztransaktion teilnehmen. Die Empfehlung 22 sieht für die DNFBPS Customer Due Diligence-Regeln vor, wobei es sich nur um sehr eingeschränkte Customer Due Diligence-Regeln handelt.

Explizit festgehalten wird in der Interpretative Note zu Empfehlung 22, dass die Mitgliedstaaten, um den Empfehlungen 22 und 23 zu entsprechen, keine Gesetze oder vollstreckbare Vorgaben erlassen, die sich ausschliesslich auf Anwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und die anderen benannten DNFBPS beziehen, solange diese Unternehmen oder Berufe in Gesetzen oder vollstreckbaren Vorgaben enthalten sind, welche die zugrunde liegenden Tätigkeiten abdecken. Damit wird auch die wenig präzise Formulierung von Empfehlung 22 lit. d konkretisiert, wonach das effektive Involviertsein in Finanzströme gegeben sein muss. Ohne diesen Einbezug in eine Finanztransaktion geht denn auch die Meldepflicht für eine Verdachtsmeldung (Suspicious Transaction Report bzw. STR) ins Leere. Gerade dies ist hier einschlägig, denn solange die erwähnten DNFBPS so in eine Finanztransaktion einbezogen sind, fallen sie bereits seit der Einführung des GwG unter die Auffangbestimmung von Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies anerkennt auch der FATF Mutual Evaluation Report Switzerland, 2016, in Criterion 22.1 lit. d) und e) (ebenfalls in Criterion 23.1), indem zwar erwähnt wird, dass Anwälte in der Schweiz nicht vom GwG umfasst sind, wenn sich ihre Tätigkeit auf die Vorbereitung oder Ausführung nicht-finanzieller Aspekte der betreffenden Transaktionen bezieht. Obschon diese Konstellationen ausdrücklich im Kriterium von Empfehlung 22 enthalten sind, wird gleichwohl

festgehalten, dass Anwälte durch Art. 2 Abs. 3 GwG die Vorgaben von Empfehlung 22 einzuhalten haben. In der Begründung zur Bewertung mit der Note "Partially Compliant" wird kein Missstand in Bezug auf die Einhaltung von Empfehlung 22 durch Anwälte festgehalten oder erwähnt.

Die Aufsicht über die Finanzintermediäre wird heute ausschliesslich durch von der FATF akzeptierte Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 24 ff. GwG ("SRO") wahrgenommen. Eine Abkehr von diesem etablierten System, welches von der FATF akzeptiert wird, scheint zielloos und ist deshalb unnötig.

Insofern erkennt die SRO SAV/SNV keinen aus der Empfehlung 22 und Empfehlung 23 abzuleitenden Handlungsbedarf. Diese Erkenntnis wird gestützt durch die fehlende artikulierte Kritik an der behaupteten nicht genügend weitreichenden Unterstellung der Berufsgruppe der Berater und damit der Anwälte und Notare.

Es ist auch zu beachten, dass der erläuternde Bericht auf die Umsetzung in der Europäischen Union mittels Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung referenziert, was nicht angebracht ist, da die Europäischen Union, und die darunter legiferierenden Mitgliedstaaten, ihrerseits lediglich eine Interpretation der FATF-Empfehlungen vornehmen. Der Schweizer Gesetzgeber ist gehalten, dies selbst zu tun, ohne sich extensiv bei Regelungen fremder Staaten zu bedienen und ohne die politisch gefärbte Idealvorstellung einer Exekutivbehörde durchsetzen zu wollen. Nebst unangebrachten Regelungen erschwert dies unnötig die Kohärenz des Schweizer Rechtssystems.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass für die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehenen Anpassungen, soweit diese der Angleichung an die FATF-Empfehlungen dienen, keine Notwendigkeit besteht.

4. Anpassung von SRO-Verfahren und -Kompetenzen

4.1. Allgemeines

Der Vernehmlassungsentwurf sieht verschiedene Anpassungen bei den Verfahren und Kompetenzen der SRO vor.

Es ist der SRO SAV/SNV ein Anliegen, darauf hinzuweisen, dass diese Anpassungen nicht im Zusammenhang mit den Vorgaben der FATF stehen. Es besteht daher keinerlei Grund, bei diesen Punkten auf die FATF und eine mögliche Benotung durch sie zu schielen. Es kann daher nur darum gehen, gestützt auf Schweizer Rechtsüberlegungen und die bisher gemachten Erfahrungen sicherzustellen, dass eine wirksame und rechtsstaatliche Aufsichtsordnung besteht. Wo eine solche bereits besteht, darf diese nicht verschlechtert werden.

4.2. Ausgestaltung von SRO-Verfahren und fehlender Anpassungsbedarf aufgrund der Empfehlung des Bundesgerichts

4.2.1 Privatrechtliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen SRO und rechtsunterworfenen Person

Art. 19 VE-GwG legt die Verwaltungsmassnahmen fest, die von den SRO verhängt werden können, wenn ein Finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG oder eine Beraterin bzw. ein Berater ihre bzw. seine Pflichten nach dem Geldwäschereigesetz verletzt. Durch die neue Bestimmung werden die SRO-Massnahmen als Verwaltungsmassnahmen eingestuft, was bedeutet, dass sie nach Abschluss eines Verwaltungsverfahrens in Form einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen werden müssen (vgl. S. 131 des Erläuternden Berichts, nachfolgend "EB"). Diese Ausgestaltung der SRO-Verfahren als Verwaltungsverfahren wird mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung begründet, wonach es sich beim Entscheid über solche Massnahmen um hoheitliches Handeln handelt, dessen Auslagerung an Organisationen ausserhalb der Verwaltung zwingend einer gesetzlichen Grundlage bedarf (S. 131 des EB mit Verweis auf BGE 138 II 134 E. 5.1).

Auch das Bundesgericht verlangt nicht die im Vorentwurf enthaltenen Regelungen. Das Bundesgericht hat in seinem Hinweis an den Gesetzgeber zu Recht nicht verlangt, dass (i) den SRO die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten und damit die Selbstregulierung nicht belassen, (ii) ihnen eine Verfügungskompetenz für Enforcement-Massnahmen eingeräumt und (iii) ihnen die Möglichkeit

zum Ausfällen von Bussen abgesprochen werden sollen. Das Bundesgericht hat den Gesetzgeber vielmehr aufgefordert, eine genügende gesetzliche Grundlage für die Sanktionierung zu schaffen. Dies kann der Gesetzgeber ganz einfach dadurch bewerkstelligen, dass er das Verhältnis zwischen SRO und den bei ihnen angeschlossenen Finanzintermediären explizit auf eine privatrechtliche Basis stellt.

Die SRO SAV/SNV ist der Ansicht, dass SRO-Verfahren in einer Art und Weise ausgestaltet werden können, dass ihr privatrechtlicher Charakter gewahrt bleiben kann und die bundesgerichtlichen Bedenken trotzdem ausgeräumt werden. Dazu sind folgende Konkretisierungen des privatrechtlichen SRO-Verfahrens im GwG vorzusehen: Es sind die neuen Bestimmungen von Art. 19-19b VE-GwG zu streichen, in einer neuen Norm ist das Rechtsverhältnis zwischen einer SRO und ihren Mitgliedern ausdrücklich als privatrechtlicher Natur zu qualifizieren und die Sanktionskompetenz der SRO ist im GwG zu belassen.

Aufgrund dieser Überlegungen beantragt die SRO SAV/SNV, dass davon abzusehen ist, die SRO-Verfahren als Verwaltungsverfahren auszugestalten. Stattdessen sei der privatrechtliche Charakter der SRO-Verfahren wie folgt umzusetzen:

- i. Keine Umsetzung von Art. 17a, 19-19b VE-GwG;**
- ii. Aufnahme eines neuen Art. 24b GwG:**

Art. 24b

¹ Die Rechtsbeziehungen der Selbstregulierungsorganisationen zu den ihnen angeschlossenen Personen unterstehen den Vorschriften des Privatrechts

² Die Haftung der Selbstregulierungsorganisationen, ihrer Organe und ihres Personals richtet sich nach den Vorschriften des Privatrechts. Das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 findet keine Anwendung.

- iii. Keine Aufhebung von Art. 25 Abs. 2 GwG und Art. 25 Abs. 3 lit. c. GwG.**

4.2.2 Kein Entzug der Bussenkompetenz der SRO

Art. 19b VE-GwG sieht vor, dass neu die Sanktionskompetenz ausschliesslich beim Eidgenössischen Finanzdepartement ("EFD") liegen und dementsprechend den SRO entzogen werden soll. Dies wird damit begründet, dass das Bundesgericht in einem seiner Urteile eine wahrscheinliche Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung angedeutet hat, wonach es sich beim Verhältnis zwischen einer SRO und ihrem Mitglied um ein privatrechtliches Verhältnis handelt (S. 11 des EB mit Verweis auf BGer, 2C_887/2017 vom 23. März 2021, E. 4.5.). Es ist aufgrund dessen nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht in einem zukünftigen Entscheid zur Schlussfolgerung gelangt, dass die SRO öffentlichrechtliche Aufgaben erfüllen und daher die SRO-Reglemente als gesetzliche Grundlage für die Sanktionierung ihrer Mitglieder nicht genügen.

Die SRO SAV/SNV ist der Meinung, dass diese Rechtsprechung nicht notwendigerweise einen Kompetenzentzug nötig macht. Dies umso weniger, als gemäss Ziff. 4.2 die Forderung gestellt wird, im Gesetz selbst festzuhalten, dass es sich bei der Beziehung zwischen den SRO und den ihnen angeschlossenen Mitgliedern um ein privatrechtliches Verhältnis handelt.

Die Sanktionskompetenz der SRO kann überdies in einer Art und Weise ausgestaltet werden, die den privatrechtlichen Charakter des Verhältnisses zwischen einer SRO und ihren Mitgliedern bewahrt und trotzdem die Anforderungen an eine genügende gesetzliche Grundlage erfüllt. Dazu sind folgende Konkretisierungen des privatrechtlichen SRO-Verfahrens im GwG vorzusehen: Es sind (wie in Ziff. 4.2 ausgeführt) die neuen Bestimmungen von Art. 19-19b VE-GwG zu streichen, in einer neuen Norm ist das Rechtsverhältnis zwischen einer SRO und ihren Mitgliedern ausdrücklich als privatrechtlicher Natur zu qualifizieren und die Sanktionskompetenz der SRO ist im GwG zu belassen und zu konkretisieren.

Wenn eine genügende gesetzliche Grundlage für die Sanktionen erstellt werden kann, ist es nicht notwendig, den SRO die Sanktionskompetenz zu entziehen. Von einem solchen Kompetenzentzug sollte auch deshalb abgesehen werden, weil ein solcher die Rechtsdurchsetzung gegenüber den einer SRO angeschlossenen Mitgliedern erheblich beeinträchtigen würde. Denn der vorgeschlagene Entzug der Sanktionskompetenz führt dazu, dass zwei verschiedene Organisationen zweimal für die Behandlung desselben Gegenstands zuständig

sind: die SRO für den Erlass von Massnahmen und das EFD für den Erlass von Sanktionen. Es gibt eine Verfahrensverdopplung mit den damit verbundenen Nachteilen wie z.B. und vor allem einer inakzeptablen Verzögerung in der Verfahrenserledigung und ungerechtfertigten Kostenfolgen:

- i. Zwei Organisationen müssen denselben Gegenstand abklären und würdigen, was zu entsprechend höherem Aufwand führt, und zwar sowohl auf Seite der Aufsicht als auch auf Seite der beaufsichtigten Person. Aus Sicht der Aufsicht müssen zweimal Verfahrensressourcen eingesetzt werden, um den gleichen Gegenstand doppelt zu untersuchen, zu beurteilen und zu entscheiden. Umgekehrt muss die betroffene beaufsichtigte Person zweimal ein Verfahren über sich ergehen lassen, ihre Verfahrensrechte wahrnehmen und allenfalls durchsetzen.
- ii. Aufgrund ihrer langjährigen Aufsichtstätigkeit verfügen die SRO über einen umfassenden Fundus an Rechtsprechung und Praxiserfahrung. Dieser Fundus erlaubt es den SRO, Verstösse angemessen und rechtsgleich zu sanktionieren. Dies wird in Frage gestellt, wenn das EFD diese Kompetenzen von Grund auf neu aufbauen müsste. Mindestens während einer nicht vernachlässigbaren Übergangsdauer wäre die angemessene und rechtsgleiche Sanktionierung in Frage gestellt. Dies hätte konsequenterweise negative Folgen für die Akzeptanz bei den beaufsichtigten Personen und bei der Durchsetzung der relevanten Bestimmungen, mit einer damit einher gehenden Beeinträchtigung der Bekämpfung der Gelwäscherei und Terrorismusfinanzierung.
- iii. Die SRO verfügen über die nötigen Ressourcen, um Massnahme- und Sanktionsverfahren effizient durchzuführen. Diese Ressourcen müssen beim EFD noch aufgebaut werden. Da damit doch nicht vernachlässigbare Investitionen vor allem in erfahrenes Personal verbunden sind, muss damit gerechnet werden, dass (vor allem aber nicht nur) während einer Übergangszeit hier ein Defizit bestehen wird mit einer damit einher gehenden Beeinträchtigung der Bekämpfung der Gelwäscherei und Terrorismusfinanzierung.
- iv. Wo Massnahme- und Sanktionsverfahren einheitlich geführt werden, besteht keine Gefahr von sich widersprechenden Entscheiden. Bei einer Trennung sind widersprüchliche Entscheide möglich. Widersprüchliche

Entscheide sind schädlich für die Akzeptanz bei den beaufsichtigten Personen und bei der Durchsetzung der relevanten Bestimmungen mit einer damit einher gehenden Beeinträchtigung der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

- v. Sanktionen müssen zeitnah an den Verstoss ausgesprochen werden, ansonsten haben sie keine Wirkung. Im Zusammenhang mit den klassischen Strafverfahren wird in letzter Zeit regelmässig über die Überlastung der zuständigen Institutionen und die damit verbundenen überlangen Verfahrensdauern berichtet, womit der Strafzweck regelmässig in Frage gestellt wird. Diese Überlastung ist in aller Regel auf mangelnde personelle Ressourcen zurückzuführen. Es ist absehbar, dass bei einem Entzug der Sanktionskompetenz dieselbe Problematik beim EFD auftreten wird. Damit wird das Sanktionssystem grundlegend geschwächt und die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung beeinträchtigt.
- vi. Bei zwei unterschiedlich geregelten Verfahren, geführt durch unterschiedliche Institutionen besteht zudem das erhebliche Risiko, dass auch unterschiedliche Verfahrensdauern entstehen. Der Vernehmlassungsentwurf spricht in Art. 19b Abs. 5 VE-GwG von einer Frist von sieben Jahren seit dem Tag, an dem das beanstandete Verhalten aufgetreten ist oder aufgehört hat aufzutreten, innert welcher ein Verfahren eröffnet (nicht abgeschlossen!) werden muss. Diese zwei Verfahrensstränge führen dazu, dass – um Widersprüche zu vermeiden – das Sanktionsverfahren bei einer SRO sistiert werden müsste, bis das EFD entschieden hat. Damit wird die Disziplinierungswirkung einer raschen Sanktion schon durch das System selbst ausgehebelt. Hinzu kommt, dass der betroffene Rechtsunterworfene bei zwei Verfahrenssträngen ungleich mehr Möglichkeiten hat, diese durch Eingaben mit grosser Verzögerungswirkung zu bremsen und damit materiell unwirksam zu machen.
- vii. Weitere Themen wie zum Beispiel der Erlass vorsorglicher Massnahmen, oder die Folgen eines Ausschlusses einer angeschlossenen Person durch eine SRO und das Schicksal eines Bussenverfahrens vor dem EFD sind alle nicht geregelt. Diese offensichtlich auftretenden Friktionen müsste der Gesetzgeber lösen und dürfen angesichts der hohen Strafdrohungen nicht dem Richter überlassen werden. Die Rechtsunterworfenen haben einen

Anspruch darauf, von Beginn weg und belastbar über die massgeblichen Regeln orientiert zu sein: "nulla poena sine lege stricta"!

Abgesehen davon besteht ein Kritikpunkt der FATF darin, dass die Bussen teilweise nicht angemessen sind. Mit der in Art. 19b Abs. 1 VE-GwG vorgesehenen Beschränkung auf CHF 100'000 wird der heute durch die Selbstregulierung jeweils branchenkonform angepasste Rahmen (teilweise bis zu CHF 1 Mio.) unnötig eingeschränkt und das Prinzip, dass pekuniäre Strafen auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen haben, verletzt. Es wären daher im Sinne einer Grundsatzregelung in einem neuen Art. 25a GwG Kriterien für die Angemessenheit von Sanktionen zu erlassen, wie dies Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG festhält. Namentlich zum Bussenrahmen ist festzuhalten, dass auszusprechende Bussen nebst der Schwere der Verletzung, dem Verschulden und anderen Faktoren insbesondere die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen haben. Die Ausgestaltung im Detail ist den einzelnen SRO zu überlassen, so dass Lösungen umgesetzt werden, welche der jeweils beaufsichtigten Population entsprechen. Indem die FINMA letztlich das Regelwerk der SRO genehmigen muss, ist auch sichergestellt, dass nicht unbegründet abweichende Regelungen angewendet werden.

Aufgrund dieser Überlegungen beantragt die SRO SAV/SNV, dass davon abzusehen ist, den SRO die Sanktionskompetenz zu entziehen. Stattdessen sei die Sanktionskompetenz der SRO wie folgt umzusetzen:

- i. Keine Umsetzung von Art. 17, 19-19b VE-GwG;
- ii. Aufnahme eines neuen Art. 24b GwG:

Art. 24b

¹ Die Rechtsbeziehungen der Selbstregulierungsorganisationen zu den ihnen angeschlossenen Personen unterstehen den Vorschriften des Privatrechts.

² Die Haftung der Selbstregulierungsorganisationen, ihrer Organe und ihres Personals richtet sich nach den Vorschriften des Privatrechts. Das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 findet keine Anwendung.

- iii. Keine Aufhebung von Art. 25 Abs. 2 GwG und Art. 25 Abs. 3 Bst. c. GwG.

- iv. Erlass eines neuen Art. 25a GwG mit Konkretisierung der Angemessenheit von Bussen auf Gesetzesstufe analog zu Art. 19b Abs. 3 VE-GwG.

4.2.3 Festlegung der Massnahmenkompetenz der SRO

Art. 19 VE-GwG konkretisiert die Massnahmen, die von den SRO erlassen werden können. Diese Massnahmen entsprechen zu weiten Teilen den bereits in den SRO-Regularien vorgesehenen Massnahmen. Die SRO SAV/SNV hat daher keine grundsätzlichen Vorbehalte, die Massnahmen ins GwG aufzunehmen. Aufgrund der bereits gemachten Erwägungen (vgl. oben Ziff. 4.2 und 4.2.2) ist die SRO SAV/SNV aber trotzdem der Ansicht, dass Art. 19 VE-GwG nicht umzusetzen ist. Hinzu kommen noch folgende konkrete Bedenken.

So stellt sich der SRO SAV/SNV bei den folgenden Massnahmen die Frage, ob diese wirklich notwendig sind: (i) Veröffentlichung der rechtskräftigen Verfügung (Art. 19 Abs. 3 Bst. b VE-GwG) und (ii) Gewinneinziehung (Art. 19 Abs. 3 Bst. c VE-GwG).

Offensichtlich stammen diese Massnahmen aus dem Finanzmarktaufsichtsrecht (vgl. Art. 34 und 35 FINMAG). Im Finanzmarktaufsichtsrecht machen diese Massnahmen durchaus Sinn. Mit der Veröffentlichung rechtskräftiger Verfügungen sollen vor allem Kundinnen und Kunden davor geschützt werden, einen Schaden zu erleiden, indem sie mit ungeeigneten Personen eine Geschäftsbeziehung eingehen oder eine ungeeignete Person in ihre Geschäftsbeziehung involviert ist. Diese Schutzbedürfnisse sind beim Regelungsgegenstand des GwG nicht gleichermassen vorhanden. Mangels dieses mit der Anprangerung verbundenen Zweckes würde das Naming and Shaming eigentlich bloss noch einen Strafcharakter aufweisen. Damit würde diese Massnahme aber zu weit gehen und unverhältnismässig in die Rechte der unterstellten Person eingreifen. Es ist daher davon abzusehen, diese Kompetenz den SRO einzuräumen.

Dieselben Überlegungen treffen auf die Gewinneinziehung zu. Diese Massnahme ist im gewöhnlichen Finanzmarktaufsichtsrecht auf jeden Fall sinnvoll. Ihre Übertragung ins GwG wirkt allerdings unmotiviert. Das GwG sanktioniert vor allem Unterlassungen, d.h. von der unterstellten Person nicht eingehaltene

Sorgfaltspflichten. Die Erzielung eines unrechtmässigen Gewinns ist damit nicht beabsichtigt, höchstens in Form von vermiedenem Compliance-Aufwand.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass davon abzusehen ist, den SRO die Kompetenz zur (i) Veröffentlichung der rechtskräftigen Verfügung (Art. 19 Abs. 3 Bst. b VE-GwG) und (ii) Gewinneinziehung (Art. 19 Abs. 3 Bst. c VE-GwG) einzuräumen.

4.2.4 Kein Entzug der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten

Art. 17a VE-GwG sieht vor, dass die Kompetenz zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten den SRO entzogen werden soll und stattdessen der FINMA (für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG) bzw. dem Bundesrat (für Beraterinnen und Berater) übertragen werden soll. Diese Lösung ist aus verschiedenen Gründen nicht sinnvoll.

Damit wird in ein bewährtes und funktionierendes System eingegriffen. Das GwG gibt die für alle Finanzintermediäre geltenden Sorgfaltspflichten vor. Die SRO, die über die besonderen Verhältnisse ihrer Mitglieder und ihrer Branche im Bilde sind, können die Sorgfaltspflichten entsprechend angemessen konkretisieren. Dies stellt sicher, dass die konkretisierten Sorgfaltspflichten von den beaufsichtigten Personen akzeptiert werden und effizient und effektiv umsetzbar sind. Mit einer Konkretisierung durch die FINMA bzw. den Bundesrat erfolgt die Konkretisierung aus der Distanz und ohne vertiefte Kenntnisse der betroffenen Branche und ihrer Teilnehmer, was die Angemessenheit und Akzeptanz der konkretisierten Sorgfaltspflichten in Frage stellt.

Dass die durch die SRO konkretisierten Sorgfaltspflichten in genügender Übereinstimmung mit den Vorgaben des GwG sind, ist im bestehenden GwG sichergestellt, indem die SRO-Reglemente durch die FINMA zu genehmigen sind. Die Erfahrung zeigt, dass sich die FINMA in diesem Genehmigungsprozess jeweils intensiv einbringt. Die daraus hervorgehenden SRO-Reglemente stellen dadurch eine branchentaugliche aber wirksame Konkretisierung der GwG-Sorgfaltspflichten dar. Es besteht kein Bedarf, von diesem funktionierenden System abzuweichen.

Ganz grundsätzlich sind mit einer solchen Delegation auch rechtsstaatliche Bedenken verbunden. Die Konkretisierung von im GwG nur grob vorgegebenen Sorgfaltspflichten sollen im weitesten Umfang an den Bundesrat bzw. die FINMA übertragen werden. Aus dem GwG selber ergibt sich kein klarer Rahmen, innerhalb dessen diese beiden Behörden ihre Konkretisierungen vornehmen sollen. Für die Betroffenen ist nicht absehbar, wie diese Konkretisierung vorgenommen wird. Damit wird das Legalitätsprinzip verletzt.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass die Kompetenz zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten bei den SRO zu belassen ist und dass deshalb auf Art. 17a VE-GwG zu verzichten ist.

5. Keine Unterstellung von Anwälten und Notaren

5.1. Position der SRO SAV/SNV

Anwältinnen und Anwälte sollen im Zusammenhang mit gewissen anwaltlichen Tätigkeiten neuen Sorgfaltspflichten und einer Aufsicht unterstellt werden. Für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte sind die entsprechenden Regeln im BGFA vorgesehen (Art. 13a - 13e, 14, 15, 17a, 19 Abs. 4 und Art. 25 Abs. 2 VE-BGFA). Für nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte sind die entsprechenden Regeln im GwG vorgesehen, indem diese zusätzlich zu den Finanzintermediären und Händlerinnen und Händlern über die neue Kategorie der Beraterinnen und Berater ins GwG eingebunden werden.

Die SRO SAV/SNV lehnt die damit zusammenhängenden von der Vernehmlassung vorgesehenen Regelungen aus den nachfolgend ausführlich dargestellten Gründen ab.

Diese neuen Regeln schaffen ein zersplittertes Aufsichtssystem, welches letztendlich der Glaubwürdigkeit des Rechtsstaates Schweiz schaden, ohne einen effektiven Mehrwert im Bereich des Schutzes des Finanzplatzes Schweiz zu leisten, und dem rechtssuchenden Bürger resp. den rechtssuchenden Unternehmen den Zugang zum Recht faktisch in einer verfassungswidrigen Art beschränken. Sie bewirken ausserdem eine ausufernde und unklar abgegrenzte Kategorie unterstellter Personen und damit verbunden einer schwerwiegende Beeinträchtigung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses.

Sofern im Bereich der Umsetzung von FATF-Empfehlungen 22 und 23 im Rahmen der schweizerischen Finanzmarktgesetzgebung Anpassungen unumgänglich sind, sind diese im betreffenden Finanzmarktgesetz und nicht im BGFA vorzunehmen. Damit wird auch die Inkonsistenz der Vorlage in Bezug auf die für das freie Notariat und für die Anwaltschaft geltenden Regeln vermieden.

5.2. Fehlen einer Regulierungslücke

5.2.1 Keine Lücke aufgrund der FATF-Empfehlungen

Grundsätzlich steht der Vernehmlassungsentwurf unter der Prämisse, dass die FATF-Empfehlungen 22 und 23 ein Handeln der Schweiz notwendig machen, um die schweizerische Regulierung mit den genannten Empfehlungen angeblich kompatibel zu gestalten. Nach Ansicht der SRO SAV/SNV ist diese Prämisse nicht korrekt. Während grundsätzlich die Pflicht für ein Nachschärfen der Regeln für DNFBPS nicht bestritten wird, ist zu betonen, dass Anwälte – und auch Notare – heute bereits der Finanzmarktgesetzgebung unterstellt sind, wenn sie rechtliche oder faktische Verfügungsmacht über Vermögenswerte haben und somit finanzintermediäre Tätigkeiten erbringen. In diesem Bereich unterstehen sie auch nicht dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB, wenn es sich um eine finanzintermediäre Tätigkeit im akzessorischen Bereich handelt.

Hinzu kommt, dass Anwältinnen und Anwälte nicht in einem rechtsfreien und unregulierten Raum tätig sind. Wie für alle anderen auch gilt für sie der allgemeine Straftatbestand der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB), wonach sich strafbar macht, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er oder sie weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. Strafbar sind auch Anstiftung, Teilnahme und Gehilfenschaft. Strafbar macht sich demnach auch, wer mittels Rat und Tat Unterstützung zur Geldwäscherei leistet oder dadurch Geldwäscherei veranlasst. Eine Verurteilung wegen Geldwäscherei ist mit dem anwaltlichen respektive notariellen Gewährerfordernis nicht vereinbar und führt zu einem Berufsverbot. Diese schwerwiegenden Konsequenzen bewirken bereits eine wirksame, völlig genügende Abschreckung und damit Verhinderung der Geldwäscherei. Hinzu kommen die gleichen Überlegungen bei den Straftatbeständen der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305^{ter} StGB), der Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation (Art. 260^{ter}

StGB), der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} StGB) und der Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat (Art. 260^{sexies} StGB).

Aufgrund dessen und wie unter Ziff. 3 ausgeführt ist die SRO SAV/SNV der Auffassung, dass es keiner breiteren Unterstellung der Anwaltschaft bedarf, um die Anforderungen der Empfehlung 22 und Empfehlung 23 zu erfüllen und – so das letztendlich vom EFD angestrebte Ziel – bei der nächsten Mutual Evaluation der Schweiz in diesem Bereich der Länderprüfung der FATF-Auditoren zu einem "Largely Compliant"-Urteil zu gelangen.

Grundsätzlich versteht die SRO SAV/SNV diese Zieldefinition, auch wenn es zahlreiche FATF-Mitgliedstaaten, wie etwa die USA, gibt, welche insbesondere in diesem Bereich gleich oder schlechter beurteilt wurden und dennoch keine Massnahmen als angezeigt erkannt werden.

Bei dieser Ausgangslage muss auch die Kritik im Mutual Evaluation Report Switzerland von 2016 die Basis für regulatorische Bestrebungen sein und nicht die Vorstellung einer politisch gefärbten Idealisierung einer Exekutivbehörde. Die Beurteilung der FATF gibt indes, wie oben dargestellt, kein verwertbares Votum hinsichtlich des Zwangs zur Unterstellung ab. Dass ein Gesetzgebungsprojekt mit dem Ziel einer breiten Unterstellung der Berater, welche kürzlich bereits einmal im Parlament scheiterte, neu verpackt wird, aber im Kern die materiell gleichen Auswirkungen hat und zudem nicht angebracht scheint, sei nur am Rand bemerkt.

5.2.2 Keine Lücke aufgrund der Empfehlung des Bundesgerichts

Auf die Empfehlung des Bundesgerichts kann der nunmehr vorliegende Gesetzesentwurf nicht abgestützt werden. Wie unter Ziff. 4.2 aufgeführt wird, gibt es valable und dogmatisch belastbare Möglichkeiten, die ganze Regulierung weiterhin auf privatrechtlicher Basis aufrechtzuerhalten. Damit würde der Gesetzgeber das von ihm selbst einst geschaffene und mittlerweile auch international anerkannte System der gelenkten Selbstregulierung stärken und endgültig festschreiben. Die SRO SAV/SNV unterstützt deshalb die vom Forum SRO verfasste Stellungnahme und die darin aufgeführten Änderungen am Vorentwurf, auf die an dieser Stelle verwiesen werden soll.

5.3. Verletzung des Grundsatzes der Risikobasierung

Der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung liegt ein risikobasierter Ansatz zugrunde. Der risikobasierte Ansatz verlangt, dass Staaten solche Massnahmen ergreifen, die für die Risiken angemessen sind, die mit den Massnahmen eingedämmt werden sollen. Es geht beim risikobasierten Ansatz also um Verhältnismässigkeit in der staatlichen Regulierung.

Der risikobasierte Ansatz wird in Empfehlung 1 der FATF-Empfehlungen festgelegt. Er ist daher ein grundlegendes Prinzip der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Die relevanten Passagen lauten u.a. wie folgt:

Countries should apply a risk-based approach (RBA) to ensure that measures to prevent or mitigate money laundering and terrorist financing are commensurate with the risks identified.

Where countries identify higher risks, they should ensure that their AML/CFT regime addresses such risks. Where countries identify lower risks, they may decide to allow simplified measures for some of the FATF Recommendations under certain conditions.

Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sind daher immer daran zu messen, ob sie verhältnismässig sind angesichts der damit verfolgten Ziele.

Der Vernehmlassungsentwurf missachtet insbesondere bei den neu für Anwältinnen und Anwälten vorgesehenen Aufsichts- und Sorgfaltsregeln diesen risikobasierten Grundsatz.

So fällt insbesondere auf, dass jede Art von Gesellschaft, mit Ausnahme börsenkotierter Gesellschaften, zu einer Auslösung dieser neuen Pflichten für Berater nach VE-BGFA und VE-GwG führt und dies völlig unabhängig von deren Tätigkeit. Der Vernehmlassungsentwurf erachtet offenbar für sämtliche Arten von Gesellschaften das Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung als derart hoch, dass für sämtliche Gesellschaften die neuen Pflichten gelten sollen (ausgenommen börsenkotierte Gesellschaften).

Diese Lösung erkennt die bisherigen Erkenntnisse im Zusammenhang mit dem Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bei

Gesellschaften. So halten die bisherigen Schweizer National Risk Assessments ("NRA") das mit Gesellschaften verbundene Risiko generell für gering. Risiken bestehen allenfalls bei Sitzgesellschaften und vor allem bei ausländischen Gesellschaften.

Trotz dieser Erkenntnisse aus den umfassenden Schweizer NRA-Abklärungen knüpft der Vernehmlassungsentwurf die neuen Aufsichts- und Sorgfaltspflichten an jede Art von Gesellschaft an und insbesondere nicht an die als risikobehaftet eingeschätzten Sitz-, Domizil- und ausländischen Gesellschaften. Der Vernehmlassungsentwurf ignoriert demnach die Erkenntnisse der Schweizer NRA-Abklärungen und den von den FATF-Empfehlungen vorgesehenen risikobasierten Ansatz.

Hinzu kommt, dass mit den vorgesehenen Massnahmen einschneidende Folgen für das anwaltliche oder notarielle Beratungsverhältnis verbunden sind:

- i. Das Berufsgeheimnis soll bei den neu beaufsichtigten Tätigkeiten aufgehoben werden.
- ii. Der Tätigkeitenkatalog führt zu einer beinahe uferlosen Unterstellung anwaltlicher Tätigkeiten sowie zu einer ausnahmslosen Unterstellung jedes praktizierenden Notars und jeder praktizierenden Notarin.
- iii. Der Tätigkeitenkatalog ist unklar abgegrenzt, was für sich alleine und ausserdem in Verbindung mit den für Sorgfaltspflichtverletzungen vorgesehenen Bussen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei der Tätigkeit des Anwaltes oder Notars führt.
- iv. Anwaltliche respektive notarielle Beratung ist oft auch gerade zur legitimen Bereinigung unsicherer Berechtigungsverhältnisse, im Bereich der erbrechtlichen Planung oder bei Vorkehren betreffend Unternehmensnachfolge nötig. Diese Beratung würde automatisch unter einem ernststen Verdacht stehen.
- v. Die Ausforschung des Klienten kann das Vertrauensverhältnis zu diesem belasten.
- vi. Vor allem die nachträgliche Erfüllung der vorgesehenen Sorgfaltspflichten bei bereits bestehenden Mandaten kann je nach Kanzleigrösse und Kanzleiausrichtung einen erheblichen Aufwand verursachen.

Eine solche Regulierungsfolgeabschätzung scheint nicht gemacht worden zu sein. Sie hätte aufgezeigt, dass mit der vorgesehenen Regulierung schwere negative Folgen verbunden sind, die in keinem Verhältnis zu einem denkbaren regulatorischen Zugewinn stehen.

Diese negativen Folgen sind aufgrund des risikobasierten Ansatzes bei der Ausarbeitung neuer Regularien zu berücksichtigen. Die Risiken und die Folgen der deswegen unternommenen Massnahmen müssen verhältnismässig zueinander sein.

Indem jede Art von Gesellschaft in den Tätigkeitskatalog aufgenommen wurde, wurde eine Massnahme mit unverhältnismässigen negativen Auswirkungen gewählt und damit der risikobasierte Ansatz verletzt.

5.4. Nicht durchdachter Vorschlag

Grundsätzlich ist der Vernehmlassungsentwurf insofern zu kritisieren, als er grundlegende Anpassungen im Bereich der Finanzmarktgesetzgebung und thematisch verwandter Vorlagen über den Anhang zum VE-TJPG einführen will, was indes das Parlament bei der Beratung von der Wichtigkeit der im Anhang vorgeschlagenen Änderungen ablenken kann. Im Sinne der Förderung des demokratisch legitimierten Gesetzgebungsprozesses sind die Vorlagen zu trennen. Es spricht indes nichts dagegen, die thematisch ähnlich gelagerten, aber eben nicht verbundenen Gesetze im Rahmen eines Pakets von selbständig bestehenden Gesetzesänderungen dem Parlament vorzulegen.

Die Anpassungen im BGFA scheinen zudem insbesondere problematisch und führen bei gleicher Tätigkeit zu einer unterschiedlichen Behandlung und nicht zu verhindernder unterschiedlicher Praxisentwicklung, welche sich in den Aufsichtsinstanzen gemäss BGFA und gemäss GwG ergeben würde.

Eine weitere nicht begründbare Ungleichbehandlung ergibt sich aus dem Umstand, dass es für das Notariat keine einheitliche Regelung auf Bundesebene gibt. Der Vorentwurf sieht die Lösung offenbar darin, dass die Notare wie andere Berater zu erfassen sind, auch wenn für diese das Berufsgeheimnis gilt wie für Anwälte und Anwältinnen. Auf einen auch für Notare und Notarinnen anwendbaren Ansatz wird verzichtet.

Festzuhalten gilt des Weiteren: In ganz grundlegender Art ist das BGFA nicht Teil der Finanzmarktgesetzgebung nach Art. 1 Abs. 1 FINMAG. Eine

Koordination von unzweifelhaft in hoher Frequenz notwendigen Anpassungen, wie dies bereits bestens aus dem GwG bekannt ist, wäre unnötig aufwändig, bedürfte der jeweiligen Koordination zwischen dem EFD und dem Eidgenössischen Justizdepartement. Zudem scheint es wahrscheinlich, dass die Koordination der Pflege der Gesetzesbestimmungen auch bei bestem Bemühen nicht einheitlich gehalten werden kann, wie bereits der Vernehmlassungsentwurf, welcher im BGFA vom GwG abweichende Regeln vorschlägt, zeigt. Und dies, obschon er grundsätzlich mit gleicher Prämisse und aus "derselben Feder" stammt.

In der Summe führt diese Mehrgleisigkeit zu einer nicht zumutbaren Verworrenheit für die Rechtsunterworfenen. Auch aus Sicht der letztendlich vom EFD stark geförderten Standortförderung Schweiz ist zentral, dass die Finanzmarktgesetzgebung als Rechtsrahmen einer der wichtigsten Industrien in der Schweiz stringent bleibt, um weiterhin als attraktiver Standort zu gelten. Insofern wurde unseres Erachtens auch die Regulierungsfolgekostenabschätzung nicht ausreichend vorgenommen.

Zur Verdeutlichung des Standpunkts der SRO SAV/SNV nehmen wir trotz der pauschalen Ablehnung der Anpassung des BGFA nachfolgend spezifisch Stellung.

5.4.1 Ausufernder und unklar abgegrenzter Anwendungsbereich

Die Definition der betroffenen Tätigkeiten nach Art. 13a VE-BGFA orientieren sich am Wortlaut von Empfehlung 22 lit. d: "[...] when they prepare for or carry out transactions for their client [...]." Dies erscheint indes, wie in Empfehlung 22 lit. d, viel zu unpräzise. Ziel der Einbindung des Privatsektors in die Ausübung staatlicher Aufgaben – was die Überwachungsarbeit im Bereich des Finanzsektors unzweifelhaft ist – ist das Erkennen von Finanzströmen, welche aus illegaler Quelle stammen oder welche zur Finanzierung einer illegalen Tätigkeit vorgenommen werden.

Eine derart breite Umfassung der dem Gesetz unterworfenen Tätigkeiten, wie dies Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA und Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG vorsehen, ist nicht sinnvoll und riskiert, wiederum im Konflikt mit den grundsätzlich elaborierteren Regeln des GwG zu stehen.

Beste Beispiele für eine inkonsistente Regulierung sind A) die Thematik der Berufsmässigkeit, welche für die Beraterregeln nach GwG richtigerweise vorgesehen ist, jedoch im BGFA fehlt und damit in nicht tolerierbarer Weise mit Absicht oder aus Nachlässigkeit eine Verschärfung für dem BGFA unterworfenen Rechtssubjekte einführen will, oder B) das Schaffen einer BFGA-aufsichtsinternen Sanktionskompetenz bis CHF 100'000, während der VE-GwG genau die Sanktionskompetenz der SRO abschaffen will, respektive C) dass die Beraterregeln nach VE-GwG keine Pflicht vorsehen, die Mittelherkunft zu klären, und bei BGFA-Beratern nur bei hohem Risiko verlangt wird, die Herkunft der Mittel zu eruieren. (Unerklärlich zudem, weshalb nicht auch die Mittelverwendung in den Fokus genommen wird).

Ausserdem führt die konkrete Umsetzung mit dem Tätigkeitenkatalog gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA und auch Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG zu einem völlig ausufernden und unklar abgegrenzten Unterstellungsbereich. Der Begriff "Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts" ist schon unbestimmt, aber gemäss dem EB darüber hinaus auch noch weit zu verstehen. Zusammen mit den Tätigkeiten gemäss Bst. a.-g. (und den analogen Regeln im VE-GwG) führt das zu einer Unterstellung weiterer Teile der Anwaltstätigkeiten und aller Notariate. Jede Tätigkeit, die auch nur einen inzidenten Zusammenhang mit einer Gesellschaft oder einem Grundstück hat, kommt für eine Unterstellung in Frage. Das betrifft nicht nur klassische Transaktionstätigkeiten. Das betrifft auch eherechtliche, erbrechtliche oder forensische Beratung, wenn es darum geht, Rechtsfolgen für eine oder im Zusammenhang mit einer Gesellschaft oder ein Grundstück einzuschätzen und/oder zu gestalten. Es sind daher nur ganz eingeschränkte Bereiche denkbar, die klar ausgenommen bleiben. Hinzu kommt, dass sich der Schwerpunkt einer Mandatsbeziehung von Zeit zu Zeit ändern kann, so dass laufend eine Einschätzung darüber zu machen ist, ob eine konkrete Tätigkeit unterstellt ist oder nicht.

5.4.2 Doppelte Definition für den Begriff "Berufsmässigkeit"

Der EB führt zu Art. 2 Abs. 3^{ter} lit. a VE-GwG (Seite 121) aus, dass die Berufsmässigkeit vorliege, wenn mit der Tätigkeit "regelmässiges Einkommen" erzielt werden soll. Diese Definition deckt sich nicht mit der Berufsmässigkeit gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG, welche in Art. 7 f. GwV definiert ist. Eine unterschiedliche Definition für denselben Begriff im GwG ist nicht hinzunehmen. Auch die "Berufsmässigkeit" des Beraters nach VE-GwG hat sich nach der GwV zu richten.

5.4.3 Überschneidende / unklar voneinander abgrenzbare Aufsichtsregimes

Sofern die konkret ausgeübte Anwaltstätigkeit eine konkrete Involvierung in regulierte Finanzströme beinhaltet, unterstehen die Anwälte den Regeln des GwG. Diese sind etabliert und, wie unter Ziff. 3 dargestellt, auch in einer von der FATF akzeptierten Weise von SRO beaufsichtigt.

Art. 13a Abs. 3 VE-BGFA hält fest, dass für die Tätigkeit als Finanzintermediär ein Anwalt zusätzlich dem GwG unterstellt ist. Während dies bejaht wird und keiner weiteren Kommentierung bedarf, führt es in der Lösung des VE-BGFA zu einer dualen Pflichterfüllung für den Rechtsunterworfenen: Einerseits muss er weiterhin die Regeln des GwG als Finanzintermediär einhalten, andererseits muss er, sofern er in den Anwendungsbereich von Art. 13a VE-BGFA fällt, auch die Pflichten gemäss VE-BGFA einhalten, wobei beide Aufsichtsregimes unterschiedliche Aufsichtsinstanzen haben, unterschiedliche Prüfmodalitäten bedingen und letztendlich bei Verstössen unterschiedlich sanktioniert werden. Dies in einer wohl zumeist eng verwobenen Thematik mit einem zugrundeliegenden umfassenden Sachverhalt, welche wahrscheinlich macht, dass aus einem Fall nach Art. 13a VE-BGFA mitunter oft anschliessend ein Fall nach Art. 2 Abs. 3 GwG wird.

Zu guter Letzt verorten wir Überschneidungen zwischen Art. 13a VE-BGFA und Art. 2 Abs. 3^{bis} VE-GwG. Die Kollisionsregeln von Art. 2b VE-GwG decken solche Konstellationen nicht ab, und ebenfalls fehlen solche im bereits im Grundsatz abgelehnten Änderungstext des VE-BGFA.

5.4.4 Ungeeignete Aufsichtsinstanzen

Die im VE-BGFA unter dem Titel Disziplinaufsicht skizzierte kantonale Aufsicht über Anwälte zielt darauf ab, die kantonalen, etablierten "Aufsichtskommissionen" über Anwälte als Aufwuchskern für eine kantonale Aufsicht über Normen zweckzuentfremden, welche diesen Gremien materiell zumeist fremd sein dürfen. Zudem wären viele dieser Gremien auch nicht ausreichend konstituiert und ausgestattet, um eine solche Aufsichts- und Bussenkompetenz auszuüben.

Es erscheint daher zumindest zweifelhaft, die Aufsichtskompetenz diesen Aufsichtsbehörden zu überlassen. Nicht nur würde dadurch ein föderaler Flickenteppich entstehen, bei dem die materiellen Anforderungen an die relevanten

Sorgfaltspflichten von Kanton zu Kanton unterschiedlich interpretiert werden könnten. Vor allem aber fehlen den kantonalen Aufsichtsbehörden in der gegenwärtigen Zusammensetzung die Ressourcen, um die wichtige Aufgabe einer Aufsicht über die Anwälte bezüglich GwG-Compliance effizient und sachgerecht erfüllen zu können. Dies kann aufgrund der Spezialisierung solcher Aufsichtspersonen kaum kurzfristig durch die Ernennung von fachkompetenten Personen behoben werden. Bereits die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht und die SRO sowie die seit kurzem im Arbeitsmarkt als Konkurrenz auftretenden Aufsichtsorganisationen haben Schwierigkeiten, Personen mit entsprechenden fachlichen Profilen zu engagieren.

Schliesslich entsteht mit den im VE-BGFA vorgesehenen kantonalen Aufsichten das Problem, dass dies von Kanton zu Kanton zu unterschiedlichen regulatorischen Standards führen kann. Schwache oder wohlwollende Aufsichtsbehörde eines Kantons können dazu führen, dass das bestehende hohe gesamtschweizerische Niveau der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch kantonale Ausreisser nach unten aufgebrochen wird.

Zudem besteht die erwähnte Aufsichtskonkurrenz mit den SRO nach Art. 24 ff. GwG, was wiederum eine Sanktionskompetenzkonkurrenz in Bezug auf die den Aufsichtsinstanzen nach VE-BGFA eigene Bussenkompetenz gegenüber der fehlenden Sanktionskompetenz für SRO nach VE-GwG verursacht. In diesen Themenkomplex gehört auch die im VE-BGFA ungeklärte Handhabung von Kanzleien mit Standorten in mehreren Kantonen oder von Personen, welche sowohl das Anwalts- wie auch das Notariatspatent besitzen.

Der EB setzt sich in keiner Weise mit den entstehenden Mehrkosten eines mehrgleisigen Systems auseinander. Aufgrund des Fokus der SRO SAV/SNV wird die mutmassliche Kostenexplosion der Aufsichtskosten hier nicht weiter vertieft.

5.4.5 Beeinträchtigung des Berufsgeheimnisses

Die Rolle des Anwalts und des Notars im Rechtsstaat wird im EB zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens klar festgehalten. Die Anwaltschaft und das Notariat können diese Rolle aber nur mit einem unbedingten und in der Öffentlichkeit als unantastbar wahrgenommenen Berufsgeheimnis erfüllen. Der Vernehmlassungsentwurf beeinträchtigt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auf verschiedene Weisen.

Mit dem bestehenden GwG wird der Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses bereits konsequent eingeschränkt, indem es nur für die berufstypische Anwaltstätigkeit gilt und nicht für akzessorische finanzintermediäre Tätigkeiten. Letztere Tätigkeiten unterliegendem GwG und einer Aufsicht durch nicht dem Berufsgeheimnis unterstellte, privatrechtliche SRO. Diese Abgrenzung zwischen der berufstypischen, dem Berufsgeheimnis unterstehenden und damit nicht dem GwG unterstellten Tätigkeit auf der einen Seite und der akzessorischen, dem Berufsgeheimnis nicht unterstehenden und damit dem GwG unterstellten Tätigkeit auf der anderen Seite ist im jetzigen GwG aber klar und gefestigt.

Durch die im VE-BGFA vorgeschlagenen Regeln wird zweimal direkt und mit unklaren Abgrenzungen in das Berufsgeheimnis eingegriffen.

Zum einem, indem Anwältinnen und Anwälte gegenüber der Aufsichtsorganisationen das Berufsgeheimnis nicht geltend machen dürfen (Art. 14 Abs. 3 VE-BGFA). In diesem Zusammenhang darf nicht vergessen werden, dass das Berufsgeheimnis auch bei juristischen Beratungsmandaten gilt und deshalb auch bei der Beratung im Zusammenhang mit den Tätigkeiten gemäss Art. 13a Abs. 1 VE-BGFA. Mit der Offenlegung solcher Beratungsdossier gegenüber einer staatlichen Aufsichtsbehörde wird das Berufsgeheimnis komplett aufgehoben, und zwar in einem Kernbereich der Anwaltstätigkeit.

Zum anderen, indem Aufsichts- und Meldepflichten auch auf eigentlich nicht relevante Beratungstätigkeiten übergreifen können. So ist zwar die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren den neuen Pflichten nicht unterstellt (Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA). Beratung über die Folgen eines Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahrens auf eine Gesellschaft und mögliche deswegen sinnvolle Massnahmen wären aber nicht ausgenommen. Informationen aus Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren müssen so allenfalls doch gegenüber den staatlichen Aufsichtsbehörden offengelegt werden, was das Berufsgeheimnis ganz grundsätzlich in Frage stellt.

Denn es liegt gerade in der Natur der Beratung, dass sich Ergebnisse einer Beratung entwickeln und das Berufsgeheimnis auch ausserhalb von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren greifen soll, weshalb die Einschränkung von Art. 13a Abs. 2 VE-BGFA nicht ausreichend ist. Vielmehr will Art. 13a

Abs. 2 VE-BGFA an sich das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB klar limitieren, was damit wiederum den in der Bundesverfassung verankerten jederzeit zu gewährleistenden Zugang zum Rechtssystem verwehrt, da die Vertraulichkeit im Verhältnis zwischen Anwalt und Rechtssuchendem nicht mehr gewährleistet ist. Im Rahmen der anwaltschaftlichen Beratung muss das Berufsgeheimnis grundsätzlich geschützt bleiben. Dieser Schutz darf nicht betreffend einzelne Tätigkeiten, welche katalogartig aufgezählt werden, aufgehoben werden. Die Abgrenzung zu den ausführenden Tätigkeiten nach Art. 2 Abs. 3 GwG muss erhalten bleiben.

Ebenso problematisch ist die Meldepflicht an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) aus Sicht des Berufsgeheimnisses. Zwar wird die Meldepflicht für Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, aufgehoben. Diese Einschränkung wird sich aber auf die Einschränkung des Berufsgeheimnisses nach Art. 13a Abs. 3 VE-BGFA beziehen, welcher wie oben dargestellt unzulässig einschränkend ist.

Die SRO SAV/SNV unterstützt deshalb auch die Stellungnahme des SAV.

5.4.6 Anforderungen an Prüfer

Im VE-BGFA nicht geregelt wird die Aufsichtsmodalität. Art. 14 VE-BGFA sieht lediglich vor, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden Kontrollen durchführen. Weder ist die Delegation der Prüfungen geregelt noch die Abgrenzung zu den dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstellten Beratungstätigkeiten noch die Anforderungen, welche die Prüfer zu erbringen haben.

Die SRO haben in Bezug auf die Prüfungen die strengen Voraussetzungen des Revisionsaufsichtsgesetzes einzuhalten, dies auch im Fall der SRO SAV/SNV, welche Prüfungen durch SRO SAV/SNV-interne Personen vornehmen lässt. Es scheint notwendig, dass den Prüfern durchwegs dieselben Anforderungen auferlegt werden. In Bezug auf die Prüfung von Anwälten (und Notaren) wäre zudem die Kann-Vorschrift zum Beizug eines dem Berufsgeheimnis selbst unterstellten Prüfers zu einer Muss-Vorschrift umzuformulieren – auch im GwG. Denn diese Vorschrift dient nicht dem Schutz des geprüften Anwalts (oder Notars), sondern dem Klienten desselben und seinem Rechtsschutz, letztlich dem – auch vom Bundesgericht mehrfach anerkannten – korrekten Funktionieren des Rechtsstaates.

6. Transparenzregister

6.1. Grundsatz und Wirkung

Die SRO SAV/SNV hat keine grundsätzlichen Vorbehalte gegen die Einführung eines Transparenzregisters. Eine detaillierte Würdigung wird bestimmt durch die Vernehmlassung anderer Absender geschehen. Die SRO SAV/SNV ist aber der Meinung, dass mit der Einführung des Transparenzregisters auch eine Entlastung der Personen, die Sorgfaltspflichten einhalten müssen, verbunden sein muss. So muss in diesem Sinne vorgesehen sein, dass sorgfältig handelt, wer sich auf die Richtigkeit der Einträge im Transparenzregister verlässt, solange er keine klaren Hinweise hat, dass diese nicht korrekt sind. Wenn also Angaben des Klienten durch die Einträge im Transparenzregister übereinstimmen, soll die abklärende Person keine weiteren Nachforschungen machen müssen und die ihr auferlegten Feststellungspflichten sollen damit als ordnungsgemäss erfüllt gelten.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass der VE-TJPG um eine Regelung zu ergänzen ist, wonach sorgfältig handelt, wer sich auf einen Eintrag im Transparenzregister verlässt.

6.2. Definitionen

Ebenso ist erforderlich, dass der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person klar und einheitlich definiert wird. Art. 4 VE-TJPG enthält eine gesetzliche Definition des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten. Die SRO SAV/SNV begrüsst eine solche gesetzliche Regelung. Gleichzeitig ist es wichtig, dass die Definition im TJPG mit derjenigen in Art 2a Abs. 3 GwG harmonisiert ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass aufgrund der unterschiedlichen Definition je nach angewendeter Regelung jeweils andere Personen als wirtschaftlich Berechtigte qualifiziert werden müssen. Die vorgesehene Pflicht zur Meldung von Unterschieden an das Register (Art. 29 VE-TJPG) würde so ad absurdum geführt werden, da die Differenz aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Definition nicht aufgelöst werden können. Wir schlagen vor, dass dazu Art. 2a Abs. 3 GwG an die im TJPG vorgesehene Regelung angepasst wird.

Gemäss der Regelung in Art. 2a Abs. 3 GwG und dem Vorschlag in Art. 4 VE-TJPG gilt das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person, wenn keine andere Person die Rechtseinheit kontrolliert. In der Botschaft zur Schaffung von Art. 2a Abs. 3 GwG wurde als Beispiel eines solchen Leitungsorgans der CEO aufgeführt. Daraus ergibt sich somit, dass nicht ein Mitglied des strategischen Leitungsorgans als wirtschaftlich Berechtigter fungieren muss. Wirtschaftlich berechtigte Person kann auch ein Mitglied des operativen Leitungsorgans sein. In der Praxis (z. B. Formular K VSB) wird dazu der Begriff "Geschäftsführer" verwendet (vgl. auch Art. 2 lit. f GwV FINMA). Wir regen eine Klarstellung in den Materialien an, dass dies auch für das TJPG gilt (Mitglied des operativen Leitungsorgan wie ein Geschäftsführer gilt als wirtschaftlich berechtigte Person). Gleichzeitig ist der im VE-TJPG neu eingeführte allgemeine Begriff der "Rechtseinheit" zu verwenden.

Gemäss Art. 13 VE-TJPG besteht eine Mitteilungspflicht von Treuhandverhältnissen an die Rechtseinheit. Abs. 2 von Art. 13 VE-TJPG sieht für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG, Berater nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG und Anwälte mit Tätigkeiten gemäss Art. 13a VE-BGFA eine Ausnahme für diese Mitteilungspflicht vor. Notare sind bei dieser Ausnahmeregelung nicht erwähnt.

Ferner geben wir zu bedenken, dass die Ausnahmeregelung generell dazu führt, dass das Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen bezüglich der Treuhandverhältnisse (und die entsprechenden Angaben im Handelsregister nach Art. 15 VE-TJPG) nicht zwingend aktuell und vollständig sein werden.

Art. 14 VE-TJPG verlangt von der Rechtseinheit, dass die Informationen über Treuhandverhältnisse ans Handelsregister respektive ans Register der wirtschaftlich berechtigten Person weitergereicht werden muss. Auch hier besteht eine Ausnahme (Art. 14 Abs. 3 VE-TJPG); diese bezieht sich aber nur auf Rechtseinheiten, die Finanzintermediäre sind. Damit haben Rechtseinheiten mit treuhänderischen Aktionären, welche zudem Berater nach BGFA oder nach GwG sind, eine Mitteilungspflicht an die eingangs erwähnten Register, obschon ihnen die Information infolge Art. 13 Abs. 2 VE-TJPG fehlt.

6.3. Zugang

Artikel 28 VE-TJPG regelt den Onlinezugang zu den Daten des Registers. Unbestrittenermassen müssen die mit dem GwG befassten Behörden und Organisationen auf diese Daten zugreifen können. Nicht einzusehen ist aber, weshalb die Steuerbehörden und das Bundesamt für Statistik (BfS) einen Onlinezugriff haben sollen. Zumal nicht vorgesehen ist, den Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person im Steuerrecht mit jenem im VE-TJPG zu harmonisieren und nicht ersichtlich ist, was genau das BfS mit den Daten bewirken will.

Ebenso regen wir die Streichung von Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG an. Die dort aufgeführten Behörden aller drei Staatsebenen sind in keiner Art und Weise mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung befasst. Der Zugriff auf die Daten soll somit irgendwelchen Bedürfnissen dienen, die aber vom Gesetzeszweck gemäss Art. 1 des VE-TJPG nicht gedeckt sind. Jedenfalls ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Zugriff auf solche Daten für die dort aufgeführten Behörden eine Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität unterstützen soll.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass der Zugang zum Transparenzregister auf diejenigen Behörden und Organisationen zu beschränken ist, die unmittelbar mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung befasst sind.

6.4. Schutz des Berufsgeheimnisses

Art. 36 Abs. 2 VE-TJPG sieht vor, dass u.a. Dritte, die mit der kontrollierten Rechtseinheit, ihren Aktionärinnen oder Aktionären, Gesellschafterinnen oder Gesellschaftern oder wirtschaftlich berechtigten Personen in einem Vertragsverhältnis stehen, gegenüber der Kontrollstelle zur Auskunft verpflichtet sind, wenn dies zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Personen erforderlich ist.

Als Dritte, die mit den genannten Personen in einem Vertragsverhältnis stehen, würden auch Anwältinnen und Anwälte gelten, die mit diesen Personen in einem anwaltlichen Auftragsverhältnis stehen. Diese Anwältinnen und Anwälte wären zu einer umfassenden Auskunft verpflichtet, was eine schwerwiegende

Aufhebung des Berufsgeheimnisses darstellen würde. Eine solche ist nicht akzeptabel.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass bei Art. 36 Abs. 2 VE-TJPG ein Vorbehalt zugunsten des Berufsgeheimnisses aufzunehmen ist.

7. Weitere Punkte

7.1. Einheitliche Regelungen

Inzwischen befasst sich eine Vielzahl von Regularien mit dem Aufstellen von Regeln zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (u.a. OR, GwG, GwV, FINMA-GwV, VSB, SRO-Reglemente, je nachdem zukünftig BGFA und TJPG). Es ist sicherzustellen, dass zwischen diesen Regularien keine Diskrepanzen bestehen. Das setzt insbesondere voraus, dass gleiche Begriffe (bspw. wirtschaftlich berechtigte Person, begründeter Verdacht, Geschäftsmässigkeit usw.) über alle Regularien hin einheitlich verwendet werden.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass in das GwG Begriffsdefinitionen aufzunehmen sind, die für alle Regularien, die Vorschriften im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vorsehen, gelten.

7.2. Streichung von Art. 37 Abs. 2 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, ist dies nicht mehr sachgerecht. Die Konsequenzen für eine Fehleinschätzung von oftmals komplexen Sachverhalten sind unverhältnismässig. Es sollte deshalb nur die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht strafbar sein.

Aufgrund dieser Überlegungen ist die SRO SAV/SNV der Ansicht, dass bei Absatz 2 von Art. 37 GwG zu streichen ist.

8. Schlussfolgerung

Die SRO SAV/SNV ist tagtäglich damit befasst, im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung die ihr angeschlossenen Mitglieder zu beaufsichtigen sowie Verstösse gegen das GwG und damit zusammenhängende Regularien zu untersuchen und zu sanktionieren. Die SRO SAV/SNV verfügt über die dafür nötigen Kompetenzen und Ressourcen und eine seit dem Jahr 2000 gewachsene Erfahrung und Expertise.

Die SRO SAV/SNV schaut mit grosser Sorge auf den Vernehmlassungsentwurf. Für die SRO SAV/SNV ist absehbar, dass dessen Vorschläge zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung führen werden und einen Mehraufwand an Kosten und Ressourcen verursachen, denen kein positiver Gewinn beim Erreichen eines sauberen Finanzplatzes gegenübersteht.

Was denjenigen Teil der Vernehmlassung betrifft, mit dem das bestehende und bewährte Schweizer Abwehrdispositiv in den FATF-Wortlaut gezwängt werden soll, kann dazu gesagt werden, dass damit gleichzeitig die Erbringung von anwaltlichen und notariellen Dienstleistungen und die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung beeinträchtigt werden.

Die Erbringung anwaltlicher respektive notarieller Dienstleistungen ist negativ betroffen, weil Anwältinnen und Anwälte respektive Notarinnen und Notare mit einer nicht akzeptablen Unsicherheit über den Umfang der unterstellten Tätigkeiten konfrontiert sind. Sie werden in ihrer Mandatsarbeit dauernd mit der Abklärung ihrer Unterstellungspflicht konfrontiert sein und wohl oft zu unsicheren Schlussfolgerungen gelangen, mit der Folge, die Verletzung entweder der Sorgfaltspflichten oder des Berufsgeheimnisses in Kauf nehmen zu müssen. Dass damit die sorgfältige Erbringung von Anwalts- und Notariatsdienstleistungen gefährdet wird, ist klar. Das Berufsgeheimnis der Anwaltschaft bzw. der Notare wird in seinem Kernbereich aufgehoben, indem dieses gegenüber einer staatlichen kantonalen Aufsichtsbehörde nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ist negativ betroffen, weil die SRO als Kompetenzzentren zurückgestutzt werden und stattdessen von Grund auf neue Aufsichtsbehörden auf die Beine gestellt werden müssen. Es wird ein kantonal zersplittertes Aufsichtsregime geben mit Behörden, die erheblichen Aufwand zum Aufbau der für die Aufsicht benötigten

Kompetenzen und Ressourcen aufwenden müssen. Ohne Not wird ausserdem im bereits heute regulierten Bereich auf die bestehende Expertise der SRO verzichtet, indem ihr wesentliche Kompetenzen entzogen werden, die wiederum am anderen Ort neu aufgebaut werden müssen.

Was denjenigen Teil der Vernehmlassung betrifft, mit dem den verfahrensrechtlichen Bedenken des Bundesgerichts entgegengekommen werden soll, so kann mittels einer einfachen gesetzlichen Regelung die Rechtmässigkeit der bestehenden Ordnung sichergestellt werden, so dass die bei den SRO angesiedelten Zuständigkeiten und Kompetenzen in bewährter Weise auch weiterhin genutzt werden können.

Aufgrund all dessen ist die SRO SAV/SNV der Meinung, dass der Vernehmlassungsentwurf in weiten Teilen missglückt ist und wie in der vorliegenden Vernehmlassung aufgezeigt zu überarbeiten ist. Die SRO SAV/SNV ist gerne bereit ihre Expertise bereits bei der Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen einzubringen, um auch da unseren Beitrag zu einer funktionierenden Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu leisten.

