



Einschreiben / per E-Mail vorab

Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen (SIF)
Abteilung Multilaterales
Sektion Finanzkriminalität
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 28. Juni 2013

Vernehmlassung zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27. Februar 2013, mit welchem Sie das Forum SRO¹ zu einer Vernehmlassung in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

I. Vorbemerkung

- 1 Es sei vorab der Hinweis gestattet, dass sich die Vorlage bei diversen Vorschlägen über erstaunlich wenig Kohärenz mit anderen Rechtsgebieten und wenig juristischen Tiefgang auszeichnet. So wird unterlassen, bei den Vorschlägen zu den Inhaberaktien auf die neuen Möglichkeiten aus dem Bucheffektengesetz überhaupt einzugehen, oder es fehlen grundsätzliche Erwägungen zur Frage, inwiefern im GwG Regelungen über die Abwicklung der Kaufpreiszahlungen Eingang finden sollen. Mindestens würde man erwarten, dass ausgeführt wird, aus welchen juristisch-dogmatischen oder politischen Motiven man auf eine Übernahme von Lösungen aus anderen Rechtsbereichen verzichtet. Im Moment besteht beim Vernehmlassungsadressaten der Eindruck, man habe sich aus nicht erfindlichen Gründen mit vielen grundlegenden Fragen nicht gehörig auseinandergesetzt. Dies steht in scharfem Gegensatz zu den massiven Auswirkungen, welche die Vorlage im Rechtsalltag haben würde, sollte sie in der vorgelegten Form Gesetz werden.
- 2 Als ganz besonders störend empfindet das Forum SRO die Neuerung von Art. 2a Abs. 3 und 4 sowie Art. 4 E-GwG, wonach als wirtschaftlich Berechtigter nur eine natürliche Person gelten kann. Damit soll nun auch im Bereich des GwG eine der wichtigsten Errungenschaften des modernen Wirtschaftsrechts seit Friedrich Carl von Savigny der heute bevorzugten wirtschaftlichen Betrachtungsweise geopfert werden: Wenn eine juristische Person nicht mehr als

¹ Das Forum SRO ist ein im Handelsregister eingetragener Verein der gemäss Geldwäschereigesetz von der FINMA genehmigten und beaufsichtigten Selbstregulierungsorganisationen der Schweiz.

vermögensfähig gilt, so hat das künftig weitreichende Konsequenzen. Bereits innerhalb der Vorlage müsste dies zu Zweifeln an der Funktionsweise des Unternehmensstrafrechts führen. Jedenfalls könnte konsequenterweise die Vortat der schweren Steuerdelikte auch nur von natürlichen Personen erfüllt werden und nicht bezüglich allfällig hinterzogener Unternehmenssteuern. Denn an dem dadurch bewirkten Erfolg wären ja in der letzten Konsequenz wiederum nur natürliche Personen beteiligt.

- 3 Im (nachvollziehbaren) Bestreben, die Geldwäscherei, Terrorimusfinanzierung und Steuerhinterziehung zu bekämpfen, will man Grundsätze über Bord werfen, die zur Grundlage des modernen Wirtschaftsrechts gehören, und dies, ohne darüber ein Wort zu verlieren. Dem kann das Forum SRO nicht zustimmen.

Unsere nachfolgende Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Forum SRO verschliesst sich im Rahmen der **Massnahmen zur Inhaberaktienproblematik** nicht legislatorischen Neuerungen. Aus Effizienzgründen wird jedoch einem (aus internationaler Sicht ebenfalls möglichen) Hinterlegungsmodell der Vorzug gegenüber dem geplanten Meldemodell gegeben, wobei den Gesellschaften möglicherweise ein Wahlrecht zwischen Meldung oder Hinterlegung am besten dient, was vertieft zu prüfen ist.
2. Die **Definition der PEP** findet die Zustimmung des Forum SRO. Insbesondere ist es richtig, im Inland nur Personen in öffentlichen Ämtern auf Bundesebene einzubeziehen. Hingegen sollte eine Person den Status als ausländischer PEP innert eines Jahres nach einer Niederlegung von Ämtern, Beendigung von Mandaten und anderen persönlichen Beziehungen verlieren.
3. Die Definition in Art. 2a Abs. 3 E-GwG, wonach der **wirtschaftlich Berechtigte** immer eine natürliche Person sein muss, ist aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Es würde damit ein wesentlicher Grundsatz des modernen Wirtschaftsrechts, dass nämlich juristische Personen rechts- und somit vor allem auch vermögensfähig sein sollen, ohne Not über Bord geworfen. Rein eventualiter spricht sich das Forum SRO dafür aus, dass mindestens eine De-minimis-Regelung eingeführt werden sollte, damit die Finanzintermediäre nicht bei allen KMU weitreichende und im Resultat nutzlose Abklärungen treffen müssen.
4. Das Forum SRO bekräftigt seine grundsätzliche Kritik an der Idee, dass ein **Steuerdelikt** Vortat zur Geldwäscherei sein soll. Es wird sich zeigen, dass die Finanzintermediäre beim Vollzug der Sorgfaltspflichten überfordert sein werden. Jedenfalls sollten die als Vortaten qualifizierten Steuerdelikte im Rahmen der laufenden Gesamtrevision des Steuerstrafrechtes und nicht davon losgelöst bei der Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen definiert werden. Die Schwelle zu schweren Steuerdelikten ist sodann nicht bei den Steuerfaktoren, sondern beim hinterzogenen Steuerbetrag als eigentlichen Deliktsbetrag anzusetzen. Angesichts der Grundsatzkritik an der Einführung dieser Vortat und in Anlehnung an die neue Vortat des Insiderhandels ist die Schwelle bei 1 Million Franken pro Steuerperiode anzusetzen.
5. Das Forum SRO ist der Auffassung, dass die Vorschrift, **Barzahlungen** von Kaufpreisen über 100'000 Franken zwingend über einen Finanzintermediär abwickeln zu müssen, die Bundesverfassung verletzt, da sie das Bargeld als Zahlungsmittel im Effekt aufhebt. Will

man dennoch eine solche Begrenzung der Barkaufpreiszahlungen einführen, so gehört eine solche Regelung aus Gründen der Einheit der Materie ins Obligationenrecht und darf den Betrag von 100'000 Franken keinesfalls unterschreiten, auch wenn dies im internationalen Kontext derzeit als hoher Betrag gelten muss. Zu streichen ist in jedem Fall die in der Praxis zu grössten Schwierigkeiten führende Pflicht, bei der Erfüllung von Grundstückskaufverträgen eine Bestätigung des involvierten Finanzintermediärs einzuholen, dass die Barzahlung über ihn abgewickelt wird.

6. Das **Melderecht** in Art. 305^{ter} StGB ist nicht zu streichen, da es dem Finanzintermediär in Zweifelsfällen hilft, wenigstens berechtigt zu sein, eine Meldung zu erstatten. Das vielfach auftauchende Dilemma, ob eine Meldepflicht vorliegt oder nicht, wird so entscheidend entschärft. Das Melderecht könnte nach Meinung des Forum SRO in das GwG überführt werden, da es nur die Finanzintermediäre betrifft. Die Änderung des Meldesystems wird abgelehnt. Die spätere Meldung führt zu grosser Rechtsunsicherheit für einen nicht abschätzbaren längeren Zeitraum, ohne dass dadurch wirklich etwas gewonnen würde.
7. Die Ausdehnung des **Haftungsausschlusses** für meldende SRO gemäss Art. 11 Abs. 2 VE-GwG wird ausdrücklich begrüsst. Sie entspricht einer langjährigen Forderung des Forum SRO.

