

13.106

**Botschaft  
zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der  
Groupe d'action financière (GAFI)**

vom 13. Dezember 2013

---

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident  
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2011 P 10.4061 Revision des Geldwäschereigesetzes (N 18.03.11, Wyss)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

13. Dezember 2013

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

---

## Übersicht

***Die Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), die die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden, wurden 2012 teilrevidiert. Diese Vorlage schlägt verschiedene gesetzgeberische Massnahmen vor, um die revidierten Standards im schweizerischen Recht umzusetzen und damit zu verhindern, dass der Finanzplatz Schweiz für kriminelle Zwecke missbraucht werden kann.***

### **Ausgangslage**

Die Bestrebungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und – seit 2012 – der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen erfolgen in einem normativen Umfeld, das mit der Entwicklung der internationalen Wirtschafts- und Finanzkriminalität Schritt halten muss. Die Empfehlungen der GAFI müssen regelmässig an diese Entwicklung und die – immer erfindungsreicheren – kriminellen Methoden angepasst werden. Daneben haben sich andere Entwicklungen seit der Verabschiedung der GAFI-Standards 1990 ausgewirkt. Beispielsweise wurden die Empfehlungen als Folge der Terroranschläge 2001 bei der Totalrevision 2003 auf die Terrorismusfinanzierung ausgeweitet. In der jüngeren Vergangenheit haben die Finanzkrise und der internationale Druck auf das Bankgeheimnis den Bezug zwischen der Bekämpfung von Geldwäscherei und von Steuerhinterziehung stärker in den Mittelpunkt gerückt und sich erheblich auf die Teilrevision 2012 ausgewirkt. Zu nennen sind diesbezüglich vor allem die Aufnahme schwerer Steuerdelikte in die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei oder die Präzisierung und Verstärkung der Standards bezüglich der Transparenz juristischer Personen und der an ihnen wirtschaftlich Berechtigten. Die Erklärungen der G-8 und der G-20 hinsichtlich einer konsequenten Umsetzung der internationalen Transparenzstandards der GAFI und des Global Forum über Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken (Global Forum) haben diese Entwicklung weiter verstärkt. Dazu hat auch die Problematik der missbräuchlichen Nutzung von Offshore-Gesellschaften und -konstrukten beigetragen, wie sie die «Offshore-Leaks-Affäre» aufgedeckt hat. Ein weiteres Merkmal der Revision ist die systematische Verankerung des risikobasierten Ansatzes in den GAFI-Standards, wie er in der Schweiz seit Langem verwendet wird. Der risikobasierte Ansatz ermöglicht eine bessere Ausrichtung der Ressourcen sowohl der Finanzintermediäre als auch der Behörden auf die grössten Risiken und erhöht damit die Wirksamkeit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Die nationalen Gesetzgebungen müssen regelmässig auf die Entwicklung der internationalen Standards abgestimmt werden. Die letzte Revision der schweizerischen Gesetzgebung ist per 1. Februar 2009 in Kraft getreten. Eine Anpassung des innerstaatlichen Rechts ist auch insofern von Bedeutung, als die GAFI die Übereinstimmung der nationalen Gesetzgebungen mit ihren Empfehlungen regelmässig überprüft. Die Schweiz wurde 2005 im dritten Evaluationszyklus geprüft und wird Mitte 2015 im vierten Evaluationszyklus erneut beurteilt. Neben der technischen Überein-

---

stimmung legt der neue Zyklus den Fokus erstmals auch auf die Überprüfung der Wirksamkeit der Systeme zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Es ist im Interesse des Finanzplatzes Schweiz, insbesondere im Interesse seiner Integrität und Attraktivität, die Massnahmen zu treffen, die zur Umsetzung der wesentlichen Punkte der revidierten Empfehlungen nötig sind. So wird sichergestellt, dass das System der Schweiz, wie bei der Evaluation 2005 festgestellt, solid, umfassend und weitgehend konform mit den GAFI-Empfehlungen bleibt.

### **Inhalt der Vorlage**

Die Änderungsvorschläge betreffen sieben Themenbereiche. Beim ersten Themenbereich geht es um die Transparenz der juristischen Personen und die Inhaberaktien. Mit verschiedenen Massnahmen soll sichergestellt werden, dass die Behörden Zugang zu den Informationen über die Aktionärinnen und Aktionäre und die Personen haben, die eine juristische Person letztendlich kontrollieren, insbesondere bei Gesellschaften mit Inhaberaktien. Die Vorlage erlaubt diesen, die ihrer Struktur am besten entsprechende oder kostengünstigste Massnahme zu wählen. Der zweite Themenbereich konkretisiert die Pflichten der Finanzintermediäre bei der Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen. Das Geldwäschereigesetz (GwG) wird zudem angepasst, um die – in der Praxis bereits bestehende – Pflicht zur systematischen Erfassung der wirtschaftlich berechtigten Person einer Geschäftsbeziehung formell zu verankern. Der dritte Themenbereich dehnt den bisherigen Begriff der politisch exponierten Person (PEP) auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen aus und verankert die diesbezüglichen Regelungen direkt im GwG. Der vierte Themenbereich betrifft die Qualifizierung von schweren Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei. Bei den direkten Steuern ist eine Änderung des Vortatenansatzes im Strafgesetzbuch (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) vorgesehen, bei den indirekten Steuern wird die bisherige Vortat des Zollschmuggels auf sämtliche vom Bund erhobenen Steuern erweitert. Der fünfte Themenbereich betrifft die Barzahlung bei Kaufgeschäften sowohl bei Fahrnis- als auch bei Grundstückkäufen. Bei Zahlungen von mehr als 100 000 Franken soll der Teil, der diesen Betrag übersteigt, künftig zwingend über einen Finanzintermediär erfolgen, der dem GwG unterstellt ist. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass ganze Wirtschaftsbranchen, die weder dem Banken- noch dem Parabankebereich angehören, dem GwG unterstellt werden müssen. Gleichzeitig kann das Prinzip der Finanzintermediation, auf dem das GwG beruht, beibehalten werden. Beim sechsten Themenbereich geht es darum, die Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems zu stärken. Zum einen kann die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) künftig bei anderen Schweizer Behörden die für die Analyse der Verdachtsmeldung benötigten Informationen einholen. Zum andern wird sie dank der aufgeschobenen Vermögenssperre über mehr Zeit für die Durchführung ihrer Analysen verfügen. Schliesslich wird im siebten Themenbereich die Umsetzung der GAFI-Empfehlung zu den gezielten Sanktionen im Bereich Terrorismusfinanzierung gestützt auf Resolution 1373 des UNO-Sicherheitsrats verbessert, indem die bisherige Praxis formalisiert wird.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>606</b>
<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>611</b>
1.1 Ausgangslage	611
1.2 Die beantragte Neuregelung	614
1.2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	614
1.2.1.1 Ausgangslage	614
1.2.1.2 Vorgeschlagene Lösungen	616
1.2.1.3 Übersicht der Vorlage zur Umsetzung der GAFI-Empfehlung 24	618
1.2.2 Wirtschaftlich berechnete Personen	619
1.2.2.1 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person	619
1.2.2.2 Sorgfaltspflicht bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen	619
1.2.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG	620
1.2.3.1 Ausweitung der bisherigen Definition auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen	620
1.2.3.2 Erhöhte Sorgfaltspflichten bei den neuen PEP-Kategorien	621
1.2.3.3 Eingliederung der neuen Vorgaben	622
1.2.4 Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei	622
1.2.4.1 Änderung des Ansatzes betreffend Vortaten bei den direkten Steuern	622
1.2.4.2 Indirekte Steuern	624
1.2.4.3 Internationale Rechtshilfe	625
1.2.4.4 Beibehaltung der Geldwäscherei als Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten	626
1.2.5 Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)	627
1.2.5.1 Ausgangslage	627
1.2.5.2 Vorgeschlagene Lösung: Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften	629
1.2.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)	629
1.2.6.1 Geltendes Recht	629
1.2.6.2 Vorgeschlagene Lösung	631
1.2.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht	631
1.2.7.1 Analysetätigkeiten der MROS: Verbesserung der verwaltungsinternen Amtshilfe	633
1.2.7.2 Änderung des Meldesystems	634

1.2.8	Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung	635
1.2.8.1	Ausgangslage	635
1.2.8.2	Vorgeschlagene Lösung	638
1.3	Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	639
1.3.1	Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	639
1.3.2	Wirtschaftlich berechnete Personen	642
1.3.3	Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG	642
1.3.4	Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei	643
1.3.5	Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)	644
1.3.6	Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)	647
1.3.7	Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht	648
1.3.8	Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung	649
1.4	Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	650
1.4.1	Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	651
1.4.1.1	Existenz von Inhaberaktien	651
1.4.1.2	Massnahmen zur Steigerung der Transparenz	652
1.4.1.3	Statistische Daten zu Gesellschaften mit Inhaberaktien	654
1.4.2	Steuerdelikte als Vortaten	654
1.4.3	Verhältnis zum europäischen Recht	655
1.4.4	Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung	656
1.5	Umsetzung	656
1.6	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	657
<b>2</b>	<b>Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln</b>	<b>657</b>
2.1	Zivilgesetzbuch	657
2.2	Obligationenrecht	657
2.3	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs	667
2.4	Strafgesetzbuch	668
2.5	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht	671
2.6	Kollektivanlagengesetz	675
2.7	Geldwäschereigesetz	676
2.8	Bucheffektengesetz	694
<b>3</b>	<b>Auswirkungen</b>	<b>695</b>
3.1	Auswirkungen auf den Bund	695
3.1.1	Auswirkungen bezüglich der Bearbeitung von Verdachtsmeldungen	695
3.1.2	Aufsicht über die Finanzintermediäre	697

3.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete	697
3.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	697
3.3.1	Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	697
3.3.2	Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person	699
3.3.3	Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei	699
3.3.4	Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften	700
3.3.5	Meldestelle Geldwäscherei	700
3.4	Andere Auswirkungen	701
<b>4</b>	<b>Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates</b>	<b>701</b>
4.1	Verhältnis zur Legislaturplanung	701
4.2	Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates	701
<b>5</b>	<b>Rechtliche Aspekte</b>	<b>702</b>
5.1	Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	702
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	702
5.3	Erlassform	703
5.4	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	703
5.5	Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes	703
5.6	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	703
	<b>Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (Entwurf)</b>	<b>705</b>

# Botschaft

## 1 Grundzüge der Vorlage

### 1.1 Ausgangslage

Die Schweiz misst dem Erhalt eines gesunden Finanzplatzes grosse Bedeutung bei. Vor dem Hintergrund einer sich stetig wandelnden Kriminalität passt sie ihre vor mehr als 25 Jahren eingeführte Gesetzgebung regelmässig an, um die Integrität des Finanzplatzes zu wahren und zu verhindern, dass dieser für kriminelle Zwecke, namentlich für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, missbraucht wird.

Die aktive Mitwirkung der Schweiz bei der Definition der internationalen Standards zur Wahrung der Integrität des Finanzmarktes und insbesondere zur Harmonisierung der Regelungen in der Bekämpfung der Finanzkriminalität trägt wesentlich zur Strategie des Bundesrats für einen gesunden und prosperierenden Finanzplatz bei. Die Schweiz wirkt deshalb in der Groupe d'action financière (GAFI)<sup>1</sup> seit deren Gründung aktiv mit. Die 1989 gegründete GAFI hat Empfehlungen ausgearbeitet, die den international anerkannten Standard zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden. Zwischen 2009 und 2012 hat die GAFI, in erster Linie bedingt durch die Entwicklung der internationalen Finanzkriminalität, eine gründliche Überprüfung dieser Empfehlungen durchgeführt. Die Überprüfung hat zur Verabschiedung einer Teilrevision der Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie zur Ausweitung der Standards auf die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen geführt. Die 40 revidierten GAFI-Empfehlungen wurden von der Schweiz im Februar 2012 gutgeheissen. Die schweizerische Gesetzgebung erfüllt bereits heute die neuen Standards weitgehend. Damit sie diesen Standards entspricht und um einige bei der Evaluation durch die GAFI im Jahr 2005 festgestellte und bisher noch nicht korrigierte Mängel zu beheben, braucht es aber noch gezielte Anpassungen.

Die Erfüllung dieser internationalen Standards liegt im Interesse der Schweiz; sie ermöglicht dem Schweizer Finanzplatz, seinen Ruf und seine Attraktivität zu wahren. Deshalb hat die Schweiz sie übernommen und deshalb plant sie im Rahmen der aktuellen Revision eine entsprechende Anpassung ihrer Gesetzgebung. Mit der Übernahme der GAFI-Empfehlungen sichert sich die Schweiz auch die internationale Anerkennung ihres Dispositivs.

Die neuen Empfehlungen weichen in gewissen Punkten von der bisherigen Gesetzgebung und Politik zur Bekämpfung der Geldwäscherei ab:

- Die GAFI hat ihre Anforderungen bezüglich der Transparenz juristischer Personen, einschliesslich der Gesellschaften, die Inhaberaktien herausgeben, geklärt. Bei den Gesellschaften mit Inhaberaktien besteht für die Schweiz auch Revisionsbedarf aufgrund der Empfehlungen des *Global Forum* über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (*Global Forum*). Das hat Anpassungen im Obligationenrecht<sup>2</sup> (OR), im Kollektivanlagen-

<sup>1</sup> Englisch: *Financial Action Task Force* (FATF).

<sup>2</sup> SR 220

gesetz vom 23. Juni 2006<sup>3</sup> (KAG) und im Strafgesetzbuch<sup>4</sup> (StGB) zur Folge, die eine Meldepflicht der Aktionärin oder des Aktionärs an die Gesellschaft, die auch die an den Aktien wirtschaftlich Berechtigten einschliesst, verankern. Aufgrund der Vernehmlassung vom 27. Februar bis zum 1. Juli 2013<sup>5</sup> wurde als zusätzliche Variante aufgenommen, dass Inhaberaktionärinnen und -aktionäre von ihrer Meldepflicht befreit werden, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten gemäss Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008<sup>6</sup> (BEG) ausgestaltet sind. Um sicherzustellen, dass die Transparenz den Standards entspricht, ist eine geringfügige Änderung des BEG jedoch erforderlich. Auch für Gesellschaften mit Namenaktien sind Bestimmungen vorgesehen. Mit einer Änderung des Zivilgesetzbuches<sup>7</sup> (ZGB) wird die Eintragungspflicht von Stiftungen in das Handelsregister ausgeweitet, damit alle Stiftungen – einschliesslich der Familienstiftungen und der kirchlichen Stiftungen – erfasst werden.

- Der GAFI-Standard zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist im Rahmen der Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre präzisiert worden: Es sind angemessene Massnahmen zur Feststellung der natürlichen Personen zu treffen, die eine juristische Person letztlich mehrheitlich kontrollieren. Das Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997<sup>8</sup> (GwG) soll geändert werden, damit es auch in diesem Punkt übereinstimmt.
- Die GAFI hat ihre Empfehlungen zu den Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (PEP) nach risikobasiertem Ansatz auf inländische PEP sowie PEP bei internationalen Organisationen ausgedehnt. Zu Letzteren gehören Personen, die in oder für eine zwischenstaatliche Organisation eine führende Funktion innehatten oder innehaben. Das GwG wird um eine allgemeine Pflicht zur Identifizierung der PEP ergänzt; ausserdem werden darin neu Definitionen und besondere Sorgfaltspflichten hinsichtlich der inländischen PEP und solchen von zwischenstaatlichen Organisationen aufgenommen.
- Die GAFI hat die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die «Steuerdelikte» verlängert. Aufgrund der Vernehmlassung hat der Bundesrat auf die Aufnahme einer Vortat direkt in die Gesetzgebung zu den direkten Steuern verzichtet, um der Revision des Steuerstrafrechts nicht vorzugreifen. Die Empfehlung kann zum einen durch die Einführung einer Vortat bei den direkten Steuern im StGB und zum andern durch eine begrenzte Änderung der Gesetzgebung bei den indirekten Steuern (Bundesgesetz vom 22. März 1974<sup>9</sup> über das Verwaltungsstrafrecht; VStrR) umgesetzt werden.
- Vorgesehen ist ferner eine punktuelle Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG auf die Grundstück- und Fahrniskäufe, obwohl dies in der Revision der GAFI-Empfehlungen nicht explizit verlangt wird. Das GwG wird

3 SR 951.31

4 SR 311.0

5 Der Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse ist abrufbar auf [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > Eidgenössisches Finanzdepartement > Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI.

6 SR 957.1

7 SR 210

8 SR 955.0

9 SR 313.0



dahingehend ergänzt, dass für die Durchführung eines Grundstück- oder Fahrniskaufs, der einen bestimmten Betrag übersteigt, obligatorisch ein Finanzintermediär beigezogen werden muss. Eine im Ergebnis vergleichbare Lösung wird ins Bundesgesetz vom 11. April 1889<sup>10</sup> über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) eingeführt.

- Die GAFI hat den Meldestellen für Verdachtsmeldungen (in der Schweiz ist dies die Meldestelle für Geldwäscherei, MROS) zum einen mehr Kompetenzen eingeräumt, um bei den Finanzintermediären zusätzliche Informationen einzuholen, und zum andern ihren eigenen Standard über den Austausch von Finanzinformationen unter Meldestellen geklärt. Die entsprechenden Anpassungen im GwG erfolgten bereits durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013, die per 1. November 2013 in Kraft getreten ist<sup>11</sup>. Im Rahmen dieser Vorlage werden mehrere Massnahmen zur Optimierung des Systems zur Meldung eines Geldwäschereiverdachts eingeführt; gleichzeitig werden die Verfahren für die Finanzintermediäre gestrafft. Zunächst wird die interne Amtshilfebestimmung des GwG dahingehend ergänzt, dass die MROS in Zukunft andere Schweizer Behörden um die Informationen ersuchen kann, die sie für die Prüfung der Verdachtsmeldungen braucht. Damit werden ihre Analysen optimiert. Ausserdem wird die MROS dank der Einführung einer zeitlich verschobenen Anwendung der automatischen Vermögenssperre nach GwG für die Durchführung ihrer Analysen von Fall zu Fall mehr Zeit zur Verfügung haben. Aufgrund der Vernehmlassung wird vorgeschlagen, im Gesetz eine maximale Zeitspanne für die Analyse vorzusehen und das Melderecht nach dem StGB beizubehalten.
- Bezüglich der Umsetzung der GAFI-Empfehlung betreffend gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung werden Änderungen im GwG vorgeschlagen, welche die bisherige Praxis gesetzlich verankern, wonach die betreffenden Schweizer Behörden die an sie übermittelten ausländischen Terroristenlisten prüfen und an die Finanzintermediäre weiterleiten. Diese Änderungen wurden auf Beschluss des Bundesrats vom 4. September 2013 in die Vorlage aufgenommen.

Einige wichtige – revidierte oder neue – Empfehlungen der GAFI erfordern keine Gesetzesänderungen. In erster Linie müssen die Länder aufgrund der neuen Empfehlung 1 über den risikobasierten Ansatz eine nationale Risikoanalyse bezüglich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vornehmen. Diese Evaluationen werden sich weitgehend der bereits existierenden Instrumente bedienen (Risikoanalysen der verschiedenen Behörden, Koordination zwischen involvierten Behörden). Den revidierten Standard zur Transparenz von Trusts und anderen rechtlichen Konstrukten erfüllt die Schweiz zudem bereits weitgehend. Der neue Standard der GAFI betreffend die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen schliesslich erfordert im Wesentlichen die Umsetzung gezielter Finanzsanktionen des Sicherheitsrats der Organisation der Vereinten Nationen (UNO). Die Schweiz setzt diese Sanktionen gestützt auf das Embargogesetz vom 22. März 2002<sup>12</sup> (EmbG) bereits um.

