

Revision des Dispositifs zur Bekämpfung der Geldwäscherei

Veröffentlichung des Entwurfs und der Botschaft des Bundesrates

Par Katia Villard le 5 Juni 2024

Der Bundesrat hat am 22. Mai 2024 den Gesetzentwurf zur Revision des Geldwäschebekämpfungsdispositivs veröffentlicht. Zur Erinnerung : Die Revision besteht aus zwei Teilen. Der erste ist die Fortsetzung einer Anfang 2022 erfolgten Änderung der FATF-Empfehlung 24 über die Transparenz juristischer Personen. Er sieht die Einführung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich Berechtigten von Gesellschaften durch ein neues Gesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten (E-TFG) vor. Der zweite Teil besteht aus mehreren Änderungen des GwG. Die wichtigsten werden hier kommentiert : Unterstellung von Beratern unter das GwG, Herabsetzung des Schwellenwerts für bestimmte Bartransaktionen für die Unterstellung unter die GwG-Pflichten, Umgestaltung des Sanktionssystems für SRO-Angehörige, Nutzung des Geldwäschebekämpfungsregimes zur Gewährleistung der Einhaltung internationaler Sanktionen, Einschränkung der Verfolgung fahrlässiger Meldepflichtverletzungen.

Der Entwurf des PMG entspricht in den Grundzügen dem Vorentwurf (kommentiert in : Villard, cdbf.ch/1300). Vorbehaltlich einiger Ausnahmen zielt er auf schweizerische juristische Personen des Privatrechts, Trustees und bestimmte ausländische Rechtsträger ab, die eine besondere Verbindung zur Schweiz aufweisen – eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung, eine tatsächliche Verwaltung in der Schweiz oder Eigentum an Immobilien in der Schweiz (Art. 2 E-PMG). Diese Rechtsträger müssen die natürlichen Personen, die gemäß den im Gesetz festgelegten Definitionen als ihre wirtschaftlich Berechtigten anzusehen sind, identifizieren und beim (elektronischen) Transparenzregister oder in bestimmten Situationen beim Handelsregister anmelden (für Gesellschaften, Art. 4 ff. E-TTPG). Diese müssen sich selbst bei der Gesellschaft anmelden, ebenso wie Treuhandverhältnisse gemeldet werden müssen (Art. 13 ff. E-TFG). Die Anmeldung muss vom höchsten Mitglied des Leitungsorgans vorgenommen werden, das diese Aufgabe delegieren kann, aber weiterhin für die ordnungsgemäße Durchführung verantwortlich ist (Art. 12 E-TFG). Das vom BJ geführte Register mit den relevanten Informationen wäre den Behörden sowie – für die Zwecke der Geldwäschebekämpfung – den Finanzintermediären und Beratern zugänglich (Art. 28, 34 und 35 E-FTPG). Der Finanzintermediär, der eine Diskrepanz zwischen den Informationen des Transparenzregisters und den in seinem Besitz befindlichen Informationen feststellt, wäre im Übrigen verpflichtet, diese zu melden (Art. 38 E-FTPG). Die Nichteinhaltung der Meldepflicht durch den Finanzintermediär hat nach dem Gesetzesentwurf jedoch keine Konsequenzen. Eine Kontrollstelle – eine Einheit des EFD – soll die Registerinformationen überprüfen und den Vollzug des Gesetzes überwachen (Art. 42 und 46 E-FTPG). Die Einheit selbst, die Aktionäre,

Gesellschafter usw. einer Gesellschaft, die an der Kontrollkette beteiligten Dritten und die wirtschaftlich Berechtigten oder – unter Vorbehalt des Berufsgeheimnisses – Dritte, die in einer vertraglichen Beziehung zu den genannten Personen stehen, sind verpflichtet, der Kontrollbehörde sachdienliche Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen (Art. 44 ETPMG). Die Verletzung der Meldungen, die der Gesellschaft zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu machen sind, die Verletzung der Meldepflicht an das Register oder die Lieferung falscher Angaben an die Kontrollstelle würde nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts mit einer Geldstrafe von bis zu einer halben Million Franken geahndet (Art. 50 E-WTTG). Anders als im Vorentwurf vorgesehen und um der in der Vernehmlassung geäußerten Kritik Rechnung zu tragen, muss der Verstoss jedoch vorsätzlich erfolgen, während Fahrlässigkeit allein nicht strafbar ist.