Mit vorzüglicher Hochachtung



RA Dr. Peter Lutz
Präsident SRO SAV/SNV



RA Nicolas Ramelet
Mitglied des Vorstandes SRO SAV/SNV

1.	Ausgangslage	1
2.	Zusammenfassung der SRO-Stellungnahme	2
3.	Fehlender FATF-bezogener Revisionsbedarf betreffend GwG	5
4.	Anpassung von SRO-Verfahren und -Kompetenzen	7
4.1.	Allgemeines	7
4.2.	Ausgestaltung von SRO-Verfahren und fehlender Anpassungsbedarf aufgrund der Empfehlung des Bundesgerichts	7
4.2.1	Privatrechtliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen SRO und rechtsunterworfenen Person	7
4.2.2	Kein Entzug der Bussenkompetenz der SRO	9
4.2.3	Festlegung der Massnahmenkompetenz der SRO	13
4.2.4	Kein Entzug der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten	14
5.	Keine Unterstellung von Anwälten und Notaren	15
5.1.	Position der SRO SAV/SNV	15
5.2.	Fehlen einer Regulierungslücke	16
5.2.1	Keine Lücke aufgrund der FATF-Empfehlungen	16
5.2.2	Keine Lücke aufgrund der Empfehlung des Bundesgerichts	17
5.3.	Verletzung des Grundsatzes der Risikobasierung	18
5.4.	Nicht durchdachter Vorschlag	20
5.4.1	Ausufernder und unklar abgegrenzter Anwendungsbereich	21
5.4.2	Doppelte Definition für den Begriff "Berufsmässigkeit"	22
5.4.3	Überschneidende / unklar voneinander abgrenzbare Aufsichtsregimes	23
5.4.4	Ungeeignete Aufsichtsinstanzen	23
5.4.5	Beeinträchtigung des Berufsgeheimnisses	24
5.4.6	Anforderungen an Prüfer	26

6.	Transparenzregister	27
6.1.	Grundsatz und Wirkung	27
6.2.	Definitionen	27
6.3.	Zugang	29
6.4.	Schutz des Berufsgeheimnisses	29
7.	Weitere Punkte	30
7.1.	Einheitliche Regelungen	30
7.2.	Streichung von Art. 37 Abs. 2 GwG	30
8.	Schlussfolgerung	31

Per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 29. November 2023

**Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)
– Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter, sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 30. August 2023 eröffnete Vernehmlassung zum oben erwähnten Vorentwurf und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes (nachfolgend «SRO/SLV») bekam am 10. Januar 2000 von der damaligen Eidgenössischen Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (heute FINMA) die Anerkennung als Selbstregulierungsorganisation (nachfolgend «SRO») gemäss Geldwäschereigesetz und beaufsichtigt Leasinggesellschaften sowie weitere Unternehmen, welche in der Konsum- und Handelsfinanzierung tätig sind und keinen Bankenstatus aufweisen.

Gerne nehmen wir zum oben erwähnten Vorentwurf fristgerecht wie folgt Stellung:

A. Allgemeines

Die SRO/SLV begrüsst, dass bei juristischen Personen das Dispositiv der Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei an die internationalen Entwicklungen angepasst wird. Allerdings sind im E-TJPG diverse Nachbesserungen vorzunehmen und auf die angedachten Änderungen im GwG bezüglich der Regulierungs- und Sanktionskompetenz der Selbstregulierungsorganisationen sowie der Änderungen im Zusammenhang mit dem Embargogesetz ist vollumfänglich zu verzichten.

Position der SRO/SLV:

- **Keine Anpassungen bei der Regulierungs- und Sanktionskompetenz der Selbstregulierungsorganisationen; ansonsten wird ein effektives und anerkanntes Aufsichtssystem abgeschafft.**
- Die konzeptionelle Einbindung des EmbG im GwG erscheint nicht zweckmässig.
- Der Begriff der «wirtschaftlich berechtigten Person» muss zuerst einheitlich definiert werden, bevor die Details für ein Transparenzregister ausgearbeitet werden können. Ausserdem sollte der Geltungsbereich überprüft werden, denn nicht alle juristischen Personen benötigen aus GwG-Sicht zusätzliche Transparenz. Ein Register wäre – wenn überhaupt – nur für nicht-operative Gesellschaften wie Sitzgesellschaften, nicht-operative Stiftungen sowie andere Strukturen sinnvoll.

Insbesondere die angedachten Änderungen im Zusammenhang mit den Kompetenzen der Selbstregulierungsorganisationen («SRO») sind grundlegender Art, haben weitreichende Konsequenzen für die SRO und gefährden das aktuelle, gut funktionierende Aufsichtssystem. Infolge der Wichtigkeit dieser Thematik für die SRO nehmen wir zuerst zu diesem Aspekt der Vorlage Stellung.

B. Detaillierte Stellungnahme zu den für uns resp. unsere Mitglieder relevanten Änderungen

1. SRO-Aufsichtssystem (Art. 17a, Art. 18 Abs. 1, Art. 19, Art. 19a, Art. 19b, Art. 24b, Art. 25 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 VE-GwG)

Hintergrund und Vorentwurf

Das heute geltende Konzept der sog. regulierten Selbstregulierung, bei dem Private in einem staatlich gesteuerten und festgelegten Rahmen Regulierungs- oder Aufsichtsaufgaben wahrnehmen, funktioniert gut. Es gewährleistet eine sachlich kohärente und effektive Aufsicht. Auch seitens FATF wurde im Follow-up Bericht vom Oktober 2023 keine grundlegende Kritik am bestehenden System geäussert.

Im Urteil 2C_887/2017 tönnte das Bundesgericht an, dass es die von den SRO verhängten Sanktionen in einem nächsten Urteil möglicherweise als öffentlich-rechtliche Verwaltungssanktionen qualifizieren werde und forderte den Gesetzgeber zum Handeln auf.

Im Zusammenhang mit dem Vorentwurf zum TJPG sieht das EFD nun die folgenden Änderungen in Bezug auf das SRO-Aufsichtssystem vor:

- Streichung der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen: Die heute bestehende Kompetenz der SRO gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a GwG zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen soll auf die FINMA übertragen werden (Art. 17a VE-GwG).

- Einführung einer Verfügungsbefugnis der SRO: Die SRO sollen bei Sorgfaltspflichtsverletzungen gemäss Art. 19 VE-GwG neue Verwaltungsmassnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anordnen dürfen und müssen.
- Verhängung pekuniärer Verwaltungssanktionen durch das EFD: Demgegenüber sollen die SRO neu nicht mehr die in den SRO-Reglementen vorgesehenen privatrechtlichen Konventionalstrafen («Bussen») aussprechen dürfen. Neu soll das EFD zuständig sein zur Ausfällung einer pekuniären Verwaltungssanktion von bis zu CHF 100'000 (Art. 19b Abs. 6 VE-GwG).

Stellungnahme SRO/SLV

Wie das Forum-SRO lehnt auch die SRO/SLV die Anpassungen gesamthaft ab.

Die durch die SRO aus einer Hand ausgeführte Regulierung, Aufsicht und Sanktionierung garantiert ein konsistentes und effektives Dispositiv, um Sorgfaltspflichtsverletzungen der Finanzintermediäre zu verhindern und zu sanktionieren.

Das gemäss Vorentwurf vorgesehene Sanktionssystem mit Enforcement-Massnahmen, welche durch die SRO neu verfügt werden können und der Überweisung des Verfahrens an das EFD zum Aussprechen pekuniärer Verwaltungssanktionen, wird das aktuelle gut funktionierende Aufsichtssystem gefährden. Die SRO befürchten insbesondere, dass die Verwaltungsstrafverfahren beim EFD zu lange dauern und die Koordination der Enforcement-Massnahmen der SRO mit dem Verwaltungsstrafverfahren schwierig ist. Im Rahmen einer kohärenten Aufsicht müssten die SRO mit dem Aussprechen von Enforcement-Massnahmen zuwarten, bis das EFD im Verwaltungsstrafverfahren entschieden hat.

Demgegenüber zeichnen sich die heutigen Verfahren dadurch aus, dass die SRO zügig nach dem Feststellen allfälliger Verletzungen von GwG-Sorgfaltspflichten Untersuchungen einleiten und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anordnen. Dieser Vorteil des heutigen Aufsichtssystems würde mit der beantragten Neuregelung gefährdet.

Nach Ansicht des Forum-SRO kann das bisherige System beibehalten werden und es soll ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden, dass das Rechtsverhältnis zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediären dem Privatrecht untersteht.

Es steht dem Bund frei, bestimmte Rechtsverhältnisse dem Privatrecht zu unterstellen.¹ Er hat von dieser Möglichkeit auch verschiedentlich Gebrauch gemacht. Erwähnt seien z.B.:

¹ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1292; ARNOLD MARTI, in: Gauch/Schmid (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, 3. Aufl., Zürich 1998, Art. 6 Rz. 184.

- Postwesen: Art. 11 Abs. 1 POG² bestimmt, dass sich die Rechtsbeziehungen der Schweizerischen Post AG nach den Vorschriften des Privatrechts richten. Dies gilt insbesondere für die Haftung der Post AG, ihrer Organe und ihres Personals (Art. 11 Abs. 2 POG).
- Personenbeförderung: Vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen den Personenbeförderungsunternehmen und ihren Kunden sind gemäss Art. 56 Abs. 1 PBG³ durch das Zivilgericht zu beurteilen. Daraus wird abgeleitet, dass die Transportverträge dem Privatrecht unterstehen.⁴ Für die übrigen Streitigkeiten gelten die Vorschriften der (öffentlich-rechtlichen) Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 56 Abs. 2 PBG).

Weist der Bundesgesetzgeber eine Angelegenheit dem Privatrecht zu, die – wäre sie öffentlich-rechtlicher Natur – ohnehin in seiner Zuständigkeit läge, weil die BV dem Bund die entsprechende Sachkompetenz zuweist, besteht kein föderales Kompetenzproblem. Der Bundesgesetzgeber verfügt dann über ein erhebliches gesetzgeberisches Ermessen, ob er eine Materie dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht unterstellen will. Dies ist gerade im vorliegenden Fall optima forma gegeben, indem das GwG Bundesrecht darstellt.

Die grundsätzliche Befugnis des Bundesgesetzgebers, ein bestimmtes Rechtsverhältnis dem Privatrecht zu unterstellen, besteht sodann auch im Fall, dass das Bundesgericht dieses Rechtsverhältnis zuvor als öffentlich-rechtlich qualifizierte. Wenn der Bundesgesetzgeber mit der durch ein bundesgerichtliches Urteil geschaffenen Rechtslage nicht einverstanden ist, darf er dieses Urteil – welches das Bundesgericht gestützt auf seine Auslegung des zugrundeliegenden Bundesgesetzes fällt – dadurch rückgängig machen, dass er das Bundesgesetz ändert und die Frage abweichend vom Bundesgericht regelt. Sollten im Übrigen die Pflichten für die Beraterinnen und Berater ins GwG überführt werden, wird das Erfordernis der Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen angeschlossener Person und SRO als privatrechtlich umso deutlicher. Ansonsten würde nämlich ein grosser Teil des Dienstleistungssektors der öffentlich-rechtlichen Finanzmarktaufsicht unterstellt, was weder erforderlich noch zielführend ist.

Auch der vom Bundesgericht in seinem Entscheid 2C_887/2017 als obiter dictum erwähnte Anschlusszwang von Finanzintermediären an SRO gemäss Art. 14 GwG steht einer Unterstellung unter das Privatrecht keineswegs entgegen. Wenn zwar ein Anschlusszwang zu den SRO besteht und das GwG gleichzeitig das Rechtsverhältnis zwischen SRO und Finanzintermediären als privatrechtlicher Natur bezeichnet, wäre das Rechtsverhältnis demzufolge privatrechtlicher Natur.⁵ Auch das Bundesgericht entschied in einem Urteil zur Rechtsnatur von Alpenossenschaften, dass das Bestehen bzw. Fehlen eines Beitrittszwangs nicht entscheidend sei für die Zuordnung zum öffentlichen Recht bzw. zum Privatrecht.⁶ Eine Änderung oder gar Streichung von Art. 14 GwG ist damit nicht nötig, damit das Verhältnis privatrechtlicher Natur sein kann.

² Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2010 über die Organisation der Schweizerischen Post (POG; SR 783.1).

³ Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung (PBG; SR 745.1).

⁴ Vgl. hierzu BGE 136 II 457, E. 6.2 S. 465 f.

⁵ Vgl. auch HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar zu Art. 60-79 ZGB, 3. Aufl., Bern 1990, Erster Teil: Systematischer Teil, Rz. 257.

⁶ BGE 132 1270, E. 5.4 S. 277

Antrag SRO/SLV

Gestützt auf das Vorangehende beantragt die SRO/SLV folgende Änderungen:

1. **Beibehaltung der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten** (Streichung von Art. 17a VE-GwG und Beibehaltung von Art. 25 Abs. 2 GwG);
2. **Streichung der Verfügungskompetenz** (Streichung der Art. 19–19b VE-GwG);
3. **Verankerung einer ausdrücklichen Norm, wonach das Verhältnis der SRO zu den angeschlossenen Finanzintermediären/Personen privatrechtlicher Natur ist** (Art. 24b GwG); und
4. **Beibehaltung und Präzisierung der Kompetenz zur Ausfällung von privatrechtlichen Konventionalstrafen** (Beibehaltung und Präzisierung von Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG).

Zur Veranschaulichung werden die beantragten Änderungen im Änderungsmodus eingereicht:

~~Art. 17a — Konkretisierung der Sorgfaltspflichten~~

Streichung des gesamten Art. 17a

Art. 18 Abs. 1 Einleitungssatz und Bst. d, 3 und 4

¹ Die FINMA hat im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 und über die Beraterinnen und Berater folgende Aufgaben:

d. Sie sorgt dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen ihre Reglemente, ~~die Erfüllung der Pflichten gemäss diesem Gesetz und die Massnahmen nach Artikel 19~~ durchsetzen;

^{3 und 4} *Aufgehoben*

~~Art. 19 — Massnahmen bei Verletzung der Pflichten nach dem 2. Kapitel~~

Streichung des gesamten Art. 19

~~Art. 19a — Mitwirkungspflicht~~

Streichung des gesamten Art. 19a

~~Art. 19b — Verwaltungssanktionen bei Verletzung der Sorgfaltspflichten nach dem 2. Kapitel~~

Streichung des gesamten Art. 19b

Die SRO/SLV beantragt die Einfügung eines neuen Art. 24b, mit folgendem Wortlaut:

Art. 24b

¹ Die Rechtsbeziehungen der Selbstregulierungsorganisationen zu den ihnen angeschlossenen Personen unterstehen den Vorschriften des Privatrechts.

² Die Haftung der Selbstregulierungsorganisationen, ihrer Organe und ihres Personals richtet sich nach den Vorschriften des Privatrechts. Das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 findet keine Anwendung.

Art. 25 Abs. 2, 3 und 4

~~²Aufgehoben~~ Das Reglement konkretisiert für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

³Das Reglement legt fest:

- a. die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Personen;
- b. wie die Einhaltung der Pflichten nach dem 2. Kapitel kontrolliert wird;
- c. angemessene Sanktionen.

⁴Es kann festlegen, wie die Sorgfaltspflichten durch die angeschlossenen Personen einzuhalten sind.

2. Erweiterung des GwG-Zweckartikels (Art. 1 VE-GwG) durch Einbezug des Embargogesetzes (EmbG)

Vorentwurf

Der Vorentwurf sieht vor, dass der Zweckartikel des GwG mit einem Generalverweis auf das EmbG erweitert werden soll. Der erläuternde Bericht begründet die Erweiterung von Art. 1 E-GwG durch Einbezug des Embargogesetzes damit, dass mit den Vorgaben der überarbeiteten FATF-Empfehlung 1 von den Finanzintermediären verlangt werde, dass deren Risikoanalyse auch die Risiken in Bezug auf Sanktionen im Zusammenhang mit der Proliferationsfinanzierung enthalten soll.

Stellungnahme

Das Embargogesetz bildet nicht nur die gesetzliche Grundlage für die Verhängung von Finanzsanktionen, sondern auch für eine Vielzahl anderer Zwangsmassnahmen. Die gestützt auf das Embargogesetz erlassene Verordnung vom 4. März 2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine enthält z. B. neben den Finanzsanktionen auch Gütermassnahmen, Massnahmen betreffend spezifizierte Gebiete sowie weitere Massnahmen wie Reisesanktionen und ein Start- und Landeverbot für russische Flugzeuge (vgl. https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/exportkontrollen-und-sanktionen/sanktionen-embargos/sanktionsmassnahmen/massnahmen-zur-vermeidung-der-umgehung-internationaler-sanktionen.html). Zudem gilt das Embargogesetz grundsätzlich für alle Aktivitäten einer in der Schweiz unterworfenen Person, während der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes auf Finanzintermediäre i.S.v. Art. 2 GwG beschränkt ist.

Da der Geltungsbereich des Embargogesetzes mit demjenigen des Geldwäschereigesetzes bei weitem nicht übereinstimmt, würde ein genereller Verweis im GwG auf das EmbG über das Ziel hinauschiessen. In der Konsequenz ergäben sich erhebliche Abgrenzungsfragen, was einerseits zu Risiken für die Finanzintermediäre selbst resp. deren Mitarbeiter:innen (Stichwort Art. 37 GwG) führt und andererseits die Verfolgung von Verstössen durch die Behörden (SECO, Meldestelle für Geldwäscherei MROS, Strafverfolgungsbehörden) erschweren würde.

Ausserdem überschiesst der Vorschlag des Vorentwurfs auch im Hinblick auf die zitierte FATF-Empfehlung 1, welche sich *nur* zu einer Erweiterung der Risikoanalyse bezüglich Sanktionsrisiken bei der Proliferationsfinanzierung äussert.

Die Erweiterung würde auch zu Kompetenzkonflikten führen, weil unklar ist, wer die Bestimmungen mit einem Bezug zur Embargogesetzgebung zu genehmigen bzw. deren Einhaltung zu beaufsichtigen hätte.

Antrag SRO/SLV

Die SRO/SLV beantragt aus diesen Gründen die vollständige Streichung des vorgeschlagenen Verweises auf das EmbG in Art. 1 VE-GwG.

Es bleibt zu prüfen, ob die Finanzintermediäre allenfalls im Rahmen eines zu revidierenden Art. 25 Abs. 2 der Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (nachfolgend «GwV-FINMA») angehalten werden könnten, ihre GwG-Risikoanalysen im Hinblick auf Sanktionen zur Vermeidung der Proliferationsfinanzierung zu ergänzen.

3. Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (nachfolgend «V-TJPG»)

Vorentwurf

Wir gehen nicht auf die einzelnen Bestimmungen im Vorentwurf ein, sondern möchten uns auf die wesentlichen Punkte zur Definition der wirtschaftlich berechtigten Person beschränken, da ein einheitliches Verständnis hierzu die Prämisse für eine Regelung sein wird.

Stellungnahme

Die im Vorentwurf vorgesehene Bestimmung zur Definition des «Wirtschaftlich Berechtigten resp. der wirtschaftlich berechtigten Person (Beneficial Owner oder kurz: BO)», d.h. zur Person, welche als wirtschaftlich berechtigte Person einer Rechtseinheit, einer besonderen Kategorie von juristischen Personen oder eines Trusts festzustellen ist, unterscheidet sich grundlegend von den geltenden Vorschriften für Finanzintermediäre nach dem GwG, der GwV-FINMA sowie der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (nachfolgend «VSB 20»). An mehreren Stellen hält der erläuternde Bericht deshalb fest, dass nicht alle Personen, die nach geltendem Recht von Finanzintermediären als wirtschaftlich Berechtigte festzustellen sind, unter Art. 4 V-TJPG fallen.

Die **grundlegenden Unterschiede in der Definition des «Wirtschaftlich Berechtigten»-Begriffs** ist folgeschwer und bedeutet, dass relevante Personen, die durch die Finanzintermediäre nach geltendem GwG resp. der VSB 20 als wirtschaftlich Berechtigte festgestellt werden müssen, teilweise nicht ins Register der wirtschaftlich berechtigten Personen eingetragen würden.

Im Widerspruch zu Art. 27 VSB 20 ist beispielsweise bei **Sitzgesellschaften** im Vorentwurf keine Feststellung der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person(en) vorgesehen.

Vielmehr sind nur die «nominalen Kontrollinhaber:innen» im Sinne der heute geltenden Regelungen für operative Gesellschaften (vgl. Art. 20 VSB 20) festzustellen und ins Register der wirtschaftlich berechtigten Personen einzutragen. Dabei handelt es sich in der Regel nicht oder nur teilweise um die tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten und damit nicht um die Personen, die Finanzintermediäre aufgrund von Art. 27 VSB 20 als wirtschaftliche Berechtigte festzustellen haben. Dies würde beispielsweise Schweizer Aktiengesellschaften betreffen, welche **keinen operativen Betrieb führen, was häufig bei Immobilien-, Holding- sowie auch Handelsgesellschaften der Fall ist.**

In der Schweiz geht man bei **Sitzgesellschaften vom grössten Risiko im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung** aus⁷ und da das Transparenzregister gerade hier versagt, wird exemplarisch demonstriert, dass das Transparenzregister nicht zur Verbesserung der Geldwäschereibekämpfung dient, sondern im Gegenteil die Geldwäschereibekämpfung schwächt und zu einem kostspieligen und zahnlosen Papiertiger wird. Gerade dort, wo mehr Transparenz gefragt ist, würden die tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten hinter «nominalen Kontrollinhaber:innen» verschwinden, was ein grosser Rückschritt im Geldwäschereidispositiv der Schweiz darstellen würde. Es ist kaum vorstellbar, dass die FATF dies goutieren würde, allerdings ermitteln alle anderen Mitgliedstaaten nur den «nominalen wirtschaftlich Berechtigten» resp. nach vorliegender Terminologie den «nominalen Kontrollinhaber:innen».

Aufgrund der uneinheitlichen Definition des «Wirtschaftlich Berechtigten»-Begriffs hätten die Finanzintermediäre damit zu kämpfen, dass ihre **interne Dokumentation (Selbstdeklarationen der Kunden in Form der VSB Formulare A, T, S und I sowie KYC-Dokumentation)** in den meisten Fällen mit den Einträgen im Transparenzregister divergieren dürfte. Das Discrepancy Reporting nach Art. 29 E-TJPG würde zu einer unlösbaren Aufgabe und gleichzeitig müssten die Finanzintermediäre wohl ihre internen Dokumentationen anpassen, was aus verschiedenen Gründen nicht machbar ist. Eine Divergenz in der Dokumentation über die wirtschaftlich berechtigte Person löst nach Art. 5 GwG eine erneute Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person aus und würde u.U. besondere Abklärungspflichten i.S.v. Art. 6 Abs. 2 GwG nach sich ziehen. Können die Widersprüche aus den divergierenden Dokumentationen nicht aufgelöst werden, kann ein (begründeter) Verdacht entstehen, was zur Wahrnehmung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG oder des Melderechts nach Art. 305ter Abs. 2 StGB führt. Dies ist absurd und kann nicht die Idee des Gesetzgebers gewesen sein.

Dazu kommt, dass **hunderttausende operative Gesellschaften (Corporates und KMUs)** die Leidtragenden wären, da sie sich dem aufwändigen Prozedere der Registrierung sowie der Meldung bei Änderungen gemäss Art. 18 ff. E-TJPG unterziehen müssten und bei Verstössen entsprechend sanktioniert werden könnten. Gleichzeitig ist der Nutzen aus einer GwG-Sicht sehr beschränkt, weil sich gerade bei diesen Gesellschaften die Transparenz i.d.R. bereits heute aus öffentlich zugänglichen Quellen ergibt.

Das Ziel der Vorlage, einen raschen Zugang zu den korrekten Informationen hinsichtlich der wirtschaftlich berechtigten Person bei juristischen Personen zu gewährleisten, wird damit verfehlt.

⁷ Siehe Interdepartementale Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung KGGT, [National Risk Assessment \(NRA\): Geldwäschereirisiken bei juristischen Personen](#), November 2017.

Antrag SRO/SLV

Aus diesen Gründen beantragen wir, dass zuerst der «wirtschaftlich Berechtigte»-Begriff klar definiert wird.

Aufgrund des Gesagten beantragen wir ausserdem, dass ein Transparenzregister – wenn überhaupt – *nur* für nicht-operative Gesellschaften wie Sitzgesellschaften, nicht-operative Stiftungen sowie andere Strukturen eingeführt werden soll. Dabei sollen nicht wie heute vorgesehen die «nominalen Kontrollinhaber:innen» festgestellt werden, sondern die wirtschaftlich Berechtigten im Sinne des heute geltenden Rechts (Art. 27 VSB 20).

Dies würde bedeuten, dass bereits bei Eintragung ins Handelsregister die Handelsregisterämter feststellen müssten, welche Gesellschaften als nicht-operativ gelten, was sich vielfach bereits aus dem Gesellschaftszweck ergibt. Weitere Hinweise können sein (nicht abschliessende Aufzählung): Keine eigenen Geschäftsräume (c/o Adresse, Sitz bei einem Anwalt, bei einer Treuhandgesellschaft oder bei einer Bank), kein eigenes Personal (vgl. Art. 39 VSB 20).

Weiter müsste das Transparenzregister so ausgestaltet werden, dass es von den Finanzintermediären als verlässliche Quelle für die Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten nutzbar wird. Damit das Register die notwendige Qualität an Informationen erreicht und der für die Finanzintermediäre zusätzlich damit einhergehende Aufwand gerechtfertigt werden kann, ist es zwingend erforderlich, dass sich die Finanzintermediäre – vorbehältlich offensichtlich unrichtiger Sachverhalte – auf die Angaben im Register verlassen können. Das Register muss deshalb eine **Richtigkeitsvermutung** beinhalten. Konsequenterweise gälten dann auch die von den Finanzintermediären heute verwendeten Selbstdeklarationen der Kunden in Form der VSB-Formulare abgeschafft.

Was die **operativen Gesellschaften** und damit den grössten Teil der vom V-TJPG betroffenen Schweizer Gesellschaften angeht, so sind wir der Auffassung, dass es alternative Herangehensweisen gäbe, um die Transparenz zu verstärken, und insbesondere auch den Geschäftsverkehr zu vereinfachen, ohne ein Transparenzregister einzuführen. Zu denken wäre beispielsweise an Folgendes:

1. Eine «**Zertifizierungs-/Registrierungsplattform**» nach dem Beispiel des Cardossiers (www.cardossier.ch). Hier wird bereits heute der komplette Lifecycle eines Fahrzeugs auf der Blockchain dezentral dokumentiert. Ein ähnliches Vorgehen wäre auch für Gesellschaften möglich.
2. Etablierung einer «**Self-Sovereign Identity**» oder eines sog. «**KYC-Tokens**» für Schweizer operative Gesellschaften, welche die Identifikation dieser Gesellschaften sowie die Feststellung der Kontrollinhaber beinhalten würde. Der KYC-Token würde über die Identifikation und Feststellung hinausgehen und zusätzlich die notwendigen Know Your Customer-Informationen enthalten.

Dabei könnten die Lösungen entweder so ausgestaltet werden, dass es sich – wie heute – grundsätzlich um eine Selbstdeklaration der Finanzintermediäre handelt (vgl. insbesondere die Variante 1) oder es könnte sich um einen vom Staat, einer Public Private Partnership, einer beaufsichtigten privaten Organisation oder von einer Aufsichtsbehörde herausgegebenen «KYC-Token» handeln (vgl. Variante 2). Damit würde eine verlässliche Quelle geschaffen, die auch den Geschäftsverkehr vereinfachen würde.

C. Stellungnahme zu weiteren relevanten Änderungen

1. Ergänzung von Art. 11 GwG mit einem neuen Absatz 3

Stellungnahme

Die Bestimmung in Art. 9a GwG setzt die Finanzintermediäre einem Haftungsrisiko zivil- und strafrechtlicher Art aus. Im Gesetzestext fehlt derzeit ein Straf- und Haftungsausschluss für die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.

Antrag SRO/SLV

Die SRO/SLV unterstützt den von der SRO-SVV sowie dem Forum-SRO vorgebrachten Vorschlag für eine Neuformulierung von Art. 11 Abs. 3 GwG.

Abs. 3: Wer Kundenaufträge gemäss Art. 9a ausführt, kann nicht strafrechtlich belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

2. Streichung von Art. 37 Abs. 2 GwG

Stellungnahme

Aufgrund der aktuellen Formulierung von Art. 37 Abs. 2 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht mit Strafe bedroht, was bereits zu etlichen Verfahren des Strafrechtsdienstes des EFD geführt hat. Es handelt sich dabei um eine unverhältnismässige und für die Betroffenen – dies sind mehrheitlich Mitarbeiter:innen der Compliance-Abteilungen – um eine sehr schwerwiegende Strafmassnahme, welche auch in der Lehre breit kritisiert wird.

Antrag SRO/SLV

Die SRO/SLV unterstützt die Anträge der Bankiervereinigung, des Forum-SRO und der SRO-SVV, wonach Art. 37 Abs. 2 GwG zu streichen ist.

3. Unterstützung der weiteren Anträge der SRO-SVV

Last but not least unterstützen wir die folgenden eher technischen Anträge des Forum-SRO Mitglieds SRO-SVV, die in den vorberatenden Kommissionen bei der letzten GwG-Revision unbestritten waren, jedoch zufolge des bekannten ausserordentlichen Gesetzgebungsverfahrens schlussendlich nicht Eingang in das GwG fanden:

- Streichung eines Teilsatzes in Art. 2 Abs. 2 lit. d GwG, nachdem Vertriebssträger von kollektiven Kapitalanlagen seit dem Jahr 2006 nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstehen (Neuformulierung: «Finanzintermediäre sind: ... c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben»);
- Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG zur Harmonisierung von Aufbewahrungsfristen: Gemäss Art. 7 GwG sind Belege mindestens während zehn Jahren aufzubewahren. Im Gegensatz dazu sieht Art. 34 GwG vor, dass Daten zu einer Verdachtsmeldung fünf Jahre nach erfolgter Meldung gelöscht werden müssen. Diese fehlende Harmonisierung wird in der Literatur als «offensichtliches Versehen des Gesetzgebers» bezeichnet. Die beste Lösung wäre eine Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG, damit die Fristen generell gleich sind.

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

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. Cornelia Stengel
Sekretärin SRO-Kommission



Lic.iur. Eliane Gmünder
Leiterin Fachstelle SRO/SLV

**Per pdf. und word
vernehmlassungen@sif.admin.ch**
Staatssekretariat für Internationale Finanz-
Fragen SIF
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

Bern, den 29. November 2023 PL/SK

Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) sowie der Änderung weiterer Gesetze

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Suter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates vom 30. August 2023 zum VE-TJPG und zu Änderungen in weiteren Erlassen mit welchem Sie "Interessierte Kreise" einladen, zur obgenannten Vorlage Stellung zu beziehen.

Namens und im Auftrag der SRO TREUHAND|SUISSE nehmen wir innert Frist gerne die Gelegenheit wahr, zu einzelnen Punkten der Vorlage Stellung zu beziehen. Die SRO TREUHAND|SUISSE nimmt die Geldwäschereiaufsicht für Treuhänder wahr, die Mitglieder der Verbände TREUHAND|SUISSE, expertsuisse, veb.ch und SVIT sind, und verschiedene Tätigkeiten der Treuhandbranche ausüben.

Die SRO TREUHAND|SUISSE ist Mitglied des Vereins Forums SRO | OAR | OAD. Sie unterstützt explizit die Stellungnahme des Forums der SRO und deren Mitglieder. Die nachfolgenden Ausführungen können deshalb kurzgehalten werden, weil sie in Ergänzung und Präzisierung der anderen Stellungnahmen erfolgen. Auf Wiederholungen wird soweit als möglich verzichtet.

Bei der nachfolgenden Stellungnahme folgen wir der Gliederung der Vorlage und äussern uns zuerst zum VE des Transparenzgesetzes / TJPG und dann zu den geplanten Änderungen im VE-GwG.

1. Grundlegendes

1.1. Fehlende Einheit der Materie

Vorab ist festzuhalten, dass das beabsichtigte Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (VE-TJPG) und die angedachten Änderungen im VE-GwG materiell keinen zwingenden Zusammenhang aufweisen. Während im VE-TJPG generell verstärkte Transparenz bezüglich juristischer Personen, namentlich hinsichtlich der wirtschaftlichen Berechtigung geregelt werden soll, beschlagen die vorgeschlagenen Änderungen im GwG Themen der Geldwäschereibekämpfung, die keinen Bezug zu den angedachten neuen Sorgfalts- oder Transparenzpflichten aufweisen, sondern zum einen die rechtliche Stellung der Selbstregulierungsorganisationen und zum anderen eine neue Kategorie von Unterstellten, die Beraterinnen und Berater sowie Anwältinnen und Anwälte, betreffen. Das zeigt sich im Einzelnen nachfolgend bei den Ausführungen zum VE-TJPG (nachfolgend 2.) und des VE-GwG (nachfolgend 3. und 4.) und liegt u.a. darin begründet, dass das VE-TJPG wie das GwG auch, ein Querschnittsgesetz ist.

Die im Anhang zum VE-TJPG vorgelegten Änderungen des GwG würden das System der Geldwäschereibekämpfung im Parabankenbereich organisatorisch und materiell grundlegend ändern. Sie sind eine eigenständige Vorlage und haben nichts mit dem Transparenzgesetz zu tun. Oder anders formuliert, das Transparenzgesetz könnte verabschiedet werden, ohne dass es einer Änderung des GwG bedürfte und erst recht nicht der hier vorgeschlagenen Änderungen der Organisationsstruktur oder der Einführer einer neuen Kategorie von Unterstellten. Das Gleiche gilt umgekehrt: Die vorgeschlagenen Änderungen im VE-GwG könnten als eigenständige Gesetzesvorlage ausgestaltet sein, ohne dass es eines Gesetzes zur Schaffung eines Transparenzregisters bedürfte. Aufgrund der Verknüpfung der beiden Vorlagen kommt es zu Überschneidungen und Inkonsistenzen, die bei einer sauber getrennten Vorlage nicht entstanden wären.

Antrag 1: Die Vorlage ist aufzuspalten.

1.2. Priorisierung des Transparenzgesetzes

Im jetzigen Zeitpunkt ist nur die Vorlage zum Transparenzgesetz weiterzuverfolgen und im Sinne der unten unter 2. gemachten Vorschläge zu präzisieren. Zentral ist dabei, dass dem neuen Register mindestens die Vermutung der Richtigkeit der Einträge, wenn nicht öffentlicher Glaube wie beim Handelsregister zukommt. Das würde die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG wesentlich erleichtern und die in der jetzigen Vorlage vorhandenen Ungereimtheiten und Doppelspurigkeiten mindern.

1.3. Keine Notwendigkeit von Änderungen im GwG

Die Dringlichkeit einer Vorlage zu Änderungen des GwG ist im jetzigen Zeitpunkt nicht gegeben. Seit der Publikation der Vernehmlassungsvorlage hat die GAFI/FATF mit Datum vom 19. Oktober 2023 ein weiteres Follow up der ursprünglichen Länderprüfung von 2016 publiziert¹ (Die erste, wichtige Follow up Prüfung datiert vom 12. Februar 2020). In dieser jüngsten Follow up Prüfung wurde der Schweiz aufgrund der per 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Änderungen des GwG bei den wichtigen Recommendations 10 und 40 ein «Largely Compliant» anstelle eines «Partially Compliant» erteilt. Damit ist die Schweiz in allen wichtigen Punkten mindestens «Largely Compliant», was zur Folge hat, dass der internationale Druck für weitere Anpassungen seit der Lancierung der Vernehmlassung weggefallen ist. Dies betrifft in erster Linie die vorgeschlagene Neuregelung der Stellung der SRO, es betrifft aber im Grundsatz aber auch die aufsichtsrechtliche Erfassung der Beraterinnen und Berater und Anwältinnen und Anwälte und die pauschal als «Beraterpflichten» zusammengefassten Sorgfaltspflichten. Wenn im Einzelnen unten 3. dennoch detailliert auf die Mängel der Vorlage bezüglich der Erfassung der Beraterinnen und Berater eingegangen wird, so soll dies bereits in dieser Phase aufzeigen, dass wenn an einer Auferlegung von Sorgfaltspflichten an Beraterinnen und Berater im Grundsatz festgehalten wird, die Gesamtheit der Bestimmungen – Sorgfaltspflichten und Aufsichtskonzept – einer grundlegenden Überarbeitung bedürfen – und zwar nicht zuletzt deshalb, weil sie weder mit dem angedachten Transparenzgesetz noch mit der Änderung der Stellung der SRO kompatibel sind.

Erst recht keine Notwendigkeit besteht aus der Optik der Compliance mit der GAFI bezüglich der vorgeschlagenen Änderungen der Ausgestaltung und der Beschränkung der Kompetenzen der Selbstregulierungsorganisationen (SRO), die die Aufsicht im Parabankenbereich ausüben. Die GAFI hat die heutige Konzeption der Aufsicht in ihrem Länderassessment von 2016 als «largely compliant» anerkannt und seither nicht in Frage gestellt. Im Hinblick auf das nächste Länderexamen wäre es mehr als ungeschickt, eine bestehende und bewährte Aufsichtskonzeption auf die Schnelle und ohne Not zu ändern. Das würde nur neuerdings Fragen aufwerfen und die zugestandene Compliance wieder gefährden. Daran ändern auch die Ausführungen im Entscheid des Bundesgerichts (2C_887/2017) nichts, die sich zur Anerkennung der SRO durch die GAFI gar nicht äussern. Wir unterstützen deshalb ausdrücklich auch die diesbezüglichen Ausführungen des Forum SRO.

Antrag 2: Auf eine Änderung des GwG ist zu verzichten.

¹ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, Follow-up Report and Technical Compliance Re-rating, October 2023, <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/detail/Switzerland.html> (19.11.2023).

1.4. Zu umfassende Delegation von zentralen Bestimmungen des Gesetzes in die Verordnung

Sowohl im VE-TJPG als auch im VE-GwG werden wichtige Bestimmungen im Gesetz selber nicht definiert oder nicht ausgeführt. Das führt zunächst zu Rechtsunsicherheit, da der Wille des Gesetzgebers nicht deutlich wird. Gravierender ist aber, dass angesichts der immer weiter gehenden Strafbewehrung Strafen ausgesprochen werden können aufgrund von Tatbeständen, die keine genügende gesetzliche Grundlage aufweisen.

Das betrifft namentlich Art. 4 Abs. 2 und 5 Abs. 5 VE-TJPG.

Es betrifft aber auch die pauschalen Delegationsbestimmungen im VE-GwG bezüglich der zu konkretisierenden Beraterpflichten (Art. 8c VE-GwG).

2. Zum Vorentwurf Transparenzgesetz (VE-TJPG)

2.1 Koordination von Art. 4 VE-TJPG und Art. 5 VE-TJPG mit den bestehenden Gesetzen

Der VE-TJPG knüpft bei seinen Anforderungen, wonach die wirtschaftlich berechtigten Personen an Unternehmen von diesen in ein neu zu schaffendes Register einzutragen sind, am Begriff der «wirtschaftlich berechtigten Person» an. Die wirtschaftlich berechtigte Person wird im GwG und den Ausführungserlassen einheitlich definiert. Diese Begrifflichkeit ist nicht erst seit Erlass des GwG, sondern bereits unter der VSB einheitlich definiert und verstanden. Der VE-TJPG sollte als neues Querschnittsgesetz darauf Rücksicht nehmen.

Demgegenüber ist die Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen in Art. 4 Abs. 1 VE-TJPG anders als die bisher erfolgte Definition in Art. 4 GwG und Art. 2 lit. f und Art. 56 ff. GwV-FINMA und reflektiert den Kontrollinhaber. Da Begriff und Konzeption aus der Geldwäschereibekämpfung stammt, ist auf die Definition im GwG und den Ausführungserlassen abzustellen. Auf jeden Fall ist – ungeachtet der Umschreibung – eine einheitliche Definition im VE-TJPG und im GwG vorzunehmen. Es ist unglücklich genug, dass das Steuerrecht eine andere Definition verwendet und eine Harmonisierung nicht angedacht ist.

Sodann hat sich im Anwendungsbereich des GwG etabliert, was als «Kontrolle auf andere Weise» wie es in Art. 4 Abs. 1 lit. b VE-TJPG umschrieben wird, gelten soll. Einer Konkretisierung in einer neuen Verordnung des Bundesrates, wie in Art. 4 Abs. 2 VE-TJPG vorgesehen, bedarf es nicht, ist doch in Art. 2a Abs. 3 GwG und den Ausführungsbestimmungen (Art. 56 ff. GwV-FINMA) bereits heute definiert, in welchen Konstellationen von einer Kontrolle auf andere Weise ausgegangen werden kann.

Die Formulierung, wonach das «oberste Mitglied des Leitungsorgans» als subsidiäre wirtschaftlich berechtigte Person einzutragen ist, ist zunächst jedenfalls in der deutschen Version sprachlich verunglückt. Es ist wohl nicht «das oberste Mitglied des Leitungsorgans», sondern «das Mitglied des obersten Leitungsorgans» gemeint. Sachlich ist sodann ungeachtet der gesellschaftsrechtlichen Organisationsstruktur die oberste geschäftsführende Person einzutragen. Sie kann die Kontrolle der Gesellschaft ausüben. Aber auch dann wird die Definition ohne Not anders umschrieben als im GwG, das bereits seit mehr als sieben Jahren in Kraft steht und in der Praxis etabliert ist.

Antrag 3: Art. 4 VE-TJPG soll wie folgt geändert werden:

«Die Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen ergibt sich aus Art. 4 GwG und Art. 2 lit. f sowie 56 ff. GwV-FINMA.

Subsidiär ist auf die oberste geschäftsführende Person abzustellen.

Sodann sind die Präzisierungen in Art. 5 VE-TJPG für einzelne Rechtseinheiten überflüssig, da sich diese in den Ausführungsbestimmungen zum GwG bereits etabliert haben. Eine neuerliche, wieder leicht andere Definition ist nicht zielführend.

Zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten unterstützt die SRO TREUHAND|SUISSE ausdrücklich die Ergänzung von Art. 4 VE-TJPG, die das Forum SRO eingebracht hat, mit einem neuen Abs. 2^{bis}. Das Register sollte die Vermutung der Richtigkeit aufweisen, wenn nicht gar öffentlicher Glaube wie das Handelsregister, damit sich die Finanzintermediäre bei ihren Abklärungen auf das Register verlassen

können. Der Vorschlag des Forums zu einer Ergänzung von Art. 4 GwG durch einen Abs. 2^{bis} VE-GwG wird ausdrücklich unterstützt.

Damit zusammenhängend ist auch das Verfahren bei Discrepancy Reporting gemäss Art. 29 VE-TJPG zu vereinfachen.

2.2 Einsichtsrecht (Art. 28 VE-TJPG)

Die Beschränkung der Einsicht auf behördliche Stellen ist zu begrüßen. Allerdings ist es auf diejenigen Behörden zu beschränken, die mit der Geldwäschereiaufsicht befasst sind.

2.3 Strafbestimmungen (Art. 41 ff. VE-TJPG)

Generell ist zu vermerken, dass es unglücklich ist, wenn jede Verwaltungshandlung strafbewehrt ist. Das gilt erst recht bei der Strafbarkeit von fahrlässigen Handlungen (Art. 41 VE-TJPG) und bei Konkurrenz zwischen Verwaltungsstrafrecht und Strafrecht (Art. 42 und 43 VE-TJPG).

Im Einzelnen werden folgende Anträge gestellt:

Antrag 4: Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG sei zu streichen.

Antrag 5: Art. 43 VE-TJPG sei zu streichen.

Antrag 5a: Falls Art. 43 VE-TJPG im Entwurf bleibt, sei eventualiter die Verjährungsfrist für die Strafverfolgung in Absatz 4 von sieben auf *drei Jahre* zu senken.

2.4 Übergangsfrist (Art. 50 VE-TJPG)

Es ist nachvollziehbar und zu begrüßen, dass der Vorentwurf die Übergangsfristen für die Anpassungen an das neue Recht verhältnismässig ausgestalten will und für grosse Gesellschaften, die der ordentlichen Revision unterliegen, strengere Vorschriften und kürzere Fristen vorsieht als für kleine Gesellschaften. Indes ist die Unterteilung und Terminologie in Art. 50 VE-TJPG nicht nachvollziehbar.

Während im VE-TJPG (Art. 4 VE-TJPG) wie auch in den in Kraft stehenden Art. 927 ff. OR sowie der Handelsregisterverordnung rechtsformübergreifend nur noch von «Rechtseinheiten» gesprochen wird, wird hier auf die «juristischen Personen» zurückgegriffen und daselbst noch ein Unterschied gemacht, ob bei diesen von Selbst- oder Drittorganschaft ausgegangen wird. Sodann wird ebenfalls im Unterschied zum geltenden Recht zwischen der ordentlichen Revision bei Aktiengesellschaften und bei anderen Gesellschaften, die der ordentlichen Revision unterliegen, unterschieden. Das ist nicht zweckmässig und nicht konform mit dem geltenden Recht. Erstens ist Art. 50 VE-TJPG damit mit den Art. 4 und 5 VE-TJPG nicht kompatibel und zweitens widerspricht er den Art. 727 ff. OR betreffend die rechtsformübergreifende Einteilung ordentliche Revision – eingeschränkte Revision für alle Rechtseinheiten des OR und des ZGB. Das Buchführungs- und Revisionsrecht ist rechtsformunabhängig ausgestaltet und bringt lediglich für Rechtseinheiten, die einer finanzmarktrechtlichen Bewilligung/Aufsicht unterstehen insofern Verschärfungen, als diese Rechtseinheiten auch dann einer ordentlichen Revision unterliegen, wenn dies nach OR nicht erforderlich wäre, weil sie als Gesellschaften des öffentlichen Interesses i.S.v. Art. 2 lit. c RAG gelten.

Auch die Schwellenwerte für die eingeschränkte Revision und die Kriterien für ein Opting out sind in OR und ZGB für alle Rechtseinheiten gleich geregelt.

Auch wenn nachfolgend die Erleichterungen für KMU verständlich sind, darf nicht vergessen werden, dass gerade bei Rechtseinheiten, die keiner Revision unterliegen, die Gefahr besteht, gesetzlichen Pflichten nicht mit der gehörigen Konsequenz nachzukommen.

Anträge 6 und 6a:

1. Der Begriff «juristische Personen» ist im ganzen Artikel 50 VE-TJPG durch «*Rechtseinheiten*» zu ersetzen.
2. Art. 50 Abs. 3 VE-TJPG neu (die Bst. a und b werden zusammengefasst):

Die übrigen Rechtseinheiten müssen die vorgeschriebene Meldung spätestens nach Ablauf der folgenden Fristen vornehmen:

- a. *Rechtseinheiten, die der ordentlichen Revision unterliegen: vier Monate*
- b. *Rechtseinheiten, die der eingeschränkten Revision unterliegen: fünf Monate*
- c. *Rechtseinheiten, die die Voraussetzungen für eine eingeschränkte Revision nicht erfüllen: sechs Monate*

3. Zum Vorentwurf Geldwäschereigesetz (VE-GwG): Gegenstand und Beraterpflichten (Art. 1-14 VE GwG)

Wie eingangs erwähnt (1.3) bestehen grundsätzliche Einwände gegen den Vorentwurf. Erstens erfolgt er ohne Notwendigkeit, weil die GAFI-Vorgaben heute als genügend erfüllt zu betrachten sind und infolgedessen zusätzliche Änderungen wegen angeblicher Nicht-Compliance mit den Vorgaben der GAFI nicht (mehr) nötig sind. Zweitens werden im VE-GwG ohne Not und rechtstaatlich bedenklich wesentliche Pflichten auf Verordnungsstufe delegiert. Das öffnet ein weites Feld von neuen Vorschriften, die heute noch gar nicht absehbar sind.

Auf die GwG-spezifischen Änderungen wird nachfolgend auf der Nummerierung des VE-GwG abgestellt. Sie erfolgen vorsorglich, sollte es doch zu einer Änderung des GwG kommen. Dabei wird ausdrücklich auf die Eingabe des Forum SRO verwiesen, die vollumfänglich unterstützt wird. Die nachfolgenden Punkte bilden eine Verstärkung und Ergänzung, wo das notwendig erscheint. Auch für die vorgesehene Revision gilt, was für das VE-TJPG gesagt werden kann. Sie weist, selbst soweit einzelne Punkte begrüsst werden könnten, wesentliche Mängel hinsichtlich der Umsetzung auf, die einer grundlegenden Überarbeitung bedürfen.

Im Einzelnen:

3.1 Gegenstand (Art. 1 VE-GwG)

Die Vermischung der Vorschriften des Embargogesetzes mit denjenigen des GwG ist unglücklich, auch wenn es im Einzelfall Überschneidungen geben kann. Die beiden Vorgaben sind bereits heute parallel zu erfüllen und im Bereich des Embargogesetzes nicht nur von Finanzintermediären. Das Embargogesetz und dessen Ausführungsbestimmungen sind ja einem steten Wandel unterworfen und müssen jederzeit entsprechend angepasst werden können. Eine Verknüpfung mit dem GwG ist dabei nicht hilfreich.

Sodann erfüllt die Formulierung «*unter anderem zur Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmaßnahmen nach dem Embargogesetz...*» die Vorgaben an die Bestimmtheit von gesetzlichen Pflichten, erst recht solchen, die strafbewehrt sind, nicht. Die Sorgfaltspflichten gemäss GwG sind von den Unterstellten aus Gründen des GwG zu erfüllen, und nicht «*unter anderem*» noch für andere Zwecke.

Antrag 7: *Auf eine Änderung des Wortlautes von Art. 1 GwG ist zu verzichten.*

Entfällt die ausdrückliche Erwähnung des Embargogesetzes in Art. 1 VE-GwG ist auch Art. 8 VE-GwG entsprechend anzupassen:

Antrag 8: *Auf eine Änderung des Wortlautes von Art. 8 GwG ist zu verzichten.*

3.2 Unterstellung von Beraterinnen und Berater (Art. 2 Abs. 1 Bst. c und Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG)

a.) Grundsätzliches

Mit der geplanten Unterstellung von Beraterinnen und Berater erfolgt ein folgenschwerer, dogmatischer Systembruch, der noch gravierender ist als der bereits erfolgte Einschnitt in das GwG mit der Unterstellung der sogenannten Händlerinnen und Händler (Art. 8a ff. GwG). Bis anhin gilt strikte, dass sämtliche Personen, die dem GwG unterstellt sind, *über fremde Vermögenswerte verfügen* – was auch auf die Händlerinnen und Händler zutrifft. Dies wird im geltenden Recht in Art. 2 Abs. 3 GwG für den Paraban-bereich, inkl. Händler, festgeschrieben. Die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG verfügen definitionsgemäss über fremde Vermögenswerte, weshalb es nicht speziell erwähnt werden muss.

Wenn nun in Art. 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG die neue Kategorie von Beraterinnen und Berater in der Liste der dem GwG unterstellten Personen aufgeführt wird und dann in Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG erläutert wird, dass Personen dann als berufsmässig tätige Beraterinnen und Beraterinnen unterstellt werden sollen, wenn sie Geschäfte für Klienten *«vorbereiten oder durchführen»*, wird die seit Erlass des GwG im Jahre 1997 bestehende klare Linie zwischen Finanzintermediation und Nicht-Finanzintermediation verwischt, wenn nicht aufgegeben.

Das ist ein *Paradigmenwechsel* und geht mit erhöhter Komplexität und mangelnder Rechtssicherheit einher, denn es braucht, wie die Bst. a-e unter Abs. 3^{bis} VE-GwG und die Bst. a-c unter Abs. 3^{ter} VE-GwG zeigen, bereits im Gesetz Erläuterungen, was alles unter *«Vorbereitung und Durchführung»* von Geschäften bzw. *«Dienstleistungen im Zusammenhang mit Geschäften»* gemeint sein soll – ohne dass dadurch die Abgrenzungen klarer würden.

Namentlich ist unklar, ob und wie die *«Durchführung»* der unter Abs. 3^{bis} VE-GwG erwähnten Tätigkeiten möglich ist, ohne dass von einer *«klassischen»* Finanzintermediation gesprochen werden kann. Aus dem Erläuterungsbericht ist nichts herzuleiten, zumal wenn plötzlich ausgeführt wird, es genüge eine *«Unterstützung»* bei der Durchführung (S. 117 f.), was eine unzulässige Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Gesetzes durch die Materialien wäre, die generell und erst recht bei einer strafbewehrten Pflicht unzulässig ist.

Es wird weder aus dem Gesetzestext noch aus dem Erläuterungsbericht deutlich, warum die Beraterinnen und Berater aufsichtsrechtlich erfasst werden sollen. Es scheint, dass bereits gewisse Vorbereitungshandlungen von gewissen Rechtsgeschäften eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG auslösen sollen, wenn in dessen Rahmen Verdacht von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung aufkommt. Ob es dafür tatsächlich eine neue Kategorie von Personen braucht, die dem GwG unterstellt sind, ist fraglich, ist doch die Strafbestimmung der Geldwäscherei, Art. 305^{bis} StGB ein Gemeindelikt, dass von jeder Person erfüllt werden kann. Sodann ist auch wie bei jedem Vergehen, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, strafbar. Das gilt bereits heute und betrifft die nun neu zu unterstellende Kategorie der Beraterinnen und Berater ohnehin.

Die Unterstellung der Beraterinnen und Berater unter das GwG führt letztlich zu einer aufsichtsrechtlichen Unterstellungspflicht bei reinen Vorbereitungshandlungen, was rechtsstaatlich problematisch ist, da die daraus fliessenden Pflichten wiederum strafbewehrt sind. Selbst im Strafrecht sind nur bei den schwersten Verbrechen Vorbereitungshandlungen strafbar.

Hinzu kommt die Schwierigkeit, wie bei einer reinen Beratungstätigkeit die Begründetheit des Verdachts nach Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG bzw. Art. 9 Abs. 1^{ter} lit. a i.V.m. Art. 9 Abs. 1^{quinquies} VE-GwG ermittelt werden kann. Denn auch aus den Berichten der MROS geht hervor, dass die meisten Meldungen im Rahmen der Transaktionsüberwachung ausgelöst werden. Wie das gehen soll, wenn gerade keine Transaktionen getätigt werden, bleibt unklar. Dass die Pflichten der Beraterinnen und Berater generell alles andere als klar sind, wird unten unter b.) näher ausgeführt. Erst recht erscheint zweifelhaft, wie ein Berater aufgrund seiner zumeist punktuellen Kontakte mit seinen Klienten Informationen gemäss Art. 22a Abs. 2 GwG verarbeiten kann. Daran ändert auch die Neuformulierung in Art. 22a Abs. 1 und 2 Bst. c VE-GwG nichts.

Wie in der Systematik nachvollzogen (Einschub der Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater unter Art. 8a-d VE-GwG), wird eine gewisse Gemeinsamkeit zwischen Händlerinnen und Händler bzw. Beraterinnen und Beratern dennoch erkannt, insoweit, als die Geschäfte, bei denen Beraterpflichten

anfallen können, im Unterschied zu der als Dauerschuldverhältnis ausgestalteten Finanzintermediation i.d.R. innerhalb eines bestimmten kurzen Zeitraumes abgeschlossen werden. Sie sind somit transaktions- und nicht vertrauensorientiert. D.h., man will, dass die Beraterinnen und Berater so viel an Abklärungen vornehmen, dass gegebenenfalls eine Meldung abgesetzt werden kann. Liegen aber diese Gemeinsamkeiten mit den Sorgfaltspflichten der Händler vor, so ist es umso unverständlicher, dass darauf beim Gesetzesentwurf keine Rücksicht genommen wurde – und dies, obwohl die Pflichten in Art. 8b und 8c VE-GwG eingefügt wurden (siehe zum verunglückten Wortlaut unten 3.4).

Aus diesen Gemeinsamkeiten ergibt sich auch, dass sich die Beratertätigkeiten nicht oder höchstens beschränkt für eine dauerhafte Unterstellung und Überwachung eignen, und zwar nicht aus Gründen des Risikos, sondern weil die Tätigkeiten abgeschlossen sind, da es sich meistens um eine einmalige Beratung handelt. Eine dauerhafte Überwachung ist daher faktisch nicht möglich. Die von den Beraterinnen und Berater wahrzunehmenden Sorgfaltspflichten (Art. 8b Abs. 1 VE-GwG), dienen letztlich einzig dazu, bei einem begründeten Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung eine MROS-Meldung zu erstatten. Konsequenterweise hat man denn auch bei den Händlerinnen und Händlern zwar die Sorgfalts- und Meldepflichten vorgesehen, nicht aber eine dauerhafte Überwachung durch eine SRO. Beide Berufsgruppen betreuen Geschäfte, die zu einem bestimmten Zeitpunkt erfüllt und abgeschlossen sind. Dieser konzeptionelle Unterschied bietet dann auch Schwierigkeiten bei denjenigen Beraterinnen und Berater, die gleichzeitig Finanzintermediäre sind (siehe unten 3.3).

Sodann ist bereits heute angesichts der breiten Formulierung im Gesetzesentwurf abzusehen, dass es weitere Konkretisierungen zur Abgrenzung von unterstellten und nicht unterstellten Tätigkeit brauchen wird, die schliesslich zu einer inkohärenten Fallsammlung und in der Umsetzung zu hohen Kosten führen werden. Namentlich ist die Abgrenzung, die der Erläuterungsbericht auf S. 117 vornimmt, von v.a. bei Rechtsanwälten relevanten Tätigkeiten, die ins Anwaltsmonopol und solche, die als Beratungsdienstleistung qualifizieren würden materiell schwammig und realitätsfremd. Dazu sei auf die Eingabe der SRO SAV verwiesen. Als Konsequenz wird dann Art. 2b VE-GwG geschaffen, der Klärung bringen soll, aber im Ergebnis mehr Fragen als Antworten aufwirft. (siehe dazu auch unten die Ausführungen unter Art. 2b VE-GwG).

Wie sodann eingangs unter 1.3 erwähnt, hat die GAFI in ihrem Update zur Länderreview Schweiz von Oktober 2023 bei vier weiteren Punkten der Recommendations 10 und 40 die Regelung der Schweiz im GwG, Version Januar 2023, von «partially» auf «largely compliant» anerkannt. Damit bedarf es keiner weiteren Anpassungen, um im Kreis der sauberen Finanzplätze zu bestehen. Das gilt erst recht, wenn das Transparenzgesetz verabschiedet werden sollte, da die Abklärungen von Beraterinnen und Berater bezüglich der Beherrschung von Rechtseinheiten weitgehend obsolet würden, sind doch dann die Rechtseinheiten selber verpflichtet, die entsprechenden Angaben im Register zu publizieren, namentlich Handlungen als treuhänderische Aktionäre oder Organmitglieder. Wenn dann das Transparenzregister die Vermutung der Richtigkeit der Einträge hat, besteht noch weniger Grund, Beraterinnen und Berater zu unterstellen. Alles andere käme einer Doppelspurigkeit gleich.

Schliesslich sollen Beraterinnen und Berater wie die Finanzintermediäre nur dann unterstellt werden, wenn sie berufsmässig tätig sind. Kriterien hierfür fehlen im Gesetz. Von den in Art. 7 GwV für die Finanzintermediäre aufgestellten Kriterien kommt nur die Honorarsumme in Frage, da ja keine Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte vorliegt. Wie eine solche mit welchen Schwellenwerten ermittelt werden soll, bleibt im Unklaren und zudem ist die Ausscheidung der für die Schwellenwerte zu ermittelnde Honorarsumme unpraktikabel.

Bereits aus diesen grundsätzlichen Überlegungen ist auf eine Unterstellung der Beraterinnen und Berater unter das GwG und ein Anschluss an eine SRO abzulehnen. Entsprechend ist auf sämtliche damit zusammenhängende Bestimmungen zu verzichten, wie nachfolgend noch bei der Analyse von Detailfragen erläutert wird.

Antrag 9: Von einer Unterstellung der Beraterinnen und Berater unter das GwG ist abzusehen.

Die Art. 2 Abs. 1 Bst. c sowie Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG, Art. 2b VE-GwG, Art. 8b, 8c und 8d VE-GwG, Art. 9 Abs. 1^{ter}, 1^{quater}, 1^{quinquies}, 1^{sexies} und 2 VE-GwG, Art. 9b Abs. 2^{bis} VE-GwG, Art. 11a Abs. 1, 2, 3 und 4 VE-GwG, Art. 12 Abs. 1 lit. d. VE-GwG, Art. 12a VE-GwG, Art. 14 Abs. 1 und 2 sowie Bst. a-d VE-GwG sind zu streichen.

b.) Liste der unterstellten Tätigkeiten (Abs. 3^{bis} Bst. a-e VE-GwG)

Grundstückskauf:

Hier wird keine Rücksicht genommen, dass in vielen Kantonen der Grundstückskauf über die öffentlichen Notariate abgewickelt wird und bei ausländischen Käuferinnen und Käufer Abklärungen gemäss der Lex Koller gemacht werden müssen. Die Notwendigkeit der Unterstellung weiterer Personen, die allenfalls im Vorfeld eines Grundstückskaufs involviert waren, ist somit nicht offensichtlich.

Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, Stiftung oder Trust:

Soweit es sich um Rechtseinheiten handelt, die im Handelsregister eingetragen sind, gilt wiederum die Mitwirkung der amtlichen Stellen, die es unnötig erscheinen lässt, weitere Beteiligte zu unterstellen. Zudem werden im Transparenzregister, das die Vermutung der Richtigkeit aufweisen muss, die wirtschaftlich Berechtigten eingetragen. Eventualiter könnten bei Rechtseinheiten, die im Ausland gegründet oder errichtet werden sollen, könnten zusätzliche Sorgfaltspflichten nötig werden, ähnlich wie im Entwurf von 2019 angedacht. Sodann wird namentlich bezüglich Trusts nicht berücksichtigt, dass diese bei Gewerbsmässigkeit dem FINIG und damit der FINMA unterstellt sind. Dann braucht es keine zusätzlichen Beraterpflichten.

Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts:

Es ist unklar, wie die Führung einer Gesellschaft vorbereitet oder durchgeführt werden kann, ohne nicht zumindest faktisches Organ zu werden. Das gilt erst recht bei einem Trust, der gemäss FINIG, bei Gewerbsmässigkeit einer Bewilligung der FINMA bedarf. Zusätzliche Regelungen sind überflüssig.

Organisation der Einlagen einer Gesellschaft:

Da ist unklar, was mit der Durchführung der Organisation der Einlagen einer Gesellschaft gemeint sein soll, ohne dass es nicht doch zu einer Finanzintermediation kommt.

Kauf und Verkauf einer Gesellschaft:

Es gilt das gleiche wie für den Kauf und Verkauf von Grundstücken.

Als Fazit kann aus der Liste der zu unterstellenden Tätigkeiten und der unklaren Abgrenzungen im Erläuterungsbericht nur geschlossen werden, dass Beratungsdienstleistungen im Zweifel unterstellt sein sollen. Als Beispiel sei folgende, weltfremde Abgrenzung zu zitieren: «z.B. ist die blosse Rechtsberatung über die Zulässigkeit einer vertraglichen Pflicht keine der Regelung unterstellten Tätigkeit, während hingegen die Formulierung der entsprechenden Vertragsklausel der Regelung unterstellt wäre, weil mit dieser eine Transaktion unterstützt wird.» (Erläuterungsbericht, S. 118). Das würde also heissen, dass der betreffende Berater während einer Sitzung unterbrechen müsste, um zwischen der Erläuterung der Regelung und dem Entwurf der Vertragsklausel die Identifikationspflichten nach Art. 8b VE-GwG durchzuführen. Dass eine solche Regelung nicht praktikabel ist, ist offensichtlich.

Aus diesen abgeschlossenen Geschäften könnte, wenn überhaupt, einzig die Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 8b Abs. 1 VE-GwG sowie die Ausübung der Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1^{ter} VE-GwG Sinn machen. Eine dauerhafte Überwachung aufgrund solcher Einzelgeschäfte ist konzeptionell nicht nachvollziehbar und fehlt denn konsequenterweise auch bei den Händlern.

c.) Liste der unterstellten Dienstleistungen (Abs. 3^{ter} Bst. a-c VE-GwG)

Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts:

Hier gilt das Gleiche wie unter Abs. 3^{bis} lit. b. Vorbereiten und Durchführen ist sehr wohl eine Dienstleistung und braucht nicht zusätzlich genannt zu werden.

Die Bereitstellung einer Adresse oder Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder eines Trusts:

Die Bereitstellung von Domiziladressen ist bereits heute für schweizerische Gesellschaften geregelt und im Handelsregister transparent gemacht. Eine zusätzliche Regelung ist zumindest für Rechtseinheiten nach Schweizer Recht überflüssig. Bei den Trusts greift meist das FINIG. Einzig bei ausländischen Gesellschaften könnte diese Regelung wie im Entwurf 2019 vorgesehen, zur Anwendung gelangen.

Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung eines Dritten:

Diese Regelung ist zu pauschal, berücksichtigt weder die Vorgaben des FinfraG für kotierte Unternehmen noch die Bestimmungen des Aktienrechts 2023 oder des VE-Transparenzregistergesetzes. Es führt zu Doppelspurigkeiten, wenn im Erläuterungsbericht steht, dass die Eintragung ins Transparenzregister als treuhänderischer Aktionär für Berater entfällt, weil sie ja Beraterpflichten haben (Vgl. Erläuterungsbericht, S. 122). Vielmehr zeigt dies umgekehrt, dass die Etablierung von Beraterpflichten obsolet wird, wenn das Transparenzregister richtig geführt und wie oben unter 2.1. und explizit vom Forum SRO gefordert auch dem Anspruch auf Richtigkeit des Registerinhalts gerecht wird.

Antrag 10: Art. 2 Abs. 1 Bst. c und Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} GwG sind zu streichen.

