



VERBAND SCHWEIZERISCHER VERMÖGENSVERWALTER (VSV)  
ASSOCIATION SUISSE DES GÉRANTS DE FORTUNE (ASG)  
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DI GESTORI DI PATRIMONI (ASG)  
SWISS ASSOCIATION OF ASSET MANAGERS (SAAM)

## **Einschreiben**

Eidgenössisches Finanzdepartement  
Bundesrat Hans-Rudolf Merz  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Zürich, 14. April 2005

## **Umsetzung der Empfehlungen der FATF**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 13. Januar 2005 und bedanken uns für die unserem Verband gebotene Möglichkeit, sich zum Vorentwurf zur schweizerischen Umsetzung der überarbeiteten Empfehlungen der Financial Action Task Force against Money Laundering wie folgt vernehmen zu lassen:

### **1 Vorbemerkungen**

Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) verfolgt mit grosser Aufmerksamkeit die Arbeiten der FATF und unterstützt deren Bemühungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Der von einer verwaltungsinternen Arbeitsgruppe erarbeitete Vorentwurf will in zahlreiche Bundesgesetze eingreifen. Es geht damit materiell damit um eine einigermassen weitreichende Gesetzesrevision. Der VSV fragt sich deshalb, ob eine derart weitreichende Revision in so kurzer Zeit umgesetzt – auf einem verwaltungsinternen fast track – umgesetzt werden soll.

Die Schweiz hat sich in den vergangenen Jahren ein umfassendes Abwehrdispositiv im Bereich der Geldwäscherei und der Terrorismusbekämpfung gegeben, dessen Wirksamkeit und Effizienz von den anderen FATF-Mitgliedstaaten anerkannt wird. Mit Bezug auf die Umsetzung der Empfehlungen der FATF hat die Schweiz bereits heute einen erheblichen Vorsprung gegenüber anderen FATF-Mitgliedstaaten. Die Eile, mit der die überarbeiteten Empfehlungen nun umgesetzt werden sollen, stellen die Hierarchie des Rechts in Frage. Es sei darauf verwiesen, dass die FATF auf einer rein vertraglichen Grundlage beruht und keine supranationale Organisation, der die Schweiz untergeordnet wäre.

Der vorgelegte Vorentwurf will nicht nur den bestehenden Vorsprung des schweizerischen Systems der Geldwäschereiprävention und -bekämpfung festigen. Die Vorlage will den Vorsprung weiter ausbauen, indem sie teilweise massiv über die Vorgaben der FATF hinausgeht.

Ein weiterer Schwachpunkt der Vorlage ist, dass sie den Fokus der Bemühungen zur Geldwäschereiprävention und -bekämpfung, die organisierte Kriminalität, aus den Augen verliert und sich mit bloss mit ausgewählten Deliktskategorien befasst, statt sich an der nach wie vor bestehenden Orientierung der FATF an den Gefahren der international tätigen Schwermriminalität zu orientieren. Zur Begründung der Erforderlichkeit der Revision bemüht die mit den Vorarbeiten betraute Arbeitsgruppe zudem ungeprüfte Klischees, wie der Behauptung der weltweit ständigen Zunahme der Kriminalität, von der auch die Schweiz betroffen sei (vgl. Bericht, S. 62). Bereits dieser, den Vorarbeiten zugrunde gelegte „Glaubenssatz“ ist in der Strafrechtswissenschaft nicht unumstritten. Wir verweisen hier z.B. auf die Ausführungen von Wiprächtiger, in Jus-Letter, 15.1.2001, „Strafrecht und Strafvollzug in der Krise?“, und die dort verwiesenen Studien und Statistiken.

Schliesslich ist auch bei dieser Vorlage die nötige Koordination mit anderen pendenten Gesetzgebungsvorhaben im Finanzbereich zu vermissen.

Die Vorlage ist in rechtlicher Sicht noch sehr unreif. Die Auswirkungen von zahlreicher der vorgeschlagenen Änderungen wurden nicht geprüft und untersucht. Es handelt um einen gesetzgeberischen „Schuss aus der Hüfte“, der dringend der grundlegenden Überarbeitung bedarf.

Im Einzelnen lassen wir uns zu dieser Vorlage wie folgt vernehmen:

## **2 Kriminalisierung als Weg zur Erweiterung des Anwendungsbereich der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung**

### **2.1 Grundsätzliche Bemerkungen**

Die Banalisierung des Verbrechensbegriffes ist eine höchst diskutable Methode der Bekämpfung von Kriminalität. Dies gilt auch für die Umsetzung der Empfehlungen der FATF. Die abstrakte Strafdrohung und die Einordnung in abgestuftes Strafsystem einer strafrechtlichen Norm ist der Ausdruck des Masses der gesellschaftlichen Missbilligung der verpönten Handlung. In den vergangenen 15 Jahren wurde der Kreis der Geldwäschereivortaten in der Schweiz dadurch erweitert, dass man im Rahmen der Anpassungen des schweizerischen Rechts an internationale Vorgaben eine Vielzahl von Strafbestimmungen in die höchste Klasse der Verbrechen eingestuft hat. Dieser Weg soll nun weitergegangen werden, erstmals sollen reine Fiskaldelikte in die gleiche Klasse wie Raub, Geiselnahme sowie Körperverletzungs- und Tötungsdelikte eingeordnet werden. Das Strafrecht wird so seiner wichtigen Funktion des Ausdrucks einer abgestuft wertenden Missbilligung von Verhalten beraubt. Das Banale wird zum Verbrechen.

Dieser Weg ist verfehlt. Die Geldwäschereinorm des Art. 305<sup>bis</sup> StGB muss grundsätzlich überdacht werden. Die nachfolgenden Ausführungen unter Ziff. 2.2 befassen sich einlässlicher mit dieser Frage.

## **2.2 Geldwäschereivortatensystem der FATF – Umsetzung im schweizerischen Recht**

### **2.2.1 Prinzipien und ihre Anwendung**

Recommandation 1 der mit der Vorlage im schweizerischen umzusetzenden überarbeiteten 40 Empfehlungen stellt den Unterzeichnerstaaten grundsätzlich zwei grundlegende Modelle zur Definition der Geldwäschereivortaten zur Verfügung. Einerseits die Integration einer Vortatenliste in den Geldwäschereistraftatbestand; andererseits ein „Schwellenwertmodell“ das alle Delikte, welche eine bestimmte, abstrakte Strafandrohung überschreiten als Vortaten erfasst.

Die Schweiz hat sich bei der ersten Umsetzung der FATF-Empfehlungen mit dem Art. 305<sup>bis</sup> StGB für das „Schwellenwertmodell“ entschieden, indem es alle Verbrechen, d.h. alle Straftaten, die mit einer Zuchthausstrafe bedroht sind, zu Geldwäschereivortaten macht. Dieses Modell wurde in der Vergangenheit dadurch weitergeführt, indem diverse Delikte einen „Upgrade“ erfuhren, indem sie von Vergehen zu Verbrechen heraufgestuft wurden. Bei den entsprechenden Legiferierungsarbeiten wurde jeweils nicht untersucht, ob eine Einstufung in die höchste „Deliktsklasse“ tatsächlich der zugrunde liegenden gesellschaftlichen Missbilligung und dem der jeweiligen Straftat innewohnenden Unrechtsgehalt entsprachen. Die Revisionsarbeiten waren regelmässig von einem „Rechtsetzungsopportunismus“ geprägt. Es wurde der rechtstechnisch einfachste Weg gewählt.

Dieser Weg soll auch mit der hier diskutierten Vorlage verfolgt werden. Dabei dehnt sich der Kreis der Geldwäschereivortaten erheblich weiter als bisher ins Nebenstrafrecht aus. Erstmals wird das Abgabe- und das staatliche Leistungsrecht in den Kreis der Geldwäschereivortaten miteinbezogen. Die Ausweitung dieses Deliktskreises mutet einigermaßen willkürlich an. Teilweise bleibt sie hinter den Vorgaben der 40 Recommendations zurück, teilweise geht sie massiv – und in keiner Weise zur rechtfertigenden Art – darüber hinaus.