10 SR 281.1

11 AS 2013 3493

12 SR 946.231

Abschliessend lässt sich sagen, dass die Schweiz bereits heute über ein insgesamt robustes und vollständiges Abwehrdispositiv gegen Finanzkriminalität verfügt. Wie andere Länder bleibt jedoch auch sie nicht von der Entwicklung der Kriminalität und den damit gestellten Herausforderungen verschont. Bei dieser Revision geht es also darum, die Schweizer Gesetzgebung anzupassen, damit die Stärken des jetzigen Systems gewahrt und seine Wirksamkeit wo nötig verbessert werden können. Der wirksame Schutz vor Missbräuchen zu kriminellen Zwecken ist für einen bedeutenden Finanzplatz wie den schweizerischen von zentraler Bedeutung.

## **1.2 Die beantragte Neuregelung**

### **1.2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien**

#### **1.2.1.1 Ausgangslage**

2005 hat die GAFI das Schweizer System zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung evaluiert. Die Schweiz erhielt im Rahmen dieser Prüfung in der Frage der Transparenz juristischer Personen die Benotung «nicht-konform». Laut GAFI erfüllen die Inhaberaktien, die den Aktionärinnen und Aktionären Anonymität garantieren, weil sie nicht auf den Namen einer bestimmten Person ausgegeben werden, und jede Inhaberin und jeder Inhaber einer solchen Aktie als deren wirtschaftlich berechnete Person anerkannt wird, die GAFI-Empfehlung 33 (2003) nicht. Die Empfehlung 33 sah vor, dass die Länder «sicherstellen, dass die für die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zuständigen Behörden rechtzeitig hinreichende, verwertbare und aktuelle Informationen über den wirtschaftlich Berechneten und über die Kontrolle juristischer Personen erhalten bzw. darauf zugreifen können». Die GAFI erwartet, dass Länder mit Inhaberaktien «angemessene Massnahmen» treffen, damit Gesellschaften, die diese Art von Aktien ausgegeben haben, «nicht für Geldwäsche missbraucht werden». Die GAFI hat der Schweiz deshalb empfohlen, die Transparenzmassnahmen für Gesellschaften mit Inhaberaktien zu verbessern, ohne jedoch die Abschaffung dieser Art von Aktien zu fordern. Der Bundesrat bemüht sich seit 2005, eine gesetzliche Lösung zu finden, mit der das Problem der mangelnden Transparenz von Gesellschaften mit Inhaberaktien zufriedenstellend behoben werden könnte.

Die GAFI hat ihre Empfehlungen revidiert und im Februar 2012 verabschiedet. Sie hat namentlich einen revidierten Standard (Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24) angenommen, der die Transparenz der juristischen Personen betrifft und einschlägige Regeln definiert. Der revidierte Standard klärt insbesondere die Anforderungen bezüglich der Gesellschaften, die Namen- und Inhaberaktien ausgeben, um das Vorhandensein von Informationen über die rechtlichen Eigentümerinnen und Eigentümer und die wirtschaftlich Berechneten von juristischen Personen sowie den Zugang der zuständigen Behörden zu diesen Informationen zu gewährleisten. Darüber hinaus hat die GAFI den Begriff des wirtschaftlich Berechneten<sup>13</sup> juristischer Personen präzisiert. Es geht um die Erfassung der natürlichen Personen, die letztendlich eine juristische Person insbesondere durch eine Beteiligung ab einem bestimm-

<sup>13</sup> Die GAFI-Standards verwenden die Begriffe *bénéficiaire effectif* oder *beneficial owner* (Nutzungsberechneter).

ten Schwellenwert tatsächlich kontrollieren. Als Beispiel geht die diesbezügliche Interpretativnote von einer Beteiligung ab 25 Prozent aus. Für die Gesellschaften, die Inhaberaktien und Zeichnungsscheine für Inhaberaktien ausgeben, sieht die GAFI-Empfehlung 24 vor, dass ein Land zum Beispiel einen oder mehrere der folgenden Mechanismen anwenden muss<sup>14</sup>: (i) Inhaberaktien verbieten; (ii) sie in Namenaktien umwandeln; (iii) sie immobilisieren, indem sie bei einem Finanzintermediär hinterlegt werden müssen oder (iv) den Aktionärinnen und Aktionären mit einer Mehrheitsbeteiligung vorschreiben, dass sie die Aktiengesellschaft offiziell über ihre Identität in Kenntnis setzen müssen und die Gesellschaft die Identität dieser Aktionärinnen und Aktionäre registrieren muss. Diese revidierten Vorschriften bieten heute neue Möglichkeiten, das Schweizer Dispositiv mit den Transparenzanforderungen der GAFI in Einklang zu bringen.

Der von der GAFI in den letzten Jahren ausgeübte Druck für mehr Transparenz bei den juristischen Personen hat sich verschärft, seit das Global Forum 2009 ein System der gegenseitigen Prüfung (Peer-Review) eingeführt hat. Eine seiner wichtigsten Normen schreibt vor, dass die Mitglieder gewährleisten müssen, dass ihre zuständigen nationalen Behörden Zugang zu den Informationen haben, die ihnen die Feststellung der Eigentümerinnen und Eigentümer von Kapitalgesellschaften und anderen juristischen Personen erlauben.

Gemäss dem Global Forum umfasst der Begriff des «Eigentümers» den Eigentümer und – wenn dieser als Beauftragter oder aufgrund einer anderen, ähnlichen Bestimmung in fremdem Namen handelt – auch die Personen, zu deren Gunsten der Eigentümer handelt, sowie diejenigen Personen, die Teil einer Eigentumskette sind (Kriterium A.1.1). Von den Ländern, welche die Emission von Inhaberaktien erlauben, wird die Errichtung angemessener Mechanismen verlangt, anhand derer die Eigentümerinnen und Eigentümer dieser Aktien festgestellt werden können (A.1.2). Eine Abschaffung der Inhaberaktien wird nicht gefordert, aber ein zuverlässiger Mechanismus zur Feststellung der Eigentümerinnen und Eigentümer der betreffenden Aktien muss errichtet worden sein. Als eine unter vielen Möglichkeiten könnte beispielsweise mit einem zugelassenen Grundbuchverwalter ein *custodial arrangement* oder ein ähnlicher Vertrag zwecks Immobilisierung der betreffenden Inhaberaktien abgeschlossen werden. Das Global Forum unterstreicht die Notwendigkeit, «vollständige» und der Grösse des Problems (Überwiegen von Inhaberaktien in einer bestimmten Jurisdiktion) angemessene und verhältnismässige Massnahmen zu treffen. Ein Land, dessen Recht die Emission von Inhaberaktien zulässt, muss, damit es den Standard des Global Forums vollständig erfüllt, einen oder zwei Mechanismen vorsehen, mit denen alle Eigentümerinnen und Eigentümer von Inhaberaktien festgestellt werden können.

Das Global Forum stellt somit strengere Anforderungen als die GAFI.

Die meisten EU-Staaten haben ihre Gesetzgebung an die neuen Standards der GAFI und des Global Forum angepasst oder sind zumindest daran, es zu tun. Die jüngsten Beispiele sind Deutschland, Österreich und Liechtenstein (vgl. Ziff. 1.4.1). In der Schweiz ist in den letzten Jahren eine Zunahme der Aktiengesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, festzustellen; derzeit sind es über 50 000. Es bestehen jedoch von Kanton zu Kanton grosse Unterschiede bezüglich der Höhe des Anteils dieser Aktienform. Die Schweiz muss aktiv werden und Gesetzesanpassungen in Angriff

<sup>14</sup> Siehe Ziff. 14 Bst. d der Interpretativnote zu Empfehlung 24.

nehmen, um die erforderliche Transparenz zu schaffen. Ansonsten besteht ein gewisses Risiko des Missbrauchs von Inhaberaktien schweizerischer Gesellschaften zur Umgehung des Rechts anderer Staaten.

### 1.2.1.2 **Vorgeschlagene Lösungen**

#### **Inhaberaktien**

Bei den erwähnten Transparenzanforderungen der juristischen Personen stellt die Vorlage Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, vier Möglichkeiten zur Wahl:

##### *1) Meldepflichten der Aktionärinnen und Aktionäre an die Gesellschaft*

Der Entwurf sieht eine Meldepflicht vor, wonach, wer Inhaberaktien erwirbt, diesen Erwerb bei der Gesellschaft melden und seine Identität offenlegen muss. Die GAFI beschränkt sich in ihren Empfehlungen auf die Einführung einer Meldepflicht für Beteiligungen über 25 Prozent (vgl. Ziff. 14 Bst. d der Interpretativnote zu Empfehlung 24); das Global Forum erachtet dies als ungenügend. Mit einer Lösung, die eine generelle Meldepflicht für alle Inhaberinnen und Inhaber (rechtliche Eigentümerinnen und Eigentümer) von Inhaberaktien vorsieht, könnte die Schweiz den Standard des Global Forum erfüllen. Zudem sieht die Vorlage die Pflicht der Inhaberaktionärin oder des Inhaberaktionärs vor, die Identität der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten Person offenzulegen, sobald sie oder er eine Beteiligung von 25 Prozent und mehr an der Gesellschaft erreicht. Diese Massnahmen wurden durch eine Pflicht der Gesellschaft ergänzt, ein Verzeichnis der Inhaberinnen und Inhaber der Aktien und der daran wirtschaftlich Berechtigten zu führen. Damit sie wirksam sind, müssen diese Pflichten mit entsprechend abschreckenden Sanktionen verbunden sein.

Dazu ist anzumerken, dass sich, wenn die Meldepflicht auf den Zeitpunkt der Generalversammlung beschränkt ist, nur Personen mit Inhaberaktien bei der Gesellschaft melden würden, die ihr Stimmrecht geltend machen wollen. Damit würde dem Geldwäschereirisiko und den Anforderungen der GAFI bezüglich «angemessener und aktueller» Informationen nur zum Teil Rechnung getragen. Denn bei einer allfälligen Übertragung von Inhaberaktien zwischen zwei Generalversammlungen würden Aktieninhaberinnen und -inhaber, die nicht an der Generalversammlung teilnehmen wollen, nicht erfasst. Aus diesem Grund soll die Meldung bei der Übertragung der Aktien, das heisst zum Zeitpunkt des Erwerbs, erfolgen.

Diese Lösung wird nur für nicht börsennotierte Gesellschaften eingeführt, da die Transparenz von Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, bereits aufgrund der im Börsengesetz vom 24. März 1995<sup>15</sup> (BEHG) verankerten Meldepflichten gewährleistet ist. Das Börsengesetz sieht vor, dass, wer direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit einem Dritten einen bestimmten Prozentsatz der Stimmrechte einer Gesellschaft innehat, der Gesellschaft und den Börsen, an denen die Gesellschaft kotiert ist, seine Beteiligung melden muss. Diese börsengesetzliche Meldepflicht beginnt ab einer Beteiligung von 3 Prozent der Stimmrechte.

<sup>15</sup> SR 954.1

## *2) Möglichkeit der Meldung an einen Finanzintermediär anstelle der Meldung an die Gesellschaft*

Die Gesellschaft kann bestimmen, dass die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und der Aktionärsidentität nicht an sie selber, sondern an einen Finanzintermediär nach GwG zu erstatten ist. In diesem Fall delegiert die Gesellschaft die Führung des Verzeichnisses über die Identität der Inhaberinnen und Inhaber und der wirtschaftlich Berechtigten an einen Dritten. Diese Delegation ermöglicht es, sowohl die Anonymität der Inhaberinnen und Inhaber und der wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der Gesellschaft zu wahren als auch die Transparenz zu gewährleisten. Entsprechend ihrer Delegationsvereinbarung wird die Gesellschaft den bezeichneten Finanzintermediär darüber informieren, was das Verzeichnis zu beinhalten hat.

## *3) Als Bucheffekten ausgestaltete Inhaberaktien («Dematerialisierung»)*

Die Vorlage regelt auch den Fall dematerialisierter Inhaberaktien. Sind Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet, so sind diese bei einer Verwahrungsstelle nach BEG entweder hinterlegt oder als Wertrechte im Hauptregister eingetragen und einem Effektenkonto gutgeschrieben (Art. 6 BEG). Die Inhaberinnen und Inhaber dieser Effektenkonten sind jedoch regelmässig nicht die Aktionärinnen und Aktionäre selbst, weshalb sie auch nicht unmittelbar über die Verwahrungsstelle identifiziert werden können. Das persönliche Effektenkonto der Aktionärin oder des Aktionärs befindet sich regelmässig bei deren oder dessen Bank, die ihrerseits entweder bei oben genannter Verwahrungsstelle oder bei einer weiteren (zwischengeschalteten) Verwahrungsstelle über ein Effektenkonto verfügt. Da die Bank einer Aktionärin oder eines Aktionärs aufgrund ihrer Pflichten nach Geldwäschereigesetz die Identität sowohl ihres Vertragspartners (des Aktionärs) als auch des wirtschaftlich Berechtigten kennen muss, erscheint eine zusätzliche Pflicht der Aktionärin oder des Aktionärs, die Identität offenzulegen, nicht notwendig. Diese Information kann schliesslich bei der Bank der Aktionärin oder des Aktionärs eingeholt werden.

## *4) Vereinfachte Umwandlung in Namenaktien*

Eine vereinfachte Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien ist vorgesehen.

### **Namenaktien**

Die Einführung der Meldepflicht für Inhaberaktionärinnen und -aktionäre soll mit Massnahmen zur Verbesserung der Transparenz bei Namenaktien einer Aktiengesellschaft und bei Stammanteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) verbunden werden. So wird bei den Namenaktien vorgeschlagen, dass der Erwerber von Namenaktien wie bei den Inhaberaktien die Identität der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten Person melden muss, sobald er eine Beteiligung von 25 Prozent oder mehr erreicht.

### 1.2.1.3

## Übersicht der Vorlage zur Umsetzung der GAFI-Empfehlung 24

Die diesbezüglichen Vorschläge betreffen hauptsächlich gesellschaftsrechtliche Anpassungen und können wie folgt zusammengefasst werden:

### *Aktiengesellschaft*

Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften besteht für Inhaberaktionärinnen und -aktionäre bei Erwerb der Aktien eine Meldepflicht gegenüber der Gesellschaft oder des von der Gesellschaft bezeichneten Finanzintermediärs. Überdies sind sowohl die Namen- als auch die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre verpflichtet, bei Erreichen einer Beteiligung von mindestens 25 Prozent der Gesellschaft oder dem Finanzintermediär die an den Aktien wirtschaftlich berechnigte Person bekannt zu geben. Die Gesellschaft (oder der bezeichnete Finanzintermediär) hat die Pflicht, ein Verzeichnis über die meldepflichtigen Inhaberinnen und Inhaber und wirtschaftlich Berechnigten von Inhaberaktien zu führen. Das Aktienbuch und das Verzeichnis über die meldepflichtigen Inhaberinnen und Inhaber und wirtschaftlich Berechnigten von Inhaberaktien müssen in der Schweiz zugänglich sein. Die Aufbewahrungspflicht der Dokumente, welche der Meldepflicht zugrunde liegen, beträgt zehn Jahre ab dem Zeitpunkt der Streichung der gemeldeten Personen aus dem Verzeichnis. Das Aktienbuch und das Verzeichnis müssen während zehn Jahren nach der Löschung der Gesellschaft aufbewahrt werden.

Ein Verwaltungsrat oder eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Aktienbuch und zum Verzeichnis über die meldepflichtigen Inhaberinnen und Inhaber und wirtschaftlich Berechnigten von Inhaberaktien haben.

Eine Verletzung der Pflichten kann verschiedene Sanktionen nach sich ziehen: einerseits aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, wonach die Mitgliedschaftsrechte (z. B. Stimmrechte) und auch die entsprechenden Vermögensrechte (z. B. Dividenden), die mit den Aktien verbunden sind, nicht ausgeübt werden dürfen, solange der Meldepflicht nicht nachgekommen wird. Andererseits soll durch neue Strafbestimmungen im StGB (Verletzung der Meldepflicht und inkorrekte Führung des Verzeichnisses) eine zusätzliche strafrechtliche Sanktionierung möglich sein.

Die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien wird erleichtert.

Die Transparenzvorschriften der GAFI-Empfehlung 24 gelten nicht nur für die Aktiengesellschaften im Sinne des OR, sondern auch für Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV) nach Artikel 36 ff. KAG. Dies bedingt eine entsprechende Änderung des KAG.

### *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

Das Anteilbuch muss in der Schweiz zugänglich sein; es besteht ebenfalls eine zehnjährige Aufbewahrungspflicht für die Dokumente, die einer Eintragung in das Anteilbuch zugrunde liegen.

Es wird vorgesehen, dass die Gesellschafterinnen und Gesellschafter mit einer Beteiligung von mindestens 25 Prozent, der Gesellschaft die wirtschaftlich berechnigte Person bekannt zu geben haben.

Die Sanktionen entsprechen denjenigen im Aktienrecht.

## *Genossenschaft*

Die Vorlage statuiert eine allgemeine Pflicht, in der Schweiz ein komplettes Genossenschaftsverzeichnis zu führen; die Aufbewahrungspflicht für die Dokumente, die einer Eintragung in das Verzeichnis zugrunde liegen, beläuft sich ebenfalls auf zehn Jahre.

Als Sanktion wird eine Strafbestimmung für die inkorrekte Führung des Genossenschaftsverzeichnisses vorgesehen.

## *Stiftung*

Die Vorlage sieht eine Eintragungspflicht ins Handelsregister für alle Stiftungen vor. Dies schliesst künftig auch kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen ein.

## **1.2.2                   Wirtschaftlich berechtigte Personen**

### **1.2.2.1               Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person**

Die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss GAFI-Empfehlung 10 gilt für alle dem GwG unterstellten Finanzintermediäre; sie betrifft die natürlichen und die juristischen Personen, mit Ausnahme der börsenkotierten Gesellschaften oder der von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften. Aus dieser Pflicht ergibt sich, dass dem Finanzintermediär der wirtschaftlich Berechtigte einer Geschäftsbeziehung immer bekannt sein muss. Dieses Erfordernis ist zwar nicht formell im GwG verankert, wird jedoch in der Schweiz im Prinzip seit Langem anerkannt und angewendet. Vorgeschlagen wird also eine Präzisierung des Gesetzes, die festhält, dass eine generelle Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person eingeführt wird. Damit wären die Vorgaben der GAFI auch formal erfüllt.