3.3 Regeln über die materielle Koordination (Art. 2b VE-GwG)

Werden Art. 2 Abs. 1 Bst. c und die Abs. 3^{bis} und 3^{ter} gestrichen, so entfällt auch die Notwendigkeit von Art. 2b VE GwG.

Antrag 11: Art. 2b VE-GwG ist zu streichen.

Eventualiter, falls es bei separaten Beraterpflichten bleibt:

Art. 2b VE-GwG ist unlogisch formuliert. Während Abs. 1 zurecht davon ausgeht, dass bei parallelen Tätigkeiten als Finanzintermediär und Berater die Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre zur Anwendung gelangen sollen, sollen gleichfalls gemäss Abs. 2 beide Regelungen parallel angewendet werden und dem betroffenen Berater zudem ein Optionsrecht bezüglich Unterstellung eingeräumt werden.

Das ist widersprüchlich und in der Praxis nicht durchführbar. Darauf weist sogar der Erläuterungsbericht hin (S. 122). Diesfalls sind gemischte Tätigkeiten wie heute bei Finanzintermediären, die die Schwellenwerte der Berufsmässigkeit gemäss Art. 7 GwV nicht erreichen und dennoch einer SRO angeschlossen sind, vollumfänglich den Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre zu unterstellen, so wie es die FINMA für Vermögensverwalter und Trustees verlangt, die die Schwellenwerte der Gewerbmässigkeit nicht erreichen. Auf ein Optionsrecht und zusätzliche weiterführende Bestimmungen auf Verordnungsebene ist zu verzichten:

Antrag 12: Neuformulierung von Art. 2b Abs. 2 VE-GwG:

«Wer sowohl als Finanzintermediär als auch als Beraterin oder Berater tätig ist, unterliegt den Bestimmungen für Finanzintermediäre.»

Der Rest der Bestimmung ist zu streichen.

3.4 Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater (Art. 8b-8d VE-GwG)

a.) Grundlegendes

Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen **eventualiter**, für den Fall, dass dennoch an der Kategorie der Beraterinnen und Berater festgehalten wird.

b.) Sorgfaltspflichten (Art. 8b und 8 c VE-GwG)

Die Umschreibung der Sorgfaltspflichten in Art. 8b Abs. 1 VE-GwG entsprechen den Sorgfaltspflichten, wie sie für die Händler in Art. 8a GwG formuliert wurden. Das ist, wie oben unter 3.2 erläutert sachlogisch.

Indes sind die Abs. 2 und 3 von Art. 8b VE-GwG verunglückt und nicht durchdacht. Es wurde weder auf die Formulierung zu den Händlern noch zu den Finanzintermediäre Bezug genommen. Konzeptionell hätten ohne Weiteres Art. 8a Abs. 2 und 3 GwG übernommen werden können.

Art. 8b Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 8c Abs. 1 VE-GwG wiederholen sich. Gemeint ist wohl, dass die Beraterinnen und Berater Gegenstand und Zweck des geplanten Geschäfts feststellen sollen.

Während im Bereich der Geldwäschereibekämpfung vom Risiko für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung ausgegangen wird, spricht Art. 8b Abs. 3 VE-GwG pauschal «von den hohen Risiken, die von dem Geschäft oder der Klientin oder dem Klienten ausgehen». Worin diese Risiken bestehen sollen, wird aber nicht gesagt. Im Gegenteil:

Art. 8c Abs. 1 VE-GwG wiederholt den Wortlaut von Art. 8b Abs. 3 VE-GwG und delegiert dann in Abs. 2 alles Weitere auf den Bundesrat. Dieser soll den «Umfang der Sorgfaltspflichten» regeln, aber nicht die einzelnen Risikokategorien, sondern lediglich «die Umstände», unter denen die Hintergründe und der Zweck eines Geschäfts abgeklärt werden muss.

Diese auf den ersten Blick elegante, aber oberflächliche Formulierung soll wohl so verstanden werden, dass die Beraterinnen und Berater einfachere bzw. schwächere Abklärungen zu treffen haben als Finanzintermediäre (Vgl. Erläuterungsbericht, S. 125). Das ist verständlich, führt aber am Ziel des Gesetzes vorbei, denn es soll Beraterinnen und Beratern wie Händlerinnen und Händler und Finanzintermediären ermöglicht werden, bei Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zu melden. Alles andere ist missverständlich und überflüssig und führt bei einer neuerlichen «Konkretisierung» auf Verordnungsstufe zu einer weiteren parallelen Regelung, die dem Zweck des Gesetzes nicht gerecht wird und einer Überwachung durch die SRO nicht zuträglich ist.

Da bei gleichzeitiger Tätigkeit als Finanzintermediär und als Berater ohnehin die Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre anzuwenden sind, ist dies im Grundsatz für «reine Beraterinnen und Berater» ebenso zu handhaben. Selbstverständlich führt das im Ergebnis zu einer Verschärfung der Pflichten für Beraterinnen und Berater, dürfte aber gewollt sein, wenn am Konzept festgehalten werden soll.

Antrag 13: Art. 8b Abs. 2 und 3 VE-GwG sind zu streichen und durch den Wortlaut von Art. 8a Abs. 2 und 3 GwG zu ersetzen.

Antrag 14: Art. 8c VE-GwG ist zu streichen

c.) Organisatorische Massnahmen (Art. 8d VE-GwG)

Wie oben unter 3.1 ausgeführt, ist auf die Verknüpfung mit dem Embargogesetz zu verzichten. Art. 8d VE-GwG ist entsprechend anzupassen.

Antrag 15: Der Satzteil: «sowie von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem EmbG notwendig sind», ist zu streichen.

Als einzige organisatorische Massnahme soll die Schulungspflicht bestehen bleiben, und zwar auch dann, wenn auf eine Aufsicht durch eine SRO verzichtet wird.

3.5 Meldepflichten (Art. 9b VE-GwG)

Während die Anpassung der Meldepflicht in Art. 9 VE-GwG um die Berater an sich konsequent ist, ist nicht verständlich, warum gemäss Art. 9b Abs. 2^{bis} VE-GwG die Berater nach erfolgter Meldung die Geschäftsbeziehung abbrechen dürfen. Zivilrechtlich ist der Abbruch ohnehin möglich, da die Vertragsbeziehungen von Beraterinnen und Berater Art. 394 ff. OR unterstehen dürften und darum aufgrund der zwingenden Bestimmung in Art. 404 OR ohnehin jederzeit beendet werden können.

Indes fehlt eine Logik aus Sicht des GwG. Zwar lässt sich mangels Verfügungsgewalt kein Papertrail ausmachen, aber bei Abbruch der Geschäftsbeziehung lässt sich überhaupt keine Nachvollziehbarkeit ausmachen. Das ist inkonsequent und zeigt, dass die Erfassung der Berater unter das Konzept des GwG nicht zielführend ist. Auch die Ausführungen in den Erläuterungen (S. 128) sind unlogisch. Warum sollten Beraterinnen und Berater sich nicht mit kontaminierten Geschäftsbeziehungen belasten müssen, wohl aber Finanzintermediäre und Händlerinnen und Händler.

3.5 Aufsicht über Beraterinnen und Berater (Art. 12a und 14 VE-GwG)

Die Bestimmung in Art. 12a Abs. 2 VE-GwG ist insoweit zu begrüßen, als dass Finanzintermediäre, die gleichzeitig Beraterinnen und Berater sind, sich der gleichen SRO anzuschliessen haben. Umso mehr nicht praktikabel ist aber, wie oben ausgeführt, dass diese Personen je nach Qualifikation ihrer Tätigkeit unterschiedlichen Sorgfaltspflichten unterliegen würden, wie in Art. 2b Abs. 2 VE-GwG vorgesehen. Das ist weder für die Unterstellten noch für die Prüfgesellschaften oder die SRO praktikabel. Vielmehr ist im Ergebnis die Anwendung der Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre vorzusehen, gegebenenfalls mit Ausnahme derjenigen Bestimmungen, die nur bei Verfügen über ein fremdes Vermögen überhaupt erfüllbar sind, mit der Konsequenz, dass ein grosser Teil der Beratungsdienstleistungen inskünftig unter das GwG fallen würden. Eine Zweiteilung von Sorgfalts- und Aufsichtspflichten ist zu vermeiden.

Eine dauerhafte Aufsicht über reine Beraterinnen und Berater ist indes – ähnlich wie bei den Händlern – angesichts der transaktionalen Erfassung (beschränkt auf eine einmalige Beratung) der Beraterpflicht nicht mit der Konzeption des GwG vereinbar und wie eingangs erwähnt zu streichen. Ebenfalls zu streichen ist die Aufnahme der Beraterinnen und Berater in das öffentliche Verzeichnis der FINMA, welches heute die angeschlossenen Finanzintermediäre enthält (Art. 18b VE-GwG). Das ist nicht nur überschüssig bezüglich Beraterinnen und Berater, es ist auch unbefriedigend aus Sicht des Finanzmarktrechts, wenn in Registern, die über die FINMA abrufbar sind, Marktteilnehmer aufgeführt sind, die keine Finanzintermediäre sind.

Auch die Ergänzung in Art. 14 VE-GwG ist in diesem Sinne konsequent. Ob dies allerdings angesichts der Breite der angebotenen Beratungsdienstleistungen bei reinen Beraterinnen und Berater verhältnismässig ist, bleibe dahingestellt.

Antrag 16: Art. 12a VE-GwG ist zu streichen.

Antrag 17: In 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 18b VE-GwG ist «Beraterinnen und Berater» zu streichen.

3.5 Angleichung der Schwellenwerte für die Barzahlung (Art. 8a Abs. 4, 4^{bis} und 5 VE-GwG)

Die Revisionsvorlage schlägt in materieller Hinsicht zudem vor, die Schwellenwerte bei der Barzahlung einheitlich von CHF 100'000 auf CHF 15'000 zu senken, wie das bereits in der letzten Revision, die auf den 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, für die Kassageschäfte geschehen ist. Sie sollte aber konsequent durchgezogen werden.

Diese Anpassung wird begrüsst. Nicht nur wird damit ein weiterer Unterschied zur GAFI ohne Not beseitigt. Auch lässt sich im Binnenverhältnis ein weiterer Schritt für die einheitliche Anwendung der Bestimmungen des GwG und seiner Ausführungserlasse verwirklichen. Allerdings blieb der Gesetzgeber auf halbem Weg stehen.

Die Senkung des Schwellenwertes für Barzahlungen im Immobilien- und im Edelmetallhandel ist ohne Zweifel zu begrüssen, sie sollte aber auch bei den sog. Händlerpflichten von Art. 8a GwG berücksichtigt werden. Es lässt sich weder im Binnenverhältnis noch gegenüber der GAFI rechtfertigen, warum bei gewissen Kaufverträgen, nämlich denjenigen mit Händlerinnen und Händlern, eine Barzahlung bis CHF 100'000 möglich bleiben soll, ohne dass die Sorgfaltspflichten einzuhalten sind, nicht aber im Immobilienhandel oder bei Edelmetallgeschäften.

Schliesslich ist der Schwellenwert auch gegenüber den staatlichen Stellen, wie Steuer- oder Betreibungs- und Konkursamt, die ja von den Pflichten gemäss GwG ausgenommen sind, zu senken, damit nicht ausgerechnet über staatliche Zahlstellen Geld gewaschen werden kann.

Antrag 18: Die Reduktion des Schwellenwertes für Kassageschäfte, bei denen eine Identifizierung der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person unterbleiben kann, auf CHF 15'000 ist generell vorzunehmen.

4. Zum Vorentwurf Geldwäschereigesetz (VE-GwG): Rechtliche Stellung der SRO (Art. 17 ff. VE-GwG)

4.1 Anerkennung des Konzepts der Selbstregulierung durch die GAFI

Wie vorne unter 1.3 erwähnt, besteht aus Gründen der Compliance des schweizerischen Rechts mit den Empfehlungen der GAFI keine Notwendigkeit, das GwG erneut anzupassen. Das gilt wie unter 3. Erläutert bezüglich der materiellen Bestimmungen im Bereich der Beraterinnen und Berater, es gilt aber umso mehr für die nationale Aufsichtsstruktur und die Stellung der Selbstregulierungsorganisationen. Regulation 28 der GAFI betr. Aufsicht über den Parabankensektor wird seit 2016 und auch in der Zusammenstellung per Oktober 2023 mit *largely compliant* gewertet und bestätigt.² Wenn nun ohne Anlass seitens GAFI eine Änderung des Status der Selbstregulierungsorganisationen und deren Sanktionskompetenzen geplant sind, die letztlich in eine Schwächung der Selbstregulierung münden, wäre dies gegenüber der GAFI als Eingeständnis zu werten, dass das System Selbstregulierung nur ungenügend funktioniert hat, und damit als Zeichen der Schwäche zu verstehen.

Das ist unverständlich, denn die Selbstregulierung im Bereich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung hat funktioniert und funktioniert weiterhin. Etwas anderes wurde weder von der GAFI noch im fraglichen Entscheid des Bundesgerichts von 2017 in keiner Weise behauptet (siehe unten 4.2).

Nach jahrzehntelangem Einsatz für die Selbstregulierung soll diese nun ohne Not in zentralen Bereichen abgeschwächt bzw. durch staatliche Instrumente überlagert werden. Ein solches Signal ist falsch und unverständlich, die Selbstregulierung funktioniert, was von Seiten der GAFI im Follow up des Länderreviews der Schweiz von Oktober 2023 mit einem Rating von *largely compliant* auch bestätigt wird. Auf die diesbezüglichen Änderungen im VE-GwG soll verzichtet und die bisherige Regelung beibehalten werden.

² <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/detail/Switzerland.html> (21.11.2023). Mithin sind nur noch drei Recommendation mit partially compliant bewertet, der Rest mit largely compliant oder compliant.

Antrag 19: Auf die Änderungen im 3. Titel, d.h. auf die Art. 17a, 18, 18b, 19-19b, 24b, 25 und 26 VE-GwG sei zu verzichten.

4.2 Beibehaltung des Status quo

Ungeachtet dieser Ausführungen aus der Sicht der GAFI ist, wie nachfolgend ausgeführt, auch aus Sicht des Schweizer Rechts nicht nötig, am bestehenden Konzept der Selbstregulierung etwas zu ändern. Daran ändern auch die Ausführungen des Bundesgerichts im Entscheid 2C_887/2017 nichts.. Dort wurde lediglich angetönt, dass die Sanktionen, die von den SROs ausgesprochen werden, inskünftig, d.h. nach Inkrafttreten des im Zuge der Gesetzgebung zum FINIG revidierten Art. 14 GwG als Verwaltungssanktionen qualifiziert werden könnten. Weitere Ausführungen unterlieben aber. Den Ausführungen des Forums zu den Sanktionskompetenzen der SRO ist vollumfänglich beizupflichten. Ergänzend kann Folgendes beigelegt werden:

Das heutige System der Regulierung, Beaufsichtigung und Sanktionierung von Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG durch eine ihrerseits durch die FINMA beaufsichtigte SRO beruht auf einem in sich logischem und bewährten System, das seit Erlass des GwG im Grundsatz gleichgeblieben und international anerkannt ist.

Daran ändert nichts, dass im Zuge der Unterstellung der ursprünglich den SRO unterstellten Vermögensverwalter und Trustees unter das FINIG, die FINMA darauf insistierte, dass sich die verbleibende Restpopulation der Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG einer SRO anschliessen hat. Denn die FINMA wollte aus Effizienzgründen und Marktbereinigung auf die Aufsichtskategorie der direkt unterstellten Finanzintermediäre (DUFI) verzichten. Dies schlägt sich in Art. 14 GwG mit der Formulierung des Anschlusszwanges nieder. Damit wurde aber in keiner Art und Weise etwas über die privat- oder öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses Finanzintermediär – SRO ausgesagt – nebenbei bemerkt auch nicht im Verhältnis Vermögensverwalter/Trustee – Aufsichtsorganisation (AO).

Art. 14 GwG äussert sich denn auch zurecht nicht zum Rechtsverhältnis SRO – Finanzintermediär. Dieser beruhte seit Erlass des GwG auf einem privatrechtlichen Verhältnis und sollte durch den Anschlusszwang nicht geändert werden. Daran ändert auch nichts, dass die Pflichten der Finanzintermediäre und der SRO, die im GwG umschrieben werden, auch einem öffentlichen Interesse dienen. Durch den Beitritt zu einer SRO unterziehen sich die Finanzintermediäre den Regelwerken der SRO, inkl. Sanktionen. Die Reglemente und die Einhaltung durch Aufsichts- und Sanktionshandlungen der SRO werden ihrerseits durch die FINMA bewilligt bzw. überwacht. Finanzintermediäre, denen Sanktionen auferlegt werden, können diese bei den Schiedsgerichten der SRO anfechten. Deren Entscheide unterliegen wiederum konsequenterweise der Beschwerde in Schiedssachen an das Bundesgericht, das diese Praxis in einer langjährigen Rechtsprechung bestätigt hat.

Entsprechend ist Art. 25 GwG in seinem heute in Kraft stehenden Wortlaut zu belassen. Verbleibt das Verhältnis SRO – Finanzintermediäre privatrechtlicher Natur, muss das umso mehr auch für die allenfalls neu angeschlossenen Beraterinnen und Berater gelten. Auch deren Pflichten werden durch das Reglement der SRO konkretisiert. Einer neuen Verordnung des Bundesrates bedarf es nicht.

Zur Verdeutlichung kann, wie vom Forum SRO vorgeschlagen, in einem neuen Art. 24b VE-GwG explizit festgehalten werden, dass das Verhältnis Finanzintermediär – SRO und erst recht das Verhältnis Beraterinnen/Berater – SRO dem Privatrecht unterliegt.

Antrag 20: Beibehaltung der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten, d.h. Streichung von Art. 17a VE-GwG und Beibehaltung von Art. 25 Abs. 2, 3 und 4 GwG, gegebenenfalls ergänzt um die der SRO angeschlossenen Beraterinnen und Berater.

Antrag 21: Einführen eines neuen Art. 24b VE-GwG:

¹ Die Rechtsbeziehungen der Selbstregulierungsorganisationen zu den ihnen angeschlossenen Personen unterstehen den Vorschriften des Privatrechts.

² Die Haftung der Selbstregulierungsorganisationen, ihrer Organe und Mitarbeitenden richtet sich nach dem Privatrecht. Das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 findet keine Anwendung.

Antrag 22: Art. 25 Abs. 2 und 3 GwG sei zu belassen bzw. mit den nachfolgenden Ergänzungen zu formulieren; Art. 25 Abs. 4 VE-GwG ist zu streichen:

² Das Reglement konkretisiert für die angeschlossenen Personen (Finanzintermediäre und gegebenenfalls Beraterinnen und Berater) deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

³ Das Reglement legt fest:

- a. Die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Personen;
- b. Wie die Einhaltung der Pflichten nach dem 2. Kapitel kontrolliert wird.
- c. Angemessene Sanktionen.

Die privatrechtliche Natur der Rechtsbeziehung der angeschlossenen Personen mit der SRO muss umso mehr gelten, sollten die Beraterinnen und Berater tatsächlich einer SRO angeschlossen werden. Würde das Verhältnis öffentlich-rechtlich wären mit den Anwältinnen und Anwälten, den Beraterinnen und Berater und allen Finanzintermediären der grösste Teil der privaten Wirtschaft dem öffentlichen Recht unterstellt. Das widerspricht Art. 27 BV und wird auch im internationalen Vergleich nicht verlangt. Überdies würde in Kombination mit den Transparenzvorschriften gemäss VE-TJPG die gleichen Sorgfalts- und Transparenzpflichten unter dem Aspekt verschiedener sich teilweise überlappenden Gesetze, einmal privatrechtlich, einmal öffentlich-rechtlich stipuliert. Das ist nicht verhältnismässig und wohl auch nicht gewollt.

4.3 Nachteile gegenüber dem Ist-Zustand bei einem öffentlich-rechtlichen Verständnis der SRO

Die Nachteile eines Verständnisses des Verhältnisses SRO Finanzintermediär (und gegebenenfalls Beraterinnen und Berater) als öffentlich-rechtlich zeigt sich in der missglückten Sanktionsordnung der Art. 19-19b VE-GwG).

Während die SRO heute schon gemäss ihren Reglementen die Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes verlangen können, wie sie in Art. 19 VE-GwG vorgesehen sind, ist aufgrund der reglementarischen Vorgaben die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 19a VE-GwG auch bereits geltendes Recht. Bezüglich allfällig auszusprechender Sanktionen bei Verletzung der Sorgfaltspflichten sprechen die SRO heute Konventionalstrafen aus, deren Höhe sich nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip richtet und die Schwere des Verstosses, das Verschulden und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Finanzintermediärs berücksichtigt. Als ultima ratio kann ein Finanzintermediär ausgeschlossen werden. Damit sind die SRO heute in der Lage, angemessen zu sanktionieren. Mit der Schiedsgerichtsbarkeit und der Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht mittels der Beschwerde in Schiedssachen ist auch der Rechtsmittelweg bei ausgesprochenen Sanktionen gewährleistet. Die in Art. 19b VE-GwG vorgesehenen pekuniären Sanktionen, würden einerseits zu kurz greifen und die Verfahren zweiteilen und verkomplizieren. Die Aufspaltung zwischen leichten und schweren Verletzungen und mit unterschiedlichen Zuständigkeiten für deren Sanktionierung ist schwerfällig und verlängert und verteuert die Verfahren, sieht doch das SIF bis zu 25 neue Vollzeitstellen zur Umsetzung des Gesetzes vor. Sodann trägt die Limitierung der pekuniären Verwaltungssanktion auf CHF 100'000 der Verhältnismässigkeit und der Schwere des Verschuldens angesichts der Heterogenität der Marktteilnehmer nur ungenügend Rechnung. Namentlich für die Grossen im Markt wäre dieser Betrag zu tief um eine genügend abschreckende Wirkung zu entfalten, weshalb die meisten SRO wie erwähnt neben der Schwere der Verletzung und der Schwere des Verschuldens auch auf die finanzielle Leistungsfähigkeit abstellen. Auch dies wurde im Rahmen der Überprüfung der Schiedsgerichtsentscheide durch das Bundesgericht in der Vergangenheit nicht beanstandet. Es besteht folglich auch bezüglich der Sanktionsmöglichkeiten, kein Anlass, am bestehenden Aufsichtssystem der SRO im Bereich von Art. 2 Abs. 3 GwG etwas zu ändern.

Antrag 23: Die Art. 19, 19a und 19b VE-GwG sind zu streichen.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich die Position der SRO Treuhand|Suisse wie folgt festhalten:

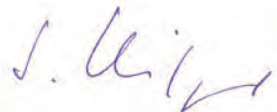
1. Dem VE-TRJP steht die SRO, sofern die notwendigen Ergänzungen und Klarstellungen, namentlich die Vermutung für die Richtigkeit des Eintrages, erfolgen, grundsätzlich positiv gegenüber;
2. Die Änderungen im VE-GwG werden mit Ausnahme der Senkung des Betrages für Barzahlungen auf CHF 15'000 abgelehnt;
3. Die Vorschriften bezüglich der Sorgfaltspflichten und der Aufsicht über Beraterinnen und Berater werden abgelehnt.
 - a. Es wird ohne Not das Paradigma der Verfügung über fremde Vermögenswerte aufgeben.
 - b. Die Aufsicht über die Beraterinnen und Berater ist in dieser Form nicht umsetzbar.
4. Die Vorschläge betreffend Änderungen der Kompetenzen der SRO werden vollumfänglich abgelehnt.
 - a. Das Verhältnis der SRO gegenüber den ihr angeschlossenen Personen muss weiterhin privatrechtlicher Natur sein.
 - b. Die SRO müssen zur effizienten und effektiven Aufsicht weiterhin die Kompetenzen zur Regulierung, Aufsicht und Sanktionierung beibehalten.
 - c. Eine Unterstellung der SRO unter das öffentliche Recht und eine Aufsplitterung der Sanktionen zwischen SRO und Behörde sind nicht zielführend, erschweren den Vollzug des Gesetzes und werden insgesamt abgelehnt.

Abschliessend ersuchen wir Sie höflichst, die vorgebrachten Argumente und die vorgeschlagenen Änderungsanträge in die weiteren Arbeiten einfließen zu lassen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Paolo Losinger, Fürsprecher
Geschäftsführer SRO-TREUHAND|SUISSE



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

Eidg. Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Frau P. Matthews-Steck / Frau B. Graf
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 29. November 2023

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen

Sehr geehrte Frau Matthews-Steck, sehr geehrte Frau Graf

Gerne nimmt die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV) die Möglichkeit wahr, sich zur Vernehmlassungsvorlage «Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen» (Vernehmlassung 2022/81) zu äussern.

Die Schaffung eines schweizerischen Transparenzregisters zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen scheint aufgrund der internationalen Entwicklungen unausweichlich. Der Vorentwurf sieht ein Spezialgesetz mit Anpassung der weiteren betroffenen Gesetze in dessen Anhang vor. Diesem Vorgehen können wir grundsätzlich zustimmen, wenn für den Finanzplatz und auch für die einzelnen Finanzintermediäre dadurch ein Mehrwert entsteht.

Daran bestehen erhebliche Zweifel, was sich aus den nachfolgenden kritischen Anmerkungen ergibt. Gleichzeitig kann die Vorlage mit Anpassung einzelner Bestimmungen in Übereinstimmung mit den internationalen Standards noch besser mit den bestehenden Vorgaben harmonisiert und so auch der verfolgte Nutzen der Vorlage erhöht werden. Insbesondere gilt es, den Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person zu harmonisieren und den Verwendungszweck der Registereinträge zu erhöhen. Gleichzeitig sollte durch eine alternative gesetzgeberische Massnahme das bewährte Sanktionssystem der Selbstregulierungsorganisationen fortgeführt und die Vorlage ebenfalls für die Anpassung von weiteren Bestimmungen im Geldwäschereigesetz genutzt werden.

In den nachfolgenden detaillierteren Äusserungen folgen wir der Systematik der Vorlage unter Übernahme der dort verwendeten Titel der einzelnen Artikel.

Art. 3 VE-TJPG «Ausnahme»

Art. 3 VE-TJPG sieht Ausnahmen zur Eintragungspflicht in das Register vor, wenn die Beherrschungsstruktur eines Unternehmens bereits aufgrund von anderen Vorgaben offengelegt werden muss. Dies trifft auch auf die durch die FINMA beaufsichtigten Unternehmen zu, da die Beteiligungsverhältnisse gegenüber der FINMA offengelegt werden müssen. Für von der FINMA prudenziell beaufsichtigte Unternehmen besteht somit kein Bedarf für eine Eintragung im Transparenzregister.

Wir schlagen deshalb die Ergänzung von Art. 3 VE-TJPG mit einer neuen lit. d vor.

Formulierungsvorschlag für die Ergänzung von Art. 3 VE-TJPG mit einer lit. d:

«Vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:

a. (...)

d. durch die FINMA beaufsichtigte Unternehmen nach Art. 1 FINMAG.»

Wir schliessen uns sodann der vom Schweizerischen Versicherungsverband (SVV) beantragten Anpassung der Ausnahmeregelung für börsennotierte Gesellschaften in Art. 3 lit. a VE-TJPG an. Der Schwellenwert betreffend Tochtergesellschaften ist zu unpräzise und zu hoch angesetzt. Massgebendes Kriterium für eine Ausnahme muss die Kontrolle einer börsennotierten Gesellschaft über ihre Tochtergesellschaften sein. Diese ist mit 51 Prozent der Stimmrechte gegeben. Unklar ist sodann, ob die Ausnahme nur für direkt gehaltene Tochtergesellschaften oder auch für die in einem Konzern indirekt gehaltenen Gesellschaften gilt. In Art. 3 lit. a VE-TJPG sollte daher eine Präzisierung dahingehend erfolgen, dass die Kontrolle der börsennotierten Gesellschaft mittels der Stimmenmehrheit über die direkt und indirekt gehaltenen Tochtergesellschaften genügt, um vom Anwendungsbereich ausgenommen zu sein.

Art. 4 und 6 VE-TJPG «Wirtschaftlich berechtigte Personen»

Art. 4 VE-TJPG enthält eine gesetzliche Definition des Begriffs der wirtschaftlich berechtigten Person. Wir begrüssen eine solche gesetzliche Regelung. Gleichzeitig ist es wichtig, dass die Definition im TJPG mit derjenigen in Art. 2a Abs. 3 GwG harmonisiert ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass aufgrund der unterschiedlichen Definition andere Personen als wirtschaftlich Berechtigte qualifiziert werden müssen. Die vorgesehene Pflicht zur Meldung von Unterschieden an das Register (Art. 29 VE-TJPG) würde so ad absurdum geführt werden, da die Differenz aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Definitionen nicht aufgelöst werden könnte.

Wir schlagen vor, hierzu Art. 2a Abs. 3 GwG an die im TJPG vorgesehene Regelung anzupassen. Denn diese neue Umschreibung der wirtschaftlich berechtigten Person entspricht vollständig den Empfehlungen der FATF und dem international weitgehend einheitlich verwendeten Begriff. Nicht nur die schweizerische Gesetzgebung muss in sich konsistent sein; die verwendeten Begriffe müssen auch mit den international mehrheitlich verwendeten Definitionen kompatibel sein. Sonst sind Differenzen in den jeweiligen nationalen

Transparenzregistern unausweichlich und die Eintragungen untereinander nicht vergleichbar. Mit diesem international anerkannten Ansatz ändert sich das Schutzniveau der bisherigen Regelung mit dem Formular A bei Sitzgesellschaften nicht. Einerseits werden weiterhin die Daten derjenigen natürlichen Personen erhoben, welche aus wirtschaftlicher Sicht relevant sind. Andererseits sieht die Vorlage auch vor, dass Treuhandverhältnisse offengelegt und im Register abgebildet werden (vgl. Art. 12 ff. VE-TJPG). Es ist somit sichergestellt, dass weiterhin die für die Risikobeurteilung relevanten Daten erhoben und somit die notwendigen Massnahmen eingeleitet werden können.

Nach der Regelung in Art. 2a Abs. 3 GwG und dem Vorschlag in Art. 4 VE-TJPG gilt sodann das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechnigte Person, wenn keine andere Person die Rechtseinheit kontrolliert. In der Botschaft zur Schaffung von Art. 2a Abs. 3 GwG wurde als Beispiel eines solchen Leitungsorgans der CEO aufgeführt. Daraus ergibt sich somit, dass nicht ein Mitglied des strategischen Leitungsorgans als wirtschaftlich berechnigte Person fungieren muss. Wirtschaftlich berechnigte Person kann auch ein Mitglied des operativen Leitungsorgans sein. In der Praxis (z. B. Formular K VSB) wird dazu der Begriff «Geschäftsführer» verwendet. Wir regen eine Klarstellung in den Materialien an, dass dies auch für die neue Definition des TJPG und auch bei Überführung der Formulierung ins GwG weiterhin gilt, d.h. oberstes Mitglied des operativen Leitungsorgans in der Funktion eines Geschäftsführers gilt als wirtschaftlich berechnigte Person. Gleichzeitig ist der im VE-TJPG neu eingeführte allgemeine Begriff der «Rechtseinheit» einzuführen.

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir Ihnen eine Anpassung des Wortlautes von Art. 2a Abs. 3 GwG.

Formulierungsvorschlag für die Anpassung von Art. 2a Abs. 3 GwG:

«...

³ Als wirtschaftlich berechnigte Personen einer ~~operativ tätigen juristischen Person~~ **Rechtseinheit** gelten die natürlichen Personen, welche die ~~juristischen Person~~ **Rechtseinheit** letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren. Können diese nicht festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.»

Art. 6 VE-TJPG scheint sodann bei der Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person unnötigerweise weiterzugehen als das GwG, die VSB und die Reglemente der SRO. So können Art. 6 Abs. 1 lit. e und Art. 6 Abs. 2 Satz 2 VE-TJPG so interpretiert werden, dass eine Kontrolle systematisch und mit bestimmten Unterlagen erfolgen soll. Richtigerweise müsste jedoch der risikobasierte Ansatz bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss GwG auch ins TJPG übernommen werden. Dies scheint gemäss Erläuterungsbericht (dort S. 71) auch die Meinung der Verfasser des Vorentwurfs zu sein. Wird doch dort explizit ausgeführt: «... hängt der Umfang der Belege davon ab, welche Sorgfalt nach vernünftigem Ermessen von der Rechtseinheit erwartet werden kann. Allgemein gilt, dass ein Beleg notwendig ist, um die Identität der als wirtschaftlich berechnigte Person gemeldeten Person zu überprüfen, wenn die

Rechtseinheit nicht bereits eine entsprechende Kopie besitzt.» Damit wird im Sinne eines risikobasierten Ansatzes unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit auf eine strikte Festlegung notwendiger Überprüfungsmassnahmen oder Unterlagen verzichtet. Dieser Ermessensspielraum bzw. die situationsgerechte Anwendung von Überprüfungsmassnahmen ist zu begrüssen.

Wir schlagen deshalb vor, Art. 6 Abs. 2 VE-TJPG gemäss nachfolgendem Vorschlag neu zu formulieren und die Anwendbarkeit des risikobasierten Ansatzes gemäss GwG im Umgang mit dem TJPG explizit in der Botschaft auszuführen.

Vorgeschlagene Neuformulierung von Art. 6 Abs. 2 VE-TJPG:

«...

² Sie muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Personen durch angemessene Massnahmen überprüfen und die Informationen nach Absatz 1 auf dem neuesten Stand halten. ~~Sie muss von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die entsprechenden Belege verlangen.»~~

Art. 27 VE-TJPG «Wirkungen»

Die Errichtung und der Unterhalt des Transparenzregisters erfordert einen nicht unwesentlichen Ressourceneinsatz. Zudem sind Melde- und Kontrollpflichten sowie Sanktionskompetenzen bei Nichteinhaltung der Pflichten vorgesehen. Auch wenn weder die Einträge eine Konstitutivwirkung noch das Register einen öffentlichen Glauben haben soll, muss es Sinn und Zweck der Einführung eines solchen Registers sein, die Finanzintermediäre in ihren Sorgfaltspflichten zu entlasten. Es darf sicherlich nach einer gewissen Einführungszeit mit einer hohen Qualität und Genauigkeit der Einträge gerechnet werden. Es ist deshalb – auch im Sinne der Effizienz und zur Erhöhung der Akzeptanz der neuen Vorgaben – gerechtfertigt, die Einträge soweit wie möglich nutzbar zu machen.

Wir regen deshalb an, das Geldwäschereigesetz mit einer Bestimmung zu ergänzen, wonach die Finanzintermediäre in unzweifelhaften Situationen die Einträge im Transparenzregister für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten verwenden können. Alternativ soll eine Erfüllung der Sorgfaltspflichten auch durch Einholung einer Bestätigung über die Aktualität des Eintrags im Transparenzregister möglich sein. Bei Hinweisen auf falsche oder unplausible Einträge müssen selbstverständlich weitere Abklärungen und Massnahmen erfolgen. Ein solcher risikobasierter Ansatz erscheint auch vor dem Hintergrund zweckmässig, dass die Behörden die Einträge im Transparenzregister für die Erfüllung ihrer Aufgaben verwenden können.

Formulierungsvorschlag für die Ergänzung von Art. 4 GwG mit einem neuen Absatz 2^{bis}:

«^{2bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 und 3 TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» oder einem gleichwertigen ausländischen Register abstellen oder eine Bestätigung einholen, dass der Registereintrag aktuell ist. Erscheinen die Informationen im Register als offensichtlich falsch oder unplausibel, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.»

Art. 28 VE-TJPG «Zugang»

Artikel 28 VE-TJPG regelt den Onlinezugang zu den Daten des Registers. Unbestrittenermassen müssen die mit dem GwG befassten Behörden und Organisationen auf diese Daten zugreifen können. Nicht einzusehen ist aber, weshalb die Steuerbehörden und das Bundesamt für Statistik (BfS) einen Onlinezugriff haben sollen. Zumal nicht vorgesehen ist, den Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person im Steuerrecht mit jenem im VE-TJPG zu harmonisieren und nicht ersichtlich ist, was genau das BfS mit den Daten bewirken will.

Ebenso regen wir die Streichung von Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG an. Die dort aufgeführten Behörden aller drei Staatsebenen sind in keiner Art und Weise mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung befasst. Der Zugriff auf die Daten soll somit irgendwelchen Bedürfnissen dienen, die aber vom Gesetzeszweck gemäss Art. 1 VE-TJPG nicht gedeckt sind. Jedenfalls ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Zugriff auf solche Daten für die dort aufgeführten Behörden eine Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität unterstützen soll.

Vorschlag zu Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG:

Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG: Streichung

Art. 29 VE-TJPG «Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre»

Das im TJPG vorgesehene Discrepancy Reporting nach der freiwilligen Einsicht in die Registereinträge wird zu einem nicht unwesentlichen Mehraufwand führen. Im Sinne eines ausgewogenen Ergebnisses erachten wir es als wichtig, folgende Punkte bei der Schaffung und Ausformulierung dieser neuen Verpflichtung zu berücksichtigen:

- Grösstmögliche Nutzbarkeit der Registereinträge, so dass ein entsprechender Anreiz zur Konsultation besteht (vgl. unsere Ausführungen in dieser Stellungnahme zu Art. 27 VE-TJPG resp. Art. 4 GwG).
- Schaffung von klaren, einheitlichen Regeln zum Differenz-Reporting, so dass die gemeldeten Fälle auf ein Minimum und auf Situationen reduziert werden können, bei welchen effektiv eine relevante Differenz besteht.
- Erhöhung der Effizienz durch ausdrückliche Erwähnung im Gesetzestext, dass die betroffene Rechtseinheit selbst Differenzen melden kann.

Zur Erhöhung und rascher Schaffung von Klarheit sowie Reduktion der Meldungen auf Fälle mit relevanten Differenzen schlagen wir folgende Anpassungen vor:

- a. Es gilt sicherzustellen, dass der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person im TJPG und GwG einheitlich definiert wird (vgl. unsere Ausführungen in dieser Stellungnahme zu Art. 4 und 6 VE-TJPG und Art. 2a GwG). In der Praxis dürfte es einerseits für eine Rechtseinheit schwer nachvollziehbar sein, dass für die Erklärung gegenüber dem Register andere Definitionen zur wirtschaftlich berechtigten Person vorliegen als z. B. auf einem Versicherungsantragsformular, welches dieselbe Rechtseinheit zeitgleich ausfüllt. Andererseits dürften unterschiedliche Definitionen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Auch wenn diese möglicherweise nur geringfügig sind, werden sich Finanzintermediäre zur Vermeidung einer Sorgfaltspflichtverletzung gezwungen sehen, die Differenzen zu melden. Eine einheitliche Begriffsdefinition vermeidet solche Meldungen nachhaltig. Es scheint dabei wesentlich, dass der von der FATF akzeptierte Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person übernommen wird. Auch die FATF würde es kaum goutieren, wenn mit unterschiedlichen Begriffsdefinitionen Verwirrung geschaffen würde.
- b. Die Meldepflicht wird gemäss dem Textentwurf auf Finanzintermediäre beschränkt und gilt somit nicht für jedermann, welcher zufällig eine Differenz entdeckt. Es besteht somit ein sachlicher Konnex zu den Sorgfaltspflichten eines Finanzintermediärs. Wir erachten es als wichtig, dass dies im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommt.
- c. Damit eine Differenz zeitnah geklärt werden kann, erachten wir es als sinnvoll, eine Frist für die Meldung vorzusehen und somit auch den Zeitraum für die Abklärungspflichten zu begrenzen. Können die Differenzen nicht innert dieser Frist behoben werden, so ist es auch zielführend, dass die Differenz und somit Notwendigkeit zum Tätigwerden durch eine Meldung an das behördliche Register officialisiert wird. Die vorgeschlagene Regelung und Frist findet sich bereits in den Vorgaben des Fürstentums Liechtensteins (Art. 9 des Gesetzes vom 3. Dezember 2020 über das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen von Rechtsträgern (VwbPG)).
- d. Ein Teilaspekt der notwendigen Klarheit über den korrekten Registereintrag besteht auch darin, dass der meldende Finanzintermediär eine Rückmeldung erhält, wenn eine Anpassung erfolgt. Wir regen an, dies im TJPG direkt festzuhalten.

Differenzen können am effizientesten behoben werden, wenn diese durch die betroffene Rechtseinheit selbst an das Transparenzregister gemeldet werden. Weitere Abklärungen und Rückfragen durch die registerführende Behörde dürften so in den meisten Fällen entfallen. Zudem entspricht es auch unserem Verständnis der Zusammenarbeit zwischen Behörden und Rechtsunterworfenen und dem Staatsverständnis, dass ein direkter Kontakt möglich sein soll. Wir schlagen deshalb eine andere Formulierung zur Klarstellung im Gesetzestext vor, wonach Rechtseinheiten selbst dann Differenzen melden können, wenn diese erst auf Hinweis oder Nachfrage eines Finanzintermediärs festgestellt worden sind. Auch hier besteht bereits im Recht des Fürstentums

Liechtenstein eine solche Regelung, welche sinnvollerweise übernommen werden sollte (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. b VwbPG).

Formulierungsvorschlag für die Anpassung und Ergänzung von Art. 29 VE-TJPG / Hinweis: fehlender Abs. 2 in Art. 29 VE-TJPG

Art. 29 VE-TJPG «Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre»

«¹ Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, der **bei Erfüllung seiner GwG-Sorgfaltspflichten** Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die er verfügt, feststellt, muss diese dem Register **innert 30 Tagen nach Information des Kunden über die Unterschiede** melden, ~~wenn: a.~~ diese Unterschiede Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen über die wirtschaftlich berechnigte Person einer Rechtseinheit aufkommen lassen».

- ~~b. diese Unterschiede auch nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Unterschiede, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde; und~~
- ~~c. der Finanzintermediär keine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.~~

² Die Meldepflicht nach Abs. 1 entfällt, wenn:

- a. die Rechtseinheit selbst eine Berichtigung veranlasst oder
- b. der Finanzintermediär eine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.

³ Die registerführende Behörde informiert den meldenden Finanzintermediär, wenn aufgrund der Meldung ein Registereintrag angepasst wird.

⁴ Finanzintermediäre, die in Anwendung dieser Bestimmung in gutem Glauben einen Unterschied melden, können nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder für einen Vertragsbruch verantwortlich gemacht werden.»

Art. 1, Art. 8 und Art. 8d VE-GwG

Das Embargogesetz bildet neben der gesetzlichen Grundlage für den Erlass von Finanzsanktionen die Basis für zahlreiche weitere Zwangsmassnahmen. So enthält beispielweise die gestützt auf das Embargogesetz erlassene Verordnung vom 4. März 2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine neben den Finanzsanktionen auch Gütermassnahmen, Massnahmen betreffend spezifizierte Gebiete sowie weitere Massnahmen wie Reisesanktionen und ein Start- und Landeverbot für russische Flugzeuge. Zudem ist der Anwendungsbereich des Geldwäschereigesetzes nicht deckungsgleich zum Embargogesetz. Das Embargogesetz gilt grundsätzlich für alle Tätigkeiten einer dem Schweizer Recht unterworfenen Person. Hingegen erstreckt sich der Anwendungsbereich des Geldwäschereigesetzes gemäss Art. 2 nur auf Finanzintermediäre und teilweise auf Händlerinnen und Händler sowie neu auch auf bestimmte Tätigkeiten von Beraterinnen und Beratern. Die Aufnahme eines generellen Verweises im GwG auf das Embargogesetz ist deshalb überschüssend und führt in der Praxis zu grossen Abgrenzungsfragen. Wir regen deshalb an, im Geldwäschereigesetz keinen Verweis auf das Embargogesetz aufzunehmen.

Sollte eine gesetzliche Regelung zur Umsetzung der internationalen Standards (insbesondere FATF-Empfehlungen) als zwingend erachtet werden, so sollten die diesbezüglichen Vorgaben in einem Gesetz

festgehalten werden, welches effektiv einen sachlichen Konnex zur Proliferation hat (Kriegsmaterialgesetz, Güterkontrollgesetz).

Jedenfalls ist es nicht notwendig, im GwG eine spezielle rechtliche Grundlage für eine Aufsicht der FINMA über die ihr unterstellten Finanzintermediäre zu schaffen. In ihren Risikomonitor 2023 schildert die FINMA ihre heute bereits durchgeführte Aufsichtstätigkeit unter den Aspekten der Rechts- und Reputationsrisiken (vgl. Risikomonitor 2023 FINMA, S. 18 f.). Diese Praxis erscheint uns ausreichend und wird unseres Wissens von der FATF auch nicht in Frage gestellt. Bei einer Ausweitung des GwG auf Sanktionen würde sich nun aber ein Kompetenzkonflikt zwischen Seco und FINMA ergeben, der zu vermeiden ist.

Art. 17a, 18 Abs. 1, 19, 19a, 19b, 24b sowie 25 Abs. 2, 3 und 4 VE-GwG

Die Regulierung, Aufsicht und Sanktionierung aus einer Hand stellt ein in sich konsistentes Abwehrdispositiv gegen Sorgfaltspflichtverletzungen der Finanzintermediäre sicher. Die SRO verfügen dazu über ein genügendes Arsenal von Massnahmen (wie z.B. Fristansetzung zur Herstellung des gesetzmässigen Zustandes, Gebühren für ausserordentliche Aufwendungen durch besondere Abklärungen oder Vorort-Prüfungen und daraus resultierende enge Beaufsichtigung, Sanktionen und letztendlich den Ausschluss von fehlbaren Finanzintermediären). Die im Vorentwurf vorgesehenen Neuerungen hingegen zu einer Aufsplitterung der Zuständigkeiten führen, indem die FINMA gemäss Art. 17a VE-GwG die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten und damit die Regulierung übernehmen und das EFD für die Sanktionierung bei schweren Sorgfaltspflichtverletzungen zuständig sein soll.

Auch wenn die FINMA eine Selbstregulierung anerkennen kann (vgl. Art. 17a Abs. 2 VE-GwG), wird damit das System der Selbstregulierung de facto abgeschafft. Die Einführung einer Verfügungsbefugnis der SRO für Enforcement-Massnahmen in Art. 19 VE-GwG und die Sanktionierung der Finanzintermediäre mittels pekuniären Verwaltungssanktionen gemäss Art. 19a VE-GwG durch das EFD reduziert die SRO auf eine Gehilfin der FINMA bei der Anordnung von Massnahmen, für die den SRO aber das Durchsetzungsinstrumentarium fehlt. Die vorgesehene Überweisung des Verfahrens an das EFD zur Ausfällung pekuniärer Verwaltungssanktionen in Art. 19b VE-GwG führt zu einer Parallelität der Massnahme- und der Verwaltungsstrafverfahren, deren Verhältnis zueinander nicht geklärt ist. Es ist absehbar, dass gerade in Fällen schwerer Sorgfaltspflichtverletzungen die Überweisung an das EFD zu einer massiven Verzögerung des Verfahrens führen wird. Gleichzeitig wird die SRO das Massnahmeverfahren nach Art. 19 VE-GwG wohl aussetzen müssen, bis das EFD über die Schwere der Verletzung der Sorgfaltspflichten entschieden hat, was erfahrungsgemäss Jahre dauern kann. Mit anderen Worten würde mit dem Vorschlag im Vorentwurf ein heute bestens funktionierendes Aufsichts- und Sanktionierungssystem unnötigerweise durch komplizierte und wesentlich länger dauernde Verfahren ersetzt.

Wir lehnen deshalb die vorgeschlagene Änderung des gesamten Sanktionierungssystems ab. Gleichzeitig anerkennen wir, dass punktuelle Änderungen vorgenommen werden müssen. Massgebend dafür sind folgende Ausführungen des Bundesgerichts in seinem Geschäftsbericht 2021:

«Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) müssen sich einer der Selbstregulierungsorganisationen anschliessen (Art. 12 lit. c und Art. 14 GwG), die ihrerseits durch die FINMA beaufsichtigt werden (Art. 18 GwG). Die Selbstregulierungsorganisationen sind in der Regel privatrechtliche Vereine. Sie müssen in ihren Reglementen angemessene Sanktionen festlegen für den Fall der Verletzung von Sorgfaltspflichten (Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG). Die bisherige Rechtsprechung hat diese Sanktionen als privatrechtlich (vereinsrechtlich) betrachtet. Direkte Rechtsgrundlage für die Sanktionen sind die Vereinsreglemente, die für die Mitglieder aufgrund ihrer Vereinszugehörigkeit verbindlich sind. Das Bundesgericht hat dies im Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021 für die bis Ende 2019 geltende Rechtslage bestätigt, allerdings darauf hingewiesen, dass sich die Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz von ihrer anfänglichen Form der rein privaten Selbstregulierung in den vergangenen Jahrzehnten zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe entwickelt hat (zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.4). Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht in Zukunft die geldwäschereirechtlichen Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifizieren könnte (vgl. zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.3.3). Dafür spricht auch der Umstand, dass die FINMA hoheitlich von den Selbstregulierungsorganisationen verlangen kann, ihre Reglemente anzupassen (vgl. BGE 143 II 162). Würden die Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifiziert, wäre allerdings fraglich, ob eine genügende formell-gesetzliche Grundlage für solche Sanktionen besteht (zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.5). Es könnte sich daher aufdrängen, die gesetzliche Regelung für das geldwäschereirechtliche Sanktionensystem zu überprüfen.»

Das Bundesgericht hat in seinem Hinweis an den Gesetzgeber zu Recht nicht verlangt, (i) den SRO die Befugnis zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten und damit die Selbstregulierung zu entziehen, (ii) ihnen eine Verfügungskompetenz für Enforcement-Massnahmen einzuräumen und (iii) ihnen die Möglichkeit zum Ausfällen von Bussen abzusprechen. Das Bundesgericht hat den Gesetzgeber vielmehr aufgefordert, eine genügende gesetzliche Grundlage für die Sanktionierung zu schaffen. Dies kann der Gesetzgeber ganz einfach dadurch bewerkstelligen, dass er das Verhältnis zwischen SRO und den bei ihnen angeschlossenen Finanzintermediären explizit auf eine privatrechtliche Basis stellt. Damit würde er das von ihm selbst einst geschaffene und mittlerweile auch international anerkannte System der gelenkten Selbstregulierung stärken und endgültig festschreiben. Die SRO-SVV unterstützt deshalb die vom Forum SRO dazu verfasste Stellungnahme und die darin aufgeführten Änderungen am Vorentwurf, auf die an dieser Stelle verwiesen werden soll.

Betroffen von diesem Hinweis an den Gesetzgeber sind Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 24 GwG, bei welchen Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG angeschlossen sind, die also für den so genannten Parabankenbereich zuständig sind. Die SRO-SVV konkretisiert demgegenüber Sorgfaltspflichten der Versicherungsunternehmen (d.h. von Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 lit. c. GwG) in ihrem Reglement R SRO-SVV, welches gemäss Art. 42 GwV-FINMA als Branchenstandard gilt. Sie beaufsichtigt ihre Mitglieder

sodann im Auftrag der für die GwG-Aufsicht primär zuständige FINMA als beigezogene Dritte. Aus grundsätzlichen Überlegungen unterstützt die SRO-SVV dennoch die Position der SRO im Parabankenbereich.

Das Geldwäschereiabwehrsystem der Schweiz mit dem Einbezug von privatrechtlich organisierten SRO ist ein Erfolgsmodell. Die FATF hat dies nach anfänglichem Zögern ebenfalls anerkannt. So wird im Glossary der FATF-Empfehlungen ein «Self-regulatory body (SRB)» definiert, welcher im Parabankenbereich Funktionen übernehme. Nach dem Follow-up-Bericht vom Oktober 2023 zum letzten Länderexamen der Schweiz ist auch klar, dass punkto Technical Compliance gerade auch im Bereich der Sorgfaltspflichten (Rec. 10 der FATF) ein «Largely Compliant» resultiert. Aus Sicht der FATF besteht somit kein Handlungsbedarf. Vor diesem Hintergrund ist die vom Forum SRO vorgeschlagene Beibehaltung der Selbstregulierung und des bisherigen Sanktionierungssystems auf privatrechtlicher Basis vollständig vereinbar mit den internationalen Standards.

Weitere Vorschläge

Bei der letzten Revision des Geldwäschereigesetzes fanden im Rahmen der parlamentarischen Behandlung Vorschläge Eingang in die Vorlage, welche eine technologieneutrale Umsetzung der Vorgaben erleichtern oder weiteren Entwicklungen Rechnung tragen (vgl. Geschäft 19.044, Geldwäschereigesetz, Fahne Wintersession 2020 Nationalrat¹). Später wurde beschlossen, die Vorlage auf diejenigen Punkte zu kürzen, welche zur Umsetzung der von der FATF geforderten Punkte zwingend waren. Wir regen deshalb im Sinne einer nachhaltigen Weiterentwicklung an, folgende Punkte aus dieser Vorlage im Rahmen der neugeplanten Revision wieder aufzugreifen und auch weitere sinnvolle Aspekte anzupassen:

1) Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG

Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen unterstehen seit dem Jahr 2006 nicht mehr dem Geldwäschereigesetz (Streichung von lit. d in Art. 2 Abs. 3 GwG). Grund für diese Anpassung war gemäss den Ausführungen in der damaligen Botschaft das mangelnde Geldwäschereirisiko beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen. Vertriebt eine Versicherungsgesellschaft jedoch kollektive Kapitalanlagen, so untersteht sie gemäss Gesetzestext weiterhin dem Geldwäschereigesetz (da in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG eine Spezialbestimmung besteht). Ein sachliches Kriterium für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) ist nicht gegeben. Die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (z. B. Fondsanteilen) ist auch nach dieser Anpassung weiterhin doppelt sichergestellt. Beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist einerseits eine Bank involviert, bei welcher die gekauften Fondsanteile deponiert werden. Andererseits besteht bei kollektiven Kapitalanlagen eine Fondsleitung. Sowohl die Bank wie auch die Fondsleitung unterliegen dem Geldwäschereigesetz und müssen die entsprechenden Pflichten erfüllen. Wir schlagen deshalb vor, die mehrfache Regulierung des gleichen Sachverhalts (Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten durch die Depotbank, Fondsleitung und auch vertreibende Versicherungsgesellschaft) durch Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG

¹ Vgl. <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190044/N3%20D.pdf>

aufzuheben. Da die Depotbank und Fondsleitung über eine Dauerbeziehung zum Kunden verfügen und nicht nur wie die Versicherungsgesellschaft beim Kauf der kollektiven Kapitalanlagen involviert sind, ist es auch sachgerecht, auf die GwG-Unterstellung der Bank und Fondsleitung zu fokussieren.

Vor diesem Hintergrund wird beantragt, den zweiten Teilsatz in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG („oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben“) zu streichen.

Vorgeschlagene Neuformulierung:

«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) Anpassung von 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 (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). Der Vorschlag zur Anpassung von Art. 4 Abs. 2 GwG bezweckt, diese Lösung für die Erklärung zur wirtschaftlich berechtigten Person zu übernehmen. Dies ermöglicht es, dass ein Kunde zukünftig eine Geschäftsbeziehung vollständig unter Verwendung von digitalen Plattformen oder anderen „state of the art“ Techniken eröffnen kann. Ein Medienbruch (Ausdruck und handschriftliche Unterzeichnung eines digital ausgefüllten Dokumentes) ist nicht mehr notwendig. Die beantragte Anpassung der Formstrenge ist auch sachgerecht, da die Finanzintermediäre die Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person weiterhin verifizieren müssen.

Vorgeschlagene Neuformulierung:

«...

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche ~~oder durch Text nachweisbare Erklärung~~ darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnigte natürliche Person ist, wenn:...»

3) Ergänzung von Art. 11 GwG mit einem neuen Absatz (Absatz 3)

Gemäss Art. 9a GwG besteht eine Verpflichtung, nach einer Verdachtsmeldung Kundenaufträge während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse durchzuführen. Die Bestimmung soll vermeiden, dass ein Kunde aufgrund der fehlenden Durchführung von Aufträgen Hinweise auf bevorstehende behördliche Massnahmen erhält. Der betroffene Finanzintermediär muss somit auch dann Gelder weitertransferieren, wenn konkrete Hinweise auf einen inkriminierten, der Meldestelle mitgeteilten Ursprung bestehen. Dies kann den

Finanzintermediär oder die handelnden Personen dem Risiko aussetzen, dass später Fragen nach strafrechtlichen Folgen gestellt oder etwa geschädigte Opfer zivilrechtliche Forderungen stellen. Im Gesetzestext fehlt derzeit ein Straf- und Haftungsausschluss für diese Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.

Vorgeschlagene Neuformulierung:

«...

³ Wer Kundenaufträge gemäss Art. 9a ausführt, kann nicht strafrechtlich belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.»

4) Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG

In Art. 7 GwG findet sich eine generelle Bestimmung, dass Belege mindestens während zehn Jahren aufbewahrt werden müssen. Im Gegensatz dazu sieht Art. 34 GwG vor, dass Daten zu einer Verdachtsmeldung fünf Jahre nach erfolgter Meldung gelöscht werden müssen. Diese fehlende Harmonisierung wird in der Literatur als «offensichtliches Versehen des Gesetzgebers» bezeichnet: Die Erhöhung der Frist in Art. 7 GwG von 5 auf 10 Jahre im Rahmen der Schaffung dieses Artikels wurde damals nicht ebenfalls bei Art. 34 GwG nachvollzogen. Wir regen deshalb eine Korrektur dieses Fehlers an. Am einfachsten dürfte es sein, Absatz 4 in Art. 34 GwG gänzlich zu löschen. Dies ist möglich, da die generelle Bestimmung in Art. 7 GwG auch die Daten zu einer Meldung umfasst. Die Anwendung der Vorgaben in Art. 7 GwG auf Verdachtsmeldungen macht auch aus der Überlegung Sinn, dass nach einer Verdachtsmeldung weitergeführte Geschäftsbeziehungen in aller Regel ein Kriterium für erhöhte Risiken erfüllen. Die Verdachtsmeldung ist somit bei Weiterführung der Geschäftsbeziehung für die korrekte Risikoeinteilung relevant. Somit muss die Verdachtsmeldung mindestens bei Weiterführung der Geschäftsbeziehung wie die übrigen Akten während der gleichen Dauer aufbewahrt werden,

Vorgeschlagene Neufassung:

Art 34 Abs. 4 GwG: Streichung

5) Streichung von Art. 37 Abs. 2 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, ist dies nicht mehr sachgerecht. Die Konsequenzen für eine Fehleinschätzung von oftmals komplexen Sachverhalten sind unverhältnismässig. Absatz 2 von Art. 37 GwG ist deshalb zu streichen, so dass nur die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht strafbar ist.

Vorgeschlagene Neufassung:

Art. 37 Abs. 2 GwG: Streichung

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und stehen Ihnen gerne für einen weiteren Austausch für die Erarbeitung eines sich in der Praxis bewährenden Regulierungsrahmens zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
SRO-SVV

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'M. Hess', with a stylized, flowing script.

Dr. Markus Hess
Präsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'C. Brugger', with a stylized, flowing script.

Dr. Christina Brugger
Leiterin der Geschäftsstelle

Eidgenössisches Finanzdepartement
EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail:

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 16. November 2023

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage zum BG über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (VE-TJPG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 30. August 2023 haben Sie unsere Konferenz eingeladen, zur erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Dafür danken wir bestens.

Grundsätzliche Anmerkungen

Vorab möchten wir festhalten, dass die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz SSK-CPS die Gesetzesvorlage ausdrücklich begrüsst. Die geplanten Neuerungen betrachten wir nicht nur für die Aufrechterhaltung des guten Rufes und des Erfolgs des Schweizer Finanzplatzes, sondern auch für eine wirksame Strafverfolgung als unabdingbar. Die Gesetzesvorlage zum TJPG stellt eine moderate aber letztlich über weite Strecken überfällige und inhaltlich durchaus dringliche Anpassung im Geldwäschereiabwehrdispositiv der Schweiz dar. Sie strebt die Annäherung an internationale Standards an und schliesst durch die neuen Regeln kritische Lücken des geltenden Abwehrdispositivs. Zu betonen ist jedoch, dass die Gesetzesvorlage sich inhaltlich – gemessen an den internationalen Vorgaben und dem kriminellen Lagebild der Schweiz – am noch vertretbaren Minimum orientiert. In einigen Punkten wären aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung weitergehende Massnahmen wünschenswert gewesen und das Abwehrdispositiv bleibt im internationalen Vergleich stark temperiert. Die Vorlage verträgt insofern keine massgeblichen Einschränkungen, ohne dass dadurch wieder empfindliche – und international kontroverse – Lücken aufgerissen würden. Bei Abstrichen an den vom Bundesrat aktuell vorgeschlagenen Neuerungen würde das Ziel, das schweizerische Geldwäschereiabwehrdispositiv auf ein international akzeptiertes Niveau zu heben, erneut verfehlt.

Gesetzgebungstaktisch stellt sich daher die Frage, ob die Vorlage mit Blick auf die parlamentarischen Beratungen nicht bereits zu sehr den Mittelweg zwischen internationalen Standards bzw. Forderungen einerseits und nationaler politischer Machbarkeit andererseits einschlägt. Ob die Taktik aufgeht, bereits mit dem 'Helvetischen Kompromiss' in die parlamentarische Debatte einzusteigen, in der Hoffnung, dieser bleibe dadurch mehrheitlich unangetastet, wird sich weisen. Seitens der Strafverfolgungsbehörden besteht die Hoffnung, insbesondere die vorgeschlagenen Teilrevisionen des GwG und des BGFA mögen so im Parlament eine Mehrheit finden.

Die Gesetzesvorlage erhöht die Transparenz betreffend sämtlicher Rechtsstrukturen und verschärft die einzuhaltenden Sorgfaltspflichten verschiedener Akteure des Finanzplatzes. Der Geldwäschereiarartikel des Art. 305^{bis} StGB hingegen bleibt auch in der aktuellen Gesetzesrevision unverändert. Damit bleibt auch die Beweisführung für die Vortat, die in den meisten Fällen im Ausland begangen wurde,

für die Strafverfolgungsbehörden unverändert die grösste Herausforderung. Eine Anpassung der Beweislastregeln der einschlägigen Strafnorm wäre für eine effektive Strafverfolgung eine nach wie vor vertieft zu prüfende Verbesserung des Geldwäschereiabwehrdispositivs, welche die Wirksamkeit der nun vorgeschlagenen Massnahmen allesamt übertreffen dürfte.

Stellungnahme und Anmerkung zu den Auswirkungen auf die Strafverfolgungsbehörden

In der konkreten Ausgestaltung bestehen Seitens SSK namentlich Vorbehalte

- bei der unzureichenden Regelung von Mischmandanten aus Treuhand und Beratung im Kontext der Offenlegungspflichten der wirtschaftlichen Berechtigung sowie dem sehr eingeschränkten Zugang zum Register der wirtschaftlich Berechtigten (Art. 12 VE TJPG)
- bei der aus unserer Sicht regulatorisch unzureichenden SRO-Unterstellung von dem GwG unterworfenen Beraterinnen und Beratern (VE-GwG 9 I^{ter}) sowie
- bei der sachlich nicht nachvollziehbaren Beschränkung der Senkung von Bargeld-Schwellenwerten auf den Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel (vgl. Ziff. 4).

1. VE-TJPG

Das mit dem VE-TJPG zu schaffende Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen begrüssen wir. Dank dem vorgesehenen Onlinezugang zum in elektronischer Form geführten, bundesweiten Register wird sich ein Effizienzgewinn ergeben, da damit aktuelle Informationen zu den Eigentumsstrukturen und der effektiven Kontrolle sämtlicher Rechtsstrukturen rascher und zentral abgefragt werden können. Wir begrüssen ausdrücklich auch die Registrierungspflicht der Rechtseinheiten des ausländischen Rechts nach Art. 2 VE-TJPG, die eine hinreichende, die Registrierung rechtfertigende Verbindung zur Schweiz aufweisen¹.

VE-TJPG 12 ff.

Die neuen Meldepflichten gemäss Art. 12 ff. VE-TJPG versprechen mehr Transparenz. Treuhandverhältnisse werden gemäss den Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden gezielt genutzt, um die Identität der tatsächlich Begünstigten zu verbergen. Neu wird im Handelsregister die Information über eine treuhänderische Tätigkeit veröffentlicht. Über das Handelsregister und das Register der wirtschaftlich berechtigten Personen ist so für die Strafverfolgungsbehörden effizienter zu eruieren, in wessen Auftrag die treuhänderische Tätigkeit ausgeübt wird. Soweit die treuhänderisch tätige Person (Nominee) den Sorgfaltspflichten des GwG oder des BGFA unterstellt ist, entfällt allerdings diese Meldepflicht.

