

Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Herr Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zug, 21. September 2018

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. Juni 2018, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

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. Für weitere Informationen steht Ihnen unsere Homepage www.forum-sro.ch zur Verfügung.

Wir begrüssen die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen. Insbesondere ist stets eine Formulierung zu wählen, welche keine über die Anforderungen der FATF hinausgehende Auslegung zulässt.

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

Vorbemerkung

Wir bedauern die zunehmende fehlende Koordination der Departemente in laufenden Anpassungen des GwG, oft im Anhang anderer Gesetze unter dem Titel „Änderungen anderer Erlasse“: Beispielsweise sollen Änderungen des GwG im Anhang zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) am 1. Januar 2020 in Kraft treten, im Rahmen der Verordnungsgebung dürfte u.a. die GwV angepasst werden. Kürzlich wurde die Botschaft zur sogenannten Terrorvorlage veröffentlicht, erwartet wird demnächst die Botschaft zum Follow-Up des Global Forum. Hinzukommen Anpassungen der GwV-FINMA sowie die Einführung eines elektronischen Meldesystems bei der MROS. Die Umsetzung dieser Regulierungen stellt die Finanzintermediäre und die SRO vor grosse Herausforderungen: Die betroffenen Finanzintermediäre müssen aufwändig aus- und weitergebildet werden, was sich in Anbetracht des laufenden Inkrafttretens neuer Regelungen, welche sich teilweise widersprechen oder gar überholen, ausserordentlich schwierig gestaltet. Wir fordern deshalb eine Koordinierung der Gesetzgebungsarbeiten.

1. Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister im Bereich Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften und Trusts

Gemäss Vernehmlassungsentwurf sollen neu für Dienstleister in den im Titel genannten Bereichen (sogenannte «Berater», das heisst insbesondere Rechtsanwälte, Notare und Treuhänder) Sorgfaltspflichten eingeführt werden (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG in Verbindung mit Art. 8b, 8c und 8d VE-GwG). Für solche Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist eine Prüfpflicht vorgesehen, auf eine Aufsicht oder Meldepflicht wird jedoch verzichtet.

Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd: Das – ursprünglich ausschliesslich auf Finanzdienstleister anwendbare – Geldwäschereigesetz (GwG) wurde im Jahr 2016 mit der Einführung von Sorgfaltspflichten für Händler bereits aufgeweicht, wobei die Einhaltung von Sorgfaltspflichten durch Händler immerhin an Transaktionen ab einem gewissen Volumen geknüpft wurde. Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister hingegen müssen Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen schwächt die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositivs und lässt sich nicht rechtfertigen. Im Gegenteil ist nicht annehmbar, dass über die Einführung von Sorgfaltspflichten das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte und Notare bei Beratungen ausserhalb des Finanzsektors eingeschränkt wird. Ferner würde die Einführung von Sorgfaltspflichten in gewissen Dienstleistungen einen völlig unverhältnismässigen Aufwand bedeuten. Beispielsweise wäre die Einhaltung von Sorgfaltspflichten bei praktisch jeder Gesellschaftsgründung (ausser Schweizer operativer Gesellschaften) für den Notar aufgrund des damit verbundenen Aufwands nicht mehr durchführbar, alternativ mit für den Kunden abschreckenden Kosten verbunden, dies, obwohl ihn gerade im Bereich des Notariats eine Pflicht trifft, bestimmte Leistungen zu erbringen. Völlig überschüssend wäre ebenfalls, dass bereits das «Verhelfen» einer anderen Person zu einer Funktion in einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland eine Pflicht zur Erfüllung von Sorgfaltspflichten auslösen würde. Ebenfalls problematisch ist die Pflicht der Berater, sich ausschliesslich von einer nach Revisionsaufsichtsgesetz

zugelassenen Revisionsgesellschaft prüfen zu lassen: Einerseits stellt die Offenlegung von bestimmten Mandaten im Rahmen einer solchen Prüfung eine Verletzung des Anwaltsgeheimnisses dar, andererseits ist die Prüfung von natürlichen Personen durch Revisionsgesellschaften gänzlich systemfremd, was sich auch in der fehlenden OR-Revisionspflicht von natürlichen Personen zeigt. Der erläuternde Bericht zeigt, dass solche Aspekte im Rahmen des Gesetzesentwurfs, wenn überhaupt thematisiert, oberflächlich und ungenügend behandelt wurden (vgl. Ziff. 1.2.1.2 und Ziff. 3.2.1 des erläuternden Berichts [EB]). Im Übrigen geht die vorgeschlagene Regelung wesentlich über die Anforderungen der FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinaus. Dies zeigt die Analyse der Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF) zu Art. 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in ihrer Eingabe vom 21. September 2018, auf welche für Details verwiesen wird.