Gerne erläutern wir unsere Anliegen wie folgt näher:

II. Änderungen des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes

1. Vorbemerkungen

- 4 Einerseits soll mit der ganzen Vorlage den revidierten Empfehlungen der GAFI Rechnung getragen werden. Andererseits sind gerade auch im Bereich der Inhaberaktien die Vorgaben und Berichte des Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes („Global Forum“) zu berücksichtigen. Denn die bisher mangelnde Umsetzung von Massnahmen gerade betreffend die Inhaberaktien dürfte der Grund dafür sein, dass die Schweiz auch beim G20-Treffen vom 18./19. April 2013 nach wie vor in der Kritik stand.
- 5 Die GAFI-Empfehlung 24 schreibt vor, den Behörden Zugang zu „adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons“ zu gewährleisten. Es soll damit ein Missbrauch von juristischen Personen für die Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verhindert und gleichzeitig Transparenz für den Verdachtsfall geschaffen werden, dies insbesondere auch mit Blick auf die neu als Vortaten definierten Steuerdelikte.
- 6 Es besteht Handlungsbedarf, weshalb sich auch das Forum SRO Neuerungen nicht grundsätzlich widersetzt. Die Vorlage ist aber kritisch daraufhin zu prüfen, ob die anvisierten Ziele damit erreicht werden und nicht ein unnötiger „Swiss Finish“ angestrebt wird.

2. Meldepflicht gemäss Art. 697i VE-OR

- 7 Die GAFI-Empfehlungen sehen im Bereich der Massnahmen zum Umgang mit der Inhaberaktienproblematik eine Reihe verschiedener Umsetzungsalternativen vor. Dazu zählen das Verbot der Inhaberaktie, die zwangsweise Umwandlung in Namenaktien, die Immobilisierung der

- Wertpapiere bei einem Dritten sowie die Einführung einer Meldepflicht für kontrollierende Aktionäre.
- 8 Der Bundesrat hat sich im VE grundsätzlich für letztere Variante entschieden, geht in der konkreten Ausgestaltung jedoch darüber hinaus, indem er nicht nur kontrollierende Inhaberaktionäre, sondern *alle* Inhaberaktionäre einer Meldepflicht unterwirft. Dies wäre aus Sicht der GAFI-Empfehlungen zwar nicht nötig gewesen, doch wird diese „Over-Compliance“ mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, dass dadurch den strengeren Anforderungen des Global Forum über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke Rechnung getragen werde². Es erscheint daher als wenig angezeigt, an der Meldepflicht für *alle* Inhaberaktionäre im Rahmen der Vernehmlassung „rütteln“ zu wollen.
- 9 Allerdings kann man sich fragen, ob die gewählte Lösung einer Meldepflicht den anderen Ansätzen wirklich überlegen ist. Insbesondere das Modell der Hinterlegung der Inhaberaktien bei einem Dritten wäre eine valable Alternative zum vorgeschlagenen Modell mit Meldepflicht gewesen. Die im Erläuterungsbericht angeführten Bedenken gegenüber einem solchen Hinterlegungsmodell (insbesondere bezüglich erschwerter Übertragbarkeit)³, sind nicht stichhaltig, da mit der Hinterlegung von Inhaberaktien und entsprechender Gutschrift auf Effektenkonten automatisch Bucheffekten gemäss BEHG entstehen würden, welche sehr leicht mittels Auftrag und Gutschrift resp. Belastung übertragen werden können. Auch der Einwand der erhöhten Kosten infolge der Hinterlegung ist zu relativieren, entstünden den Inhaberaktionären und der Gesellschaft bei einem Meldepflichtmodell doch ebenfalls Kosten, welche im Übrigen alle Aktionäre treffen würde. Der Vorteil des Hinterlegungsmodells gegenüber dem Modell mit Meldepflicht bestünde v.a. darin, dass ein aufwändiges und fortlaufend zu beachtendes Meldeverfahren durch eine einfache Massnahme vermieden werden könnte.
- 10 Ausserdem wäre das Hinterlegungsmodell auch international keine Besonderheit. So gibt es bereits entsprechende Regelungen in Panama, auf den Britischen Jungferninseln und den Kanalinseln und sowohl in Deutschland wie auch dem Fürstentum Liechtenstein ist die Einführung geplant.
- 11 Die Umsetzung des Hinterlegungsmodells im Schweizer Recht wäre sehr einfach zu bewerkstelligen: Das Gesetz müsste lediglich vorsehen (z.B. in Art. 622 OR), dass nicht kotierte Inhaberaktien (i) zwingend in Form einer Globalurkunde, welche bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz zu hinterlegen ist, verkündet werden müssen oder (ii) falls die Inhaberaktien in Form von Wertrechten ausgegeben werden, zwingend im Hauptregister einer Verwahrungsstelle in der Schweiz zu registrieren sind. Der Anspruch des Aktionärs auf Einzelverbriefung würde somit ausgeschlossen und sämtliche so erfassten Inhaberaktien würden mit Gutschrift auf ein Effektenkonto automatisch zu Bucheffekten (Art. 6 BEHG). Dadurch, dass die Inhaberaktien im Giro-Bankensystem erfasst wären, wäre gewährleistet, dass die Strafverfolgungsbehörden bei Verdacht auf Geldwäscherei rechtzeitig die notwendigen Informationen erhalten würden, denn die Nachverfolgung der Verwahrungskette erlaubt eine Identifikation auch der indirekten Halter der Inhaberaktien.

² Vgl. Erläuternder Bericht vom 27. Februar 2013, 10.

³ Vgl. Erläuternder Bericht vom 27. Februar 2013, 9, 36.

- 12 Die Meldepflicht in Bezug auf wirtschaftlich Berechtigte mit einer Beteiligung von 25% oder mehr bliebe von dem hier besprochenen Hinterlegungsmodell grundsätzlich unberührt. Das Hinterlegungsmodell würde m.a.W. nur, aber immerhin die in Art. 697i VE-OR vorgesehene allgemeine Meldepflicht des Inhaberaktionärs gegenstandslos machen. Zudem würde damit auf Ergebnisse anderer Gesetzesrevisionen zurückgegriffen, was insgesamt wesentlich mehr Sinn macht, als ein zu kompliziertes Meldesystem mit viel Administration. Immerhin ist nicht zu verkennen, dass in Einzelfällen eine Meldung doch einfacher sein kann als eine Hinterlegung der Aktien. Eine solche Möglichkeit könnte somit durchaus als Alternative beibehalten werden, da es letztendlich nur darum geht, eine GAFI-konforme Lösung zu finden. Und da sind beide Modelle (Hinterlegung und Meldung) bestens tauglich.
- 13 **Das Forum SRO ist deshalb zur Hauptsache der Ansicht, dass nicht unbedingt die vorgesehene Meldepflicht die effizienteste Umsetzungsalternative ist, sondern vielmehr ein Hinterlegungsmodell, allenfalls unter Beibehaltung der Möglichkeit einer alternativen Meldung nach Wahl der jeweiligen Gesellschaft.**
- 14 Will man dennoch nichtsdestotrotz an der Einführung einer Meldepflicht festhalten, so sind **eventualiter folgende Anmerkungen und Anträge** zu prüfen:

2.1. Identifikations- und Mutationsmeldepflicht gemäss Art. 697i VE-OR

- 15 **Die vorgeschlagene Meldepflicht des Inhaberaktionärs umfasst inhaltlich Vor- und Nachnamen bzw. Firma sowie Adresse des Inhaberaktionärs.** Dies ist deckungsgleich mit den Anforderungen bei Namenaktien⁴. Insofern werden aktienrechtlich keine Inkonsistenzen geschaffen. Dasselbe gilt in Bezug auf den Nachweis des Besitzes⁵.
- 16 Demgegenüber weicht die Identifizierungspflicht gemäss Art. 697i Abs. 2 VE-OR formell (amtlicher Ausweis mit Foto bzw. HR-Auszug) von den Vorgaben im Bereich der Namenaktien ab, da bei Letzteren keine gesetzliche Pflicht besteht, sich formell zu identifizieren. Diese Inkonsistenz lässt sich nicht rechtfertigen. Es ist deshalb auf eine formelle Identifizierung der Inhaberaktionäre zu verzichten.

2.2. Meldepflicht des Aktionärs bez. des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 697j VE-OR)

- 17 Die Neuregelung sieht eine Meldepflicht des formellen (Inhaber- und Namen-)Aktionärs in Bezug auf den wirtschaftlich Berechtigten (im Folgenden „wB“) vor (Art. 697j VE-OR), sofern er allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Als wB gilt immer nur eine natürliche Person (Art. 2a Abs. 3 VE-GwG).
- 18 Mit dem Begriff des wB in der vorgeschlagenen Neuregelung wird eine (allerdings schon bestehende) Inkonsistenz ausgebaut: Für die Zwecke der Meldepflicht gemäss Art. 20 BEHG wird die wirtschaftliche Berechtigung letztlich an der Kontrolle über die Stimmrechte angeknüpft. Dasselbe gilt für die Offenlegung der wB im Rahmen von Art. 663c Abs. 3 OR. Dem-

⁴ Art. 686 Abs. 1 OR.

⁵ Art. 686 Abs. 2 OR; der Nachweis des Eigentums, wie dies bei Namenaktien der Fall ist (vgl. a.a.O.), wäre fehlgeleitet, da sich die Aktionärsstellung allein schon aus dem Besitz der Inhaberaktie herleitet.

gegenüber stellt Art. 697j VE-OR auf den Begriff gemäss dem neuen Art. 2a Abs. 3 und 4 VE-GwG ab: Danach gelten als wB (operativ tätiger juristischer Personen) natürliche Personen, welche direkt oder indirekt mit mindestens 25% des Kapitals oder des Stimmrechtsanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere erkennbare Weise kontrollieren.

19 Auch wenn sich die beiden Konzeptionen des wB gemäss OR/BEHG bzw. GwG weitgehend decken, sind sie letztlich nicht identisch. Mit Blick auf die (wenn auch unterschiedlichen) Normzwecke lässt sich eine solche Differenzierung nicht restlos rechtfertigen. Die Konzeptionen sollten deshalb besser aufeinander abgestimmt werden.

20 Die Meldepflicht gemäss Art. 697j VE-OR trifft den formellen Inhaber- oder Namenaktionär und nicht den wB. Damit wird eine weitere Inkonsistenz mit Art. 20 BEHG geschaffen, welcher die Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen direkt am wB anknüpft. Diese Inkonsistenz wird nirgends begründet. Vertretbar sind letztlich beide Ansätze, doch wäre eine Harmonisierung aus Sicht der Rechtssystematik und -sicherheit zu begrüssen, zumal die Meldepflicht gemäss Art. 697j VE-OR ja nur deshalb nicht auf Gesellschaften mit kotierten Aktien anwendbar ist, weil explizit auf die Meldepflichten gemäss Art. 20 BEHG hingewiesen wird⁶. Insofern drängen sich harmonisierte Regelungen auf.

21 Der Schwellenwert von 25% als Auslöser für die Meldepflicht entspricht einer beispielhaften Erwähnung in den GAFI-Empfehlungen; auch die EU plant die Einführung eines Schwellenwerts von 25%. In der Schweiz ist dieser Schwellenwert hingegen neu (abgesehen von Art. 20 BEHG, wo dieser Schwellenwert zwar ebenfalls als Auslöser der Meldepflicht dient, jedoch zusammen mit diversen weiteren Schwellenwerten). Geht man vom Kontrollbegriff bei Publikumsgesellschaften aus, so wäre der Schwellenwert bei 33 1/3 Prozent der Stimmrechte anzusetzen⁷. Der Schwellenwert von 25% wäre zwar mit der EU deckungsgleich und damit international leichter zu vermitteln, doch besteht kein Zwang, sich in diesem Punkt den Vorgaben der EU, welche sich lediglich auf eine beispielhafte Erwähnung in den GAFI-Empfehlungen stützen, zu folgen. Das Forum SRO ist der Auffassung, dass von einer beherrschenden Stellung erst dann gesprochen werden kann, wenn die Stimmrechtsanteile 50 % übersteigen. Der Schwellenwert ist demzufolge bei 51 % Stimmrechten festzuhalten.

22 Weiter sollte ausdrücklich präzisiert werden, dass der *direkte* Erwerb und der Erwerb in gemeinsamer Absprache eine Meldepflicht des Aktionärs auslöst.

23 Die Meldepflicht ist schlussendlich „unverzüglich“ zu befolgen. Mit Blick auf die Strafsanktion erscheint dieser Ansatz als zu wenig präzise. Es sollte eine exakte Frist (z.B. innert 3 [Variante: 10] Tagen) gesetzt werden.

Art. 697j VE-OR würde demnach wie folgt lauten (Änderungen ~~gestrichen~~ und **fett** gedruckt), wobei für die nachfolgenden Zwecke davon ausgegangen wird, dass an der Meldepflicht des formellen Aktionärs (im Gegensatz zu einer Meldepflicht des wB, wie in Rz. 14 ausgeführt) festgehalten wird:

„¹Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, **direkt** erwirbt und dadurch den Grenzwert von

⁶ Vgl. Erläuternder Bericht vom 27. Februar 2013, 10.

⁷ Art. 32 BEHG.