Beraterinnen und Berater, welche im gleichen Kontext als treuhänderische Verwaltungsräte tätig sind, sind nicht zu Transparenz gehalten. Gerade diese Kombination ist in der Praxis im Kontext der Geldwäscherei und Sanktionsumgehung aber als «All-Inclusive-Package» sehr häufig, und **es ist nicht ersichtlich, warum treuhänderisch tätige Personen allein deshalb von der Meldepflicht bezüglich der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse ausgenommen sein sollen, weil sie auch noch als Berater tätig sind oder waren**. Hier besteht eine allenfalls kritische Gesetzeslücke. Die Meldepflicht betrifft im Ergebnis nur reine Strohpersonen ohne besondere Qualifikationen und **belässt dem gesamten Bereich der professionellen Mischmandate die bisherige Intransparenz**. Dieser Umstand wird von den Strafverfolgungsbehörden sehr negativ beurteilt und stellt die Wirksamkeit des Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen stark in Frage. Die Ausgestaltung dürfte namentlich auch im internationalen Verhältnis zu (fortgesetzter) Kritik führen, weil genau die kritischen Strukturen lediglich der generellen Meldepflicht der GwG-Unterstellung unterliegen.

¹ Bei ausländischen Rechtseinheiten, deren einzige Bindung zur Schweiz ein Bankkonto in der Schweiz darstellt, werden die wirtschaftlich berechtigten Personen vom Finanzintermediär nach Art. 4 GwG identifiziert und deren Identität kann von den Strafverfolgungsbehörden direkt bei diesem, aber eben nur bei diesem Finanzintermediär erhoben werden.

Nicht festgelegt wird in Art. 13 VE-TJPG, wann die Meldungen zu erfolgen haben. Die Meldung an die juristische Person über den Nominator sollte spätestens bei Eintrag im Handelsregister, zumindest aber analog Art. 18 Abs. 4 bzw. Art. 10 Abs. 3 / Art. 11 Abs. 2 VE-TJPG erfolgen, was so in Art. 13 VE-TJPG aufgenommen werden sollte.

VE-TJPG 25 ff.

Der Onlinezugang zum Register der wirtschaftlich berechtigten Personen ist für die Strafbehörden vorgesehen, was aus Sicht der Strafverfolgungsbehörde auch zwingend ist. Begrüsst wird insbesondere der Zugang zu einem Auszug aus dem Register, welcher auch frühere Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen und Informationen zu Meldungen von Unterschieden nach den Art. 29 und 30 VE-TJPG enthält. Ein Zugang zu den Informationen des Registers *für die breite Öffentlichkeit* ist hingegen nicht vorgesehen. Gerade die im [erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage](#) erwähnten «Panama Papers» und andere Vorfälle zeigen, dass Recherchen des Investigativjournalismus in zahlreichen Ländern wichtige Erkenntnisse über den zu bekämpfenden Missbrauch von Rechtsstrukturen erst ins Bewusstsein der Öffentlichkeit und in zahlreichen Konstellationen erst in den Fokus der zuständigen Strafverfolgungsbehörden gebracht haben. Es ist widersprüchlich, wenn die Schweiz zur Bekämpfung der Geldwäscherei massgeblich auf solche Vorarbeiten angewiesen ist, selbst aber einen extrem restriktiven Umgang mit entsprechenden Registerinformationen pflegt. Strafverfolgungsbehörden können letztlich nur reaktiv tätig sein.

Ein Zugang zum Register im Einzelfall aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses gestützt auf das BGÖ ist für eine effektive Überprüfung der Informationen im Register durch die Zivilgesellschaft nicht hinreichend. Wir plädieren deshalb für einen vereinfachten Zugang zumindest für NGOs und Medienschaffende, die ein berechtigtes Interesse geltend machen können. Nicht nur Strafverfolgungsbehörden haben ein Interesse daran, die tatsächlich wirtschaftlich berechnigte Person in Erfahrung zu bringen, werden doch vorgeschobene Strukturen und Strohleute auch im regulären Rechtsverkehr zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse oder gar für eigentliche Missbräuche eingesetzt (Konkursreiterei, Bestellungsbetrüge etc.). Es ist daher **nicht nachvollziehbar, wieso die Einsicht in dieses Register an bedeutend strengere Voraussetzungen geknüpft wird als etwa diejenige in das Grundbuch oder das Betreibungsregister, zumal sie im Kern dem gleichen Zweck dienen: Transparenz im Geschäftsverkehr**. Aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden sind diese Register komplementär und die Einsichtnahme müsste - damit sie ihre präventive Schutzwirkung entfalten kann - an die gleichen Voraussetzungen geknüpft sein, nämlich an die Geltendmachung eines glaubhaften Interesses.

VE-TJPG 29 ff.

Soll das Register für die Strafverfolgungsbehörden einen signifikanten Mehrwert bringen, ist die Qualität der registrierten Daten entscheidend. Die Meldepflichten der Finanzintermediäre und der Behörden gemäss Art. 29f. VE-TJPG sind deshalb wichtig. Für eine effiziente Geldwäschereibekämpfung wäre über das geplante Register hinaus ein zentrales, bundesweites Bankenregister wünschenswert, welches sämtliche Bankbeziehungen (oder gar Bankkonten) einer bestimmten Person oder Gesellschaft enthält, wie es heute in vielen anderen europäischen Ländern vorhanden ist. Die Kombination zweier solcher Bundesregister würde die Ermittlungen im Bereich der Geldwäscherei massiv beschleunigen und erleichtern, da die Strafverfolgungsbehörden so bei Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdachts zeitnah einen umfassenden Überblick über die Vermögenswerte einer bestimmten Rechtseinheit und damit der letztlich wirtschaftlich berechtigten Personen erlangen könnten.

2. Anpassungen des StGB (VE-Art. 327a StGB)

Die vorgeschlagene Anpassung von Art. 327 StGB in Art. 327a StGB kodifiziert die angepassten Verpflichtungen im Rahmen des neu geschaffenen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen. Bereits Art. 327 StGB führte zu keiner nennenswerten Praxis, weil allfällige Vorgänge als Übertretung schon nach kurzer Zeit verjährten. Diese Ausgestaltung wird vorliegend beibehalten und dürfte daher mit Blick auf die Durchsetzung wahrheitsgemässer Meldungen kaum Wirkung entfalten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern damit mehr als auf dem Papier den Empfehlungen der OECD nachgekommen

werden soll, wie im erläuternden Bericht ausgeführt wird. Eine Strafbarkeit eines bewussten Falscheintrags als Urkundenfälschung wird durch die Schaffung einer Lex Specialis im Ergebnis verunmöglicht.

3. Anpassungen des BGFA und des GwG

Durch die Einführung von geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten für gewisse, als risikobehaftet geltende Beratertätigkeiten wird eine Lücke im schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositiv geschlossen, welche schon längst hätte geschlossen werden sollen. Um die Akzeptanz der neuen Pflichten bei den betroffenen Berufsgruppen zu steigern, werden diese vom Gesetzgeber nicht als solche den neuen Sorgfaltspflichten unterstellt, sondern es werden erneut nach einem tätigkeitsbezogenen Ansatz lediglich bestimmte nichtfinanzintermediäre Dienstleistungen von Beraterinnen und Beratern den neuen Regeln unterstellt. Für Anwältinnen und Anwälte sind die neuen Pflichten im BGFA geregelt, für alle anderen natürlichen und juristischen Personen, die berufsmässig eine der spezifizierten Beratungsdienstleistungen ausführen im GwG.

Die aufgeführten Tätigkeiten in VE-BGFA 13a und VE-GwG 2 III^{bis} und III^{ter} sind als zwingender Minimalstandard der risikobehafteten Tätigkeiten anzusehen. Das Berufsgeheimnis von Anwältinnen und Anwälten wird gemäss E-BGFA 13a II zwar im Bereich der forensischen Tätigkeiten gewahrt, gemäss dem erläuternden Bericht sollten aber auch andere Dienstleistungen (z.B. Beratungsdienstleistungen zu Scheidungsfragen, Regulierungsvorschriften, Compliance, Insolvenz und Konkurs) nicht unter die Sorgfaltspflichten auslösenden Tätigkeiten fallen². Die bundesrätliche Gesetzesvorlage versucht mit diesen Ausnahmeregelungen ein erneutes Scheitern der Unterstellung der Anwältinnen und Anwälten sowie Beraterinnen und Berater im Parlament zu verhindern, was für die Reputation der Schweiz im internationalen Umfeld taktisch klug erscheint und im Interesse der Strafverfolgungsbehörde liegt. Die Erfahrungen zeigen, dass immer wieder schweizerische Dienstleistende aus dem Nichtfinanzsektor in dubiose oder kriminelle Machenschaften verwickelt sind. Die zusätzlichen Sorgfaltspflichten für die nun definierten risikobehafteten, konkreten Tätigkeiten werden nicht nur einen abschreckenden Effekt auf kriminelle Exponenten im In- und Ausland haben, solche Dienstleistungen in der Schweiz überhaupt nachzusuchen, sie werden in Strafverfahren gegen sogenannte «Enabler» oder «Gatekeeper» auch die Beweisführung für die Strafverfolgungsbehörde vereinfachen. Allerdings droht eine Reduktion des Umfangs der nun im Gesetz definierten, risikobehafteten Tätigkeiten die Wirksamkeit der Unterstellung als solche zu untergraben. Die aktuelle Ausgestaltung ist – dies sei erneut betont – das absolute Minimum, um den geltenden Anforderungen gerecht zu werden.

VE-BGFA 13e und VE-GwG 9 I^{ter}

Enger gefasst als die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater sind die Meldepflichten gegenüber MROS. Nur Anwältinnen und Anwälte, welche im Namen und für Rechnung ihrer Klientin oder ihres Klienten im Zusammenhang mit einer risikobehafteten Tätigkeit eine Finanztransaktion ausführen, müssen einen Verdacht betreffend Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung neu der MROS melden, soweit die Informationen nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen. Beraterinnen und Berater müssen einen entsprechenden Verdacht neu zwar der MROS melden, wenn das im Namen und für Rechnung einer Klientin oder eines Klienten vorbereitete oder ausgeführte Geschäft im Zusammenhang steht mit unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten. Der erläuternde Bericht geht davon aus, dass die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten bei der Beraterin oder dem Berater zur Verweigerung der gewünschten Dienstleistungen führt, wenn die Kundschaft keine oder fragwürdige Antworten liefert. Die Erstattung einer Verdachtsmeldung an MROS dürfte deshalb in der Praxis die Ausnahme bleiben, weshalb die Strafverfolgungsbehörde auch keine höhere Geschäftslast in diesem Bereich zu erwarten hat.

Die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten durch die Angehörigen der Beratungsberufe soll durch die Aufsichtsbehörden sichergestellt werden. Für die Anwältinnen und Anwälte, welche dem BGFA unterstehen, wird die bestehende Aufsichtsregelung durch kantonale Aufsichtsbehörden übernommen. Für die Beraterinnen und Berater, welche neu dem GwG unterstellt sind, setzt die

² Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 30. August 2023, Seite 10.

bundesrätliche Gesetzesvorlage auf das bereits für den Parabankensektor angewendete System der SRO, welchem die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich schon seit längerem skeptisch gegenüberstehen. **Erkenntnisse aus verschiedenen Strafverfahren haben gezeigt, dass die geltenden Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen im Nichtbankensektor schwach sind.** Die Kontrolltätigkeiten der SRO sind qualitativ verbesserungswürdig, wobei die FINMA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit nur indirekt auf deren Verbesserung hinwirken kann. Wir würden deshalb eine direkte aufsichtsrechtliche Unterstellung unter die FINMA bevorzugen (für den Parabankensektor und Beraterinnen und Berater nach GwG). Die Ausgestaltung der Aufsicht hat letztlich jedoch nur indirekt Auswirkungen auf die Strafverfolgungsbehörden.

4. Bargeldtransaktionen: Senkung der Schwellenwerte

Die Senkung des Schwellenwerts für Barzahlungen im Edelmetall- und Edelsteinhandel wird begrüsst, dürfte sich im Bereich der Strafverfolgungsbehörden jedoch kaum auswirken. Nach wie vor werden aus der Branche «Rohwaren- und Edelmetallhandel» nur vereinzelt Verdachtsmeldungen erstattet, was durch die Senkung des Schwellenwertes kaum massgeblich beeinflusst werden wird. Der Immobilienhandel fällt aktuell nur aufgrund der Bestimmungen für Händlerinnen und Händler in den Anwendungsbereich des GwG. Es unterliegen nur Barzahlungen von mehr als CHF 100'000.00 entsprechenden Sorgfaltspflichten. Im vierten Länderbericht zur Schweiz aus dem Jahr 2016 hat die FATF das geltende Geldwäschereiabwehrdispositiv der Schweiz im Immobiliensektor als mangelhaft bezeichnet. Dieser Mangel soll in der Gesetzesvorlage mit mehreren Massnahmen behoben werden: Registrierungspflicht im Register der wirtschaftlich berechtigten Personen für ausländische Rechtseinheiten, die in der Schweiz ein Grundstück besitzen, Definition von Beratungstätigkeiten im Zusammenhang mit dem Verkauf oder Kauf eines Grundstücks als risikobehaftete Tätigkeiten und Unterstellung unter die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten und die Senkung des Schwellenwertes. All diese Massnahmen werden begrüsst, erlaubt seien aber folgende ergänzende Bemerkungen:

Die Beschränkung der Senkung des Schwellenwerts bei Bargeldtransaktionen auf den Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel ist fragwürdig. Auch der Fahrzeug- und Luxusgüterhandel (insb. Luxusuhren und Occasionsautos) ist im Geldwäschereikontext regelmässig anzutreffen und diese Branchen wären gleichermassen in die Pflicht zu nehmen wie der Immobilien-, Edelmetall- und Edelsteinhandel. Nach im Strafverfolgungsbereich gesammelten Erfahrungen wäre eine **Ausweitung der Senkung des Schwellenwerts für Bargeldtransaktionen auf Händlerinnen und Händlern aller Branchen angezeigt und notwendig.**

- Der Nachweis einer im Ausland begangenen Vortat ist nicht nur im Immobiliensektor eine Herausforderung für die Strafverfolgungsbehörden³. Zusätzliche Informationen von weiteren gewerbsmässigen Händlerinnen und Händlern könnten wichtige Hinweise für eine effiziente Strafverfolgung liefern.
- Der nur schwach kontrollierte, im Vergleich zu den umliegenden Ländern kaum regulierte Bargeldfluss in der Schweiz stellt eine zentrale Schwäche im Geldwäschereiabwehrdispositiv dar. Dies wird von einer internationalen Täterschaft im Rahmen von organisierten Strukturen gezielt ausgenutzt und namentlich der Kanton Zürich sah sich schon vor Jahren gedrängt, eine eigene Task Force zu dieser Thematik zu bilden. Der Gesetzesentwurf wird diesem Lagebild nicht gerecht, was nicht nachvollziehbar ist. Die Senkung von Schwellenwerten tangiert den Bargeldverkehr aus Sicht der Konsumenten nicht.

³ Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 30. August 2023, Seite 12.

5. Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz (Embg)

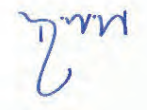
Die neuen Verpflichtungen werden grundsätzlich begünstigt, haben aber kaum Auswirkungen auf die kantonalen Strafverfolgungsbehörden. EmbG-Aufsichtsbehörde bleibt das SECO, für die Untersuchung und Beurteilung allfälliger schwerer Verstösse ist grundsätzlich die Bundesanwaltschaft zuständig. Der fachliche Austausch mit dem SECO und der Bundesanwaltschaft hat gezeigt, dass es im Kern die gleichen Akteure und Strukturen sind, welche sowohl im Bereich der Geldwäscherei als auch im Bereich der Umgehung von Zwangsmassnahmen nach Embargogesetz tätig sind.

6. Datenstandard der Mitteilungen an MROS

Die vorgesehene Rechtssetzungskompetenz des fedpol für einen einheitlichen Datenstandard der Verdachtsmeldungen begrüssen wir. Ein einheitlicher Datenstandard und eine hohe Datenqualität sind für die der MROS nachgelagerte, effiziente Bearbeitung der Verdachtsmeldungen durch die Strafverfolger von entscheidender Bedeutung. Ein geeigneter und aktiver Einbezug der kantonalen Strafverfolgungsbehörden durch das fedpol bei der Ausarbeitung dieser Standards wird deshalb ausdrücklich gewünscht. Insbesondere erfolgte bis dato keine angemessene Einarbeitung der SSK-Empfehlungen zur elektronischen Datenlieferung in die Datenspezifikationen der MROS.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüssen



Michel-André Fels, Präsident

Kopie an:

Mitglieder SSK-CPS
Generalsekretariat KKJPD

Generalsekretariat SSK
Secrétariat général CPS
Segretariato generale CPS

Speichergasse 6, 3001 Bern
+41 (0)31 301 01 50
info@ssk-cps.ch
533 / 643

A l'attention du

Département fédéral des finances (DFF)

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Genève, 29 novembre 2023

Prise de position de l'Association STEP Geneva (STEP Geneva) sur le projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Mesdames, Messieurs,

L'Association STEP Geneva (STEP Geneva) est reconnaissante de la possibilité qui lui est offerte de s'exprimer dans le cadre de la procédure de consultation sur le projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et prend position comme suit dans le délai imparti.

I. RESUMÉ DE LA PRISE DE POSITION DE STEP GENEVA

Dans l'ensemble, STEP Geneva salue le contenu du projet de loi sur la transparence des personnes morales et prend note de l'effort déployé par ses auteurs pour trouver un équilibre entre implémenter les derniers développements internationaux d'une part, et assurer la cohérence des différents textes pertinents de droit suisse d'autre part.

STEP Geneva est toutefois d'avis que le dispositif peut être amélioré, en particulier s'agissant de son application aux sociétés et autres entités juridiques étrangères, dans la mesure où la transparence sur la propriété et le contrôle effectif de celles-ci est déjà couverte et garantie par des normes du droit étranger, ainsi que de la détermination du cercle des personnes et entités qui auront accès aux informations répertoriées dans le registre des ayants droit économiques.

Partant, en sus de quelques suggestions visant à clarifier le contenu et le champ d'application de la LTPM, STEP Geneva suggère également de nuancer le traitement des sociétés et autres entités juridiques en fonction de leur statut et de la manière dont elles sont déjà appréhendées ou couvertes par d'autres normes, qui produisent des effets identiques ou similaires à l'objet et au but de la LTPM, ainsi que de restreindre le cercles des personnes, entités et autorités disposant d'un droit d'accès automatique ou sur demande aux données du registre.

II. REMARQUES SUR LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

STEP Geneva commente ci-après les différentes dispositions du projet de loi sur la transparence des personnes morales ("P-LTPM"). Les dispositions pertinentes du projet et passages relevant du Rapport explicatif sont reproduits ci-dessous en italique.

1. Article 2 – Champ d'application

- 1.1 S'agissant du champ d'application du P-LTPM, STEP Geneva relève qu'à juste titre, les trusts ne sont couverts ni par l'art. 2 al. 1 P-LTPM (personnes morales de droit privé suisse), ni par l'art. 2 al. 2 (entités juridiques de droit étranger).

Les trustees tombent en revanche dans le champ d'application du P-LTPM selon l'art. 2 al. 3, mais dans une mesure limitée, puisque sont seuls concernés les trustees suisses non-assujettis à la loi sur le blanchiment d'argent ("LBA"). De plus, seuls les articles 5 al. 4 et 16 P-LTPM s'appliquent aux trustees précités.

STEP Geneva accueille favorablement l'approche préconisée par le P-LTPM, en particulier le fait que les trustees professionnels, qui sont déjà soumis aux obligations d'identification et de vérification des ayants droit économiques de trusts prévus par la LBA, restent hors du champ d'application de la LTPM. Ce point revêt en effet une importance particulière, puisqu'il permet d'éviter une duplication des dispositions applicables aux trustees, ainsi que les risques de contradictions et d'augmentation de la charge administrative qui résultent traditionnellement d'un enchevêtrement de normes.

Le champ d'application de la LTPM mérite toutefois d'être précisé afin d'appréhender de manière cohérente les obligations des trustees, notamment en présence de structures de trust détenant des sociétés ou d'autres entités juridiques établies à l'étranger.

- 1.2 En effet, s'il ressort clairement du libellé de l'art. 2 P-LTPM, ainsi que du contenu du Rapport explicatif y afférent, que ni les trusts, ni les trustees professionnels suisses assujettis à la LBA ne sont soumis aux dispositions de la LTPM, certaines entités juridiques de droit étranger tombent en revanche dans le champ d'application du projet de loi.

STEP Geneva comprend que cette inclusion se fonde sur la recommandation 24 du GAFI, ainsi que sur sa note interprétative.

Or, il convient de relever que les sociétés et autres entités juridiques étrangères sont déjà soumises à des obligations d'identification, de vérification et d'annonce de leurs ayants droit économiques en application des dispositions topiques du droit étranger en vertu duquel elles ont été établies, comme requis d'ailleurs par la recommandation 24 du GAFI.

L'accès des autorités à ces informations est donc déjà garanti par ce biais.

STEP Geneva n'a par ailleurs pas connaissance d'un pays étranger ayant inclus une telle obligation dans son droit interne dans le cadre de l'implémentation de la recommandation 24 du GAFI, que ce soit dans l'Union Européenne ou dans les juridictions *offshore* avec lesquelles travaillent traditionnellement les trustees suisses. La Suisse serait ainsi la seule juridiction à prévoir une telle obligation et pourrait, de ce fait, créer une insécurité juridique pour les autorités compétentes dans les cas où le contenu du registre étranger relatif à une entité juridique étrangère établie selon le droit du pays administrant le registre en question devait différer de celui du registre suisse.

Partant, STEP Geneva est d'avis qu'il conviendrait de supprimer l'alinéa 2 de l'art. 2 P-LTPM.

Afin d'éviter des doublons inutiles et des risques d'informations contradictoires, il conviendrait à tout le moins de limiter l'application de la disposition précitée à des entités juridiques de droit étranger qui ne sont pas déjà inscrites dans un registre comparable et jugé équivalent.

En tout état de cause, si cette disposition devait être conservée, il conviendrait de remplacer la notion d'administration effective, qui relève de la pratique fiscale, par celle de contrôle au sens des dispositions et textes applicables en matière d'échange automatique de renseignements, qui semblent plus pertinentes en l'espèce.

2. Article 5 – Ayant droit économique: règles spéciales pour certaines catégories de personnes morales et pour les trusts

Comme précédemment indiqué, STEP Geneva accueille favorablement l'adoption d'un régime spécifique applicable à l'identification et à la vérification des ayants droit économiques des trusts à l'art. 5 al. 4 let. d P-LTPM.

Elle préconise toutefois de limiter l'obligation de "regarder à travers" (*look through*) un trustee-personne morale pour identifier les personnes physiques qui contrôlent en dernier lieu le trustee aux cas dans lesquels le trustee en question n'est pas assujéti à la LBA, donc de limiter cette obligation aux trustees non-professionnels. En effet, une extension de cette obligation aux trustees professionnels ne se justifie pas, car de tels trustees sont autorisés par la FINMA et sont donc déjà soumis à l'obligation d'annoncer leurs participants qualifiés à cette dernière, ainsi qu'à leur organisme de surveillance. L'accès des autorités à ces informations est donc déjà garanti par ce biais.

De plus, il conviendrait de limiter le cercle des bénéficiaires d'un trust qui se qualifient d'ayants droit économiques aux bénéficiaires qui disposent d'un droit à une distribution obligatoire (*fixed interest beneficiaries*) ou qui reçoivent effectivement une distribution (discrétionnaire). En d'autres termes, STEP Geneva suggère d'aligner le cercle des bénéficiaires d'un trust sous la LTPM avec celui des bénéficiaires faisant l'objet d'une déclaration en application des dispositions et textes applicables en matière d'échange automatique de renseignements.

3. Article 18 – Annonce

S'agissant de l'obligation d'annonce au registre des ayants droit économiques prévue à l'art. 18 P-LTPM, STEP Geneva accueille favorablement le fait qu'elle ne s'applique pas aux trustees, qu'ils soient ou non assujéti à la LBA, pour ce qui concerne les ayants droit économiques des trusts qu'ils administrent, les trusts ne se qualifiant pas d'entités au sens de l'art. 1 al. 1 P-LTPM.

Ce qui précède est par ailleurs confirmé dans le Rapport explicatif du P-LTPM, qui stipule que "[c]onformément aux règles de transparence posées par la R. 25 du GAFI, le trust ne doit pas être inscrit dans un registre. L'accès des autorités compétentes aux informations sur les ayants droit économiques du trust est assuré par d'autres obligations d'identification et de vérification à la charge du trustee. Cet accès est désormais prévu par l'art. 16 de la loi pour les trustees non professionnels, alors que les trustees professionnels sont déjà assujéti à ces obligations en application de la LBA¹".

STEP Geneva note à cet égard qu'une obligation d'annonce à charge des trustees concernant les trusts qu'ils administrent ne pourrait pas non plus être introduite par voie d'ordonnance sur la base de l'art. 18 al. 5 P-LTPM, dans la mesure où la loi ne le prévoit pas.

¹ Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation sur la loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayant droit économiques, section 4.1, Article 1, page 58.

4. Article 28 – Accès

S'agissant de la liste des autorités et autres parties intéressées ayant accès aux informations répertoriées dans le registre, STEP Geneva est d'avis qu'elle est trop étendue.

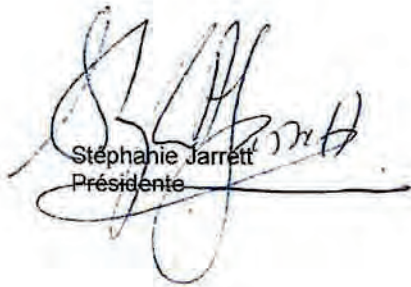
En effet, la LTPM vise à garantir l'accès des autorités (nous soulignons) à des informations adéquates, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des entités (art. 1 al. 4 P-LTPM). Elle n'a toutefois pas vocation à garantir un tel accès aux acteurs de l'économie privée, respectivement au grand public.

Au vu de ce qui précède, STEP Geneva propose la suppression de l'alinéa 3 de l'art. 28 P-LTPM, qui va au-delà de l'objet et du but de la LTPM et contrevient également au caractère non-public du registre.

5. Article 29 – Signalement des divergences au registre

La suppression de l'art. 28 al. 3 P-LTPM entraînerait *de facto* une suppression de l'art. 29 P-LTPM, à laquelle STEP Geneva se déclare également favorable, pour les mêmes motifs que ceux justifiant la suppression de l'alinéa 3 de l'art. 28 P-LTPM.

Pour le compte de STEP Geneva, nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à ces réflexions et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Stéphanie Jarrett
Présidente



Andrew McCallum
Trésorier

A l'attention du
Département fédéral des finances (DFF)
(vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Neuchâtel/Zurich, 29 novembre 2023

Prise de position de la Swiss Association of Trust Companies (SATC) sur le projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Mesdames, Messieurs,

La Swiss Association of Trust Companies ("**SATC**") fut établie le 5 juillet 2007 en la forme d'une association régie par les dispositions du code civil suisse. Son siège est à Zug. La SATC rassemble en son sein 35 sociétés de trustee suisses réparties entre les différentes régions linguistiques du pays et constitue à ce titre la plus grande association faîtière de l'industrie du trust en Suisse. La SATC s'engage dans la promotion et le développement des activités de trustee, promeut l'adhésion à des normes professionnelles et éthiques, et cherche à assurer un niveau élevé de qualité des services et d'intégrité au sein de l'industrie.

La SATC est reconnaissante de la possibilité qui lui est offerte de s'exprimer dans le cadre de la procédure de consultation sur le projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et prend position comme suit dans le délai imparti.

I. RESUMÉ DE LA PRISE DE POSITION DE LA SATC

Dans l'ensemble, la SATC salue le contenu du projet de loi sur la transparence des personnes morales et prend note de l'effort déployé par ses auteurs pour trouver un équilibre entre implémenter les derniers développements internationaux d'une part, et assurer la cohérence des différents textes pertinents de droit suisse d'autre part.

La SATC est toutefois d'avis que le dispositif peut être amélioré, en particulier s'agissant de son application aux sociétés et autres entités juridiques étrangères, dans la mesure où la transparence sur la propriété et le contrôle effectif de celles-ci est déjà couverte et garantie par des normes du droit étranger, ainsi que de la détermination du cercle des personnes et entités qui auront accès aux informations répertoriées dans le registre des ayants droit économiques.

Partant, en sus de quelques suggestions visant à clarifier le contenu et le champ d'application de la LTPM, la SATC suggère également de nuancer le traitement des sociétés et autres entités juridiques en fonction de leur statut et de la manière dont elles sont déjà appréhendées ou couvertes par d'autres normes, qui produisent des effets identiques ou similaires à l'objet et au but de la LTPM, ainsi que de restreindre le cercles des personnes, entités et autorités disposant d'un droit d'accès automatique ou sur demande aux données du registre.

II. REMARQUES SUR LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

La SATC commente ci-après les différentes dispositions du projet de loi sur la transparence des personnes morales ("**P-LTPM**"). Les dispositions pertinentes du projet et passages relevant du Rapport explicatif sont reproduits ci-dessous en italique.

1. Article 2 – Champ d'application

- 1.1 S'agissant du champ d'application du P-LTPM, la SATC relève qu'à juste titre, les trusts ne sont couverts ni par l'art. 2 al. 1 P-LTPM (personnes morales de droit privé suisse), ni par l'art. 2 al. 2 (entités juridiques de droit étranger).

Les trustees tombent en revanche dans le champ d'application du P-LTPM selon l'art. 2 al. 3, mais dans une mesure limitée, puisque sont seuls concernés les trustees suisses non-assujettis à la loi sur le blanchiment d'argent ("LBA"). De plus, seuls les articles 5 al. 4 et 16 P-LTPM s'appliquent aux trustees précités.

La SATC accueille favorablement l'approche préconisée par le P-LTPM, en particulier le fait que les trustees professionnels, qui sont déjà soumis aux obligations d'identification et de vérification des ayants droit économiques de trusts prévus par la LBA, restent hors du champ d'application de la LTPM. Ce point revêt en effet une importance particulière, puisqu'il permet d'éviter une duplication des dispositions applicables aux trustees, ainsi que les risques de contradictions et d'augmentation de la charge administrative qui résultent traditionnellement d'un enchevêtrement de normes.

Le champ d'application de la LTPM mérite toutefois d'être précisé afin d'appréhender de manière cohérente les obligations des trustees, notamment en présence de structures de trust détenant des sociétés ou d'autres entités juridiques établies à l'étranger.

- 1.2 En effet, s'il ressort clairement du libellé de l'art. 2 P-LTPM, ainsi que du contenu du Rapport explicatif y afférent, que ni les trusts, ni les trustees professionnels suisses assujettis à la LBA ne sont soumis aux dispositions de la LTPM, certaines entités juridiques de droit étranger tombent en revanche dans le champ d'application du projet de loi.

La SATC comprend que cette inclusion se fonde sur la recommandation 24 du GAFI, ainsi que sur sa note interprétative.

Or, il convient de relever que les sociétés et autres entités juridiques étrangères sont déjà soumises à des obligations d'identification, de vérification et d'annonce de leurs ayants droit économiques en application des dispositions topiques du droit étranger en vertu duquel elles ont été établies, comme requis d'ailleurs par la recommandation 24 du GAFI.

L'accès des autorités à ces informations est donc déjà garanti par ce biais.

La SATC n'a par ailleurs pas connaissance d'un pays étranger ayant inclus une telle obligation dans son droit interne dans le cadre de l'implémentation de la recommandation 24 du GAFI, que ce soit dans l'Union Européenne ou dans les juridictions *offshore* avec lesquelles travaillent traditionnellement les trustees suisses. La Suisse serait ainsi la seule juridiction à prévoir une telle obligation et pourrait, de ce fait, créer une insécurité juridique pour les autorités compétentes dans les cas où le contenu du registre étranger relatif à une entité juridique étrangère établie selon le droit du pays administrant le registre en question devait différer de celui du registre suisse.

Partant, la SATC est d'avis qu'il conviendrait de supprimer l'alinéa 2 de l'art. 2 P-LTPM.

Afin d'éviter des doublons inutiles et des risques d'informations contradictoires, il conviendrait à tout le moins de limiter l'application de la disposition précitée à des entités juridiques de droit étranger qui ne sont pas déjà inscrites dans un registre comparable et jugé équivalent.

En tout état de cause, si cette disposition devait être conservée, il conviendrait de remplacer la notion d'administration effective, qui relève de la pratique fiscale, par celle de contrôle au sens

des dispositions et textes applicables en matière d'échange automatique de renseignements, qui semblent plus pertinentes en l'espèce.

2. Article 5 – Ayant droit économique: règles spéciales pour certaines catégories de personnes morales et pour les trusts

Comme précédemment indiqué, la SATC accueille favorablement l'adoption d'un régime spécifique applicable à l'identification et à la vérification des ayants droit économiques des trusts à l'art. 5 al. 4 let. d P-LTPM.

Elle préconise toutefois de limiter l'obligation de "regarder à travers" (*look through*) un trustee-personne morale pour identifier les personnes physiques qui contrôlent en dernier lieu le trustee aux cas dans lesquels le trustee en question n'est pas assujéti à la LBA, donc de limiter cette obligation aux trustees non-professionnels. En effet, une extension de cette obligation aux trustees professionnels ne se justifie pas, car de tels trustees sont autorisés par la FINMA et sont donc déjà soumis à l'obligation d'annoncer leurs participants qualifiés à cette dernière, ainsi qu'à leur organisme de surveillance. L'accès des autorités à ces informations est donc déjà garanti par ce biais.

De plus, il conviendrait de limiter le cercle des bénéficiaires d'un trust qui se qualifient d'ayants droit économiques aux bénéficiaires qui disposent d'un droit à une distribution obligatoire (*fixed interest beneficiaries*) ou qui reçoivent effectivement une distribution (discrétionnaire). En d'autres termes, la SATC suggère d'aligner le cercle des bénéficiaires d'un trust sous la LTPM avec celui des bénéficiaires faisant l'objet d'une déclaration en application des dispositions et textes applicables en matière d'échange automatique de renseignements.

3. Article 18 – Annonce

S'agissant de l'obligation d'annonce au registre des ayants droit économiques prévue à l'art. 18 P-LTPM, la SATC accueille favorablement le fait qu'elle ne s'applique pas aux trustees, qu'ils soient ou non assujettis à la LBA, pour ce qui concerne les ayants droit économiques des trusts qu'ils administrent, les trusts ne se qualifiant pas d'entités au sens de l'art. 1 al. 1 P-LTPM.

Ce qui précède est par ailleurs confirmé dans le Rapport explicatif du P-LTPM, qui stipule que "[c]onformément aux règles de transparence posées par la R. 25 du GAFI, le trust ne doit pas être inscrit dans un registre. L'accès des autorités compétentes aux informations sur les ayants droit économiques du trust est assuré par d'autres obligations d'identification et de vérification à la charge du trustee. Cet accès est désormais prévu par l'art. 16 de la loi pour les trustees non professionnels, alors que les trustees professionnels sont déjà assujettis à ces obligations en application de la LBA".

La SATC note à cet égard qu'une obligation d'annonce à charge des trustees concernant les trusts qu'ils administrent ne pourrait pas non plus être introduite par voie d'ordonnance sur la base de l'art. 18 al. 5 P-LTPM, dans la mesure où la loi ne le prévoit pas.

4. Article 28 – Accès

S'agissant de la liste des autorités et autres parties intéressées ayant accès aux informations répertoriées dans le registre, la SATC est d'avis qu'elle est trop étendue.

¹ Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation sur la loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayant droit économiques, section 4.1, Article 1, page 58.

En effet, la LTPM vise à garantir l'accès des autorités (nous soulignons) à des informations adéquates, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des entités (art. 1 al. 4 P-LTPM). Elle n'a toutefois pas vocation à garantir un tel accès aux acteurs de l'économie privée, respectivement au grand public.

Au vu de ce qui précède, la SATC propose la suppression de l'alinéa 3 de l'art. 28 P-LTPM, qui va au-delà de l'objet et du but de la LTPM et contrevient également au caractère non-public du registre.

5. Article 29 – Signalement des divergences au registre

La suppression de l'art. 28 al. 3 P-LTPM entraînerait *de facto* une suppression de l'art. 29 P-LTPM, à laquelle la SATC se déclare également favorable, pour les mêmes motifs que ceux justifiant la suppression de l'alinéa 3 de l'art. 28 P-LTPM.

Pour le compte de la SATC, nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à ces réflexions et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Philippe de Salis
Président



Konrad Häuptli
Vice-président

vernehmlassungen@sif.admin.ch
Eidg. Finanzdepartement

Bern, 23. November 2023

**Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG):
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023 betreffend Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG). Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Ihnen bekannte Swiss Blockchain Federation (SBF) ist ein Verein, der sich dafür einsetzt, dass der Standort Schweiz für die FinTech- und Krypto-Branche über sachgerechte Rahmenbedingungen verfügt. Die Attraktivität des Standorts setzt voraus, dass ein angemessenes Regulierungskonzept verwirklicht wird, das wichtige Pfeiler der Rechtsordnung bestätigt, aber nicht mit Detailanforderungen überbordert.

Die nachfolgende Stellungnahme der SBF äussert sich nicht zu den Einzelheiten einer effizienten Bekämpfung des nicht bestrittenen Ziels der Geldwäscherei-Bekämpfung, mit Ausnahme des Hinweises, dass die vorgesehen Unterstellung aller Berater unter das GwG (Art. 3bis E-GwG) wegen der dadurch entstehenden «Verdoppelungen» nicht zielführend ist, sondern die Meldepflicht auf tatsächlich als Intermediäre tätige Berater beschränkt werden sollte. Vielmehr konzentriert sich die nachfolgende Stellungnahme auf den Vorschlag zur Einführung eines eidg. Registers, in das sich Firmen und andere juristischen Personen in der Schweiz mit verschiedensten Angaben eintragen müssen. Dabei sei der allgemeine Hinweis vorangestellt, dass der administrative und zeitliche Aufwand im Zusammenhang mit den neuen gesetzlichen Bestimmungen zu den wirtschaftlich Berechtigten wesentlich höher sein wird, als dies die Ausführungen in der Vernehmlassung vermuten lassen. Die Regulierungsfolgeabschätzung müsste deshalb viel stärker auch die Auswirkungen der beabsichtigten Transparenz- und Meldeordnung auf das gesamte Rechtssystem in Betracht ziehen.

Wir wenden uns nicht grundsätzlich gegen erweiterte Transparenzpflichten im Gesellschaftsrecht. Wir halten auch die Schaffung eines elektronischen Registers, das die Handelsregister miteinschliesst, für sinnvoll. Das Register muss jedoch in einer Art und Weise geführt werden, dass die Meldepflichten in der Praxis durch die betroffenen Gesellschaften effektiv und ohne unverhältnismässigen Aufwand erfüllt werden können. Diese Anforderung ist insbesondere mit Blick auf kleinere Gesellschaften von Bedeutung; in den FinTech- und

Krypto-Märkten treten überwiegend Start-ups mit beschränkten personellen Ressourcen im administrativen Bereich auf, denen nicht übermässige Meldepflichten auferlegt werden dürfen.

Materiell drängt sich für solche Gesellschaften ein vereinfachtes Meldeverfahren, das auch Doppel-Meldungen vermeidet, entsprechend Art. 21 E-TJPG auf.

Weiter haben wir Bedenken, ob das Register, wie es gemäss Gesetzesentwurf ausgestaltet werden soll, den anvisierten Anforderungen des E-TJPG genügt. Diese Zweifel gelten nicht zuletzt mit Blick auf die Anordnung von Art. 25 E-TJPG, wonach das Register vom EJPD in elektronischer Form geführt wird. Die bisherigen Erfahrungen mit vom Bund geführten elektronischen Registern sind überhaupt nicht vielversprechend; grössere vom EJPD durchgeführte Digitalisierungs- und IT-Projekte waren meist nicht erfolgreich.

Diese Einschätzung ist gekoppelt mit der Erkenntnis, dass private Register bestehen, die sich beiziehen lassen. Konkret könnte die TJPG-Vorlage dadurch einen echten Mehrwert schaffen, dass sie auf bereits bestehende Register- und Buchführungspflichten Bezug nimmt und diese integriert. Das gilt insbesondere für das Aktienbuch nach Art. 698a OR. Die Eintragung im Aktienbuch ist Voraussetzung für die Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten und – bei nicht kotierten Namenaktien – für deren Erwerb. Vor allem bei kleineren Unternehmen wird die Führung des Aktienbuches dennoch zum Teil vernachlässigt, was z.B. bei einem Verkauf des Unternehmens erhebliche Auswirkungen (bis hin zur Unverkäuflichkeit) haben kann. Wenn man den Unternehmen schon (massive) Zusatzkosten für das Transparenzregister auferlegt, sollte die Gelegenheit genutzt werden, auch mit Blick auf das Aktienbuch einen echten Mehrwert zu schaffen. Durch die Zulassung von privaten TJPG-Registern könnten die Kosten gesenkt werden, da der Wettbewerb spielen würde, die Effizienz gesteigert und der Aufwand in einem vernünftigen Rahmen gehalten werden.

Überdies bleibt zu beachten, dass in den letzten Jahren im Kontext der Wertrechtereister (Art. 973d Abs. 2 OR) verschiedene Angebote entstanden sind, welche auch die Führung des Aktienbuches mitumfassen. Diese elektronischen Register bieten ausreichend Gewähr für vollständige und aktuelle Informationen über das Aktionariat (mit integrierten Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten). Es ist nicht einzusehen, weshalb diese bestehenden und gut funktionierenden Angebote nicht in das Transparenzregister eingebunden werden, wenn die Registerführung in einer Art und Weise geschieht, dass sie für Ordnungsmässigkeit und Integrität Gewähr bietet.

Schliesslich erscheint es als angebracht, dass eine Delegation der Aufgabenerfüllung möglich sein muss; wäre ein Aktionär verpflichtet, sich gegenüber fünf Gesellschaften zu identifizieren und dafür fünfmal eine Wohnsitzbestätigung einzuholen, entstünde ein administrativ nicht zu rechtfertigender Aufwand, d.h. nach einer einmaligen Beibringung sämtlicher Belege ist es sachgerecht, wenn die erste Gesellschaft, welche die Identitätsprüfung vorgenommen hat, den weiteren Gesellschaften den Vorgang bestätigt.

Zusammenfassend ersuchen wir Sie deshalb, im Sinne der vorgehenden Überlegungen eine Ausgestaltung des Transparenzregisters in Betracht zu ziehen, die sich in die bestehenden und sinnvollen elektronischen Register integriert sowie einen unverhältnismässigen Aufwand bei den Meldepflichten für die davon betroffenen Unternehmen vermeidet.

Freundliche Grüsse



Heinz Tännler
Präsident



Rolf H. Weber
Vorstandsmitglied

Geschäftsstelle

Swiss Payment Association
Ohmstrasse 11
8050 Zürich
www.swiss-payment-association.ch

Kontakt

Telefon: +41 58 426 25 55
office@swiss-p-a.ch

Swiss Payment Association, Ohmstrasse 11, 8050 Zürich

Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen
Bundesgasse 3
3003 Bern
PER MAIL: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 20. November 2023

**Stellungnahme der Swiss Payment Association zum Entwurf eines
Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die
Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Person (TJPG)**

Sehr geehrte Frau Graf
Sehr geehrte Frau Matthews-Steck

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns zur Vernehmlassungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Person äussern zu können. Gerne lassen wir Ihnen hiermit unsere Stellungnahme zukommen.

Vorab gestatten wir uns den Hinweis, dass der Swiss Payment Association (SPA) alle grossen Schweizer Herausgeberinnen¹ von Kreditkarten der internationalen Kartenorganisationen mit rund 8 Millionen herausgegebenen Karten angehören. Als Branchenorganisation vertritt die SPA die Positionen ihrer Mitglieder im Dialog mit all deren Anspruchsgruppen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Swiss Payment Association anerkennt die Notwendigkeit, das schweizerische Geldwäschereidispositiv mit den internationalen Vorgaben in Einklang zu bringen und befürwortet in diesem Sinne sowohl die Einführung eines «Registers für wirtschaftlich Berechtigte» («Register») als auch die Einführung von Sorgfaltspflichten für Personen, die in der Rechts- und Unternehmensberatung tätig sind, sofern diese an aus Sicht der Finanzkriminalität bestimmten risikoreichen Aktivitäten beteiligt sind. Die Umsetzung internationaler Vorgaben darf allerdings nicht Selbstzweck sein. Vielmehr muss daraus ein klarer Mehrwert im Sinne einer effektiveren Geldwäschereibekämpfung entstehen. Regulierungen, die einen solchen klaren Mehrwert vermissen lassen, überschüssig sind oder den Rechtsunterworfenen einen (im Verhältnis zum verfolgten Nutzen) unverhältnismässigen Aufwand überbinden, lehnt die Swiss Payment Association ab.

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

Zum Mehrwert gehört vorliegend auch, dass das einzuführende Register nicht nur einen Nutzen für die Behörden hat, sondern auch einen Nutzen für die Finanzintermediäre schafft. Das Register soll deshalb den von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht oder von zugelassenen Selbstregulierungsorganisationen beaufsichtigten Finanzintermediären zur Erfüllung ihrer Pflichten gemäss Geldwäschereigesetz uneingeschränkt als Informationsquelle zur Verfügung stehen und die Finanzintermediäre sollen sich auf die Inhalte des Registers verlassen können.

2. Ausführungen zu einzelnen TJPG-Gesetzesartikeln

2.1. Art. 1 E-TJPG und Art. 4 GwG

Der Zweckartikel des E-TJPG bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass der neue Rechtserlass bzw. das darüber eingeführte Bundesregister der wirtschaftliche Berechtigten von juristischen Personen allein den Behörden für deren Aufgaben im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung nützen soll. Den Finanzintermediären soll dagegen im Wesentlichen die Aufgabe zukommen, mit ihrem Discrepancy Reporting die Qualität der Daten im Register zu garantieren, und dies ohne dass sie am Nutzen des Registers partizipieren könnten. Damit wird unseres Erachtens die Chance vertan, das Register zu einem zentralen bzw. primären Instrument im Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung zu machen, indem es für alle an der Geldwäscherei-Bekämpfung Beteiligten eine verlässliche, effektive und effizient nutzbare Quelle zur Ermittlung des wirtschaftlichen Berechtigten («wB») darstellen würde. So wie das Register gemäss Gesetzentwurf konzipiert ist, würde diese Chance jedoch nicht nur vertan, sondern es würden zusätzlich in mehreren Bereichen ineffiziente und unnötige Redundanzen herbeigeführt:

- **Doppelte wB-Identifikation**: Einerseits sind die juristischen Personen verpflichtet, den wirtschaftlich Berechtigten zu identifizieren. Andererseits müssen dies die Finanzintermediäre im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten auch tun.
- **Doppelte Meldung**: Die juristischen Personen müssen den wB an das Register und an sämtliche Finanzintermediäre melden, mit welchen sie eine Geschäftsbeziehung unterhalten (wenn sich die Finanzintermediäre auf das Register verlassen dürften, würde eine Meldung an dasselbe genügen).
- **Dreifache Kontrolle**: Das Register und die vorgeschlagene Kontrollbehörde überprüfen je die von den juristischen Personen erhaltenen Daten. Dasselbe muss auch der Finanzintermediär nochmals tun – mit der Pflicht, allfällige Differenzen zu melden.

Diese Redundanzen würden unseres Erachtens in der Praxis keine «besseren» Daten generieren. Im Gegenteil: Es ist vielmehr davon auszugehen, dass es mit der Zeit zu einer starken Fragmentierung der Informationen kommen würde, einerseits, weil die Daten sich immer wieder ändern würden, andererseits aufgrund der verschiedenen Datenquellen und nicht zuletzt aufgrund der grossen Menge der Daten. Damit wäre niemandem gedient, umso weniger, als das dem Gesetzesentwurf zugrunde liegende Konzept in der Umsetzung zu wesentlichen neuen Aufwendungen führen würde – und das nicht nur bei den Finanzintermediären, sondern auch bei den dem Gesetz unterworfenen juristischen Personen sowie bei der Verwaltung. Unseres Erachtens sollte daher das mit einigem Aufwand geschaffene und betriebene Register nicht nur für berechnete Behörden, sondern auch für die Finanzintermediäre die primäre Quelle für wB-Informationen sein. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Behörden auf die Angaben im Register sollten abstützen können, die Finanzintermediäre dagegen nicht. Die Finanzintermediäre sollten daher bei dem TJPG unterworfenen juristischen Personen für die Feststellung des wB – alternativ zur physischen Einholung eines Formulars K – auf das Register als primäre Datenquelle abschliessend abstellen dürfen. Nur dann, wenn der Finanzintermediär aufgrund von Informationen aus anderen Quellen (beispielsweise im Kontext von TmeR- oder GmeR-Abklärungen oder im Rahmen der periodisch wiederkehrenden Kundendatenaktualisierung) Zweifel an der Korrektheit der Registerdaten hat oder wenn gewisse Registerdaten beispielsweise in Abklärung sind und das Register daher kein umfassendes oder konsistentes Bild vermitteln kann, soll der Finanzintermediär die Angaben gemäss Formular K direkt bei seiner Vertragspartei einholen müssen. Sollten in der Folge die Angaben im Formular K massgeblich von den

Registerdaten abweichen, wäre vom Finanzintermediär eine Diskrepanz-Meldung ans Register vorzunehmen.

Die Finanzintermediäre sollten sich umso mehr auf das Register als primäre Datenquelle verlassen dürfen, als wir davon ausgehen, dass die Regeln und Pflichten, welche der E-TJPG in Bezug auf die Meldepflichten der juristischen Personen formuliert, zweckmässig sind und für eine gute Qualität der Daten sorgen werden. Dies ganz besonders auch, weil Falschmeldungen und Nichtmeldungen strafbedroht sind, womit der Staat ein Instrument zur Sicherstellung der Korrektheit der wB-Informationen zur Verfügung hat, das den Finanzintermediären bei der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten fehlt.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Anpassungen am E-TJPG und am GwG vor:

- Im Zweckartikel des TJPG ist vorzusehen, dass das Register nicht nur den Behörden als sichere Quelle für aktuelle Informationen zu den an Unternehmen wirtschaftlich berechtigten Personen dient, sondern dass dies ebenso für Finanzintermediäre gilt, welche sich im Sinne der obigen Ausführungen bei der wB-Feststellung auf die Einträge im Register verlassen dürfen und somit grundsätzlich die Informationen zu den Kontrollinhabern einer Vertragspartei aus dem Register beziehen können. Art. 1 E-TJPG ist entsprechend zu ergänzen.
- Darüber hinaus muss diese Konzeption auch aufsichtsrechtlich abgebildet werden. Wir schlagen daher eine Ergänzung von Art. 4 des Geldwäschereigesetzes (GwG) vor: Demnach soll der Finanzintermediär das Register im Rahmen der ihm auferlegten Sorgfaltspflichten als primäre (und grundsätzlich einzige) Quelle zur Identifikation des wB einer juristischen Person, welche vom Anwendungsbereich des Registers erfasst ist, nutzen und auf die Registerinhalte abstellen dürfen, ausser die Informationen aus dem Register würden ihm als offensichtlich falsch bzw. zu wenig belastbar oder als unplausibel erscheinen. Bei offensichtlich falschen/nicht belastbaren oder bei unplausiblen Einträgen soll der Finanzintermediär die Angaben gemäss Formular K einholen müssen.
- Schliesslich sollte in Art. 1 Abs. 4 E-TJPG der Begriff «Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität» gestrichen werden. «Wirtschaftskriminalität» ist kein definierter Begriff und könnte in der Praxis künftig als ausufernde Basis dazu benutzt werden, das TJPG auf viele ursprünglich nicht erfasste Zwecke auszudehnen. Dies wäre nicht gerechtfertigt. Der Gesetzeszweck ist daher auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu beschränken.

2.2. Art. 4 E-TJPG

Wir begrüssen die Absicht, mit dem Erlass des TJPG eine einheitliche Definition des wB-Begriffs vorzunehmen. Leider bestehen aber insbesondere zwischen dem wB-Begriff im TJPG und jenem im GwG noch Differenzen, welche ausgeräumt werden sollten.

Die wB-Begriffe im E-TJPG basieren auf den FATF-Empfehlungen zum Beneficial Owner und entsprechen nicht jenen des GwG bzw. der VSB. Wird hier keine Vereinheitlichung vorgenommen, würde dies zu erheblichen Diskrepanzen zwischen den Daten im Register und den hinterlegten Daten bei den Banken führen, was einen hohen Abklärungsaufwand bei den Banken (und potenziell auch beim Register selbst und den betroffenen Unternehmen) auslösen würde. Die Zielsetzungen für die Einführung des Registers und die mit den bestehenden GwG-/VSB-Bestimmungen verfolgten Ziele sind identisch (Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung). Es gibt daher keinen nachvollziehbaren Grund, weshalb in den verschiedenen Erlassen unterschiedliche wB-Begriffe verwendet werden sollten. Die wB-Definition muss daher zwischen TJPG/Register und GwG/VSB und auch innerhalb des TJPG aligniert werden. Idealerweise wird dafür der wB-Begriff der FATF herangezogen bzw. in die Schweizer Gesetzgebung übernommen. Entsprechend wären die einschlägigen GwG-/VSB-Bestimmungen anzupassen. In diesem Kontext wäre es auch angezeigt, im GwG das heutige Konstrukt der Sitzgesellschaft zu überprüfen und die Domizilgesellschaften konsequent im Rahmen des Kontrollinhaberkonzepts abzubilden.

In Art. 4 Abs. 2 E-TJPG heisst es, dass der Bundesrat festlegt, was die in Abs. 1 verwendete Formulierung «Sie üben die Kontrolle auf andere Weise aus» bedeutet. Wir schlagen vor, diese Klärung nicht erst auf Verordnungsstufe vorzunehmen, sondern bereits jetzt eine Konkretisierung

herbeizuführen. Wir erachten es als unerlässlich und rechtstechnisch erforderlich, den wB-Begriff auf Gesetzesebene klar und verlässlich zu definieren.

Im Zusammenhang mit der unseres Erachtens erforderlichen Vereinheitlichung des wB-Begriffs und damit einhergehenden Definitionsanpassungen weisen wir darauf hin, dass dies auch Auswirkungen auf das AIA-Reporting haben dürfte, da die Frage, wer zu melden ist, mit der wB-Definition zusammenhängt. Für die damit erforderlichen technischen Anpassungen bei den Finanzintermediären wäre eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen.

Aktuell stellt Art. 790a OR (mit Verweis auf Art. 963 Abs. 2 OR) sicher, dass die von den Unternehmen geführten Verzeichnisse der wirtschaftlich Berechtigten in Bezug auf zwischengeschaltete Gesellschaften nach der Systematik des Formulars K geführt werden. Allenfalls wäre es sinnvoll, bei Art. 4 TJPG eine analoge Formulierung einzufügen, um sicherzustellen, dass im Transparenzregister nicht weitere Personen eingetragen sind, was zu unnötigen Abklärungen im Sinne von Art. 29 E-TJPG führen würde.

2.3. Art. 5 E-TJPG

Wir erachten es als erforderlich, Art. 5 E-TJPG mit der VSB in Einklang zu bringen. Würden im Transparenzregister (über die Anforderungen der VSB hinaus) zusätzliche Personen eingetragen, würde dies zu einem erhöhten Aufwand für die Finanzintermediäre (Abklärungen und Meldungen) führen.

2.4. Art. 6 E-TJPG

Anschliessend an die Ausführungen zu Art. 4 E-TJPG bezüglich des Erfordernisses eines einheitlichen wB-Begriffs stellen wir fest, dass der E-TJPG in einigen Bereichen weiter geht als GwG und VSB. So wird in Art. 6 Abs. 1 lit. e E-TJPG verlangt, dass der Umfang der ausgeübten Kontrolle systematisch erfasst wird. In der VSB gibt es keine gleichwertige Bestimmung und im GwG höchstens risikobasiert. Der Umfang der Kontrolle kann sich rasch und häufig ändern, was zu einem hohen Maintenance-Aufwand (und potenziell zu vielen Meldungen nach Art. 29 E-TJPG) führen würde. Entsprechend schlagen wir vor, diese Pflicht zu streichen.

Die Formulierung von Art. 6 Abs. 2 E-TJPG geht sodann weiter als die entsprechenden Pflichten im GwG. Der risikobasierte Ansatz bei der Überprüfung der Identität des wB sollte auch ins TJPG Eingang finden.

2.5. Art. 12 E-TJPG

Artikel 12 E-TJPG sollte in dem Sinne präzisiert werden, dass er nicht den Charakter einer lex specialis zu Art. 4 E-TJPG hat.

2.6. Art. 14 E-TJPG

Der in Abs. 1 lit. b formulierte Bezug zu Art. 13 Abs. 3 dürfte ein redaktioneller Fehler sein. Ein Absatz 3 zu Art. 13 existiert in der Vernehmlassungsvorlage nicht.

Bei Art. 14 E-TJPG stellt sich die Frage der praktischen Umsetzung, insbesondere beim Datenaustausch zwischen mehreren Registern. Kommt es hier zu einer zu erwartenden zeitlichen Verzögerung, darf diese nicht zulasten der Finanzintermediäre ausfallen.

2.7. Art. 28 E-TJPG

Die Zahl der Behörden, welche gemäss E-TJPG Zugriff auf die Informationen im Register haben sollen, ist sehr bzw. zu gross. Insbesondere können wir den Grund für ein Zugangsrecht der Steuerbehörden und des Bundesamts für Statistik nicht erkennen. Das Register darf nicht zu einem Zentralregister für alle möglichen Zwecke werden. Das wäre datenschutzrechtlich problematisch und auch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip unvereinbar. Der Zugang muss unseres Erachtens auf jene Behörden beschränkt werden, die sich mit Geldwäschereibekämpfung und Terrorismusfinanzierung befassen.

Zudem gilt es zu verhindern, dass Informationen, die von Behörden abgerufen werden, die dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) unterstehen, von diesen Behörden – gestützt auf das BGÖ – herausgegeben werden müssen. Das würde den nicht-öffentlichen Charakter des Registers

unterlaufen. Sämtliche in Art. 28 E-TJPG genannten Behörden sind daher für Registerdaten vom BGÖ auszunehmen.

Wir schlagen folglich einerseits eine gekürzte Liste von zugangsberechtigten Behörden vor, die nur Behörden beinhaltet, die sich mit Geldwäschereibekämpfung und Terrorismusfinanzierung befassen, und andererseits einen ausdrücklichen Vorbehalt zum BGÖ.

Weiter sieht Art. 28 E-TJPG vor, dass unter anderem auch Finanzintermediäre über einen Onlinezugang zu Daten im Register verfügen. Allerdings ist dieser gemäss Abs. 4 von Art. 28 E-TJPG eingeschränkt. Mit Blick auf die den Finanzintermediären nach GwG obliegenden Sorgfaltspflichten sind wir der Auffassung, dass den Finanzintermediären ein Zugriff auf sämtliche relevanten Informationen im Register (inkl. auf frühere/gelöschte Informationen) gewährt werden sollte (mit Ausnahme der Angabe zum konkreten Urheber [Firma] einer Meldung von Unterschieden). Dieser Ansatz würde es erlauben, im Rahmen der zusätzlichen Abklärungen nach Art. 5 und 6 GwG bei der Verifizierung des Kontrollinhabers über zusätzliche Angaben zu verfügen und so den Kontrollinhaber möglichst verlässlich feststellen zu können. Wir schlagen vor, Abs. 4 von Art. 28 E-TJPG entsprechend anzupassen.

Schliesslich muss unseres Erachtens in Art. 28 E-TJPG gesetzlich verankert werden, dass der von der Rechtseinheit angeforderte vollständige Registerauszug keine Hinweise darauf enthält, dass Unterschiede von einem Finanzintermediär gemeldet wurden, bzw. insbesondere keine Hinweise beinhaltet, von welchem Finanzintermediär Unterschiede gemeldet wurden.

2.8. Art. 29 E-TJPG

In der Vernehmlassungsvorlage gibt es bei Artikel 29 einen entsprechend nummerierten Absatz 1 und einen entsprechend nummerierten Absatz 3, jedoch keinen Absatz 2. Das dürfte ein redaktioneller Fehler sein.

Der E-TJPG sieht ein umfassendes Discrepancy Reporting für Finanzintermediäre vor. Wie bereits in den obenstehenden Ausführungen zu Art. 1 E-TJPG angeklungen, erachten wir ein derart ausgestaltetes Reporting als ineffizient und ineffektiv und damit als unnötig bzw. zu weit gehend:

- Der in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagene Text zur Art. 29 TJPG würde aufgrund der offenen Rechtsbegriffe in der Praxis dazu führen, dass die Banken alle Unterschiede, die sie feststellen würden, entweder an das Register oder als Geldwäschereimeldung an die MROS melden würden. Das würde nicht nur unverhältnismässigen Aufwand verursachen, sondern zu einer grossen, sich immer wieder ändernden und stark fragmentierten Datenmenge im Register und damit zu einer heillosen Unübersichtlichkeit führen.
- Es ist nicht an den Finanzintermediären, die Qualität eines staatlichen Registers sicherzustellen. Dies gilt erst recht, wenn die unkorrekte Einlieferung der Daten (oder die Nicht-Lieferung) strafbewehrt ist und die Daten einer Aktualisierungspflicht durch die Rechtseinheiten unterliegen.
- Es ist stark zu bezweifeln, dass die Qualität der Register-Daten durch ein extensives Discrepancy Reporting angehoben würde. Im Gegenteil: Die meisten Meldungen dürften sich in der täglichen Praxis daraus ergeben, dass die Informationen entweder im Register oder bei der Bank noch nicht aktualisiert wurden. Aus geldwäschereirechtlicher Sicht problematische Falschmeldungen würden mit einem extensiven Discrepancy Reporting dagegen kaum entdeckt, da die «Täter» wohl peinlich genau darauf achten würden, dass keine Unterschiede zwischen den Informationen bei den Finanzintermediären und den Informationen im Register bestehen würden.

Im Ergebnis ist die Meldepflicht unseres Erachtens anders und deutlich enger zu fassen. Wie bereits vorstehend umrissen, schlagen wir vor, sie auf Fälle zu beschränken, bei welchen der Finanzintermediär zusätzlich zur Registerkonsultation das Formular K einholt und er massgebliche Unterschiede zwischen den Formular-K-Angaben und den Registerdaten feststellt. Sollte dabei an der formalen Dreiteilung der Voraussetzungen für die Meldepflicht (lit. a bis c von Abs. 1 von Art. 29 E-TJPG) festgehalten werden, sollte zur Verdeutlichung explizit erwähnt werden, dass die drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen.

Zudem ist in Absatz 1 von Artikel 29 E-TJPG explizit zu erwähnen, dass die Feststellung von Diskrepanzen zwischen eigenen Informationen und Informationen im Register sowie deren Meldung ans Register nur im Rahmen der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten und einer gestützt

darauf erfolgten Konsultation des Registers sowie einer Einholung des Formulars K (siehe oben) verlangt ist. Es darf keine zusätzliche unverhältnismässige Pflicht für die Finanzintermediäre eingeführt werden, welche den regelmässigen bzw. systematischen, nicht anlassbezogenen Abgleich des Transparenzregisters mit den beim Finanzintermediär vorhandenen Informationen beinhalten würde.

Weiter kann gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. c E-TJPG explizit nur auf eine Meldung von Unterschieden zum Register verzichtet werden, wenn eine Geldwäschereimeldung nach Art. 9 GwG an die MROS erfolgt, nicht aber bei einer Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB. Im Erläuterungsbericht wird dies damit begründet, dass andernfalls der Finanzintermediär auch bei blossen Zweifeln systematisch eine Meldung an die MROS statt einer Meldung an das Register wählen könnte, was die MROS tendenziell überlasten würde. Das vermag nicht zu überzeugen. Wir schlagen daher vor, Art. 29 Abs. 1 lit. c TJPG dahingehend zu erweitern, dass auch bei einer Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB auf eine Meldung ans Register verzichtet werden kann. Dies aus zwei Gründen:

- Art. 305ter Abs. 2 StGB hält explizit fest, dass die Berechtigung zur Meldung nur besteht, wenn Wahrnehmungen vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen stammen. Das ausschliessliche Feststellen von Unterschieden zwischen den Informationen, welche dem Finanzintermediär vorliegen, und den Informationen im Transparenzregister dürfte kaum als eine solche Wahrnehmung qualifizieren. Entsprechend ist es den Finanzintermediären nicht gestattet bei der Feststellung von Unterschieden in den vorliegenden Informationen ohne weitere Abklärungen eine Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB an die MROS abzusetzen, weshalb die im Erläuterungsbericht geäusserte Befürchtung, dass es zu einer Überlastung der MROS kommen könnte, unbegründet ist.
- Wird der Finanzintermediär bei einer nach Art. 305ter Abs. 2 StGB vorgenommenen Meldung nicht von der Meldepflicht ans Register befreit, führt dies zu unverhältnismässigen, nicht gerechtfertigten Aufwänden (Doppelspurigkeiten) bei den Finanzintermediären.