### **1.2.2.2               Sorgfaltspflicht bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen**

Die Vorschriften über die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen wurden im Rahmen der Revision der GAFI-Empfehlung 10 genauer umschrieben. Die neuen in den Standards der GAFI vorgesehenen Massnahmen beruhen auf dem allgemeinen Grundsatz der Feststellung der natürlichen Personen, die den Vertragspartner einer Geschäftsbeziehung letztlich besitzen oder kontrollieren. Die GAFI hält fest, dass dies auch die natürlichen Personen umfasst, die letztlich die tatsächliche Kontrolle über eine juristische Person ausüben, namentlich indem sie eine beherrschende Beteiligung an der juristischen Person halten<sup>16</sup>. Das geltende Schweizer Recht erfüllt diesen Grundsatz nicht. Die erforderlichen Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen beschränken sich auf «die Firma und die Domiziladresse» für die aktiven Gesellschaften (Art. 39

<sup>16</sup> Diese Definition stimmt mit der bei GAFI-Empfehlung 24 zur Transparenz der juristischen Personen und den Regeln für die Gesellschaften vorgesehenen überein (vgl. Ziff. 1.2.1.1).

Abs. 1 Bst. b der Geldwäscherei-Verordnung FINMA vom 8. Dezember 2010<sup>17</sup>, GwV-FINMA), es sei denn, es handle sich um eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko. In diesem Fall muss der Finanzintermediär feststellen, wer die juristischen Personen mehrheitlich kontrolliert (Art. 12 Abs. 2 Bst. h und Art. 14 Abs. 2 Bst. h GwV-FINMA). Komplexe Strukturen wie Sitzgesellschaften können selber nicht wirtschaftlich berechtigt sein (Art. 50 Abs. 1 GwV-FINMA). Nach heutiger Praxis ist es jedoch möglich, dass die wirtschaftlich berechtigte Person einer Sitzgesellschaft eine juristische Person ist, die eine Geschäftstätigkeit ausübt.

Die Vorlage schlägt vor, diese Lücke mit einem Zusatz in Artikel 4 GwG (i. V. m. Art. 2a Abs. 3 E-GwG) zu schliessen. Die neue Bestimmung sieht in Umsetzung der GAFI-Empfehlung 10 vor, dass die Finanzintermediäre inskünftig angemessene Massnahmen zur Feststellung der natürlichen Personen, die eine juristische Person

letztlich mehrheitlich kontrollieren, treffen müssen. Der Entwurf sieht abgestufte Massnahmen vor, um eine bedarfsorientierte Anwendung der Vorschrift zu ermöglichen.

### **1.2.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG**

#### **1.2.3.1 Ausweitung der bisherigen Definition auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen**

Die bisherigen Sorgfaltspflichten gegenüber ausländischen PEP werden gemäss der GAFI-Empfehlung 12 auf den Kreis der inländischen PEP und auf PEP bei internationalen Organisationen ausgedehnt. Die GAFI unterscheidet bei der Definition nicht zwischen inländischen und ausländischen PEP, sondern stützt sich für beide Kategorien auf den gleichen Personenkreis ab. Gemäss Glossar zu den GAFI-Empfehlungen sind sowohl inländische als auch ausländische PEP Personen mit führender öffentlicher Funktion wie Staatsoberhäupter oder Regierungsmitglieder, hochrangige Politikerinnen und Politiker, hochrangige Regierungs- bzw. Justizbeamtinnen und -beamte oder Militärs, hochrangige Führungskräfte in staatlichen Institutionen, Repräsentanten wichtiger politischer Parteien. Das Unterscheidungsmerkmal besteht demnach im Land, das die Person mit der führenden öffentlichen Funktion betraut hat. Da die Definition sowohl für inländische als auch für ausländische PEP die gleiche ist, wird zudem sichergestellt, dass dieselben Funktionen, die im Inland als PEP gelten, auch im Ausland als PEP erfasst sind.

In den Ausführungen der GAFI wird ausdrücklich erwähnt, dass je nach Kontext führende öffentliche Funktionen ebenfalls auf subnationaler Ebene bestehen können. Eine formale Bezeichnung von PEP auf subnationalem Niveau ist jedoch keine zwingende Vorgabe. Dies lässt den Staaten den Freiraum, selber zu entscheiden, welche PEP im Inland als PEP mit erhöhtem Risiko zu gelten haben. Die Vorlage sieht denn auch vor, lediglich PEP mit führender öffentlicher Funktion auf nationaler Ebene (und nicht auf kantonaler und kommunaler Ebene) zusätzlich zu erfassen.

<sup>17</sup> SR 955.033.0



Bei den PEP bei internationalen Organisationen handelt es sich um Mandatsträger auf höchster Stufe bei zwischenstaatlichen Organisationen, welche Völkerrechtssubjekte darstellen. Darunter fallen beispielsweise die UNO und ihre Unterorganisationen oder der Internationale Währungsfonds. Nicht darunter fallen alle privatrechtlichen internationalen Organisationen (z. B. FIFA, IOC etc.). Hierzu anzumerken ist, dass der Finanzintermediär die erhöhten Sorgfaltspflichten bei einer Person unabhängig von deren Kategorisierung als PEP wahrnehmen muss, wenn die Gesamtbetrachtung der Kundenbeziehung unter Berücksichtigung der Risikokriterien in Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a–h und Artikel 13 Absatz 2 und 3 GwV-FINMA erfüllt sind. Dies gilt gegebenenfalls auch für Personen im Dienst von privatrechtlichen internationalen Organisationen.

Gemäss der GAFI-Empfehlung 12 sind die Sorgfaltspflichten ebenfalls auf das nahestehende Umfeld der PEP anzuwenden.

Derzeit sind die Vorgaben zu PEP in der GwV-FINMA geregelt. Die Geldwäscherei-Verordnung ESBK<sup>18</sup> vom 12. Juni 2007<sup>19</sup> (GwV ESBK) enthält diesbezüglich auch gewisse Bestimmungen. Diese Ausgangslage ist insofern unbefriedigend, als sich die GwV-FINMA ausschliesslich an Banken, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter, Versicherungseinrichtungen und Effekthändler (Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a–d GwG) sowie sogenannte direkt unterstellte Finanzintermediäre (DUF1) gemäss Artikel 2 Absatz 3 GwG richtet. Die GwV ESBK ist ihrerseits nur auf Spielbanken (Art. 2 Abs. 2 Bst. e GwG) anwendbar. Demgegenüber sind die Vorgaben zu PEP in der GwV-FINMA beziehungsweise in der GwV ESBK für Mitglieder von Selbstregulierungsorganisationen nicht anwendbar, da diese nicht vom Geltungsbereich der GwV-FINMA beziehungsweise der GwV ESBK erfasst sind. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung der unterschiedlichen Behandlung von PEP ist es ratsam, die Vorgaben zu PEP einheitlich zu regeln. Mit einer Regelung auf gesetzlicher Stufe wird sichergestellt, dass verbindliche Vorgaben im Bereich PEP im gleichen Umfang für alle Finanzintermediäre gelten.

Die Vorlage sieht folglich vor, den Kreis der zurzeit in der GwV-FINMA und in der GwV ESBK definierten ausländischen PEP gemäss dem neuen GAFI-Standard auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen auszudehnen und die Regelungen neu auf Gesetzesstufe zu verankern.

### **1.2.3.2 Erhöhte Sorgfaltspflichten bei den neuen PEP-Kategorien**

Im Gegensatz zu ausländischen PEP müssen gemäss der GAFI-Empfehlung 12 inländische PEP und PEP bei internationalen Organisationen nicht zwingend als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken eingestuft werden. Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht folglich in Einklang mit dem GAFI-Standard vor, inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen nur im Zusammenspiel mit anderen Risikofaktoren als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu qualifizieren. Die Finanzintermediäre müssen heute schon allfälligen Risiken einer Geschäftsbeziehung mit inländischen PEP Rechnung tragen, auch wenn diese Personen bisher nicht

<sup>18</sup> Eidgenössische Spielbankenkommission.

<sup>19</sup> SR 955.021

als solche bezeichnet wurden. Die Geschäftsbeziehung muss je nach Umständen heute schon als erhöhtes Risiko betrachtet werden, wie dies für jede Geschäftsbeziehung mit einem Kunden gilt, der keine PEP ist, aber ein erhöhtes Risiko zum Beispiel aufgrund seines Herkunftslandes oder seiner Tätigkeit darstellt (vgl. Art. 12 GwV-FINMA oder Art. 10 Abs. 2 GwV ESBK). Mit anderen Worten ist der risikobasierte Ansatz, wie ihn die Vorlage für Geschäftsbeziehungen mit inländischen PEP vorsieht, bereits gängige Praxis.

Werden Personen, die unter die neuen PEP-Kategorien fallen, als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko eingestuft, so sind künftig dieselben erhöhten Sorgfaltspflichten anzuwenden wie bei ausländischen PEP. Die Vorlage sieht ebenfalls vor, dass die Finanzintermediäre gegebenenfalls dieselben erhöhten Sorgfaltspflichten auch auf erkennbar nahestehende Personen von inländischen PEP oder von PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen anwenden müssen.

### **1.2.3.3                   Eingliederung der neuen Vorgaben**

Die Begründung des erhöhten Risikos der ausländischen PEP ist derzeit in Artikel 12 Absatz 3 GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 3 GwV ESBK geregelt. Um die einheitliche Handhabung von PEP auf dem gesamten Finanzplatz und über sämtliche Branchen der Finanzintermediation zu gewährleisten, ist es angebracht, die im Zusammenhang mit PEP entstehenden höheren Sorgfaltspflichten ebenfalls auf Gesetzesstufe zu regeln. Die Vorlage sieht folglich vor, die entsprechende Bestimmung aus den Verordnungen ins Gesetz überzuführen. Was die beiden neuen PEP-Kategorien betrifft, so müssen diese gemäss der GAFI-Empfehlung 12 nicht in jedem Fall als erhöhtes Risiko qualifiziert werden und können separat geregelt werden. Die Vorlage enthält demnach entsprechende eigenständige Absätze, zumal die neuen PEP-Kategorien der bereits existierenden Kategorie der ausländischen PEP ebenbürtig sind.

Die Risiko-Kriterien in Artikel 12 Absatz 2 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 Absatz 2 GwV ESBK bilden weiterhin die Grundlage für die Risikoeinschätzung einer Geschäftsbeziehung, auch um gegebenenfalls eine inländische PEP oder PEP bei einer zwischenstaatlichen Organisation als erhöhtes Risiko einzustufen.

## **1.2.4                    Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei**

### **1.2.4.1                Änderung des Ansatzes betreffend Vortaten bei den direkten Steuern**

Im Hinblick auf eine möglichst breite Abdeckung sind laut GAFI-Empfehlung 3 alle schweren Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten zu betrachten. Bei der Definition der Vortaten haben die Länder verschiedene Möglichkeiten (siehe Interpretativnote zur Empfehlung 3). Sie können:

- alle Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten bezeichnen (sogenannter «All-Crime»-Ansatz);

- die Vortat aufgrund eines Schwellenwerts definieren, sei es in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat oder auf die Freiheitsstrafe, mit der die Vortat bedroht ist (Schwellenwertansatz);
- eine Liste der Vortaten erstellen (Listenansatz).

Es ist auch eine Kombination dieser Ansätze möglich.

Jede ausgewiesene Kategorie von Straftaten, wie sie im allgemeinen Glossar definiert sind, muss – unabhängig vom gewählten Ansatz – für jedes Land ein Minimum von schweren Straftaten enthalten. Das Glossar befindet sich im Anhang zu den 40 Empfehlungen und ist integraler Bestandteil dieser Empfehlungen. Die Mindestliste wurde im Rahmen der Teilrevision 2012 um die schweren Steuerdelikte (im Zusammenhang mit den direkten und indirekten Steuern) erweitert.

Die Frage der Aufnahme von Vortaten im Steuerbereich in die GAFI-Standards ist nicht neu. Sie stellte sich bereits bei der Totalrevision 2003 und führte damals zur Aufnahme des Schmuggels im Zollbereich, der je nach Gesetzgebung – insbesondere aber im Schweizer Recht – schon indirekte Steuern betreffen kann (Zollabgaben, MWST usw.). Der Schmuggel bezieht sich spezifisch auf die Zollabgaben und Verbrauchssteuern und bildet in den im 2012 revidierten Empfehlungen eine von den Steuerdelikten getrennte Vortaten-Kategorie. Eingang ins Schweizer Recht fand diese Vortat mit dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008<sup>20</sup> zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d’action financière, das am 1. Februar 2009 in Kraft trat. Es handelt sich um den organisierten Schmuggel oder «qualifizierten Abgabebetrug» im Sinne von Artikel 14 Absatz 4 VStrR.

Wie bei den übrigen 20 Kategorien, die nach den Empfehlungen zwingend als Vortaten zu gelten haben, definiert die GAFI auch bei den Steuerdelikten nicht, was darunter zu verstehen ist. Sie präzisiert lediglich, dass die Kategorie sowohl direkte als auch indirekte Steuern umfassen muss. Somit ist es den einzelnen Ländern überlassen, im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht zu bestimmen, wie diese Steuerdelikte und die einzelnen Elemente zu definieren sind, die daraus schwere Straftaten machen<sup>21</sup>. Im Schweizer Recht sind «schwere» Straftaten, die Vortaten darstellen, die Verbrechen im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 StGB (Art. 305<sup>bis</sup> StGB), das heisst Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren geahndet werden. Die Schweiz verwendet bisher den Schwellenwertansatz in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat. Da sich dieser Ansatz bewährt hat und den GAFI-Anforderungen entspricht, sah der Vorentwurf vor, diesen beizubehalten und auch bei den direkten Steuern ein Verbrechen einzuführen. Aufgrund der Stellungnahmen in der Vernehmlassung (vgl. Ziff. 1.3.4) wird nun eine Änderung dieses Vortatenansatzes, jedoch auf die direkten Steuern beschränkt, vorgeschlagen. Anstelle der Einführung eines Verbrechens in diesem Bereich soll Artikel 305<sup>bis</sup> StGB geändert werden. Zusätzlich zu den Verbrechen wird somit künftig der Steuerbetrug nach dem bisherigen Artikel 186 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990<sup>22</sup> über die

<sup>20</sup> AS 2009 361

<sup>21</sup> Siehe Glossar zu den GAFI-Empfehlungen unter «Ausgewiesene Kategorien von Straftaten» letzter Absatz: «Bei der Festlegung von Straftaten, die als Vortaten in den einzelnen oben aufgelisteten Kategorien einzustufen sind, kann jedes Land im Einklang mit dem nationalen Recht entscheiden, wie diese Straftaten definiert werden sollen und welche Ausprägungen die einzelnen Merkmale dieser Straftaten haben müssen, so dass diese als schwerwiegende Straftaten».

<sup>22</sup> SR 642.11

direkte Bundessteuer (DBG) oder nach dem bisherigen Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990<sup>23</sup> über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) – bei dem es sich um Vergehen handelt – eine Vortat zur Geldwäscherei darstellen, wenn die hinterzogenen Steuern mehr als 200 000 Franken pro Steuerperiode betragen. Diese Lösung entspricht im Grossen und Ganzen dem Vorschlag, den der Kanton Bern in die Vernehmlassung eingebracht hat<sup>24</sup>.

### 1.2.4.2 Indirekte Steuern<sup>25</sup>

Wie schon im vorigen Abschnitt erwähnt, enthält das Schweizer Recht bei den indirekten Steuern bereits seit dem 1. Februar 2009 eine Vortat (qualifizierter Abgabebetrag nach Art. 14 Abs. 4 VStrR). Da diese Bestimmung speziell zur Umsetzung der Vortat des Zollschmuggels eingeführt wurde, beschränkt sich ihre Tragweite auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr. Sie betrifft demnach nur die MWST bei der Einfuhr, die Zollabgaben sowie die besonderen Verbrauchssteuern, namentlich die Tabak- oder die Biersteuer. Obwohl es sich um indirekte Steuern handelt, zielen die GAFI-Standards in der ausgewiesenen Kategorie der Schmuggeldelikte genau auf sie. Diese Kategorie wurde in der Revision 2012 insofern präzisiert, dass sie Zollsteuern und -abgaben sowie Verbrauchssteuern einschliesst<sup>26</sup>. Es ist deshalb wahrscheinlich, dass im Rahmen des 4. Evaluationszyklus der GAFI der derzeitige Artikel 14 Absatz 4 VStrR nur unter der Kategorie «Schmuggel» evaluiert würde und nicht als Straftat der Kategorie «Steuerdelikte (im Zusammenhang mit den direkten und indirekten Steuern)».

Das Bundesgericht vertritt zudem die Auffassung, dass der Karussellbetrug im Bereich der MWST einen Betrug im gemeinrechtlichen Sinn (Art. 146 StGB) und somit eine Vortat zur Geldwäscherei darstellt. Nach Meinung der GAFI würde ein solches Delikt mehr in die Kategorie «Betrug», die eine der 21 Vortatenkategorien gemäss GAFI-Standard darstellt, oder in die Kategorie «Schmuggel» als in diejenige der Steuerdelikte gehören.

Die Schweizer Gesetzgebung enthält deshalb bei den indirekten Steuern keine Vortaten, die weit genug gefasst sind. Um Abhilfe zu schaffen, wird vorgeschlagen, Artikel 14 Absatz 4 VStrR über den Zollschmuggel hinaus zu erweitern, damit diese Bestimmung auch auf in der Schweiz im Abgabebereich begangene Straftaten anwendbar ist. Die Bestimmung wird somit auch auf die Verrechnungssteuer oder die Stempelabgaben anwendbar sein. Sie wird auch auf die MWST auf Lieferungen im Inland, die Erbringung von Dienstleistungen sowie die Alkohol-, Bier- und Tabaksteuer auf der inländischen Herstellung usw. abzielen. Da diese Bestimmung zum einen die Einführung einer umfassenderen Vortat bei den indirekten Steuern bezweckt und zum andern weiterhin auf den Zollschmuggel anwendbar bleiben muss, wird sie eigens in Abgaben- und Zollangelegenheiten gelten.

<sup>23</sup> SR 642.14

<sup>24</sup> Siehe Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse Ziff. 4.4.3 Alternativvorschläge, S. 50.

<sup>25</sup> In diesem Bericht sind unter «indirekten Steuern» vom Bund im Steuer- und Zollbereich erhobene Steuern, Gebühren und andere Abgaben zu verstehen (MWST, Zollabgaben, besondere Verbrauchssteuern, Stempelabgaben, Verrechnungssteuer, usw.).

<sup>26</sup> Siehe allgemeines Glossar unter «Ausgewiesene Kategorien von Straftaten».

Der neue vorgeschlagene qualifizierte Betrug in Abgaben- oder Zollangelegenheiten stellt wie der jetzige (qualifizierte Abgabebetrag nach) Artikel 14 Absatz 4 VStrR ein Verbrechen dar. Die Strafandrohung bleibt gleich, das heisst eine Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren oder eine Geldstrafe. Damit eine Tat als qualifizierter Betrug gilt, muss sie die Voraussetzungen eines Leistungs- (Abs. 1) oder eines Abgabebetrag (Abs. 2) von Artikel 14 VStrR erfüllen. Hinzu kommen zusätzliche Straftatbestände (Verschaffen eines besonders unrechtmässigen Vorteils oder Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen oder an andern Rechten im besonders erheblichen Umfang sowie Gewerbsmässigkeit oder Zusammenwirken mit Dritten), die ihm die Schwere eines Verbrechens verleihen. Diese zusätzlichen Straftatbestände wurden im Verhältnis zu denjenigen in Artikel 14 Absatz 4 VStrR geändert.