51 Prozent der Stimmrechte erreicht ... , muss der Gesellschaft ~~unverzüglich~~ **innert einer Frist von 3 [10] Tagen** den Vor- und den Nachnamen ... (Rest unverändert).“

2.3. Erfüllung der Meldepflicht gegenüber einem Finanzintermediär (Art. 697k VE-OR)

- 24 Die Formulierung „Die Generalversammlung kann vorsehen, dass die Meldungen nach Art. 697 i und 697j, *die Inhaberaktien betreffen*, ...“ (Kursivdruck durch Autor der Vernehmlassung) suggeriert, dass ein Verwaltungsrat im Falle von Namenaktien keinen Finanzintermediär mit der Entgegennahme der Meldungen nach Art. 697j VE-OR betrauen kann. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum diese Möglichkeit nur Gesellschaften mit Inhaberaktien vorbehalten bleiben sollte. Die Einschränkung im Nebensatz der zitierten Bestimmung ist deshalb zu streichen.
- 25 Die Formulierung „Die Generalversammlung kann vorsehen“ sollte lauten „Die Generalversammlung kann beschliessen“.
- 26 Weiter kann man sich fragen, ob es vertretbar ist, die Führung des Verzeichnisses gemäss Art. 697i VE-OR nur an einen Finanzintermediär gemäss GwG zuzulassen. Auch die Führung des Aktienbuchs ist ohne weitere Einschränkungen an Dritte delegierbar, obwohl es im Vergleich zum Verzeichnis gemäss Art. 697i VE-OR nicht minder wichtig ist. Diese Inkonsistenz sollte bereinigt werden und zwar in dem Sinne, dass eine Delegation an Dritte uneingeschränkt zulässig ist. Erweist sich die Wahl des Dritten als mangelhaft, macht sich der delegierende Verwaltungsrat u.U. persönlich haftbar.
- 27 Gemäss Erläuterungsbericht des Bundesrates soll die Kompetenz zur Bezeichnung eines Finanzintermediärs als Meldestelle auf den Verwaltungsrat übertragbar sein, wenn dies die Statuten vorsehen⁸. Dies sollte explizit im Gesetz erwähnt werden.
- 28 Art. 697k VE-OR sollte demnach wie folgt lauten (Änderungen ~~gestrichen~~ und **fett** gedruckt):

„Art. 697k

¹Die Generalversammlung kann beschliessen ~~vorsehen~~, dass die Meldungen nach den Artikeln 697i und 697j, ~~die Inhaberaktien betreffen~~, nicht an die Gesellschaft zu erstatten sind, sondern an einen **von der Gesellschaft bezeichneten Dritten** Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997.

²**Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, den Dritten nach Abs. 1 selbst zu bezeichnen. Der vom Verwaltungsrat bezeichnete Finanzintermediär ist den Aktionären bekannt zu geben.** ~~Der Verwaltungsrat bezeichnet den Finanzintermediär nach Absatz 1 und macht den Aktionären bekannt, wen er bezeichnet hat.~~

³Der Finanzintermediär ... (Rest unverändert).“

⁸ Erläuterungsbericht vom 27. Februar 2013, 41.

2.4. Verzeichnis über Inhaberaktionäre und über wirtschaftlich Berechtigte (Art. 697I VE-OR)

29 Systematisch sollte diese Bestimmung nicht unter „L. Meldepflicht des Aktionärs“ eingeordnet werden, sondern bei den Bestimmungen über das Aktienbuch, um die Konsistenz der Materie zu wahren und ein zunehmendes Registerwirrwarr (Aktienbuch, Wertrechtbuch, Verzeichnis gemäss Art. 697I VE-OR) zu verhindern.

30 Dass das Verzeichnis nicht öffentlich ist und auch nicht gegenüber anderen Aktionären der Gesellschaft offenzulegen ist, sollte nicht nur im Erläuterungsbericht erwähnt, sondern positiv-rechtlich festgehalten werden (wie etwa in Art. 973 Abs. 2 OR).

31 Art. 697I sollte (systematisch neu eingeordnet) wie folgt lauten:

„¹Der Verwaltungsrat führt ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre sowie über die nach Art. 697j gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen. **Das Verzeichnis ist nicht öffentlich.**

²... (Rest unverändert)“

2.5. Nichteinhalten der Meldepflicht (Art. 697m VE-OR; Art. 327 f. VE-StGB)

32 Eine Verletzung der Meldepflicht bei nicht-kotierten Gesellschaften soll gesellschaftsrechtlich zwangsläufig zu einer Sistierung aller Mitgliedschafts- und Vermögensrechte führen (mit Verwirkung sämtlicher Vermögensrechte, wenn die Meldung nicht innert eines Monats erfolgt) (Art. 697m VE-OR). Darüber hinaus soll die vorsätzliche Verletzung der Meldepflichten (inkl. Unterlassen der Mitteilung von Mutationen bei ein und demselben Aktionär) im Übertretungsstrafrecht mit Busse bis zu CHF 10'000 bestraft werden (Art. 327 VE-StGB). Der Sanktionsrahmen wird v.a. damit begründet, dass die GAFI-Empfehlung 35 „effective, proportionate and dissuasive sanctions“ verlangt.

33 Vergleicht man die vorgeschlagene Regelung mit der Regelung bei kotierten Gesellschaften, so zeigt sich ein wesentlicher Unterschied: Eine Verletzung der Meldepflicht bei kotierten Gesellschaften führt nicht zwangsläufig zu einer Sistierung der Stimmrechte, sondern nur dann, wenn eine solche beim zuständigen Gericht von der Gesellschaft, der FINMA oder einem Aktionär beantragt und gutgeheissen wird⁹. Die Vermögensrechte bleiben von einer Verletzung (zu Recht) gänzlich unberührt. Es ist denn auch schlechterdings absurd, dem nicht gemeldeten Aktionär u.a. sein Recht auf Dividende beschneiden zu wollen. Das wäre eine Enteignung des fraglichen Aktionärs, ohne dass dafür eine nachvollziehbare Begründung gegeben wäre. Die Massnahme wäre sodann in hohem Masse unverhältnismässig, weil nicht im Fokus des Gesetzeszweckes liegend. Zivilrechtlich gesehen, kommt es deshalb zu einer wesentlichen Inkonsistenz zwischen Gesellschaften mit kotierten Aktien und solchen ohne kotierte Aktien. Diese Inkonsistenz sollte bereinigt werden, indem zumindest auf die Ausweitung der Sanktion gemäss VE auf Vermögensrechte (mit drastischen Verwirkungsregeln) verzichtet werden sollte.

⁹ Art. 20 Abs. 4bis BEHG.

- 34 Zwar sieht auch das BEHG strafrechtliche Sanktionen bei einer Verletzung der Meldepflicht vor, welche zudem wesentlich über die Strafandrohung von Art. 327 VE-StGB hinausgehen¹⁰. Dies aus anderen Gründen, als hier im Rahmen der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung eine Rolle spielen (z.B. Anlegerschutz). Von einer weiteren Kriminalisierung des Wirtschaftsrechts bei nicht kotierten Gesellschaften sollte deshalb abgesehen werden.
- 35 Nach den obigen Ausführungen ist Art. 327 f. VE-StGB ersatzlos zu streichen und Art. 697m VE-OR sollte wie folgt lauten:

„¹ Die ~~Mitgliedschaftsrechte~~ **Stimmrechte**, die mit den Aktien verbunden sind, deren Erwerb gemeldet werden muss, **sowie die damit zusammenhängenden Rechte** ruhen, solange der Aktionär seiner Meldepflicht nicht nachgekommen ist.

~~2 Die Vermögensrechte, die mit solchen Aktien verbunden sind, kann der Aktionär erst geltend machen, wenn er seiner Meldepflicht nachgekommen ist.~~

~~3 Kommt der Aktionär seiner Meldepflicht nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der Aktien nach, so sind die Vermögensrechte verwirkt. Holt er die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nach, so kann er die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen.~~

² Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflicht ihre **Stimmrechte und die damit zusammenhängenden Rechte** ausüben.

III. Regelung betreffend Politically Exposed Persons (PEP); Art. 2a Abs. 1 und 2 sowie Art. 6 Abs. 3 und 4 VE-GwG

1. Ausländische PEP

- 36 Die *Definition der ausländischen PEP* in Art. 2a Abs. 1 Bst. a VE-GwG entspricht der Definition in der GwV-FINMA und in den Reglementen derjenigen SRO, die eine solche bereits kennen. Im Übrigen entspricht sie der gängigen Praxis im Bereich der Geldwäschereibekämpfung.