Aus den genannten Gründen lehnt das Forum SRO die Einführung von Sorgfaltspflichten nach GwG bei Dienstleistungen ausserhalb des Finanzsektors in dieser Form ab. Was die Themen Berufsgeheimnis bzw. Revision betrifft, wird insbesondere auf die Stellungnahmen unserer Mitgliederorganisationen SRO SAV/SNV bzw. SRO Treuhandsuisse verwiesen.

2. Senkung des Schwellenwertes für den Edelmetall- und Edelsteinhandel von CHF 100'000 auf CHF 15'000

Art. 8a Abs. 4^{bis} VE-GwG sieht vor, dass im Edelmetall- und Edelsteinhandel der Schwellenwert für Barzahlungen von CHF 100'000 auf CHF 15'000 gesenkt werden soll. Die Definition der Edelmetalle und Edelsteine, welche gemäss Abs. 5 auf Verordnungsstufe geregelt werden soll, soll gemäss erläuterndem Bericht fertig verarbeitete Produkte aus Edelmetall und Edelsteinen ausschliessen, um den Verkauf an den Endkunden nicht zu tangieren (vgl. Ziff. 1.2.2.2 EB).

Das Forum SRO begrüsst eine FATF-konforme Anpassung der Schwelle für Bargeldtransaktionen im Edelmetall- und Edelsteinhandel. Dabei bestehen Vorbehalte in Bezug auf Art. 8a Abs. 5 Satz 2 VE-GwG bzw. die im erläuternden Bericht angekündigte Definitionsnorm der Geldwäschereiverordnung (GwV), welche «nicht verarbeitete» und «fertig verarbeitete» Produkte aus Edelmetall und Edelsteinen voneinander abgrenzen soll. Das terminologische Unterfangen, beide Konzepte auseinander zu halten, ungeachtet, lässt sich eine unterschiedliche Behandlung von Edelmetall und Edelsteinen je nach Verarbeitungsstufe aus der Perspektive der Geldwäschereirisiken nicht begründen. Eine solche Unterscheidung wäre im Übrigen nicht FATF-konform, da die FATF lediglich von «*Dealers in precious metals and dealers in precious stones*» spricht, ohne dabei zwischen verschiedenen Kategorien von «*precious metals*» und «*precious stones*» zu unterscheiden (vgl. Empfehlung 22 Buchstabe c des FATF-Standards inkl. dazugehörige Interpretativnote).

Gestützt auf das Gesagte, sowie ausgehend davon, dass der Begriff «Edelmetalle» über den Verweis von Art. 8a Abs. 4^{bis} lit. a VE-GwG auf Art. 1 Abs. 1 des Edelmetallkontrollgesetzes (EMKG) genügend definiert ist, ferner es sich bei «Edelstein» um einen anerkannten Begriff handelt, fordert das Forum SRO die ersatzlose Streichung von Art. 8a Abs. 5 Satz 2 VE-GwG.

3. Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Verifizierung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen **Berechtigung**, sondern des wirtschaftlich **Berechtigten** abstellt. Um

den genannten Anforderungen der genannten FATF-Empfehlung gerecht zu werden, muss Art. 4 Abs. 1 1. Satz VE-GwG somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt angepasst werden (Anpassungen in kursiv):

«Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechnigte Person feststellen und die erhaltenen Angaben überprüfen [*Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand risikobasierter Massnahmen verifizieren. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen*]».

4. Aktualisierung der Kundendaten

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

FATF-Konformität

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

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

Rückwirkungsverbot

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

Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts

nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist (auch nicht im Wortlaut von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG), würde die Einführung der Pflicht zur Erfüllung aller neuen Sorgfaltspflichten über die Materialien (!) von Art. 7 Abs. 1^{bis} VE-GwG eine unzulässige Rückwirkung darstellen.

