CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Geldwäsche

Analyse des MROS-Jahresberichts 2020

Par Natacha A. Polli le 7 Juni 2021

Nach einem auf Statistiken reduzierten Bericht 2019 kehrt der Bericht 2020 zu einem Format zurück, das den Aufgaben der MROS besser entspricht, zu denen auch die Sensibilisierung der Finanzintermediäre (siehe Typologien in Kapitel 5) und die Information der Öffentlichkeit über die Entwicklung der Geldwäschebekämpfung gehören.

Statistiken (Kapitel 4)

Die MROS hat ihre Arbeitsmethode weiterentwickelt, was einen direkten Vergleich mit den Vorjahren erschwert. Sie gibt jedoch Hinweise, die es ermöglichen, ein gewisses Maß an Vergleichbarkeit wiederherzustellen.

Die Trends der Vorjahre bestätigen sich :

- Zunahme der gemeldeten Beziehungen um 25 % (5.334 Meldungen zu durchschnittlich 1,8 Geschäftsbeziehungen),
- 89,5 % der Meldungen stammen von Banken,
- am häufigsten genannte Vortat (58 % der Meldungen) : Betrug ; die Covid-Krise erklärt dies teilweise, da diese Art von Situation in der Regel kriminogen ist und die Gewährung von Covid-Krediten neue Betrugsmöglichkeiten geschaffen hat.

Darüber hinaus :

- das Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB ist rückläufig, aber immer noch signifikant (36,6 % der Meldungen) ;
- Keine Meldungen von Händlern gemäß Art. 9 Abs. 1bis GwG, was die Frage aufwirft, wie wirksam es ist, Anti-Geldwäsche-Standards auf Berufe anzuwenden, die nichts mit dem Finanzsektor zu tun haben.

Einige Änderungen und Neuerungen :

- Zunahme der Meldungen von Finanzdienstleistern in Kryptowährungen, ohne Angabe des Anteils, der ihnen in der Kategorie „Sonstige“ zuzuordnen ist (185 Meldungen) ;
- Nach einer Welle, die durch große internationale Korruptionsfälle ausgelöst wurde (Petrobras, PDVSA, 1MDB usw.), deutlicher Rückgang der Meldungen, in denen Korruption als Vortat genannt wird ;

- Aufkommen des Transaktionsmonitorings als meistgenanntes Element, das den Verdacht auslöst ; es ist nicht sicher, ob dies eine tatsächliche Veränderung der Bedeutung der auslösenden Elemente zeigt ; tatsächlich ist es nun möglich, mehrere auslösende Elemente der Meldung anzugeben ; es ist jedoch üblich, dass die Meldung sowohl auf einer Medieninformation als auch auf den Untersuchungen im Zusammenhang mit dem Transaktionsmonitoring basiert.

Die Zahl der Anzeigen bei den Strafverfolgungsbehörden beläuft sich auf 1.939. Da eine Anzeige, die nicht mehr nur aus der Übermittlung einer Meldung besteht, Informationen zu mehreren Meldungen enthalten kann, kann aus dieser Zahl im Verhältnis zu den 5.334 Meldungen keine besondere Interpretation abgeleitet werden.

Praxis der MROS

goAML (Kap. 3)

Der Bericht begrüßt die Einführung des neuen Informationssystems goAML, das nun für die elektronische Übermittlung von Verdachtsmeldungen verwendet werden soll. Dieses System, das es der MROS auch ermöglicht, die Übermittlung von Analyseberichten, Informationen und Dokumenten an die zuständigen Schweizer Behörden zu verwalten, wird als ein bedeutender Fortschritt für die Tätigkeit der MROS und die Bekämpfung der Geldwäsche dargestellt.