2. Inländische PEP

- 37 Das Forum SRO begrüsst den Entscheid, in der Schweiz als PEP nur Personen mit führenden öffentlichen Funktionen auf Bundesebene zu bezeichnen. Die Anzahl PEP wäre sonst angesichts der föderalen Strukturen in der Schweiz geradezu inflationär, was nicht im Sinne einer effizienten Geldwäschereibekämpfung sein kann.
- 38 Ebenso ist zu begrüßen, dass bei inländischen PEP nicht automatisch ein erhöhtes Geldwäschereirisiko angenommen wird. Angesichts der vielfältigen demokratischen Kontrollen in unserem Land, namentlich auch einer effizienten „Kontrolle“ durch die sehr vielfältige Medienlandschaft, ist es sachgerecht, ein erhöhtes Risiko bei inländischen PEP erst dann anzunehmen, wenn weitere Kriterien auf eine Geldwäschereigefahr hinweisen. An dieser Vorgabe ist unbedingt festzuhalten.

¹⁰ Art. 41 BEHG

3. PEP von zwischenstaatlichen Organisationen

39 Hier kann auf das unter Rz. 36 Ausgeführte verwiesen werden. Die Regelung ist zu begrüssen, auch wenn dadurch private internationale Vereine nicht der PEP-Regelung unterstellt werden. Gegen Korruption in solchen Vereinen hat der Staat mit strafrechtlichen Vorschriften vorzugehen.

4. Befristung der PEP-Qualifikation

40 Spätestens nach Ablauf eines Jahres nach Beendigung eines Amtes, Mandates oder einer persönlichen Beziehung, welche ursächlich gewesen waren für eine Qualifikation als PEP, sollte dieser Status nicht mehr gelten. Es würde wesentlich zu weit gehen, wenn PEP's ihre Qualifikation quasi auf ewig und ohne Möglichkeit einer Art von „Delisting“ behalten müssten. Sind weitere Umstände vorhanden, die einen Geldwäschereverdacht rechtfertigen, so hat dies der Finanzintermediär sowieso zu berücksichtigen. Die namentlich von der EU diskutierte Befristung einer PEP-Qualifikation auf 1 Jahr nach Wegfall des Qualifikationsmerkmals sollte deshalb auch in das schweizerische Recht aufgenommen werden.

IV. Person des wirtschaftlich Berechtigten; Art. 2a Abs. 3 und 4 und Art. 4 VE-GwG

1. Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 2a Abs. 3 und 4 VE-GwG)

41 Dass wB immer natürliche Personen sein müssen, stellt einen eigentlichen Paradigmenwechsel und gleichzeitig einen Verfassungsbruch dar. Es wird vorab auf die einleitenden Vorbemerkungen verwiesen. **Art. 2a Abs. 3 und 4 VE-GwG wird vor diesem Hintergrunde abgelehnt.**

42 Rein als **Eventualstandpunkt** äussert sich das Forum SRO zu den weiteren Vorschlägen wie folgt:

- a. Durch die Ausnahme der börsenkotierten Gesellschaften bei der Feststellung des wB wird immerhin der Tatsache Rechnung getragen, dass ein Streubesitz der Aktien unter sehr vielen Aktionären und die im Börsenrecht festgelegten relativ tiefen Meldeschwellen es erlauben, Personen festzustellen, die wirtschaftlich massgebenden Einfluss auf das Unternehmen haben können. Immerhin ist nicht zu verkennen, dass gerade bei börsenkotierten Gesellschaften immer auch juristische Personen als massgeblich beteiligt erscheinen können. Das Forum SRO ist der Ansicht, dass diese Vorgabe in der Praxis kaum oder in vielen Fällen nur mit absolut unverhältnismässigem Aufwand umsetzbar wäre. Die Schweiz täte gut daran, in diesem Punkt nicht Obstruktion zu betreiben, aber eine Legiferierung auch nicht mit allen Mitteln voranzutreiben, bevor nicht klar ist, wie andere Länder diese Vorgaben umsetzen. Der vorausseilende Gehorsam ist hier ein schlechter Ratgeber, denn es ist absehbar, dass der helvetische Perfektionismus im Ausland keine Nachahmer fände. **Es ist deshalb das Gesetzgebungsprojekt einstweilen bezüglich Art. 2b Abs. 3 und 4 VE-GwG zurückzustellen.**
- b. Will man dennoch die Gesetzgebung auch in diesem Punkt schnell vorantreiben, so sind **subeventualiter folgende Anträge** zu prüfen:

- c. Bei den nicht kotierten Gesellschaften wird ein weiterer Abklärungsaufwand generiert, welcher weit über das Ziel hinausschiesst. Abzulehnen ist insbesondere, dass auch all jene natürlichen Personen als wirtschaftlich berechtigt gelten, die die betreffende Gesellschaft „auf andere erkennbare Weise“ kontrollieren. Vollends absurd ist die förmliche Feststellung der Identität des Vorsitzenden der obersten operativen Leitung, also der Geschäftsleitung (laut dem erläuternden Bericht der CEO) einer Gesellschaft, falls die Aktionäre mit einem Kapital- oder Stimmenanteil von über 25 % oder Personen, die die Gesellschaft auf andere erkennbare Weise kontrollieren, nicht festgestellt werden können. Sinnvoller wäre es wohl, (wenn schon) den Verwaltungsratspräsidenten resp. den Einzel-Verwaltungsrat festzustellen. Sowohl CEO als auch Verwaltungsrat ergeben sich jedoch bereits hinlänglich aus dem Handelsregister, welches bei der Unterschriftenregelung auf beglaubigte Unterschriften abstellt. Die im Handelsregister eingetragenen Zeichnungsberechtigten sind mit anderen Worten bereits identifiziert. Eine nochmalige förmliche Feststellung ihrer Identität ist demnach entbehrlich und abzulehnen.
- d. Will man an der Feststellung der Identität der obersten Leitungsperson nichtsdestotrotz festhalten, so müsste der Genauigkeit halber mindestens noch festgelegt werden, ob dies auch dann zu erfolgen hat, wenn nur einer von mehreren beherrschenden Aktionären oder Dritten festgestellt werden kann. Besser wäre es wohl, dem Leiter des obersten operativen Gremiums die Pflicht aufzuerlegen, über die wB auf Anfrage hin Auskunft zu erteilen oder zu diesem Zwecke einen Dritten (Nominee) zu bezeichnen. Dies wäre für die Belange der Geldwäschereibekämpfung völlig ausreichend.
- e. Festzuhalten ist **in geeigneter Form**, dass sich die Finanzintermediäre auf eine Deklaration der Beteiligungen an einer Gesellschaft durch diese selbst verlassen können, es sei denn, sie hätten ein anderes Wissen oder erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Angaben. Die Finanzintermediäre werden sonst mit unmöglich zu erfüllenden Aufgaben belastet. Es ist dabei zu bedenken, dass den Finanzintermediären keinerlei polizeilichen Mittel für solche Ermittlungen zur Verfügung stehen.
- f. Art. 2a Abs. 4 VE-GwG müsste demnach wie folgt lauten:

Als wirtschaftlich berechtigte Person einer operativ tätigen juristischen Person gelten die natürlichen Personen, welche direkt oder indirekt mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder Stimmenanteils an dieser beteiligt sind ~~oder sie auf andere erkennbare Weise kontrollieren~~. **Der Finanzintermediär kann sich auf die Angaben des Finanzintermediärs verlassen, es sei denn, dass ihm die Unrichtigkeit der Angaben bekannt sind oder auf Grund der konkreten Umstände bekannt sein müssten.**

2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 4 VE-GwG)

- 43 Vorab sind in Art. 4 Abs. 1 VE-GwG nicht nur die Tochtergesellschaften der börsenkotierten Unternehmen von der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person auszunehmen, sondern auch alle direkt oder indirekt kontrollierten Gesellschaften. Nur so ist die Regelung mit anderen Bestimmungen, namentlich mit Art. 17 Abs. 2 der Sorgfaltspflichtenvereinbarung der Banken 2008 (VSB 08) konsistent.
- 44 Der Text von Art. 4 Abs. 1 müsste dann wie folgt lauten (Einfügung **fett** gedruckt):

„Art. 4

¹ Der Finanzintermediär ... gebotenen Sorgfalt feststellen. Ist die Vertragspartei eine börsenkotierte Gesellschaft oder von ihnen mehrheitlich **direkt oder indirekt** kontrollierten Tochtergesellschaft ... (Rest von Abs. 1 unverändert).“

45 Zu fordern ist sodann die Einführung einer De-minimis-Regelung. Gemäss dem Grundsatz von Art. 4 Abs. 1 VE-GwG, wonach der wB festzustellen ist, und der Ausdehnung auf alle operativen Gesellschaften in Art. 4 Abs. 2 Bst. b VE-GwG sind somit vor allem nicht kotierte KMU betroffen. Damit wird weit über das Ziel hinausgeschossen. Bei den wenigsten operativen KMU ist nach dem risikobasierten Ansatz eine Geldwäschereigefahr gegeben, auch wenn man die neue Vortat der Tax Crimes mit einbezieht. Es sollten die Finanzintermediäre deshalb nicht verpflichtet werden weitere Dokumente einzuholen bei klar ersichtlichen Verhältnissen kleiner Gesellschaften. Unter den (kumulativen) Voraussetzungen, dass es sich bei den nicht kotierten Gesellschaften um solche handelt, die

- operativ tätig sind,
- über eigenes Personal verfügen,
- ihren Sitz in der Schweiz haben und
- sich einer eingeschränkten Revision gemäss den einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts unterstellen könnten,

sollten die Finanzintermediäre ebenfalls von der systematischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person absehen können. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen der Finanzintermediär weiss oder vermuten muss, dass der Kunde mit dem wB nicht identisch ist. Dann muss in jedem Fall dessen Feststellung erfolgen. Mit einer solchen Regelung würde eine überbordende und kostentreibende Administration weitgehend verhindert.

Art. 4 Abs. 2 Bst. b VE-GwG wäre demnach etwa wie folgt zu präzisieren (Einschub **fett** gedruckt):

„Art. 4

1 ...

2 ...

a. ...

b. Die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige Gesellschaft ist, **es sei denn, sie habe ihren Sitz in der Schweiz, verfüge über eigenes Personal und sei nach den für sie anwendbaren Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes berechtigt, nur eine eingeschränkte Revision durchzuführen; diese Einschränkung gilt nicht, wenn der Finanzintermediär weiss oder bei gehöriger Sorgfalt wissen muss, dass die Vertragspartei mit dem wirtschaftlich Berechtigten nicht identisch ist.**

c. ...

V. Tax Crimes als Vortaten zur Geldwäscherei (Änderung von DBG, StHG und VwStR)

1. Vorbemerkung

- 46 Es ist dem Forum SRO ein Anliegen, auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei nicht taugen. Es kann auf diverse Publikationen u.a. von Prof. Dr. Gunther Arzt verwiesen werden (letztmals im Schweizerischen Treuhänder, 85 [2011], S. 268 ff.), welche die Problematik trefflich zusammenfassen. Abgesehen von den vielen auch in der Vorlage ungelösten dogmatischen Fragen (u.a. der Kontaminierung eines Teil- oder Gesamtvermögens und damit des Objektes von Vermögenssperren durch die Steuerdelikte) wird sich herausstellen, dass die Finanzintermediäre mit der Abklärung der Voraussetzungen insbesondere international völlig überfordert sein werden. Auch hier wäre es klug, nicht vorzupreschen, sondern in Ruhe die Entwicklung der Dinge im Ausland abzuwarten. Zu diesem ganzen Themenkomplex hat das Forum SRO in Zusammenarbeit mit economiesuisse, der Schweizerischen Bankiervereinigung und dem Schweizerischen Versicherungsverband im Jahre 2010 den 2. GwG-Kongress in Bern organisiert. Auch international über Wirtschaftsverbände und mit zahlreichen Publikationen wurde auf das Thema immer wieder prominent hingewiesen. Der Gesetzgeber will aber diese Kritik nicht hören, sondern auch diese Empfehlung der GAFI getreulich und vor allem mit grösster Eile umsetzen.
- 47 Dass angesichts der internationalen Entwicklungen das Rad nicht mehr zurückgedreht werden kann und also Tax Crimes als Vortaten zu definieren sind, ist auch dem Forum SRO klar. Dies ändert nichts an der Tatsache, dass die ganze Übungsanlage falsch ist. Dies soll hier in aller Deutlichkeit nochmals festgehalten und gefordert werden, dass der Anwendungsbereich für solche Vortaten möglichst eingeschränkt werden sollte, um den Schaden möglichst eng zu begrenzen, und dass mit der Umsetzung nicht in unheilige Hast verfallen wird.
- 48 Unterdessen hat der Bundesrat die Vernehmlassung zur Revision des Steuerstrafrechtes eröffnet. Es macht deshalb überhaupt keinen Sinn, wenn nunmehr einerseits gewisse einschlägige Gesetzesartikel aus dem DBG, StHG und VStR im Rahmen der GAFI-Vorlage diskutiert und danach nochmals im Rahmen der Vorlage zur Revision des Steuerstrafrechtes behandelt werden. Inkonsistenzen und/oder sofortige nochmalige Revision des einen oder anderen Gesetzes sind damit vorprogrammiert. **Aus Gründen der Einheit der Materie sind deshalb die Bestimmungen über Steuerdelikte als Vortat zur Geldwäscherei aus der hier zu kommentierenden Vorlage zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen herauszunehmen und im Rahmen der Gesamtrevision des Steuerstrafrechtes zu behandeln.** Es ist sonst keine Gewähr geboten, dass das Steuerstrafrecht in sich konsistent ist.
- 49 **Als Eventualstandpunkt** nimmt das Forum SRO dennoch zu den einzelnen Vorschlägen in der heute zu kommentierenden Vorlage wie folgt Stellung:

2. Der Straftatbestand der Vortat

50 Die GAFI verlangt die Definition schwerer Steuerdelikte („serious tax crimes“) als Vortaten zur Geldwäscherei. Dabei wird es den einzelnen Staaten überlassen, diese schweren Steuerdelikte zu bestimmen. Es ist zu betonen, dass der schweizerische Gesetzgeber hier rein nach inländischem Recht festlegt, welches nach schweizerischem Steuerrecht ein schweres Steuerdelikt sein soll, das dann auch als Vortat zur Geldwäscherei qualifiziert wird. Es geht hier auch nicht um die Pflicht des Finanzintermediärs, gegebenenfalls die Verletzung ausländischen Rechts als Vortat erkennen zu müssen. Das ist an anderer Stelle und sehr grundsätzlich zu kritisieren. Nachdem der politische Wille aber da ist, auch im schweizerischen Steuerrecht und ausserhalb einer allgemeinen Revision des Steuerstrafrechtes solche schweren Steuerdelikte zu definieren, muss man sich unbedingt und immer wieder darauf besinnen, dass die GAFI die Definition dem schweizerischen Gesetzgeber überlässt. Entsprechend sind die Gestaltungsmöglichkeiten so auszunützen, dass die Lösung mit dem übrigen schweizerischen Recht kompatibel ist, die Steuerdelikte sich im Gesamtrahmen der Delikte einigermaßen überzeugend einordnen lassen und schlussendlich die Finanzintermediäre und die diese überwachenden Selbstregulierungsorganisationen (SRO) ihren Pflichten nachkommen können.