Der Vortatenkatalog im Glossarium zu den 40 Recommendations kategorisiert den Begriff der Geldwäschereivortaten. Die designierten Kategorien umfassen folgende Deliktgruppen.

“Designated categories of offences” means:

- participation in an organized criminal group and racketeering;
- terrorism, including terrorist financing;
- trafficking in human beings and migrant smuggling;
- sexual exploitation, including sexual exploitation of children;
- illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances;
- illicit arms trafficking;
- illicit trafficking in stolen and other goods;
- corruption and bribery;
- fraud;
- counterfeiting currency;
- counterfeiting and piracy of products;
- environmental crime;
- murder, grievous bodily injury;
- kidnapping, illegal restraint and hostage-taking;
- robbery or theft;
- smuggling;
- extortion;

- forgery;
- piracy; and
- insider trading and market manipulation.“

Die allermeisten dieser Vorgaben sind im schweizerischen Recht bereits heute umgesetzt.

### **2.2.2 Geldwäscherei im Rechtsalltag**

Strafverfolgungen wegen Geldwäscherei richten sich in der Schweiz heute mehrheitlich nicht gegen das organisierte Verbrechen. Die meisten Geldwäschereiverfahren sind Nebenverfahren der Milieu- und kleinen Betäubungsmitteldelinquenz. Ziel der Strafnorm war ursprünglich das organisierte Verbrechen.

Geldwäscherei ist im schweizerischen Rechtsalltag vorwiegend Rechtshilfenorm und soll dafür sorgen, dass der Finanzplatz Schweiz nicht zur Geldwäscherei in einem internationalen Kontext missbraucht wird. Hier zeigt die Norm zwar gute und ausreichende Wirkung, unter rechtlichen Aspekten ist die internationale Rechtshilfe in Strafsachen jedoch eine Disziplin für Fachjuristen. Eine Strafnorm richtet sich aber an die gesamte Bevölkerung.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es angezeigt, den Art. 305<sup>bis</sup> StGB grundlegend einer Überarbeitung zu unterziehen. Insbesondere ist eine Novellierung der Bestimmung unter dem Gesichtspunkt eines eindeutigen, expliziten und abgeschlossenen Vortatenkatalogs zu überprüfen.

### **2.3 Nicht umgesetzte Vorgaben der FATF**

Die gesamte Vorlage ist sehr stark auf Finanzdelikte ausgerichtet. Die Arbeitsgruppe setzt die Vorgaben bei der Erweiterung des Vortatenkatalogs ungenügend um. Nicht erfasst wird gerade einen Teil derjenigen Delikte, in denen eine Ausbreitung des organisierten Verbrechens in den vergangenen Jahren zu beobachten war. Eine Begründung, weshalb mit der Vorlage nicht auf die effektive Bedrohungslage durch das organisierte Verbrechen reagiert wird, vermag die Arbeitsgruppe nicht zu geben.

Ungenügend ist die Vorlage vor allem im Umweltrecht :

Das Umweltschutzgesetz USG sieht in Art. 60 einen 20 Tatbestände umfassenden Deliktskatalog vor. All diesen teilweise sehr unterschiedlich ausgeprägten Straftatbeständen ist die abstrakte Strafdrohung mit Gefängnis oder Busse gemeinsam. Sie sind keine Vortaten zur Geldwäscherei an den mit Umweldelikten erzielten Profiten.

Das schädliche Verhalten, d.h. der Unrechtsgehalt dieser Straftatbestände ist jedoch sehr unterschiedlich. So wird die Missachtung von Deklarationspflichten auf Gütern des täglichen Gebrauchs in gleicher Weise strafbewehrt, wie das Inverkehrbringen von Menschen und Umwelt gefährdenden Stoffen.

Das StGB enthält in seinem 7. und 8. Titel zwar einige Straftatbestände, die sich auf den Schutz der Umwelt beziehen. Es sind darin jedoch lange nicht Sachverhalte erfasst, die eine schwere Umweltzerstörung oder –gefährdung enthalten und zu den Betätigungsfeldern der organisierten Kriminalität gehören.

Obschon schwere Umweltdelikte heute zu den gängigen Betätigungsfeldern der organisierten Kriminalität gehören, hat es die Arbeitsgruppe unterlassen hier die entsprechenden Vorgaben in den 40 recommandations genauer zu prüfen, geschweige denn umzusetzen.

## **2.4 Weitere Aspekte der Strafrechtsnovellierung**

### **2.4.1 Bandenmässiger Schmuggel - qualifizierter Abgabebetrug**

Nach den revidierten 40 Empfehlungen soll der bandenmässige Schmuggel neu eine Geldwäschereivortat darstellen.

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, dass dies durch die Schaffung eines neuen Art. 14 Abs. 4 VE VStrR umgesetzt werden soll. Der bandenmässige Schmuggel von Waren soll damit immer erfüllt sein, wenn eine Handlung nach den Absätzen 1 oder 2 (von Art. 14 VStR) bei der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren auf erhebliche Gewinne abzielt und der Täter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Verübung von Leistungs- oder Abgabebetrug zusammengefunden hat. Abs. 1 und 2 von Art. 14 VStR definieren den „Abgabebetrug“ völlig unabhängig vom Schmuggel als allgemeine Strafnorm des qualifiziert rechtswidrigen Beziehens staatlicher Leistungen bzw. der qualifiziert rechtswidrigen Vereitelung des Abgaberechts.

Der Wortlaut der neuen Norm geht massiv über den eigentlichen bandenmässigen Schmuggel hinaus. Auch der gelegentliche, gar nur einmalige Schmuggel einer Personengruppe, die sonst „bloss“ Delikte nach Abs. 1 und 2 von Art. 14 VStR verübt, wird damit zu bandenmässigen Schmugglern. Dies geht über den Begriff des bandenmässigen Schmuggels hinaus. Anstelle des Versuchs, den bandenmässigen Schmuggel als qualifizierte Sonderform der allgemeinen Abgabe- und Subventionsdelikte zu erfassen, wäre es wesentlich klarer, in den auf den Warenhandel anwendbaren Zoll- und Steuergesetzen (ZollG, MWSTG) qualifizierte Strafnormen für die bandenmässige Deliktsbegehung vorzusehen. Damit würde auch mehr Klarheit und vor allem Rechtssicherheit geschaffen.

Die vorgeschlagene Norm setzt damit den Steuer-, den Abgabe und Subventionsbetrug im Zusammenhang mit dem Warenhandel generell auf die gleiche Stufe, wie Raub und die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung. Die Arbeitsgruppe verkennt hier vollständig, dass die abstrakte Strafdrohung einer strafrechtlichen Norm Ausdruck des Masses der gesellschaftlichen Missbilligung der verpönten Handlung ist. Diese Legiferierung hat das Augenmass verloren und geht über die internationalen Vorgaben zu massiv hinaus.

### **2.4.2 Börsendelikte**

Der Vorentwurf schlägt die Erweiterung des Anwendungsfeldes des Insiderstraftatbestandes vor, das heute in Art. 161 Abs. 3 StGB sehr restriktiv definiert ist. Der Vorschlag geht zwar über das hinaus, was die Motion Jossen verlangt, ist aber grundsätzlich dazu geeignet, die Schweiz vor weiteren politisch motivierten Attacken aus dem Ausland zu schützen. Von der strafrechtlichen Seite her können die unabhängigen Vermögensverwalter mit dieser Novellierung leben.

Problematischer erscheint diese Novellierung unter dem verwaltungsrechtlichen Aspekt der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG. Börsenmässige Transaktionen bilden Gegenstand der laufenden Handelsaufsicht durch die Börsen. Man braucht sich nur an die engagierten Debatten

in dieser Frage bei der Schaffung des BEHG zu erinnern, um Klarheit darüber zu haben, wie wichtig diese den Effektenbörsen übertragenen Aufgabe ist.

Im Rahmen der Sorgfaltspflichten und der Meldepflicht nach dem GwG wird mit der Novellierung des Art. 161 StGB allen Finanzintermediären, die Börsenaufträge generieren oder vermitteln, die Aufgabe übertragen systematisch nach verdächtigen Personen in ihrem Kundenkreis zu suchen, welche an Insidergeschäften oder Börsenmanipulationen teilnehmen zu forschen. Weder die schweizerischen Banken und erst recht nicht die unabhängigen Vermögensverwalter können diese Aufgabe mit verkraftbarem Aufwand und mit der wünschbaren Effizienz bewältigen.