In Bezug auf den zweiten Teil wird daran erinnert, dass der Entwurf zunächst in Anknüpfung an die amputierte Revision von 2019 – und das ist natürlich der Kern des Problems – den Kreis der dem GwG unterstellten Tätigkeiten erweitern will. Das heute wichtigste Kriterium für die Unterstellung unter das Geldwäschereiregime, nämlich die Finanzintermediation, erscheint zu restriktiv. Eine ganze Palette von Tätigkeiten, die sich um Rechts- oder Buchhaltungsberatung im Zusammenhang mit der Gründung und Verwaltung von Unternehmen oder dem Verkauf/Kauf von Immobilien dreht, würde künftig die GwG-Pflichten auslösen (Art. 2 E-GwG). Die Botschaft enthält einige interessante Präzisierungen zur Abgrenzung zwischen unterstellten und nicht unterstellten Tätigkeiten (Botschaft, S. 150 ff.). Der materielle Anwendungsbereich dieser Ausweitung war zwar bereits im Vorentwurf derselbe, doch sah dieser eine Sonderregelung für Anwältinnen und Anwälte vor, die dem Gesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) unterstellt sind und die oben erwähnten Tätigkeiten ausüben, indem die Sorgfaltspflichten nach GwG im BGFA (und nicht im GwG) verankert waren. Es ist denkbar, dass diese *lex specialis* auf einer „psychologischen“ Ebene das Ziel verfolgte, den Aufschrei, den die geplante Unterstellung bestimmter Beratungstätigkeiten unter das GwG in Anwaltskreisen auslöste, durch eine Ad-hoc-Regelung abzuschwächen. Außerdem hätte dies zur Folge gehabt, dass die Einhaltung der GwG-Pflichten – und die Sanktionen bei Verstößen – in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde für Rechtsanwälte fallen würden. Der Vorschlag überzeugte die Teilnehmer des Vernehmlassungsverfahrens jedenfalls nicht, die insbesondere geltend machten, dass die Aufsichtsbehörde der Anwälte nicht über die notwendigen Ressourcen verfüge, um die Einhaltung der GwG-Pflichten zu kontrollieren. Der Entwurf gibt daher die Idee einer „doppelten Verankerung“ auf, so dass die Pflichten aller Berater, die eine Tätigkeit ausüben, die nunmehr dem Geldwäschereiregime unterliegt, im E-GwG geregelt sind, unabhängig davon, ob es sich bei dem Berater um einen LLCA-Anwalt handelt oder nicht. Die Sorgfaltspflichten der Berater werden in einer Verordnung des Bundesrates nach einem risikobasierten Ansatz konkretisiert (Art. 8c E-GwG). Der Entwurf übernimmt zudem die im Vorentwurf ursprünglich im BGFA enthaltene Ausnahme im GwG, indem er die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren aus dem Geltungsbereich des Gesetzes herausnimmt (Art. 2 Abs. 4 Bst. f E-GwG). Ob die Ausnahme auch dann gilt, wenn es sich um ein „potenziell zukünftiges“ Verfahren handelt, ist zum jetzigen Zeitpunkt unklar. Was die Meldepflicht betrifft, so sieht Art. 9 Abs. 2 Bst. b E-GwG eine Sonderklausel für Anwälte und Notare vor, wonach eine solche Pflicht nur dann ausgelöst werden kann, wenn kumulativ : (i) diese Berufsleute im Namen und auf Rechnung des Kunden eine Finanztransaktion tätigen und (ii) die zu meldenden Informationen nicht unter das Berufsgeheimnis fallen (ein Vorbehalt, der bereits im geltenden Recht für den Anwalt als Finanzintermediär vorgesehen ist).