In diesem Kontext weisen wir zudem darauf hin, dass unseres Erachtens das Verhältnis zwischen den Pflichten nach Art. 29 E-TJPG und den geldwäschereirechtlichen Meldepflichten bzw. das Zusammenspiel der beiden Instrumente nicht genügend geklärt ist bzw. unerwünschte Risiken birgt. Es ist zu befürchten, dass die Abklärungen beim Kunden nach Art. 29 lit. b E-TJPG zu einem «Tipping-off» führen, welches es im Rahmen des GwG unbedingt zu verhindern gilt.

Abschliessend ist zu Art. 29 E-TJPG aus Sicht der Praxis anzumerken, dass so, wie die Vernehmlassungsvorlage derzeit punkto Nutzen des Registers für den Finanzintermediär konzipiert ist (und nicht so, wie wir vorstehend vorschlagen), der Anreiz für den Finanzintermediär, ein Register zu konsultieren, auf dessen Informationen er sich nicht verlassen darf und das ihm höchstens Aufwand verursacht, sehr gering sein dürfte. Da sich eine Pflicht zur zwingenden Konsultation des Registers aus dem unterbreiteten Gesetzestext zu Recht nicht ergibt und unseres Erachtens auch die FATF keine zwingende Konsultation verlangt, dürfte Art. 29 E-TJPD weitgehend toter Buchstabe bleiben. Vor diesem Hintergrund, wonach durch den E-TJPG korrekterweise keine gesetzliche Pflicht zur Konsultation des Registers auferlegt wird, ist folgende im Erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage auf Seite 93 enthaltene Aussage falsch und zu korrigieren: «Sofern die Person verpflichtet ist, die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen, hat sie auch die Pflicht, das Register einzusehen.»

2.9. Art. 31 E-TJPG

Hier sollte nicht nur vorgesehen werden, dass die registerführende Behörde der dem TJPG unterworfenen Rechtseinheit eine Frist zu Übermittlung von Unterlagen und Informationen ansetzen kann, sondern auch, dass die registerführende Behörde die Prüfung der Meldungen innert einer gesetzlich festgelegten Frist abzuschliessen hat.

2.10. Art. 32 E-TJPG

Gemäss Art. 32 E-TJPG ist vorgesehen, dass die registerführende Behörde im Falle einer Meldung von Widersprüchlichkeiten im Eintrag der unterstellten Rechtseinheit einen Vermerk anbringt. Zwar soll die Sichtbarkeit des Vermerks für alle gegeben sein, bestimmte Informationen (siehe Art. 32 Abs. 2 lit. c und d) hingegen sollen aber nur den Behörden gemäss Art. 28 E-TJPG

zur Verfügung stehen. Wir können nicht nachvollziehen, wieso die in der Meldung des Unterschieds enthaltenen Informationen den Finanzintermediären nicht zugänglich sein sollen und damit von ihnen nicht zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung genutzt werden können. Wir sind der Auffassung, dass das Register möglichst umfassend Aufschluss über den Grund eines Vermerks geben muss. Daher ist unseres Erachtens die in Art. 32 Abs. 2 lit. d mit dem Begriff «gegebenenfalls» vorgenommene Einschränkung nicht zielführend. Ebenso führt unseres Erachtens Abs. 4 von Art. 32 in Bezug auf Abs. 2 lit. d von Art. 32 zu weit.

Damit ein Finanzintermediär seinen Aufklärungspflichten möglichst gut nachkommen kann, sollte er bei einem im Register vorgenommenen Vermerk Zugriff auf folgende Informationen haben:

- Angaben über Art und Umfang der ausgeübten Kontrolle (wobei wir – wie vorstehend zu Art. 6 E-TJPG ausgeführt – der Auffassung sind, dass keine Pflicht bestehen sollte, den Umfang der ausgeübten Kontrolle systematisch zu erfassen)
- Angabe, ob die Widersprüchlichkeit von einer Behörde oder einem anderen Finanzintermediär gemeldet wurde (ohne konkrete Nennung der Behörde oder des Finanzintermediärs)
- Angabe zum Inhalt der Widersprüchlichkeit (= die in der Meldung enthaltenen Informationen)
- Stadium der Abklärungen seitens der registerführenden Behörde/der Kontrollstelle und/oder Angaben zu den eingeleiteten Massnahmen
- Angabe, ob ein Verfahren zu einem positiven Abschluss (und zu welchem) geführt hat oder nicht

Wir schlagen vor, Art. 32 E-TJPG entsprechend anzupassen.

2.11. Art. 40 E-TJPG

Die meisten Behörden, welche Zugriff auf das Register haben, unterstehen eigenen Rechts- und Amtshilferegeln. Es ist für uns nicht verständlich, weshalb die Kontrollstelle selbst auch noch Informationen sollte austauschen können. Gerade im Bereich des Strafrechts würde hier für ausländische Behörden ein neuer (nicht vertretbarer) Weg geschaffen, um an Informationen zu gelangen, für welche üblicherweise der Rechtshilfeweg beschritten werden müsste. Damit würde Art. 40 E-TPJG faktisch zu einer beträchtliche Senkung der Anforderungen an den internationalen Informationsaustausch führen.

Darüber hinaus ist der in Art. 40 E-TJPG vorgesehene Amtshilfeartikel auch ein Widerspruch in sich selbst bzw. nicht praxis- bzw. funktionstauglich: Voraussetzung für die Amtshilfe ist gemäss Abs. 2 lit. a die Einhaltung des Spezialitätenprinzips. Allerdings wird eine ausländische Kontrollstelle oder eine ausländische Registerbehörde kaum je Informationen für sich selbst verlangen, sondern sie wird dies vielmehr mit dem (sich aus dem Registerkonzept ergebenden) Zweck tun, die Informationen weiteren Behörden zur Verfügung zu stellen (jenen Behörden, die Zugriff auf das ausländische Register haben - d.h. auch Strafbehörden). Damit beisst sich die Katze bzw. die Bestimmung von Art 40 E-TJPG in den Schwanz.

Wir beantragen daher, Art. 40 E-TPJG zu streichen und für den internationalen Informationsaustausch auf die etablierten Verfahren der auf das Register zugreifenden Behörden zu verweisen.

2.12. Art. 41 E-TJPG

Es ist für uns nicht nachvollziehbar, wieso der in Art. 41 Abs. 1 lit. b umschriebene Tatbestand – im Gegensatz zu den anderen aufgeführten Tatbeständen – auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt werden soll. Es ist aus unserer Sicht unverhältnismässig, dass eine Bestrafung beispielsweise dann vorgenommen wird, wenn im Rahmen einer nach Art. 29 E-TJPG vorgenommenen Diskrepanz-Meldung fahrlässig eine falsche Angabe ans Register übermittelt wird. Wir schlagen daher vor, Abs. 2 von Art. 41 E-TJPG ersatzlos zu streichen.

2.13. Art. 50 E-TJPG

Wir schlagen im Sinne der Rechtssicherheit für alle TJPG-Rechtsunterworfenen vor, dass die Übergangsfristen für alle unterstellten Rechtseinheiten identisch sind. Ansonsten ist die Situation für lange Zeit nach Einführung des Gesetzes unübersichtlich. Insbesondere auch in Bezug auf die Meldung von Unterschieden nach Art. 29 E-TJPG wäre eine solche Situation kaum vernünftig zu handhaben. Eine generelle Frist von 6 Monaten erscheint aus unserer Sicht verhältnismässig.

3. Ausführungen zu einzelnen vorgeschlagenen Änderungen anderer Erlasse

3.1 Vorgeschlagene Ergänzung Art. 1 und Art. 8 GwG

Neu soll im GwG die Pflicht der Finanzintermediäre verankert werden, die nötigen Massnahmen zu treffen, damit nicht gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz verstossen wird. Gemäss Art. 12 GwG wird die Umsetzung dieser neu im GwG zu verankernden Pflicht von der FINMA bzw. den Selbstregulierungsorganisationen überwacht. Wir stehen dieser Aufnahme einer sanktionsrechtlichen Kompetenznorm für die FINMA ablehnend gegenüber. Zum einen erkennen wir keine Notwendigkeit dafür, zum anderen erscheint uns diese GwG-Ergänzung zu wenig durchdacht und damit in ihren Auswirkungen zu risikobehaftet.

3.2 Vorgeschlagene Ergänzung Art. 23 GwG

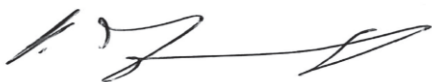
Die Verwendung eines Datenbearbeitungssystems (Art. 23 Abs. 7 GwG) ist unbestritten («GoAML»). Die Mindestangaben müssen sich dabei an den Vorgaben im Geldwäschereigesetz orientieren und sind in der zugehörigen Verordnung zu präzisieren. Der Datenstandard wiederum steht im Zusammenhang mit dem gewählten Datenbearbeitungssystem. Über den Datenstandard dürfen nicht zusätzliche «Mindestangaben» eingeführt werden, die einseitig in den «GoAML»-Leitlinien festgelegt würden. Daher ist der zweite Satz im neu vorgesehenen Abs. 7 zu Art. 23 GwG unseres Erachtens zu streichen.

3.3 Art. 17a BGFA

Es erschliesst sich uns nicht, warum die Bussen im Anwaltsgesetz (BGFA) tiefer ausfallen als diejenigen im GwG. Ein unterschiedliches Sanktionsregime ist in der Sache nicht begründet und sendet ein widersprüchliches Signal aus. Wir beantragen daher, eine Anpassung an die GwG-Regelung vorzunehmen.

Wir danken Ihnen für die Prüfung unserer Ausführungen sowie für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anliegen. Gerne steht Ihnen der Rechtsunterzeichnete für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Swiss Payment Association



Roland Zwysig
Präsident



Dr. Thomas Hodel
Geschäftsführer

Conseil fédéral - Communication
Département fédéral des finances DFF
Secrétariat d'État aux questions financières internationales SFI
Bundesgasse 3
3003 Bern
info@sif.admin.ch

Par courriel, en version WORD et PDF:

vernehmlassungen@sif.admin.ch

A l'attention de Mme Patricia Matthews-Steck
et Mme Béatrice Graf

Zurich/Genève, le 27 novembre 2023

Prise de position de SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses, sur l'avant-projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (Loi sur la transparence des personnes morales, LTPM)

Mesdames,

Fondée en 2001, SwissFoundations, l'association des fondations donatrices suisses, compte aujourd'hui 220 membres qui représentent plus d'un tiers de toutes les donations annuelles des fondations en Suisse. Nos membres investissent chaque année plus de CHF 1 milliard dans des projets et initiatives d'utilité publique en Suisse et à l'étranger.

Suite à la séance d'information concernant l'esquisse d'acte normatif « Ayant droit économiques des personnes morales » du 1^{er} février 2023 avec vos services et la possibilité qui nous a été accordées de vous soumettre notre Prise de position datée du 28 février 2023, nous avons l'avantage de vous transmettre par la présente une deuxième Prise de position sur ce thème.

En effet, le Conseil fédéral a mis en consultation, le 30 août 2023, **jusqu'au 29 novembre 2023**, un avant-projet de loi fédérale visant à améliorer la lutte contre le blanchiment, notamment avec l'introduction d'un registre fédéral des ayants droit économiques (LTPM) et notre association souhaite, avec cette deuxième Prise de position, faire valoir son point de vue par rapport à cet avant-projet.¹

¹ Communiqué de presse du Conseil fédéral du 30 août 2023 sur l'ouverture d'une consultation sur un avant-projet de loi visant à améliorer la lutte contre le blanchiment d'argent : <https://www.ad-min.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-97561.html>

Chronologie

- Lors de sa séance du 12 octobre 2022, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'élaborer, d'ici au deuxième trimestre 2023, un projet de loi visant à accroître la transparence et à faciliter l'identification des ayants droit économiques des personnes morales.
- Le 1er février 2023, le Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI) a invité des associations et des organisations à une séance d'information sur l'esquisse d'acte normatif "Ayants droit économiques de personnes morales".
- Le SFI a remis aux personnes invitées à la séance d'information susmentionnée un document intitulé "Registre central des ayants droit économiques et autres mesures de transparence", dans lequel il a expliqué comment se présentait la mise en œuvre prévue du projet de loi visant à accroître la transparence et à faciliter l'identification des ayants droit économiques des personnes morales.
- Le 28 février 2023, SwissFoundations a adressé au SFI du DFF sa Prise de position relative au document « Registre central des ayants droit économiques et autres mesures de transparence ».
- Le 30 août 2023, le Conseil fédéral a mis en consultation jusqu'au 29 novembre 2023, l'avant-projet de loi visant à améliorer la lutte contre le blanchiment, notamment en créant un registre fédéral des ayants droit économiques (LTPM), accompagné de son rapport explicatif et de divers autres documents. Le Conseil fédéral soumettra le Message correspondant au Parlement en 2024.

Ce que prévoit l'avant-projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (LTPM) pour les fondations classiques suisses

L'avant-projet de loi² (accompagné de son rapport explicatif)³ prévoit, pour les associations et les fondations, des règles spéciales pour leur inscription au registre ainsi qu'une procédure d'annonce simplifiée (art. 5, 8 et 21 LTPM). En ce qui concerne les fondations, deux cas de figure distincts sont envisagés :

1. La fondation n'est effectivement contrôlée par aucune personne individuelle ;
2. La fondation a des personnes exerçant un contrôle effectif sur les décisions de celle-ci.

Dans le premier cas, est réputé ayant droit économique « le membre le plus haut placé de son organe de direction, soit en règle générale le président du conseil de fondation si celui-ci est prévu par l'acte de fondation. La plus grande partie des fondations devra donc se limiter à identifier le président de son organe suprême, sans devoir prendre d'autres mesures de vérification ou de documentation et pourra simplement confirmer au registre du commerce que l'identité de cette personne peut être transmise au registre des ayants droit économiques en vue de son inscription ».

Il ne sera pas nécessaire de « vérifier l'identité de cette personne ou de la consigner, l'avoir identifiée suffit, car le président est en principe déjà identifié lors de son élection ou de sa désignation avant d'être inscrit au registre du commerce ».⁴

² <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82296.pdf>

³ <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82298.pdf>

⁴ Rapport explicatif p. 66

La procédure est dite simplifiée en ce sens que la fondation devra uniquement « confirmer ce fait à l'office cantonal du registre du commerce lors de son inscription au registre du commerce » qui transmettra ces informations au registre (des ayants droit économiques) pour inscription (art. 21 LTPM.)

Dans le deuxième cas, un fondateur pourrait devoir s'identifier s'il « exerce une influence décisive sur les décisions de la fondation en matière de distribution », les bénéficiaires « si l'acte de fondation les désigne de manière personnelle ou d'une manière qui permet de les identifier de manière déterminable (et non par catégorie) et leur donne un droit aux distributions » ou toute autre personne « qui exerce un contrôle effectif sur les distributions de la fondation ». Dans ce cas, la fondation devra vérifier l'identité de ces personnes et les consigner. Elle devra également les annoncer directement au registre des ayants droit économiques.⁵

Dans les deux cas, l'annonce doit être effectuée dans un délai d'un mois à compter de l'inscription de l'entité au registre du commerce (art. 18 al. 4 LTPM).

Il est précisé en outre que les personnes identifiées selon la LTPM ne sont pas forcément similaires à celles indiquées sur les formulaires K (fondations ayant une activité opérationnelle) ou S (autres fondations) selon la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA).

Les arguments avancés par SwissFoundations dans sa première Prise de position du 28 février 2023

Dans sa Prise de position du 28 février 2023, SwissFoundations a mis en avant les éléments suivants justifiant une exclusion des fondations classiques du champ d'application de la loi :

1. Les fondations classiques répondent déjà aux exigences de transparence du GAFI tel que cela a été rappelé par le Conseil fédéral dans son Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, loi qui n'a pas introduit de nouvelles dispositions lors de sa révision depuis lors.⁶
2. Les fondations classiques de droit suisse ont des particularités propres qui ne justifient pas leur inscription dans un registre des ayants droit économiques. En particulier, elles n'ont pas de propriétaires ni de membres comme dans une association et s'appartiennent à elles-mêmes. Elles poursuivent des buts d'utilité publique en faveur de bénéficiaires et partant agissent en faveur de la collectivité. Leur patrimoine leur appartient exclusivement et irrévocablement et n'est la propriété ni du fondateur, ni des membres du conseil de fondation, ni des bénéficiaires. Le fondateur ne peut ni révoquer la fondation, ni obtenir d'une autre manière un retour des fonds à son profit.
3. Les fondations classiques suisses doivent déjà être inscrites, en vertu de la loi, au registre du commerce.
4. Les fondations suisses classiques ne ressemblent pas aux trusts. Les fondateurs, les bénéficiaires et les membres de l'organe suprême de la fondation ne sont pas des ayants droit économiques et ne doivent donc pas être inscrits dans le registre. Ceci a été relevé par la recommandation 24 du GAFI en 2022.⁷

⁵ art. 5 al. 3 et art. 8 LTPM et rapport explicatif p. 66ss

⁶ Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent du 26 juin 2019, FF 2019 5451ss., 5487.

⁷ Public Consultation, FATF Guidance on Beneficial Ownership (Recommendation 24), disponible sur : <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/R24-public-consultation-oct-2022.html>

5. Les fondations classiques de notre pays sont soumises à la surveillance publique et ont une obligation de révision (sauf si elles en sont exemptées), leurs conseils de fondation sont des organes « de service » qui doivent mettre en œuvre le but de la fondation de manière loyale et ils sont responsables de leurs actes. Si les fondations classiques demandent l'exonération fiscale elles doivent remplir des conditions strictes. En cas de liquidation, il est exclu que leur patrimoine revienne au fondateur ou à ses ayants droit.
6. Le formulaire S ne peut être applicable aux fondations d'utilité publique car ce serait « détourner artificiellement » le but pour lequel il a été créé. En effet, le fondateur, les bénéficiaires et les membres de l'organe suprême ne sont pas des ayants droit économiques d'une fondation classique suisse et n'ont donc pas à figurer sur ce document.

Ainsi, un registre pour la transparence couvrant également les fondations suisses classiques n'apporte aucune valeur ajoutée et n'est pas nécessaire.

Les arguments susmentionnés restent valables à l'encontre de l'avant-projet de loi LTPM. SwissFoundations tient cependant à les compléter comme indiqué ci-après, suite à la mise en consultation du Conseil fédéral.

Les éléments complémentaires justifiant une exclusion des fondations classiques suisses du champ d'application de la LTPM

1. Le président d'une fondation classique suisse n'est pas un ayant droit économique

Notre association se félicite que le projet de loi reconnaisse que certaines entités, dont les fondations, puissent ne pas avoir de personne physique qui la contrôle comme c'est le cas pour une société avec ses actionnaires, une association avec ses membres ou certains types de trusts et qu'il soit prévu des règles spéciales pour ces catégories de personnes morales (art. 5 LTPM et pages 59ss du rapport explicatif).

En revanche, il est très étonnant, d'un point de vue juridique et pour les raisons évoquées ci-dessus, que « le membre le plus haut placé de son organe de direction », soit en général son président, soit considéré comme l'ayant droit économique d'une fondation classique suisse.

Ceci ne correspond pas à la réalité juridique puisqu'une fondation classique suisse n'a pas d'ayant droit économique du tout. Le président du conseil de fondation n'est pas un ayant droit économique.

Ce mode de faire pourrait être dommageable au secteur car pour de grandes fondations, l'intérêt pour un président de se déclarer ayant droit économique d'un important patrimoine financier vis-à-vis de l'étranger ne serait pas très grand.

La qualification de « président » représente une fonction, attribuée lors de la création de la fondation ou plus tard à l'un des membres du conseil de fondation, au même titre que celle de « trésorier » ou de « secrétaire ». Elle n'est pas obligatoire et n'a pas d'influence sur les droits et obligations d'un membre d'un conseil de fondation qui restent définis par la loi (art. 80ss Code civil suisse). Il se peut par ailleurs qu'aucun président n'ait été nommé.

En tant que membre d'un organe, le président d'une fondation agit de manière collégiale et à titre fiduciaire, avec les autres membres. Sa responsabilité vis-à-vis de la fondation à l'interne et vis-à-vis des tiers à l'externe est la même que celle des autres membres. On voit donc mal pour quelle raison une sorte « d'inégalité » envers les autres membres du conseil de fondation devrait être créée avec l'inscription, pour lui seul, dans un nouveau registre, de ses nom, prénom, date de naissance, nationalité, adresse et pays de résidence.

S'il fallait inscrire quelqu'un pour une fondation suisse classique, seule la fondation elle-même, en tant que personne morale, avec son nom et son adresse, devrait figurer dans ledit registre des ayants droit économiques.

2. Le président d'une fondation classique suisse est déjà inscrit au registre du commerce

Tous les membres du conseil d'une fondation suisse doivent être inscrits dans le registre du commerce du canton de domicile de la fondation selon la loi (art. 81 du Code civil et art 94 de l'Ordonnance sur le registre du commerce), dont le président. Une publicité et une transparence sont donc déjà assurés à ce titre. Par conséquent, l'inscription du président dans un nouveau registre, avec exactement les mêmes informations que celles qui figurent déjà au registre du commerce, ne fait pas sens et n'augmente en rien la transparence.

Les autorités suisses qui auront accès au registre des ayants droit économiques (art. 28 LTPM) ont déjà un accès plein et entier aux registres de commerce dans lesquels figurent les fondations.

Une simple reprise des informations figurant actuellement au registre du commerce suffirait, sauf cas particulier exceptionnel.

3. Les fondations classiques suisses ne rentrent pas dans la définition du deuxième cas de figure des fondations prévu par la LTPM

Le Conseil fédéral indique dans son rapport explicatif (p. 59 et 65) que « les fondations et associations ne disposent pas toujours d'un ayant droit économique au sens de la définition posée par l'art. 4 al. 1 » et que les règles en matière de transparence doivent être adaptées « pour tenir compte des spécificités de leurs activités et allégées dans la mesure appropriée ». « Contrairement aux sociétés commerciales ou aux associations, les fondations suisses n'ont pas de propriétaires, ni de membres et sont soumises à la surveillance de l'Etat (à l'exception des fondations de familles et des fondations ecclésiastiques) ».

A notre avis, ceci vise spécifiquement le cas des fondations classiques suisses d'utilité publique qui ne peuvent pas être assimilées à des trusts ou à des fondations utilisées à des fins de planification patrimoniale et successorale telles qu'elles existent dans d'autres juridictions (Panama, Liechtenstein, etc.).

Ainsi, une distinction encore plus claire devrait être faite dans la loi entre ces deux types de fondations et un nouvel article introduit excluant expressément l'inscription au registre des ayants droit économiques des fondations à but caritatif. Ceci concernerait les quelques 13'635 fondations classiques suisses d'utilité publique.

4. Un Fondateur qui garderait la possibilité de nommer des membres du conseil de fondation n'est pas un ayant droit économique

Il se peut que le fondateur d'une fondation d'utilité publique se réserve le droit, dans les statuts, de nommer des membres du conseil de fondation ou une majorité d'entre eux ou qu'il soit lui-même membre à vie de ce conseil.

Ceci n'implique toutefois pas qu'il exerce un contrôle sur la fondation puisque tous les membres du conseil collégialement, doivent réaliser les buts de la fondation tels qu'ils sont prévus statutairement. Les avoirs de la fondation étant totalement affectés à ce but selon la loi, un tel fondateur ne peut pas être considéré comme l'ayant droit économique de ces valeurs.

5. L'analyse de la situation de chacune des près de 18'000 fondations en Suisse serait trop lourde administrativement et financièrement

A ce jour les fondations classiques suisses n'ont pas d'obligations d'identification d'ayants droit économiques en vertu de la LBA, puisqu'elles ne sont pas considérées comme des intermédiaires financiers.

Imposer une nouvelle obligation d'analyse de la situation à chaque fondation suisse représente une charge administrative et financière bien trop conséquente au regard des risques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de criminalité économique qu'elles représentent.

En effet, la plupart des fondations ne disposent pas de personnel rémunéré au niveau opérationnel et s'agissant d'un domaine technique juridiquement, le recours à des conseillers et experts par les membres du conseil de fondation pour analyser la situation, sera vraisemblablement nécessaire, occasionnant des coûts disproportionnés pour une grande majorité de fondations.

6. L'introduction d'une nouvelle définition de l'ayant droit économique, distincte de celle prévue par la LBA va créer confusion et insécurité juridique

Le rapport explicatif (p. 66) précise « qu'il faut différencier les personnes identifiées en vertu de l'art. 5 (LTPM) et celles sur lesquelles les intermédiaires financiers collectent des informations en application des formulaires K (fondations ayant une activité opérationnelle) ou S (autres fondations) en vigueur. Ces formulaires peuvent prévoir des règles d'identification plus étendues en application de l'art. 4 LBA que la seule identification des personnes correspondant à la notion d'ayant droit économique au sens de l'art. 5, al. 2 de la présente loi ».

Ainsi, la définition de la notion d'ayant droit économique selon la LBA ne sera pas la même que celle de la LTPM. En particulier pour les fondations, les informations à indiquer dans le Formulaire S ou K vis-à-vis des banques et intermédiaires financiers ne seront pas les mêmes que celles à indiquer dans le registre des ayants droit économiques. Au lieu de simplifier la tâche des autorités du registre des ayants droit économiques, ceci va la compliquer. Cela va engendrer des doutes et des interrogations sur la manière d'appliquer la LTPM, des incohérences dans sa mise en œuvre et générer des coûts supplémentaires aussi bien pour les fondations que pour les autorités.

La détermination d'un ayant droit économique selon la LBA occupe à ce jour de nombreuses équipes de « compliance » au sein des banques et des intermédiaires financiers, démontrant si besoin est la complexité de cette tâche selon les cas de figure.

Créer une nouvelle catégorie d'ayant droit économique et faire supporter la responsabilité de la définir dans un cas pratique à des membres de conseils de fondation ne disposant pas forcément des compétences nécessaires à cet effet, nous semble créer une confusion et une insécurité juridique qui serait néfaste à tout le secteur philanthropique.

7. Les fondations classiques devraient être exclues du champ d'application de la LTPM, comme les institutions de prévoyance professionnelle

Les institutions de prévoyance professionnelle ne sont pas soumises à la LTPM selon son art. 3. Dans la mesure où elles sont, comme les fondations dites classiques, soumises à une autorité de surveillance (art. 61ss Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité – LPP), SwissFoundations est d'avis que les fondations classiques devraient, elles aussi, être totalement exemptées de l'obligation de figurer au registre des ayants droit économiques, au même titre que le sont les fondations de prévoyance professionnelle.

8. Une fondation d'utilité publique suisse n'a pas d'ayant droit économique

SwissFoundations demande que le projet de loi prévoie expressément que pour les fondations classiques suisses aucun ayant droit économique n'ait à être indiqué, puisqu'il n'y en a pas.

9. La transparence prévue par le droit suisse pour des fondations d'utilité publique est suffisante

Par leur inscription obligatoire au registre du commerce, le contrôle annuel exigé par l'autorité de surveillance de leurs activités et la vérification du caractère d'utilité publique par l'administration fiscale lors d'une demande d'exemption d'impôts, les fondations d'utilité publiques suisses remplissent déjà des normes strictes de transparence. La création d'un nouveau registre des ayants droit économiques n'apporterait pas de nouvelles informations qui ne seraient pas déjà accessibles grâce à ces exigences légales.

10. L'inscription du président du Conseil d'une fondation d'utilité publique suisse pourrait avoir des effets néfastes pour lui

Un président de Conseil de fondation apparaissant dans un registre des ayants droit économiques pourrait créer l'impression que celui-ci serait propriétaire des avoirs de la fondation, ce qui n'est absolument pas le cas. Ceci doit être évité à tout prix afin qu'un tel président ne subisse pas, à titre personnel et sur un plan fiscal notamment, les conséquences négatives d'une telle interprétation.

Prise de position de SwissFoundations

Prise de position principale

1. Comme les institutions de prévoyance professionnelle, les fondations classiques suisses doivent aussi être exclues du champ d'application de cette loi et être également mentionnées comme exception à l'art. 3 LTPM, et ceci pour les raisons suivantes :
 - Les fondations classiques suisses sont leur propre ayant droit économique. En particulier le président du conseil de fondation, comme tous les autres membres de ce conseil, n'est pas un ayant droit économique.
 - Les fondations classiques suisses représentent un profil de risque très bas.
 - Elles remplissent déjà les standards de transparence internationaux du GAFI.
 - Toutes les informations utiles sur les fondations classiques figurent déjà au registre du commerce.
 - Avec le contrôle obligatoire par les autorités de surveillance des fondations de la Confédération ou des cantons et la vérification du caractère d'utilité publique par les autorités fiscales, il existe déjà des dispositions légales qui permettent d'atteindre la transparence voulue par la LTPM.
 - Les fondations classiques suisses ne sont contrôlées par aucune personne individuelle.

Prise de position alternative

1. A titre subsidiaire et si une entrée dans le registre des ayants droit économiques ne peut être évitée au regard des exigences du droit international, il faut absolument tenir compte du fait qu'une fondation d'utilité publique n'a pas d'ayant droit économique et l'indiquer clairement. Elle est son propre ayant droit économique.
2. En particulier, le président du conseil de fondation n'est pas non plus un ayant droit économique et il ne peut pas être considéré automatiquement comme un « ayant droit économique ». En aucun cas il ne peut figurer comme tel dans le registre et le cas échéant être assimilé à l'une des personnes qui pourrait exercer un contrôle sur la fondation. Ceci est faux et trompeur. Une entrée dans le registre devrait expressément reconnaître que le président n'y figure qu'à titre d'organe de la fondation d'utilité publique et non comme ayant droit économique de celle-ci.

Le contrôle d'une fondation classique par une personne est de plus très rare.

3. Du point de vue de SwissFoundations, l'art. 5 al. 3 LTPM doit absolument être clarifié :

« Les fondations n'ont en principe aucun ayant droit économique. Cas échéant, peuvent être considérées comme ayants droit économiques, les personnes physiques ou, s'il s'agit de personnes morales, les personnes physiques suivantes qui contrôlent en dernier lieu la fondation :

 - a. La fondatrice ou le fondateur si elle ou il exerce en fait ou en droit, une influence décisive sur les décisions de la fondation, en particulier les distributions ;

- b. Les bénéficiaires ou le bénéficiaire s'ils ou s'il sont/est désigné-s nommément ou de manière déterminable par l'acte de fondation et ont/a le droit d'obtenir des distributions de la fondation ;
- c. Toute autre personne qui contrôle par d'autres moyens les décisions de la fondation, en particulier tout tiers qui est au bénéfice d'un pouvoir de désignation ou de nomination d'une majorité des représentants de la fondation ou a le droit de modifier l'attribution des distributions ou la désignation des bénéficiaires. »

Si aucune personne ne remplit ces critères et qu'il n'y a donc pas d'ayant droit économique, le président pourrait être indiqué dans le registre, mais uniquement en tant qu'organe de la fondation (et non en tant qu'ayant droit économique). Ceci devrait ressortir clairement du registre.

- 4. Afin d'éviter un risque de confusion et une insécurité juridique préjudiciables au secteur philanthropique dans la définition d'un « ayant droit économique » selon la LBA et selon la LTPM, il convient absolument d'harmoniser ces définitions dans ces deux textes législatifs.

Le Legal Council de SwissFoundations, composé de six experts renommés en droit des fondations et en droit fiscal (Harold Grüninger, Dominique Jakob, Benoît Merkt, Andrea Opel, Thomas Sprecher et Parisima Vez), a été consulté pour apporter sa contribution à la présente prise de position.

Nous vous remercions de la prise en compte de notre position et nous espérons que nos préoccupations seront entendues. SwissFoundations se tient à votre disposition pour de plus amples discussions et pour approfondir des questions spécifiques.

Avec nos meilleures salutations,



Sabrina Grassi
Présidente du Comité directeur



Patricia Legler
Droit & Politique

TRADUCTION LIBRE EN ALLEMAND (DEEPL)

Stellungnahme von SwissFoundations, dem Verband der Schweizer Förderstiftungen, zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)

SwissFoundations, der 2001 gegründete Verband der Schweizer Förderstiftungen, zählt heute 220 Mitglieder, die mehr als ein Drittel aller jährlichen Vergabungen von Stiftungen in der Schweiz repräsentieren. Unsere Mitglieder investieren jedes Jahr über CHF 1 Milliarde in gemeinnützige Projekte und Initiativen in der Schweiz und im Ausland.

Im Anschluss an die Informationsveranstaltung zum Entwurf des Erlasses "Wirtschaftlich Berechtigte von juristischen Personen" vom 1. Februar 2023 mit Ihren Dienststellen und der Möglichkeit, Ihnen unsere Stellungnahme vom 28. Februar 2023 zu unterbreiten, haben wir den Vorteil, Ihnen hiermit eine zweite Stellungnahme zu diesem Thema zukommen zu lassen.

Der Bundesrat hat nämlich am 30. August 2023, bis zum 29. November 2023, einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung, insbesondere durch die Einführung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich Berechtigten (TJPG), in die Vernehmlassung geschickt, und unsere Vereinigung möchte mit dieser zweiten Stellungnahme ihren Standpunkt zu diesem Vorentwurf darlegen.

Chronologie

- Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 12. Oktober 2022 das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) beauftragt, bis zum zweiten Quartal 2023 einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten, der die Transparenz erhöht und die Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen erleichtert.
- Am 1. Februar 2023 lud das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) Verbände und Organisationen zu einer Informationsveranstaltung über die Skizze des Erlasses "Wirtschaftlich Berechtigte an juristischen Personen" ein.
- Das SIF überreichte den Gästen der Informationsveranstaltung ein Dokument mit dem Titel "Zentrales Register der wirtschaftlich Berechtigten und weitere Transparenzmassnahmen", in dem es die geplante Umsetzung des Gesetzesentwurfs zur Erhöhung der Transparenz und zur Erleichterung der Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen erläuterte.
- Am 28. Februar 2023 reichte SwissFoundations beim SIF des EFD eine Stellungnahme zum Dokument "Zentrales Register der wirtschaftlich Berechtigten und weitere Massnahmen zur Transparenz" ein.
- Am 30. August 2023 hat der Bundesrat den Vorentwurf für ein Bundesgesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäscherei, namentlich durch Schaffung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich Berechtigten (TJPG) und den dazugehörigen Bericht in die Vernehmlassung geschickt, die bis zum 29. November 2023 dauert.

Was sieht der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) für klassische Schweizer Stiftungen vor?

Der Vorentwurf des Gesetzes (zusammen mit dem erläuternden Bericht) sieht für Vereine und Stiftungen besondere Regeln für ihre Eintragung in das Register sowie ein vereinfachtes Meldeverfahren vor (Art. 5, 8 und 21 TJPG). In Bezug auf Stiftungen werden zwei unterschiedliche Fälle in Betracht gezogen:

1. Die Stiftung wird nicht tatsächlich von einer Einzelperson kontrolliert;
2. Die Stiftung hat Personen, die eine effektive Kontrolle über die Entscheidungen der Stiftung ausüben.

Im ersten Fall gilt als wirtschaftlich Berechtigter "das höchste Mitglied des Leitungsorgans der Stiftung, d. h. in der Regel der Vorsitzende des Stiftungsrats, sofern dieser in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist. Die meisten Stiftungen werden sich daher darauf beschränken müssen, den Vorsitzenden ihres obersten Organs zu identifizieren, ohne weitere Überprüfungs- oder Dokumentationsmassnahmen ergreifen zu müssen, und können dem Handelsregister lediglich bestätigen, dass die Identität dieser Person dem Register der wirtschaftlich Berechtigten zur Eintragung übermittelt werden kann.

Es wird nicht notwendig sein, "die Identität dieser Person zu überprüfen oder zu protokollieren, es reicht aus, sie identifiziert zu haben, da der Präsident in der Regel bereits bei seiner Wahl oder Ernennung identifiziert wird, bevor er ins Handelsregister eingetragen wird".

Das Verfahren wird insofern als vereinfacht bezeichnet, als die Stiftung lediglich "diese Tatsache dem kantonalen Handelsregisteramt bei der Eintragung ins Handelsregister bestätigen" muss, dass diese Informationen an das Register (der wirtschaftlich Berechtigten) zur Eintragung weiterleitet (Art. 21 TJPG).

Im zweiten Fall könnte ein Stifter zur Identifizierung verpflichtet sein, wenn er "einen entscheidenden Einfluss auf die Ausschüttungsentscheidungen der Stiftung ausübt", die Begünstigten, "wenn sie in der Stiftungsurkunde persönlich oder auf eine Weise bezeichnet werden, die eine bestimmbare (und nicht kategorisierte) Identifizierung ermöglicht und ihnen einen Anspruch auf Ausschüttungen verleiht", oder jede andere Person, "die eine effektive Kontrolle über die Ausschüttungen der Stiftung ausübt". In diesem Fall muss die Stiftung die Identität dieser Personen überprüfen und dokumentieren. Sie muss diese Personen auch direkt an das Register der wirtschaftlich Berechtigten melden.

In beiden Fällen muss die Meldung innerhalb eines Monats nach Eintragung des Rechtsträgers im Handelsregister erfolgen (Art. 18 Abs. 4 TJPG).

Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass die nach dem TJPG identifizierten Personen nicht unbedingt denjenigen ähneln, die auf den Formularen K (Stiftungen mit operativer Tätigkeit) oder S (andere Stiftungen) nach dem Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei (GwG) angegeben sind.

Die Argumente von SwissFoundations in ihrer ersten Stellungnahme vom 28. Februar 2023

In seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2023 hat SwissFoundations folgende Argumente für einen Ausschluss der klassischen Stiftungen aus dem Geltungsbereich des Gesetzes vorgebracht:

1. Klassische Stiftungen erfüllen bereits die Transparenzanforderungen der FATF, wie vom Bundesrat in seiner Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes festgehalten wurde, der seither bei seiner Revision keine neuen Bestimmungen eingeführt hat.
2. Klassische Stiftungen nach Schweizer Recht haben ihre eigenen Besonderheiten, die ihre Eintragung in ein Register der wirtschaftlich Berechtigten nicht rechtfertigen. Insbesondere haben sie keine Pro-Eigentümer oder Mitglieder wie ein Verein und gehören sich selbst. Sie verfolgen gemeinnützige Zwecke zugunsten von Begünstigten und handeln somit im Interesse der Allgemeinheit. Ihr Vermögen gehört ausschließlich und unwiderruflich ihnen selbst und ist weder Eigentum des Stifters, noch der Mitglieder des Stiftungsrates oder der Begünstigten. Der Stifter kann die Stiftung weder widerrufen noch auf andere Weise einen Rückfluss der Mittel zu seinen Gunsten erwirken.
3. Klassische Schweizer Stiftungen müssen bereits gesetzlich im Handelsregister eingetragen sein.
4. Klassische Schweizer Stiftungen sind nicht mit Trusts vergleichbar. Die Stifter, Begünstigten und Mitglieder des obersten Stiftungsorgans sind keine wirtschaftlich Berechtigten und müssen daher nicht im Register eingetragen werden. Dies wurde in der FATF-Empfehlung 24 im Jahr 2022 angemerkt.
5. Klassische Stiftungen in unserem Land unterliegen der öffentlichen Aufsicht und haben eine Revisionspflicht (sofern sie nicht davon befreit sind), ihre Stiftungsräte sind "dienstleistende" Organe, die den Stiftungszweck loyal umsetzen müssen, und sie sind für ihre Handlungen verantwortlich. Wenn klassische Stiftungen eine Steuerbefreiung beantragen, müssen sie strenge Bedingungen erfüllen. Im Falle einer Liquidation ist es ausgeschlossen, dass ihr Vermögen an den Stifter oder seine Rechtsnachfolger zurückfällt.
6. Das Formular S kann nicht auf gemeinnützige Stiftungen angewendet werden, da dies eine "künstliche Umgehung" des Zwecks wäre, für den es geschaffen wurde. Tatsächlich sind der Stifter, die Begünstigten und die Mitglieder des obersten Organs keine wirtschaftlich Berechtigten einer klassischen Schweizer Stiftung und müssen daher nicht auf diesem Dokument aufgeführt werden.

Ein Transparenzregister, das auch klassische Schweizer Stiftungen abdeckt, bringt somit keinen Mehrwert und ist nicht notwendig.

Die oben genannten Argumente bleiben auch gegen den Vorentwurf des TJPG gültig. SwissFoundations möchte sie jedoch im Anschluss an die Vernehmlassung des Bundesrates wie folgt ergänzen.

Zusätzliche Elemente, die einen Ausschluss der klassischen Schweizer Stiftungen vom Geltungsbereich des TJPG rechtfertigen

1. Der Präsident einer klassischen Schweizer Stiftung ist kein wirtschaftlich Berechtigter

Unser Verband begrüsst es, dass der Gesetzesentwurf anerkennt, dass gewisse Körperschaften, darunter auch Stiftungen, möglicherweise keine natürliche Person haben, die sie kontrolliert, wie dies bei einer Gesellschaft mit ihren Aktionären, einem Verein mit seinen Mitgliedern oder gewissen Arten von Trusts der Fall ist, und dass für diese Kategorien von juristischen Personen Sonderregeln vorgesehen sind (Art. 5 TJPG und Seiten 59ff. des erläuternden Berichts).

Hingegen ist es aus rechtlicher Sicht und aus den oben genannten Gründen sehr erstaunlich, dass "das höchste Mitglied ihres Leitungsorgans", d.h. in der Regel ihr Präsident, als wirtschaftlich Berechtigter einer klassischen Schweizer Stiftung angesehen wird.

Dies entspricht nicht der rechtlichen Realität, da eine klassische Schweizer Stiftung überhaupt keinen wirtschaftlich Berechtigten hat. Der Vorsitzende des Stiftungsrats ist kein wirtschaftlich Berechtigter.

Diese Vorgehensweise könnte dem Sektor schaden, da für große Stiftungen der Anreiz für einen Vorsitzenden, sich als wirtschaftlich Berechtigter eines großen Finanzvermögens gegenüber dem Ausland zu erklären, nicht sehr groß wäre.

Die Bezeichnung "Präsident" ist eine Funktion, die bei der Gründung der Stiftung oder später einem Mitglied des Stiftungsrats verliehen wird, ebenso wie die Bezeichnung "Schatzmeister" oder "Sekretär". Sie ist nicht obligatorisch und hat keinen Einfluss auf die Rechte und Pflichten eines Stiftungsratsmitglieds, die weiterhin gesetzlich geregelt sind (Art. 80ff. ZGB). Es kann auch sein, dass kein Vorsitzender ernannt wurde.

Als Mitglied eines Organs handelt der Präsident einer Stiftung kollegial und treuhänderisch zusammen mit den anderen Mitgliedern. Seine Verantwortung gegenüber der Stiftung nach innen und gegenüber Dritten nach außen ist die gleiche wie die der anderen Mitglieder. Es ist daher schwer einzusehen, aus welchem Grund eine Art "Ungleichheit" gegenüber den anderen Mitgliedern des Stiftungsrats geschaffen werden sollte, indem nur für ihn in einem neuen Register sein Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Adresse und Wohnsitzland eingetragen werden.

Bei einer klassischen Schweizer Stiftung müsste nur die Stiftung selbst als juristische Person mit Namen und Adresse in das Register der wirtschaftlich Berechtigten eingetragen werden.

2. Der Präsident einer klassischen Schweizer Stiftung ist bereits im Handelsregister eingetragen

Alle Vorstandsmitglieder einer Schweizer Stiftung müssen laut Gesetz (Art. 81 des Zivilgesetzbuches und Art. 94 der Handelsregisterverordnung) im Handelsregister des Kantons, in dem die Stiftung ihren Sitz hat, eingetragen sein, darunter auch der Präsident. Eine Offenlegung und Transparenz sind somit bereits heute in dieser Hinsicht gewährleistet. Daher ist die Eintragung des Präsidenten in ein neues Register mit genau denselben Informationen, die bereits im Handelsregister enthalten sind, nicht sinnvoll und erhöht die Transparenz nicht.

Die Schweizer Behörden, die Zugang zum Register der wirtschaftlich Berechtigten haben werden (Art. 28 TJPG), haben bereits vollen Zugang zu den Handelsregistern, in denen die Stiftungen eingetragen sind.

Eine einfache Übernahme der Informationen, die derzeit im Handelsregister enthalten sind, würde ausreichen, sofern keine außergewöhnlichen Sonderfälle vorliegen.

3. Die klassischen Schweizer Stiftungen fallen nicht unter die Definition des zweiten Fallbeispiels von Stiftungen im TJPG

Der Bundesrat führt in seinem erläuternden Bericht (S. 59 und 65) aus, dass "Stiftungen und Vereine nicht immer über einen wirtschaftlich Berechtigten im Sinne der Definition von Art. 4 Abs. 1 verfügen" und dass die Transparenzvorschriften "an die Besonderheiten ihrer Tätigkeiten angepasst und soweit angemessen gelockert werden" müssen. "Im Gegensatz zu Handelsgesellschaften oder Vereinen haben Schweizer Stiftungen weder Eigentümer noch Mitglieder und unterstehen der staatlichen Aufsicht (mit Ausnahme von Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen)".

Unserer Ansicht nach zielt dies speziell auf den Fall der klassischen gemeinnützigen Schweizer Stiftungen ab, die nicht mit Trusts oder mit Stiftungen, die zu Zwecken der Vermögens- und Nachlassplanung genutzt werden, wie sie in anderen Rechtsordnungen (Panama, Liechtenstein usw.) existieren, gleichgesetzt werden können.

Daher sollte im Gesetz eine noch klarere Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten von Stiftungen getroffen und ein neuer Artikel eingeführt werden, der die Eintragung von gemeinnützigen Stiftungen in das Register der wirtschaftlich Berechtigten ausdrücklich ausschließt. Dies würde die rund 13'635 gemeinnützigen Schweizer Klassischen Stiftungen betreffen.

4. Ein Stifter, der die Möglichkeit behalten würde, Mitglieder des Stiftungsrats zu ernennen, ist kein wirtschaftlich Berechtigter

Es kann sein, dass der Stifter einer gemeinnützigen Stiftung sich in der Statuten das Recht vorbehält, Mitglieder des Stiftungsrats oder eine Mehrheit von ihnen zu ernennen, oder dass er selbst auf Lebenszeit Mitglied des Stiftungsrats ist.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass er die Kontrolle über die Stiftung ausübt, da alle Mitglieder des Stiftungsrats gemeinsam der Zweck der Stiftung verwirklichen müssen. Da das Vermögen der Stiftung laut Gesetz vollständig für diesen Zweck bestimmt ist, kann ein solcher Stifter nicht als wirtschaftlicher Berechtigter dieser Werte angesehen werden.

5. Die Analyse der Situation jeder einzelnen der fast 18'000 Stiftungen in der Schweiz wäre administrativ und finanziell zu aufwändig

Bisher haben die klassischen Schweizer Stiftungen keine Verpflichtung zur Identifizierung von wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen des GwG, da sie nicht als Finanzintermediäre betrachtet werden.

Eine neue Pflicht zur Situationsanalyse für jede Stiftung in der Schweiz stellt eine viel zu große administrative und finanzielle Belastung dar, wenn man die von ihnen ausgehenden Risiken für die Bekämpfung von Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität bedenkt.

Die meisten Stiftungen verfügen nicht über bezahltes Personal auf operativer Ebene, und da es sich um einen rechtlich technischen Bereich handelt, ist es wahrscheinlich, dass die Mitglieder des Stiftungsrats Berater und Experten für die Situationsanalyse hinzuziehen müssen, was für eine grosse Mehrheit der Stiftungen unverhältnismässige Kosten verursacht.

6. Die Einführung einer neuen Definition des wirtschaftlich Berechtigten, die sich von der GwG vorgesehenen Definition unterscheidet, wird Verwirrung und Rechtsunsicherheit schaffen

Im erläuternden Bericht (S. 66) heisst es: "Es ist zu unterscheiden zwischen den Personen, die gemäss Art. 5 (TJPG) identifiziert werden, und den Personen, über die die Finanzintermediäre in Anwendung der geltenden Formulare K (Stiftungen mit operativer Tätigkeit) oder S (andere Stiftungen) Informationen sammeln. Diese Formulare können in Anwendung von Art. 4 GwG weitergehende Identifikationsregeln vorsehen als die alleinige Identifikation von Personen, die dem Begriff des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieses Gesetzes entsprechen".

So wird die Definition des Begriffs "wirtschaftlich Berechtigter" im GwG nicht mit der Definition des Begriffs "wirtschaftlich Berechtigter" im TJPG übereinstimmen. Insbesondere für Stiftungen werden die Informationen, die in den Formularen S oder K gegenüber Banken und Finanzintermediären anzugeben sind, nicht mit den Informationen übereinstimmen, die im Register der wirtschaftlich Berechtigten anzugeben sind. Anstatt die Aufgabe der Behörden im Register der wirtschaftlich Berechtigten zu vereinfachen, wird sie dadurch erschwert. Dies wird zu Zweifeln und Fragen über die Anwendung des TJPG und zu Unstimmigkeiten bei der Umsetzung führen und sowohl für die Stiftungen als auch für die Behörden zusätzliche Kosten verursachen.

Die Bestimmung eines wirtschaftlich Berechtigten nach dem GwG beschäftigt bis heute zahlreiche "Compliance"-Teams in Banken und Finanzintermediären und zeigt, wenn nötig, die Komplexität dieser Aufgabe je nach Fall auf.

Eine neue Kategorie von wirtschaftlich Berechtigten zu schaffen und die Verantwortung für deren Bestimmung in einem praktischen Fall Stiftungsratsmitgliedern zu übertragen, die nicht unbedingt über die dafür notwendigen Kompetenzen verfügen, scheint uns Verwirrung und Rechtsunsicherheit zu schaffen, die für den gesamten philanthropischen Sektor schädlich wären.

7. Klassische Stiftungen sollten ebenso wie Einrichtungen der beruflichen Vorsorge vom Anwendungsbereich des TJPG ausgenommen werden

Einrichtungen der beruflichen Vorsorge unterliegen nicht dem TJPG gemäss dessen Art. 3. Da sie wie die sogenannten klassischen Stiftungen einer Aufsichtsbehörde unterstellt sind (Art. 61ff Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge - BVG), ist SwissFoundations der Ansicht, dass auch die klassischen Stiftungen von der Pflicht, im Register der wirtschaftlich Berechtigten aufgeführt zu werden, vollständig befreit werden sollten, wie dies auch für die Stiftungen der beruflichen Vorsorge gilt.

8. Eine gemeinnützige Schweizer Stiftung hat keinen wirtschaftlichen Berechtigten

SwissFoundations fordert, dass der Gesetzesentwurf ausdrücklich vorsieht, dass bei klassischen Schweizer Stiftungen keine wirtschaftlich Berechtigten angegeben werden müssen, da es keine solchen gibt.

9. Die im Schweizer Recht vorgesehene Transparenz für gemeinnützige Stiftungen ist ausreichend

Durch ihre obligatorische Eintragung im Handelsregister, die von der Aufsichtsbehörde verlangte jährliche Kontrolle ihrer Aktivitäten und die Überprüfung der Gemeinnützigkeit durch die Steuerbehörden bei einem Antrag auf Steuerbefreiung erfüllen gemeinnützige Stiftungen in der Schweiz bereits strenge Transparenzstandards. Die Schaffung eines neuen Registers der wirtschaftlich Berechtigten würde keine neuen Informationen liefern, die nicht bereits durch diese gesetzlichen Anforderungen zugänglich wären.

10. Die Eintragung des Vorsitzenden des Stiftungsrats einer gemeinnützigen Schweizer Stiftung könnte sich für ihn nachteilig auswirken

Ein Stiftungsratspräsident, der in einem Register der wirtschaftlich Berechtigten erscheint, könnte den Eindruck erwecken, dass er Eigentümer des Stiftungsvermögens wäre, was absolut nicht der Fall ist. Dies muss unter allen Umständen vermieden werden, damit ein solcher Präsident nicht persönlich und insbesondere in steuerlicher Hinsicht die negativen Folgen einer solchen Auslegung zu spüren bekommt.

Stellungnahme von SwissFoundations

Hauptstellungnahme

1. Wie Einrichtungen der beruflichen Vorsorge müssen auch klassische Schweizer Stiftungen vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sein und in Art. 3 TJPG ebenfalls als Ausnahme aufgeführt werden. Dies aus folgenden Gründen:
 - Klassische Schweizer Stiftungen sind ihre eigenen wirtschaftlichen Berechtigten. Insbesondere ist der Präsident ihres Stiftungsrats, wie alle anderen Mitglieder dieses Rats, nicht ihr wirtschaftlich Berechtigter.
 - Sie weisen ein sehr niedriges Risikoprofil auf.
 - Sie erfüllen bereits die internationalen Transparenzstandards der FATF.
 - Alle relevanten Informationen über klassische Stiftungen finden sich bereits im Handelsregister.
 - Mit der obligatorischen staatlichen Kontrolle durch die Stiftungsaussichtsbehörden des Bundes oder der Kantone sowie im Bereich der Gemeinnützigkeit durch die Steuerbehörden existieren bereits gesetzliche Regelungen, mit denen die Transparenz, die mit diesem Gesetz angestrebt wird, erreicht werden.
 - Sie werden von keiner Einzelperson kontrolliert.

Alternative Stellungnahme

1. Hilfsweise, wenn sich aufgrund von Anforderungen des internationalen Recht ein Eintrag im Register der wirtschaftlich Berechtigten nicht vermeiden lässt, ist unbedingt zu beachten und klarzustellen, dass eine gemeinnützige Stiftung keinen eigenen wirtschaftlich Berechtigten hat. Sie ist selbst ihr eigener wirtschaftlicher Berechtigter.
2. Insbesondere ist auch der Präsident des Stiftungsrats kein wirtschaftlich Berechtigter und kann daher nicht automatisch «als wirtschaftlich Berechtigter» gelten. Keinesfalls kann er automatisch als solcher im Register erscheinen und gegebenenfalls gleichgestellt sein mit der Aufzählung der Personen, die eine Stiftung gegebenenfalls kontrollieren. Dies ist verfehlt und irreführend. Ein Eintrag müsste ausdrücklich erkennen lassen, dass der Präsident lediglich ersatzweise als Organ der gemeinnützigen Stiftung und nicht als deren wirtschaftlich Berechtigter eingetragen ist.

Eine Kontrolle einer klassischen Stiftung durch eine Person ist zudem bei gemeinnützigen Stiftungen sehr selten.

3. Aus Sicht von SwissFoundations ist daher Art. 5 Abs. 3 TJPG in jedem Fall klarzustellen:

«Stiftungen haben grundsätzlich keine wirtschaftlich Berechtigten. Gegebenenfalls gelten als wirtschaftlich berechtigte Personen die folgenden natürlichen Personen oder, im Falle juristischer Personen, die folgenden natürlichen Personen, die letztendlich die Stiftung kontrollieren.

- a. die Stifterin oder der Stifter, wenn sie oder er tatsächlich oder rechtlich einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung, insbesondere auf die Ausschüttungen, ausübt;
- b. die Begünstigte oder der Begünstigte, wenn sie oder er in der Stiftungsurkunde namentlich oder in einer bestimmaren Weise bezeichnet wird und Anspruch auf Ausschüttungen der Stiftung hat;
- c. jede andere Person, die die Entscheidungen der Stiftung auf andere Weise kontrolliert, insbesondere jede Drittperson, die über eine Absetzungs- oder Ernennungsbefugnis einer Mehrheit der Vertreter der Stiftung verfügt, oder das Recht hat, die Zuteilung der Ausschüttungen oder die Bezeichnung der Begünstigten zu ändern.»

Wenn keine Person diese Kriterien erfüllt, wird mangels und anstelle eines wirtschaftlichen Berechtigten ersatzweise der Präsident nur als Organ der Stiftung eingetragen (und nicht als «wirtschaftlichen Berechtigten»). Dies müsste aus dem Register klar ersichtlich sein.

- 4. Um eine für den philanthropischen Sektor schädliche Verwechslungsgefahr und Rechtsunsicherheit bei der Definition eines "wirtschaftlich Berechtigten" nach dem GwG und dem FMStG zu vermeiden, ist es unbedingt erforderlich, diese Definitionen in diesen beiden Gesetzestexten zu harmonisieren.

Der Legal Council von SwissFoundations, bestehend aus sechs renommierten Experten im Stiftungs- und Steuerrecht (Harold Grüninger, Dominique Jakob, Benoît Merkt, Andrea Opel, Thomas Sprecher und Parisima Vez), wurde konsultiert, um einen Beitrag zu dieser Stellungnahme zu leisten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Position und hoffen, dass unsere Anliegen Gehör finden. SwissFoundations steht Ihnen für weitere Diskussionen und zur Vertiefung spezifischer Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Sabrina Grassi
Präsidentin des Vorstandes

Patricia Legler
Legal & Politik

Staatssekretariat für Internationale
Finanzfragen
Staatssekretärin Daniela Stoffel
Bundesgasse 3
3003 Bern

1. Dezember 2023

Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin,

Wir beziehen uns auf die Vernehmlassungsvorlage vom 30. August 2023 zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung und danken Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die Bestrebung, das schweizerische Geldwäschereidispositiv mit den internationalen Vorgaben in Einklang zu bringen und befürworten daher auch den vorliegenden Gesetzesentwurf zur «Stärkung der Geldwäschereibekämpfung» in der Schweiz.

In diesem Zusammenhang erachten wir den Entwurf zur Unterstellung der «Berater» unter geldwäschereirechtliche Sorgfaltspflichten für notwendig und sachgerecht. Die in der Vernehmlassung dazu vorgeschlagenen Regeln schliessen bestehende Lücken bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und bilden damit einen wesentlichen Beitrag zur Stärkung der Integrität und der Reputation des schweizerischen Finanzplatzes insgesamt.

Ebenso unterstützen wir die Einführung eines «Registers für wirtschaftlich Berechtigte» («Register»). Im Sinne einer effizienten Umsetzung und einer optimalen Nutzung des Registers möchten wir folgende Anpassungen vorschlagen:

- **Das Register als verlässliche Quelle für Finanzintermediäre:** Das Register muss den Finanzintermediären als (primäre) Quelle zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten dienen. Sie sollen sich auf die Einträge im Register verlassen dürfen, sofern diese nicht offensichtlich falsch sind. Ohne diese Richtigkeitsvermutung wäre die Rolle der Finanzintermediäre im Wesentlichen auf die Kontrolle der Richtigkeit der Daten im Register beschränkt (eine Rolle, die unseres Erachtens grundsätzlich dem Staat obliegt), was zu einem erheblichen Aufwand führen würde und keinen entsprechenden Nutzen mit sich bringt. Wir glauben, dass das Register nur dann seine volle Wirkung entfaltet, wenn es auch den Finanzintermediären als effizientes Instrument im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten zur Verfügung steht. Entsprechend müsste das Register im Gesetz als vertrauenswürdige Quelle für die Finanzintermediäre im Kampf gegen Geldwäscherei ausgestaltet werden.
- **Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre («Discrepancy Reporting»):** Der Gesetzesentwurf sieht eine umfassende Meldepflicht für Finanzintermediäre vor. Danach müssen diese Unterschiede zwischen dem Register und ihren eigenen Unterlagen melden und schliesslich auch ausräumen.

In der vorgeschlagenen Form führt dieses Konzept zu einem hohen Koordinationsaufwand bei allen Beteiligten, wobei der daraus resultierende Zusatznutzen aus unserer Sicht unklar ist. Wir glauben, dass bereits aufgrund der umfangreichen und strafbewehrten Pflichten der betroffenen Rechtseinheiten bzw. ihrer wirtschaftlich Berechtigten und der staatlichen Aufsicht durch eine Kontrollbehörde, eine hinreichend gute Datenqualität erreicht wird. Eine zusätzliche, aufwändige «Verifikation» der Daten durch Finanzintermediäre würde vor diesem Hintergrund nur noch geringen Mehrwert bringen. Wir schlagen daher vor, das «Discrepancy Reporting» auf jene Fälle zu beschränken, bei welchen die Informationen im Register aus Sicht des Finanzintermediärs offensichtlich erkennbar falsch sind.

- **Klärung des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten:** Wir unterstützen das Anliegen, den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten zu vereinheitlichen, ohne andererseits das Niveau der Sorgfaltspflichten auf Seiten der Finanzintermediäre zu senken. Das vorgeschlagene Konzept sollte nach unserer Ansicht die im GwG getroffene Unterscheidung zwischen operativen Gesellschaften und Domizilgesellschaften im TJPG übernehmen, da sonst in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen dürfte. Gerade im Zusammenspiel mit den vorgesehenen Pflichten beim Discrepancy Reporting können unterschiedliche Definitionen der wirtschaftlich berechtigten Person zu folgenschweren Ungereimtheiten führen, die den Nutzen der Informationen im Register insgesamt in Zweifel ziehen. Wir regen daher an, das Zusammenspiel von TJPG und GwG auf Verordnungsstufe entsprechend zu adressieren.

Schliesslich möchten wir die Vernehmlassung zum Anlass nehmen, die Strafbarkeit der **fahrlässigen Verletzung der geldwäschereirechtlichen Meldepflichten gemäss Art. 37 Abs. 2 GwG** zu adressieren. Der Tatbestand wird von den Mitarbeitern von Finanzintermediären bei der täglichen Arbeit als enorme Belastung empfunden. Die oft langwierigen Verfahren und die drastischen Folgen einer möglichen Verurteilung, auch bei vergleichsweise geringem Fehlverhalten, erscheinen nicht sachgerecht. Eine Unachtsamkeit kann nach Art. 37 Abs. 2 GwG im schlimmsten Fall zu einem Berufsverbot führen. Das ist unseres Ermessens nicht verhältnismässig. Entsprechend schlagen wir vor, die Verantwortlichkeit für die fahrlässige Verletzung der geldwäschereirechtlichen Meldepflicht stärker den Finanzintermediären zu überbinden und die Folgen für den einzelnen Mitarbeiter durch eine Ausnahme im Strafregisterrecht zu mildern.

Wir danken Ihnen für die Prüfung unserer Anliegen im Sinne eines schlagkräftigen Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und überlassen ihnen im Anhang unsere Detailkommentare zu den einzelnen Bestimmungen.

Freundliche Grüsse



Markus Ronner
Head Group Compliance, Regulatory
& Governance



Karin Oertli
GCRG COO and Head C&ORC P&C
and Switzerland

Die Anpassungsvorschläge im Einzelnen

Art. 1 E-TJPG und Art. 4 GwG

Art. 1 E-TJPG

⁴ Es soll sicherstellen, dass die zuständigen Behörden und die Finanzintermediäre Zugang zu angemessenen, genauen und aktuellen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen der ihm unterstellten Rechtseinheiten haben. Auf diese Weise trägt es insbesondere zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und der Wirtschaftskriminalität bei.

Art. 4 GwG

¹ Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Ist die Vertragspartei eine börsennotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn:

- a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
- b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige juristische Person ist, oder
- c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

^{2bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 und 3 TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» abstellen. Erscheinen die Informationen im Register nicht plausibel oder weisen sie offensichtlich eine falsche Person als wirtschaftlich berechtigt aus, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.

Der Entwurf zum TJPG ist so konzipiert, dass das Register praktisch nur für die Nutzung durch Behörden eingesetzt werden kann. Den Finanzintermediären bleibt im Wesentlichen die Aufgabe, mit ihrem Discrepancy Reporting die Daten zu verifizieren und allfällige Unterschiede zu melden. Sie haben zwar Zugriff zum Register, können sich aber nicht darauf verlassen. Finanzintermediäre werden daher in der Praxis auch in Zukunft die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung weiterhin unabhängig vom Register durchführen müssen, obwohl die entsprechenden Daten darin bereits vorhanden wären.

Die Registerdaten können den Finanzintermediären im Kampf gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung eine wertvolle zusätzliche Informationsquelle bieten. Sie werden dabei das Register insbesondere dann konsultieren, wenn sie die darin enthaltenen Informationen zweckmässig nutzen können. Sodann erachtet der Gesetzgeber das Register für die Zwecke der Behörden bereits als genügend verlässlich. Entsprechend sollte das unseres Erachtens auch für die Nutzung des Registers durch Finanzintermediäre gelten. Die (strafbedrohten) Meldepflichten der Rechtsträger und wirtschaftlich Berechtigten garantieren von sich aus eine hinreichende Datenqualität im Register, was eine Nutzung dieser Daten auch im Rahmen der Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre rechtfertigen könnte. Folglich sollte das Register als primäre Quelle für WB-Informationen dienen und zwar sowohl für die Behörden als auch für Finanzintermediäre. Letztere sollten sich ebenso auf die Informationen im Register verlassen können, soweit diese nicht offensichtlich falsch sind. Das neue Register kreiert Synergien, die genützt werden sollten und die genützt werden können, ohne dabei Kompromisse bei der Geldwäschereibekämpfung einzugehen.