Die praktische Umsetzung mit einer „allgemeinen Meldepflicht“ gemäss Art. 9 GwG für alle Finanzintermediäre wird deshalb auf besondere Schwierigkeiten stossen. Das Zusammenspiel der neuen Strafnormen mit den verwaltungsrechtlichen Vorschriften des Geldwäschereigesetzes muss genauer geprüft werden. Allenfalls sind hier Sondernormen im Bereich der Meldepflichten zu schaffen. Eine direkte Umsetzbarkeit ist nicht gewährleistet.

Andere FATF-Mitgliedstaaten haben wir offenbar die Grenze zwischen dem Wünsch- und dem Machbaren erkannt und üben sich keineswegs in Eile, hier entsprechende Vorgaben im verwaltungsrechtlichen Bereich zu machen.

### **3 Erweiterung der Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 3 Abs. 3 VE IRSG)**

Mit der vorgeschlagenen Revision des Art. 3 Abs. 3 IRSG soll ein Dambruch im schweizerischen Rechtshilferecht stattfinden. Erstmals soll die Auslieferung aus der Schweiz für Fiskaldelikte erlaubt werden. Obschon die Empfehlungen der FATF keine explizite Norm kennen, dass die Auslieferung auch für die Vortaten der Geldwäscherei möglich sein soll, soll neu die Auslieferung auch für die rein fiskalischen Aspekte des bandenmässigen Schmuggels (wobei der neue Straftatbestand seinerseits weit über die Vorgaben der FATF hinausgeht) möglich sein. Die Auslieferungsmöglichkeit trifft nicht nur den bzw. die Haupttäter sondern jeden, der auch nur entfernt der Gehilfenschaft verdächtigt wird.

Dieser Dambruch hat ausserordentlich weitreichende Konsequenzen. Anders als in den allermeisten FATF-Staaten ist in der Schweiz ein potentiell viel grösserer Bevölkerungsanteil von der neuen Auslieferungsnorm betroffen. Da das schweizerische Bürgerrechtsgesetz sehr viel längere Wohnsitzfristen als die meisten Staaten als Einbürgerungsbedingung kennt, sind als Ausländer auch Personen latent von der Auslieferung bedroht, die in der Schweiz geboren und als langjährige Niedergelassene hier fest verwurzelt sind.

Ohne klare und eindeutige internationale Vorgaben den Kreis der potentiell Auszuliefernden zu erweitern, wenn reine Fiskaltaten in Frage stehen, ist in keiner Weise zu rechtfertigen. Die Schweiz hat eine gute Tradition der umfassenden und schnellen Rechtshilfe in Strafsachen, wenn es Kriminalität ausserhalb des reinen Fiskalbereiches geht. Eine Verwässerung dieser klaren Grundsätze ist weder verlangt, noch politisch zu rechtfertigen.

Delikte im Zusammenhang mit dem internationalen Warenverkehr können gleichzeitig Verstösse gegen zoll- oder fiskalrechtliche Bestimmungen und gegen währungs-, handels- oder wirtschaftsrechtliche Massnahmen verstossen. Für die zoll- und fiskalrechtlichen Verstösse soll die Auslieferung möglich sein, während für Delikte gegen strafbewehrte währungs-, handels- oder wirtschaftsrechtliche Massnahmen die Auslieferung weiterhin und zu Recht verbo-

ten bleibt. Das schweizerische Auslieferungsrecht verliert so zunehmend an Konturen und Trennschärfe. Das Auslieferungsrecht im Schmuggelbereich wird so zu aleatorischen Spiel zwischen dem Abgabe- und dem wirtschaftsrechtlich motivierten Strafrecht. Der ohnehin ständig gefährdete Spezialitätsvorbehalt – als wesentlicher Eckpfeiler des schweizerischen, aber auch internationalen Rechtshilferechts – läuft noch viel stärker in die Gefahr der Aushöhlung.

Für sich allein gestellt, aber vor allem in Kombination mit der vorgeschlagenen Revision von Art. 14 VStR wird hier in einer wesentliche Grundwerte des schweizerischen Rechts unverhältnismässig stark tangierenden Art und Weise über internationale Vorgaben im Bereich der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung hinausgegangen. Die Vorlage geht hier an den Erfordernissen vorbei und gefährdet wesentliche und schützenswerte Interessen der Schweiz. Die untauglich aufgebaute Erweiterung des Auslieferungsrechts muss dringend überdacht werden.

## **4      Verwaltungsrechtliche Aspekte**

### **4.1    *Erweiterung des Geldwäschereigesetzes (GwG) auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung***

Der „Finanzplatz Schweiz“ ist sich über den hohen Stellenwert einer effektiven Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung einig. Es ist allerdings erneut festzuhalten, dass die Terrorismusfinanzierung ein ganz anderes Profil hat als die Geldwäscherei. Dies lässt sich anhand folgender Beispiele aufzeigen:

- Es gilt heute als unumstritten, dass der Grossteil der Mittel, welche der Terrorismusfinanzierung dienen, aus legalen Geldquellen stammt (wozu zum Beispiel auch der sogenannte „Kirchenzehnte“ gehört, der sowohl in islamistischen Gemeinden wie auch in christlichen Freikirchen verbreitet ist, und wohl in keiner Religionsgemeinschaft nicht à priori als terrorismusfinanzierungsverdächtig eingestuft werden können);
- Im Bereich der Geldwäschereibekämpfung und –prävention ist der Informationsfluss von den Finanzsystemen in Richtung der Strafverfolgungsbehörden (Meldepflicht!) von entscheidender Bedeutung, während bei der Terrorismusbekämpfung die Information in umgekehrter Richtung fließen müsste, was in der Praxis nicht stattfindet und wofür keine gesetzliche Grundlage besteht und auch keine geschaffen werden soll;
- Die Wege und Kreise im Bereich der Terrorismusfinanzierung sind erheblich komplexer als es diejenigen der Geldwäscherei sind;
- Die Wahrnehmung der Meldepflicht im Bereich der Geldwäscherei setzt den meldenden Finanzintermediär einer weit höheren Bedrohung seines Lebens oder seiner physischen und psychischen Integrität aus, als dies bei der Meldung eines Geldwäschereiverdachts (z.B. bei Finanzdelikten) der Fall ist. Es fehlt jegliches Regelwerk ausserhalb des strafprozessualen Zeugenschutzes, der hier dem Schutz der zur Meldung verpflichteten Finanzintermediäre dient.

Der Rahmen des möglichen sinnvollen Beitrages des Finanzsektors zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die damit einhergehenden Risiken braucht vertieft und besser untersucht zu werden, bevor diese Aufgabe als Zusatzpaket den bewährten und gut funktionierenden Strukturen der organisierten Geldwäschereiprävention und –bekämpfung übertragen wird. Die entsprechenden Untersuchungen, welche auch die einschlägige Gefährdungs-

lage und geeignete Gegenmassnahmen messen und bewerten, existieren nicht. Die Arbeitsgruppe hat keinerlei entsprechende Abklärungen vorgenommen. Es ist blauäugig davon auszugehen, dass die Terrorismusfinanzierung dadurch wirksam bekämpft werden kann, dass diese Aufgabe den (zu einem Grossteil privatrechtlich organisierten) Aufsichtsträgern nach dem GwG übertragen wird. Der VSV betreibt nun seit fünf Jahren eine Selbstregulierungsorganisation nach dem GwG für unabhängige Vermögensverwalter. Die in dieser Zeit gewonnenen Erfahrungen zeigen klar, dass hier eine grosse Verantwortung im Bereich der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung erfolgreich wahrgenommen werden kann. Eine Ausdehnung dieses Verantwortungsbereiches auf von den Strukturen der Geldwäscherei sehr verschiedene Terrorismusfinanzierung kann mit dem bestehenden, den Selbstregulierungsorganisationen zur Verfügung stehenden Mitteln nicht sinnvoll übernommen werden.