### 1.2.4.3 Internationale Rechtshilfe

Die revidierten GAFI-Empfehlungen fordern, dass für Vortaten und für Geldwäscherei von Erlös aus Vortaten Rechtshilfe geleistet werden soll (vgl. Empfehlungen 37 und 38). Zudem soll für Geldwäscherei von Erlös aus Vortaten die Auslieferung möglich sein oder allenfalls die stellvertretende Strafverfolgung vorgesehen werden (vgl. Empfehlung 39).

Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe a des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981<sup>27</sup> (IRSG) ermöglicht Rechtshilfe, wenn ein Abgabebetrag vorliegt. Diese Bestimmung gilt für alle Arten von Abgaben, Steuern und Zöllen (d. h. für die direkte und indirekte Fiskalität). Ein Abgabebetrag ist in der Regel gegeben, wenn Abgaben mittels fälschen, gefälschten oder inhaltlich unwahren Angaben betrügerisch hinterzogen werden. Es muss insbesondere die Arglist nachgewiesen werden. Eine arglistige Täuschung der Steuerbehörden setzt indessen nicht notwendigerweise die Verwendung gefälschter Urkunden voraus, sondern es sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung denkbar. Es sind in aller Regel besondere Machenschaften, Kniffe oder die Errichtung ganzer Lügeengebäude erforderlich<sup>28</sup>. Die Rechtshilfe bei Abgabebetrag ist auf die sogenannt akzessorische Rechtshilfe nach dem dritten Teil des IRSG (z. B. Zustellung von Schriftstücken, Beweiserhebung oder Herausgabe von Schriftstücken) beschränkt und schliesst damit die Auslieferung oder die stellvertretende Strafverfolgung aus.

Die vorgeschlagene neue Vortat bei den direkten Steuern beruht auf dem Steuerbetrug nach Artikel 186 DBG oder nach Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand StHG. Nach der Rechtsprechung stellt eine solche strafbare Handlung hinsichtlich des IRSG in der Regel einen Abgabebetrag dar. Grundsätzlich gilt die arglistige Täuschung gegenüber der Steuerbehörde nämlich als gegeben, wenn mit der Steuererklärung falsche oder gefälschte Urkunden eingereicht werden<sup>29</sup>. Entsprechend kann die Rechtshilfe für die künftige Vortat bei den direkten Steuern schon auf der Grundlage des bisherigen Rechts gewährt werden. Diese Rechtshilfe ist zwar beschränkt, aber die GAFI verlangt die Auslieferung oder die stellvertretende Strafverfolgung nur für die Geldwäscherei des Erlöses von Vortaten, nicht aber für die

<sup>27</sup> SR 351.1

<sup>28</sup> Siehe BGE 125 II 250 E. 3.a. und b.

<sup>29</sup> Siehe vorerwähnten BGE.

Vortaten als solche. Damit erfüllt bereits das bisherige Recht den diesbezüglichen GAFI-Standard, sodass eine Gesetzesänderung nicht erforderlich ist.

Bezüglich der indirekten Steuern ermöglicht Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b IRSG die Rechtshilfe nach allen Teilen dieses Gesetzes – das heisst einschliesslich der Auslieferung und der stellvertretenden Strafverfolgung – in Fällen des qualifizierten Abgabebetrgs nach dem bisherigen Artikel 14 Absatz 4 VStrR (Zollschmuggel). Die neue, auf die anderen vom Bund erhobenen Steuern erweiterte Vortat (Art. 14 Abs. 4 E-VStrR) stellt ebenfalls einen qualifizierten Abgabebetrg im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b IRSG dar, wodurch die Rechtshilfe ebenfalls gewährt werden kann, ohne dass eine Änderung des IRSG erforderlich ist.

#### **1.2.4.4 Beibehaltung der Geldwäscherei als Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten**

Der Bundesrat hat auch die Frage geprüft, ob die Einführung von schweren Steuerstraftaten als Vortaten zur Geldwäscherei eine Präzisierung der Geldwäschereistrafnorm (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) erforderlich macht. Grund für die Fragestellung bildet der Umstand, dass sich das Grundkonzept der Geldwäscherei nicht ohne Weiteres mit Vortaten im Steuerbereich vereinbaren lässt: Während die klassische Konzeption der Geldwäscherei auf der Grundlage beruht, dass die Vortat direkt kontaminierte (verbrecherisch erlangte) Vermögenswerte hervorbringt (z. B. gestohlenen Geld), liegen die Dinge bei Steuervortaten etwas anders: Die Vortat generiert nicht unmittelbar kontaminierte Vermögenswerte, sondern führt zur (verbrecherisch oder deliktisch bewirkten) Vermeidung von Aufwendungen des Steuerpflichtigen. Erst durch die arglistig bewirkte Nicht- beziehungsweise Falschveranlagung sowie dem dadurch verwirklichten Vermögensvorteil im Umfang der Einsparung eines «Steuerabflusses» verwandeln sich vormalig legale Vermögenswerte in verbrecherisches oder deliktisches Vermögen. Es ist davon auszugehen, dass diese Konstellation im Grundsatz ebenfalls unter Artikel 305<sup>bis</sup> StGB subsumiert werden kann, das heisst, dass auch diese ersparten Aufwendungen «aus einem Verbrechen» oder künftig auch aus einem «qualifizierten Steuervergehen» herrühren und deren Einziehung vereitelt werden kann. Am Umstand, dass Steuervortaten (insbes. im Bereich der Einkommens-, Vermögens- und Gewinnsteuer) nicht unmittelbar kontaminierte Vermögenswerte hervorbringen, käme im Übrigen auch jede andere tatbestandliche Umschreibung der Geldwäscherei nicht vorbei. Auf der anderen Seite muss klar sein, dass die Einführung von Steuervortaten nicht das ganze Vermögen des Steuerpflichtigen kontaminiert, sondern dass nur die durch die verbrecherische oder deliktische Vortat dem Fiskus entzogenen Vermögenswerte (d. h. die ersparten Steuern) Objekt einer späteren Geldwäscherei bilden können. Dies ist einerseits durch die tatbestandliche Voraussetzung von Artikel 305<sup>bis</sup> StGB, wonach die Vermögenswerte aus einem Verbrechen (dem qualifizierten Betrug in Abgaben- oder Zollangelegenheiten bei den indirekten Steuern) oder – neu – einem qualifizierten Steuervergehen (qualifizierter Steuerbetrug bei den direkten Steuern) «herrühren» müssen, hinreichend sichergestellt. Andererseits ist die Tathandlung nach schweizerischem Recht als Vereitelung der Vermögenseinziehung konzipiert. Dies bedeutet, dass der Geldwäscherei nur Vermögenswerte unterliegen, welche gemäss Artikel 70 StGB eingezogen werden könnten. Die Vermögenseinziehung wiederum setzt voraus, dass diese deliktischen Vermögenswerte noch vorhanden und hinreichend lokalisierbar sind. Ist dies nicht mehr der Fall, das heisst wenn die der Einziehung unterliegenden Vermö-

genswerte nicht mehr vorhanden sind, kommt einziehungsrechtlich nur mehr eine Ersatzforderung des Staates gemäss Artikel 71 StGB in Betracht. Deren allfällige Vereitelung unterliegt aber anerkanntermassen nicht mehr der Geldwäscherei.

Aus den genannten Gründen bedarf es keiner Änderung der heutigen Konzeption der Geldwäscherei – Vereitelung der Einziehung – von Artikel 305<sup>bis</sup> StGB.

## **1.2.5 Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)**

### **1.2.5.1 Ausgangslage**

#### *Unterstellung des Immobilienhandels*

Das geltende GwG ist weder anwendbar auf die Tätigkeit des Immobilienhandels an sich noch auf die Immobilienhändler. Ebenfalls nicht erfasst sind Notarinnen und Notare und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht berufsmässig als Finanzintermediäre tätig sind (*e contrario* Art. 2 Abs. 3 sowie Art. 14 GwG).

Das Bundesamt für Polizei (fedpol) hat die GwG-Problematik im Immobilienbereich analysiert. Die Ergebnisse zeigen, dass der Schweizer Immobilienmarkt nicht systematisch zu Geldwäschereizwecken missbraucht wird. Es gibt aber mehrere Fälle von Geldwäscherei im Immobilienhandel, teilweise auch im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität. Der Nachweis der hauptsächlich im Ausland begangenen Vortat erweist sich dabei als grösste Schwierigkeit für die Strafverfolgungsbehörden.

#### *GAFI*

Die Empfehlungen der GAFI aus dem Jahre 2003 verlangten dass die Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten auch auf sogenannte «ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs» Anwendung finden müssten. Als ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs gelten namentlich Immobilienhändlerinnen, Notare, Rechtsanwältinnen und andere juristische Berufe. Basierend auf dieser Empfehlung führte die GAFI im Jahre 2005 ein Länderexamen zur Schweiz durch und kritisierte in diesem Zusammenhang, dass das GwG auf bestimmte Geschäftsaktivitäten und Personen, namentlich auf die Immobilienhändlerinnen und -händler, nicht anwendbar sei. Es wurde zudem vorgebracht, dass in diesem Kontext auch die rechtliche Situation der Anwältinnen und Anwälte und der Notarinnen und Notare und anderer juristischer Berufe überprüft werden müsste, wobei die Vorbereitung eines Immobilienkaufgeschäfts für die Anwendung der GwG-Pflichten bereits genügen sollte (d. h. keine Beschränkung auf die finanziellen Aspekte des Geschäfts)<sup>30</sup>.

Nach der Totalrevision der GAFI-Empfehlungen im 2003 wurde das GwG einer Revision zur Umsetzung dieser Empfehlungen unterzogen. Gemäss erläuterndem Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 13. Januar 2005<sup>31</sup> sollten auf

<sup>30</sup> Vgl. 3. Bericht über die gegenseitige Evaluation der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung der Schweiz (November 2005); § 48, S. 15.

<sup>31</sup> [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Startseite > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2005 > Eidgenössisches Finanzdepartement > Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (Siehe Bericht S. 39).

Personen, die im eigenen Namen Handel mit Immobilien treiben, bestimmte Sorgfaltspflichten des GwG Anwendung finden, sofern sie gewerbmässig tätig sind und Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Dies waren die Identifizierungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen, die Dokumentationspflicht und die Meldepflicht (Vernehmlassungsentwurf Art. 2a GwG). Aufgrund der Qualifizierung des Immobilienhandels als Handelstätigkeit (und nicht als Finanzintermediation) sollte innerhalb des GwG ein neues Geldwäschereiregime (GwG-Regime) für Handelstätigkeiten (neben dem bestehenden System der Finanzintermediation) aufgenommen werden. Dieser Vorschlag wurde in der Vernehmlassung jedoch verworfen<sup>32</sup>.

Im Februar 2012 revidierte die GAFI ihre Empfehlungen aus dem Jahre 2003, wobei die Frage der Unterstellung der ausgewiesenen Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs keine materielle Änderung erfuhr. Nach GAFI-Empfehlung 22 sind die Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten (Empfehlungen 10, 11, 12, 15 und 17) auch auf ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs anwendbar. Immobilienhändlerinnen und -händler sind den Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten unterworfen, sofern sie für ihre Kundinnen und Kunden in die Abwicklung des Immobilienkaufgeschäfts involviert sind. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Notarinnen und Notare und andere juristische Berufe haben namentlich dann den Pflichten nachzukommen, wenn sie für ihre Kunden Immobiliengeschäfte vorbereiten oder durchführen.

#### *Vorstösse*

In den Jahren 2010 und 2011 wurden folgende Vorstösse zum Thema Geldwäscherei und Immobilienhandel eingereicht:

- 10.4061 – Postulat Wyss Birgit: Revision des Geldwäschereigesetzes (überwiesen);
- 10.4048 – Interpellation Sommaruga Carlo: Geldwäscherei im Immobiliensektor. Ausweitung des Geltungsbereiches des Geldwäschereigesetzes (erledigt);
- 10.5545 – Fragestunde. Frage Wyss Birgit: Immobilienhandel und Geldwäscherei (erledigt);
- 11.414 – Parlamentarische Initiative Thanei Anita: Ausdehnung des Anwendungsbereichs des GwG (erledigt);
- 11.3119 – Motion Thanei Anita: Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG (erledigt);
- 11.1095 – Frage Barthassat Luc: Kasachische Vermögenswerte in der Schweiz (erledigt);
- 11.3711 – Interpellation Schwander Pirmin: Immobilienhandel und Geldwäscherei (erledigt);
- 11.3841 – Motion Hiltbold Hugues: Immobiliensektor. Stopp der Geldwäschereifahr (erledigt);

<sup>32</sup> Siehe die Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 15. Juni 2007 (BBl 2007 6269).



- 13.309 – Kt.Iv. (Standesinitiative) – Luzern: Ausdehnung des Geldwäschereigesetzes auf den Immobilienhandel (im Plenum noch nicht behandelt).

Vier der genannten Vorstösse verlangen die erneute Prüfung der Unterstellung der Immobilienmaklerinnen und -makler oder des Immobilienhandels unter das GwG (10.4048, 10.5545, 10.4061, 13.309), drei Vorstösse verlangen die Unterstellung der Notarinnen und Notare unter das GwG (10.4048, 11.414, 11.3119), ein Vorstoss verlangt, dass Grundstückskäufe nur via Geldüberweisungen von in der Schweiz überwachten Bankinstituten abgewickelt werden dürfen (11.3841) und zwei Vorstösse verlangen Auskünfte und Massnahmen in einem konkreten Fall des Immobilienkaufs (11.1095, 11.3711).

### **1.2.5.2                   Vorgeschlagene Lösung: Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften**

Die vorgeschlagene Lösung knüpft direkt beim Rechtsgeschäft an. Sie geht von der Feststellung aus, dass im Wirtschaftsleben heutzutage Bargeldzahlungen grösseren Umfangs im Kaufgeschäft unüblich sind und aus Sicht der Geldwäscherei als verdächtig erscheinen müssen. Diese Feststellung gilt nicht nur für den Immobilien-, sondern auch für den Fahrniskauf. Die GAFI hat denn auch bereits Massnahmen gegenüber Edelmetall- und Edelsteinhändlern verlangt, soweit diese in Bargeschäfte ab 15 000 Euro/USD involviert sind. Nach der hier vorgeschlagenen Regelung sollen daher bei sämtlichen Kaufverträgen nach OR Barzahlungen nur noch bis zu einem Maximalbetrag von 100 000 Franken zulässig sein. Darüber hinausgehende Zahlungen sind über einen Finanzintermediär nach GwG abzuwickeln. Bei einem Hauskauf beispielsweise kann damit bei einem Kaufpreis von 1 000 000 Franken eine Anzahlung von 100 000 Franken in bar erfolgen. Die übrigen 900 000 Franken dürfen jedoch nur unter Einbezug eines Finanzintermediärs, der die Sorgfaltspflichten nach GwG einzuhalten hat, an den Verkäufer bezahlt werden.

Diese neue Barzahlungsvorschrift ist in erster Linie öffentlich-rechtlicher Natur und soll daher ins GwG aufgenommen werden. Eine privatrechtliche Regelung in den Bestimmungen des OR zum Kauf wurde entsprechend verworfen. Da das GwG heute nur Finanzintermediäre umfasst, die neue Vorschrift aber für jedermann gelten soll, sind Titel und Geltungsbereich des Gesetzes entsprechend anzupassen. Sodann wird ein neues Kapitel über Barzahlungen bei Kaufgeschäften eingefügt (Kap. 1a). Die übrigen – für Finanzintermediäre geltenden – Kapitel bleiben unverändert (Kap. 2–6).

### **1.2.6                   Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)**

#### **1.2.6.1               Geltendes Recht**

Die geschilderte Regelung zur Barzahlung in Kaufgeschäften wird zum Anlass genommen, eine im Ergebnis vergleichbare Lösung für das SchKG zu treffen. Der Handlungsbedarf im SchKG ergibt sich aus dem Umstand, dass der Erwerber im Rahmen der Zwangsversteigerung beweglicher Sachen und Forderungen den Kaufpreis grundsätzlich bar bezahlen muss (Art. 129 Abs. 1 SchKG). Diese gesetzliche Barzahlungspflicht ist aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung problematisch, weil

Betriebs- und Konkursämter dem GwG infolge ihrer hoheitlichen Beziehung zum Kunden nicht unterstellt sind<sup>33</sup> und damit bei Steigerungen grössere Summen Bargeld ohne GwG-Kontrolle in den Finanzkreislauf eingeschleust werden können. Die Barzahlungspflicht verursacht aber auch sonst in der Praxis verschiedene Schwierigkeiten:

- Potenzielle Käufer sind gezwungen, erhebliche Summen von Bargeld an den Ort der Versteigerung zu bringen und allenfalls auch wieder mitzunehmen, falls der Zuschlag nicht zustande kommt. Auch die Mitarbeitenden der Betriebsämter sind gezwungen, erhebliche Barbeträge auf sich zu tragen. Die Rechtsprechung hat zwar auch die Bezahlung mittels Bankcheck der Barzahlung gleichgestellt, sofern dessen Deckung bei der bezogenen Bank sofort erfragt werden kann<sup>34</sup>. Das Gleiche gilt für das unwiderrufliche Zahlungsverprechen einer Bank, sofern es sich bei dieser um ein anerkanntes Kreditinstitut handelt, dessen Solvenz ausser Zweifel steht<sup>35</sup>. Diese Möglichkeiten führen indes nicht zu einer substanziellen Vereinfachung der Abläufe, zumal sie fast ausschliesslich bei der Versteigerung von Grundstücken eingesetzt werden.
- Die von gewissen Betriebsämtern angebotene Möglichkeit, vor der Versteigerung grössere Geldbeträge entgegenzunehmen und danach wieder zurückzuerstatten, sollte kein Zuschlag erfolgen, hat einen erheblichen Aufwand für alle Beteiligten zur Folge.
- Die Barzahlungspflicht kann dazu führen, dass ein potenzieller Käufer sein von einem Dritten übertroffenes Gebot nicht erhöhen kann, weil er nicht ausreichend Bargeld auf sich trägt. Eine Schmälerung des Verwertungsergebnisses geht zulasten der Gläubiger.

Für die Verwertung von Immobilien auf dem Weg der Zwangsversteigerung sieht Artikel 136 SchKG vor, dass die Versteigerung gegen Barzahlung oder unter Gewährung eines Zahlungstermins von höchstens sechs Monaten zu erfolgen hat. Dabei stellen sich grundsätzlich die gleichen Probleme wie bei der Verwertung beweglicher Sachen und Forderungen.

Die Pflicht zur Barzahlung ist heute nicht mehr zeitgemäss und deshalb aufzuheben. Die dargestellten Probleme können mit der Einrichtung von bargeldlosen Zahlungsmöglichkeiten weitgehend beseitigt werden. Da verschiedene Bestimmungen der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken ausdrücklich eine Barzahlung verlangen, wird der Bundesrat als Folge der Aufhebung der Barzahlungspflicht ausserdem die Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920<sup>36</sup> über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) entsprechend anzupassen haben.

<sup>33</sup> Siehe dazu die Bekanntmachung der Eidgenössischen Finanzverwaltung EFV, Kontrollstelle GwG, BLSchK 2003, 147 f.