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

Übergangsfrist

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

5. Abschaffung des Melderechts

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

Definition des «begründeten Verdachts»

Bei der Umschreibung des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG sollte auf die Botschaft zum GwG sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts in 6B_1453/2017 (vgl. dazu die nachstehenden Ausführungen) zurückgegriffen werden. In der Botschaft wird zum begründeten Verdacht folgendes ausgeführt (vgl. BBl. 1996 III, 1101 ff., insbesondere 1130): «Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen». Dies impliziert, dass sich die Verdachtsmomente aufgrund der besonderen Abklärungen erhärten – und nicht nur nicht ausräumen – lassen, damit ein begründeter Verdacht entsteht. Nachdem sich der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a

GwG in dieser Beziehung nicht änderte, ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers nach wie vor zu beachten und kann durch eine angebliche neue Praxis der Gerichte (wie nachstehend aufgezeigt) nicht ersetzt werden.

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

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

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

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

Dauer der Meldepflicht

Vorliegende Gesetzesrevision sollte genutzt werden, um die in der Lehre umstrittene Frage der Dauer der Meldepflicht zu klären (vgl. BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär in einer gekündigten Geschäftsbeziehung aus Gründen der Rechtssicherheit nach einer bestimmten Frist nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrechtlich haftbar gemacht werden können. Entsprechend erachten wir es als notwendig, dass bei sämtlichen Sachverhalten, welche dem Finanzintermediär nach Beendigung der Geschäftsbeziehung bekannt werden oder nicht früher hätten bekannt sein müssen, keine Meldepflicht auferlegt wird. Dies ist entsprechend in einer Bestimmung im GwG so festzuhalten. Ferner darf unbestritten keine Meldepflicht bestehen, wenn die Vortat offensichtlich verjährt ist. Auch hierzu hat sich das Gesetz klar zu äussern. Zu diesem Thema wird insbesondere auf die Stellungnahme unserer Mitgliederorganisation SRO SLV verwiesen.

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

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

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

7. Weiterer Anpassungsbedarf

Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen

Im Rahmen einer früheren Gesetzesrevision wurde die Unterstellung des reinen Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen unter den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes durch Streichung von lit. d in Art. 2 Abs. 3 aufgehoben. Der reine Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist somit grundsätzlich nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstellt. Dies gilt jedoch nicht für den Versicherungsbereich, aufgrund der Spezialbestimmung von Art. 2 Abs. 2 lit. c. Da ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) aus unserer Sicht nicht besteht, regen wir an, die Spezialbestimmung für Versicherungsgesellschaften in Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-GwG («*oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben*») ebenfalls aufzuheben.

Form der Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung

Im Zuge der Digitalisierung werden zunehmend Verträge abgeschlossen, welche nicht mehr die Schriftform gemäss den zivilrechtlichen Vorgaben erfüllen. Diese Entwicklung ist in anderen Gesetzestexten bereits berücksichtigt. Die FINMA hielt ihrerseits in ihrem Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung (dort unter Rz. 8) für die Vertragsform Folgendes fest: „Der Vermögensverwaltungsvertrag wird schriftlich *oder in anderer durch Text* nachweisbarer Form abgeschlossen“. Wir regen an, diese Lösung ebenfalls für die Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung zu übernehmen und Art. 4 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen.

Erkennbare Rechtmässigkeit

Gemäss bestehender Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG müssen zu Recht keine Hintergrundabklärungen getroffen werden, wenn trotz Vorliegen von Ungewöhnlichkeiten die Rechtmässigkeit einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Bei den anderen im gleichen Absatz aufgezählten Tatbeständen fehlt hingegen diese Möglichkeit. Dies ist nicht nachvollziehbar. Deshalb regen wir an, Art. 6 Abs. 2 GwG so zu ergänzen, dass generell keine weiteren Abklärungen getroffen werden müssen, wenn die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Konsequenterweise kann gleichzeitig die Spezialbestimmung unter lit. a (erkennbare Rechtmässigkeit) gestrichen werden.

Informationsaustausch innerhalb des Konzerns

In Art. 10a Abs. 1 GwG sollte klargestellt werden, dass es innerhalb eines Konzerns möglich ist, Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldung auszutauschen. Zu denken ist dabei z.B. an länderübergreifende Geschäftsbeziehungen und/oder im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings. Deshalb ist ausdrücklich festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind. Im aktuell in Kraft stehenden Text ist die Möglichkeit dieses Informationsaustausches auf Schweizer Konzerngesellschaften beschränkt, was aufgrund der gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften in Bezug auf Konzerne nicht mehr zeitgemäss ist. In der Folge kann Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG gestrichen werden.

Voraussetzungen für Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht

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

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

Freundliche Grüsse



Dr. Martin Neese
Präsident



Caroline Kindler
Geschäftsführerin