Es würde den guten Prinzipien der schweizerischen Finanzmarktaufsicht widersprechen, hier eine pro forma-Aufsicht zu schaffen, welche die Vorgaben der FATF nur dem Buchstaben nach, nicht jedoch materiell umsetzt.

## **5 Verwaltungsrechtliche Aspekte – Revision des Geldwäschereigesetzes**

### **5.1 Geldwäschereigesetz (GwG) – Gesetz für den Finanzsektor**

Mit der vorgeschlagenen Revision soll der Geltungsbereich des GwG geöffnet werden. Dies vorab durch eine Revision des Art. 1 und des Titels des Gesetzes. Ziel ist eine Erweiterung des Geltungsbereiches über den Finanzsektor hinaus. Zwar soll gemäss dem Bericht der Arbeitsgruppe die Erweiterung nur bestimmte Sektoren von Handelstätigkeiten beschränkt werden. Die Arbeitsgruppe übersieht jedoch einige wesentlichen Eigenheiten des GwG.

Das GwG wurde als Gesetz für den Finanzsektor konzipiert. Es regelt heute eine auf Fragen der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung beschränkte, prudentielle Teilaufsicht über den sogenannten „Parabankensektor“. Wie in den 40 Empfehlungen vorgesehen, stützt sich das Gesetz auf bewährte Konzepte und Methoden der Finanzmarktaufsicht. Ausgangs- und Angelpunkt des bestehenden Gesetzes ist die Bewilligungspflicht bzw. der bewilligungsersetzende Anschluss an eine SRO. Diese Bewilligung bzw. der SRO-Anschluss wird ergänzt durch eine laufende Aufsicht im Bereich der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung. Auch damit werden Vorgaben der FATF für den Finanzsektor umgesetzt.

Mit diesen Massnahmen wird eine laufende Einhaltung der im GwG verankerten Sorgfalts- und präventiv strafprozessualen Pflichten (Meldepflicht, Vermögenssperre) gewährleistet. Die im Gesetz verankerten Pflichten der Finanzintermediäre sind so konzipiert und ausgestaltet, dass sie für die laufende prudentielle Teilaufsicht geeignet sind.

Für einen erweiterten Geltungsbereich des Gesetzes ausserhalb des Finanzsektors sind die im heutigen GwG verankerten Sorgfalts- und präventiv strafprozessualen Pflichten (Meldepflicht, Vermögenssperre) weder konzipiert noch geeignet. Die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Ausdehnung auf weitere Branche ist deshalb nicht hinreichend konzipiert und geprüft.

### **5.2 Verhältnis des GwG zu Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB (Art. 1 VE GwG)**

Gemäss dem neu formulierten Art. 1 VE GwG soll das Gesetz die Bekämpfung der Geldwäscherei (generell und nicht mehr nur im Finanzsektor) regeln. Bei dieser Formulierung bleibt

der Präventionsgedanken unberücksichtigt. Dabei ist nicht die Bekämpfung, sondern die Prävention seit Entstehung des Gesetzes dessen Hauptziel.

Ungeklärt bleibt mit der Revision des Art. 1 GwG das Verhältnis der Bestimmungen des GwG zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB. Eine der wesentlichen Aufgaben des GwG ist die Normierung von Sorgfaltspflichten (bisher für Finanzintermediäre, neu für einen kaum mehr zu definierenden Personenkreis). Art. 305<sup>ter</sup> StGB stellt die Missachtung einer dieser Sorgfaltspflichten (Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten) durch Finanzintermediäre unter Strafe.

In Art. 1 des GwG wäre neu nicht nur das Verhältnis zu Art. 305<sup>bis</sup>, sondern auch zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB zu klären. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass der Kreis der Finanzintermediäre erweitert werden soll, und zahlreiche weitere Berufstätigkeiten den Sorgfaltspflichten des Gesetzes unterstellt werden sollen. Es ist inkonsistent, wenn nur die Finanzintermediäre der Strafdrohung des Art. 305<sup>ter</sup> StGB unterstehen sollen, die anderen Adressaten der gleichen Sorgfaltspflichten nicht.

### **5.3 Verlust der Trennschärfe des Begriffes „Finanzintermediär“**

Die vergangenen Jahre in der Verwaltungspraxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei waren von zahllosen Unterstellungsfragen geprägt. Rechtssicherheit besteht hier noch lange nicht.

Zahlreiche Auslegungsfragen konnten nur damit beantwortet werden, dass der Geltungsbereich des Gesetzes auf den Finanzsektor begrenzt war. Diese Schranke soll nun fallen. Der Begriff des Finanzintermediärs im Sinne des Art. 2 Abs. 3 GwG verliert dadurch zusätzlich an Konturen. Die Bezeichnung „Finanzintermediär“ verkommt dadurch vom unbestimmten Rechtsbegriff zum unbestimmbaren Rechtsbegriff.

Soll der Geltungsbereich über den Finanzsektor hinaus erweitert werden, so ist mindestens die Definition des Finanzintermediärs dahingehend zu begrenzen, dass eine hauptsächliche Tätigkeit im Finanzsektor begriffsbildend wird. Schon heute geht die Auslegungspraxis der KSt weit über das hinaus, was die Empfehlungen der FATF unter dem Begriff „financial intermediary“ verlangen. Ein noch weiteres darüber Hinausgehen ist nicht zu rechtfertigen.

### **5.4 Ausdehnung auf Tätigkeiten ausserhalb des Finanzsektors (Art. 2 Abs.1. lit. b VE-GwG)**

#### **5.4.1 Untaugliche Branchenauswahl**

Es ist ausserordentlich schwierig überhaupt eine Kohärenz, Transparenz und eine rechtsgleiche Behandlung bei der vorgeschlagenen Unterstellung von Handelstätigkeiten unter das GwG zu erkennen. Die Liste der ausgewählten Handelstätigkeiten erscheint willkürlich und über die Empfehlungen der FATF hinausgehend, insbesondere betreffend die Unterstellung von Kunst- und Schmuckhändlern. Die Begründungen für dieses Vorgehen sind dementsprechend auch wenig schlüssig. Wird der theoretische Risikobereich für Geldwäscherei entsprechend breit gefasst, so erstaunt es, dass vergleichbare Risikobereiche, wie der Handel mit Sammlerobjekten aller Art oder mit Rennpferden, aber das Transfersgeschäft mit Spitzensportlern usw. nicht auch dem GwG unterstellt werden sollen.

Die Marktteilnehmer in den neu zu unterstellenden Branchen sind meist Kleinst- und Kleinunternehmen. Hier stellen sich Fragen der schädlichen, regulatorisch bedingten Mehrkosten, welche erhebliche Nachteile gegenüber nicht entsprechend regulierten, ausländischen Wettbewerbern entstehen. Zudem wird durch die untaugliche Branchenauswahl auch die Zahl der Kunden mit erhöhtem Risiko für alle Finanzintermediäre ansteigen, welche ihre Finanzdienstleistungen gegenüber den neu zu unterstellenden Handelsunternehmen anbieten.

Die in Art. 2 Abs. 1 lit. b) VE-GwG vorgesehene Branchenauswahl bedarf der dringenden Überarbeitung.

## **5.4.2 Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten**

Die 40 Empfehlungen sehen ausdrücklich die Schaffung verschiedener Regeln im Bereich der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung vor: Eines für Financial Businesses und eines für die sogenannten Designated Non-Financial Businesses.

Die Schweiz hat die im Bereich der Financial Businesses die Vorgaben an das Geldwäschereigesetz bereits heute in einem über das in den meisten FATF-Staaten hinausgehende Mass bereits erfüllt. Der Grossteil der Designated Non-Financial Businesses (namentlich Anwälte, Notare und Organe von Sitzgesellschaften) untersteht heute in der Schweiz demselben Regime, wie die Financial Businesses.

Gemäss den Empfehlung 16 der FATF sollen Designated Non-Financial Businesses nur den Empfehlungen 13 bis 15 und 21. Empfehlung 13 und 14 legen die Meldepflicht fest. Empfehlung 15 legt die Grundlagen für internes Compliance-Management fest und verlangt dabei die Schaffung von Betriebsabläufen zur Erkennung von geldwäscherei- und terrorismusfinanzierungsverdächtigen Geschäften, sowie eine angemessene Ausbildung und Gewährsprüfung der Angestellten in diesem Bereich. Schliesslich wird (als Ausfluss des Sarbanes-Oxley-Act) ein Funktionsaudit des Systems (aber keine laufende Aufsicht) verlangt.