Die Integration von goAML erfordert jedoch erhebliche Ressourcen für die Banken, und seine Nutzung durch andere Finanzintermediäre bleibt eine Herausforderung. Die MROS veröffentlicht nützliche Hilfsdokumente, die jedoch die Komplexität des Systems offenbaren. Es ist bedauerlich, dass zum Zeitpunkt der Revision der GwV KAG, die die Verwendung von goAML verpflichtend machte, keine echte Folgenabschätzung für Finanzintermediäre durchgeführt wurde. Eine neue Version ist angekündigt : Es muss besser werden.

Qualitätsmangel bei den Meldungen (Kap. 3.5) ?

Die MROS bemängelt die mangelnde Qualität der den Meldungen beigefügten Informationen. Unter Bezugnahme auf Art. 3 MGwV behält sie sich das Recht vor, nach einer nur summarischen Prüfung den Empfang nicht zu bestätigen, da die Bearbeitungsfrist nach Art. 23 Abs. 5 GwG erst zu laufen beginnt, wenn die Meldung als vollständig erachtet wird (Art. 4 Abs. 1 MGwV). Die MROS handelt so, wenn sie der Ansicht ist, dass Abklärungen nach Art. 6 GwG fehlen, aber auch wenn eine Meldung keine verdächtige Transaktion enthält. Erstens stellt sich hier die Frage nach der Rechtsgrundlage, die es der MROS erlauben würde, den Empfang einer Meldung nicht zu bestätigen oder sie sogar zurückzuweisen. Zweitens stellt sich die Frage nach den Folgen einer solchen Entscheidung für den Finanzintermediär, da er der Aufsicht der FINMA oder ihrer SRO untersteht und das Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG) in die Zuständigkeit des Rechtsdienstes des Eidgenössischen Finanzdepartements und nicht der MROS fällt.

Was die vermeintlich fehlenden Informationen betrifft, so kann dies auf verschiedene Weise erklärt werden, ohne dass es an Sorgfalt seitens des Finanzintermediärs mangelt, insbesondere :

- Der risikobasierte Ansatz zielt nicht darauf ab, systematisch beweiskräftige Dokumente

im Zusammenhang mit allen KYC-Elementen und Transaktionen zu sammeln.
- Ein einfacher ungelöster Zweifel oder sogar ein ungutes Gefühl kann zu einer Meldung führen.
- Bei begründetem Verdacht aufgrund von Informationen über eine Person und/oder die Herkunft ihres Vermögens kann es schwierig sein, innerhalb einer angemessenen Frist zweifelhafte Transaktionen in der Geschäftsbeziehung zu identifizieren.
- Angesichts der Rechtsprechung in Bezug auf die Verletzung der Meldepflicht stehen Finanzintermediäre unter starkem Zeitdruck, Meldungen zu erstatten, sodass sie trotz ihrer Bemühungen manchmal Meldungen erstatten müssen, bevor sie die Klärung abgeschlossen haben.

Abschließend wäre es wünschenswert, dass diese Praxis der Verzögerung der Bearbeitung oder der Ablehnung von Meldungen überprüft wird, auch im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit einer wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche.

Anordnung der Herausgabe von Unterlagen oder Beschlagnahme durch die Strafverfolgungsbehörden und Meldepflicht (Ziff. 6.3)

Die MROS kommt auf die Frage der Meldepflicht nach Erhalt einer Anordnung einer Strafverfolgungsbehörde zurück.