<sup>34</sup> BGE 91 III 66, 68

<sup>35</sup> BGE 128 III 468, 470

<sup>36</sup> SR 281.42

### 1.2.6.2

### Vorgeschlagene Lösung

Die im SchKG vorgesehene Pflicht zur Barzahlung ist zu streichen. Der Käufer hat aber nach wie vor das Recht, Beträge bis zu 100 000 Franken in bar zu bezahlen. Sowohl bei beweglichen Sachen und Forderungen als auch bei Grundstücken sollen dagegen Zahlungen, die den Betrag von 100 000 Franken übersteigen, nicht mehr in bar erbracht werden dürfen, sondern zwingend über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär erfolgen. Im Übrigen soll die Betreibungsbeamtin oder der Betreibungsbeamte den Zahlungsmodus bestimmen können.

### 1.2.7

### Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht

Die GAFI-Empfehlung 29 zu den Meldestellen oder FIU (Englisch: *Financial Intelligence Unit*) sowie die Empfehlung 40 über die internationale Zusammenarbeit (einschliesslich derjenigen zwischen den Meldestellen) wurden revidiert und in ausführlichen Interpretativnoten präzisiert. Nachfolgend die Hauptelemente dieser Revision:

- a. Die Empfehlung 29 verlangt, dass die FIU zusätzliche Informationen, die sie für die sachgemässe Ausübung ihrer Tätigkeiten benötigt, bei den Finanzintermediären aktiv einholen und gebrauchen können muss. Die Anbringung eines Vorbehalts des nationalen Rechts ist nicht möglich;
- b. Gemäss Empfehlung 40 und entsprechender Interpretativnote müssen die FIU zum einen befähigt sein, im Auftrag von ausländischen Gegenstellen Informationen einzuholen; zum andern müssen sie mit diesen Gegenstellen alle Informationen austauschen können, die sie erhalten würden, wenn die Anfragen im Inland erfolgten. So müssen die FIU befähigt sein, untereinander alle Informationen, zu denen sie Zugang haben oder die sie direkt oder indirekt aufgrund der GAFI-Empfehlungen einholen können, untereinander auszutauschen, namentlich aufgrund von Empfehlung 29 (Verfügbarkeitsprinzip). Das betrifft insbesondere die Finanzinformationen, namentlich diejenigen, die in den Meldungen der Finanzintermediäre enthalten sind.
- c. Es gibt Behörden, die zur Zusammenarbeit mit ihren Gegenstellen einen Zusammenarbeitsvertrag (*Memorandum of Understanding*, MoU) benötigen. Die revidierte GAFI-Empfehlung 40 verlangt, dass dort, wo unter gleichgestellten Behörden ein Zusammenarbeitsvertrag benötigt wird, die Verhandlungen hierzu möglichst rasch an die Hand genommen werden. Die Interpretativnote zur Empfehlung 29 geht für die Zusammenarbeit unter FIU noch weiter als die Empfehlung 40 und verlangt, dass die FIU befähigt sein sollten, solche Zusammenarbeitsverträge in eigener Kompetenz abzuschliessen;
- d. Die FIU dient als nationales Zentrum für die Entgegennahme und Analyse der Verdachtsmeldungen. Gemäss Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 29 muss die Analyse der FIU den Informationen, die bei ihr eingehen oder die sie besitzt, einen Mehrwert hinzufügen. Um befriedigende Analysen zu erstellen, muss die FIU Zugang zu einem möglichst breiten Spektrum an finanziellen und administrativen Informationen sowie zu solchen von Strafverfolgungsbehörden haben. Ausserdem muss die FIU genügend Zeit haben, um ihre Analysen vertiefen und ihre Filterfunktion im Dienste der Strafver-

folgungsbehörden vollumfänglich wahrnehmen und die Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems verbessern zu können. In diesem Kontext hat die GAFI im Rahmen der Evaluationen 2005 und 2009 der Schweiz festgestellt, dass das hiesige Meldesystem bezüglich seiner Wirksamkeit Mängel aufweist<sup>37</sup>.

Die Umsetzung der Punkte a–c ist bereits Gegenstand einer Änderung des GwG vom 21. Juni 2013, mit der einer Sistierungsdrohung der Egmont-Gruppe Folge geleistet wird. Denn bis zum Inkrafttreten der Änderung am 1. November 2013<sup>38</sup> war die Schweizer Meldestelle die einzige FIU, die mit ihren ausländischen Gegenstellen im Rahmen der Amtshilfe keine Finanzinformationen austauschen durfte, weil diese dem Bank- beziehungsweise dem Amtsgeheimnis der Meldestelle unterstanden. Die Egmont-Gruppe war der Auffassung, dass dies ihren Prinzipien über den Informationsaustausch zwischen den FIU sowie den GAFI-Empfehlungen widerspricht. Sie hatte deshalb im Juli 2011 formell damit gedroht, die Mitgliedschaft der MROS in der Egmont-Gruppe zu sistieren. Diese Drohung war begleitet von der Auflage, bis spätestens Juli 2012 den Nachweis zu liefern, dass die Schweiz das notwendige Gesetzgebungsverfahren eingeleitet hat, um auch ihre Meldestelle zum Austausch von Finanzinformationen zu ermächtigen. Zur Egmont-Gruppe schlossen sich 1995 13 FIU zusammen. Inzwischen vereinigt sie 139 FIU aus allen Weltregionen, darunter die Meldestellen aller Staaten mit global ausgerichteten Finanzplätzen. Die Gruppe hat sich in Anlehnung an die Standards der GAFI den Zweck gesetzt, die internationale Zusammenarbeit zwischen ihren FIU-Mitgliedern durch einen direkten, formlosen und damit effizienten Informationsaustausch zu fördern. Die MROS ist seit 1998 Mitglied dieser Gruppe.

Der Hauptzweck der Änderung des GwG vom 21. Juni 2013 besteht darin, der MROS den Austausch der ihr zur Verfügung stehenden Finanzinformationen mit anderen FIU zu erlauben. Sie beinhaltet zwei weitere Neuerungen, die sich aus den revidierten GAFI-Empfehlungen ableiten und materiell mit dem Austausch von Finanzinformationen zusammenhängen. Zunächst geht es um eine punktuelle Kompetenzerweiterung der MROS, damit sie die Finanzintermediäre um Informationen zur Ergänzung bereits eingegangener Meldungen ersuchen kann: Die MROS kann neu auch bei anderen Finanzintermediären Informationen einholen, das heisst bei solchen, die selber keine verdächtigen Finanzgeschäfte gemeldet haben. Das ist jedoch nur möglich, wenn ein Zusammenhang mit Elementen einer Verdachtsmeldung, die bereits bei der MROS eingegangen ist, besteht. Dann erhält die MROS auch die Kompetenz, selbstständig mit ausländischen FIU einen Zusammenarbeitsvertrag (MoU) abzuschliessen, wenn diese für die Zusammenarbeit mit ihr einen solchen benötigen.

Punkt d wird im Rahmen dieser Vorlage zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen behandelt (vgl. Ziff. 1.2.7.1 und 1.2.7.2). Im Rahmen der Revision der GAFI-Empfehlungen wird in der Interpretativnote zur Empfehlung 29 (B.b.3) erstmals ausdrücklich verlangt, dass die FIU sowohl eine operationelle wie auch eine strategische Analyse erstellt. Während die operationelle Analyse zum eigentlichen Kerngeschäft (namentlich die Bearbeitung der Verdachtsmeldungen) einer FIU gehört, ist die strategische Analyse viel umfassender zu sehen. Diese beinhaltet

<sup>37</sup> Die Evaluationsberichte sind verfügbar unter: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Startseite > Dokumentation > Berichte > Bekämpfung der Finanzmarktkriminalität.

<sup>38</sup> AS 2013 3493; siehe auch Botschaft des Bundesrates vom 27. Juni 2012, BBl 2012 6941.

die systematische Analyse von allgemeinen Trends und Mustern im Geldwäscherei-beziehungsweise Terrorismusfinanzierungsbereich und die Aufbereitung der Informationen, damit staatliche Behörden und der Finanzplatz Bedrohungen und Schwachstellen frühzeitig erkennen und bekämpfen können. Betreffend die operationelle Analyse der MROS wird auf nachfolgende Ziffer 1.2.7.1 verwiesen.

Weder das GwG noch die Verordnung vom 25. August 2004<sup>39</sup> über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV) weisen explizit auf die strategische Analyse hin. In Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 2 Buchstabe f MGwV wird jedoch im Zusammenhang mit dem Aufgabenbereich der MROS festgehalten, dass sie Daten über die Geldwäscherei, das organisierte Verbrechen und der Terrorismusfinanzierung auswertet und anonymisierte Statistiken erstellt. *De iure* reicht dieser Verweis, um die MROS zur strategischen Analyse zu autorisieren. Es braucht demzufolge keine gesetzliche Anpassung. *De facto* konzentriert sich die strategische Analyse jedoch heute auf die Veröffentlichung der anonymisierten Jahresstatistik der MROS mit Falltypologien und Gerichtsurteilen. Dies erfüllt jedoch die Anforderungen der GAFI an eine strategische Analyse einer FIU nicht, da der Jahresbericht nicht gezielt auf Muster und Trends eingeht. Strategische Analyseberichte zur Geldwäscherei-Situation in der Schweiz werden heute seitens des fedpol nicht primär durch die MROS, sondern durch die Abteilung Analyse der Bundeskriminalpolizei erstellt. Solche Analyseberichte zur Geldwäscherei werden jedoch nicht regelmässig, sondern nur nach vorgängig festgelegten Jahresschwerpunkten erstellt. Die strategische Analyse der MROS (fedpol) muss somit verbessert werden. Damit die strategische Analyse in Zukunft GAFI-konform ausgebaut werden kann, sind zusätzliche Personalressourcen notwendig (siehe Ziff. 3.1).

### **1.2.7.1 Analysetätigkeiten der MROS: Verbesserung der verwaltungsinternen Amtshilfe**

Die operationelle Analyse der MROS ist in Artikel 23 GwG geregelt. Damit die MROS der Verdachtsmeldung im Rahmen ihrer Analysen einen Mehrwert erzielen kann, braucht sie möglichst viele zusätzliche Informationsquellen.

Die MROS hat auf zwei verschiedene Arten Zugang zu bestimmten Zusatzinformationen. Erstens besitzt sie einen Online-Zugriff auf mehrere Datenbanken. Zweitens kann sie gewisse in- und ausländische Behörden um Informationen ersuchen.

#### *Zugriff auf die Datenbanken*

Der MROS stehen nebst der eigenen Datenbank GEWA (Art. 23 Abs. 3 GwG) heute folgende Datenbanken im Abrufverfahren zur Verfügung (Art. 35a GwG):

- a. nationaler Polizeiindex (RIPOL, JANUS, PAGIRUS);
- b. zentrales Migrationsinformationssystem (ZEMIS);
- c. automatisiertes Strafregister (VOSTRA);
- d. Staatsschutz-Informationssystem (ISIS);
- e. Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem im Bereich der Rechtshilfe für Strafsachen (IPAS).

<sup>39</sup> SR 955.23

Daneben verwendet die MROS offene Informationsquellen, wie beispielsweise FACTIVA, Dun&Bradstreet, Teledata, das Handelsregister und das Internet.

### *In- und ausländische Amtshilfe*

Die Artikel 31a und 35 GwG bilden die Rechtsgrundlage für den amtshilfeweisen Informationsaustausch mit Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften. Als Rechtsgrundlage für die Amtshilfe mit der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) dient Artikel 29 Absatz 1 GwG.

Das GwG verweist in Artikel 31a auf das Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994<sup>40</sup> über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (ZentG). Artikel 4 ZentG regelt für die MROS die Zusammenarbeit mit anderen Behörden und Amtsstellen. Weiter steht der MROS auch die Amtshilfe nach Artikel 19 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992<sup>41</sup> über den Datenschutz (DSG) zur Verfügung, wonach sie im begründeten Einzelfall zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Analyseaufgabe bei einer nationalen Behördenstelle ein Auskunftersuchen stellen kann.

Weiter kann die MROS mit allen FIU basierend auf Artikel 30 GwG direkt Informationen, seit dem 1. November 2013 auch Finanzinformationen, austauschen.

Der Informationsaustausch zwischen der MROS und anderen inländischen Behörden beruht je nach Behörde auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (GwG, ZentG oder DSG) und ist unterschiedlichen Voraussetzungen unterstellt. Der Bearbeitungsprozess von Ersuchen, welche auf dem DSG basieren, ist in der Regel sehr zeitintensiv. Darum wird auf diese Informationsgewinnung seitens der MROS eher verzichtet.

Die Vielzahl anwendbarer Rechtsgrundlagen erzeugt eine ungenügende Visibilität in Bezug auf die inländischen Möglichkeiten der Zusammenarbeit. Zudem besteht keine ausreichende Rechtssicherheit. Es ist auch unklar, ob die bisherigen Rechtsgrundlagen die MROS überhaupt ermächtigen, mit allen Schweizer Behörden, die über sachdienliche Informationen für ihre Analysen verfügen, zusammenzuarbeiten (bspw. mit den Steuerbehörden von Kantonen, deren Gesetzgebung nicht vorsieht, dass Steuerverzeichnisse öffentlich zugänglich sind). Es wäre deshalb wünschenswert, wenn konkrete Amtshilferegulungen zwischen der MROS und bestimmten Behördenstellen, mit denen intensiver zusammengearbeitet wird, direkt im GwG geregelt würden. Es wird deshalb vorgeschlagen, Artikel 29 GwG über den Informationsaustausch unter inländischen Behörden um einen neuen Absatz 2 zu ergänzen, damit die MROS andere Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden um sämtliche Informationen ersuchen kann, die sie für ihre Analysen benötigt.

## **1.2.7.2 Änderung des Meldesystems**

Das bisherige Schweizer System zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterscheidet die meldewürdigen Verdachtsmomente nach ihrer Schwere. Ein Verdacht kann einer der beiden folgenden Kategorien zugeteilt werden: den begründeten oder den einfachen Verdachten. Diesen beiden Kategorien entsprechen zwei Gesetzesbestimmungen (Art. 9 GwG und Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB), die für den Finanzintermediär und die Behörden unterschiedliche Auswirkungen haben.

<sup>40</sup> SR 360

<sup>41</sup> SR 235.1

Die wichtigste Folge ist die automatische und obligatorische Vermögenssperre, die bei einer Verdachtsmeldung nach Artikel 9 GwG eintritt. Diese fünftägige Vermögenssperre (Art. 10 GwG) zwingt die Behörden – in erster Linie die MROS selbst –, ihre Analysen zu beschleunigen. Die MROS muss innerhalb von drei bis vier Tagen ermitteln, ob der Verdacht des Finanzintermediärs gestützt auf Artikel 9 GwG sich bestätigt. Trifft dies zu, wird das Dossier an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet, damit diese innerhalb von ein bis zwei Tagen einen Entscheid fällen.

Die beschleunigte Analyse der MROS kann sich negativ auf ihre Qualität auswirken. In einer derart knappen Frist ist es der MROS zudem kaum möglich, insbesondere von ausländischen Gegenstellen rechtzeitig die erforderlichen Informationen einzuholen – die Finanzkriminalität kennt keine Grenzen.

Diese Vorlage sieht vor, die Vermögenssperre zeitlich verzögert anzuwenden, um nicht nur der MROS, sondern auch den Strafverfolgungsbehörden mehr Zeit einzuräumen. Demnach löst nicht mehr die Verdachtsmeldung des Finanzintermediärs nach Artikel 9 GwG die automatische Vermögenssperre von fünf Tagen aus. Vielmehr wird sie dann ausgelöst, wenn sich der Verdacht aufgrund der Analyse der MROS erhärtet hat und diese die von einem Finanzintermediär gemeldeten Informationen an die Strafverfolgungsbehörde weiterleitet. Es ist aber ein Mechanismus vorgesehen, mit dem verhindert werden soll, dass die gemeldeten Vermögenswerte einer künftigen Einziehung entzogen oder zur Terrorismusfinanzierung eingesetzt werden (Art. 9a E-GwG). Die aufgeschobene Vermögenssperre und der genannte Mechanismus gelten sowohl in Bezug auf die Meldepflicht (Art. 9 GwG) als auch das Melderecht (Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB). Einen weiteren Unterschied zwischen diesen beiden Meldearten neben der Verdachtsschwelle stellt die befristete Zeitspanne dar, die für die Analyse der Verdachtsmeldung nach Artikel 9 GwG vorgesehen ist.

## **1.2.8 Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung**

### **1.2.8.1 Ausgangslage**

#### *Internationale Verpflichtungen*

Auf globaler Ebene bilden zwei Resolutionen des UNO-Sicherheitsrates die Basisdokumente zur internationalen Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Auf diese beiden Resolutionen stützt sich die internationale Standards setzende GAFI bei der Formulierung ihrer Empfehlung 6 betreffend die Sperrung von Vermögenswerten von Terroristen und terroristischen Organisationen ab.

Die erste, die Resolution 1267 (1999)<sup>42</sup> betreffend Al-Qaïda, Usama bin Laden und die Taliban, sieht unter anderem gezielte Finanzsanktionen vor, namentlich die Sperrung von Vermögenswerten von Personen und Organisationen, die vom Sicherheitsrat selbst als Terroristen beziehungsweise als terroristisch bezeichnet (gelistet) wurden. Der Bundesrat setzte diese völkerrechtlich verbindlichen Sanktionsmass-

<sup>42</sup> Inkl. Nachfolgeresolutionen, namentlich 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1989 (2011) sowie 2082 und 2083 (2012).

nahmen gestützt auf das EmbG mit seiner Verordnung vom 2. Oktober 2000<sup>43</sup> über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaïda» oder den Taliban um. Vor dem 1. Januar 2003, an dem das EmbG in Kraft trat, diente eine auf Artikel 184 Absatz 3 der Bundesverfassung<sup>44</sup> (BV) erlassene Verordnung des Bundesrates als Grundlage für die Umsetzung der Resolution 1267 (1999). Damit erfüllt die Schweiz auch die entsprechenden Vorgaben der GAFI vollumfänglich.

Im Gegensatz zur Resolution 1267 (1999) sieht die zweite, breiter angelegte Resolution 1373 (2001) keine Erstellung von Listen durch den Sicherheitsrat vor, sondern verlangt von den Mitgliedstaaten hauptsächlich, dass diese bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eng zusammenarbeiten und sich die nötigen Kompetenzen und Verfahren geben, um Vermögenswerte jeglicher Terroristen und terroristischer Organisationen sperren zu können. Sie zwingt die Mitgliedstaaten aber nicht, nationale Terroristenlisten zu erstellen oder Listen von Drittstaaten zu übernehmen. Entsprechend sind die Listen von Drittstaaten für den eigenen Staat völkerrechtlich nicht verbindlich.

Der für die Schweiz massgebliche GAFI-Standard, die Empfehlung 6, wurde im Zuge der Revision präzisiert. Er baut auf der Resolution 1373 (2001) auf, geht aber darüber hinaus. Er sieht hauptsächlich vor, dass die Staaten über Mechanismen verfügen müssen, die es ihnen erlauben, unter gewissen Bedingungen selber Personen und Organisationen als Terroristen und terroristische Organisationen zu identifizieren und als solche zu bezeichnen; zudem wird ausdrücklich erwartet, dass die Staaten solche Bezeichnungen auch auf Gesuch eines Drittlandes vornehmen können (z. B. durch die Übernahme von Listen der USA).