Eine erhöhte Sorgfalt wird gemäss Empfehlung 21 bei Geschäften mit Personen aus Staaten verlangt, welche die Empfehlungen der FATF nur ungenügend umsetzen.

Schliesslich hält Empfehlung 16 ausdrücklich fest, dass im Bereich des Edelmetall- und Edelsteinhandels die vorgängig genannten Pflichten nur bei Bargeschäften über der festzulegenden Mindestgrenze zu erfüllen sind.

Die FATF macht keine Vorgaben, wonach die Sorgfaltspflichten, die wie vorstehend (Ziff. 3.2) dargestellt, auf Finanzintermediäre und eine laufende Aufsicht zugeschnitten und ausgerichtet sind, von den Designated Non-Financial Businesses eingehalten werden müssen. Die Vorlage geht hier ganz massiv über die Vorgaben der FATF hinaus – ohne erkennbaren Sinn und Zweck.

Zudem werden mit der Anwendung der Sorgfaltspflichten massive bürokratische Hürden aufgebaut, die für die Anwendung in Handelsgeschäften völlig ungeeignet sind. Gerade kleine und mittlere Unternehmen werden so mit bürokratischen Vorgaben überhäuft, die zwar im Finanzsektor heute zu den üblichen Sorgfaltsstandards gehören, in einem Detailhandelsgeschäft kaum oder nur mit widersinnigem Aufwand umzusetzen sind.

Schliesslich führt die Anwendung der gleichen Sorgfaltspflichten im Handelsgeschäft wie im Finanzsektor zu völlig unsinnigen Ergebnissen. Die Finanzsektor üblichen Kriterien für die

Feststellung eines von der Vertragspartei abweichenden wirtschaftlich Berechtigten können im Detailhandel nicht umgesetzt werden. Wer ist z.B. der wirtschaftlich Berechtigte beim Kauf eines Colliers durch den Ehemann für seine Frau?

Mit Ausnahme der Meldepflicht, die aber auch auf die spezifischen Verhältnisse im Handelsgeschäft angepasst werden muss, erweist sich das neu geschaffene Regime als völlig ungeeignet. Statt ein untaugliches „Rumpfsystem“ der aufeinander abgestimmten Pflichten für den Finanzsektor zu schaffen, wäre der einzig gangbare Weg die Schaffung eines eigenen Systems der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung für die Designated Non Financial Businesses.

Die Vorlage bedarf auch in diesem Punkt der grundlegenden Neu-Bearbeitung.

### **7.5 Ausdrückliche Erweiterung des Kreises der Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 VE GwG**

Nicht nur durch Wegfall der Begrenzung des Geltungsbereiches des GwG auf den Finanzsektor (vgl. dazu vorstehend Ziff. 3.3), sondern durch die Erweiterung der nicht abschliessenden Enumeration in Art. 2 Abs. 3 GwG verliert der Begriff des Finanzintermediärs zunehmend an greif- und begreifbaren Konturen.

Beispielhaft seien in diesem Zusammenhang herausgegriffen:

#### *lit. b) Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr*

Neu soll das Durchführen des Zahlungsverkehrs mit Vollmacht unabhängig davon, ob der Dienstleistungserbringer hauptsächlich im Finanzsektor tätig ist, als Finanzintermediation qualifizieren. Die Erläuterungen im Begleitbericht übersehen die Auswirkungen dieser Novellierung nicht im Ansatz. Die neue Bestimmung erfasst alle Personen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit für Dritte Zahlungen ausführen. Darunter fallen nicht nur Immobilienverwalter (Mietzinseinnahmen, Bezahlung von Unterhaltskosten) und Generalunternehmer bei grösseren Bauprojekten (Vollmachten über Baukreditkonti); es werden auch die sozialen und Fürsorgedienste der Kommunen erfasst, wenn sie ohne formelle Einsetzung als Vormund, Beirat oder Beistand die wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Klienten begleiten.

Der neue Wortlaut der Bestimmung ist nicht durchdacht. Er geht massiv über die Empfehlungen der FATF aus und schafft nur noch mehr Verwirrung

#### *lit. f) Individuelle oder kollektive Vermögensverwaltung*

Der geltende Wortlaut dieser Bestimmung im GwG ist klar und genügt den Vorgaben der FATF. Es ist unsinnig, unter dem Gesichtspunkt kollektive Vermögensanlage ausserhalb des Anlagefonds und Versicherungsbereichs unter den Gesichtspunkten der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung regulieren zu wollen.

Mit Ausnahme der Investmentgesellschaften ist die kollektive Vermögensanlage durch das VAG und das AFG bereits heute abschliessend spezialgesetzlich reguliert. Die Revisionsarbeiten am AFG, d.h. an dessen Ablösung durch ein Bundesgesetz über die Kollektivanlagen (KAG) sind weiter fortgeschritten, als die hier diskutierte Vorlage. Im neuen Gesetz werden auch die Investmentgesellschaften erfasst. Die Arbeitsgruppe erwähnt zwar die Revisionsar-

beiten KAG am Rande; eine Koordination der Vorschläge der Arbeitsgruppe mit den Revisionsarbeiten KAG ist nicht erfolgt. Die Koordinationsmängel sind offensichtlich.

Zudem ist die Erfassung der Investmentgesellschaften im zu revidierenden Gesetz auch hinsichtlich der konkreten Formulierung verunglückt. Das ausdrücklich verlangte „Anbieten der eigenen Aktien“ muss ja nicht einmal ein öffentliches sein. Mit dem bestehenden Wortlaut liesse sich die Bestimmung zudem leicht dadurch umgehen, indem ein Dritter mit dem Vertrieb der Aktien beauftragt wird. Dies vor allem nachdem der Vertrieb von Finanzprodukten (insbesondere von Fondsanteilen) aus dem GwG herausgestrichen wurde.

Schliesslich bleibt festzuhalten, dass Vehikel der kollektiven Vermögensanlage normalerweise Domizilgesellschaften mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland sind. Die Organe solcher Domizilgesellschaften sind in der Schweiz bereits heute in einem über die Vorgaben der FATF hinausgehenden Masse durch das GwG erfasst.

Auch in diesem Punkt erweist sich die Vorlage als unausgereift.

#### *lit. j) Organe von Domizilgesellschaften*

Die explizite Unterstellung von Organen von Domizilgesellschaften ist ein gutes Beispiel für sinn- und zweckloses Legiferieren, denn:

- Nach dem geltenden GwG werden die geschäftsführenden Organe von Sitzgesellschaften (Verwaltungsräte, Stiftungsräte) ungeachtet des Domizils der Sitzgesellschaft bereits als Finanzintermediäre erfasst.
- Der oder die wirtschaftlich Berechtigte(n) an Domizilgesellschaften, die von in der Schweiz tätigen Organen betreut werden, oder nur eine Bankbeziehung in der Schweiz unterhalten, ist/sind bereits nach dem geltenden Recht immer bekannt, was in zahlreichen FATF-Mitgliedstaaten, wie dem Vereinigten Königreich oder den USA, bis heute nicht der Fall ist.

Die vorgeschlagene Formulierung unterscheidet sodann nicht zwischen geschäftsführenden und nicht-geschäftsführenden Organen. So sind z.B. nach dem schweizerischen Gesellschaftsrecht auf die Generalversammlung der Aktionäre und die Revisionsstelle Gesellschaftsorgane. Diese nicht geschäftsführenden Organe sind sicherlich nicht als Finanzintermediäre zu qualifizieren, werden aber gleichwohl vom Wortlaut der neuen Bestimmung erfasst. Sodann wird mit der Formulierung der Norm gerade das nicht umgesetzt, was der beleuchtende Bericht verspricht. In strikter Nachachtung der Vorgaben der FATF sollen Organe von Sitzgesellschaften nur erfasst werden, sofern sie „Transaktionen ausführen“. Dem Wortlaut der Bestimmung ist nichts Derartiges zu entnehmen. Es würden als auch Organe erfasst, die gerade keine Transaktionen ausführen, wie Verwaltungsräte ohne Zeichnungsrecht, Aufsichtsräte oder Protoktoren von Stiftungen.