51 Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass der Bundesrat solche schweren Steuerdelikte nicht einfach durch eine Erhöhung des Strafmasses beim bisherigen Steuerbetrugstatbestand herstellen will. Dass er hingegen ohne Not und vor allem ohne seitens der GAFI dazu gedrängt zu werden neu einen allgemeinen Arglisttatbestand als Steuerbetrug einführen will, geht eindeutig zu weit und ist abzulehnen. **Nach dem Gesagten beantragt das Forum SRO die Streichung von Art. 186 Abs. 1 Bst. b VE-DBG und Art. 59 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 VE-StHG.**

3. Festlegung der Schwelle für schwere Steuerdelikte

52 Die Qualifizierung des Steuerbetruges zu einer Vortat soll nach der Vorlage über die Definition eines Schwellenwertes erfolgen. Es ist dabei jedoch im Ansatz falsch, an einen bestimmten Betrag von *Steuerfaktoren* anzuknüpfen. Das würde dazu führen, dass in einem besonderen Fall ein (Teil-)Vermögen von 600'000 Franken bereits für eine Vortat ausreicht, obwohl die (hinterzogene) Steuer darauf nur wenige tausend Franken betragen würde.

53 Richtiger ist deshalb der Ansatz, an den *Betrag der hinterzogenen Steuer (eigentlicher Deliktsbetrag)* anzuknüpfen und diesen je nach Art der Steuer differenziert festzulegen. Dieser Betrag muss in Nachachtung der Vorbemerkungen unter Ziffer 1 oben und in Anlehnung an die neue Vortat des Insiderhandels 1 Million Franken betragen. Festzuhalten ist sodann der Klarheit halber auch, dass dieser Schwellenwert *pro Steuerperiode* gilt und demzufolge *keine Kumulation* über die Steuerperioden hinaus möglich ist.

54 Art. 186 Abs. 1bis DBG und Art. 59 Abs. 1bis StHG sind deshalb wie folgt zu formulieren (Einschub **fett** gedruckt):

¹ Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer vorsätzlich eine Steuerhinterziehung nach Artikel 175 Abs. 1 erster Tatbestand begeht, indem sie oder er gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden, wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Er-

folgsrechnungen oder Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter zur Täuschung gebraucht.

^{1bis} Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer einen Steuerbetrag nach Absatz 1 begeht **und dabei innerhalb einer Steuerperiode einen Steuerbetrag von 1 Million Franken hinterzieht.**

... (Rest unverändert)“

VI. Zahlungen bei Kaufgeschäften (Art. 2b und 2c VE-GwG)

1. Antrag auf Streichung dieser Neuerung im GwG

55 Das Forum SRO ist der Auffassung, dass die neu vorgesehenen Artikel 2b und 2c VE-GwG schlicht verfassungswidrig sind, da sie das Bargeld über 100'000 Franken als Zahlungsmittel aufheben. Die Neuerung ist deshalb zu streichen.

56 Eventualiter ist auszuführen, dass solche Regelungen aus Gründen der Einheit der Materie in der Gesetzgebung im Geldwäschereigesetz auf jeden Fall am falschen Platz sind. Die Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen muss nicht zwingend im GwG erfolgen, wie andere Teile der Vorlage aufzeigen. Die Konsequenzen aus den vorgeschlagenen zwingenden öffentlichrechtlichen Bestimmungen, wie die Zahlungsmodalitäten in privatrechtlichen Kaufverträgen auszugestalten seien resp. dass solchen Vorschriften zuwiderlaufende Grundstückkaufverträge grundbuchlich nicht vollzogen werden können, sind ganz offensichtlich nicht durchdacht. Das zeigt die Bemerkung im beleuchtenden Bericht zu den Fahrniskaufverträgen, wonach solche Kaufverträge nicht etwa nichtig seien, sehr deutlich: Es ist zivilrechtlich überhaupt nicht klar, ob solche Verträge nicht von Anfang an nichtig sind, denn sie verletzen zwingendes öffentliches Recht. Wenn schon, dann müsste ein favor negotii zur Aufrechterhaltung solcher Verträge zwingend auf Gesetzesstufe festgeschrieben werden, damit Gerichte daran gebunden sind. In der Tat wäre es fatal, solche Kaufgeschäfte von vorneherein als nichtig zu taxieren, geht es doch bei der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen um Geldwäschereibekämpfung und nicht um die Regulierung der Kaufgeschäfte resp. des Handels. Umso mehr muss gefordert werden, dass alle die privatrechtlichen Rechtsgeschäfte regelnden Normen ins Privatrecht überführt werden.

57 Mit einer solchen Änderung der Vorlage wäre das GwG weiterhin nur für den Finanzsektor anwendbar, eine sehr wünschbare Folge. Denn die Rechtsunterworfenen müssen sich im Wildwuchs der neueren Regulierungen zurechtfinden. Niemandem im Grundstückhandel sowie im Handel mit Gütern über 100'000 Franken kommt es in den Sinn, bei Fragen der Kaufpreiszahlungsmodalitäten das GwG beizuziehen. Man müsste deshalb mit einem lang andauernden Vollzugsdefizit im Bereiche der Fahrniskäufe rechnen, was auch nicht der Sinn der Regulierung sein kann.

58 **Nach dem Gesagten beantragt das Forum SRO zur Hauptsache die ersatzlose Streichung von Art. 2b und 2c VE-GwG.**

59 Sieht man von der beantragten Streichung von Art. 2b und 2c VE-GwG ab, so sind eventualiter folgende Anmerkungen und Anträge zu prüfen:

2. Eventualantrag auf Modifikationen von Art. 2b und 2c sowie 38 VE-GwG

2.1. Schwellenwert von 100'000 Franken

60 Das Forum SRO ist der Ansicht, dass der Betrag von 100'000 Franken keinesfalls reduziert werden darf, auch wenn die Summe im internationalen Vergleich hoch erscheinen mag.