#### *Bisherige Umsetzung der Resolution 1373 des Sicherheitsrates und des entsprechenden GAFI-Standards in der Schweiz*

Die Schweiz hat 2001 die Vorgaben der Resolution 1373 und anschliessend der GAFI zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung nicht mit einer Rechtsanpassung umgesetzt, sondern indem sie stattdessen – insbesondere was die Übernahme von Terroristenlisten von Drittstaaten betrifft – eine Praxis entwickelt hat, die bestehende Strukturen und Verfahren der Geldwäschereigesetzgebung nutzt. Diese Praxis besteht zur Hauptsache darin, dass die Aufsichtsbehörde (heute die FINMA) die der Schweiz übermittelten ausländischen Terroristenlisten an die Finanzintermediäre weiterleitet. Diese überprüfen entsprechende Kundenbeziehungen aufgrund des von solchen Listen ausgehenden Risikos und unter Anwendung der gesetzlich gebotenen erhöhten Sorgfalt. Im begründeten Verdachtsfall erstattet der Finanzintermediär der MROS gemäss den Vorgaben des GwG Meldung; die Meldung löst wiederum die gesetzlich vorgesehene Sperrung der identifizierten Vermögenswerte aus. Diese Praxis hat es bisher erlaubt, rasch Gesuchen von Drittländern zu entsprechen und gegebenenfalls gewisse Vermögenswerte der bezeichneten Personen und Organisationen, zumindest während kurzer Zeit, zu sperren. So haben die Aufsichtsbehörden seit den Anschlägen vom 11. September 2001 und bis 2008 zwanzig Listen der USA und zwei Listen der EU mit insgesamt rund hundert Namen von Personen und Organisationen an die Finanzintermediäre weitergeleitet. Dabei wurden auch grosse Beträge gesperrt.

<sup>43</sup> SR 946.203

<sup>44</sup> SR 101



Was die Bezeichnung von Personen als Terroristen durch die Schweiz selbst betrifft, existiert dafür keine gesetzliche Grundlage. Der Bundesrat könnte jedoch – wie für die Umsetzung der völkerrechtlichen Sanktionen gegenüber Al-Qaïda vor Inkrafttreten des EmbG 2003 bereits geschehen – solche Bezeichnungen gegebenenfalls auf der Grundlage von Artikel 184 Absatz 3 BV beschliessen. Von dieser Möglichkeit hat der Bundesrat aber keinen Gebrauch gemacht. Hingegen verabschiedete die Vereinigte Bundesversammlung am 23. Dezember 2011 die Verordnung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen<sup>45</sup>. Zu erwähnen ist, dass das Bundesgericht beziehungsweise das Bundesstrafgericht in einer konstanten Rechtsprechung seit 1999 mittlerweile sieben Gruppierungen als kriminelle terroristische Organisation im Sinne von Artikel 260<sup>ter</sup> StGB qualifiziert hat<sup>46</sup>. Gleichwohl wird damit die GAFI-Vorgabe betreffend die nationale Bezeichnungskompetenz nicht erfüllt.

### *Kritik der GAFI und unzureichende Rechtsgrundlage der bisherigen Praxis*

Die bisherige Praxis wurde im Nachgang zu den Anschlägen vom 11. September 2001 in einer Notsituation entwickelt, um schnell und effektiv die Vorgaben der Resolution 1373 erfüllen zu können. Obschon sich diese Praxis im Verhältnis des zu erreichenden Ziels, nämlich der Sperrung der Vermögenswerte gelisteter Personen und Organisationen, in den letzten zehn Jahren als effektiv erwiesen hat, haften ihr gewisse Mängel an:

1. Die GAFI war in ihren Länderberichten von 2005 und 2009 über die Schweiz der Meinung, dass die für die Bezeichnung von Personen als Terroristen und für umfassende Vermögenssperrungen nötigen gesetzlichen Grundlagen in der Schweiz nicht genügen und die Schweiz die zugrunde liegende Empfehlung somit nur teilweise erfüllt.

Die Schweiz wird 2015 eine weitere Länderprüfung durchlaufen müssen. Sie wird dannzumal darlegen müssen, dass sie bei der Umsetzung des entsprechenden GAFI- Standards Fortschritte erzielt hat.

2. Die fehlende gesetzliche Grundlage hat zur Folge, dass die informelle Weiterleitung ausländischer Listen an die Finanzintermediäre gemäss geltender Praxis keine unmittelbaren Rechtspflichten für die Finanzintermediäre erzeugt. Die Beachtung der von der FINMA weitergeleiteten Listen erfolgt freiwillig und dient einzig dem Schutz vor Reputationsverlusten und dazu, den möglichen Vorwurf der FINMA einer nicht einwandfreien Geschäftsführung zu vermeiden. Entgegennahme und Weiterleitung der Listen durch die FINMA sind heute nicht geregelt.

Dessen ungeachtet melden Finanzintermediäre der MROS heute systematisch Geschäftsbeziehungen zu Personen oder Organisationen, die auf einer ausländischen Liste aufgeführt sind, und zwar ohne dass zusätzlich ein begründeter Verdacht ausgewiesen würde. Die Überprüfung, ob ein Verdacht begründet ist oder nicht,

<sup>45</sup> SR 122

<sup>46</sup> Es sind dies die Al-Qaïda respektive ihr Netzwerk (Urteil des Bundesgerichts vom 15.11.2002, 1A.194/2002), die Brigate Rosse (BGE 128 II 355 ff. und 125 II 569 ff.), die ETA (Urteil des Bundesgerichts vom 21.10.2002, 1A.174/2002), die «Märtyrer für Marokko» (Urteil des Bundesgerichts vom 05.04.2005, 1A.50/2005), die Albanian National Army (BGE 131 II 235 ff.), die «Volksverteidigungskräfte» (HPG) der PKK und die ebenfalls zu Letzterer gehörigen «Freiheitsfalken Kurdistans» (TAK) (Urteil des Bundesgerichts vom 25.10.2012, 1C.470/2012).

obliegt der MROS und gegebenenfalls der Bundesanwaltschaft. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass vom Land, das die Terroristenliste erstellt hat, auf dem Weg der Amts- und Rechtshilfe kaum taugliche Hintergrundinformationen erhältlich sind.

Im Ergebnis lässt die Beweislage in den meisten Fällen die Eröffnung einer Strafuntersuchung in der Schweiz nicht zu, was dazu führt, dass die gesetzlichen oder die staatsanwaltschaftlich angeordneten Vermögenssperren auslaufen oder aufgehoben werden müssen. So leitete die MROS von 2003 bis 2012 insgesamt 86 Meldungen wegen Verdachts auf Terrorismusfinanzierung an die Strafverfolgungsbehörden weiter. In einem Fall kam es zu einem Urteil, 25 Fälle sind bei den Strafverfolgungsbehörden pendent und 10 Fälle sind sistiert. Bei 50 Fällen verfügte die Staatsanwaltschaft entweder ein Nichteintreten oder eine Einstellung<sup>47</sup>.

### **1.2.8.2                   Vorgeschlagene Lösung**

Angesichts der Kritik der GAFI wird vorgeschlagen, im GwG ein förmliches Verfahren einzuführen, das den Umgang mit ausländischen Listen durch die Aufsichtsbehörden regelt und die Pflichten der Finanzintermediäre definiert, denen die Aufsichtsbehörden Daten zu im Ausland gelisteten Personen und Organisationen übermittelt haben.

Die beantragte Ergänzung des GwG sieht zum einen vor, dass an die Schweiz gerichtete ausländische Listen von Personen und Organisationen durch eine dafür vorgesehene interdepartementale Arbeitsgruppe auf Erfüllung formaler Minimalanforderungen hin geprüft werden. Das konkrete Verdachtsmoment der Terrorismusfinanzierung kann mangels Zugang zu den relevanten Informationen nicht überprüft werden und ist somit nicht Gegenstand dieser Überprüfung. Diese Arbeitsgruppe soll unter dem Vorsitz des EFD stehen. Das EFD entscheidet dann nach Anhörung der anderen Stellen über die Weiterleitung der Listen an die Aufsichtsbehörden. Die Aufsichtsbehörden erhalten ihrerseits die Kompetenz, die Listen den Finanzintermediären weiterzuleiten. Zum anderen werden die Finanzintermediäre verpflichtet, den Zweck und die Hintergründe einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion, in die eine auf der Liste stehende Person oder Organisation involviert ist, gemäss den geltenden Sorgfaltspflichten zu überprüfen. Weiss der Finanzintermediär aufgrund dieser Abklärungen oder besteht Grund zur Annahme, dass die Daten einer gelisteten Person den Daten einer in eine Geschäftsbeziehung oder Transaktion involvierten Person entsprechen, hat er Meldung zu erstatten.

Während die Meldepflicht bisher erst bei einem begründeten Verdacht ausgelöst wird, dehnt die Neuerung die Meldepflicht auf diejenigen Fälle aus, bei denen der Finanzintermediär aufgrund seiner Abklärungen davon ausgehen muss, dass es sich bei der von ihm identifizierten Person oder Organisation um einen im Ausland gelisteten Terroristen oder eine im Ausland gelistete terroristische Organisation handelt. Die mit der Meldung zusammenhängende Sperrung der Vermögenswerte erfolgt gemäss dem neuen Artikel 9a Absatz 3 beziehungsweise Artikel 10 E-GwG.

<sup>47</sup> Quelle: Jahresbericht der MROS 2012, Ziff. 2.4, Tabelle Seite 27.

## 1.3 Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

### 1.3.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

#### *Regelungen bezüglich der Inhaberaktien*

Die vorgeschlagene Lösung, die verschiedene Möglichkeiten für die Gesellschaften vorsieht (vgl. Ziff. 1.2.1.2), sollte die Anforderungen sowohl der GAFI-Empfehlung 24 als auch des Global Forum erfüllen. Zudem erlaubt sie den Gesellschaften, die für sie günstigste Lösung zu wählen (vgl. Ziff. 3.3.1) und bei Bedarf die Anonymität der Aktionärin oder des Aktionärs zu wahren. Die Einführung der unter Ziffer 1.2.1.2 beschriebenen Massnahmen 1, 2 und 4 stiess bei der Vernehmlassung des Vorentwurfs grossmehrheitlich (Parteien, Kantone und Wirtschaftskreise zusammen) auf ein positives Echo. Die Vernehmlassung ergab zudem, dass die Wirtschaftskreise eine vierte Möglichkeit bevorzugten, die zur Anwendung kommt, wenn die Gesellschaft die nicht kotierten Inhaberaktien bei Dritten hinterlegt. Der Bundesrat hat die Argumente für diese Möglichkeit (vgl. Ziff. 4.4.1 des Berichts über die Vernehmlassungsergebnisse, S. 14–15) weitgehend als berechtigt erachtet. Deshalb schlägt die Vorlage nun eine Ausnahme von der Meldepflicht vor, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten nach dem BEG ausgestaltet sind (vgl. Ziff. 1.2.1.2). Der in der Vernehmlassung vorgebrachte Vorschlag, die Inhaberaktien in Form einer verbrieften Globalurkunde bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz zu immobilisieren, wäre hingegen mit zahlreichen Fragen verbunden, insbesondere in Bezug auf die Art der Hinterlegung der Aktien, die Legitimierung der Aktionärin oder des Aktionärs für die Ausübung der Rechte, die Aktionärsvertretung, die Übertragung der Aktien, die Pflicht des Finanzintermediärs zur Führung eines Verzeichnisses und das Übergangsrecht. Ein Teil dieser Fragen wurde im Rahmen der parlamentarischen Arbeiten über die Revision des Aktienrechts angesprochen. In Anbetracht der notwendigen Koordination der Einführung eines möglichen Immobilisierungsmodells mit den Arbeiten zur Revision des Aktienrechts schlägt der Bundesrat vor, diesen Vorschlag nicht in die vorliegende Vorlage aufzunehmen. Die Arbeiten zur Vorlage 08.011 wurden unterbrochen und das Geschäft zwecks Konsolidierung nach Annahme der Volksinitiative Minder an den Bundesrat zurückgewiesen. Das EJPD (BJ) wurde beauftragt, bis Ende 2014 einen neuen Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts zu erarbeiten, der den bisherigen Debatten im Parlament Rechnung tragen muss (Vorschlag «Nominee»)

Weitere in der Vergangenheit ins Auge gefasste Möglichkeiten (Abschaffung oder Hinterlegung der Inhaberaktien), um die Transparenz der Inhaberaktien sicherzustellen, wurden aus folgenden Gründen nicht *als einheitliche, für alle Gesellschaften anwendbare Lösungen* betrachtet und deshalb nicht berücksichtigt:

- Die komplette Abschaffung der Inhaberaktien würde die Transparenz in Bezug auf die Identität der Aktionärinnen und Aktionäre gewährleisten. Es gäbe dann nur noch Namenaktionärinnen und -aktionäre, die sich ins Aktienbuch eintragen lassen müssen, da gegenüber der Gesellschaft nur als Aktionärin oder Aktionär gilt, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Träfe die Schweiz eine Massnahme zur kompletten Abschaffung der Inhaberaktien, wären die Empfehlungen der GAFI und des Global Forums vollumfänglich erfüllt. Die im Vorentwurf zur Änderung des Aktienrechts vom 2. Dezember 2005 vorgeschlagene Abschaffung der Inhaberaktien stiess jedoch in der Vernehmlassung mehrheitlich auf Ablehnung; es wurde ausdrücklich ihre

Beibehaltung gewünscht. Auch der Bundesrat hat sich wiederholt gegen die Abschaffung der Inhaberaktien ausgesprochen. Eine Abschaffung der Inhaberaktien käme einer Kehrtwende der politischen Meinung gleich und stünde im Widerspruch zu den von den Wirtschaftskreisen während den letzten Jahren geäusserten Interessen. Zudem wurde sie in den eingegangenen Stellungnahmen zum Vorentwurf vom 27. Februar 2013 mehrheitlich abgelehnt. Ein ähnlicher, aber weniger einschneidender Ansatz wäre die Wahl einer «Grandfathering»-Klausel. Danach dürften nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen keine neuen Inhaberaktien geschaffen werden; bereits bestehende Inhaberaktien dürften aber bestehen bleiben. Diese Massnahme wird jedoch im Hinblick auf die hier vorgeschlagene Lösung (vgl. Ziff. 1.2.1.2) als nicht notwendig erachtet.

- Der Lösungsvorschlag, nach dem alle Inhaberaktionärinnen und -aktionäre oder zumindest diejenigen, deren Anteil einen bestimmten Prozentsatz übersteigt, gezwungen werden sollen, ihre Wertschriften bei einem Dritten (z. B. bei einer Bank) zu hinterlegen, weist bedeutende Nachteile auf. Obwohl er die vorgeschriebenen Transparenzanforderungen erfüllen und auch erlauben würde, dass nur die Bank die Identität der Aktionärin oder des Aktionärs kennt, könnte sich dieser Lösungsvorschlag (wenn für alle Gesellschaften obligatorisch) finanziell sehr nachteilig auf die Aktionärinnen und Aktionäre auswirken, da sie für die Verwaltung der hinterlegten Wertschriften auf Dritte zurückgreifen müssten. Die Hinterlegung der Inhaberaktien hätte zudem den Verzicht auf die wichtige Eigenschaft der einfachen Übertragbarkeit dieser Art von Aktien zur Folge. Die Auswirkungen dieses Lösungsvorschlags wären praktisch dieselben wie bei der Abschaffung der Inhaberaktien. Eine entsprechende Hinterlegung der Inhaberaktien bei der Gesellschaft selbst hätte die gleichen negativen Auswirkungen wie die Hinterlegung bei einem Finanzintermediär. Die faktische Abschaffung der Inhaberaktien würde in diesem Modell aber noch verstärkt, da die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre nicht nur identifiziert werden könnten, sondern der Gesellschaft auch stets bekannt wären. Dennoch kann die Hinterlegung der nicht kotierten Inhaberaktien bei einem Dritten – zusammen mit den geeigneten Transparenzmassnahmen –, wenn sie als alternative Lösung zusätzlich zur Meldepflicht in Erwägung gezogen wird (vgl. vorstehende Erläuterung), für einige Gesellschaften vorteilhaft sein und eine Lösung zur Gewährleistung der Transparenz der Inhaberaktien darstellen.

Ein Teil der Wirtschaft und der Kantone sowie einige Parteien wollten die Meldepflicht auf Aktionäre mit einer Beteiligung ab einem gewissen Schwellenwert (3 %, 5 % oder 25 %) begrenzen, was den administrativen Aufwand aufgrund der neuen Regelung im Rahmen halten und die Kohärenz mit der für die Namenaktien geltenden Regelung gewährleisten würde. Der Bundesrat ist nach wie vor der Ansicht, dass die Einführung eines solchen Schwellenwerts den Anforderungen des Global Forum, die zu erfüllen für die Schweiz von grosser Bedeutung ist, nicht genügt.

Bezüglich der kritisierten Sanktionen im Zusammenhang mit den Änderungsvorschlägen dieser Vorlage (Verwirkung der Vermögensrechte und strafrechtliche Sanktionen bei Verletzung der Meldepflicht) ist der Bundesrat der Meinung, dass diese nötig sind, um den internationalen Standards zu entsprechen, wonach ein Spektrum abschreckender Sanktionen vorliegen muss, damit die Zuverlässigkeit der

Informationen und die Wirksamkeit des Systems insgesamt sichergestellt werden können.

### *Regelungen bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person*

Bei der Vernehmlassung hat ein Teil der Wirtschaftskreise die Meldepflicht betreffend die wirtschaftlich berechnete Person (vgl. Art. 697j E-OR) abgelehnt mit der Begründung, es müsse erst abgewartet werden, wie diese Pflicht im Ausland umgesetzt werde. Der Bundesrat verweist diesbezüglich auf den Revisionsentwurf der 3. EU-Geldwäscherichtlinie vom Februar 2013. Auch diese sieht in Artikel 29 vor, dass die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen haben, «dass die in ihrem Gebiet niedergelassenen Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen angemessene, präzise und aktuelle Angaben zu den wirtschaftlich an ihnen Berechneten einholen und aufbewahren». Artikel 697j E-OR (i. V. m. Art. 2a Abs. 3 E-GwG) geht also in dieselbe Richtung. Die Vorschläge dieser Vorlage zu den wirtschaftlich Berechneten (vgl. auch Ziff. 1.3.2) stellen ferner die Mindestanforderung dar, um den internationalen Standards zu entsprechen. Artikel 697j E-OR wurde aufgrund von Stellungnahmen der interessierten Kreise hinsichtlich der Kohärenz mit den geltenden Regeln für die Finanzintermediäre in diesem Bereich entsprechend angepasst.

### *Besondere Regelungen für die SICAV*

Die vorgeschlagene Lösung trägt den Vernehmlassungseingaben der betroffenen Wirtschaftskreise zur Meldepflicht für Anlegeraktionäre mit Inhaberaktien Rechnung.