Die Empfehlungen der FATF verlangen, dass die Verwalter (und nicht bloss die Organe) von Sitzgesellschaften erfasst werden. Die Erfassung hat nach den 40 Empfehlungen (Empfehlung 16 und Glossarium) nicht im Bereich der Finanzintermediäre, sondern nur unter den Gesichtspunkten der „designated non-financial businesses“ zu erfolgen. Die neue Norm geht am Ziel der Erfüllung der Vorgaben der FATF vorbei, teilweise darüber hinaus und schafft bloss mehr Rechtsunsicherheit.

Mit der geltenden Verwaltungspraxis der schweizerischen Finanzmarktaufsichtsbehörden sind auch die revidierten Empfehlungen der FATF bestens umgesetzt.

### *Lit. j) Entgegennahme und Verwaltung von Geldern im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründungen*

Diese neue Bestimmung soll gemeinsam mit lit. i) die „Gesellschaftsverwalter“ von Domizilgesellschaften nach „transaktionsorientierten“ Ansatz erfassen. Die Norm ist für das schweizerische Recht ohne jegliche Bedeutung, da für die Gründung von Gesellschaften nach schweizerischem Recht zwingend eine Bank als Kapitaleinzahlungsstelle dienen muss. Bei der Errichtung ausländischer Gesellschaften werden in der Schweiz keine Gelder mittels Handlungen entgegengenommen oder verwaltet, die nicht schon durch andere exemplarische Aufzählungen im geltenden Art. 2 Abs. 3 GwG erfasst wären.

Diese neue Bestimmung ist überflüssig. Die entsprechenden Tätigkeiten durch das geltende Recht schon erfasst. Die Erfassung der Gesellschaftsverwalter hat nach den 40 Empfehlungen (Empfehlung 16c und Glossarium) nicht im Bereich der Finanzintermediäre, sondern nur unter den Gesichtspunkten der „designated non-financial businesses“ zu erfolgen.

## **5.5 Meldepflicht (Art 9 Abs. 1. lit. b) VE-GwG**

### **5.5.1 Erweiterung der Meldepflicht**

Nach dem geltenden Recht wird die Meldepflicht nach dem GwG dann ausgelöst, wenn der Finanzintermediär im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung eindeutiges Wissen oder einen begründeten Verdacht hat, welches/r sich auf die verbrecherische Herkunft von Vermögenswerten etc. bezieht. Der Finanzintermediär ist frei, jederzeit und unter allen denkbaren Umständen die Anbahnung einer Geschäftsbeziehung zu beenden. Die Beendigung der Geschäftsanbahnung löst keinerlei Pflichten aus.

Für den Bankenbereich ist die Situation schon heute etwas differenzierter. Gemäss Art. 24 GwV EBK haben Banken eine Meldung schon dann zu machen, wenn die Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen offensichtlichen Geldwäschereiverdachts abgebrochen werden. Die Meldepflicht in der Phase vor dem Zustandekommen einer Geschäftsbeziehung setzt hier einen qualifizierten Geldwäschereiverdacht voraus. In die entsprechende Verordnung der Kontrollstelle wurde aus gutem Grund keine entsprechende Bestimmung aufgenommen.

Mit dem revidierten Art. 9 Abs. 1 lit. b) VE-GwG soll der Anwendungsbereich der Meldepflicht in einer Weise erweitert werden, welche in keiner Weise zur Klarheit und zur Konsistenz der Rechtsordnung beiträgt.

Empfehlung 13 der FATF (in Verbindung mit den interpretative notes) verlangt zwar die Statuierung einer Meldepflicht, die sich auf die vorvertragliche Phase ausdehnt. Angeknüpft wird dort jedoch nicht an den Abbruch der Geschäftsanbahnung. Diese Empfehlung lässt sich allerdings nicht einfach wörtlich in Gesetzesrecht überführen. Die vorgeschlagene Normierung enthält eine Vielzahl von neuen, unbestimmten Rechtsbegriffen. Sie verlangt, dass die Finanzintermediäre und die betroffenen Handelsunternehmen ihre gesamten Marketing-Aktivitäten in einer Weise strukturieren, welche die Werbetätigkeit, von den eigentlichen Verhandlungen trennt, was praktisch nicht durchführbar ist. Es kann nicht übersehen werden, dass hier für die unter eine laufenden Aufsicht stehenden Finanzintermediäre hier mit einer neuen, kaum mehr sinnvoll zu erfüllenden Pflicht zur Dokumentation der Geschäftsanbahnung konfrontiert würden. Jede formell oder auch nur faktisch abgebrochene Geschäftsan-

bahnung müsste umfassend dokumentiert und damit im Ergebnis schriftlich begründet werden.

Auf diese Weise lässt sich somit die Erweiterung der Meldepflicht nicht durchführen. Die von der FATF empfohlene Erweiterung kann nur durch eine entsprechende Norm ausserhalb des Kontext der laufenden Aufsicht über die Finanzintermediäre umgesetzt werden. Da die Einhaltung der Meldepflicht zum beaufsichtigten Teil der Tätigkeiten von Finanzintermediären gehört, muss auch die Revision von Art. 9 GwG grundlegend überdacht werden.

### **5.5.2 Kein Melderecht für Designated Non Financial Businesses?**

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb den Designated Non Financial Businesses kein Melderecht zukommen soll, wie es für Finanzintermediäre in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB vorgesehen ist. Diese Norm schützt den Meldenden vor Strafverfolgung (insbesondere wegen Verletzung von beruflichen Geheimhaltungspflichten und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, aber auch wegen falscher Anschuldigung oder anderen Rechtspflegedelikten), wenn er eine Verdachtsmeldung macht und sich im nachhinein herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine Meldung nicht gegeben waren.

Eine solche Ergänzung ist umso mehr gerechtfertigt, als der Kreis der meldepflichtigen Sachverhalte ergänzt und auf die vorvertragliche Phase der Geschäftsanbahnung ausgedehnt werden soll.

Eine Revision von Art. 9 GwG wäre deshalb in jedem Fall mit einer Novellierung von Art. 305<sup>ter</sup> StGB zu ergänzen. Empfehlung 14 der FATF verlangt einen solchen Schutz des Meldenden.

### **5.6 Vermögenssperre und Informationsverbot**

Das Informationsverbot im Vorfeld und nach Erstattung einer Verdachtsmeldung ist revisionsbedürftig. Es hat in der Praxis zu einigen Problemen geführt, wenn eine Kundenbeziehung von mehreren Finanzintermediären betreut wird. Der Vorschlag zur Revision der einschlägigen Bestimmungen ist gleichwohl unbefriedigend. Es macht wenig Sinn, das Informationsverbot nur gegenüber denjenigen Finanzintermediären zu lockern, welche die Vermögenssperre tatsächlich durchführen können. Konsequenter und sinnvoller wäre es, eine Kooperation der Finanzintermediäre grundsätzlich zuzulassen und das Informationsverbot nur dann gelten zu lassen, wenn der Verdacht der Involvierung eines mitbeteiligten Finanzintermediärs in den gemeldeten Deliktsnexus besteht.

## **6 Informationsaustausch**

### **6.1 Grosszügiger nationaler Informationsaustausch**

Die Arbeitsgruppe schlägt die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen vor, die einen grosszügigen Informationsaustausch vorsehen. Sie geht dabei weit über das hinaus, was der genügend vorsichtige Umgang mit sensiblen Personendaten erlaubt.

Neu sollen Entscheidungen der Strafbehörden, welche sich thematisch mit der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung befassen, im vollen Wortlaut, einschliesslich der Be-

gründung, der Meldestelle zugestellt werden. Das im Bereich der Strafjustiz übliche Vorgehen ist heute die Entscheidmitteilung im Dispositiv.

Diese neue Vorschrift geht über den Aufgabenbereich der Meldestelle hinaus. Der Meldestelle werden damit Personendaten übermittelt, welche die Erstellung von Profilen über von Strafverfahren nur am Rande tangierte Personen (Auskunftspersonen, Zeugen, etc.) und über Personen, die freigesprochen wurden, oder gegen welche eine Untersuchung eingestellt wurde.