Sie zitiert den BGE 144 IV 391, der von der Lehre ausführlich kommentiert wurde, und erinnert daran, dass eine Meldepflicht besteht, wenn der Finanzintermediär aufgrund der Abklärungen nach Art. 6 Abs. 2 Bst. b GwG feststellt, dass ein begründeter Verdacht besteht, der über die von der Verfügung erfassten Geschäftsbeziehungen hinausgeht. Die MROS wendet die gleiche Argumentation auf verdächtige Transaktionen an, die außerhalb des von der Verordnung abgedeckten Zeitraums liegen. Dies entspricht der Praxis und ist logisch, da die Strafverfolgungsbehörde in diesen beiden Fällen aufgrund der erhaltenen Unterlagen keine Kenntnis von diesen Tatsachen haben könnte. Die MROS erweitert ihre Argumentation jedoch auf die Identifizierung der genannten Personen, wenn sie *„ Auftraggeber und Empfänger von internen oder internationalen Überweisungen sind*, was eine ganz besondere Art der Suche ist, die bestimmten Umständen vorbehalten ist, sowie bei *„zusätzlichen oder neuen Verdachtsmomenten im Zusammenhang mit denselben (…) in der Anordnung zur Vorlage von Unterlagen und/oder zur Beschlagnahme genannten Personen oder mit der Geschäftsbeziehung, deren Vermögenswerte Gegenstand der Beschlagnahme sind (…) und bei neuen Verdachtsmomenten“*. Er fügt hinzu, dass *„der Finanzintermediär, wenn er eine Verfügung erhält (…), sich durch die korrekte Anwendung der Sorgfaltspflichten (…) verpflichtet, mögliche weitere Verdachtsmomente zu identifizieren. Solange diese Tätigkeit nicht abgeschlossen ist, kann der Finanzintermediär das Vorliegen eines begründeten Verdachts nicht ausschließen.*“ Wie könnte ein Finanzintermediär, der als beschlagnahmter Dritter eine Verfügung erhält, die *„allgemein kurze, von der Strafverfolgungsbehörde angegebene Sachverhaltsumstände“* enthält, erkennen, dass ein Element für die Strafverfolgungsbehörde neu wäre, wenn er nicht unbedingt in der Lage ist, genau zu wissen, wer verfolgt wird und welche Tatsachen bereits festgestellt wurden ? Es ist zu beachten, dass die Situation bei einer Anfrage der MROS nach Art. 11a Abs. 2 GwG noch schwieriger ist, da sie nicht einmal die potenziell betroffenen Straftaten angibt, auch wenn es sich um organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung handelt.

Die Abklärungspflicht nach Art. 6 GwG soll einerseits ein angemessenes Risikomanagement

sicherstellen und andererseits die Einhaltung der Meldepflicht durch die Finanzintermediäre gewährleisten, aber nicht vom Finanzintermediär verlangen, dass er die Strafverfolgungsbehörde bei der Analyse der übermittelten Unterlagen anleitet. Dies umso mehr, als die zeitlichen Zwänge der Kommunikation und des Strafverfahrens grundlegend unterschiedlich sind. Wenn die Strafbehörde auf der Grundlage ihrer Anordnung alle angeforderten Unterlagen erhält, keine weiteren Geschäftsbeziehungen betroffen sind und der betroffene Zeitraum vollständig abgedeckt ist, ist davon auszugehen, dass keine Meldepflicht mehr besteht, auch wenn die Strafbehörde noch nicht alle Verdachtsmomente identifiziert hat.

Angesichts der aufsichtsrechtlichen Konsequenzen für die Finanzintermediäre und der verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen für ihre Mitarbeiter sollte die Tragweite der Meldepflicht nicht übertrieben ausgedehnt werden, indem den Finanzintermediären eine Verantwortung zugewiesen wird, die den Behörden obliegt.

Ausblick

Die von der MROS aufgezeigten Schwierigkeiten müssen berücksichtigt werden, da jede Schwäche im System zur Bekämpfung der Geldwäsche dem Finanzplatz Schweiz schadet. Insbesondere im Hinblick auf eine mögliche öffentlich-private Partnerschaft, die von der MROS ins Gespräch gebracht wurde, ist es jedoch unerlässlich, die Zuständigkeiten aller Partner (neu) zu definieren. Dies kann nicht durch eine noch weitergehende materielle Auslagerung an den privaten Sektor gelöst werden, sei es in Bezug auf Ressourcen oder Verantwortlichkeiten.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Natacha A. Polli, Analyse des MROS-Jahresberichts 2020, publié le 7 Juni 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1185/