Die SICAV weist einige Besonderheiten auf, die sie von anderen Gesellschaftsformen unterscheidet. Sie verkörpert einerseits die Gesellschaft und andererseits das Finanzprodukt. Als offene kollektive Kapitalanlage sind weder das Kapital noch die Anzahl Aktien im Voraus bestimmt. Die Unterstellung der SICAV unter eine Meldepflicht ausgehend von einem Schwellenwert bei den Aktien- oder Stimmenanteilen ist bei der Kategorie der Anlegeraktionäre kaum machbar, da das Kapital der SICAV und die Anzahl Aktien nicht zum Voraus bestimmt sind; die Anlegeraktionäre haben in der Regel Anspruch auf Rückgabe ihrer Anteile. Zudem stützt sich die der SICAV nach dem KAG erteilte Bewilligung auf die Garantien und Qualifikationen der Unternehmeraktionäre, und diese Kategorie kann die Auflösung der SICAV beschliessen (Art. 41 Abs. 3 KAG). Nach Artikel 55 Absatz 1 der Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006<sup>48</sup> (KKV) werden nur die von den Unternehmeraktionären einbezahlten Einlagen als eigene Mittel angerechnet. Obwohl die Anlegeraktionäre grundsätzlich über die Aktionärsrechte gemäss Aktienrecht verfügen (Art. 50 Abs. 3 KAG und Art. 63 KKV), ist aus der Organisation und Struktur der SICAV zu schliessen, dass diese im Gegensatz zu den Unternehmeraktionären de facto Anleger darstellen, die ihre Einlagen im Kollektivanlagefonds anlegen. Die Anlegeraktionäre haben somit auch nicht die Möglichkeit, eine tatsächliche Kontrolle über die SICAV auszuüben.

Zudem erlaubt Artikel 108 Absatz 2 KVV nur die Auslieferung von Wertpapieren (Art. 965 OR) ohne Nennwert, die auf den Namen lauten und als Ordrepapiere (Art. 967 und 1145 OR) ausgestaltet sind. Somit können bei den Anlegeraktionären nur noch die Aktien in Form von Bucheffekten auf den Inhaber lauten. In diesem

Fall wird die Transparenzanforderung durch die Verwahrungsstelle (vgl. Ziff. 1.2.1.2) erfüllt, die die Anteile der Anlegeraktionäre verwahrt.

Zusammenfassend erachtet der Bundesrat eine Ausnahme von den Meldepflichten nach den Artikeln 697*i* und 697*j* E-OR für die Anlegeraktionäre der SICAV in Anbetracht der Besonderheiten der SICAV und des anwendbaren Rechts (variables Kapital; keine Möglichkeit für die Anlegeraktionäre, die tatsächliche Kontrolle über die SICAV auszuüben; keine physische Ausgabe von Inhaberaktien der Anlegeraktionäre) sowie in Anbetracht der Einführung eines Transparenzsystems bei den dematerialisierten Inhaberaktien als sinnvoll.

### **1.3.2                   Wirtschaftlich berechtigte Personen**

Nach Ansicht vieler Vernehmlassungsteilnehmer stellt die Beschränkung der Definition der wirtschaftlich berechtigten Person auf eine «natürliche Person» grundsätzlich einen Paradigmenwechsel dar. Im Detail sind die vorgeschlagenen Massnahmen (Definition, Abkehr vom Vermutungsprinzip) geteilt; einige begrüßen die Änderungen, wünschen aber gewisse Anpassungen, andere hingegen lehnen sie ab. Als Antwort auf Vernehmlassungseingaben der interessierten Kreise sind technische Anpassungen bei der Definition (vgl. Art. 2*a* Abs. 3 E-GwG) vorgenommen worden, um den an einer juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten besser vom rechtlichen Eigentümer der Aktien sowie vom obersten Mitglied des leitenden Organs zu unterscheiden.

### **1.3.3                   Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG**

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer halten Regelungen bei den inländischen PEP für nicht nötig, da die Schweiz ein Rechtsstaat und die Korruptionsrate gering sei und da inländische PEP anders als ausländische kein besonderes Risiko darstellen. Der Bundesrat weist darauf hin, dass die GAFI-Standards die Einführung der inländischen PEP-Regelung verlangen. Dies bedingt eine Änderung der schweizerischen Gesetzgebung, die aber keine grosse Änderung gegenüber der bisherigen Praxis bedeuten dürfte (vgl. Ziff. 1.2.3.2). Ausserdem weist der Bundesrat darauf hin, dass der Begriff der inländischen PEP auf Personen beschränkt ist, die ihre Funktion auf nationaler Ebene ausüben oder ausgeübt haben, was im Übrigen in der Vernehmlassung breite Zustimmung fand.

Einige Vernehmlassungsteilnehmer hielten zudem fest, die neue Definition weite den PEP-Begriff auf Personen aus, die in der Vergangenheit führende öffentliche Funktionen innehatten. Sie erachteten es als unverhältnismässig, eine Person lebenslang als PEP oder PEP nahestehend zu betrachten, und beantragten die Aufnahme einer Frist ab dem Ende der Funktion ins Gesetz, nach deren Ablauf eine Person nicht mehr als PEP oder PEP nahestehend gelten muss. Der Bundesrat lehnt die Aufnahme einer solchen Regelung ab. Sie würde die Anforderungen der GAFI nicht erfüllen, wie diese bei der Beurteilung einiger EU-Mitgliedstaaten verdeutlicht hat, welche die Regelung der 3. EU-Geldwäscherichtlinie mit einer Frist von einem Jahr bei den ausländischen PEP übernommen hatten. In Wirklichkeit ist es nicht möglich eine Frist zu bestimmen, nach der der Status als PEP endet, da dies von den jewei-

ligen Umständen abhängt. Ein risikobasierter Ansatz ist dagegen in diesem Fall anwendbar. Das wurde von der GAFI mit ihren im Juni 2013 herausgegebenen Leitlinien<sup>49</sup> bestätigt und entspricht zudem der Praxis der FINMA.

In Anbetracht dessen schlägt der Bundesrat vor, den Vorschlag der Vernehmlassung vom Februar 2013 beizubehalten.

### **1.3.4 Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei**

Der Bundesrat erteilte dem EFD im September 2012 den Auftrag, eine Revision des Steuerstrafrechts auszuarbeiten<sup>50</sup>. Ende Mai 2013 eröffnete der Bundesrat die entsprechende Vernehmlassung<sup>51</sup>, die bis zum 30. September 2013 dauerte. Die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen ins interne Recht sollte dieser Revision grundsätzlich nicht vorgreifen und möglichst auf das bestehende Recht aufbauen. Mit der vorgeschlagenen Aufnahme eines Verbrechens direkt in die Gesetzgebung zu den direkten Steuern war ein solches Vorgreifen jedoch unvermeidlich. Obwohl nur das Nötige aufgenommen wurde, hat eine grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer – namentlich praktisch alle Kantone – als unzulässig erachtet und verlangt, die Änderungen bei den direkten Steuern koordiniert im Rahmen der Steuerstrafrechtsrevision und nicht in dieser Vorlage vorzunehmen. Es wurde insbesondere auf Unstimmigkeiten und Probleme im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen Verfahren für die Verfolgung des Steuerbetrugs, mit den Sanktionen, den juristischen Personen oder mit der Verjährung hingewiesen. Zudem wurden namentlich von den Wirtschaftskreisen und einigen Parteien die Tatbestandsmerkmale des Steuerbetrugs infrage gestellt. Die Vorlage trägt dieser Kritik nun Rechnung, indem anstelle der Errichtung eines Verbrechens bei den direkten Steuern eine Änderung des Vortatenansatzes im StGB vorgeschlagen wird. Ebenfalls berücksichtigt wird die ablehnende Haltung verschiedener Vernehmlassungsteilnehmer gegenüber einer Verschärfung des Steuerstrafrechts für die Schweizer Steuerpflichtigen im Namen der Geldwäschereibekämpfung. Schliesslich wird auch der vielfach geäusserten Meinung Rechnung getragen, dass der Bundesrat nicht über das hinausgehen sollte, was die GAFI verlangt, und bei der Umsetzung von deren Empfehlungen den vorhandenen Spielraum nutzen sollte. Insbesondere verlangt die GAFI nicht, dass die Vortat zwingend ein Verbrechen darstellt.

Der neue Vorschlag hat gegenüber dem in die Vernehmlassung gegebenen den Vorteil, der Steuerstrafrechtsrevision nicht vorzugreifen. Die beiden Vorlagen sind nun ganz voneinander unabhängig. Damit lässt die hier vorgeschlagene Lösung dem Gesetzgeber bei der Steuerstrafrechtsrevision allen Freiraum und greift der diesbezüglichen Debatte in keiner Weise vor. Der Vorschlag ist auch nicht mit Änderungen der kantonalen Steuergesetzgebungen oder zusätzlichen Ressourcenbedarf bei den kantonalen Steuerverwaltungen oder der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) verbunden. Diesen Behörden werden keine neuen Strafverfolgungsaufgaben

<sup>49</sup> Siehe *FATF Guidance – Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22)*, Ziff. 44 und 45, auf der Webseite der GAFI [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

<sup>50</sup> Siehe Medienmitteilung vom 21. September 2012: [www.news.admin.ch](http://www.news.admin.ch) > Medienmitteilungen und Reden.

<sup>51</sup> Siehe Medienmitteilung vom 30. Mai 2013: [www.efd.admin.ch](http://www.efd.admin.ch) > Dokumentation > Medieninformationen.

aufgelegt, da die Verfahren für die Verfolgung der Steuerstraftaten nicht berührt werden. Die vorgeschlagene Lösung ändert zwar leicht den Vortatenansatz des Strafgesetzbuchs, berührt aber nicht das schweizerische Konzept der Geldwäscherei; diese bleibt eine Tat der Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten «illegaler» Herkunft. Darüber hinaus ist die Änderung auf die direkten Steuern beschränkt. Das heisst, nicht jedes Vergehen ist künftig eine Geldwäschereivortat. Und schliesslich hat die neue Vortat den Vorteil, auf dem Tatbestand der Verwendung falscher Urkunden zu gründen, mit dem die Finanzintermediäre schon eine gewisse Erfahrung haben. Dieser Tatbestand bildet nach dem Strafgesetzbuch bereits ein Verbrechen und damit auch eine Vortat zur Geldwäscherei, wenn er nicht zu Steuerzwecken begangen wird. Die Schwelle von 200 000 Franken an hinterzogenen Steuern – oder bei ausländischen Kundinnen und Kunden der entsprechende Betrag in ausländischer Währung – ist zwar für die Finanzintermediäre nicht leicht zu bestimmen, soll aber die Meldung von geringfügigen Fällen und damit eine Flut an Verdachtsmeldungen an die MROS verhindern.

Der Bundesrat hat auch die anderen bei der Vernehmlassung eingegangenen Vorschläge geprüft. So haben vor allem die Bankenkreise die Aufnahme einer unabhängigen neuen Norm in die Steuergesetzgebung vorgeschlagen, die den Tatbestand der Steuergeldwäscherei erfüllt und als Vereitelung des Nachsteuerverfahrens betrachtet wird. Dieser Vorschlag hätte aber nicht nur eine Änderung des Steuerstrafrechts und entsprechend ein Übergreifen in dessen Revision bedeutet, er entspräche auch nicht dem Begriff der Geldwäscherei, wie er aus den einschlägigen, in den GAFI-Empfehlungen aufgeführten internationalen Übereinkommen hervorgeht. Darüber hinaus hätte sich der Vorschlag auch vom schweizerischen Geldwäschereikonzept entfernt. Der Vorschlag wurde deshalb nicht berücksichtigt. Ebenfalls nicht berücksichtigt hat der Bundesrat die anderen Vorschläge, die eine Änderung des Steuerstrafrechts, auch nur eine geringfügige, bedeutet hätten. Nicht aufgenommen hat der Bundesrat schliesslich auch den Vorschlag, die Umsetzung der Steuervortat aus dieser Vorlage herauszulösen und im Rahmen der Steuerstrafrechtsrevision zu behandeln. Die Vorlage bildet ein auf den gleichen Zweck – die Umsetzung der 2012 revidierten GAFI-Empfehlungen – ausgerichtetes Massnahmenpaket, das der Bundesrat nicht auseinandernehmen will.

In Bezug auf die indirekten Steuern schlägt der Bundesrat vor, die in die Vernehmlassung gegebene Lösung beizubehalten. Während die Stellungnahmen zu den direkten Steuern sehr zahlreich waren, äusserten sich nur wenige Vernehmlassungsteilnehmer explizit zu diesem Vorschlag. Einige Stellungnahmen kritisierten die neuen Tatbestandsmerkmale oder wiesen auf praktische Schwierigkeiten für die Finanzintermediäre hin, die Notwendigkeit der Ausweitung von Artikel 14 Absatz 4 VStrR über den Zollschmuggel hinaus wurde jedoch nicht infrage gestellt. Denn ohne diese Ausweitung würde das schweizerische Recht die GAFI-Anforderungen in diesem Bereich nicht erfüllen.

### **1.3.5 Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)**

Die Vorschriften zur Barzahlung bei Kaufgeschäften stiessen in der Vernehmlassung namentlich bei der Wirtschaft und den bürgerlichen Parteien auf Kritik, wobei den Regelungen zum Kauf von Fahrnis mehr Widerstand erwuchs als denjenigen zum



Immobilienhandel. Im Wesentlichen wurde die Verfassungsmässigkeit der Regelungen in Zweifel gezogen. Namentlich wurde die Verhältnismässigkeit dieser Regelungen bemängelt. Auch wurde ausgeführt, die Regelungen verstieszen gegen die Systematik des GwG und seien im Privatrecht zu verankern. Grossmehrheitlich begrüsst wurden die Vorschriften hingegen von der Mehrheit der Stellung nehmenden Kantone und von politisch linken Parteien und Verbänden.

Der Bundesrat hat in seinen Stellungnahmen zu diversen parlamentarischen Vorstöszen, die sich für eine verstärkte Bekämpfung der Geldwäschereifahr bei Immobilientransaktionen aussprechen (siehe Ziff. 1.2.5.1), immer wieder betont, dass er mit der Stossrichtung der Eingaben zwar einverstanden ist, es aber nicht als angemessen erachtet, die Immobilienhändler oder auch andere Branchen dem GwG zu unterstellen. Der Bundesrat anerkannte auch, dass bei denjenigen Immobilienkäufen ein Missbrauchspotenzial besteht, bei denen die Zahlungen ausserhalb des Geltungsbereichs des GwG beispielsweise über ausländische Banken oder durch Barzahlungen ohne Beteiligung eines dem GwG unterstellten Finanzintermediärs abgewickelt werden (siehe Stellungnahme zum Postulat 10.4061).

Der Bundesrat hält an seinem Vorschlag, auf die Unterstellung der Immobilienhändler zu verzichten, aus folgenden Gründen fest:

- Es ist wenig zweckmässig, mit den Immobilienhändlerinnen und -händlern eine Berufsgattung dem GwG zu unterstellen, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit typischerweise nicht in das Kaufgeschäft selber involviert ist. Im Gegensatz zur Urkundsperson ist der Immobilienhändler vor dem eigentlichen Kaufgeschäft tätig, als Vermittler. Immobilienhändler wissen demnach regelmässig weder Bescheid über die Höhe des effektiv bezahlten Kaufpreises noch über die übrigen Vertragsbedingungen. Sie haben entsprechend auch regelmässig keine Kontrolle über die zwischen den Parteien fliessenden geldwäschereirelevanten Geldströme.
- Es besteht weiter keine gesetzliche Pflicht, bei einem Grundstückkauf einen Immobilienhändler beizuziehen und ihn in die Abwicklung des eigentlichen Kaufs zu involvieren. Sollten es Personen tatsächlich darauf anlegen, mittels Grundstückkauf Vermögen, das aus einem Verbrechen stammt, zu waschen, würden sie wohl darauf verzichten, einen dem GwG unterstellten Immobilienhändler zu engagieren. Eine Urkundsperson muss im Gegensatz dazu in jedem Fall beim Kauf eines Grundstücks in der Schweiz beigezogen werden.
- Im Rahmen der letzten Revision des GwG (2005–2007) wurde die Frage, ob die Immobilienhändlerstätigkeit dem GwG zu unterstellen sei, bereits vertieft geprüft. Gemäss damaliger Vernehmlassungsvorlage sollte der Immobilienhandel im Rahmen eines neuen GwG-Regimes für Handelstätigkeiten dem GwG unterstellt werden. Die Unterstellung wurde vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht (Handelstätigkeit, die keine Finanzintermediation darstellt; gewerbsmässige Ausübung; Entgegennahme von Bargeld in erheblichem Wert). Obwohl die Immobilienhändlerinnen und -händler also nicht generell, sondern nur in bestimmten Fällen dem GwG unterstellt werden sollten, wurde die Vorlage in der Vernehmlassung verworfen. Ein grundlegend neuer politischer Wille in diesem Bereich ist nicht ersichtlich. Die eingereichten politischen Vorstösze zeigen jedoch eine gewisse Sensibilisierung für diese Thematik.

Der Bundesrat hat auch geprüft, ob die GwG-Sorgfaltspflichten – wie es in den unter Ziffer 1.2.5.1 erwähnten Vorstössen zum Teil verlangt wird – den aufgrund der Beurkundungspflicht zwingend bei einem Grundstückkauf beizuziehenden Notarinnen oder Notaren oder den Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwaltern auferlegt werden sollen. Dabei steht eine Unterstellung der Notarinnen und Notare im Vordergrund, da diese bereits im Rahmen des Beurkundungsverfahrens gewisse Abklärungen zu den Parteien zu treffen haben (z. B. über Identität und Verfügungsrecht). Ihre Prüfungs- und Sorgfaltspflichten beziehen sich auch auf materiellrechtliche Aspekte des Geschäfts (namentlich Prüfung der Rechtmässigkeit). Im Gegensatz dazu prüfen Grundbuchverwalterinnen und -verwalter vor allem die formellen Aspekte des Beurkundungsverfahrens. Für eine Unterstellung der Notarinnen und Notare spricht, dass sie mit den Parteien zumeist in direktem persönlichen Kontakt stehen. Der Bundesrat verzichtet trotzdem auf eine solche Unterstellung. Der Entscheid beruht in erster Linie auf einer systematischen Überlegung: Personen dem Gesetz zu unterstellen, die keine Finanzintermediation betreiben, widerspricht dem schweizerischen Geldwäschereiregime grundlegend. Zudem brächte eine generelle Unterstellung der Notarinnen und Notare nicht zu unterschätzende Abgrenzungsprobleme zur öffentlichen Aufsicht beim Amtsnotariat mit sich. Überdies würde sich konsequenterweise auch die Frage stellen, ob nicht auch andere Branchen, in denen Geldwäscherei möglich ist, dem Gesetz unterstellt werden müssten. Eine derartig fundamentale Änderung des Systems würde den Rahmen dieser Vorlage sprengen.

Was die Einführung einer Barzahlungsvorschrift für Fahrniskäufe betrifft, so geht die Schweiz keine neuen Wege. Namentlich die EU verfügt bereits über Vorschriften zur Barzahlung bei Fahrniskäufen. Die EU-Regelung unterscheidet sich jedoch insofern vom schweizerischen Lösungsansatz, als Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, den Sorgfaltspflichten unterstellt sind, sofern Zahlungen in bar in der Höhe von 15 000 Euro erfolgen (gemäss Vorschlag der Kommission zur Revision der 3. EU-Geldwäscherichtlinie ist geplant, die Schwelle auf 7500 Euro zu senken). Den Mitgliedstaaten steht es überdies offen, strengere Vorschriften zur Barzahlung zu erlassen, was in verschiedenen Ländern zur Einführung von Barzahlungsobergrenzen führte, die weit unter der vom Bundesrat vorgeschlagenen Schwelle von 100 000 Franken liegen (Italien: 999.99 Euro; Frankreich: 3000 Euro und Belgien: 5000 Euro mit künftiger Senkung auf 3000 Euro).