Die Führung von derartig weitgehenden Personenprofilen geht über die von den Empfehlungen der FATF vorgesehenen Aufgaben der nationalen Financial Intelligence Units hinaus.

In Verbindung mit der Ermächtigung der Meldestelle, die gesammelten Informationen den mit Verwaltungsaufgaben betrauten Finanzmarktaufsichtsbehörden zugänglich zu machen, werden hier gesetzliche Grundlagen geschaffen, welche die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen aufs Größte missachten: Einmal verdächtigt, auf immer in der Datenbank der Meldestelle.

## **6.2 Internationale Amtshilfe**

Die Meldestelle hat bereits heute weitreichende Kompetenzen im Bereich der internationalen Amtshilfe und der kriminalpolizeilichen Zusammenarbeit. Informationen über Verdachtsmeldungen werden heute regelmässig einschliesslich des Namens des meldenden Finanzintermediärs (einschliesslich der Namen der für den Finanzintermediär handelnden Personen) an ausländische Behörden weitergeleitet.

Ähnliches gilt für die Kontrollstelle bei der internationalen Amtshilfe unter Finanzmarktaufsichtsbehörden.

Hier erweist sich der Schutz der meldenden Personen ungenügend. Der Informationsaustausch ausserhalb des förmlichen Rechtshilfeverfahrens soll deshalb ohne Angabe von Personendaten der meldenden Personen erfolgen. Für kleine Finanzintermediäre, bei denen der Name des meldenden Unternehmens Rückschlüsse (z.B. über öffentliche Register) auf die meldenden Personen erlauben, muss der Informationsaustausch ohne Nennung des Namens des Betroffenen Finanzintermediärs erfolgen. Anders als der Entwurf zur EU-Richtlinie zur Verhinderung der Geldwäsche es für die EU-Staaten vorsieht, will die Schweiz den der Meldepflicht nachkommenden Finanzintermediären und ihren Mitarbeitern den Schutz vor ungerechtfertigten Repressalien im Ausland nicht gewähren.

Die vorgeschlagene Revision ist unter den Gesichtspunkten der Verhältnismässigkeit bei der Sammlung und beim Austausch von Personendaten einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

## **7 Inhaberaktien**

### **7.1 Politische Ausgangslage**

Die härtesten Angriffe auf die Schweiz im Zusammenhang mit der „anonymen“ Beteiligung an und der Kontrolle von Körperschaften, die Inhaberaktien ausgeben, kamen in der Vergangenheit im wesentlichen von denjenigen Staaten, welche selbst in ihrer Rechtsordnung

Strukturen, namentlich über Trusts, vorsehen, welche solche anonymen Kontrollverhältnisse ohne weiteres zulassen.

Die angelsächsischen Rechtsordnungen kennen (ausserhalb des Rechts der Körperschaften) zahlreiche Strukturen, mit denen sich gleichwertige Verhältnisse herstellen lassen, wie sie im schweizerischen Recht durch die Inhaberaktien ermöglicht werden; nämlich die kapitalmässige Beteiligung an Körperschaften, ohne dass die betroffene Körperschaft, geschweige denn Dritte, die Beteiligten kennen oder identifizieren können.

Dass primär Rechtsinstitute des kontinental-europäischen Rechts hier in den Fokus geraten, zeigt die Machtverhältnisse und den Machtgebrauch innerhalb der FATF klar auf. Unter dem Deckmantel der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung wird hier Wettbewerbspolitik unter den Finanzplätzen betrieben.

## **7.2 Geldwäschereirisiken von Inhaberaktien und ihre Erfassung in der Schweiz**

### **7.2.1 Inhaberaktien von kotierten Publikumsgesellschaften**

Inhaberaktien sind in der Schweiz heute noch gängige, von Publikumsgesellschaften emittierte Effekten. Kotierte Publikumsgesellschaften unterstehen dabei den Meldepflichten des Art. 20 BEHG. Beherrschungsverhältnisse sind damit durch die Börsen und durch Börsenaufsicht (durch die Eidgenössische Bankenkommission) einwandfrei dokumentiert. Kotierte Publikumsgesellschaften stellen heute ihre Inhaberaktien in Form von Globalurkunden auf Dauer aus. Ein Transfer von Einzeltiteln findet nicht mehr statt. Dies bedingt depotmässige Verwahrung der Titel. Die Depotstellen in der Schweiz sind ausnahmslos Finanzintermediäre, welche den Sorgfaltspflichten des GwG unterliegen. Die Inhaberaktionäre sind somit nach den Regeln des GwG identifiziert, wirtschaftlich Berechtigte werden soweit erforderlich festgestellt.

Hier sind die Vorgaben der FATF bereits vollständig umgesetzt. Es besteht kein zusätzlicher Regulierungsbedarf. Die vorgeschlagene Revision der Bestimmungen des Aktienrechts schafft für kotierte Publikumsgesellschaften nur zusätzlichen bürokratischen Aufwand, der nichts bringt. Hier soll nicht sinn- und zwecklos legiferiert werden.

### **7.2.2 Nicht kotierte Publikumsgesellschaften**

Nicht kotierte Publikumsgesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, sind in der Schweiz entweder operative Gesellschaften oder Beteiligungsgesellschaften.

Soweit operative Gesellschaften, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, Inhaberaktien ausgeben, geht von ihnen – im Zusammenhang mit den ausgegeben Aktien – kein erkennbares Risiko für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung aus. Die Vorgaben der FATF (Empfehlung 33) verlangt, dass der Missbrauch von Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, für Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung adäquat bekämpft wird. Es wird nicht verlangt, dass alle Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, im System der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung erfasst werden. Besteht somit keine entsprechende Bedrohungslage, wofür mit Bezug auf operative Publikumsgesellschaften weder den 40 Empfehlungen, noch dem Bericht der Arbeitsgruppe Anhaltspunkte entnommen werden können, gibt es auch keine Vorgaben der FATF umzusetzen. Auch mit Bezug auf nicht kotierte Publikumsgesellschaften, die ein kaufmännisches Gewerbe betreiben, stellen die Vorschläge der Arbeitsgruppe sinn- und zweckloses Legiferieren,

vorbei an der effektiven Gefährdungslage für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung dar.

Beteiligungsgesellschaften, welche Inhaberaktien ausgeben, sollen neu als Finanzintermediäre im GwG erfasst werden. Mit der zusätzlichen Schaffung von Pflichten im Aktienrecht werden gleiche Sachverhalte (Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusbekämpfung) gleich doppelt reguliert. Auch hier wird mit der vorgeschlagenen Teilrevision des Aktienrechts sinn- und zwecklos legiferiert.

### **7.2.3 „Geschlossene“ Aktiengesellschaften**

Aktiengesellschaften mit kleinem, geschlossenem Aktionariat, welche ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, stellen keine Gefahr dar, für Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, die nicht schon durch das sehr weitreichende System des geltenden GwG erfasst wäre. Es kann auf die Ausführungen zu den Publikumsgesellschaften, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, verwiesen werden.

Es verbleibt somit, die letzte mögliche Kategorie von Aktiengesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, zu untersuchen: Die Domizilgesellschaften. Auch dieses Phänomen im schweizerischen Gesellschafts- und Steuerrecht ist durch das geltende System der Geldwäscherei- und -bekämpfung in der Schweiz hinreichend erfasst. Die Verwaltungsräte von Domizilgesellschaften sind bereits nach dem geltenden GwG als Finanzintermediäre erfasst.

Auch mit Bezug auf die „geschlossenen Aktiengesellschaften“ erweist sich die Vorlage als sinn- und zweckloses legiferieren.

### **7.3 Erleichterung der Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien**

Die Empfehlungen der FATF sehen nicht vor, dass die Vertragsstaaten die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien erleichtern sollen. Es gibt keinen Grund, hier in irgendeiner Weise ins bestehende Aktienrecht einzugreifen.