Zusammenfassend ist also folgendes System vorgesehen : Die Anwältinnen und Anwälte unterstehen den GwG-Sorgfaltspflichten, wenn sie eine Dienstleistung im Sinne von Art. 2 Abs. 3bis und 3ter E-GwG erbringen, die aus der typischen oder atypischen Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte hervorgehen kann. Diese Pflichten sind jedoch nicht anwendbar, wenn die Leistung – die dann notwendigerweise zur typischen Tätigkeit des Anwalts gehört – im Rahmen einer Tätigkeit der Vertretung vor Gericht erfolgt. Was hingegen die Mitteilungspflicht betrifft, so steht das Berufsgeheimnis jeder Weitergabe von Informationen an die MROS entgegen, die im Zusammenhang mit der typischen Tätigkeit des Anwalts, einschliesslich der Beratung, erlangt wurden.

Die Überwachung der Berater erfolgt durch eine Selbstregulierungsorganisation mit einer besonderen Bestimmung für Rechtsanwälte und Notare zur Wahrung des Berufsgeheimnisses (Art. 12 und 18a E-GwG).

Zweitens bringt der Entwurf eine weitere Maßnahme wieder auf den Tisch, die vom Parlament bei der letzten Revision 2019 abgelehnt worden war, nämlich die Senkung des Schwellenwerts von CHF 100'000 auf CHF 15'000 für die Unterstellung der Händler von Edelmetallen und Edelsteinen (roh oder halbfertig) unter das Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Art. 8a Abs. 2bis E-GwG). Er fügt die Immobilienhändler hinzu, ohne Schwellenwertbegrenzung für die Barzahlung (Art. 8a Abs. 4 VE-GwG). Wenn man die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens liest, scheint die Maßnahme nicht aktiv bekämpft zu werden.

Aufgrund der fast einstimmigen Kritik in der Vernehmlassung verzichtet der Bundesrat hingegen darauf, das Sanktionssystem, das derzeit von den SRO wahrgenommen wird, zu ändern und es vom Privat- zum öffentlichen Recht „umzuwandeln“. Es sei daran erinnert, dass der Vorschlag darauf abzielte, einer möglichen Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts in dieser Hinsicht vorzugreifen. In der Botschaft heißt es, dass die Maßnahme „gegebenenfalls Gegenstand eines gesonderten Gesetzgebungsprojekts sein wird“ (Botschaft, S. 37). Auch wenn das aktuelle System gemäss den Vernehmlassungsteilnehmern zu funktionieren scheint, lohnt es sich, über das Sanktionssystem im Bereich des GwG – und der Finanzmarktaufsicht im Allgemeinen – nachzudenken. Eine Änderung der Rechtsprechung – welche die Sanktionen der SRO künftig als öffentliches Recht betrachten würde – würde im Übrigen eine Gesetzesrevision erfordern.

Die Novelle sieht auch eine Erweiterung des Gegenstands des GwG vor, indem nunmehr auch Zwangsmaßnahmen auf der Grundlage des Embargogesetzes (Art. 1 und 8 E-GwG) einbezogen werden sollen. Als pragmatische Maßnahme bleibt diese Einbeziehung dogmatisch fragwürdig, da sie eine Vermischung zweier völlig unterschiedlicher Situationen schafft (Kontext der Finanzkriminalität einerseits, internationale Sanktionen im Rahmen einer besonderen geopolitischen Situation andererseits).

Last but not least schlägt der Bundesrat – was ursprünglich nicht vorgesehen war und in Anlehnung an die diesbezüglich von Vertretern des Finanzsektors geäußerten Beschwerden – eine Einschränkung der Verfolgung der fahrlässigen Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG vor. Nach der geänderten Bestimmung des Entwurfs sollte das EFD in minderschweren Fällen auf die Verfolgung verzichten (Art. 37 Abs. 2 E-GwG).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Katia Villard, Veröffentlichung des Entwurfs und der Botschaft des Bundesrates, publié le 5 Juni 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1354/>