Zudem besteht die Gefahr, dass das in der Vernehmlassung vorgeschlagene System zu Duplizitäten führt, indem die unterstellten Rechtsträger dieselben Informationen sowohl dem Register als auch ihren Finanzintermediären melden müssen. Dies führt auf allen Seiten zu erheblich mehr Aufwand, aber kaum zu einem wirkungsvolleren Geldwäschereidispositiv.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Anpassungen vor:

- Bereits im Zweckartikel ist vorzusehen, dass das Register nicht nur als Quelle für die Behörden, sondern auch für die Finanzintermediäre gedacht ist. Art. 1 des E-TJPG sollte entsprechend ergänzt werden.
- Dies muss konsequenterweise auch aufsichtsrechtlich reflektiert werden. Wir schlagen daher eine Ergänzung in Art. 4 GwG vor. Demnach soll der Finanzintermediär das Register als Quelle zur Identifikation des WB einer Unternehmung heranziehen können und sich im Sinne der Vermutung der Richtigkeit der Registereinträge darauf abstellen dürfen. Nur wenn die Informationen aus dem Register offensichtlich falsch sind, würde der Finanzintermediär zusätzliche Abklärungspflichten unterliegen, z.B. das Einholen einer schriftlichen Erklärung des Vertragspartners.

Es ist zu betonen, dass die Verifikationspflichten gemäss Art. 4 Abs. 1 GwG von den vorgeschlagenen Anpassungen unangetastet bleiben. Diese sollen weiter unabhängig davon gelten, ob die Daten des WB vom Rechtsträger selbst oder vom Register stammen.

Schliesslich sollte in Art. 1 E-TJPG der Begriff «Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität» gestrichen werden. «Wirtschaftskriminalität» ist kein definierter Begriff und kann als Auffangtatbestand für viele ursprünglich nicht erfasste Zwecke benützt werden. Der Gesetzeszweck ist daher auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und auf die Durchsetzung von Sanktionen zu beschränken.

Art. 3 E-TJPG

Art. 3 Ausnahme

Vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:

- a. juristische Personen, deren Beteiligungsrechte ganz oder teilweise an der Börse kotiert sind, sowie Tochtergesellschaften, die zu mehr als 75 Prozent von einer oder mehreren Gesellschaften gehalten werden, deren Beteiligungsrechte ganz oder teilweise an der Börse kotiert sind;

b. ...

d. Finanzintermediäre nach Art. 2 Bst. a, b, bbis, d, und dbis, und von diesen ausschliesslich gehaltenen Gesellschaften;

Art. 3 E-TJPG sieht Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Registers vor, für Fälle, in welchen die WB öffentlich ersichtlich sind bzw. anderweitig bereits umfassende Transparenzvorschriften gelten. Börsenkotierte Unternehmen sind ganz vom Anwendungsbereich des TJPG ausgenommen, ebenso Pensionskassen. Es fragt sich, aus welchem Grund beaufsichtigte Institute - z.B. Banken, Fondsleitungen und Vermögensverwalter - welche schon umfassend durch die FINMA beaufsichtigt werden (und der FINMA ihre qualifizierten Beteiligten offenlegen müssen), zusätzlich noch ihre wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister melden sollen.

Das TJPG sieht sodann an verschiedenen Stellen vor, dass das oberste Mitglied des Leitungsorgans gemeldet wird, z.B. wenn kein Aktionär bzw. Eigentümer mehr als 25 Prozent des Kapitals einer dem TJPG unterstellten Rechtseinheit kontrolliert. Dies könnte in gewissen Situationen dazu führen, dass bestimmte Einzelpersonen für ein bewilligtes oder beaufsichtigtes Institut (z.B. VR-Präsident einer Fondsleitung, Präsident einer Stiftungsrats) gemeldet werden müssen, was in Bezug auf die Transparenz von beschränktem Nutzen ist. In solchen Fällen sollte nur das bewilligte oder beaufsichtigte Institut gemeldet werden müssen. Wir schlagen daher vor, auch die staatlich beaufsichtigten Rechtseinheiten in den Katalog der Ausnahmen aufzunehmen.

Bei Immobilienfonds, vereinzelt auch bei anderen Fonds, werden SPVs in Form von Aktiengesellschaften (oder anderen Rechtsformen) aufgesetzt, über die in die zugrundeliegenden Anlagen investiert wird. Für solche Gefässe erscheinen die Identifikationspflichten und Meldepflichten an das Transparenzregister (*Bundesregister der wirtschaftlich berechtigten Personen*) als verzichtbar, da sie von einem beaufsichtigten Institut (Fondsleitung) veranlasst und gehalten werden, und dementsprechend auch die zusätzliche Transparenz im Register keinen Mehrwert bietet. Diese Anlagevehikel/SPVs sind aus unserer Sicht vom Anwendungsbereich des TJPG (*Gesetz über die Transparenz juristischer Personen*) auszunehmen.

Die Fondsleitung nach KAG stützt auf die Prozesse und Abläufe der Bank. Aufgrund der Besonderheiten beim Aufsetzen eines vertraglichen Anlagefonds kann es sein, dass z.B. die Fondsleitung die Depotbank mit gewissen GwG-relevanten Aufgaben betraut. Dies wurde bisher so gelöst, dass auf die Standardabläufe der Bank im Bereich GwG abgestellt werden konnte und keine separaten oder doppelten Abläufe eingeführt werden mussten.

Wir schlagen vor, dass für GwG-relevante Aufgaben, inkl. Aufgaben gemäss neuen Transparenzgesetz, weiterhin auf die Prozesse der Bank abgestellt werden können und schlagen einen entsprechenden Hinweis in der Botschaft vor.

Art. 6 E-TJPG

Art. 6 Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Personen

¹ Die Rechtseinheit muss ihre wirtschaftlich berechtigten Personen feststellen. Zu diesem Zweck beschafft sie die folgenden Informationen:

- a. Name und Vorname;
- b. Geburtsdatum;
- c. Staatsangehörigkeit;
- d. Adresse und Wohnsitzstaat;
- e. erforderliche Informationen über die Art ~~und den Umfang~~ der ausgeübten Kontrolle.

² Sie muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Personen durch angemessene Massnahmen überprüfen und die Informationen nach Absatz 1 auf dem neuesten Stand halten.

Mit dem TJPG wird die Einführung eines einheitlichen Begriffs des wirtschaftlich Berechnigten («WB») angestrebt. Wir unterstützen dieses Ansinnen ausdrücklich. Zwischen dem WB Begriff der im E-TJPG vorgeschlagen wird und jenem im GwG bestehen aber immer noch Differenzen, welche vor allem daher rühren, dass das GwG anders als das TJPG eine Unterscheidung zwischen operativ tätigen Unternehmen und Domizilgesellschaften vornimmt. Dieser Umstand kann zu inhaltlichen Diskrepanzen zwischen dem Register nach TJPG und den bei den Banken hinterlegten Daten nach GwG führen. Das führt letztlich zu einen erheblichen Koordinationsbedarf auf allen Seiten. Auch wenn die Finanzintermediäre auf Grund der abweichenden Definition keine Meldung nach Art. 29 TJPG vornehmen müssen, entsteht für sie ein bedeutender Abklärungsaufwand, da die Finanzintermediäre den Hintergrund für die Unterschiede klären müssen (Sorgfaltspflichten nach GwG). Zudem wird es in der Praxis trotzdem zu Meldungen durch Finanzintermediäre kommen, was zu einem Abklärungsaufwand beim Register (und durch die Kennzeichnung im Register möglicherweise auch bei anderen Finanzintermediären) führen kann.

Vor diesem Hintergrund ist eine Koordination der Begriffe zwingend notwendig, allenfalls auch noch auf der Stufe Verordnung, was angesichts der Technizität und Komplexität der Materie sachgerecht erscheint. Zudem ist zu prüfen, ob ggf. die Abklärungspflichten nach GwG so angepasst werden müssten, dass ein Abgleich der von der Bank erhobenen Daten mit jenen des Registers möglich ist.

Das TJPG geht in einigen Bereichen auch weiter als das bestehende Regime im GwG. So wird in Art. 6 Abs. 1 lit. e E-TJPG beispielsweise verlangt, dass der Umfang der Kontrolle systematisch erfasst wird. In der VSB gibt es keine gleichwertige Bestimmung und im GwG höchstens risikobasiert.

Der Umfang der Kontrolle kann sich rasch und häufig ändern, was zu einem hohen Bewirtschaftungsaufwand (und potenziell zu vielen Meldungen nach Art. 29 E-TJPG) führen würde. Entsprechend schlagen wir vor, diese Pflicht zu streichen. Die Formulierung von Art. 6 Abs. 2 E-TJPG geht sodann weiter als die entsprechenden Pflichten im GwG. Der risikobasierte Ansatz bei der Überprüfung der Identität des WB sollte auch ins TJPG überführt werden.

Art. 11 E-TJPG

Art. 11 E-TJPG

¹ ..

³ Die wirtschaftlich berechtigten Personen und in die Kontrollkette eingebundene Drittpersonen müssen bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und der Eigenschaft als wirtschaftlich berechnete Personen mitwirken, indem sie der Rechtseinheit, den Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern die erforderlichen Informationen und Belege zur Verfügung stellen.

⁴ Art. 47 BankG bleibt vorbehalten

Als «in die Kontrollkette eingebundene Drittperson» könnte die Bank verstanden werden, wenn sie als sog. «Nominee» Positionen für Kunden hält. Dass in diesem Fall die Bank bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und der Eigenschaft als wirtschaftlich berechnete Person mitwirken muss, indem sie der Rechtseinheit, den Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern die erforderlichen Belege und Informationen zur Verfügung stellt, ist auslegungsbedürftig und darf nicht so ausgelegt werden, dass damit das Bankkundengeheimnis für Fälle von Art. 11 Abs. 3 praktisch aufgehoben wird und die Bank eigene interne KYC-Unterlagen herausgeben muss. Dies könnte auch in der Botschaft klargestellt werden.

Art. 28 E-TJPG

Art. 28 Zugang

¹ Die folgenden Behörden haben einen Onlinezugang zu den Daten des Registers:

- a. die;
- e. ~~die zuständigen Behörden im Bereich der Amtshilfe in Steuersachen bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nach:~~
 - ~~1. den internationalen Übereinkommen;~~
 - ~~2. dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 2015¹⁰ über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen;~~
 - ~~3. dem Bundesgesetz vom 16. Juni 2017¹¹ über den internationalen automatischen Austausch länderspezifischer Berichte multinationaler Konzerne;~~
 - ~~4. dem Steueramtshilfegesetz vom 28. September 2012¹²;~~
- f. die Kontrollorgane, die in Anwendung der Verordnungen zum Embargogesetz vom 22. März 2022¹³ eingesetzt worden sind;
- g. ~~die Steuerbehörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Steuergesetzen;~~
- h. der Nachrichtendienst des Bundes bei der Erfüllung der Aufgaben nach dem Güterkontrollgesetz vom 13. Dezember 1996¹⁴ und dem Nachrichtendienstgesetz vom 25. September 2015¹⁵;
- i. ~~das Bundesamt für Statistik bei der Erfüllung der Aufgaben nach dem Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992¹⁶ und dem Gesetz vom 28. Juni 2010¹⁷ über die Unternehmens-Identifikationsnummer.~~

² Die folgende Behörden haben auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers:

- a. ~~die Vergabestellen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden im Hinblick auf die Prüfung oder die Vergabe eines öffentlichen Auftrags in Anwendung des Rechts über das öffentliche Beschaffungswesen;~~
- b. ~~die Grundbuchämter, die kantonalen Aufsichtsbehörden sowie die Oberaufsicht des Bundes in Anwendung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches¹⁸ betreffend das Immobiliarsachenrecht;~~

- ~~e. die Vollzugsbehörden des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983¹⁹ über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG);~~
- ~~d. die Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden, welche für die Prüfung und Ausrichtung von Finanzhilfen und Abgeltungen zuständig sind;~~
- e. das SECO bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach dem Bundesgesetz vom...20 über die Prüfung ausländischer Investitionen.

³ Die ...

⁶ Der Bundesrat legt die Einzelheiten fest, insbesondere in Bezug auf die Verwendung von Registerdaten und Zugangsdaten.

⁷ Die Behörden gemäss Abs. 1 und 2 unterstehen in Bezug auf Informationen aus dem Register nicht dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung.

Die Zahl der Behörden, welche Zugriff auf die Informationen im Register haben, ist sehr gross. Ein Register, das einen solch breiten Anwendungsbereich öffnet, wäre sowohl datenschutzrechtlich als auch im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip problematisch. Der Zugang soll daher auf jene Behörden beschränkt werden, die sich mit der Geldwäschereibekämpfung und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung befassen. Damit wäre auch die Vertraulichkeit der Informationen besser zu gewährleisten. Diese Vertraulichkeit ist sowohl für die Funktionsfähigkeit des Registers als auch für den Finanzplatz allgemein zentral. Zudem ist jeweils für jede Behörde bereits genau definiert, welche Informationen sie für welche Zwecke erheben darf. Der vorgeschlagene Art. 28 E-TJPG steht mit diesen Spezialregelungen, die nicht zuletzt auch die Rechtsunterworfenen schützen, im Konflikt, indem zahlreichen Behörden generell Zugang zu grundsätzlich vertraulichen Informationen gewährt wird. Schliesslich wird auch nicht geregelt, wie diese Behörden mit diesen zusätzlichen Daten umgehen sollen. Das erachten wir auch aus rechtsstaatlichen Überlegungen als problematisch.

Schliesslich gilt es zu verhindern, dass Informationen aus dem Register, die dem BGÖ grundsätzlich nicht unterliegen, nach BGÖ herausverlangt werden können, weil die abrufende Behörde diesem Gesetz untersteht. Das würde dem nicht-öffentlichen Charakter des Registers zuwiderlaufen. Sämtliche in Art. 28 E-TJPG genannten Behörden sind daher für Registerdaten vom BGÖ auszunehmen.

Wir schlagen folglich eine anhand der obengenannten Kriterien gekürzte Liste von zugangsberechtigten Behörden und einen ausdrücklichen Vorbehalt zum BGÖ vor.

Art. 29 E-TJPG

Art. 29 Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre

¹ Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 ~~Absatz 1 Buchstabe a~~ GwG, der, bei einer Konsultation des Registers Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die er verfügt, feststellt, muss diese dem Register melden, wenn:

- a. die Informationen im Register nicht plausibel sind oder offensichtlich eine falsche diese Unterschiede Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen über die wirtschaftlich berechnete Person einer Rechtseinheit ausweisen aufkommen lassen;
- b. diese Unterschiede auch nach Einholung der schriftlichen Erklärung nach Art. 4 Abs. 2 GwG nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Unterschiede, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde; und
- c. der Finanzintermediär keine Meldung nach Artikel 9 GwG oder Art. 305ter Abs. 2 StGB an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.

Das TJPG sieht ein umfassendes Discrepancy Reporting für Banken vor. Wir glauben, dass das so ausgestaltete Reporting zu weit geht und vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit problematisch ist.

Der vorgeschlagene Text kann aufgrund der offenen Rechtsbegriffen in der Praxis dazu führen, dass die Banken alle Unterschiede, die sie feststellen, melden werden, entweder an das Register oder als Geldwäschereimeldung an die MROS. Es ist sodann auch aus grundsätzlichen Überlegungen heraus nicht an den Finanzintermediären, die Qualität eines staatlichen Registers mit Daten über Dritte sicherzustellen. Wir glauben vielmehr, dass eine solche Kontrolle gar nicht notwendig ist: die Einlieferung der Daten ist strafbewehrt und untersteht einer Aktualisierungspflicht. Dies allein garantiert schon eine hinreichend gute Datenqualität. Wird darüber hinaus eine Kontrolle der Daten für notwendig erachtet, müsste dies durch die bereits vorgesehene staatliche Kontrollbehörde gewährleistet werden.

Zudem erscheint uns fraglich, ob die Qualität durch ein solch umfassendes Discrepancy Reporting tatsächlich angehoben wird. Die meisten Meldungen werden erfolgen, weil Informationen entweder im Register oder bei der Bank noch nicht aktualisiert wurden (z.B. veraltete Adressen) oder sonst ein formeller Fehler bei der Meldung des WB begangen wurde. Das führt zu einem grossen administrativen Aufwand bei den Finanzintermediären, den Unternehmen und nicht zuletzt beim Register selber. Pathologische, aus geldwäschereirechtlicher Sicht problematische Falschmeldungen werden auf diese Weise jedoch kaum aufgedeckt werden, da die «Täter» wohl gerade in solchen Fällen sicherstellen werden, dass keine Unterschiede bei den jeweiligen Informationen entstehen werden.

Wir schlagen daher vor, die Meldepflicht der Finanzintermediäre auf Fälle zu beschränken, bei welchen die Plausibilität der Angaben bzw. die Richtigkeit der Identität des gemeldeten WB grundsätzlich fraglich ist. Zusätzlich ist klarzustellen, dass nur Unterschiede gemeldet werden müssen, die bei der Konsultation des Registers festgestellt werden. Eine Pflicht, auch nicht eine periodische Überprüfungspflicht, zur Abgleichung der Daten lehnen wir ab.

Ferner lässt der Gesetzesvorschlag offen, wann der Finanzintermediär einen Abgleich seiner Daten mit dem Register vornehmen soll: der Anreiz für den Finanzintermediär, ein Register zu konsultieren, auf dessen Informationen er sich nicht verlassen darf, dürfte tendenziell gering sein (vgl. Kommentare zu Art. 1 E-TJPG). Eine generelle (nicht risikobasierte) Pflicht zur Konsultation des Registers (allenfalls gar periodisch) wäre unseres Erachtens kaum verhältnismässig. Dies wäre zusätzlich mit einem entsprechenden Hinweis in der Botschaft klarzustellen.

Darüber hinaus sollen gemäss Art. 29 Abs. 1 E-TJPG nur Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwG zur Meldung von Diskrepanzen an das Register verpflichtet werden. Unseres Erachtens sollte sich die Meldepflicht von Diskrepanzen auch auf Händler und Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b und (neu) c GwG erstrecken. Auch Händler und (neu) Berater haben im Rahmen der für sie geltenden Sorgfaltspflichten die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen (Art. 8a Abs. 1 lit. a GwG sowie Art. 13b Abs. 2 BGFA i.v.m. Art. 8b Abs. 1 lit. b GwG). Im Sinne des Ziels und Zwecks dieser Bestimmung – den Behörden Zugang zu qualitativ hochwertigen Informationen über die wirtschaftlich berechtigten Personen zu gewährleisten – sollte die Meldepflicht für sämtliche Finanzintermediäre gelten.

Schliesslich kann gemäss dem Entwurf von Art. 29 Abs. 1 lit. c E-TJPG explizit nur auf eine Meldung von Unterschieden zum Register verzichtet werden, wenn eine Geldwäschereimeldung nach Art. 9 GwG an die MROS erfolgt, nicht aber nach Art. 305ter Abs. 2 StGB. Dies sollte u.E. angepasst werden.

Vor diesem Hintergrund könnte sich das umfangreiche Discrepancy Reporting allenfalls gar als kontraproduktiv erweisen. Das könnte zu einer Scheinsicherheit führen, wenn in der Praxis Daten nur auf formeller Ebene bereinigt würden. In Bezug auf die geldwäschereirechtlich problematischen Fälle würde es genügen, wenn die Daten aus dem Register einem Plausibilitätstest unterzogen würden. Entsprechend schlagen wir eine Anpassung des Art. 29 E-TJPG vor, im Einklang mit unseren Vorschlägen zu Art. 4 GwG (vgl. oben).

Art. 32 E-TJPG

Art. 32 Vermerk im Register

¹ ...

² Der Vermerk enthält die folgenden Informationen:

- a. das Bestehen von Zweifeln an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität einer Information im Register;
- b. sofern dieser auf der Meldung eines Unterschieds beruht: das Datum der Meldung;
- c. sofern dieser auf der Meldung eines Unterschieds beruht: die Urheberin oder den Urheber der Meldung;
- d. ~~gegebenenfalls~~: die in der Meldung des Unterschieds enthaltenen Informationen.

³

Das Register soll umfassend Aufschluss über den Grund eines Vermerkes geben. Das gilt auch für die Informationen, die in der Meldung eines Unterschieds enthalten sind. Die Einschränkung «gegebenenfalls» in Art. 32 Abs. 2 lit. d sollte daher gestrichen werden.

Art. 40 TPJG

Art. 40 Internationale Amtshilfe

~~Streichen~~

Die meisten Behörden, welche Zugriff auf das Register haben, unterstehen eigenen Rechts- und Amtshilferegeln. Damit könnte auch die Kontrollstelle Informationen mit ihren internationalen Partnerbehörden austauschen. Gerade im Bereich des Strafrechts würde hier für ausländische Behörden ein Weg geschaffen, an Informationen zu kommen, für welche sie üblicherweise den Rechtshilfeweg beschreiten müssten. Somit bedeutet Art. 40 TPJG faktisch eine beträchtliche Senkung der Anforderungen an den internationalen Informationsaustausch. Dass der Amtshilfeartikel in Art. 40 nicht funktioniert, zeigt schon der Verweis auf das Spezialitätsprinzip. Eine ausländische Registerbehörde wird kaum Informationen für sich selber verlangen – vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Informationen weiteren Behörden zur Verfügung gestellt werden sollen, z.B. jenen Behörden, die Zugriff auf das ausländische Register haben (d.h. auch Strafbehörden). Vor diesem Hintergrund ist Art. 40 TPJG zu streichen und für den internationalen Informationsaustausch auf die Verfahren der zugreifenden Behörden zu verweisen.

Art. 50 E-TJPG

Art. 50 Übergangsbestimmung

Meldepflichtige Rechtseinheiten müssen die nach Art. 18 erforderliche Meldung innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes vornehmen.

Art. 52

~~Streichen~~

Die Übergangsfristen sollten im Sinne der Rechtssicherheit für alle unterstellten Rechtseinheiten dieselben sein. Ansonsten wird die Situation für lange Zeit nach Einführung des Gesetzes zu unübersichtlich. Insbesondere auch in Bezug auf die Meldung von Unterschieden nach Art. 29 E-TJPG, wäre eine solche Situation schwer zu bewältigen. Eine Frist von 6 Monaten erscheint dafür verhältnismässig.

Art. 1 GwG

Wir unterstützen grundsätzlich die Überlegung, organisatorische Massnahmen zur Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken im Zusammenhang mit Sanktionen nach dem EmbG für Finanzintermediäre auf Gesetzesstufe zu konkretisieren.

Der Erläuterungsbericht begründet die Anpassung des GwG damit, dass die aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften im Finanzmarktrecht verlangen, dass die beaufsichtigten Finanzinstitute alle Risiken, einschliesslich Rechts- und Reputationsrisiken, angemessen erfassen, begrenzen und überwachen sowie ein wirksames internes Kontrollsystem errichten. Dies schliesse nicht nur die strikte Einhaltung der Sanktionen, sondern auch die Begrenzung der Risiken im Zusammenhang mit der Missachtung oder Umgehung von ausländischen Sanktionen ein.

Finanzinstitute sind heute schon verpflichtet, die vom Bundesrat erlassenen Zwangsmassnahmen gemäss EmbG umzusetzen. Auch müssen Banken bereits heute über eine ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation verfügen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG). Dazu gehört, dass die Bank im Stande ist, relevante Risiken zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen. Zu diesen Risiken zählen insbesondere die Rechts- und Reputationsrisiken (Imagerisiken und rechtliche Risiken gemäss Art. 9 Abs. 2 BankV). Bereits heute prüft die FINMA im Rahmen der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung nach Art. 3 Abs. 2 lit c. BankG die Risiken aus einer grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit im weiten Sinne und so auch die Risiken aus einer Verletzung von Vorgaben aus dem EmbG oder auch aus relevanten ausländischen Wirtschaftssanktionen.

Gemäss unserem Verständnis der Vorlage weitet die revidierte Fassung von Art. 1 resp. Art. 8 VE-GwG daher einzig die bereits unter dem Bankengesetz für Banken bestehenden organisatorischen Pflichten neu auf Finanzintermediäre im weiteren Sinne gemäss Art. 2 GwG aus. Die bereits bestehenden Sorgfaltspflichten im 2 Kapitel 1. Abschnitt GwG bleiben davon unberührt.

Eine über Art. 8 VE-GwG hinausgehende konzeptionellen Vermischung von GwG und EmbG erscheint uns problematisch, insbesondere da es sich beim GwG und EmbG um unterschiedliche Themengebiete mit unterschiedlicher Zweckverfolgung handelt. Risiken, Verhaltensmuster, Massnahmen zur Risikomitigierung etc. aus dem Abwehrdispositiv von Wirtschaftssanktionen unterscheiden sich grundlegend von jenen aus dem Abwehrdispositiv zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Dies liegt nicht zuletzt an der Tatsache, dass Sanktionsmassnahmen situativ schnell angepasst werden müssen, einem politischen Willen unterworfen sind und eine gewisse Flexibilität aus staatspolitischen Interessen erfordern. Darüber hinaus arbeiten beide Rechtsgebiete mit unterschiedlichen Parametern, so z.B. die unterschiedliche Definition des wirtschaftlich Berechtigten.

Die aktuell vorgesehene Lösung erfordert aus unserer Sicht in gewissen Bereichen eine zusätzliche Klarstellung:

Gemäss VE-GwG ändert sich bei der Zuständigkeit für die Auslegung der Sanktionsnormen und der Kontrolle der Durchsetzung nichts. Dementsprechend bleibt das SECO zuständig für die Durchführung, die Auslegung und die Überwachung des Vollzugs der auf dem EmbG beruhenden Verordnungen sowie für die Beurteilung allfälliger Verstösse (vorbehaltlich der Kompetenz der BA), während die FINMA für die Überwachung der aufsichtsrechtlichen Organisationsvorschriften inkl. des revidierten Art. 8 VE-GwG zuständig ist. Da Sanktionsmassnahmen kurzfristig erlassen resp. geändert werden können, stellt sich die Frage, wie die Koordination zwischen FINMA und SECO bei der Definition von erforderlichen Massnahmen, Auslegung der einzelnen Bestimmungen und Beurteilung der Verletzung (Verhinderung der doppelten Verfolgung des gleichen Sachverhalts sowohl durch das SECO nach EmbG und durch die FINMA aufgrund des GwG bzw. Organisationsvorschriften für Finanzintermediäre BankG) ablaufen soll. Die Auslegung der einzelnen Sanktionsbestimmungen, die häufig sehr technisch sind, ist massgebend zur Definition von Massnahmen, um eine Verletzung dieser Bestimmungen zu verhindern.

Einen Klärungs-/ Konkretisierungsbedarf sehen wir zudem hinsichtlich der Übermittlung von Daten an ausländische Behörden. Im Bereich der Sanktionen werden insbesondere international tätige Finanzintermediäre immer wieder auch von ausländischen Behörden aufgefordert, nicht-öffentliche Informationen aus der Schweiz zu liefern. 579 / 643

Aufgrund von Art. 271 StGB dürfen solche Informationen gegenwärtig nur mit Ausnahmegewilligung des SECO direkt an diese ausländische Behörden übermittelt werden. Art. 42c FINMAG, welcher eine gesetzliche Grundlage für die direkte Übermittlung von solchen Informationen im Bereich der Finanzmarktregulierung bietet, findet im Bereich der Sanktionen keine Anwendung, weil das Sanktionsthema ausserhalb des Anwendungsbereichs der Finanzmarktgesetze (nach Art. 1 FINMAG) im Embargogesetz geregelt und im Vollzug federführend beim SECO angesiedelt ist. Das hat unter anderem zur Folge, dass auf der einen Seite Informationen nach Geldwäschereirecht gemäss Art. 42c FINMAG direkt und solche gemäss Sanktionsrecht nur mittels Ausnahmegewilligung an ausländische Behörden geliefert werden können. Diese unterschiedliche Behandlung erscheint sachlich nicht gerechtfertigt und ist in der Praxis unbefriedigend, zumal die Unterscheidung zwischen geldwäscherei- bzw. sanktionsrechtlich relevanten Informationen nicht immer eindeutig vorgenommen werden kann. Mit einer Verankerung der Sanktionenthematik auch im GwG würde das Sanktionswesen in den Anwendungsbereich der Finanzmarktgesetzgebung nach Art. 1 FINMAG gebracht, was die Anwendung von Art. 42c FINMAG auf Sanktionsreporting explizit erlauben würde. Im Sinne einer konsistenten Praxis von Sanktionsrecht und Geldwäschereibekämpfung wäre dies zu begrüßen. Zudem liegt es auch im öffentlichen Interesse, dass in beiden Bereichen eine möglichst nahtlose Koordination mit dem Ausland erfolgt – die Direktübermittlung nach Art. 42c FINMAG leistet hierzu einen wichtigen Beitrag. Um in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 42c FINMAG auf Sanktionen jegliche Rechtsunsicherheit auszuräumen, wären zumindest obengenannte Erwägungen in die Botschaft aufzunehmen.

Schliesslich ist das SECO (bislang zuständige Behörde in Bezug auf Sanktionen) anders als die FINMA nicht vom Anwendungsbereich des BGÖ ausgenommen. Das SECO erhält im Bereich der Sanktionen ähnliche Informationen wie die FINMA im Bereich der Geldwäscherei-/Terrorismusbekämpfung. Eine gleiche Behandlung der Behörden ist deshalb zumindest für jene Informationen die sich nicht nur beim SECO, sondern auch bei der FINMA befinden, angezeigt. Wir schlagen diesbezüglich vor, die Ausnahme in Art. 2 Abs. 2 so auszulegen, dass zumindest jene Informationen, die sich bei SECO und der FINMA befinden, auch dann geschützt sind, wenn ein Offenlegungsgesuch nach BGÖ an das SECO gestellt wird. Hierzu wäre eine Klarstellung in der Botschaft hilfreich.

Art. 23 GwG

Art. 23 Abs. 7:

Der Verkehr mit der Meldestelle erfolgt über das Datenbearbeitungssystem nach Absatz 3.

Die Verwendung eines Datenbearbeitungssystem ist unbestritten und mit der Einführung von GoAML können Geldwäschereimeldungen elektronisch eingereicht werden. Die Mindestangaben sollten sich aber an den Vorgaben im Geldwäschereigesetz orientieren und sind in der Verordnung zu präzisieren. Der Datenstandard steht im Zusammenhang mit dem gewählten Datenbearbeitungssystem und darf nicht zu zusätzlichen "Mindestangaben" führen, die einseitig in den «GoAML»-Leitlinien festgelegt werden. Der zweite Satz ist somit zu streichen.

Art. 37 GwG

Art. 37 GwG

¹ Mit Busse bis zu ~~500'000~~ 150'000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

² Wer grob fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu ~~150'000~~ 100'000 Franken bestraft.

³ Fällt eine Busse gemäss Abs. 2 von höchstens 50'000 Franken in Betracht und würde die Ermittlung der nach Artikel 6 VStrR strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingen, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären, wird von einer Verfolgung und Bestrafung dieser Personen Umgang genommen und an ihrer Stelle gegebenenfalls die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt.

Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 3 StReG

Schuldspruch wegen einer Übertretung, wenn:

eine Busse von mehr als 5000 Franken oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 180 Stunden verhängt worden ist; ausgenommen sind Urteile, die eine fahrlässige Verletzung der Meldepflicht gemäss Artikel 37 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG) betreffen.

Die fahrlässige Strafbarkeit einer Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs 2 GwG ist schon seit längerer Zeit in Diskussion und wurde schon in der letzten Revision des GwG thematisiert. Ein Streichungsantrag wurde aber im letzten Moment in der parlamentarischen Debatte von der zuständigen Kommission abgelehnt.

Die Problematik hat sich seither nicht entschärft. Im Gegenteil, die Verfolgung von Bankmitarbeitern wurde über die letzten Jahre tendenziell intensiviert. Die Beurteilung von Sachverhalten auf deren geldwäschereirechtliche Relevanz ist in der Praxis äusserst komplex und erfordert hochspezialisiertes Personal. Darüber hinaus müssen die betroffenen Mitarbeiter täglich solche Abklärungen vornehmen und entscheiden, ob gemeldet wird oder nicht. Ein einfacher Fehler oder in gewissen Fällen gar nur ein Ermessensentscheid, welcher im guten Glauben und im Einklang mit den internen Weisungen/ Praxis der Bank erfolgt ist, kann zu strafrechtlichen Konsequenzen und damit zur Bedrohung der beruflichen sowie gesellschaftlichen Existenz führen. Dabei genügt es in der Regel, dass der Mitarbeiter einen Sachverhalt anders einschätzt als die Aufsichtsbehörde und/oder der Strafverfolgungsbehörde. Eine solche Diskrepanz in Bezug auf die Einschätzung eines Sachverhalts ist angesichts der Komplexität der Materie nicht unwahrscheinlich. Ebenso ist zu beachten, dass die verfolgenden Behörden die Möglichkeit haben, den Sachverhalt in der Rückschau zu beurteilen, was zusätzlich zu abweichenden Einschätzungen führen kann. Erschwerend kommt hinzu, dass diese Fälle, welche teilweise Jahre zurückliegen, häufig basierend auf der aktuellen Praxis beurteilt werden. Das ist angesichts der Tatsache, dass sich im Geldwäschereibereich die Praxis rasch entwickelt und ändert, umso problematischer. Die Gefahr einer Verfolgung nach Art. 37 Abs. 2 GwG ist für die betroffenen Mitarbeiter real und belastend.

Vor diesem Hintergrund erscheint die strafrechtliche Verfolgung einzelner Mitarbeiter aufgrund von Art. 37 Abs. 2 GwG, so wie die Bestimmung zur Zeit ausgestaltet ist, nicht verhältnismässig und die Strafwürdigkeit dieser fahrlässigen Tatvariante von Art. 37 GwG erscheint äusserst fraglich.

Wir schlagen daher vor, dass bei einer fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG die einzelnen Mitarbeiter nur dann im Fokus stehen, wenn ihnen eine Tat eindeutig zugerechnet werden kann. Andernfalls sollen die Unternehmen, bei welchen sie angestellt sind, in die Pflicht genommen werden. Inhaltlich wird damit Art. 49 FINMAG abgebildet, allerdings mit dem Unterschied, dass von der Bestrafung des Mitarbeiters Umgang genommen werden muss (Art. 49 FINMAG ist demgegenüber als «kann» Bestimmung formuliert), wenn die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind. Damit könnten zudem alle jene Verfahren abgekürzt werden, bei welchen die Verantwortlichkeit fraglich und entsprechend umfangreich abgeklärt werden müsste. Dies würde betroffene Mitarbeiter auch insofern entlasten, als sie nicht über Monate hinweg einem – für sie oft intransparenten – Verfahren mit ungewissem Ausgang unterliegen würden.

Zudem sollten Versehen, die im Alltag auch eines sorgfältig arbeitenden Mitarbeiters geschehen können, nicht unter Strafe gestellt werden. Der Unrechtsgehalt ist in diesen Fällen regelmässig minimal, die Folgen einer Verurteilung sind aber für die betroffenen Mitarbeitenden einschneidend. Die Beschränkung der Strafbarkeit auf «grobe Fahrlässigkeit» ist u.E. daher gerechtfertigt. Der Begriff wurde von der Rechtsprechung entwickelt und sollte bei der Anwendung in der Praxis kaum Schwierigkeiten bereiten, auch wenn eine Legaldefinition fehlt.

Schliesslich zeitigt auch der Strafregistereintrag bei Bankmitarbeitern besonders einschneidende Folgen, da er praktisch einem Berufsverbot gleichkommt. Dies erachten wir angesichts des Unrechtsgehalts der Taten (Übertretung) nach Art. 37 Abs. 2 als unverhältnismässig, zumal die FINMA bei schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen ohnehin die Möglichkeit hat, Berufsverbote zu erlassen. Ein faktisches Berufsverbot darüber hinaus, d.h. bei nicht schweren Rechtsverletzungen, ist nicht verhältnismässig. Deshalb sollte auch das Strafregisterrecht entsprechend angepasst werden.

Abschliessend sollten die Bussenrahmen gemäss Art. 37 Abs. 1 GwG mit jenen für eine vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht durch einen Rechtsanwalt gemäss VE-BGFA Art. 13e i.V.m. Art. 17a Abs. 1 angeglichen werden. Der Unrechtsgehalt dürfte bei einer Verletzung der Meldepflichten durch Rechtsanwälte als fachliche Kompetenzträger nicht geringer sein als bei Compliance-Mitarbeitenden der Finanzintermediäre. Der Schutzzweck beider Normen ist zudem identisch. Im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist eine Angleichung daher notwendig.

Par courrier et courriel
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3

3003 BERNE

Paudex, le 28 novembre 2023
FD/nr

Loi fédérale sur la transparence des personnes morales – réponse à la procédure de consultation

Madame, Monsieur,

A titre de rappel, l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI Suisse) est l'organisation faîtière romande des professionnels de l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque 400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier actifs dans les domaines du courtage, de la gérance, du développement et de l'expertise immobilière. Dès lors, les membres de notre organisation gèrent environ 80 % des immeubles sous gestion dans toute la Suisse romande pour des milliers de propriétaires et avec une incidence directe sur le logement de centaines de milliers de locataires.

Bien que nous n'ayons pas été directement consultés, alors que nous sommes concernés par cette thématique, nous nous permettons de vous faire part, dans le délai imparti, de notre prise de position suivante s'agissant de l'objet cité sous rubrique et qui concerne l'immobilier.

1. Remarques générales

Cette nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économique (LTPM) répond à un double objectif, à savoir d'une part, accroître la transparence des personnes morales et faciliter l'identification de leurs ayants droits économiques et, d'autre part, prendre les mesures nécessaires pour renforcer et moderniser des éléments importants du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent.

De manière générale, la réglementation proposée n'est pas nécessaire et engendre une bureaucratie importante pour les PME. La législation suisse actuelle, depuis l'introduction du nouveau régime des actions au porteur, répond déjà largement aux recommandations du GAFI. Cette nouvelle législation impliquera de nombreuses contraintes et charges administratives disproportionnées pour les entreprises dont les coûts peuvent être estimés entre 15 et 25 millions.

L'avant-projet prévoit en particulier de diminuer le seuil des transactions en espèces déclenchant les obligations de diligence dans deux secteurs à risques (métaux précieux et pierres précieuses ainsi que l'immobilier). En outre, il compte assujettir les conseillers à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Sont réputés les conseillers notamment les personnes qui, à titre professionnel, assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation d'une transaction concernant la vente ou l'achat d'un immeuble.

La suppression du seuil de CHF 100'000.- pour le commerce de bien immobilier ne pose pas de difficultés particulières dès lors qu'il est extrêmement rare qu'un courtier en immeuble encaisse une partie du prix de vente du bien immobilier. En effet, l'acheteur verse l'acompte et/ou le prix de vente sur un compte auprès d'un établissement déjà soumis aux obligations de la LBA.

Quant à l'assujettissement des courtiers en immeuble à la LBA, une telle mesure est disproportionnée et rate sa cible dès lors qu'ils ne jouent aucun rôle dans la transaction financière.

2. Remarques particulières

a) Article 2 al. 3bis let. a de l'avant-projet de la LBA – Application de la LBA aux courtiers en immeubles

Cette nouvelle disposition prévoit que la LBA s'applique aux conseillers. Sont réputées conseillers les personnes qui, à titre professionnel, donnent des conseils en matière juridique ou comptable, lorsqu'elles assistent leur client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction concernant : la vente ou l'achat d'un immeuble (let. a).

Comme expliqué ci-dessus, le courtier en immeuble ne joue, dans la quasi-totalité des cas, aucun rôle dans la transaction financière d'une vente ou d'un achat d'un immeuble. S'il devait jouer un rôle, il serait alors qualifié d'intermédiaire financier et serait soumis aux obligations de la LBA. En outre, l'acheteur verse le prix de vente auprès d'un établissement bancaire lui-même déjà soumis aux obligations de la LBA et qui est le plus à même de procéder aux contrôles imposés par la LBA. Dans la pratique, les paiements en espèces sont extrêmement rares.

En outre, l'activité de conseil du courtier en immeuble se limite à la transaction immobilière, elle ne s'étend pas à des conseils juridiques et/ou fiscaux étendus visant par exemple à la création de sociétés ou de montage complexes pouvant opacifier l'ayant droit économique d'une transaction.

Etendre les obligations de diligence aux courtiers en immeubles est donc disproportionnée et rate clairement sa cible. Une telle mesure n'apportera aucune plus-value dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

Par conséquent, cette disposition doit être supprimée, ou à tout le moins l'activité de courtage en immeuble doit être expressément exclue de cette disposition.

b) Article 8a al. 4bis de l'avant-projet LBA – Abaissement du seuil pour le commerce des biens immobiliers

Actuellement, le commerce de biens immobiliers entre dans le champ d'application de la LBA à travers les dispositions relatives aux négociants. Aussi, les paiements en espèces de plus de CHF 100'000.- ou les paiements effectués par un intermédiaire financier entraînent l'exécution des obligations de diligence. Les courtiers en immeubles sont donc soumis à des obligations de diligence s'ils reçoivent plus de CHF 100'000.- en espèces ou s'ils agissent comme intermédiaires financiers à titre professionnel (rapport explicatif, p. 12).

A titre de mesure ciblée dans le domaine de l'immobilier, il est prévu d'abaisser le seuil de CHF 100'000.- à zéro, pour déclencher l'application des obligations de diligence dans la mesure où le paiement est effectué en espèces.

Comme expliqué ci-dessus, le paiement en espèces, dans le cadre d'une transaction immobilière, est extrêmement rare et le paiement en main du courtier l'est d'autant plus qu'une transaction immobilière doit être conclue en la forme authentique, devant un notaire. Aussi, l'acheteur serait mal avisé de payer en main du courtier. Dans la quasi-totalité des cas, l'acheteur va verser le montant du prix de vente ou un acompte auprès d'un établissement bancaire qui est déjà soumis à des obligations de diligence et qui dispose d'une organisation et de moyens adéquats afin de procéder aux contrôles requis.

Par conséquent, le seuil peut être abaissé, étant entendu que l'application des obligations de diligence dans le domaine immobilier doit s'opérer si un montant est payé en espèces. Il doit donc y avoir une utilisation d'espèces pour déclencher l'application de ces mesures.

L'article 8a al. 4bis ne prête donc pas flanc à la critique.

c) Droits d'accès (art. 28 de l'avant-projet LTPM)

Les droits d'accès doivent être limités aux seules autorités ainsi qu'aux intermédiaires financiers dans le cadre de leurs obligations de diligence. L'USPI Suisse s'oppose à un accès public, même en cas d'intérêt présenté comme prépondérant, afin d'éviter tout abus.

3. Conclusions

L'USPI Suisse rejette ce projet de loi qui va engendrer une bureaucratie et des coûts disproportionnés pour les PME. Plus particulièrement, elle s'oppose à l'assujettissement de la LBA pour les courtiers en immeubles. Une telle mesure ne créera aucune plus-value dans la lutte contre le blanchiment d'argent, est disproportionnée et rate sa cible. L'abaissement du seuil pour le commerce des biens immobiliers ne prête pas le flanc à la critique. Enfin, le droit d'accès doit être limité aux seules autorités ainsi qu'aux intermédiaires financiers dans le cadre de leurs obligations de diligence.



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS
DE L'IMMOBILIER**

Le secrétaire

Frédéric Dovat

veb.ch | Talacker 34 | 8001 Zürich
Telefon 043 336 50 30 | Fax 043 336 50 33 | info@veb.ch | www.veb.ch

Eidgenössisches
Finanzdepartement EFD
3003 Bern

Mailadresse: vernehmlassungen@sif.admin.ch

29. November 2023

Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen

Sehr geehrte Damen,
sehr geehrte Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023 zur Vernehmlassung über das Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen. Gerne nehmen wir die Möglichkeit zur Stellungnahme wahr, unter Einhaltung der Frist bis zum 29. November 2023.

Der **veb.ch** vertritt als grösster Schweizer Verband für Accounting über 9 000 Mitglieder aus der gesamten Schweiz. Der veb.ch ist in der Berufsbildung gemäss Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 die für das Finanz- und Rechnungswesen sowie Controlling zuständige Organisation der Arbeitswelt. Der Verband besteht seit 1936 und ist unter anderem Mitträger der Prüfungen der beiden eidgenössisch anerkannten höheren Berufsbildungsabschlüssen in seinem Fachbereich. Expertinnen/Experten in Rechnungslegung und Controlling sowie Inhaberinnen/Inhaber des Fachausweises im Finanz- und Rechnungswesen sind heute in der schweizerischen Wirtschaft die anerkannten, hochqualifizierten Fachleute.

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Unserem Verband ist daran gelegen, berufsethisches Verhalten im Accounting zu fördern, daher haben wir Grundsätze zur «Integrität» im Ethik-Kodex von veb.ch verankert und die Mitglieder auf deren Einhaltung verpflichtet. Wir begrüssen es, dass mit dem neuen Gesetz die Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandortes geschützt werden soll. Die Gesetzesvorlage, welche die Transparenz der juristischen Personen erhöht und die

Identifikation von deren wirtschaftlich Berechtigten erleichtert, ist unserer Ansicht nach dazu geeignet.

Die in der gleichen Vorlage enthaltenen Änderungen des Geldwäschereigesetzes, welche das Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung stärken und modernisieren sollen, begrüssen wir punktuell. Insgesamt scheinen uns die Änderungen aber noch nicht genügend ausgereift. Folglich lehnen wir sie ab. Sie sollten zudem unter dem Aspekt der «Einheit der Materie» in einer separaten Vorlage behandelt werden.

Es ist uns daran gelegen, dass neue Gesetze und Gesetzesanpassungen verständlich, wirksam und umsetzbar sind und gleichzeitig für die betroffenen Unternehmen und Personen einen vertretbaren administrativen Aufwand bedeuten. Die nachfolgenden Anmerkungen und Anträge sind unter diesem Aspekt zu verstehen.

2. Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Allgemeine Bestimmungen (1. Kapitel)

Bei Vereinen und Stiftungen nur das höchste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person anzusehen, macht unserer Ansicht nach keinen Sinn. Dieses Kriterium dürfte auf diese Person so viel und so wenig zutreffen, wie bei den übrigen Mitgliedern des Leitungsgremiums. Wir empfehlen daher den umgekehrten Weg: Es sollten sämtliche Personen des Leitungsorgans des Vereins und der Stiftung gemeldet werden müssen. Für die betroffenen Organisationen dürfte dies nicht viel aufwändiger sein, denn die Personen des Vereinsvorstands oder des Stiftungsrats sind bekannt. Noch wichtiger dürfte aber die Pflicht sein, natürliche, aber auch juristische Personen (beim Verein und bei der Stiftung) melden zu müssen, welche die Entscheidungen des Vereins oder der Stiftung beeinflussen und/oder kontrollieren. Das Wort «gegebenenfalls» würden wir aus Art. 5 Abs. 2 und 3 entfernen.

2.2 Pflichten der Rechtseinheiten und der weiteren betroffenen Personen (2. Kapitel)

Keine Anmerkungen.

2.3 Erleichterte Vorschriften für bestimmte Kategorien von Rechtseinheiten (3. Kapitel)

Keine Anmerkungen.

2.4 Register der wirtschaftlich berechtigten Personen (4. Kapitel)

Der Zugang zum Register steht nicht allen offen, was nachvollziehbar ist. Er sollte aber auch den Finanzintermediären und den für Accounting, Treuhand und Revision zuständigen Fachverbänden gewährt werden. Gemeinsam tragen sie dazu bei, dass Unternehmen resp. ihre Mitglieder ihren Pflichten nachkommen. Die Fachverbände können beispielsweise ihre Mitglieder in Richtlinien auf die Einhaltung des Transparenzgesetzes verpflichten. Somit wäre eine zusätzliche Sanktionierung möglich und die präventive Wirkung würde verstärkt.

Antrag:

Art. 28 sei mit einem neuen Absatz 3 wie folgt zu ergänzen:

- 3 Finanzintermediäre und die folgenden Fachverbände haben auf Anfrage Zugang zu den Daten des Registers:
 - a. EXPERTsuisse
 - b. Treuhand|Suisse
 - c. veb.ch

2.5 Amtshilfe (5. Kapitel)

Keine Anmerkungen.

2.6 Strafbestimmungen (6. Kapitel)

Es stellt sich uns die Frage, wie die in Art. 41 statuierte «Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten» überhaupt entdeckt werden kann. Wie und wo können Verdachtsmeldungen eingereicht werden? Ist vorgesehen, dass zu diesem Zweck die Whistleblowing-Plattform der EFK verwendet wird? Wir schlagen vor, dass im Gesetz erwähnt wird, wie und wo Verdachtsfälle gemeldet werden können.

2.7 Datenschutz (7. Kapitel)

Keine Anmerkungen.

2.8 Schlussbestimmungen (8. Kapitel)

Artikel 50 regelt die Übergangsbestimmung zur Meldepflicht juristischer Personen des schweizerischen Rechts. Der verwendete Begriff «juristische Personen» ist unserer Ansicht nach falsch; vielmehr müsste hier der Begriff «Rechtseinheit» verwendet werden. Wer als Rechtseinheit im Sinne des Transparenzgesetzes gilt, ist in den Artikeln 1 und 2 umschrieben.

Des Weiteren ist für uns nicht nachvollziehbar, weshalb in Art. 50 Abs. 3, welcher Erleichterungen für die in Abs. 1 festgelegte Meldefrist von einem Monat vorsieht, von übrigen juristischen Personen, Aktiengesellschaften und anderen Gesellschaften die Rede ist. Wir regen an, Absatz 3 zu streichen und stattdessen in Absatz 1 für alle Rechtseinheiten eine Frist von sechs Monaten vorzusehen.

2.9 Änderung anderer Erlasse

Im Rahmen des GwG sollen Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater resp. für Angehörige buchhalterischer Berufe sowie Dienstleister, welche im Bereich von Immobiliengeschäften sowie der Gründung, Umwandlung oder dem Verkauf von Gesellschaften tätig sind, eingeführt werden. Beraterinnen und Berater sollen künftig verpflichtet werden, der MROS ihren Verdacht zu melden, und sie müssen sich einer SRO anschliessen.

Die Unterstellung von Beraterinnen und Berater unter das GwG für berufstypische Tätigkeiten wie bspw. die Gründung einer Gesellschaft erachten wir nicht zwingend als falsch; in der vorliegenden Form jedoch in der Umsetzung als problematisch, respektive noch nicht ausgereift. Künftig müssten sie gem. Art. 12 Abs. 1 Bst d für diese Tätigkeiten von einer anerkannten SRO beaufsichtigt werden. Aus der Vorlage geht für uns noch zu wenig klar hervor, wie das genau umgesetzt werden soll.

Grundsätzlich unterstützen wir die Regelung in Art. 2 Abs. 1 Bst c, 3^{bis} und 3^{ter} in Bezug auf den Verkauf und Kauf von Grundstücken (lit. a), die Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, Stiftung oder eines Trusts (lit. b) oder den Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft (lit. e). Ebenso unterstützen wir, dass Beraterinnen und Berater die Identität ihrer Klienten überprüfen und die wirtschaftlich berechtigten Personen feststellen müssen, und dafür eine Dokumentationspflicht haben (Art. 8b GwG, Sorgfaltspflichten). Im Übrigen erscheinen uns die Änderungen, wie bereits erwähnt, noch zu wenig ausgereift.

Jedenfalls erachten wir es als notwendig, dass sich die Mitglieder mit Vertretern ihrer Fachverbände austauschen können, respektive sich beim Fachverband beraten und unterstützen lassen können. Damit die massgebenden Fachverbände EXPERTsuisse, Treuhand|Suisse und veb.ch ihre Mitglieder unterstützen können, beantragen wir, dass Art. 10a Abs. 5 wie folgt geändert wird (unterstrichener Text):

Nicht als Dritte gelten die Behörden und Organisationen, die für die Aufsicht nach Artikel 12 zuständig sind, die massgebenden Fachverbände sowie die Personen, die im Rahmen der Aufsicht Prüfungen durchführen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen und stehen für allfällige Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

veb.ch



Prof. Dr. Dieter Pfaff
Präsident veb.ch
Ordinarius für Betriebswirtschaftslehre,
insb. Accounting, an der Universität Zürich



Susanne Grau
Vorstand Compliance veb.ch
lic. iur. UZH / dipl. Expertin in
Rechnungslegung und Controlling



VERBAND BERNISCHER NOTARE
Rechtsberatung inklusive. Ihre Berner Notare.

ASSOCIATION DES NOTAIRES BERNOIS
Conseil juridique inclus. Vos notaires bernois.

Per E-Mail:

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Bundesgasse 3

3003 Bern

Bern, 29. November 2023

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023 und Ihre Einladung zur Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen und zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung. Der VERBAND BERNISCHER NOTARE (VbN) dankt Ihnen für die Gelegenheit, sich zu dieser Vorlage vernehmen lassen zu dürfen. Gerne reichen wir Ihnen die folgende Stellungnahme ein:

1. Vorbemerkungen / Allgemeines

Der VbN vertritt als kantonaler Berufsverband unter anderem mehr als 340 praktizierende freiberufliche Notarinnen und Notare des Kantons Bern und ist somit einer der wichtigsten und grössten Berufsverbände des freiberuflichen Notariats in der Schweiz. Der VbN setzt sich ein für die Gewährleistung eines unabhängigen, qualitativ hochstehenden Notariats mit guter notarieller Versorgung der Bevölkerung zum Schutz und Gewährung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens. Obwohl die Berner Notarinnen und Notare freiberuflich tätig sind, üben sie in ihrer Haupttätigkeit der Beurkundung von Verträgen und Sachverhalten eine hoheitliche Funktion aus.

Grundsätzlich unterstützt der VbN alle Bestrebungen der Schweiz, tatsächlich vorhandene Lücken im Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu schliessen. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die **generelle GwG-Unterstellung von Notarinnen und Notaren** (im Sinne von Beraterinnen und Beratern) nicht erforderlich ist und **keinen Mehrwert** bringt.



Der Grund für die erneut vorgeschlagene Änderung liegt alleine im gebetsmühlenartig referenzierten wirtschaftlichen und politischen Druck aus dem Ausland, dem (wie sich nun herausstellt in überschüssendem und vorauseilendem Gehorsam) versucht wird Rechnung zu tragen. Die vorgeschlagene Lösung wurde in grosser Eile und ohne Mithilfe der betroffenen Berufskreise erarbeitet; sie enthält zum Teil Ungenauigkeiten und Differenzen zu den bisherigen gesetzlichen Regelungen (z.B. unterschiedliche Definitionen für denselben Begriff).

Wir bedauern, dass die Anhörung der Branchenverbände der Juristenberufe während der Ausarbeitung der Vernehmlassungsvorlage zwar in Aussicht gestellt wurde, aber nur pro forma stattfand. In der gemeinsamen Expertengruppe, bestehend aus dem Schweizerischen Anwaltsverband (SAV), dem Schweizer Notarenverband (SNV) und dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF), fanden zwar Anfang 2023 Gespräche statt. Im Rahmen dieser Gespräche wurden der SNV und der SAV jedoch vor vollendete Tatsachen gestellt. Es gab keine Diskussionsbereitschaft und offenbar auch keinen entsprechenden Bedarf seitens des SIF. Die Gespräche blieben aufgrund der Ablehnung juristischer Erörterungen und des Ausschlagens der Diskussionsangebote durch das SIF kurz und ergebnislos. Dies ist zu bedauern, umso mehr, als dass die nun vorgeschlagenen Änderungen des GwG in Bezug auf die Beraterinnen und Berater in weiten Teilen den Bestimmungen der Vorlage entsprechen, die im Jahr 2019 **bereits einmal in die Vernehmlassung** geschickt wurden. Die Erfassung der Beraterinnen und Berater durch das GwG wurde bekanntlich durch das Parlament wieder gestrichen. Wir vertreten diesbezüglich nach wie vor die Meinung, dass die **vorgeschlagene Unterstellung von nicht finanzintermediären Tätigkeiten der falsche Weg** ist, um das Dispositiv der Geldwäschereibekämpfung effektiv zu stärken.

2. Ausreichende und weitgehende Regulierung der Notarinnen und Notare *de lege lata*

Das Notariat in der Schweiz unterliegt klaren staatlichen Vorschriften, die sowohl bezüglich Organisation als auch Kompetenzen von Kanton zu Kanton unterschiedlich sein können. Notarinnen und Notare aller Kantone nehmen im Rahmen ihrer öffentlichen Beurkundungstätigkeit eine hoheitliche Funktion wahr.

In dieser Funktion unterstehen Notarinnen und Notare der **staatlichen Aufsicht** der Kantone (z.B. im Kanton Bern durch die Direktion für Inneres und Justiz, im Kanton Zürich durch das Notariatsinspektorat des Obergerichts). Die Aufsicht prüft regelmässig und detailliert, in der Regel im Rahmen jährlich stattfindender Revisionen, die Tätigkeit der Berufsträgerinnen und -träger auf die Einhaltung der notariatsrechtlichen und buchhalterischen Vorschriften.

Darüber hinaus 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. Zudem gelten für sie die Standesregeln. Hinzu kommt, dass auch Notarinnen und Notare den Regeln des Strafrechts, namentlich Art. 305bis StGB, unterworfen sind und aufgrund ihres Expertenwissens schnell ein Eventualvorsatz angenommen wird, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Gehilfe oder Anstifter handeln. Die Tätigkeit von Notariaten ist somit zweifellos **in hohem Ausmass reguliert und überwacht**. Die Vorschriften zur Verhinderung von Geldwäscherei im Zusammenhang mit Beratungstätigkeiten sind in der Schweiz im GwG, im StGB und im OR verankert. Der in den Medien geschürte Generalverdacht gegenüber den Anwältinnen und Anwälten, aber auch Notarinnen und Notaren ist unbegründet. Der verbreitete Eindruck, dass sie im rechtsfreien Raum agieren und durch das Berufsgeheimnis vor Strafverfolgung oder der Einhaltung der bestehenden Vorschriften befreit sind, ist unzutreffend.

Notarinnen und Notare sind seit jeher vom GwG erfasst, wenn sie eine finanzintermediäre Tätigkeit ausüben. Dazu gehört insbesondere auch die Aktivität als Organ einer Sitzgesellschaft. Seit 1. Januar 2016 sind die Notarinnen und Notare bei Immobilientransaktionen zusätzlich zur Prüfung der Einhaltung der Barzahlungsvorschriften des GwG verpflichtet (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG). Diese Regelung trug massgeblich zur Reduktion des Geldwäschereipotenzials im Immobiliensektor bei. Mit der neuen Vorlage soll die Schwelle von CHF 100'000.- sogar auf CHF 0.-

herabgesenkt werden (vgl. Art. 8a Abs. 4bis VE-GwG). Der Bundesrat hat vor zehn Jahren bereits eine weitergehende Unterstellung der Notarinnen und Notare unter die für sie berufsfremden Pflichten der Finanzintermediäre als systemwidrig, unverhältnismässig und nicht sachgerecht beurteilt.

Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage und die entsprechenden Erläuterungen bleiben den Beweis schuldig, dass sich in den letzten Jahren bedeutende Änderungen ereignet haben, die eine derartige Kehrtwende um 180 Grad rechtfertigen würden. Notarinnen und Notare üben immer noch die gleichen, ohnehin bereits stark regulierten Tätigkeiten unter staatlicher Aufsicht aus.

Weiter ist anzumerken, dass das GwG erst kürzlich erneut weitgehend angepasst und verschärft wurde, z.B. in Bezug auf die KYC-Pflichten (Art. 4 ff. GwG), die Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1 GwG), den Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 9b Abs. 1 GwG) und die Pflicht zur Sicherstellung des Paper-Trail bei Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 9b Abs. 2 GwG). Alle diese Änderungen treffen Notarinnen und Notare bereits heute, wenn sie als Finanzintermediäre tätig sind. Verwalten Notarinnen und Notare Vermögen, so kommt die Bewilligungspflicht nach FINIG zur Anwendung. Ausserdem müssen sie sich an die Verhaltensregeln und die Pflicht zur Eintragung ins Beraterregister nach FIDLEG halten, wenn sie Finanzdienstleistungen (etwa die Anlageberatung) erbringen.

Nachdem nun erstellt ist, dass die Notarinnen und Notare de lege lata umfassend beaufsichtigt werden, legen wir gerne nachfolgend im Einzelnen dar, in welchen Aspekten die **Vorlage für das VE-TJPG und das VE-GwG** aus unserer Sicht zu weitgehend und **nicht sachgerecht** ist.

3. VE-TJPG: Einführung des Transparenzregisters

Die zentrale Führung eines Registers für wirtschaftlich Berechtigte würde gewisse Vorteile bringen und nicht zuletzt die Erfüllung der Sorgfaltspflichten für GwG-Unterstellte vereinfachen. Um sicherzustellen, dass sich alle Finanzintermediäre auf das Transparenzregister verlassen können, sollte dieses unseres Erachtens von Gesetzes wegen mit Publizitätswirkung bzw. **öffentlichem Glauben** versehen werden (entsprechend ist der Wortlaut von Art. 27 VE-TJPG anzupassen). Ansonsten riskiert das Transparenzregister im Geschäftsverkehr nutzlos zu bleiben, was bedauerlich wäre.

Es ist weiter positiv hervorzuheben, dass das Register nicht von jedermann ohne Nachweis eines Interesses eingesehen werden kann. Dies trägt dem Recht auf Privatsphäre der wirtschaftlich Berechtigten Rechnung. Ausserdem steht diese Ausgestaltung im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Der EuGH urteilte, dass die Regelung von Luxemburg, die die **Einsichtnahme in das Transparenzregister** ohne Nachweis eines berechtigten Interesses durch die breite Öffentlichkeit erlaubte, nicht verhältnismässig sei und die Privatsphäre der Betroffenen in unzulässiger Weise verletze (Urteil des EuGH vom 22. November 2022 WM, Sovim SA/Luxembourg Business Registers).

Sofern die Bestimmungen zu den Beraterinnen und Beratern tatsächlich in das GwG übernommen werden (was wir aus den in dieser Stellungnahme umschriebenen Gründen ablehnen), wäre es unseres Erachtens dann aber zwingend, dass **Notarinnen und Notare aufgrund ihrer hoheitlichen Tätigkeit Zugriff zum Transparenzregister** erhalten. Dies wird unsere Arbeit und die Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten wesentlich erleichtern.

Unseres Erachtens dürfte die **Umsetzung** der Pflichten gemäss VE-TJPG jedoch weniger trivial sein, als sich das Eidgenössische Finanzdepartement (nachfolgend EFD) dies vorstellt. Bereits de lege lata kann die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten herausfordernd sein. Die Darstellung im Erläuterungsbericht, wonach 97,5 % der Gesellschaften keinen oder nur einen beschränkten finanziellen und administrativen Mehraufwand haben werden, ist aus unserer Sicht völlig unrealistisch. Bereits die Einführung des Verzeichnisses über die einer Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Art. 697I OR führte für die meisten Gesellschaften zu

Beratungsbedarf und Umsetzungsaufwand, der **beachtliche Kosten** nach sich gezogen hat. Es wird für die Rechtsunterworfenen nur schwer nachvollziehbar sein, warum bereits einige Jahre später ein totaler Umbruch des Systems folgen soll. Mit der Einführung einer Kontrollstelle wird zudem ein nächstes System der Ägide einer Behörde unterstellt und der Verwaltungsapparat vergrössert. Der Mehrwert ist bescheiden, dürfte eine Kontrolle der Meldungen gemäss Art. 37 GwG nur schwer möglich sein und die personellen Ressourcen für die Sanktionierung unzähliger möglicher Verletzer kaum ausreichen, nota bene bei im Vergleich zur heutigen Rechtslage (Art. 697m und 790a OR) geringen Sanktionsmöglichkeiten. Das bestehende GAFI-Meldesystem ist endlich in den Köpfen der Betroffenen angekommen und wird umgesetzt – sollte dies nach Ansicht des EFD oder der GAFI anders aussehen, gäbe es andere verschärfende Möglichkeiten nebst der Bildung neuer Kontrollstellen (etwa Prüfungspflicht durch die Revisionsstellen anlässlich ihrer jährlichen Revision).