### **7.4 Gesamtwürdigung der vorgeschlagenen Teilrevision des Aktienrechts**

Die vorgeschlagene Teilrevision des Aktienrechts lässt sich nicht auf die Empfehlungen der FATF abstützen. Materiell sind die Vorgaben der 40 Empfehlungen in der Schweiz durch das bestehende System der Geldwäschereibekämpfung und -prävention bereits vollständig abgedeckt. Die Behinderung der Ausgabe und Verwaltung von Inhaberaktien träfe zudem vor allem den Finanzsektor, der in diesem Bereich bereits hinreichend reguliert ist, so dass die Vorgabe der Transparent- und Evidenthaltung von Beherrschung von Aktiengesellschaften (einschliesslich der wirtschaftlichen Berechtigung) in der Schweiz bereits umgesetzt ist.

Eine Koordination der Vorschläge der Arbeitsgruppe mit den laufenden Revisionsarbeiten am AFG fehlt vollständig.

## 8 Steigende, regulatorisch bedingte Kosten

Die Akteure auf dem schweizerischen Finanzplatz und insbesondere die unabhängigen Vermögensverwalter bestreiten bereits heute erhebliche, regulatorisch bedingte Kosten. Jüngste Studien („*Regulatory Burden, Die Kosten der Regulierung von Vermögensverwaltungsbanken in der Schweiz*“, Prof. Hans Geiger, Zürich, April 2004, und „*Studie betreffend administrative Auswirkungen des Geldwäschereigesetzes für Vermögensverwalter in der Schweiz*“, Mai 2003, unter der Leitung von Prof. Beat Bernet) zeigen dies klar auf. Die Wettbewerbsfähigkeit ist zunehmend bedroht, da wir im internationalen Kontext (auch im Verhältnis unter den FATF-Mitgliedstaaten) weit davon entfernt sind, dem Grundsatz „same business, same risks, same rules“ nachzuleben.

Alle Akteure, unter ihnen auch die unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz, anerkennen die Notwendigkeit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Dies obwohl gerade die unabhängigen Vermögensverwalter mit ihren kleinen betrieblichen Strukturen überdurchschnittlich von steigenden regulatorischen Kosten betroffen sind, da sie nicht nur sie betreffenden Regularien umsetzen, sondern auch den Depotbanken zunehmend mit der Wahrnehmung von regulatorischen Aufgaben betraut werden.

Die unabhängigen Vermögensverwalter haben wohl verstanden, dass ihre Reputation und ihr Erfolg von der Einhaltung der sie treffenden Regulierung abhängen. Sie haben allerdings wenig Verständnis dafür, wenn sie um den Preis ihrer Wettbewerbsfähigkeit die Kosten einer über die Empfehlungen internationaler Gremien hinausgehenden Regulierung tragen sollen.

Es bleibt in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Bericht der Arbeitsgruppe in diesem Punkt wenig ergiebig ist. Eine eigentliche Evaluation der durch das Gesetzgebungsvorhaben ausgelösten Kosten besteht nicht im Ansatz. Dies betrifft sowohl die volkswirtschaftlichen Gesamtkosten wie auch die Kostenfolgen der Umsetzung der Vorlage auf Stufe der zuständigen Bundesbehörden. Es ist beinahe schon erschreckend, mit welcher Lässigkeit die mit den Vorarbeiten betraute Arbeitsgruppe – ohne messbare Hinweise auf entsprechende Abklärungen – behauptet, dass die Vorlage keine messbaren Kostenfolgen für die Volkswirtschaft haben wird. Solche Behauptungen können nicht ernstlich ohne die entsprechenden Abklärungen in die Welt gesetzt werden. Wer sich nicht bemüht zu messen, kann sich hier nicht damit aus der Verantwortung ziehen, man habe nicht messen können. Dies nachdem die Arbeitsgruppe sich nicht einmal die Mühe gemacht hat, anhand bestehender Statistiken zu eruieren, wie viele Unternehmen z.B. durch die Erweiterung des Geltungsbereiches des GwG betroffen sind. Eben so wenig wurde auch nur im Ansatz untersucht, ob und inwieweit der Finanzsektor von Mehrkosten betroffen wäre.

Die Arbeitsgruppe hat hier die bundesrätlichen Vorgaben, wonach Gesetzgebungsverfahren auf ihre Auswirkungen (einschliesslich Belastungen des Bundeshaushaltes und der Volkswirtschaft) hin zu überprüfen sind, in keiner Weise beachtet.

Dieses Manko der bisherigen Arbeiten muss nachgeholt werden.

## 9 Schlussfolgerungen

Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) bezweifelt ernstlich, dass die überarbeiteten Empfehlungen der FAFT eilig umgesetzt werden müssen. Der gesamte Finanzsektor zeigt sich zunehmend beunruhigt über die laufend zunehmenden regulatorischen Hürden und Bürden. Jüngere Studien belegen eindeutig, dass in diesem Bereich die Wettbewerbsfähigkeit zunehmend unter Druck gerät. Das schweizerische System im Bereich der Geldwäschereiprävention und –bekämpfung und des Kampfes gegen die Terrorismusfinanzierung ist im internationalen Vergleich heute führend. Weitreichende Eingriffe in dieses funktionierende System sollen wohlüberlegt und gut geplant vorgenommen werden.

Der zur Vernehmlassung gestellte Vorentwurf wurde in ausserordentlich kurzer Zeit ausgearbeitet, wenn man bedenkt, dass er grosse Teile der Rechtsordnung – vom Strafrecht, über die internationale Amts- und Rechtshilfe, über das Finanzmarktaufsichtsrecht bis zum Gesellschaftsrecht beschlägt.

Vieles, was im beleuchtenden Bericht als redaktionelle Anpassung oder Klarstellung ausgewiesen wird, erweist sich bei näherem Hinsehen als weitreichende materielle Gesetzesänderung. Die äusserst begrenzt durchgeführte Anhörung der interessierten Kreise wurde innerhalb von kürzesten Fristen durchgeführt. Diejenigen, welche überhaupt begrüsst wurden, vermissen in den Gesetzesentwürfen und vor allem auch im beleuchtenden Bericht eine Auseinandersetzung mit ihren Anliegen und Vorbringen.

Zu vieles, was der grundlegenden Erörterung und der Regelung auf Gesetzesstufe bedarf, wie z.B. die Definition der Gewerbsmässigkeit, wurde auf den Verordnungsweg verwiesen oder ganz einfach offen gelassen.

***Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) gelangt deshalb zum Schluss, dass die vorgelegten Vorentwürfe der umfassenden Überarbeitung bedürfen. Es ist angezeigt, dass diese Aufgabe einer Gruppe von unabhängigen Experten übertragen wird, welche sich auch aus Praktikern der betroffenen Berufsgattungen zusammensetzt. Nur so kann gewährleistet werden, dass bei der Weiterentwicklung des schweizerischen Systems der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung auch die Elemente einer effizienten Umsetzung hinreichende Berücksichtigung finden. Dies böte auch die Gelegenheit, das bestehende System grundsätzlich einer Effizienzprüfung zu unterziehen und von unnötigen Doppelspurigkeiten und Redundanzen in einigen Bereichen zu befreien.***

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, deshalb darum, die weitere Bearbeitung der Vorlage einer (gegebenenfalls mit dem Vorsteher des EJPD gemeinsam) zu bestimmenden unabhängigen Expertenkommission zu übertragen. Gerade (aber nicht nur) die Erfahrung bei der Schaffung des GwG hat gezeigt, dass der Beizug unabhängiger Experten bei der Schaffung neuer Vorschriften Wesentliches zum Erfolg und zur Akzeptanz der Vorschriften beitragen. Der Beizug von Fachleuten aus der Praxis hat bei der Schaffung des GwG u.a. dazu geführt, dass die heute in der Geldwäschereiprävention und -bekämpfung tätigen Selbstregulierungsorganisationen die Implementation des Gesetzes zu einem grossen und schnellen Erfolg führten, wie dies aus Ihrem Departement mit dem Bericht der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die Bilanzierung der Selbstregulierung unlängst bestätigt wurde.

Wir stehen Ihnen natürlich gerne auch weiterhin zur Verfügung, um die vorstehenden Ausführungen vertieft zu erläutern und vervollständigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

**Verband Schweizerischer  
Vermögensverwalter (VSV)**

Roberto Feller  
Vorstand

Enzo Caputo  
Geschäftsführer