2.2. Bestätigung des Finanzintermediärs gemäss Art. 2c Abs. 3 VE-GwG

61 Gemäss Art. 2b Abs. 3 VE-GwG kann der Grundbucheintrag in Vollzug eines Grundstückkaufgeschäfts erst erfolgen, wenn der Finanzintermediär, über den Zahlungen erfolgen sollen, bestätigt, dass die Zahlung nach den vereinbarten Modalitäten erfolgt. In vielen Fällen geschieht dies heute schon bei der Abgabe einer definitiven Finanzierungsbestätigung durch eine Bank. Es ist aber absolut nicht zwingend, dass der betreffende Finanzintermediär eine Bank ist. So wäre es nach der Konzeption des Gesetzgebers absolut zulässig, einen Vermögensverwalter, Anwalt oder Treuhänder für diese Zahlungsfunktion dazwischenschalten, soweit diese als Finanzintermediäre fungieren und der GwG-Aufsicht unterstehen. Dagegen ist nichts einzuwenden.

62 Nun ist es aus sehr ehrenwerten Gründen denkbar, dass der Käufer sich entschliesst, die Zahlung anders als vereinbart zu leisten. Eventuell zahlt er z.B. über eine andere Bank, weil er zwischenzeitlich Gelder freibekommen hat, die er nicht anders anlegen kann oder will. Dann müsste er die Urkunde ändern, damit der neue Finanzintermediär die Zahlungsmodalitäten bestätigen könnte. Dass dies in manchen Fälle so sein kann, ergibt sich aus der Erfahrung, dass viele Käufer den Grundstückkaufvertrag vom Erhalt einer bestimmten Baubewilligung abhängig machen. Es kann dann mehrere Jahre dauern, bis der Vertrag definitiv zustande kommt und erfüllt werden muss. Unterdessen hat man vielleicht die Bank gewechselt und wäre nun gezwungen, die Urkunde (kostenfällig!) zu ändern. Die vorgeschlagene Regelung ist angesichts solcher und weiterer täglich vorkommender Geschäftsfälle völlig weltfremd!

63 **Nach dem Gesagten beantragt das Forum SRO die ersatzlose Streichung der Pflicht des FI zur Bestätigung der Einhaltung von Zahlungsmodalitäten und damit von Art. 2b Abs. 3 VE-GwG.**

2.3. Delegation an den Bundesrat in Art. 2c Abs. 2 VE-GwG

64 Das Forum SRO begrüsst, dass der Bundesrat bestimmte Geschäfte von den Vorschriften über die Barzahlung ausnehmen kann. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist jedoch rein sprachlich verunglückt. Der Bundesrat kann nicht ausnahmsweise eine Verordnung erlassen, sondern im Rahmen einer Verordnung Ausnahmen gestatten. Die Verordnungskompetenz des Bundesrates sollte wohl durch das Wort „ausnahmsweise“ nicht eingeschränkt werden. **Dieses ist deshalb ohne inhaltlichen Verlust in der beabsichtigten Regelung ersatzlos zu streichen.**

2.4. Strafbestimmung in Art. 38 VE-GwG

65 Eine Strafbestimmung für die Verletzung der Vorschriften über die Barzahlung bei Kaufgeschäften wird vom Forum SRO rundweg abgelehnt. Die Strafandrohungen des StGB, insbesondere jene zur Geldwäschereibekämpfung, reichen völlig aus.

66 Zudem ist es völlig systemfremd, im GwG Strafbestimmungen für Nicht-Finanzintermediäre zu integrieren. Wenn Strafbestimmungen erlassen werden sollen, sind diese im Strafgesetzbuch unterzubringen.

67 **Nach dem Gesagten beantragt das Forum SRO die ersatzlose Streichung von Art. 38 VE-GwG.**

VII. Änderung des Meldesystems (Art. 305^{ter} StGB und 9a – 11 VE-GwG)

1. Streichung von Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB

68 Das Forum SRO lehnt die Streichung von Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB vehement ab. Gerade wenn der Dualismus zwischen Melderecht und -pflicht Schwierigkeiten bereitet, so wird der Finanzintermediär mit der Streichung des Melderechtes völlig unnötig bestraft: Es wird ihm das Instrument des Melderechtes aus der Hand geschlagen, das er in einem Zweifelsfalle nutzen kann, wenn er nach guten Treuen die Schwelle zur Meldepflicht nicht überschritten sieht, dennoch aber begründeten Verdacht hat.

69 Es fragt sich jedoch, ob Art. 305^{ter} StGB nicht ins GwG transferiert werden könnte, weil diese Bestimmung die Finanzintermediäre betrifft.

2. Meldung von Kundenaufträgen gemäss Art. 9a Abs. 2 VE-GwG

70 Die Finanzintermediäre sollen normale Zahlungsaufträge auch nach erfolgter Meldung weiter ausführen können. Man denkt dabei primär an Banken sowie Zahlungen des täglichen Gebrauchs (Miete etc.). Die Bestimmung gilt sinngemäss aber auch für andere Tätigkeiten der Finanzintermediäre. Allerdings bleibt völlig offen, inwiefern und wie genau die Bestimmung zu handhaben ist.

71 Andererseits ist es den Finanzintermediären mit der Möglichkeit, Zahlungen für den Kunden auszuführen, nicht zuzumuten, der MROS nun auch Aufträge zu melden, welche die Einziehung der Gelder vereiteln. Einerseits ist völlig offen, unter welchen Umständen eine solche Vereitelung anzunehmen wäre; andererseits sollte der Finanzintermediär nach erfolgter Meldung von seinen Pflichten als GwG-Polizist befreit sein.

72 Das Umkrempeln des Meldesystems dient offenbar hauptsächlich dem Zweck, der MROS mehr Zeit zur Analyse von Verdachtsmeldungen zu verschaffen. Dieses Ziel ist aber schon durch die Meldung selbst bestens erreicht. Besteht starker Geldwäschereiverdacht, wird die MROS schnell via die zuständigen Strafverfolgungsbehörden eine dauerhafte Sperre einleiten können. Dass zwischenzeitlich Gelder abgezogen werden können, kommt auch heute nach der 5-Tagessperre vor. Das wird sich auch künftig nicht vermeiden lassen, obwohl die nicht erfolgende Sperre nach der Meldung durch den Finanzintermediär beim Kunden auch erheblich weniger oft einen Verdacht auf Entdeckung der schmutzigen Gelder aufkommen lässt. Die MROS wird jedoch auch nach der zweiten Meldung analysieren müssen, ob sich eine

Sperre rechtfertigt oder nicht. Mit anderen Worten: Der neue Vorschlag, die Zahlungsaufträge, die die Einziehung verhindern könnten, zu melden, sind gut gemeint, bringen aber nicht viel, ausser neuen Umtrieben und damit Kosten in Zusammenhang mit Abklärungen darüber, ob der konkret vorliegende Zahlungsauftrag nun geeignet ist, die Einziehung zu verhindern oder nicht. Dem sollen die Finanzintermediäre nicht ausgesetzt werden.

73 **Nach dem Gesagten beantragt das Forum SRO die ersatzlose Streichung von Art. 9a Abs. 2 VE-GwG.**

74 Entsprechend sind auch Art. 9a Abs. 3 sowie Art. 11 Abs. 1 VE-GwG anzupassen.

VIII. Haftungsausschluss für SRO (Art. 11 Abs. 2 VE-GwG)

75 Das Forum SRO begrüsst den nun auch für SRO vorgesehenen Haftungsausschluss in Art. 11 Abs. 2 VE-GwG.

Aus all diesen Gründen bitten wir um Gutheissung unserer eingangs zusammenfassend dargestellten Anträge und Beachtung unserer Anliegen. Für Rückfragen und weitere Angaben stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Martin Neese
Präsident

Caroline Kindler
Geschäftsführerin