Unbedingt sollte vertieft geprüft werden, ob bzw. weshalb treuhänderisch tätige Verwaltungsräte, Geschäftsführer, Aktionäre und Gesellschafter künftig als solche im Handelsregister gekennzeichnet werden sollen und weshalb die persönlichen Angaben der Personen, in deren Auftrag ein bzw. eine Nominee oder Treuhänderin bzw. Treuhänder tätig ist, dem Transparenzregister gemeldet werden sollen (vgl. Art. 12 ff. VE-TJPG). Für solche Konstrukte, z.B. auch für Sitzgesellschaften, gibt es legitime Gründe: es kann bspw. vorkommen, dass Personen des öffentlichen Lebens ihre Privatsphäre wahren möchten. Zudem kann es für ein Start-up nötig sein, die Identität der Gründer und Gesellschafter möglichst lange geheim zu halten, z.B. weil Spin-off vorerst im Stillen aufgelegt wird. Dies hat nichts mit illegalen Machenschaften zu tun, sondern mit dem legitimen Interesse auf Privatsphäre und mit der Wirtschaftsfreiheit. Wir können nicht nachvollziehen, warum der Staat oder gar die Öffentlichkeit darüber informiert werden müssten, dass eine Person als Nominee oder Treuhänderin bzw. Treuhänder handelt, solange die Vermögenswerte korrekt versteuert werden, was durch geltende steuerrechtliche Vorschriften und Strafbestimmungen sichergestellt wird. Die Einführung dieser Regelung würde zu einer Schwächung der Schweiz als wirtschaftsfreundlicher, liberaler und diskreter Staat führen.

4. Art. 1, 8 und 8d VE-GwG: Verhinderung von Verstössen gegen das Embargogesetz (EmbG)

Die Vorlage sieht vor, dass neben der Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zusätzlich die Verhinderung von Verstössen gegen das EmbG durch das GwG geregelt werden soll. Die Finanzintermediäre sowie Beraterinnen und Berater sollen künftig entsprechende organisatorische Massnahmen treffen müssen, wozu insbesondere die Schulung von Mitarbeitenden und interne Kontrollen gehören sollen.

Die Ausweitung des Schutzzwecks des GwG auf die Verhinderung von Verletzung der Sanktionsbestimmungen gemäss EmbG halten wir **nicht** für **zielführend**. In den letzten Jahren hat sich der Geltungsbereich des GwG kontinuierlich und in rasantem Tempo ausgeweitet. Ursprünglich diente das GwG nur der Verhinderung von Geldwäscherei. Danach folgte die Terrorismusfinanzierung, dann die Geldwäscherei mit Steuerdelikten als Vortat. Neben den Finanzintermediären wurden zusätzlich sog. Händlerinnen bzw. Händler, die Bargeld entgegennehmen, durch das GwG erfasst. Es ist nicht sinnvoll, jedes im Interesse der Öffentlichkeit stehende Gesetz mit auch nur erweitertem Konnex zur Finanzwelt durch das GwG zu erfassen. Dies führt zu **unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten** im Zusammenhang mit einem Gesetz, das für die Rechtsunterworfenen bereits heute schwierig zu verstehen und umzusetzen ist.

5. Art. 8a Abs. 4bis VE-GwG: Herabsetzung der Schwelle für Immobiliengeschäfte

Bei Immobiliengeschäften sollen neu die für Händlerinnen und Händler geltenden Pflichten gemäss Art. 8a GwG ausgelöst werden, sobald ein Barbetrag fliesst, und zwar unabhängig von einem Schwellenwert (Art. 8a Abs. 4bis

VE-GwG). Für den Edelmetallhandel wird der Betrag auf CHF 15'000.- herabgesetzt. Für alle anderen Branchen, die mit Bargeldgeschäften in Berührung kommen, soll der Schwellenwert CHF 100'000.- verbleiben.

Diese Unterscheidung erschliesst sich uns nicht und wir schlagen einen **einheitlichen Schwellenwert** vor (abgesehen davon, dass Notarinnen und Notare solchen Barzahlungen in der Praxis sowieso kaum mehr begegnen).

6. Art. 19 VE-GwG: Anpassungen am Sanktionsregime der Selbstregulierungsorganisationen

Die **Aufsicht durch Selbstregulierungsorganisationen** (nachfolgend SRO) ist zweifellos eine Besonderheit des Schweizer Rechtssystems. Diese Eigenheit kann jedoch auf eine mittlerweile über 25-jährige Erfolgsbilanz zurückblicken. Durch die Aufsicht mittels SRO ist gewährleistet, dass die Branchen sich selbst massgeschneiderte Regelungen geben können, die auf die jeweiligen Risiken der Geschäftsmodelle abgestimmt sind und deren Genehmigung von der FINMA abgelehnt wird, sollten sie nicht den Standards entsprechen. Die Verfahren der SRO überzeugen zudem durch hohe Effizienz. Die von der SRO ausgesprochenen Sanktionen werden von den Mitgliedern akzeptiert. Durch den Ausschluss von Mitgliedern als letztes Mittel, der de facto einem Entzug der «Berufsausübungsbewilligung» entspricht, verfügen SRO über ein wirksames Instrument zur Sanktionierung der ihnen unterstellten Finanzintermediären, welches sie in der Praxis auch immer wieder anwenden. Die vorgeschlagenen Anpassungen am Sanktionsregime führen zu einem Entzug bestimmter Kompetenzen zu Lasten der SRO und zu Gunsten des EFD. Die erwähnte **Akzeptanz und Effizienz** würden durch diesen Schritt zweifelsohne leiden. Weiter ist nicht nachvollziehbar, weshalb für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die kantonalen Aufsichtsbehörden zuständig sein sollen (vgl. Art. 17a VE-BGFA), während für die Notarinnen und Notare das EFD Sanktionen aussprechen könnte.

Durch die Vorlage würde das SRO-Modell als «Swiss finish» geschwächt. Die Annäherung an das öffentliche Recht entspricht zwar der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wir haben jedoch die Befürchtung, dass eher früher als später die komplette Abschaffung des SRO-Modells droht. Offensichtlich ist auch, dass die GAFI die Vorteile und Funktionsweise von SRO nicht zu würdigen weiss. Es bedarf keiner hellseherischer Fähigkeiten, um vorauszusehen, dass die SRO ein Kritikpunkt anlässlich der nächsten GAFI-Prüfung sein werden. Es wäre bedauerlich und nicht im Sinne der Sache, wenn das erfolgreiche SRO-Aufsichtsmodell mittels "Salamitaktik" schrittweise abgeschafft würde.

7. Unterstellung der Beraterinnen und Berater

7.1. Abweichung von der Verfügungsmacht als Unterstellungskriterium

Bei Schaffung des GwG war klar, dass nur **Finanzintermediäre**, d.h. Personen, die Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte haben, durch das Gesetz erfasst werden. In den vergangenen Jahren wurde von diesem Kriterium für die Unterstellung unter das GwG punktuell abgewichen, wie etwa in Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV. Diese Bestimmung erfasst Dienstleister im Krypto-Bereich, die keine Verfügungsmacht über Vermögenswerte haben, jedoch zu den Kunden eine dauernde Geschäftsbeziehung unterhalten und in dieser Eigenschaft bei der Übertragung von Kryptowerten helfen. Das Abweichen von diesem Kriterium für eine GwG-Unterstellung wurde in der Lehre einhellig kritisiert und gar als verfassungswidrig bezeichnet. Die Unterstellung der Händlerinnen und Händler in Art. 8a GwG weicht ebenfalls vom **Kriterium der Verfügungsmacht** ab, ist aber immerhin auf Barkäufe von über CHF 100'000 begrenzt.

Dieser Weg soll nun durch die **Erfassung von Beraterinnen und Beratern** fortgesetzt werden, was zu **unscharfen Konturen des Geltungsbereichs** des GwG und zur Erfassung von immer mehr Wirtschaftsbereichen durch

das GwG führen wird. Es besteht die Gefahr, dass das GwG zunehmend Sachverhalte erfasst, die für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gar nicht oder kaum anfällig sind. Dies gilt es zu verhindern, indem das Gesetz nur Sachverhalte erfassen soll, deren Unterstellung tatsächlich einen Beitrag zur Verhinderung dieser Delikte leisten können. Das GwG ist kein Allheilmittel. Es soll im Sinne des risikobasierten Ansatzes diejenigen Bereiche regulieren, welche auch tatsächlich für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung anfällig sind und dadurch die Funktion des Finanzplatzes Schweiz stärken. Der Gesetzgeber muss sich bewusst sein, dass eine Erfassung durch das GwG mit hohen Kosten und Aufwänden für den gesamten ihm unterworfenen Wirtschaftszweig verbunden ist, die durch triftige Gründe gerechtfertigt sein müssen. Durch einen zu weitgehenden sachlichen Geltungsbereich verkommt das GwG einerseits zum Selbstzweck und andererseits zur ungebremsten Bürokratie.

7.2. Unklarheiten in Bezug auf das Kriterium der Berufsmässigkeit

Bei den Beraterinnen und Beratern ist nicht definiert, wann sie ihre Tätigkeit berufsmässig ausüben. Der Gesetz- oder Verordnungsgeber muss dieses Kriterium unbedingt konkretisieren. Ein Tätigwerden in geringem Umfang rechtfertigt unseres Erachtens noch keine Unterstellung unter das GwG. Wir schlagen vor, dass für Beraterinnen und Berater eine analoge Regelung für akzessorische Nebenleistungen wie in Art. 2 Abs. 2 li. a Ziff. 3 GwV geschaffen wird.

7.3. Unklarheiten in Bezug auf die einzuhaltenden Pflichten

Gemäss Art. 8c Abs. 2 VE-GwG soll der Bundesrat den Umfang der Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater regeln. Er soll vereinfachte oder erhöhte Sorgfaltspflichten vorsehen, um den (geringen oder hohen) Risiken Rechnung zu tragen, die von einer Klientin oder einem Klienten oder einem Geschäft ausgehen. Diese Kompetenzverschiebung ist **rechtsstaatlich problematisch**. Die GwG-Sorgfaltspflichten gelten als wichtige Bestimmungen und sind als solche auf Gesetzesstufe zu verankern. Dies gilt insbesondere für erhöhte Sorgfaltspflichten. Wir würden es aber begrüssen, wenn auf Gesetzesstufe klare und weitreichende Ausnahmen vorgesehen würden, die dem risikobasierten Ansatz Rechnung tragen.

7.4. Mehrfacherfassung von Personen, die mit derselben Transaktion befasst sind

Es ist daran zu erinnern, dass das GwG seit dessen Einführung im Jahre 1998 darauf abzielt, Personen mit Zugang zum Finanzsystem, zu erfassen. Dabei war ursprünglich beabsichtigt, **Mehrfacherfassungen zu vermeiden** und ausschliesslich den finanzmarktrechtlichen Hauptakteur dem GwG zu unterstellen.

Mit der vorgesehenen Erfassung der Beraterinnen und Berater durch das GwG wird offenbar in Kauf genommen, dass mehrere Personen, die in die gleiche Transaktion involviert sind, das GwG einhalten müssen. Dies würde dazu führen, dass künftig neben den involvierten Banken, den Escrow Agents und anderen Finanzintermediären einerseits Notarinnen und Notare sowie Anwältinnen und Anwälte, aber dann auch die Buchhalterinnen und Buchhalter, Treuhänderinnen und Treuhänder, Immobilienmaklerinnen und -makler, Schätzungsexpertinnen und Experten, M&A-Beraterinnen und Berater, Steuerexpertinnen und -experten sowie weitere Personen die gleichen Abklärungen gemäss GwG vornehmen, die bereits durch andere involvierte Parteien vorgenommen wurden. Doppel- oder Mehrfacherfassungen durch das GwG würden künftig nicht mehr die Ausnahme, sondern die Regel sein. Damit würde die Schweiz die Fehler anderer Länder, wie z.B. Deutschland, wiederholen, die in den letzten Jahren von einer Meldeflut überrollt wurden und dadurch über massiv geschwächte Behörden am Rande des Kollapses verfügen. Ziel für die Schweiz muss es sein, die Qualität und nicht die Quantität der Meldungen zu erhöhen. Eine

Quantitätserhöhung führt auf der einen Seite zu einem erheblich höheren (Bürokratie-)Aufwand, der auf der anderen Seite im Sinne von «zu viele Köche verderben den Brei» die behördliche Arbeit erschweren. Zu einem effizienten Meldesystem gehört, dass nur eine Partei einer Transaktion – idealerweise diejenige mit dem engsten Kundenkontakt und der Möglichkeit, die Transaktionen zu stoppen und Gelder einzufrieren – den GwG-Regeln unterstellt wird. Dies wären klar die bereits durch das GwG erfassten Finanzintermediäre, allen voran die Banken, und nicht die meist als KMU organisierten Beraterinnen und Berater.

Sofern Beraterinnen und Berater entgegen unserer Ausführungen dem GwG unterstellt werden sollen, müssten sie sich **auf bereits durchgeführte GwG-Prüfungen anderer GwG-unterstellten Personen abstützen** können sollen. So könnte bspw. eine Bestimmung vorgesehen werden, die es Beraterinnen und Beratern ermöglicht, sich auf die Feststellungen einer Bank im Rahmen einer Transaktion zu verlassen.

Denkbar wäre bspw., dass der Gesetzgeber eine analoge Regelung vorsieht, wie sie nach der Praxis der FINMA bereits bei Kreditkarten gilt: Bei Verhältnissen mit vier oder mehr Parteien (Kreditkartenorganisation, Acquirer, Issuer, Processing-Unternehmen) kommen grundsätzlich mehrere Personen als Finanzintermediäre in Frage. Da die FINMA das Geldwäschereirisiko beim Einsatz von Kreditkarten auf der Karteninhaberseite ansiedelt, wird jeweils diejenige Partei dem GwG unterstellt, die der Kundin oder dem Kunden (Käuferin oder Käufer einer Ware, Initiantin oder Initiant des Zahlungsvorgangs) den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit direkten Kundenkontakt hat. Bei Kreditkarten ist dies der Issuer. Alle anderen Beteiligten sind vom Geltungsbereich des GwG ausgenommen. Eine ähnliche Regelung für Beraterinnen und Berater wäre zweifelsohne möglich und aus unserer Sicht und im Sinne eines effizienten Finanzplatzes mit einer effektiven Aufsicht wünschenswert.

7.5. Erhöhung der Hürden für den Zugang zum Recht

Von Berufskolleginnen und -kollegen aus dem Ausland vernehmen wir, dass die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung für eine Anwältin bzw. einen Anwalt oder eine Notarin bzw. einen Notar mittlerweile Kosten im vierstelligen Bereich (in Euro bzw. britische Pfund) für die Erfüllung der KYC-Pflichten verursacht, bevor die Klientschaft auch nur eine Minute beraten worden ist. Diese Kosten werden üblicherweise durch die Anwaltskanzleien und Notariate im Ausland auf die Klientinnen und Klienten abgewälzt. Die Belastung des Notariats- und Anwaltswesens mit unnötigen Pflichten verursacht somit Kosten, die den **Zugang zum Recht** (Service public des Notariatswesens) erschweren. Auch dieser Aspekt verlangt nach einer verhältnismässigen und risikobasierten Umsetzung der Regeln zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

7.6. Abgrenzungsproblematik in Bezug auf die Tätigkeit von Notarinnen und Notaren und Anwältinnen und Anwälte, Konflikte mit dem Berufsgeheimnis

Die Auferlegung von Sorgfaltspflichten an Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare führt zu heiklen Abgrenzungsproblemen sowie zu einer Relativierung des Berufsgeheimnisses. Der Entwurf (Art. 9 Abs. 2 lit. a VE-GwG) verwendet den Begriff der «Finanztransaktion», der nicht definiert ist. Durch die vorgesehene unterschiedliche Aufsicht von Anwältinnen und Anwälten einerseits und Notarinnen und Notaren andererseits wird ein neues Abgrenzungsproblem zwischen den «anwaltstypischen» bzw. «notariatstypischen» Tätigkeiten geschaffen. Dies stellt eine verpasste Chance dar. Die Unschärfe des Begriffs «Finanztransaktion» ist nicht hinnehmbar. Unbestritten bleibt, dass Anwältinnen und Anwälte bzw. Notarinnen und Notare weiterhin Meldung erstatten müssen, wenn gewisse Konstellationen vorliegen. Diese geltende, das Berufsgeheimnis wahrende Regelung des GwG hat sich bewährt.

Der Entwurf lässt ausser Acht, dass Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare bereits heute aufgrund des Standesrechts sowie in diversen Kantonen durch das staatliche Recht (z.B. Art. 43 Abs. 2 und 3 der Notariatsverordnung des Kantons Bern) zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichtet sind und auch sonst, entgegen dem, was teilweise insinuiert wird, nicht im rechtsfreien Raum tätig sind. Sie unterstehen der Strafdrohung für diverse Finanzdelikte und riskieren bei einer Verurteilung ihre Berufsausübungsbewilligung. Die vorgesehenen Verschärfungen für die Rechtsberufe erscheinen aus verschiedenen Gründen nicht erforderlich.

7.7. Der Staat beaufsichtigt sich selbst

Aufgrund der Tatsache, dass die Notarinnen und Notare eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, die ihnen vom Staat übertragen wurde, führt die Unterstellung der Notarinnen und Notare unter das GwG zu einer Beaufsichtigung von Personen, denen eine staatliche Aufgabe übertragen wurde, durch SRO, denen ihrerseits eine staatliche Aufgabe (nämlich die Aufsicht über die Finanzintermediäre) übertragen wurde. Damit beaufsichtigt sich der Staat über «verlängerte Arme» de facto selbst. Dies gilt umso mehr für Kantone, in denen das System des Amtsnotariats oder eine Mischform zwischen Amtsnotariat und freiberuflichem Notariat besteht. Dies erscheint uns nicht sinnvoll.

7.8. Druck der GAFI

Es ist allgemein bekannt, dass andere Staaten zwar auf den ersten Blick striktere Aufsichtsgesetze kennen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese auch konsequent durchgesetzt werden. Ein direkter Vergleich mit dem Ausland birgt deshalb immer die Gefahr, Äpfel mit Birnen zu vergleichen.

Die im Erläuterungsbericht verorteten Lücken im Schweizer Geldwäscherei-abwehrdispositiv – sofern es denn überhaupt welche gibt – beruhen hauptsächlich auf der fehlenden Übereinstimmung mit der «Prüfschablone» der GAFI, ohne dass materiell tatsächlich eine Lücke vorliegt. Aus unserer Sicht dienen die vorgeschlagenen Änderungen deshalb in erster Linie der Besänftigung der GAFI, damit die Schweiz bei der Prüfung im Jahr 2027 ein positiveres Zeugnis erhält, was im Erläuterungsbericht auch eingangs vermerkt wird. Im Vorentwurf nicht berücksichtigt ist, dass die Schweiz gemäss **Folgebericht zur letzten Länderprüfung vom Jahr 2016**, welchen die GAFI **am 19. Oktober 2023 veröffentlicht** hat, ein sehr gutes Zeugnis erhielt. Die Schweiz ist somit bereits de lege lata äusserst vorbildlich aufgestellt.

Wir sind überzeugt, dass sachlich unbegründetem Druck nicht widerstandslos nachgegeben werden sollte. Ansonsten besteht die Gefahr, dass ein funktionierendes Abwehrdispositiv aufgegeben wird und durch ein System ersetzt wird, das weniger effektiv, verwirrend und kostspielig ist. Wir sind der Meinung, dass der GAFI eine sachliche und vernünftige Erörterung des schweizerischen Abwehrdispositivs entgegengehalten werden sollte. Gerne unterstützt der Schweizer Notarenverband SNV die Politik bei diesem Vorhaben.

8. Schlussbemerkungen

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Lücken gemäss dem letzten GAFI-Länderbericht aus dem Jahre 2016 und aus dem vierten Folgebericht der Schweiz in der Zwischenzeit geschlossen wurden. Die vorgeschlagene Ausdehnung des GwG auf Beraterinnen und Berater würde zu einem ausufernden Geltungsbereich des Gesetzes führen mit gegenteiligen Folgen als man sich wünscht: Die Erfassung von Lebensbereichen ohne tatsächliches Potenzial für Geldwäscherei birgt die Gefahr, dass das Schweizer System zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung geschwächt und ineffizient wird. Damit wären zweifellos weitere Rechtsunsicherheit, rechtsstaatliche Abstriche und hohe Kosten verbunden. Diese Nachteile stehen in keinem Verhältnis zum Ziel, auf Biegen

und Brechen auf dem Papier mit den GAFI-Empfehlungen übereinzustimmen. Unsere Analyse zeigt, dass die bestehenden Regelungen ausreichend sind und der Fokus auf einer strikten Einhaltung des bestehenden Regimes liegen sollte, anstatt auf einer stetigen Ausweitung des GwG.

Der VbN bittet Sie daher, die vorgeschlagenen Änderungen des VE-GwG insgesamt sowie die oben erwähnten Teilaspekte des VE-TJPG zu überdenken und eine Neukonzeption unter Berücksichtigung der oben gemachten Vorschläge vorzulegen. In diesem Zusammenhang bekräftigen wir die von unserem Dachverband, dem Schweizer Notarenverband SNV bereits Anfang Jahr geäußerte Intention, hier konstruktiv mitzuwirken.

Wir danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen im Sinne eines effizienten und sauberen Finanzplatzes Schweiz und mit dafür einstehenden Notarinnen und Notaren berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

VERBAND BERNISCHER NOTARE



Simone Mülchi
Präsidentin VbN



Guido Schommer
Geschäftsführer

Eidgenössisches Departement des Innern
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

per E-Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 30. November 2023

Vernehmlassungsantwort zum «Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (Gesetz über die Transparenz juristischer Personen; TJPG)»

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zum oben genannten Bundesgesetz Stellung zu nehmen.

Der Verband Immobilien Schweiz (VIS) ist der schweizerische Zusammenschluss der institutionellen Investoren und der grossen privaten, professionellen Immobilienunternehmen, die Immobilien als Investitions- oder Kapitalanlage halten. Seine Mitglieder repräsentieren gesamthaft rund 200 Milliarden Franken Portfoliovermögen in Immobilien. Gerne äussern wir uns zu oben genannter Sache, da allfällige Änderungen für VIS-Mitglieder relevant sind.

Allgemeine Vorbemerkungen

Im Kampf gegen organisierte Kriminalität und Korruption und im Interesse eines sauberen und den täglichen Bedürfnissen entsprechenden Immobilienmarktes, hat gerade die Immobilienbranche selbst ein klares Interesse an entsprechenden Regeln und Bestimmungen, die sie nicht behindern, sondern schützen sollen. Dem Ruf der Branche, besonders anfällig auf Geldwäscherei zu sein, soll zudem aktiv entgegengewirkt werden: Vernünftige und praxistaugliche Regeln stellen einen entsprechenden Rahmen dar. Der VIS unterstützt das bundesrätliche Ziel, die Integrität des Schweizer Finanzplatzes und Wirtschaftsstandorts zu schützen. Der Verband unterstützt den Grundsatz, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, welcher mittels des Handels von Immobilien stattfände, zu unterbinden.

Zusammenfassung

Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

1. Der Titel des Gesetzesentwurfs ist irreführend. Auf den Begriff «Transparenz» ist zu verzichten.
2. Dezentrale Konzepte, namentlich eine Angliederung an die Handelsregisterämter, sind näher zu prüfen.
3. Der Kreis der Zugriffsberechtigten ist zu begrenzen.
4. Verletzungen der Geheimhaltungsvorschriften sind mit Strafe zu belegen.
5. Der Mechanismus beim Kauf von Grundstücken durch ausländische Gesellschaften ist zu überprüfen.
6. Eine flächendeckende Registerpflicht ist nicht zielführend und wird abgelehnt.

Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

1. Die Sorgfaltspflichten der verschiedenen Beteiligten sind zu koordinieren und Doppelspurigkeiten zu vermeiden.
2. Die unter das rev-GwG fallenden Tätigkeiten sind klarer und anhand der Praxis von nicht erfassten Tätigkeiten abzugrenzen.
3. Die Senkung des Schwellenwerts für Sorgfaltspflichten auf null ist nachvollziehbar. Aspekte der Vollzugseffizienz sind gleichwohl im Auge zu behalten.
4. Der Umfang der vereinfachten oder erhöhten Sorgfaltspflicht ist gleichzeitig mit dem Gesetzesentwurf zu konkretisieren.

Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen (TJPG)

Die im Titel aufgeführte Transparenz ist gar nicht das Ziel des TJPG, welches geschaffen werden soll, um den Behörden Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten zu verschaffen. Der irreführende Titel ist deshalb entsprechend anzupassen und zu versachlichen: Z.B. «Bundesgesetz über das Register von juristischen Personen».

Kreis der Zugriffsberechtigten. Der Bundesrat hat den Kreis der Zugriffsberechtigten sehr weit gefasst, weist aber nicht in jedem Fall nachvollziehbar aus, welches berechnete Interesse die vorgeschlagenen Zugriffsberechtigten hätten und welches konkret ihr Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei wäre (dies betrifft Steuerbehörden von Bund, Kantonen und Gemeinden (Abs. 1 Bst. g), das Bundesamt für Statistik (Bst. i), Verwaltungseinheiten des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (Abs. 2 Bst. d)). Der Kreis der Zugriffsberechtigten ist zu überprüfen und zu begrenzen. Insbesondere ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb Anwälte, Berater und Finanzintermediäre uneingeschränkter Online-Zugriff erhalten sollten (Art. 28 Abs. 3 TJPG). Der Online-Zugriff ist deshalb durch ein Konzept zu ersetzen, welches Einsicht auf begründeten Antrag ermöglicht.

Datenschutz und Strafbestimmungen. Zur Gewährleistung des Datenschutzes sind im TJPG Strafbestimmungen für Verletzungen der Geheimhaltung vorzusehen, oder es ist auf die

Strafbestimmungen des Datenschutzgesetzes zu verweisen. Ein Risiko für Verletzungen der Geheimhaltung bestünde namentlich durch den grossen Kreis der Zugriffsberechtigten gem. Art. 28 Abs. 3 TJPG.

Kauf von Grundstücken durch ausländische Gesellschaften. Art. 2 Abs. 2 Bst. c TJPG ist nicht praxistauglich ausgestaltet. Die Überprüfung, ob die Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten ausländischer Gesellschaften, die Eigentümer eines Grundstücks in der Schweiz sind oder den Erwerb eines Grundstücks planen, korrekt sind, wird mit der Revision des GwG Beratern überantwortet – obschon diese Überprüfung höchst aufwändig und mitunter kaum möglich ist. Diese Forderung ist grundsätzlich zu überprüfen, nachvollziehbarer zu begründen und eine allfällige Pflicht müsste praxistauglich und bewältigbar ausgestaltet werden – andernfalls ist die Massnahme gänzlich zu streichen. Der Mechanismus ist zu überprüfen und im Bericht bzw. in der Botschaft im Interesse der Rechtssicherheit umfassender zu umschreiben.

Regulierungskosten und Aufwand eines zentralen Registers. Der erläuternde Bericht beschränkt sich auf höchst summarische Angaben und Schätzungen eines allerdings hohen finanziellen und personellen Aufwandes. Ein derart hoher Zuwachs lässt sich verwaltungsseitig nicht begründen, zumal die Wahrscheinlichkeit, tatsächlich verwertbare Ergebnisse zu erzielen, sehr gering ist. Auch wird damit der internationale Grundsatz, in diesen Fragen risikobasiert zu handeln, verletzt.

Teilrevision des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Koordination der «Gatekeeper». Im erläuternden Bericht ist an mehreren Stellen von der Gatekeeper-Funktion der neu dem rev-GwG unterstellten Tätigkeit die Rede. Offen bleibt jedoch, wie allfällig mehrere unterstellte Beteiligte ihre Sorgfalts- und Meldepflichten untereinander koordinieren oder ob nach den Vorstellungen des Gesetzgebers jeder Beteiligte für sich alleine sämtliche Sorgfaltspflichten erfüllen und dokumentieren muss. Letzteres hätte entlang des Prozesses erheblichen Mehraufwand durch Doppelspurigkeiten zur Folge. Für die betroffenen Personen und Unternehmen wäre es nicht nachvollziehbar, entlang des Prozesses einer unterstellten Handlung mehrfach die gleichen Informationen beibringen zu müssen. Auch würde eine solche Doppelspurigkeit punkto Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung keinen Mehrwert bringen. Entlang des Prozesses einer dem rev-GwG unterstellten Handlung sollten sich nachgelagerte Beteiligte auf die Erkenntnisse der vorgelagerten Beteiligten (im Fall des Immobilienhandels beispielsweise Finanzintermediäre und Anwälte) abstützen können. Dazu sind ihnen per Gesetz die relevanten Erkenntnisse der vorgelagerten Beteiligten zur Kenntnis zu bringen oder zumindest zugänglich zu machen. Ihre Sorgfaltspflicht bestünde dann einzig darin, das Vorhandensein der erforderlichen Unterlagen sicherzustellen, diese soweit nötig zu ergänzen sowie gegebenenfalls Meldung zu erstatten.

Kreis und Abgrenzung der Tätigkeiten (Art. 2 Abs. 3bis rev-GwG). Art. 3bis rev-GwG folgt richtigerweise dem risikobasierten Ansatz der FATF-Empfehlung 1 und klammert bestimmte Kategorien von juristischen Personen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus., d.h. juristische Personen, deren Anteile vollständig oder teilweise börsenkotiert sind (Bst. a), sind

ausgenommen. Diese Ausnahme steht im Einklang mit dem geltenden Recht (vgl. Art. 697j Abs. 3 OR), der EU-Geldwäscherichtlinie. Richtigerweise ist auch die Vermittlung von Grundstücken («Immobilienhandel») ausgenommen soweit mit dieser Vermittlung keine Rechts- oder buchhalterische Beratung verbunden ist.

Beteiligung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks (Art. 2 Abs. 3bis Bst. a rev-GwG.). Der erläuternde Bericht ist widersprüchlich, wenn an der einen Stelle «insbesondere (...) die Abfassung von Rechtsakten im Zusammenhang mit der Transaktion (z.B. Formulierung eines Grundstückkaufvertrags...)» (Seite 117 unten), an anderer Stelle «Dies gilt für jede Mitwirkung am Verkauf oder Kauf eines Grundstücks...» (Seite 118 Mitte) als dem rev-GwG unterstellte Tätigkeit erwähnt wird. «Jede Mitwirkung» geht weit über die Tätigkeit des Anwalts, Notars oder Finanzintermediärs hinaus und wird in dieser weit gefassten Auslegung abgelehnt.

Senkung des Schwellenwerts für den Immobilienhandel (Art. 8a Abs. 4bis rev-GwG). Bargeldzahlungen über CHF 100'000 sind unüblich – und gelten potenziell als verdächtig. Beim Umsetzen relativ hoher Geldsummen besteht die Gefahr, für Geldwäscherei missbraucht zu werden. Der Immobiliensektor interessiert deshalb (potenzielle) Geldwäscher. Die Senkung des Schwellenwerts für die Sorgfaltspflicht von derzeit 100'000 CHF auf null ist nachvollziehbar. Zwar blieben Bargeldzahlungen nach GwG weiterhin möglich, wären aber für Immobilienhändler mit Sorgfaltspflichten verbunden. Der VIS betont grundsätzlich: Wer als Händler – auch für Immobiliengeschäfte – mehr als CHF 100'000 in bar entgegennimmt, muss sich richtigerweise vorinformieren und Hintergrund und Zweck des Geschäfts kennen, um die Verschiebung von Vermögenswerten aus einem qualifizierten deliktischen Verhalten ausschliessen zu können.

Sorgfaltspflicht - Verordnungsstufe (Art. 8c Abs. 2 rev-GwG). Mit der vorliegenden Revision räumt sich der Bundesrat im Bereich der Verordnung zum Gesetz mitunter im Bereich der auferlegten Sorgfaltspflichten grossen Spielraum ein. Umfang, Natur und Details der Verordnungsregelungen sind deshalb im Bericht zur Vernehmlassung und anschliessend in der Botschaft zum Gesetz auszuführen und zu begründen; die Verordnung muss anschliessend Gegenstand einer öffentlichen Vernehmlassung sein.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Argumente und Überlegungen. Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Beat Walti
Präsident VIS
Nationalrat



Bettina Mutter
Geschäftsführerin VIS

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

3003 Bern

Per E-Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Genf, 29. November 2023

Vernehmlassung

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen («VE-TJPG»)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung vom 30. August 2023 zur Vernehmlassung zu Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen («VE-TJPG»). Wir möchten uns für diese Gelegenheit bedanken.

Als führender nationaler Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter vertritt der VSV die Interessen von über 800 Vermögensverwaltungsunternehmen in der Schweiz. Die Vermögensverwalter in der Schweiz sind von der Vorlage direkt betroffen. Der VSV ist auch Aktionär einer von der FINMA bewilligten Aufsichtsorganisation im Sinne des FINMAG und des FIDLEG sowie einer von der FINMA bewilligten SRO im Sinne des GwG¹.

Der VSV nimmt zur Vorlage im Einzelnen wie folgt Stellung:

1. Transparenzregister

1.1. Notwendigkeit eines Transparenzregisters

- 1 Die Führung eines Registers, in dem die Kontrollinhaber und wirtschaftlich Berechtigten an inländischen juristischen Personen und anderen Rechtspersonen verzeichnet ist ein von der OECD geforderter Standard. Das Führen entsprechender Information bei

¹ Der VSV nimmt in seiner Rolle als Aktionärin keinen Einfluss auf die Tätigkeit der AOOS – Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht. Die Ausführungen in diesem Memo präjudizieren die Positionierung von deren Organen zur Vernehmlassungsvorlage in keiner Weise.

den juristischen Personen und anderen Rechtspersonen (nachfolgend «Rechtseinheiten»), genügt den Anforderungen nicht (mehr). Will die Schweiz den Standards genügen, ist die Einführung eines solchen Registers unausweichlich.

Der VSV lehnt die Einführung eines Transparenzregisters deshalb nicht ab, hält im Grundsatz aber fest, dass ein solches Register einen hohen Grad von Vertraulichkeit haben muss². Die Vorlage trägt die nicht genügende Rechnung.

1.2. Kontrollinhaber und wirtschaftlich berechtigte Personen als Registerinhalt

- 2 In Einklang mit den internationalen Vorgaben zur Transparenz von Rechtseinheiten werden weiterhin zwei Konzepte verfolgt: Einerseits das der Kontrollinhaberschaft; andererseits das der wirtschaftlich berechtigten Person.
- 3 Der Begriff der Kontrollinhaberschaft folgt objektiven Kriterien der Kontrolle über eine Rechtseinheit und damit darüber, wie diese ihre Geschäfte führt und wie sie mit ihrem Vermögen umgeht.
- 4 Der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person, der aus der frühen Zeit der Schaffung von Transparenz bei Auseinanderfallen von formellem Eigentum und Besitz und effektiver Kontrolle über das Vermögen stammt, hat in den vergangenen 20 Jahren zunehmend an Trennschärfe verloren. Sie dient bei Rechtseinheiten heute nur noch der Schaffung von Transparenz, wenn Kontrolle nach den für Rechtseinheiten geltenden Regeln und die oft schwer zu definierende «wirkliche Kontrolle über die Rechtseinheit und deren Vermögen» auseinanderfallen.
- 5 Mit der Schaffung eines Registers über die «wirtschaftlich berechtigten Personen» wird den Rechtseinheiten, das auf Informationen beruht, welche diese selber erheben müssen, in vielen Fällen zu viel detektivische Arbeit abverlangt – vor allem kleiner Rechtseinheiten, die nicht im Finanzsektor tätig sind, und weder von Juristen geführt werden, noch über eine Rechtsabteilung verfügen (können).
- 6 Darüber hinaus werden den Finanzintermediären, die für ins Transparenzregister aufzunehmende Rechtseinheiten tätig sind, umfangreiche Aufgaben aufgebürdet. Grundsätzlich verfügen regulierte VV mit ihren Geldwäscherei-Fachstellen über das notwendige Wissen und Können entsprechende Aufgaben wahrzunehmen. Zu bedenken ist aber, dass diese Fachstellen nicht zwingend mit ausgebildeten Juristen besetzt sind.

² Die Allokation des Registers in einem grundsätzlich öffentlichen Register, wie z.B. den kantonalen Handelsregisterämtern, wäre deshalb ein untauglicher Ansatz.

Mit dem VE werden den Finanzintermediären Aufgaben überbürdet, die entweder nicht hinreichend klar sind, ihnen schwierige Entscheidungen über komplexe Rechtsfragen aufbürden oder ganz einfach generell nicht zu den Aufgaben einer Geldwäscherei-Fachstelle eines Vermögensverwalters gehören. Die Beantwortung derart komplexer Rechtsfragen gehört nicht zu den üblichen Aufgaben von Compliance-Verantwortlichen bei Vermögensverwaltern.

- 7 Als Folge daraus, ist es wichtig, dass die Rechtseinheiten einfache Regeln haben, nach sie Kontrollinhaberschaft und wirtschaftlich berechnete Personen festzustellen haben. Dies vor allem dann, wenn weitreichende Strafbestimmungen (auch fahrlässigen) Verstößen eingeführt werden sollen.

Dem trägt die Vorlage nicht in allen Punkten Rechnung. Sie ist in vielen Aspekten KMU-feindlich. Weniger weil sie den KMU grossen zusätzlichen Aufwand aufbürdet, sondern Aufgaben, die sie in möglicherweise vielen Fällen (namentlich bei Minderheitsbeteiligungen, die aber die Qualität von Kontrollinhaberschaft aufweisen) vor Aufgaben stellt, die in den Händen von nicht juristisch geschultem Fachpersonal zu Überforderungen führen.

1.3. Konkrete Kritik am VE

1.3.1. Einbezug ausländischer Rechtseinheiten ins Transparenzregister

- 8 Die Vorgaben der FATF verlangen die Führung eines Transparenzregisters über die inländischen Rechtseinheiten. Die Empfehlungen nehmen keine Abgrenzung zu ausländischen Rechtseinheiten vor.
- 9 Dies erweist sich als wenig problematisch, wenn die ausländische Rechtseinheit eine in einem schweizerischen Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung hat (Art. 2 Abs. 2 Bst. a VE-TJPG).

Nach Art. 2 Abs. 2 Bst. b. VE- TJPG sollen aber auch ausländische Rechtseinheiten (also nicht nur juristische Personen, wie in StHG und DBG geregelt) ins Transparenzregister aufgenommen werden, «deren tatsächlich Verwaltung sich in der Schweiz befindet».

- 10 Der VE knüpft für die Abgrenzung von in- und ausländischen Rechtseinheiten an das internationale Steuerrecht bzw. die schweizerische Festlegung der Besteuerungshoheit über juristische Personen im internationalen Bereich an (vgl. Erläuterungsbericht, S. 63 und 74 f.). Hier geht es regelmässig um schwierige Fragen des internationalen Steuerrechts, die zudem oft hoch strittig sind und oft über mehrere gerichtliche Instanzen ausgefochten werden müssen. Dabei handelt es sich um ein Rechtsgebiet, das

nicht zu den Aufgaben einer Geldwäscherei-Fachstelle bei Vermögensverwaltern gehört.

- 11 Den schweizerischen Finanzintermediären obliegt keine generelle Pflicht dafür zu sorgen, dass ihre ausländischen Kunden im Transparenzregister erfasst werden³.

Allerdings können schweizerische Finanzintermediäre oder ihre Mitarbeitenden dann, wenn sie Organfunktionen bei ausländischen Rechtseinheiten ausüben (was für sich allein gestellt noch keine tatsächliche Verwaltung in der Schweiz begründet), entsprechende Pflichten haben. Solche Organtätigkeiten werden von Vermögensverwaltern in der Schweiz (sei es direkt als «corporate director» oder durch Entsendung von Mitarbeitern) in zahlreichen Fällen wahrgenommen.

- 12 Es ist nicht Aufgabe von schweizerischen Finanzintermediären oder «Beratern» im Sinne des VE-GwG in diesen Fragen die Aufgaben von Steuerbehörden oder Richtern wahrzunehmen – quasi den «Vorrichter» zu spielen. Das ist eine nicht zu rechtfertigende Überforderung der mit Aufgaben im Bereich der Compliance bei Finanzintermediären und Beratern betrauten Personen, denen bei Fehlentscheidungen dann sogar noch strafrechtliche Konsequenzen drohen sollen, denen weder Steuerbeamte noch Richter im Falle von fahrlässigen Fehlentscheidungen drohen.

Zumutbar ist damit einzig, ausländische Rechtseinheiten in ein TJPG zu erfassen, wenn deren vom Steuerrecht geprägte «tatsächliche Verwaltung in der Schweiz» durch die zuständigen Behörden schon festgestellt ist. Diese Feststellung hat deren Erfassung im Unternehmensregister zur Folge. Sie verfügen dann über eine UID-Nummer. Ihre Ansässigkeit in der Schweiz ist dann anhand von Fakten und nicht bloss von der Rechtsanwendung durch dazu nicht berufene Personen festgestellt.

Entsprechend sind ausländische Rechtseinheiten nicht nur bei Vorliegen einer eingetragenen Zweigniederlassung, sondern auch dann, wenn die tatsächliche Verwaltung in der Schweiz durch die zuständigen Behörden geregelt wurde, in den Geltungsbereich des TJPG aufzunehmen. Dies genügt den Anforderungen der Empfehlungen der FATF und entspricht auch den Vorgaben in den meisten Staaten, die bereits über ein Transparenz- oder BO-Register verfügen.

³ Vgl. dazu die Ausführungen zum «discrepancy reporting» unter 1.3.8 hernach.

- 13 Entsprechend müsste demnach Art. 2 Abs. 2 Bst. b TPJP wie folgt lauten:
- b. jene, die nach Massgabe von Art. 3 Bst. c Ziffer 5 des Bundesgesetzes über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG) im UID-Register gemäss Art. 3 Bst. f dieses Gesetzes eingetragen sind;

1.3.2. Definition der Kontrollausübung auf andere Weise

- 14 Der VSV begrüsst ausdrücklich, dass gemäss Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 5 VE-TJPG der Bundesrat auf dem Verordnungsweg festlegen soll, was als «Kontrolle auf andere Weise» gelten soll.
- 15 Damit werden (endlich) Grundlagen dafür geschaffen, diesem Begriff, der oft auf unzulässige Art und Weise mit dem weiteren Begriff der wirtschaftlichen Berechtigung vermischt wird, klare Konturen zu geben, und der uneinheitlichen Rechtsanwendung durch Bundesbehörden und Selbstregulierungsträger ein Ende bereitet wird.
- 16 Es ist allerdings wichtig, dass hier ein einheitlicher Begriff des «wirtschaftlich Berechtigten» geschaffen wird, der sowohl im Bereich des Transparenzregisters als auch den GwG Geltung hat. Divergierende Standards in diesem Bereich sind auf jeden Fall zu vermeiden. Widersprüchliche Regelungen würden hier zu Inkonsistenzen führen, die mit den Vorgaben der FATF nicht vereinbar wären.

1.3.3. Erfassung des Umfangs der Kontrolle

- 17 In Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e VE-TJPG wird verlangt, dass der Umfang der ausgeübten Kontrolle systematisch erfasst wird. Diese Norm geht viel weiter als die Erfordernisse des GwG und den anwendbaren Selbstregulierungen, insbesondere im Bankensektor. In der VSB gibt es keine gleichwertige Bestimmung und nach dem GwG gilt dazu ein risikobasierter Ansatz. Der Umfang der Kontrolle kann sich rasch und häufig ändern, was zu einem hohen Aufwand in der Handhabung (und potenziell zu vielen Meldungen nach Art.29 VE-TJPG) führen würde. Die Formulierung von Art. 6 Abs. 2 VE-TJPG geht damit weiter als die entsprechenden Pflichten im GwG, welche bereits heute den internationalen Standards genügen. Der risikobasierte Ansatz bei der Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Berechtigten sollte auch ins TJPG Eingang finden.

- 18 Art. 6 Absatz 1 Buchstabe e VE-TJPG soll dementsprechend keine systematische Erfassung des Umfangs der ausgeübten Kontrolle verlangen.

1.3.4. Das ranghöchste Mitglied des Leitungsorgans

- 19 Dass bei Fehlen einer anderweitigen Kontrollinhaberschaft das ranghöchste Mitglied des obersten Leitungsorgans ersatzweise (und gemäss Erläuterungsbericht, S. 68, richtigerweise als blosser Kontaktstelle für die Behörden) festgestellt wird, ist im Einklang mit internationalen Vorgaben und der Vernunft.
- 20 Nicht nur in der Schweiz wird immer wieder kontrovers diskutiert, was im Sinne der internationalen Standards als «oberstes Leitungsorgan» gilt. Dies namentlich dann, wenn Gesetz, Statuten oder andere Organisationsdokumente dem formal obersten Organ nur Überwachungsfunktionen zuordnen.
- 21 Zumindest in den Materialien ist deshalb festzuhalten, dass «oberstes Leitungsorgan» entweder das ranghöchste Mitglied des obersten geschäftsführenden oder des obersten die Geschäftsleitung beaufsichtigenden bzw. überwachenden Organs sein kann.

1.3.5. Zugang zum Transparenzregister für Behörden

- 22 Die Zahl der Behörden, welche gemäss TJPG Zugriff auf die Informationen im Register haben sollen, ist zu gross. Das Register darf nicht zu einem Zentralregister für alle möglichen Zwecke werden. Das stünde im Widerspruch zum engumschriebenen Ziel der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung, wäre datenschutzrechtlich problematisch und auch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip unvereinbar. Der Zugang muss auf jene Behörden beschränkt werden, die sich mit Geldwäschereibekämpfung und Terrorismusfinanzierung befassen.

- | | |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 23 | Art. 28 Abs. 1 Bst. e –i VE-TJPG sind dementsprechend zu streichen.

Art. 28 Abs. 3 Bst. e ist ebenfalls zu streichen. |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

1.3.6. Zugang zum Transparenzregister für Finanzintermediäre

a) Hauptstandpunkt: Kein Zugang

- 24 Zwar kann es für einige Intermediäre ein Vorteil sein, Zugriff auf das Transparenzregister zu haben, um dadurch einen Abgleich der Registerdaten mit den eigenen, nach dem GwG sowieso zu erhebenden Daten zu ermöglichen. Diese Vorteile treffen praktisch ausschliesslich Finanzintermediäre, die überwiegend oder fast ausschliesslich inländische Rechtseinheiten (und nicht Private) als Kunden haben.
- 25 Die aus einem allgemeinen Zugriff aller Finanzintermediäre resultierenden Risiken sind im Vergleich zu den geringfügigen Vorteilen viel zu hoch. Je mehr Zugriffsberechtigte, desto höher die Möglichkeit, dass schützenswerte Daten an Unbefugte gelangen oder

gar den Weg in eine breite Öffentlichkeit finden. Zudem würde die Möglichkeit der Finanzintermediäre, auf das Register zuzugreifen, schnell als Pflicht interpretiert werden, was ihnen wiederum weitere Regulierungskosten aufbürdet.

26	Art. 28 Abs. 3 VE-TJPG ist zu streichen.
----	------------------------------------------

b) Eventualstandpunkt: Fakultativer, beschränkter und sicherer Zugang

27 Die Inanspruchnahme des im VE vorgesehenen Zugangs zum Transparenzregister ist fakultativ. Finanzintermediäre (und «Berater») haben keine Pflicht, diese Datenquelle für die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten nach dem GwG, dem EmbG etc. zu erfüllen.

Insbesondere Vermögensverwalter, die lediglich natürliche Personen oder lediglich ausländische Personen als Kunden haben, dürften an einem solchen Zugang wenig interessiert sein.

Die Sorgfaltspflichten nach dem Weg bestehen unabhängig vom Transparenzregister und können auch ohne dessen Zuhilfenahme ohne weiteres erfüllt werden.

Dies wird vom VSV begrüsst. Die SRO, AO und die FINMA werden davon Kenntnis nehmen. Es darf insbesondere nicht durch die GwG-Aufsichtsträger durch die Hintertür eine Pflicht zur Nutzung des Transparenzregisters eingeführt werden.

28 Der Zugang zum Transparenzregister für Finanzintermediäre soll zudem eingeschränkt werden. Es schadet der Vertraulichkeit des Registers, wenn jeder Finanzintermediär grundsätzlich Auskünfte über alle erfassten Rechtseinheiten und deren wirtschaftlich Berechtigte erlangen kann – ungeachtet dessen, ob diese zugänglichen Informationen beruflich benötigt werden oder nicht. Dies rüttelt zu heftig an wesentlichen Prinzipien des Datenschutzrechts, namentlich den Grundsätzen der Datensparsamkeit und der Pflicht zur Schaffung von Datensicherheit durch technische und organisatorische Massnahmen.

29 Entsprechend müsste demnach Art. 2 Abs. 2 Bst. b TPJP wie folgt lauten:

³ Die Finanzintermediäre, die Beraterinnen und Berater gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c GwG sowie Anwältinnen und Anwälte, die eine Tätigkeit nach Art. 13a BGFA ausüben, haben einen Onlinezugang zu den Daten im Register, ~~soweit sofern und so- wie dieser Zugang zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG oder BGFA erforderlich ist sind. Der Zugang wird Finanzintermediären bzw. Beraterinnen und Beratern verweigert, wenn das Interesse an der Vertraulichkeit an den Daten im Register das In- teresse eines Finanzintermediärs an einem Zugang überwiegt.~~ Die Verwendung der ~~die- ser~~ Daten ist zudem auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem GwG oder BGFA diesen Zweck beschränkt.

1.3.7. Kein Zugang zum Transparenzregister für Medien und Medienschaffende sowie für Nicht-Regierungsorganisationen

30 Der Erläuterungsbericht will offen lassen, ob Medien- und Medienschaffende und Nicht-Regierungsorganisationen («NGO») nach dem Öffentlichkeitsgesetz Zugang zum Transparenzregister verlangen können.

31 Die Information, ob eine bestimmte natürliche Person an einer Rechtseinheit wirtschaftlich berechtigt ist, gehört klarerweise zur individuellen Geheimsphäre. Da auch Rechtseinheiten in das Register aufgenommen werden, die eine bestimmte politische, religiöse oder anderweitig weltanschauliche Ausrichtung haben, kann die Information über die wirtschaftliche Berechtigung an einer bestimmten Rechtseinheit den Charakter besonders schützenswerter Personendaten im Sinne des DSG haben. Solche Daten verdienen entsprechenden erhöhten Schutz. Die Führung des Registers ist nicht in der Lage, im Einzelfall hier über den notwendigen Datenschutz zu entscheiden. Da auch Personen im Ausland den Schutz ihrer Personendaten geniessen, können diese nicht effizient in einem Verwaltungsverfahren dazu angehört werden.

32 Vor diesem Hintergrund ist die einzig sachgerechte Lösung, Medien, Medienschaffenden und NGO grundsätzlich keinen Zugang zum Inhalt des Transparenzregisters zu gewähren.

33 Es ist deshalb im Öffentlichkeitsgesetz ausdrücklich vorzusehen, dass Medien, Medienschaffenden und NGO keine Auskunft über Inhalte des Transparenzregisters erteilt werden darf.

Diese Pflicht ist auch denjenigen Behörden zu überbinden, welche Informationen aus dem Transparenzregister auf dem Weg der Amtshilfe oder des unmittelbaren Zugriffs auf die Daten des Transparenzregisters erhalten.

1.3.8. Potentielles Schlachtfeld «Discrepancy Reporting»

34 Als Informationsquelle ist der Zugang zum Transparenzregister auch wenig attraktiv, wenn man einen genaueren Blick auf die «unerwünschten Folgen der Neugier» wirft.

35 Grundsätzlich gehört es zu den Anforderungen an ein Transparenzregister, dass dieses nach Möglichkeit einen richtigen und aktuellen Inhalt aufweist.

Dies rechtfertigt jedoch nicht, dass dafür ein bürokratisches Monstrum geschaffen wird, das insbesondere die (fakultativen) Konsumenten des Registers (konkret: die einen Zugang nutzenden Finanzintermediäre) über alle Massen in die Pflicht nimmt, sie zu meldepflichtigen Datenlieferanten für das Register und sie in juristische Auseinandersetzungen dazu, wer letztlich die wirtschaftlich berechtigten Personen an einer Rechtseinheit sind, hineinreist. In den Art. 29 ff. VE-TJPG wird aber ein solches unerwünschtes Bürokratiemonster angelegt.

36 Art. 29 VE-TJPG will den Finanzintermediär – wenn er denn das Transparenzregister überhaupt nutzt – dazu zwingen, seine Kunden, aber auch Dritte (i.d.R. mit seinen Kunden verbundene Rechtseinheiten) unter Fristansetzung dazu zu bewegen, das Transparenzregister im Sinne seiner eigenen Erkenntnisse oder auch nur seiner Zweifel zu korrigieren, ansonsten er sie bei der registerführenden Behörde zur Anzeige (mit möglicherweise strafrechtlichen Folgen) bringt.

Dass ein solches Vorgehen das Ende einer jeder Kundenbeziehung bedeutet, braucht nicht näher erläutert zu werden. Ein solch nötigungähnliches Verhalten werden sich vor allem ehrlich und anständig handelnde Rechtseinheiten (zu Recht) von ihren Finanzdienstleistern nicht bieten lassen.

37 Meldet der Finanzintermediär nicht, so setzt er sich selbst der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung (nach Art. 41 VE-TJPG) und finanzmarktaufsichtsrechtlichen Konsequenzen auszusetzen. Und dies allein aus dem Umstand, dass er als Datenkonsument eines Registers handelt.

So schlecht behandeln soll kein Staat die in seinem Gebiet tätigen Finanzintermediäre. Die schweizerischen Finanzintermediäre leisten heute einen sehr grossen Beitrag zur Integrität des Finanzplatzes. Sie haben Bestimmungen wie den Art. 29 VE-TJPG nicht verdient.

38 Den Finanzintermediären kann bei einem solchen gesetzgeberischen Fehltritt in aller Ehrlichkeit nur empfohlen werden, das Transparenzregister nicht als Informationsquelle zu nutzen.

Das einzig Positive ist, dass den Finanzintermediäre wenigstens keine Pflicht zur laufenden Überwachung des Registerinhalts mit Bezug auf ihre Kunden aufgebürdet werden soll.

- 39 Bleibt das Verfahren im Laufe des Gesetzgebungsprozesses derart kompliziert und mühsam konzipiert, wird der VSV seinen Mitgliedern im Sinne einer Verbandsempfehlung dazu raten müssen, wenn immer möglich, auf einen Zugriff auf das Transparenzregister zu verzichten. Die «Risiken und unerwünschten Nebenwirkungen» einer solchen Nutzung sind nicht vernünftig zu bewältigen.

Die registerführende Behörde und die Kontrollstelle haben ohnehin die Pflicht, die Registerinhalte auf Richtigkeit und Aktualität zu prüfen.

- 40 Der VSV verlangt deshalb, dass die Meldepflichten der Finanzintermediäre mit Bezug auf Meldung von abweichenden Erkenntnissen an Inhalten des Transparenzregisters oder blossen Zweifeln daran in ein fakultatives Melderecht an die registerführende Behörde zu ändern. Die Anonymität des meldenden Finanzintermediärs muss unter allen Umständen gewährleistet bleiben.

1.3.9. Strafbestimmungen

- 41 In Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG ist vorgesehen, dass die fahrlässige Missachtung der Meldepflichten mit Busse von bis zu CHF 150'000 geahndet werden soll.
- 42 Die Missachtung der Meldepflichten nach einem TJPG ist eine typische Vorsatztat, die entweder mit Wissen und Willen (direkter Vorsatz) oder dann aber unter bewusster Inkaufnahme des verpönten Erfolgs, d.h. der Herbeiführung eines inhaltlich nicht korrekten Transparenzregisters, (also mit Eventualvorsatz) begangen wird. An einer weitergehenden Fahrlässigkeit, welche den Taterfolg nicht in Kauf nimmt, ist nichts Strafwürdiges.

- 43 Art. 41 Abs. 2 VE-TJPG ist ersatzlos zu streichen.

- 44 Art. 43 Abs. 4 VE-TJPG sieht eine Verfolgungsverjährungsfrist von 7 Jahren vor, obschon es sich beim Tatbestand von Art. 41 um eine Übertretung handelt. Art. 41 VE-TJPG ist als echtes Unterlassungs- und Dauerdelikt ausgestaltet, dessen Begehung so lange andauert, wie die vorgeschriebene Meldung nicht erfolgt.

45 Vor diesem Hintergrund erweist sich die verlängerte Verjährungsfrist als nicht sachgerecht. Bei einem Dauerdelikt ist die Verjährungsfrist von drei Jahren ab Ende der Unterlassung absolut ausreichend. Überlange Verjährungsfristen schaffen keinen positiven Beitrag zur Verwirklichung des strafprozessualen Beschleunigungsgebots. Dies insbesondere im Übertretungsstrafrecht.

46 Art. 43 Abs. 4 VE-TJPG ist ersatzlos zu streichen.

2. Sorgfaltspflichten im GwG für Beraterinnen und Berater sowie für Anwältinnen und Anwälte

2.1. Einführung von Sorgfaltspflichten für Anwältinnen und Anwälte

47 Dazu äussert sich der VSV nicht. Die Anwälte sind politisch ausreichend vertreten, um ihre Interessen selbst wahrzunehmen.

2.2. Einführung von Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater

2.2.1. Kommentar zum VE

48 Die Einführung von, aufgrund des Tätigkeitsgebiets beschränkter geldwäschereirechtlicher Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater von Gesellschaften und Trusts gehört zur Erfüllung internationaler Standards. Entsprechend haben viele Staaten solche Bestimmungen geschaffen. Das internationale Bild ist uneinheitlich hinsichtlich betroffener Berufen und Dienstleistungen. Die USA kennen keine entsprechenden Regeln.

49 Die Vorlage geht erneut über das hinaus, was die Vorgaben der FATF verlangen. Die Schwachstellen sind in einer zu weiten Interpretation der Vorgaben in Empfehlung 22 Buchstaben d und e zu sehen.

50 Von den neuen Vorgaben sind die Vermögensverwalter in der Schweiz nicht in ihrem Hauptgeschäft, sondern in ihren Nebentätigkeiten bei der Beratung ihrer Vermögensverwaltungs- und Anlageberatkungskunden betroffen.

51 Die Hauptbelastung für die Vermögensverwalter, die ja alle bereits über die notwendigen Strukturen zur Geldwäschereibekämpfung verfügen, liegt hier primär in der vernünftigen und sauberen Abgrenzung beim Geltungsbereich der neuen Pflichten. Dies betrifft namentlich Kundenbeziehungen von Vermögensverwaltern, die nicht die Vermögensverwaltung (nach der Legaldefinition des FINIG) zum Gegenstand haben, sondern andere Inhalte haben, namentlich die Altersvorsorge, die Nachfolgeplanung oder die (dem FIDLEG, aber nicht dem GwG unterstehende) Anlageberatung. Im Ergebnis

sind also von den neuen Pflichten potentiell sehr viele Geschäftsbeziehungen der Vermögensverwalter betroffen, die nicht von der Koordinationspflicht nach Art. 2b VE-GwG erfasst sind.

2.2.2. Überschüssende Definition des Beraterbegriffs und der Beratungstätigkeiten

- 52 Die Empfehlung der FATF greifen in Empfehlung 22 Buchstaben d und e ganz bestimmte Berufsgattungen auf, nämlich einerseits: «lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants» (Bst. d); sowie andererseits: «Trust and company service providers» (Bst. e).

Von einer allgemeinen Erfassung aller Personen, die in bestimmten (nachfolgend zu diskutierenden Bereichen) «Beratung» anbieten, gehen die Empfehlungen der FATF gar nicht aus. Art. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG gehen (wie schon in früherer, von den Räten zurückgewiesener Vorlage) erheblich über die internationalen Standards hinaus. Zudem sind nicht spezifisch Erbringer von Beratungsdienstleistungen zu erfassen, sondern auch solche Dienstleister, die rein exekutiv (und damit beratungsfrei) Rechts- und Buchhaltungsdienstleistungen berufsmässig erbringen⁴. Der VE bemüht sich hier eine unnötige Sprachästhetik zu wahren – und endet in unnötiger und gefährlicher Überregulierung.

Statt «Berater» müssen vielmehr – im Einklang mit den Vorgaben der FATF – einerseits «berufsmässige Erbringer von Rechts- und Buchhaltungsdienstleistungen» vom Gesetz erfasst werden (Empfehlung 22 Buchstabe d)⁵. Andererseits müssen «berufsmässige Erbringer von Verwaltungsdienstleistungen für Trusts und Gesellschaften» erfasst werden.

Auch soll nicht aus Gründen der gesetzgeberischen Sprachästhetik, eine unerwünschte Überregulierung geschaffen werden. Es ist zielführender, auch in sprachlicher Hinsicht klarer entlang den Empfehlungen der FATF zu legiferieren. Dies auch dann, wenn letztlich die Sprachästhetik darunter etwas zu leiden hat.

- 53 In einem zweiten Schritt sind nur solche Dienstleistungserbringer (nicht «Berater») regulatorisch zu erfassen, die bestimmte Dienstleistungen erbringen. Der Wortlaut der Empfehlung 22 Buchstaben d und e ist hier klar: «...when they prepare for or carry out transactions for their client...» (Bst. d) bzw. «...when they prepare for or carry out transactions for a client...»

⁴ Insoweit unterschreitet der VE sogar die Vorgaben der FATF.

⁵ Der Erläuterungsbericht versucht denn auch nicht zu erklären, was ein «Buchhaltungsberater» sein soll. Ein Buchhalter führt Geschäftsbücher. Was ein «Buchhaltungsberater» tut, bleibt unerklärlich.

Insoweit knüpft der Wortlaut von Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG im Grundsatz richtig an die Vorgaben der FATF an, aber nur im Grundsatz. Effektiv wird der Wortlaut durch den Begriff des «Berater» über die Vorgaben hinaus erweitert. Die reine Beratung gilt eben nicht als Vorbereitung von Geschäften im Sinne von Empfehlung 22 Bst. d. Die «Buchhaltungsberatung» als Dienstleistung im Hinblick auf die Gestaltung und den Aufbau der finanziellen Unternehmenssteuerung ist mit Sicherheit nicht von den Empfehlungen erfasst.

54 Entsprechend muss in Nachachtung der Empfehlung 22 Buchstaben d und e Art. 2 Abs. 1 Bst. c neue wie folgt lauten:

c. für berufsmässige Erbringer von Rechts- und Buchhaltungsdienstleistungen sowie von Erbringer von Verwaltungsdienstleistungen für Trusts und Gesellschaften.

55 Entsprechend muss in Nachachtung der Empfehlung 22 Buchstaben d und e Art. 2 Abs. 3^{bis} sodann wie folgt lauten:

3^{bis} Als berufsmässige Erbringer von Rechts- und Buchhaltungsdienstleistungen gelten Personen, die für ihren Klienten oder ihre Klientin regelmässig und entgeltlich folgende Geschäfte vorbereiten oder durchführen:

- a. Kauf oder Verkauf von Grundstücken⁶;
- b. Gründung oder Errichtung von Gesellschaften Stiftungen oder Trusts⁷;
- c. Verwaltung von Gesellschaften, Stiftungen oder Trusts, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben⁸;

6 Bei der Vorbereitung oder Durchführung des Kaufs oder Verkaufs eines einzigen Grundstücks ist die Berufsmässigkeit der Tätigkeit kaum vorstellbar. Dies namentlich, wenn es um eine einmalige Tätigkeit geht. Die Ausrichtung darauf, diese Tätigkeit berufsmässig, d.h. ausgerichtet auf die Erzielung eines Berufseinkommens auszuüben, fehlt dann regelmässig.

7 Dto.

8 Die Führung von Gesellschaften und Stiftungen obliegt nach dem Gesetz deren durch die Statuten bzw. den Gesellschaftsvertrag bestimmten Organen. Wer berufsmässig eine Gesellschaft führt, ist deren Geschäftsführer. Wer als Geschäftsführer für eine Gesellschaft oder Stiftung im Arbeitsverhältnis tätig ist, ist mit Sicherheit nicht von FATF-Empfehlung 22 Buchstaben d und e gedeckt.– ansonsten würden ja alle geschäftsführend tätigen Personen in der Schweiz dem GwG unterstellt. Der VE geht hier ausserordentlich weit über die FATF-Empfehlungen hinaus. Entsprechend ist der Wortlaut hier auf die Verwaltung von Sitzgesellschaften im Sinne des GwG zu beschränken.

d. die Beschaffung von Einlagen ins Kapital einer Gesellschaft oder Stiftung⁹;
 e. der Verkauf oder Kauf von Anteilen an einer Gesellschaft bzw. die Durchführung von Vermögensübertragungen nach dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung¹⁰.

56 Entsprechend muss in Nachachtung der Empfehlung 22 Buchstaben d und e Art. 2 Abs. 3^{ter} sodann wie folgt lauten:

3^{ter} Als berufsmässige Erbringer von Erbringer von Verwaltungsdienstleistungen für Trusts und Gesellschaften gelten Personen, die regelmässig und entgeltlich für ihren Klienten oder ihre Klientin folgende Geschäfte vorbereiten oder durchführen:

- a. die Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts Grundstücken¹¹;
- b. die Bereitstellung eines Rechtsdomizils, einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust¹²;
- c. das Handeln als Aktionärin oder Aktionär oder vergleichbarer Gesellschafterstellung für Rechnung eines Dritten¹³;
- d. die Vermittlung von Personen, die Tätigkeiten nach Buchstabe c. ausüben¹⁴.

⁹ Hier liegt in der deutschen Fassung des VE mit der Verwendung des Begriffs «Organisation» ein Übersetzungsfehler aus dem Englischen bzw. Französischen vor. Der Begriff der «Organisation» in diesen Sprachen, entspricht dem deutschen Begriff des «Beschaffens» nicht des abstrakten «Organisierens». Zudem muss wohl die Beschaffung von Kapital auch für eine Stiftung gelten. Das Werben für Spenden an gemeinnützige Stiftungen fällt nicht darunter, da es sich dabei nicht im Einlagen ins Kapital handelt.

¹⁰ Eine «Gesellschaft» als solche kann nicht Objekt eines Kaufes sein. Die Empfehlungen der FATF verwenden hier den Begriff der «business entity». Es geht damit also um Kauf bzw. Verkauf von Anteilen an einer Gesellschaft (z.B. Aktien oder Kommanditen) oder um Transaktionen, mit denen wesentliche Aktiven und Passiven einer Gesellschaft übertragen werden sollen (insbesondere um Vermögensübertragung nach FUSG). Mit der Ausklammerung von sog. «Asset Deals» würden die Empfehlungen der FATF wohl unterschritten.

¹¹ Hier beziehen sich die Empfehlungen der FATF nicht nur auf Sitzgesellschaften, sondern auch auf operativ tätige Rechtseinheiten.

¹² Die Empfehlungen der FATF zielen primär auf die Gewährung des Rechtsdomizils ab. Dieses muss mit der «Adresse» einer Gesellschaft nicht identisch sein.

¹³ Der englische Begriff des «shareholder» in de Empfehlungen der FATF umfasst nicht nur den Aktionär, sondern alle Formen der Anteilsinhaberschaft an einer Gesellschaft. Für das schweizerische Recht also auch von Anteilen an GmbH, Genossenschaften und Personengesellschaften (unter Einschluss der besonderen Gesellschaftsformen nach dem KAG).

¹⁴ Auch hier unterschreitet der VE die Vorgaben der FATF.

3. Weitere Massnahmen zur Stärkung des Geldwäschereiabwehr-dispositivs

3.1. Bargeldtransaktionen: Beschränkungen im Immobilien- und Edelmetall- und Edelsteinhandel

57 Der VSV hat dazu keine Bemerkungen.

3.2. Sanktionensystem der SRO

58 Die rechtlichen Grundlagen der Sanktionensysteme der SRO liegen bisher im rein privatrechtlichen Bereich und waren als «Verbandsstrafen» ausgestaltet. Dies erlaubte die Ausfällung von finanziellen Sanktionen in Form von vereinsrechtlichen oder vertraglichen Konventionalstrafen.

59 Auch wenn die Mitglieder des VSV nicht mehr einer SRO angeschlossen sind, so ist der Verband doch Alleinaktionär der AOOS – Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht, die auch eine SRO im Sinne des GwG betreibt. Der VSV ist damit von den geplanten Änderungen an den SRO-Sanktionssystemen mittelbar betroffen.

60 Diese konzeptionell bewährte Form der SRO-Sanktionensysteme soll nun teilweise, namentlich durch Abschaffung der Befugnis zur Verhängung von Konventional- bzw. Verbandsstrafen durch die SRO wesentlich verändert werden.

61 Die von den SRO verhängten Finanzsanktionen hatten in ihrer über 20-jährigen Geschichte nie wesentliche Bedeutung für den Finanzhaushalt der SRO. Die Drohung erheblichen finanzieller Nachteile bei Reglementsverstössen hatte jedoch für die angeschlossenen Finanzintermediäre eine wichtige präventive und abschreckende Wirkung. Sie waren für die Einhaltung der Vorgaben ein wichtiges Element.

62 In ihrer über 20-jährigen Geschichte hatte die SRO VSV in gerade Mal zwei Fällen Verbandsstrafen von mehr als CHF 50'000 ausgesprochen. In beiden Fällen führte die Höhe der Sanktion zum Marktaustritt des betroffenen Finanzintermediärs. Dies zeigt klar, dass die pekuniären Verbandsstrafen eindeutig und überwiegend abschreckenden Charakter haben.

63 Diese finanziellen Sanktionen des Privatrechts sollen nun durch von einer staatlichen Behörde in einem ungenügend definierten Verfahren auszufällende pekuniären Verwaltungssanktionen ersetzt werden. Diese sollen als nicht-strafrechtliche Finanzsanktionen «rein verwaltungsrechtlichen» Charakter haben. Der Gesetzesentwurf spricht in unpräziser Art von «der Pflicht, bis zu CHF 100'000 zu zahlen», obschon es klar und eindeutig um eine «pekuniäre Verwaltungssanktion» für Fehlverhalten geht. Weder wird

der Zahlungsempfänger im Gesetz namentlich genannt, noch werden irgendwelche Bemessungskriterien für die Festlegung des letztlich zu bezahlenden Betrags formuliert. Auch wenn es tatsächlich um eine «pekuniäre Verwaltungssanktion» gehen soll (was nachfolgend in rechtlicher Weise widerlegt wird), sind die Grundsätze der Bemessung im Gesetz in klarer und verständlicher Weise festzulegen.

64 Die Stossrichtung der Gesetzgebung ist klar:

Durch die Hintertür sollen verfassungswidrige Geldbussen (in ein der bundesgerichtlichen Normenkontrolle entzogenes Bundesgesetz) eingeführt werden. Solche Geldbussen stellen klarerweise strafrechtliche Sanktionen dar, für die ein nach den Regeln der Bundesverfassung und der EMRK vorgeschriebenes strafrechtliches Verfahren mit den entsprechenden Verfahrensgarantien (namentlich dem nemo tenetur-Grundsatz und dem besonderen Schutz der Unschuldsvermutung) konventions- und verfassungsrechtlich zwingend vorgeschrieben ist.

65 Im Erläuterungsbericht wird versucht, die wahre Natur der Sanktion zu «verwedeln». Dabei wird nicht davor zurückgeschreckt, sich auf den bundesrätlichen Bericht vom 23. Februar 2022 (BBl 2022 776) zu berufen.

In diesen 140 Seiten starken Bericht kommt der Bundesrat zum klaren Ergebnis, dass pekuniäre Sanktionen keineswegs rein verwaltungsrechtlichen Charakter. In Ziff. 3.8 gelangt der Bundesrat u.a. zur Auffassung, dass die meisten pekuniären Sanktionen im bestehenden schweizerischen Verwaltungsrecht den Charakter einer strafrechtlichen Anklage im Sinne der EMRK bzw. der BV haben. Er erkennt, dass die vom EGMR entwickelten «Engel-Kriterien» für das schweizerische Recht massgeblich sind.

Des Weiteren hat der Bundesrat erkannt, dass pekuniäre Sanktionsdrohungen, die massgeblich vergeltenden oder abschreckenden Charakter haben, nach den «Engel-Kriterien» den Charakter einer strafrechtlichen Anklage haben, und deshalb die Grundsätze des Strafverfahrens zu gelten haben. Dies gilt insbesondere für die Verfahrensrechte wie Anklagevorhalt, nemo tenetur, Unschuldsvermutung und viele weitere mehr (a.a.O., z.B. S. 20).

66 Die Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrags von CHF 100'000 ist absolut geeignet, einen selbständig erwerbenden Buchhalter oder Rechtsberater, ein kleinen Treuhänder oder ein Reisebüro mit Nebentätigkeit in Zahlungsverkehrsdienstleistungen (beide SRO-angeschlossen) in den finanziellen Ruin zu treiben. Es geht also um einen Eingriff, der in seiner Sanktionsdrohung für Betroffene von existenzieller Bedeutung sein kann. Ein leichter Eingriff ist das nicht. Da wären eindeutig als strafrechtlicher Natur qualifizierte Ordnungsbussen weniger eingreifend.

Massgebend sind dabei nicht am Ende des Verfahrens verfügte Zahlungsverpflichtungen, sondern die abstrakte Sanktionsdrohung – also die drohende Maximalverpflichtung.

Die in Art. 19b VE-GwG vorgesehene «pekuniäre Verwaltungssanktion hat damit eindeutig einen überwiegend abschreckenden und begangenes Unrecht vergeltenden Charakter im Sinne der «Engel-Kriterien». Es geht nicht um verwaltungsrechtliches Sanktionierung, sondern um eine strafrechtliche Anklage im Sinne von BV und EMRK.

Der überwiegend abschreckende und vergeltende ginge nur dann verloren, wenn der Maximalbetrag der pekuniären Sanktionsdrohung auf wenige tausend Franken, also einen Betrag, der für die potentiell betroffene Population der SRO-Angeschlossenen keinen existenzbedrohenden Charakter hat.

67 Der Bundesgesetzgeber hat auch hier den Vorrang des Verfassungs- und des Konventionsrechts zu respektieren.

68 Aus diesen Gründen lehnt der VSV die vorgeschlagene Änderung von Art. 25 Abs. 3 GwG und die Einführung eines neuen Art. 19b GwG ab. Die Vorteilsabschöpfung bzw. Ersparnis-korrektur durch Gesetzes- bzw. Reglementsverstösse wird durch Art. 19 Abs. 3 VE-GwG (analog zu Art. 35 FINMAG) ausreichend abgedeckt. Die Konventionalstrafen der SRO sind als zusätzlicher Unrechtsausgleich beizubehalten.

Alternativ wäre Bestimmung im Sinne von Art. 19b VE-GwG nur dann einzuführen, wenn die maximale pekuniäre Sanktionsdrohung auf ein wenige tausend Franken, jedenfalls aber unter CHF 10'000 liegend, begrenzt würde.

3.3. Format der Verdachtsmeldungen

69 Grundsätzlich stellt sich der VSV nicht gegen Verbesserungen im elektronischen Meldesystem.

70 Allerdings ist bereits heute zu beobachten, dass das elektronische Meldesystem der Meldestelle (MROS) für grosse Institute mit erheblicher Zahl von Meldungen zugeschnitten ist. Der technische Lösungsansatz basiert darauf, dass die Institute auf ihren IT-Systemen komplexe XLM-Dateien generieren, welche auf das System der MROS hochgeladen werden.

Das Online-Erfassungssystem, auf das gewerbliche Finanzintermediäre mit wenigen, bloss im Mehrjahresrhythmus zu erstattenden Meldungen sich abstützen müssen, ist

für den Anwender mehr Strafe als sinnvolle Unterstützung durch E-Government-Massnahmen.

- 71 Nachdem die MROS sich nun über mehrere Jahre ausser Stande gezeigt hat, ein angemessen benutzerorientiertes Online-System für die Erfassung von Verdachtsmeldungen zu schaffen, ist es Zeit, dass der Bundesgesetzgeber korrigierend eingreift. Dies gilt umso mehr, als mit der vorliegenden Revision der Kreis der Meldepflichtigen Institute in einem grossen Rahmen (namentlich durch Erfassung aller Berater) erweitert wird. Auch diese neu zu erfassende Population ist stark gewerblich geprägt. Der Umgang mit der sie neu treffenden Meldepflicht soll diesen neu Meldepflichtigen nicht durch die bisher bestehenden technischen und logistischen Hürden unnötig erschwert werden. Die wichtige Meldepflicht soll für gewerblich tätige Personen und ihre Kleinstunternehmen angemessen niederschwellig ausgestaltet werden.

- 72 Entsprechend ist Art. 23 Abs. 7 VE-GwG ergänzend wie folgt zu korrigieren (wesentlicher Änderungsinhalt unterstrichen):
- ⁷ Der Verkehr mit der Meldestelle erfolgt über das Datenbearbeitungssystem nach Absatz 3. Das Bundesamt für Polizei (fedpol) bestimmt den Datenstandard der Informationen, welche über das Datenbearbeitungssystem übermittelt werden. Es trägt bei der Definition des Datenstandards und der Ausgestaltung des Datenbearbeitungssystems den Bedürfnissen unterschiedlicher Kategorien von Meldepflichtigen nach Art. 9 ff. Rechnung.

Abschliessend möchten wir uns noch einmal für die Gelegenheit bedanken, uns zum VE-TPJG vernehmen zu lassen.

Bei Rückfragen bitten wir Sie, sich mit dem Rechtsunterzeichneten in Verbindung zu setzen.

Mit freundlichen Grüssen

**Verband Schweizerischer
 Vermögensverwalter | VSV**



Patrick Dorner
 Geschäftsführer



Anne Pratolini Delgado
 Head Legal Support

Verein investigativ.ch
Recherche-Netzwerk Schweiz
8003 Zürich

Eidg. Finanzdepartement
Generalsekretariat
per Mail an
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 28. November 2023

**Vernehmlassung Gesetz über die Transparenz von juristischen Personen:
Stellungnahme des Medienvereins investigativ.ch**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Im Namen der Recherchejournalistinnen und -journalisten der Schweiz möchten wir als Verein investigativ.ch die Möglichkeit der Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Transparenz von juristischen Personen nutzen.

Wir begrüßen die Einführung eines zentralen, behördlich geführten Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen, die internationalen Standards entspricht, sowie die neue Offenlegungspflichten für diejenigen Aktionärinnen und Aktionäre sowie für diejenigen Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Mitglieder des Verwaltungsrats vor, die auf Anweisung einer Drittperson handeln.

Allerdings möchten wir darauf hinweisen, dass aus unserer Sicht der vorliegende Entwurf einen entscheidenden Schwachpunkt aufweist. Mit der Vorlage soll gemäss Bundesrat die Transparenz betreffend die wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen erhöht und deren Identifikation erleichtert werden. Soll dieses Ziel der Transparenz wirklich erreicht werden, so braucht es aus unserer Sicht aber zwingend die Möglichkeit der Kontrolle von Medienschaffenden in ihrer demokratiepolitischen Rolle als Vierte Gewalt.

Die Erfahrung zeigt, dass Journalistinnen und Journalisten entsprechende Daten erfolgreich nutzen können, um Korruptions- und Geldwäschereifälle aufzudecken, die andernfalls unentdeckt bleiben würden. Aus dem Ausland sind zahlreiche Beispiele bekannt, in denen Medien einzeln oder gemeinsam dank Informationen aus den ihnen zugänglichen Registern Missstände und mutmassliche Verbrechen aufdecken konnten, die daraufhin Gegenstand von Strafverfahren wurden.

Bereits 2016 monierte Mark Branson, der ehemalige FINMA-Chef, die Banken würden einen Verdacht auf Geldwäscherei viel zu oft erst aufgrund von Recherchen durch Medien melden, anstatt laufend eigene Abklärungen zu machen. Ein Beispiel: So deckte ein internationales Konsortium investigativer Journalisten – darunter auch der Schweizer Zeitungen Tages-Anzeiger und die SonntagsZeitung – im Jahr 2015 auf, wie das Geldinstitut HSBC in Genf mit Steuerhinterziehern und anderen Kriminellen Geschäfte machte. Der Fall ging als «Swissleaks» in die Geschichte ein.

Seit der Änderung des Bankengesetzes, namentlich Art. 47, dürfen Schweizer Medienschaffende bei weiteren Enthüllungen betreffend Schweizer Banken jedoch nur noch zuschauen, denn: Bei der Veröffentlichung von geheimen Bankdokumenten riskieren sie ein Strafverfahren. Eindrücklich gezeigt hat sich das an der kollektiven Recherche «Suisse Secrets» zu einem Credit-Suisse-Datenleck, an welcher über 160 Journalistinnen und Journalisten aus der ganzen Welt gearbeitet haben – mit Ausnahme der Schweiz. Das Parlament hat erkannt, dass das problematisch ist und diskutiert derzeit eine Motion an den Bundesrat, wie Hürden abgebaut und die Pressefreiheit gewährleistet werden kann.

Gute und sichere Rahmenbedingungen für Recherchen sind für Medienschaffende grundlegend. Durch die Einschränkung des Zugriffs auf das Transparenzregister für die Öffentlichkeit und insbesondere für Journalistinnen und Journalisten wird der eigentliche Zweck des Registers, nämlich Transparenz zu schaffen, untergraben. Gerade in einem Land, in welchem demokratische Werte wie Transparenz und Öffentlichkeit eine wichtige Stellung haben, dürfen Journalistinnen und Journalisten in der Ausübung ihrer Funktion nicht gehindert werden. Auch widerspricht der vorliegende Entwurf des Art. 10 EMRK geschützten Interesse an einer informierten öffentlichen Debatte über Themen von öffentlichem Belang.

Dass gemäss erläuterndem Bericht der Zugang zum Register im Einzelfall aufgrund der Darlegung eines überwiegenden öffentlichen Interesses gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ) ergeben werden kann, ist aus unserer Sicht ungenügend. Das BGÖ enthält zahlreiche Ausnahmeregelungen, die von den Betroffenen vorgebracht werden können und reichen von der Wahrung der ordnungsgemässen Durchführung spezifischer behördlicher Massnahmen, über die Berücksichtigung aussenpolitischer Interessen oder internationaler Beziehungen der Schweiz bis hin zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Wenn Betroffene sich auf diese Ausnahmen berufen, könnten sie den Zugang zum Register über Jahre hinweg blockieren, selbst wenn die Behörden ein öffentliches Interesse am Zugang anerkennen. Zudem ist es systemfremd, das Öffentlichkeitsgesetz in diesem Kontext anzuführen. Grundsätzlich verlangt das Öffentlichkeitsgesetz keine Begründung für den gewünschten Zugang.

Wir sind überzeugt, dass Medien zur Geldwäschereibekämpfung – gerade, was das Aufdecken von Finanzdelikten angeht – beitragen können. Dafür benötigen sie Zugriff zu offiziellen Informationen und Dokumenten.

Wir schlagen vor, Artikel 28 des Gesetzesentwurfs dahingehend zu modifizieren, dass der Zugang zum Register auf Anfrage von Individuen und Kollektiven, die ein nachweisbares Interesse haben – darunter Medienschaffende und Recherche-NGOs – gewährt wird.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Anliegen und deren Berücksichtigung im weiteren Prozess der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen,



Eva Hirschi, Geschäftsführerin investigativ.ch

Per E-Mail an vernehmlassungen@sif.admin.ch

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

Zug, 29. November 2023

Stellungnahme zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten (VE-TJPG) verbunden mit einer Teilrevision des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 30. August 2023, mit welchem Sie interessierte Kreise zur Einreichung einer Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz von juristischen Personen eingeladen haben.

Die SRO VQF ist eine Selbstregulierungsorganisation nach Art. 24 GwG. Sie nimmt die Geldwäschereiaufsicht über ihre Mitglieder wahr, welche sich aus allen Bereichen des Parabankensektors zusammensetzen. Die SRO VQF ist deshalb in der vorliegenden Sache direkt betroffen.

Die SRO VQF ist Mitglied des Vereins Forums SRO | OAR | OAD. Sie unterstützt explizit die separat eingereichten Stellungnahmen des Forum SRO und deren Mitglieder. Nachfolgend nehmen wir zudem selbst zu einigen Punkten der Vorlage Stellung.

A. Allgemeines

Die SRO VQF anerkennt die Notwendigkeit, dass die Schweiz ihr Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei an die internationalen Entwicklungen und Anforderungen anpasst und international anerkannte Standards erfüllt. Sie begrüsst daher eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen, soweit diese zur Erfüllung dieser Anforderungen notwendig sind.

Die Vorlage enthält allerdings Bestimmungen, bei denen kein Anpassungsbedarf besteht sowie einige Punkte, welche Nachbesserungen erfordern. Auf die wesentlichen Punkte wird nachfolgend eingegangen.

B. Selbstregulierung und privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediären

1. Bewährtes System der Selbstregulierung

Das heute geltende Konzept der sogenannten regulierten Selbstregulierung, bei dem Private in einem staatlich festgelegten Rahmen Regulierungs- oder Aufsichtsaufgaben wahrnehmen, funktioniert gut. Es gewährleistet eine sachlich kohärente und effektive Aufsicht. Auch seitens FATF wurde im follow-up Bericht vom Oktober 2023 keine grundlegende Kritik am bestehenden System geäußert. Im Gegenteil wurde die Schweiz bezüglich der Recommendations 10 und 40 neu als "largely compliant" (anstatt wie früher nur "partially compliant" beurteilt. Bezüglich der Recommendation 28 wurde die Schweiz bereits im Follow-up Report von 2016 als "largely compliant" beurteilt. Daran wurde im neuesten Follow-up Report von 2023 festgehalten. Das heutige System der Selbstregulierung wird somit durch die FATF nicht in Frage gestellt.

Es besteht somit im Hinblick auf die Compliance mit den FATF-Vorgaben keine Notwendigkeit, die Ausgestaltung der Selbstregulierung zu ändern. Im Gegenteil könnte eine Anpassung im Hinblick auf das nächste Länderexamen der FATF die Frage aufwerfen, ob die Schweiz das bestehende System nicht doch als ungenügend ansieht und als Eingeständnis gewertet werden, dass sich das System der Selbstregulierung nicht bewährt habe, was aber nicht zutrifft.

2. Privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediären

Der Anschluss der Finanzintermediäre bei einer SRO beruht auf einem privatrechtlichen Verhältnis, auch wenn die Pflichten von Finanzintermediär und SRO im GwG umschrieben werden und auch einem öffentlichen Interesse dienen. Dieses Verhältnis wird heute so geregelt, dass die SRO in ihren Reglementen die Bestimmungen des GwG und der Ausführungsbestimmungen umsetzt und konkretisiert und die Finanzintermediäre durch die Beitrittserklärung die Einhaltung der Bestimmungen, die Aufsichtsmaßnahmen seitens der SRO und allfällige Sanktionen der SRO akzeptieren, sollte das Regelwerk der SRO und damit auch die unterliegenden gesetzlichen Bestimmungen verletzt sein. Die Reglemente und die Einhaltung durch Aufsichts- und Sanktionshandlungen der SRO werden ihrerseits durch die FINMA bewilligt bzw. überwacht. Finanzintermediäre, denen Sanktionen auferlegt werden, können diese bei den Schiedsgerichten der SRO anfechten. Deren Entscheide unterliegen wiederum der Beschwerde in Schiedssachen an das Bundesgericht.

Im Entscheid 2C_887/2017 sowie in seinem Jahresbericht 2021 hat das Bundesgericht angedeutet, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass das Rechtsverhältnis zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediären in Zukunft als öffentlich-rechtlich qualifiziert würde. Es hat im Jahresbericht angeregt, die gesetzliche Regelung für das geldwäschereirechtliche Sanktionensystem zu überprüfen. Diese Äusserungen wurden nun offenbar zum Anlass genommen, um das Sanktions- und Massnahmesystem in Richtung eines öffentlich-rechtlichen Systems anzupassen.

Eine solche Anpassung ist aber weder angezeigt noch notwendig. Sie schwächt auch das bewährte System der Selbstregulierung und weist gegenüber der bisherigen Ausgestaltung zahlreiche Nachteile auf, die nachfolgend unter C. aufgezeigt werden.

Die privatrechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen den SRO und den angeschlossenen Finanzintermediären ist beizubehalten. Um einer möglichen Qualifikation dieses Verhältnisses durch das Bundesgericht als öffentlich-rechtlich zu begegnen, ist im Gesetz ausdrücklich festzuhalten, dass das Verhältnis dem Privatrecht untersteht. Diese Möglichkeit hat der Gesetzgeber, welcher davon bereits bei anderen Rechtsverhältnissen Gebrauch gemacht hat. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir hier auf die entsprechenden Ausführungen in der Stellungnahme des Forum SRO.

C. Konkrete Ausführungen zu den einzelnen Themen im VE-GwG

1. Streichung der Kompetenz der SRO zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten in den SRO-Reglementen

Gemäss Art. 17a VE-GwG soll die FINMA die Sorgfaltspflichten neu auch für die Finanzintermediäre des Parabankensektors gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG auf dem Verordnungsweg konkretisieren. Bis anhin ist die entsprechende Zuständigkeit der FINMA auf die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a–d quater GwG beschränkt (Art. 17 Abs. 1 lit. a GwG). Die Sorgfaltspflichten des Parabankensektors werden heute durch die SRO in den Reglementen konkretisiert, wobei die FINMA die Reglemente genehmigt (Art. 18 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 25 Abs. 2 GwG). Inskünftig sollen die Reglemente der SRO nur noch die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Personen sowie die Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten enthalten (vgl. Art. 25 Abs. 3 VE-GwG).

Die angedachten Änderungen führen zu einer Einschränkung der Selbstregulierung und einer unnötigen Verkomplizierung der GwG-Aufsicht der Selbstregulierungsorganisationen. Das SRO-Reglement der SRO VQF stellt eine umfassende Rechtsgrundlage zuhanden der Mitglieder dar. Im Reglement werden zum einen die konkreten GwG-Sorgfaltspflichten geregelt. Es finden sich aber auch Bestimmungen zu den Mitgliedschaftspflichten, Mitteilungspflichten, Ausbildungspflichten, zum Beizug Dritter, der GwG-Prüfung und so weiter. Würde die FINMA nun auf dem Verordnungsweg die Sorgfaltspflichten regeln, hätten die Mitglieder neu zwei anstatt ein umfassendes Dokument zu konsultieren. Dies schafft keinerlei

Mehrwert. Vielmehr hat sich das gegenwärtige System bewährt, dass bei einer Anpassung der GwV-FINMA die entsprechenden Bestimmungen auch in das SRO-Reglement überführt werden. Die SRO haben dabei die Möglichkeit, auf spezifische Anforderungen bei bestimmten Kategorien von überwachten Finanzintermediären einzugehen und besondere oder detailliertere Regelungen zu treffen, die auch über die Anforderungen der GwV-FINMA hinausgehen können. So wurde beispielsweise im Reglement der SRO VQF eine Norm bezüglich der Einhaltung der Travel Rule für VASP-Mitglieder aufgenommen, welche bisher auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe nicht vorhanden war.

Gestützt auf das Gesagte lehnen wir die angedachte Änderung des Geldwäschereigesetzes ab. Art. 17a des Vorentwurfes ist zu streichen und die Kompetenz zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten ist bei den SRO zu belassen. Indem die FINMA deren Reglemente bewilligen muss, ist die gebotene Kohärenz (Einhalten der Mindeststandards aber genügend Raum für branchenspezifische Lösungen) der verschiedenen Reglemente sichergestellt.

2. Einführung einer Verfügungsbefugnis der SRO

Mit Art. 19 VE-GwG sollen die SRO neu die Kompetenz erhalten, bei Sorgfaltspflichtverletzungen mittels Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes Verwaltungsmassnahmen anzuordnen. Die Konsequenz der Verfügungsbefugnis besteht darin, dass die SRO entsprechende Verwaltungsverfahren durchführen und sich dabei an die Vorgaben des VwVG halten müssen.

Art. 19 Abs. 2 VE-GwG nennt als Verwaltungsmassnahme (a) die Fristansetzung zur Behebung der Missstände, (b) den Erlass einer Feststellungsverfügung, (c) die Ersatzvornahme und (d) die Anordnung personeller und organisatorische Auflagen. In schweren Fällen sollen die SRO gemäss Art. 19 Abs. 3 E-GwG (a) Tätigkeitsverbote anordnen, (b) Verfügungen veröffentlichen, (c) die Einziehung des Gewinns anordnen und (d) den Ausschluss der entsprechenden Person aus der SRO anordnen können.

Die Selbstregulierungsorganisationen verfügen bereits heute gemäss ihren Reglementen, an welche die angeschlossenen Finanzintermediäre gebunden sind, über ausreichend Instrumente, um ihre vom Gesetzgeber vorgegebenen Aufgaben adäquat erfüllen zu können. Bereits heute können Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes sowie personelle und organisatorische Auflagen angeordnet werden. Die angeschlossenen Finanzintermediäre sind aufgrund der reglementarischen Bestimmungen zur Mitwirkung verpflichtet. Eine Nichtbeachtung kann zu Sanktionen bis hin zum Ausschluss aus der SRO führen. Ein Systemwechsel würde keinerlei Mehrwert bringen. Stattdessen würde es auf Seiten der Selbstregulierungsorganisationen zu massiven Kostenfolgen und Ressourcenbindungen führen, sämtliche Prozesse und Dokumentationen auf ein System des öffentlichen Handelns umzustellen.

3. Verhängung pekuniärer Verwaltungssanktionen durch das EFD

Die SRO sollen inskünftig keine Kompetenz mehr haben, repressive Sanktionen («Bussen») auszusprechen. Die Kompetenz zur Ausfällung einer Sanktion von bis zu CHF 100'000, die gemäss dem VE-GwG nicht mehr als privatrechtliche Konventionalstrafe, sondern als

pekuniäre Verwaltungssanktion ausgestaltet sein wird, soll dem EFD zukommen (Art. 19b Abs. 6 VE-GwG).

Die SRO VQF ist für eine Beibehaltung der vollen Sanktionskompetenzen der Selbstregulierungsorganisationen und lehnt eine Verschiebung zum EFD ab.

Eine Verschiebung der Sanktionskompetenzen an das EFD würde einen unnötigen Mehraufwand auf Seiten der Selbstregulierungsorganisationen verursachen. In den betreffenden Fällen müssten Informationen durch die Selbstregulierungsorganisationen zuhanden des EFD adäquat aufbereitet werden, damit dieses über eine Sanktionierung entscheiden kann. Trotz dieser Aufbereitung würden sich auf Seiten des EFD wohl in gewissen Fällen Rückfragen ergeben, was wiederum zu Mehraufwand auf Seiten der Selbstregulierungsorganisationen führt. Das Sanktionsverfahren würde unnötigerweise verkompliziert, verteuert und verlängert, was nicht im Sinne der GwG-Aufsicht sein kann.

Insbesondere ist zu befürchten, dass die Verwaltungsstrafverfahren beim EFD zu lange dauern und die Koordination der Enforcement-Massnahmen der SRO mit dem Verwaltungsstrafverfahren schwierig und aufwendig wäre. In der Praxis hängen Sanktionen und Massnahmen zusammen. Wenn die Kompetenzen zur Aussprechung von Massnahmen und Sanktionen auf unterschiedliche Organisationen verteilt werden, entstehen Koordinationsbedarf und Abhängigkeiten, welche eine effektive Aufsicht beeinträchtigen. Namentlich müssten die SRO mit dem Aussprechen von Enforcement-Massnahmen zuwarten, bis das EFD im Verwaltungsstrafverfahren entschieden hat.

Demgegenüber zeichnen sich die heutigen Verfahren dadurch aus, dass die SRO zügig nach dem Feststellen allfälliger Verletzungen von GwG-Sorgfaltspflichten Untersuchungen einleiten und die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes anordnen. Dieser Vorteil des heutigen Aufsichtssystems würde mit der beantragten Neuregelung zunichte gemacht.

Zudem hätte ein Entfall der Sanktionskompetenzen auch finanzielle Konsequenzen, indem den Selbstregulierungsorganisationen der Ertrag aus den Sanktionen entfallen würde. Sollten Sanktionskompetenzen zum EFD verschoben werden, müsste zumindest vorgesehen werden, dass der auf Seiten der Selbstregulierungsorganisationen entstandene Aufwand entschädigt wird, sei es durch Verrechnung des Aufwands an das EFD (mit Weiterverrechnung an den Finanzintermediär) oder durch einen pauschalen Anteil an den Bussen und Verfahrenskosten, welche das EFD erhebt.

Gegenwärtig verfügen wir über ein funktionierendes System und wirtschaftlich gesunde Selbstregulierungsorganisationen. Mit einem Systemwechsel würde man die GwG-Aufsicht über die Mitglieder im Parabankensektor über Monate lahmlegen, indem Management-Attention und weitere Ressourcen unnötigerweise in der Systemumstellung gebunden würden, ohne dass schlussendlich ein Mehrwert geschaffen wird, währenddem man gleichzeitig riskiert, gesunde Unternehmen in wirtschaftliche Nöte zu bringen.

4. Sorgfaltspflichten im GwG für Berater und Anwälte

Die SRO VQF äussert sich nicht zur Frage, ob Anwälte und Berater unterstellt werden sollen. Sollte eine Unterstellung jedoch umgesetzt werden, machen wir auf einige Punkte aufmerksam, in denen Anpassungsbedarf besteht:

Berater müssen sich neu einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen, währenddem Anwälte von einer kantonalen Aufsichtsbehörde beaufsichtigt werden. Diese systematische Zweiteilung sollte vermieden werden. Die kantonalen Aufsichtsbehörden über die Anwälte verfügen nicht über das notwendige Wissen und die Erfahrung im Bereich der GwG-Aufsicht und auch nicht über die entsprechenden personellen Ressourcen. Unseres Erachtens sollten deshalb auch die Anwälte von den Selbstregulierungsorganisationen beaufsichtigt werden.

Die GwG-Sorgfaltspflichten für Berater und Anwälte sollten – sofern sachgerecht – möglichst so ausgestaltet sein, wie sie auch für die anderen Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG Geltung haben. Es ist zu vermeiden, dass die gleichen Sorgfaltspflichten von Beratern und Anwälten anders zu erfüllen sind wie von den übrigen Finanzintermediären, was die Aufsicht durch die Selbstregulierungsorganisationen erschweren und verkomplizieren würde. Das schliesst aber nicht aus, dass nicht alle Sorgfaltspflichten, welche für die übrigen Finanzintermediäre gelten auch für Berater und Anwälte anwendbar sind.

Der in VE-GwG Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} aufgeführte Katalog der Tätigkeiten, die als dem GwG unterstellte Beratung gelten, ist viel zu weit gehalten. Damit fällt im Zweifelsfall die Mehrzahl der Beratungsdienstleistungen unter das GwG, was zu einer Flut von Unterstellungen führen wird. Eine Abgrenzung zu Tätigkeiten unter dem Anwaltsmonopol oder zu nicht unterstellten Beratungsdienstleistungen wird schwierig vorzunehmen sein und grossen Interpretationsbedarf erfordern. Es ist auch zu befürchten, dass sich alle irgendwie als Berater tätige Personen vorsorglich einer SRO anschliessen werden, da sie damit rechnen müssen, dass eine ihrer Tätigkeiten unter das GwG fällt.

5. Embargogesetz

Der Vorentwurf sieht eine Ergänzung des Zweckartikels Art. 1 GwG vor, so dass die "Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften" unter anderem (und als einziges Thema zusätzlich genannt) die Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz umfassen soll.

Diese Ausweitung des Zweckartikels wird von der SRO VQF abgelehnt. Die Massnahmen, die gestützt auf das Embargogesetz erlassen werden, sind nicht mit den Massnahmen zur Verhinderung der Geldwäscherei zu verknüpfen, da eine solche Verknüpfung sachfremd ist. Sanktionen nach Embargogesetz und Massnahmen zur Verhinderung der Geldwäscherei haben unterschiedliche Ziele und Adressatenkreise. Zudem kann es Überschneidungen geben, die zu Abgrenzungsproblemen führen können. Finanzintermediäre müssen bereits

heute die Sanktionen gemäss Embargogesetz einhalten. Eine zusätzliche Erwähnung im GwG braucht es nicht.

Auf eine Änderung des Wortlauts von Art. 1 GwG ist daher zu verzichten.

D. Transparenzregister

Die SRO VQF begrüsst die Einführung eines zentralen Transparenzregisters. Der Vorentwurf bedarf aber diverser Anpassungen. Wir verweisen hierzu auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Forum SRO, die wir vollumfänglich teilen.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Redaktion des finalen Entwurfs der Gesetzesvorlage und stehen Ihnen für Fragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

VQF

Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen

Georg Koromzay
Geschäftsführer

**DANIEL
THOMAS
KRUCKER**

Daniel Krucker
Leiter Legal & Compliance

Digital unterschrieben
von DANIEL THOMAS
KRUCKER
Datum: 2023.11.29
16:49:25 +01'00'

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3011 Bern

per E-Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 6. Dezember 2023

Stellungnahme zum Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Unsere Vereinigung hat sich mit dem Entwurf zum Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG) eingehend auseinandergesetzt. In unserer Eingabe beschränken wir uns auf Bemerkungen zu den wichtigsten Anliegen unserer Mitglieder. Im Übrigen verweisen wir auf die detaillierten Ausführungen in der Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Einleitend möchten wir festhalten, dass wir im Grundsatz das Vorgehen des Bundes, mit dem TJPG das schweizerische Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Einklang mit den internationalen Standards zu bringen, begrüssen. Dies namentlich mittels Einführung eines Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen sowie Sorgfaltspflichten für risikobehaftete Tätigkeiten in Rechtsberufen. Bei den vorgeschlagenen Parametern sehen wir jedoch Nachbesserungsbedarf, den wir gerne nachfolgend erläutern:

Zu Art. 2 VE-TJPG - Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des Gesetzes erscheint uns insofern zu weit gefasst, als dass Investmentgesellschaften, Vereine und Stiftungen davon ausgenommen werden sollten. Entweder, weil sie der Aufsicht einer Behörde (FINMA, EFD, kantonale Behörde) unterliegen, oder weil die wirtschaftlich Berechtigten (WB), die gemeldet würden, lediglich die bereits im Handelsregister eingetragenen Personen widerspiegeln würden. Bei Vereinen und Stiftungen macht es keinen Sinn, systematisch ihren Präsidenten als WB anzugeben (Art. 5 Abs. 2 und 3 VE-TJPG), da dieser in der Regel keine Rechte an den Vermögenswerten hat. Art. 2 Abs. 1 litt. e, f und g VE-TJPG sollten gestrichen werden. Was die ausländischen Rechtseinheiten betrifft, sollte präzisiert werden, dass das blosse Bestehen eines Mandats zur Vermögensverwaltung oder -Beratung keine tatsächliche Verwaltung in der Schweiz im Sinne der Steuervorschriften darstellt (Art. 2 Abs. 2 litt. b VE-TJPG).

Zu Art. 4 und 6 VE-TJPG, Art. 2a GwG - Einheitlicher WB-Begriff

Wir begrüssen, dass mit der Einführung des TJPG die Vereinheitlichung des WB-Begriffs angestrebt wird. Aktuell bestehen jedoch zwischen dem WB-Begriff im VE-TJPG und jenem im GwG noch Differenzen, welche im Sinne der Konsistenz zwingend ausgeräumt werden müssten.

Zu Art. 28 VE-TJPG - Nicht öffentlicher Status des Registers / Zugang

Wir begrüssen, dass das Register gemäss erläuterndem Bericht nicht-öffentlichen Status haben soll. Gleichzeitig ist die Liste der Behörden, die gemäss Art. 28 VE-TJPG, Zugriff auf das Register erhalten sollen, unverhältnismässig lang und teilweise gar nicht vom Zweck des Gesetzes gedeckt. Namentlich der Zugang der Steuerbehörden (Art. 28 Abs. 1 Bst. g VE-TJPG) würde letztlich die Aufhebung des Bankkundengeheimnis im Inland bedeuten. Hinzu kommt, dass Behörden Zugang zum Register erhalten sollen, die ihrerseits dem BGÖ unterstehen. Damit dürfte der nicht-öffentliche Charakter des Registers in der Realität aufgehoben werden.

Das Register darf nicht zu einem Zentralregister für generelle Ausforschungen werden. Der Zugang ist daher unserer Auffassung nach, auf jene Behörden zu beschränken, die tatsächlich mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung von Gesetzes wegen beauftragt sind. Wir empfehlen daher die Bst. e, g und i von Art 28 Abs. 1 VE-TJPG zu streichen, sowie den Zugang auf Anfrage gemäss Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG auf das SECO zu beschränken.

Darüber hinaus sollte die Nutzung des Registers mit technischen Massnahmen vor unberechtigt oder nicht-zweckgemässen Zugriff durch sämtliche Benutzer zusätzlich geschützt werden (z.B. personalisierter Zugang mit identifizierter Benutzeridentität, Einzelabfragemodus, strafrechtlicher Schutz), ungeachtet, ob es sich um Behördenmitglieder oder Finanzintermediäre handelt. Ein ungeschütztes Register, das jedem Mitarbeiter einer Institution mit Zugriffsrecht eine komplette Gesamtsicht auf den Registerinhalt gewährt, wäre unverhältnismässig, vom Gesetzeszweck nicht gedeckt, würde ein erhebliches Sicherheitsrisiko für Missbrauch schaffen und ist deshalb strikt abzulehnen.

Zu Art. 29 VE-TJPG - Diskrepanz Meldungen

Das vorgeschlagene Discrepancy Reporting für Finanzintermediäre erscheint aus unserer Sicht wenig praxistauglich. Sofern am Discrepancy Reporting festgehalten würde, empfehlen wir, die Ausgestaltung zu optimieren. Wir verweisen diesbezüglich auf die Ausführungen in der Stellungnahme der SBVg. Aus Sicht der VAV ist darüber hinaus wichtig, dass die Verantwortung für eine mögliche Korrektur des Registers bei der juristischen Person selbst bleiben muss, und es nicht die Verantwortung einer Bank sein kann, zu verifizieren, ob diese dies tut oder nicht. Es ist Aufgabe der Behörde, die das Register führt, die Situation zu klären.

Zu Art. 1 GwG – Einbindung des EmbG in das GwG

Wir wehren uns gegen die Ausweitung des GwG auf das Verhindern von Verstössen gegen das Embargogesetz. Letzteres richtet sich an alle Schweizer Unternehmen. Es gibt keinen Grund den Finanzintermediären, die die Sanktionen korrekt umsetzen, weitergehende Pflichten aufzuerlegen,

wie das in Art. 8 GWG vorgesehen ist. In der Schweiz obliegt die Einführung und die Kontrolle der Umsetzung der Sanktionen zudem dem SECO und nicht der FINMA.

Zu Art. 37 GWG – Strafbarkeit der fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht
Bereits in früheren Revisionsvorhaben zum GWG wurde die Strafbarkeit der fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht bereits ausführlich kritisiert. Unterstützt ist diese Kritik auch durch Lehre und Forschung. Die Streichung dieser rechtsstaatlich fragwürdigen Bestimmung von Art. 37 Abs. 2 GWG sollte bei dieser Gelegenheit daher endlich vorgenommen werden.

Für die Kenntnisnahme und wohlwollende Prüfung unserer Ausführungen möchten wir uns im Voraus gerne bedanken.

Freundliche Grüsse

Dr. Maria-Antonella Bino



Vorsitzende VAV Juristengruppe

Simon Binder



Public Policy Director

Eidg. Finanzdepartement
Generalsekretariat
Bundesgasse 3
3003 Bern

per Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 29.11.2023

Vernehmlassungsverfahren Gesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Branchenverband der privaten schweizerischen Medienunternehmen beteiligen wir uns gerne an der oben genannten Vernehmlassung. Zusammen mit den beiden Schwesterverbänden MÉDIAS SUISSES und STAMPA SVIZZERA setzt sich der Verlegerverband SCHWEIZER MEDIEN VSM für die Wahrung der Interessen der privaten Medienunternehmen in der Schweiz ein.

Dazu gehört auch der stete Einsatz zur Wahrung und Stärkung der Medienfreiheit, welche die grundlegende und zwingende Voraussetzung für die journalistische Arbeit ist. Vor diesem Hintergrund äussern wir uns zur geplanten Einführung eines Transparenzregisters, dessen Zweck die Offenlegung von Informationen über die wirtschaftlichen Berechtigten juristischer Personen ist.

Wir stimmen der Schaffung eines solchen Registers grundsätzlich zu. Ein Transparenzregister ist ein entscheidender Schritt in Richtung einer offeneren Gesellschaft, indem es Licht in die sonst oft undurchsichtigen Strukturen wirtschaftlicher Eigentumsverhältnisse bringt.

Ein gravierender Mangel der Gesetzesvorlage besteht unseres Erachtens indessen darin, dass Medienschaffenden keinen Zugang zum Transparenzregister gewährt werden soll. Daher schlagen wir vor, **Artikel 28 des Gesetzes so zu ändern, dass der Zugang für**

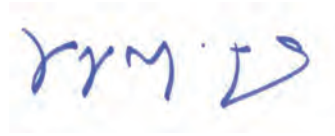
Personen und Gruppen mit berechtigtem Interesse, einschliesslich Journalisten und NGOs, auf Antrag ermöglicht wird.

Für die detaillierte Begründung verweisen wir auf die Stellungnahme des Vereins Öffentlichkeitsgesetz.ch, welche wir vollumfänglich unterstützen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verlegerverband SCHWEIZER MEDIEN



Stefan Wabel
Geschäftsführer

Per E-Mail an:

Vernehmlassungen@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 29. November 2023

KWE / TML / CBA

Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 30. August 2023

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne unterbreiten wir Ihnen vorliegend unsere Stellungnahme zum Vernehmlassungsentwurf des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen und insbesondere zu den damit verbundenen Änderungen des Geldwäschereigesetzes und des Anwaltsgesetzes (der **Gesetzesentwurf**). Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Die folgenden Ausführungen gliedern sich in drei Teile. Im ersten Teil finden Sie unsere einleitenden Anmerkungen zum Gesetzesentwurf, der zweite Teil enthält detaillierte Ausführungen zum vorgeschlagenen Gesamtkonzept und der dritte Teil enthält unsere Schlussfolgerungen.

1. Generelle Anmerkungen

- 1 Der Gesetzesentwurf zielt darauf ab, die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz weiter zu stärken. Das sind heere Ziele, welche wir unterstützen. Einige der vorgeschlagenen Massnahmen sind jedoch unverhältnismässig und deren Effektivität ist fraglich. Andere Massnahmen wollen Prinzipien unseres Rechtssystems opfern. Diese Massnahmen gilt es zu überdenken und zu überarbeiten.

1.1. Einführung eines Transparenzregisters

- 2 Der Gesetzesentwurf sieht die Einführung eines neuen Bundesregisters der wirtschaftlich Berechtigten vor. Unternehmen und andere juristische Personen in der Schweiz sollen verpflichtet werden, ihre wirtschaftlich Berechtigten in dieses Register einzutragen und aufzuführen (Art. 18 VE-TJPG). Mit anderen Worten werden sie einer neuen Meldepflicht unterstellt.
- 3 Bereits heute besteht ein funktionierendes System von Meldepflichten. Auf Empfehlung des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke wurden erst vor vier Jahren die Art. 697j ff. und 790a OR in Kraft gesetzt. Diese sehen eine Meldepflicht der wirtschaftlich berechtigten Personen für Aktionäre und Stammanteilsinhaber vor, welche 25% oder mehr des Aktienkapitals bzw. Stammkapitals oder der Stimmrechte halten. Gleichzeitig wurden die Inhaberaktien abgeschafft.
- 4 Die Unternehmen der Schweiz haben diese Änderungen umgesetzt und die nicht unerheblichen Kosten dafür getragen. Aus der Botschaft ergibt sich nicht, weshalb sich das genannte Meldeverfahren als gesetzgeberischer Irrläufer entpuppt haben soll, den es bereits nach vier Jahren zu berichtigen gilt. Uns sind keine Fälle bekannt, in denen das bestehende Meldeverfahren versagte.
- 5 Die Transparenz über die wirtschaftliche Berechtigung der juristischen Personen ist unter dem bestehenden Meldeverfahren gewährleistet. Die Schaffung eines teuren Transparenzregisters ist unnötig und bringt für die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz keinen Mehrwert.

1.2. «Neue» Sorgfaltspflichten für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

- 6 Der Gesetzesentwurf sieht vor, die bestehenden Sorgfaltspflichten gemäss GwG auf Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auszudehnen. Dies soll dazu dienen, die angebliche Lücke im Kampf gegen Geldwäscherei und Terrorismus zu schliessen.
- 7 Eine Lücke besteht nicht. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche finanzintermediäre Tätigkeiten ausüben, unterliegen bereits heute dem GwG und unterstehen der Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation gleich den übrigen Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG. Ausserhalb des GwG, also im Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit, unterstehen sie dem BGFA und den kantonalen Standesregeln. Selbstredend haben sie gegenüber ihren Klientinnen und Klienten stets die zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten einzuhalten. Eine Regulierungslücke besteht nicht. Die Botschaft lässt einen Nachweis schuldig, wonach die bestehenden Sorgfaltspflichten und die Aufsicht über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht funktionieren sollte.

1.3. Einführung eines Beraterstatus

- 8 Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass ein «Beraterstatus» und damit ein Konzept der risikobehafteten Beratungstätigkeiten eingeführt werden soll. Beraterinnen und Berater, die risikobehaftete Beratungstätigkeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3^{bis} und 3^{ter} VE-GwG ausüben, ohne im Anwaltsregister als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eingetragen zu sein (die **Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte**), wie Angehörige anderer freier Rechtsberufe und Notare werden dem GwG unterstellt. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die genau die gleichen Tätigkeiten ausüben (vgl. Art. 13a Abs. 1 VE-Anwaltsgesetz), sollen hingegen den neuen spezifischen Sorgfaltspflichten des Anwaltsgesetzes unterstellt werden. Die Einführung dieser beiden neuen parallelen Regime wirkt leider zahlreiche Unklarheiten auf.
- 9 Die Tatsache, dass dieselben Verpflichtungen in zwei verschiedenen Gesetzen für zwei verschiedene Personengruppen geregelt sind, führt zu einem sehr komplexen System mit Doppelspurigkeit. Es kann zu unterschiedlichen Auslegungen derselben Pflichten kommen, da die einzelnen Bestimmungen eines Gesetzes grundsätzlich nach dem Gesamtkonzept des Gesetzes, in dem sie stehen, auszulegen sind. Dies führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.
- 10 Falls das Ziel der neuen Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater die Bekämpfung der Geldwäscherei sein soll, gehören diese Pflichten ins GwG und haben im Anwaltsgesetz nicht zu suchen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind der Rechtspflicht und ihren Klientinnen und Klienten verpflichtet. Sollten sie darüber hinaus finanzintermediäre Tätigkeiten ausüben, unterstehen sie, wie bereits ausgeführt, dem GwG. Der Gesetzesentwurf schafft hier einzig erhebliche Rechtsunsicherheit, und stärkt die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz nicht.

1.4. Risikobehaftete Beratertätigkeiten

- 11 Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte den Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterliegen, wenn sie für Rechnung und im Namen einer Klientin oder eines Klienten bestimmte Geschäft vorbereiten oder durchführen (Art. 13a Abs. 1 Bst. a-g VE-Anwaltsgesetz). Die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren sollen dagegen nicht den neuen Sorgfaltspflichten unterliegen (Art. 13a Abs. 2 VE-Anwaltsgesetz).
- 12 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erbringen Rechtsberatung und vertreten Klienten vor Gerichten und Behörden immer nach dem gleich hohen Sorgfaltsstandard gemäss Zivilrecht und Standesrecht.

- 13 Bei den im Gesetzentwurf aufgelisteten (und wohl etwas zufällig zusammenge-
würfelten Geschäften) handelt es sich per se nicht um finanzintermediäre Tätig-
keiten. Die Ausarbeitung eines Kaufvertrages einer Gesellschaft ist nicht eine
finanzintermediäre Tätigkeit; die reine Tätigkeit eines Escrow Agents (also die
Entgegennahme und Weiterleitung des Kaufpreises) im Zusammenhang eines
Gesellschaftskaufes dagegen schon. Hier greifen selbstredend bereits heute die
Sorgfaltspflichten des GwG.
- 14 Nach dem mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Modell müsste jede
Rechtsanwältin und jeder Rechtsanwalt bei der Ausübung seiner Tätigkeit nun-
mehr unterscheiden zwischen der nach Auffassung des Bundesrates «klassi-
schen» juristischen Tätigkeit, für die keine neuen Sorgfaltspflichten eingeführt
werden (vgl. Art. 13a Abs. 2 VE-Anwaltsgesetz), der Rechtsberatung, die in be-
stimmten Bereichen den neuen Pflichten unterliegt (vgl. Art. 13a Abs. 1 Bst. a-g
VE-Anwaltsgesetz), und der finanzintermediären Tätigkeit, für die die bisherige
Situation unverändert bleibt. Es wäre begrüssenswert, wenn sich die Rechtsan-
wältinnen und Rechtsanwälte weiterhin um die sorgfältige Beratung und Ver-
tretung rechtssuchender Personen kümmern dürfen, nicht um die Klassifizie-
rung ihrer Tätigkeiten.
- 15 Die Klassifizierung verschiedener juristischer Tätigkeiten in eine der drei ge-
nannten Kategorien ist wiederum mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbun-
den, welche keinen erkennbaren Mehrwert schafft.

1.5. Kantonale Aufsichtsbehörde

- 16 Der Gesetzentwurf verlangt die Schaffung von kantonalen Behörden, welche
die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beaufsichtigt.
- 17 Jeder Kanton verfügt über eine Aufsichtsstruktur und -organisation über die
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte welche weit ins letzte Jahrhundert zu-
rückgeht. Die Aufsicht über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist ein
wichtiger Pfeiler unserer Rechtspflege, hat aber so viel wie nichts mit der Be-
kämpfung der Geldwäscherei zu tun. Dafür sind bereits heute die Selbstregulie-
rungsorganisationen, namentlich die SRO des Schweizer Anwaltsverbandes zu-
ständig.
- 18 Die Botschaft setzt sich mit den bestehenden Strukturen nicht auseinander und
erklärt ebenso wenig, weshalb hier administrative Doppelspurigkeit geschaffen
und die kantonalen Verwaltungen expandieren müssen. Die Schaffung von 26
neuen Behörden wird kaum die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts
Schweiz stärken. Das Gegenteil wäre der Fall und würde zu ungleichen Praxen
in den Kantonen führen.

2. Unvereinbarkeit des Gesetzesentwurfes mit dem Anwaltsgeheimnis

- 19 Die anwaltliche Vertretung und Beratung sind ein tragende Pfeiler des schweizerischen Rechtssystems. Aus der anwaltlichen Vertrauensstellung ergibt sich, dass sämtliche Informationen der Klientschaft unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses stehen, welches Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht nur zur absoluten Verschwiegenheit verpflichtet, sondern ihnen auch das Recht gibt, Auskünfte gegenüber Behörden und Dritten zu verweigern. Unabhängigkeit, das Anwaltsgeheimnis und die Vertrauensstellung bieten Gewähr, dass sich die Klientschaft ihrer Rechtsanwältin oder ihrem Rechtsanwalt vorbehaltlos anvertrauen kann und den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten keine wesentlichen Informationen vorenthalten werden müssen.
- 20 Der Gesetzesentwurf zielt darauf ab, diese Grundprinzipien zu durchlöchern.
- 21 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollen neu der MROS melden, wenn sie im Namen und für Rechnung ihrer Klientin oder ihres Klienten eine Finanztransaktion ausführen, ohne dass die Kriterien für eine Finanzintermediation erfüllt sind. Sie sind von dieser Pflicht befreit, wenn die betreffenden Informationen unter das Berufsgeheimnis fallen. Abgrenzungen bleiben schwierig, eine Ausweitung der Meldepflicht ausserhalb des GwG störend.
- 22 Der VE-Anwaltsgesetz sieht vor, dass kantonale Aufsichtsbehörden die Einhaltung der neuen Sorgfaltspflichten durch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte überwachen müssen und insbesondere die dazu notwendigen Informationen und Dokumente einsehen oder kopieren können, auch im Bereich der durch das Berufsgeheimnis geschützten Tätigkeiten. Zudem sollen sich die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegenüber diesen kantonalen Aufsichtsbehörden nicht auf das Berufsgeheimnis berufen dürfen.
- 23 Der Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses wird durch diese neue Norm erheblich eingeschränkt, da den kantonalen Aufsichtsbehörden die Befugnis erteilt wird, Kenntnis von Informationen zu erlangen, sowie Kopien von Dokumenten anzufertigen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen. Zudem besteht ein signifikantes Risiko, dass die kantonale Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Aufsicht auch Einsicht in Dokumente und Unterlagen erhält, die reine anwaltliche Tätigkeiten betreffen.
- 24 Die entsprechenden Bestimmungen und die Änderungen an der bestehenden Meldepflicht im Anwendungsbereich des GwG sind zu streichen. Gründe für die Änderung der bestehenden Meldepflichten und Melderechte bestehen nicht.

3. Schlussfolgerungen

- 25 Der Gesetzesentwurf erfüllt sein Ziel leider nicht, die Integrität des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz zu stärken. Der Gesetzesentwurf will ohne Not jüngst eingeführte Meldepflichten wieder aufheben, neue dezentrale kantonale Behörden mit einsprechend eigenständiger Praxis und Doppelspurigkeit zum bestehenden und funktionierenden Aufsichtssystem einführen und er rüttelt am Anwaltsgeheimnis als eines der Grundfesten unseres Rechtssystems.
- 26 Während wir uns vehement für die Stärkung des Finanz- und Wirtschaftsstandortes und einen hohen Standard der anwaltlichen Tätigkeit einsetzen, bedauern wir die durch den Gesetzesentwurf eingeschlagene Richtung aus den oben dargelegten Gründen.

Mit freundlichen Grüssen



Kinga M. Weiss



Thomas Müller

Eidgenössisches Finanzdepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Datum 24. November 2023
Kontakt Martina Ziegerer, 044 366 99 59, ziegerer@zewo.ch
Thema **Vernehmlassung zum Transparenzregister**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter, sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum geplanten Transparenzregister Stellung nehmen zu können. Grundsätzlich begrüssen wir Massnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, wenn sie zweckmässig, risikoorientiert und verhältnismässig sind. Vor diesem Hintergrund bezieht sich unsere Stellungnahme als Zertifizierungsstelle für gemeinnützige Non-Profit Organisationen, die in der Schweiz Spenden sammeln, auf diese Organisationen. In der Regel sind es Vereine oder Stiftungen:

1. Das Risiko, dass gemeinnützige Vereine oder Stiftungen für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung instrumentalisiert werden, erachten wir als gering. Insbesondere, wenn es sich um Organisationen handelt, die sich regelmässig auf die Einhaltung der 21 Zewo-Standards prüfen lassen. Für diese Organisationen gelten bereits höhere Anforderungen an die Transparenz, als sie das Transparenzregister schaffen wird. Zertifizierte Vereine und Stiftungen müssen nicht nur ihr leitendes Organ, in der Regel also den Vorstand oder den Stiftungsrat, vollständig offenlegen. Sie müssen auch allfällige Interessenbindungen ausweisen. Zudem müssen Transaktionen mit nahestehenden Personen in der Jahresrechnung nach Swiss GAAP FER offengelegt werden. Die Jahresrechnung wird jährlich von einer unabhängigen, fachlich befähigten Revisionsstelle geprüft und ist öffentlich zugänglich. Mit Swiss GAAP FER entspricht die Rechnungslegung einem true & fair Standard, der für börsennotierte Unternehmen als Swiss Reporting Standard anerkannt ist.
2. Ausserdem sind alle zertifizierten NPO wegen Gemeinnützigkeit von der Steuer befreit. Dies bedeutet, dass der Kreis der Geldgebenden von jenem der Leistungsempfangenden getrennt ist. Wie wir bereits an der Informationsveranstaltung vom 1. Februar 2023 und an der Videokonferenz vom 17. November 2023 dargelegt haben, gibt es bei diesen NPO keine «wirtschaftlich berechtigte Person».

Aus diesen Gründen ist es weder zweckmässig noch risikoorientiert noch verhältnismässig, wenn Organisationen mit Zewo-Gütesiegel von zusätzlichen Regelungen betroffen sind, die sie administrativ belasten. Zudem würden sie zu Unrecht in den Fokus möglicher Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung gelangen, was dem Vertrauen in gemeinnützige Organisationen, die auf Spenden angewiesen sind, schadet.

Weiter kommt dazu, dass der GAFI-Bericht der letzten Länderprüfung der Selbstregulierung im NPO-Bereich ein gutes Zeugnis ausstellte. Er beurteilte das Stiftungsrecht als genügend und führte zu gesetzlichen Verschärfungen für Vereine. Diese sind neu verpflichtet, eine Mitgliederliste zu führen und sich im Handelsregister eintragen zu lassen, sofern sie international tätig sind und mehr als CHF 100'000 Franken pro Jahr umsetzen.

Deshalb sollte zumindest für Vereine und Stiftungen, die von der Zewo zertifiziert sind, eine Ausnahmeregelung gelten, so wie sie in Artikel 3 für börsennotierte Unternehmen und Einrichtungen der beruflichen Vorsorge bereits vorgesehen ist. Darüber hinaus sollte aufgrund der Risikoaspekte unterschieden werden zwischen Stiftungen und Vereinen, die wegen Gemeinnützigkeit von der Steuer befreit sind, und anderen, die dies nicht sind. Ebenso ist zu unterscheiden, ob die Organisation über eine transparente Jahresberichterstattung nach Swiss GAAP FER verfügt oder nicht.

Sollte eine solche Ausnahmeregelung aufgrund von anderen übergeordneten Interessen nicht möglich sein, bitten wir Sie, folgenden Aspekten Rechnung zu tragen:

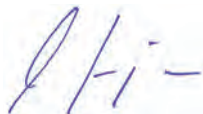
1. Aus dem Wortlaut **in Artikel 5 Absatz 2 und 3** sollte klar hervorgehen, dass gemeinnützige Vereine und Stiftungen keine wirtschaftlich berechtigten Personen haben. Das oberste Mitglied des Leitungsorgans sollte nicht **«als»** wirtschaftlich berechtigte Person eingetragen werden, sondern **«in Ermangelung»** einer solchen.
2. Der Zusatz in **Artikel 5 Absatz 2 ... sowie gegebenenfalls die natürlichen Personen, die die Entscheidungen des Vereins auf andere Weise kontrollieren** ist aus unserer Sicht weder klar noch zweckmässig. Wer ist beispielsweise einzutragen bei einem Verein, der nur aus drei Mitgliedern besteht? Alle haben über 25% Stimmrecht, aber niemand kann den Verein alleine kontrollieren? Wer ist einzutragen, wenn es Kollektivmitglieder sind, also juristische Personen? Was ist mit „andere Weise“ gemeint, z.B. das Auftragsverhältnis eines Treuhänders/Anwalts, die enge Zweckbindung durch eine Grossspenderin oder das Darlehen eines anderen Geldgebers? Was gilt, wenn die Mitglieder des Vereins/Vorstands verwandt/verschwägert/befreundet sind oder wenn sie in derselben Firma arbeiten, Mitarbeiter des Vereins selbst sind oder der gleichen Gruppierung angehören? Diese Formulierung schafft zu viele Unklarheiten und erhöht den Abklärungsbedarf für Vereine. Ein gewisses Risiko können wir erkennen bei Vereinen, die keine breite unabhängige Mitgliederbasis haben, was zu einer mangelhaften Corporate Governance führt z.B., weil das leitende Organ und die GV identisch sind. Dieser Zusatz sollte im Gesetz im Sinne der Risiko-Orientierung fokussierter formuliert werden, so wie dies in Absatz 3 in Bezug auf Stiftungen bereits gemacht wird.

3. Wir begrüssen, dass in **Artikel 8 und Artikel 21** ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen ist für gemeinnützige Vereine und Stiftungen, die bereit im Handelsregister eingetragen sind. Dieses sollte den administrativen Aufwand für gemeinnützige Vereine und Stiftungen, die bereits im Handelsregister eingetragen sind, möglichst tief halten. Dazu gehört auch, dass das Handelsregister die bereits eingetragenen Personen **ohne Zusatzaufwand oder zusätzliche Gebühren** automatisch in das Transparenzregister überträgt, ebenso die Aktualisierungen.
4. Die Zewo sollte als Organisation, die der Selbstregulierung dient, im Rahmen ihrer Tätigkeit als Zertifizierungsstelle ebenfalls **Zugang zum Transparenzregister** erhalten.

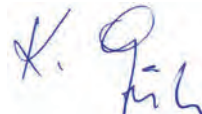
Abschliessend möchten wir noch anmerken, dass es uns unter dem Aspekt der Zweckmässigkeit, des Risikos und der Verhältnismässigkeit zentraler erscheint, das Geldwäschereigesetz für Anwälte und Treuhänder etwa in Bezug auf die Melde- und Sorgfaltspflicht zu verschärfen als die Regulierung in Bezug auf gemeinnützige Vereine und Stiftungen einzuführen.

Wir danken Ihnen nochmals für die Einladung, an der Vernehmlassung teilzunehmen, und bitten Sie, unsere Stellungnahme sorgfältig zu prüfen. Gerne stehen wir für den weiteren Austausch zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Stiftung Zewo



Martina Ziegerer
Geschäftsleiterin



Kurt Grüter
Präsident