Aus diesen Gründen wird hier an den in der Vernehmlassung vorgeschlagenen Regelungen zur Barzahlung trotz bestehender Kritik grundsätzlich festgehalten.

### *Rohstoffeigenhandel*

Der Bundesrat hat die Frage der Unterstellung des Rohstoffeigenhandels unter das GwG geprüft und ist zum Schluss gekommen, dass diese Unterstellung aus den folgenden Gründen nicht erforderlich ist.

Nach geltendem Recht sind in der Schweiz weder der Rohstoffeigenhandel noch die Rohstoffeigenhändler selber dem GwG unterstellt, es sei denn, sie betreiben Finanzintermediation, d. h. sie handeln auf Rechnung Dritter, indem sie an Rohstoffbörsen standardisierte Produkte kaufen. Der Rohstoffhändler untersteht in einem solchen Fall gegenüber seiner Kundin oder seinem Kunden Sorgfaltspflichten nach GwG. Zudem ist es angesichts der Höhe der Beträge für solche Transaktionen selten, dass der Rohstoffhändler für die Bezahlung der Transaktion nicht einen Finanzintermediär (z. B. eine Bank) bezieht. Dann gelten auch zwischen dem Händler und der

Bank Sorgfaltspflichten. Solche Geschäftstätigkeiten unterstehen der direkten Aufsicht der FINMA oder einer Selbstregulierungsorganisation. Hingegen handelt es sich beim Rohstoffeigenhandel um ein reines Handelsgeschäft, bei welchem der Händler primär in Kaufs- oder Verkaufsabsicht operiert und dazu eigene Mittel einsetzt. Theoretisch besteht bei solchen Transaktionen nur ein begrenztes Geldwäschereirisiko, was sich in der Praxis nicht nachweisen lässt. Zudem wäre der Rohstoffeigenhändler gleichzeitig Vertragspartei und an der Ware wirtschaftlich Berechtigter und müsste die Sorgfaltspflichten nach GwG auf sich selber anwenden und die Hintergründe seiner eigenen Transaktion prüfen. Solche Kontrollen sind vollkommen sinnlos. Die GAFI-Empfehlungen verlangen zudem keine Unterstellung des Rohstoffhandels unter ein Geldwäschereiregime. Die Schweiz sieht im Rahmen dieser Vorlage eine Änderung ihres Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vor, welche eine Verschärfung der Sorgfaltspflichten aller Finanzintermediäre anvisiert, insbesondere hinsichtlich der Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person (vgl. Ziff. 1.2.2). Diese Massnahmen sollen auch dazu beitragen, die Missbrauchsbekämpfung in der Rohstoffbranche und im Rohstoffhandel zu verstärken.

Inhaltlich wirft der Rohstoffhandel vor allem Fragen zur Wirtschaftsethik, zur Transparenz und zu den Steuern auf. Aufgrund des zunehmenden öffentlichen Interesses an der Rohstoffbranche und der innen- und aussenpolitischen sowie wirtschaftlichen Bedeutung des Themas wurde vom Bundesrat im Frühjahr 2012 eine interdepartementale Plattform unter der Leitung des EFD, des EDA und der WBF eingesetzt und damit beauftragt, einen Bericht zu dieser Thematik zu verfassen<sup>52</sup>. Der in der Zwischenzeit erstellte Grundlagenbericht Rohstoffe unterstreicht die volkswirtschaftliche Bedeutung der Rohstoffbranche für die Schweiz. Der Bericht zeigt auch, dass die Schweiz bereits viel zur Gewährleistung eines sowohl wettbewerbsfähigen als auch integren Wirtschaftsstandorts einschliesslich Rohwarenhandel unternimmt. Mit gezielten Empfehlungen sollen die Rahmenbedingungen weiter verbessert und bestehende Risiken – einschliesslich Reputationsrisiken – reduziert werden<sup>53</sup>.

### 1.3.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)

Die Vernehmlassungsteilnehmer haben sich nur vereinzelt zu den Vorschlägen unter diesem Titel geäussert, wobei die meisten Stellungnahmen positiv und ohne zusätzliche Ausführungen ausgefallen sind. Als wesentlicher Änderungsvorschlag wurde eingebracht, anstelle der Artikel 129 und 136 SchKG Artikel 12 SchKG zu revidieren und damit in allgemeiner Weise vorzuschreiben, dass Zahlungen an die Betreibungs- und Konkursämter über 100 000 Franken nur noch über einen Finanzintermediär gemäss GwG abgewickelt werden dürfen. Damit würde insbesondere verunmöglicht, dass eine betriebene Schuldnerin oder ein betriebener Schuldner die in Betreuung gesetzte Forderung gegenüber dem Betreibungsamt in bar begleicht.

<sup>52</sup> Das Postulat 11.3803 (Fässler-Osterwalder) «Die Rolle der Schweiz als Sitzstaat von Rohstoff-Handelsfirmen», welcher einen Bericht des Bundesrates an das Parlament verlangte, wurde seinerzeit vom Bundesrat zur Annahme empfohlen, jedoch vom Nationalrat am 16. März 2012 abgelehnt.

<sup>53</sup> Der Bericht vom 27. März 2013 ist zu finden unter [www.news.admin.ch](http://www.news.admin.ch) > Medienmitteilungen und Reden.

Auch wenn auf diese Weise ein weiteres Schlupfloch für Geldwäscher gestopft würde, sprechen zwei gewichtige Argumente gegen eine solche Lösung:

- Wie in der Vernehmlassung von der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz überzeugend dargelegt, muss die Schuldnerin oder der Schuldner das Recht haben, ihre oder seine Schuld jederzeit in bar zu bezahlen, weil es ihr oder ihm andernfalls verunmöglicht wird, kurzfristig vor der Grundstücksversteigerung die Schuld zu bezahlen und damit die Versteigerung hinaufällig werden zu lassen. Das geschieht in der Praxis offenbar von Zeit zu Zeit.
- Die Schuldnerin oder der Schuldner hat – anders als bei einer Versteigerung – auch die Möglichkeit, die Forderungen mit Teilzahlungen gegenüber dem Betreibungsamt zu begleichen. Der Schwellenbetrag von 100 000 Franken könnte durch eine Stückelung in tiefere Beträge leicht umgangen werden. Und sogar dann, wenn man die Zahlungen, die im Hinblick auf eine Betreuung geleistet werden, zusammenzählen würde, bestünde nach wie vor die Möglichkeit, durch eine Aufteilung auf mehrere Betreibungen den Schwellenwert zu unterschreiten und so zu umgehen.

Es ist nicht ersichtlich, wie diese Probleme gesetzgeberisch behoben werden könnten. Der Bundesrat ist deshalb der Ansicht, dass eine allgemeine Regelung in Artikel 12 SchKG nicht angebracht ist.

### **1.3.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht**

Der Vorschlag zur Regelung der Amtshilfe der Meldestelle im GwG wird beibehalten. Zu diesem Vorschlag gingen in der Vernehmlassung nur wenige Stellungnahmen ein.

Ebenfalls beibehalten wird der Vorschlag, die Sperrung der Vermögenswerte aufzuschieben, damit die MROS mehr Zeit für ihre Analysen hat und damit die Wirksamkeit des Meldesystems verbessert werden kann. Diese Verbesserung ist im Hinblick auf die nächste Evaluation der GAFI im Jahr 2015 nötig, da die GAFI 2005 und 2009 auf mangelnde Effizienz des schweizerischen Verdachtsmeldesystems hingewiesen hat. Mit dem neuen Vorschlag können die laufenden Kundenaufträge zu den gemeldeten Vermögenswerten während der Analyse der MROS ausgeführt werden. Dies verringert das Risiko erheblich, dass eine Kundin oder ein über eine sie oder ihn betreffende Meldung informiert wird<sup>54</sup>. Wenn aber ein solcher Auftrag zur Vereitelung der künftigen Einziehung der gemeldeten Vermögenswerte oder zur Terrorismusfinanzierung dient, muss der Finanzintermediär unverzüglich die MROS informieren und die Ausführung des Kundenauftrags für fünf Arbeitstage aussetzen. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass dieses System von den Finanzintermediären eine stärkere Überwachung der Kundenbeziehung während der Analyse durch die MROS verlangt. Er weist aber darauf hin, dass die Überwachung der Transaktionen Teil der Finanzintermediärstätigkeit ist.

<sup>54</sup> Das *Tippling-off*-Verbot (Verbot, der Kundin oder dem Kunden zu offenbaren, dass eine Verdachtsmeldung erstattet worden ist) ist in den GAFI-Standards ausdrücklich enthalten (vgl. Empfehlung 21 Bst. b).

Die aufgeschobene Sperrung hätte durch eine Delegation der Befugnis an die MROS, die Sperrung der Vermögenswerte gestützt auf die vom Finanzintermediär beschriebenen Sachverhalte anzuordnen, ersetzt werden können. Diese Massnahme lehnt der Bundesrat jedoch ab. Denn eine Verwaltungsbehörde wie die MROS könnte keine – nicht beschwerdefähigen – Sperrungsentscheide treffen, welche die Haftpflicht des Bundes für möglicherweise sehr hohe Beträge nach sich zöge. Darüber hinaus würde mit der Übertragung dieser Aufgabe an die MROS den Finanzintermediären, die bisher immer als Bestandteil des Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung betrachtet wurden, Verantwortung entzogen. Der Bundesrat trägt aber der Mehrheit der Stellungnahmen aus der Vernehmlassung Rechnung und schlägt die Aufnahme einer Frist von 30 Arbeitstagen im GwG vor, innert der die MROS die Meldungen, die gestützt auf die Meldepflicht von Artikel 9 GwG bei ihr eingehen, analysieren muss.

Weiter schlägt der Bundesrat aufgrund der Vernehmlassung vor, das Melderecht nach Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB beizubehalten. Nachdem die Vereinheitlichung der Verdachtsschwelle nach dem Kriterium des begründeten Verdachts in der Vernehmlassung weitgehend abgelehnt wurde, hat der Bundesrat alternativ geprüft, die Schwelle für alle Meldungen auf den einfachen Verdacht herabzusenken. Er ist zum Schluss gekommen, dass diese Lösung eine grundlegende Änderung des Systems bedeuten und zu einem grossen Anstieg der Meldungen führen würde, von denen dann ein Grossteil eingestellt und nicht weiterverfolgt würde. Dies wäre mit einem erheblichen zusätzlichen Bedarf an Ressourcen bis hin zu einer vollständigen Umstrukturierung der MROS verbunden. Zudem würde auch diese Lösung den Finanzintermediären Verantwortung entziehen und zu einer deutlich geringeren Qualität ihrer Meldungen führen. Damit würde die Effizienz des Systems insgesamt nicht verbessert. Deshalb hat der Bundesrat darauf verzichtet, die Verdachtsschwelle zu vereinheitlichen und auf den einfachen Verdacht herabzusenken.

### **1.3.8 Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung**

Mit der Einführung einer gesetzlichen Pflicht für die Finanzintermediäre, bei entsprechender Information durch die Aufsichtsbehörden die Abklärungen vorzunehmen und zu melden, wenn eine gelistete Person in einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion involviert ist, wird die bisherige Praxis formalisiert und damit die Konformität mit der GAFI-Empfehlung verbessert. Gleichzeitig wird für die Aufsichtsbehörden und die Finanzintermediäre Rechtssicherheit geschaffen.

Die vorgeschlagene Lösung entspricht der bereits heute gelebten Praxis und führt daher zu keinem nennenswerten Mehraufwand für die Finanzintermediäre. Bezüglich der Abklärung und Meldung in Zusammenhang mit Vermögenswerten krimineller Herkunft geht der Finanzintermediär bereits heute öffentlich verfügbaren Quellen und Meldungen nach. Darüber hinaus arbeiten heute nahezu alle Finanzintermediäre mit Datenbanken von Informationsdiensten wie Worldcheck, Factiva, Reuters oder Lexis Nexis, die Informationen über von ausländischen Staaten gelistete Personen und Organisationen enthalten, und gleichen sie periodisch mit ihren eigenen Kundendatenbanken ab.

Die MROS hat weiterhin die Möglichkeit, Meldungen, die sich auf eine ausländische Namensliste abstützen, abzuschreiben beziehungsweise nicht an die Bundesanwaltschaft weiterzuleiten, beispielsweise wenn sich die Meldung als zu wenig begründet herausstellt oder erwiesenermassen eine Verwechslung vorliegt (sogenannte *false positives*). Die gesetzliche Vermögenssperre greift zudem aufgrund der vorgeschlagenen Änderung des Meldesystems nur dann, wenn eine Meldung von der MROS an die Bundesanwaltschaft weitergeleitet wird oder wenn der in Artikel 9a Absatz 3 beschriebene Fall eintritt. Die Kundin oder der Kunde kann somit weiterhin die Zahlung von beispielsweise Versicherungsprämien, Steuern, Mietzinsen oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs vornehmen. Schliesslich ist die Weiterführung einer allfälligen Sperre an die materielle Überprüfung der Vorwürfe im Rahmen eines förmlichen Strafverfahrens gekoppelt, das den betroffenen Personen Verteidigungs- und Beteiligungsrechte bereithält.

Der Bundesrat verzichtet bewusst auf eine gesetzliche Grundlage, die es ihm ermöglichen würde, autonom Personen und Organisationen als Terroristen beziehungsweise Terrororganisationen zu bezeichnen und eigenständig schweizerische Terrorlisten zu erstellen. Eine Gesetzesgrundlage müsste dafür und für die Einhaltung des entsprechenden Verfahrens, das im Übrigen auch aufgrund ausländischer Listen ausgelöst werden könnte, taugliche Kriterien definieren, die Massnahmen (Sperrung, Beschlagnahme, Einziehung der Vermögenswerte, Ausnahmebestimmungen), das *Delisting*-Verfahren sowie Strafbestimmungen und Rechtsmittel festlegen. Nach Meinung des Bundesrates ist es nahezu unmöglich, objektive Kriterien zu definieren, mit denen bestimmt werden könnte, wer für die Schweiz als Terrorist oder terroristische Organisation gilt. Diese Kriterien müssten im Übrigen mit dem schweizerischen Strafrecht in Einklang stehen. Der Gesetzgeber hat an dieser Stelle bisher davon abgesehen, einen spezifischen Tatbestand des Terrorismus oder der Terrororganisation einzuführen. Die Frage kann im Rahmen der Umsetzung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus, welches die Schweiz am 11. September 2012 unterzeichnet hat, nochmals geprüft werden. Der Bundesrat wäre einem möglichen aussenpolitischen Druck ausgesetzt, Terroristenlisten zu erstellen oder solche anderer Staaten zu übernehmen, auch ohne selber einer von den gelisteten Personen oder Organisationen ausgehenden unmittelbaren Bedrohung ausgesetzt zu sein. So hat in der Vergangenheit die Türkei schon mehrmals ein Verbot der PKK in der Schweiz verlangt. Die PKK gilt in der Türkei und anderen Ländern als terroristische Organisation. Zudem stünde die Übernahme ausländischer Listen dem Grundsatz der eigenständigen Aussenpolitik entgegen und würde die Politik der Guten Dienste gefährden. Schliesslich müssten, um Terroristen identifizieren und ausländische Terroristenlisten unabhängig überprüfen zu können, in der Verwaltung und bei den Gerichten beträchtliche Ressourcen bereitgestellt werden.

## **1.4                      Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

Die Empfehlungen der GAFI stellen zwar nicht zwingendes Recht wie ein ratifiziertes internationales Übereinkommen dar, aber politisch ist jeder Staat, der sie gutheisst, gehalten, sich für ihre Umsetzung im eigenen Recht einzusetzen. Der GAFI ist bewusst, dass die einzelnen Länder unterschiedliche Rechts- und Finanzsysteme haben und somit nicht alle gleich vorgehen können, um das gemeinsame Ziel zu

erreichen. Die Empfehlungen stellen dementsprechend Mindeststandards dar, die in den einzelnen Ländern durch geeignete Massnahmen unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten und Verfassungsvorgaben umzusetzen sind. Die GAFI-Empfehlungen wurden auch von Nichtmitgliedern umgesetzt und vom Internationalen Währungsfonds und der Weltbank als internationale Normen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung anerkannt.

Die Schweiz hat wie die anderen GAFI-Mitgliedsländer die revidierten Empfehlungen angenommen. Sie ist deshalb gehalten, diese innerstaatlich umzusetzen, um ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen. Diese Umsetzung sollte namentlich mit dieser Vorlage erreicht werden. Die GAFI wird im Rahmen eines Länderexamens die Konformität der schweizerischen Gesetzgebung mit ihren Empfehlungen beurteilen.

Die Entwicklung der europäischen Gesetzgebung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (vgl. Ziff. 1.4.3) wird von der Bundesverwaltung beobachtet und wurde bei der Ausarbeitung dieser Vorlage berücksichtigt. Einige Themen wurden zudem genauer untersucht. Zum Themenbereich der Inhaberaktien wurde beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung (SIR) eine vergleichende Studie in Auftrag gegeben (vgl. Ziff. 1.4.1). Die Ergebnisse wurden bei der Ausarbeitung der Vorlage berücksichtigt. Das Institut wurde ausserdem mit der Durchführung einer vergleichenden Studie über die Umsetzung der Vortat zur Geldwäscherei im Steuerbereich beauftragt (vgl. Ziff. 1.4.2). Darüber hinaus hat das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) die Umsetzung des GAFI-Standards betreffend gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung untersucht (vgl. Ziff. 1.4.4).

## **1.4.1                    Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien**

Das Bundesamt für Justiz beauftragte das SIR mit der Erstellung eines Gutachtens über die Zulässigkeit und Verbreitung von Inhaberaktien. Die vergleichende Studie des SIR ist auf der Webseite des SIF elektronisch erhältlich<sup>55</sup>.

Das Gutachten vom 21. Mai 2012 kam zu folgendem Schluss:

### **1.4.1.1                Existenz von Inhaberaktien**

In allen im Rahmen dieses Gutachtens untersuchten Ländern mit der Ausnahme Japans und Kanadas (Québec) gibt es derzeit Inhaberaktien (Britische Jungferinseln, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Hongkong, Kaimaninseln, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Panama, Spanien und Südafrika). In Japan wurden Inhaberaktien mit der Reform des Handelsgesetzes im Jahr 1990 abgeschafft. Aus den vorliegenden Informationen kann darauf geschlossen werden, dass heute keine vor dieser Zeit ausgegebenen Inhaberaktien mehr verbleiben. In Kanada (Québec) wurden die Ausgabe von Inhaberaktien durch das *Loi sur les sociétés par actions* für die Zukunft verboten. Obwohl diese Gesetzesän-

<sup>55</sup> [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Dokumentation > Berichte > Bekämpfung der Finanzkriminalität

derung keinen Einfluss auf bestehende Inhaberaktien hat, gibt es nach den Recherchen des SIR keine Hinweise darauf, dass derzeit Inhaberaktien im Umlauf sind. In Italien ist die Ausgabe von Inhaberaktien aus steuerrechtlichen Gründen jedoch auf die Ausgaben von *azioni di risparmio* und Aktien einer *società di intermediazione finanziaria a capitale variabile* beschränkt, welche im Vergleich zu normalen Inhaberaktien Einschränkungen unterliegen.

In den Ländern, in denen es noch Inhaberaktien gibt, sind jedoch gewisse Besonderheiten zu beachten. So gilt in Dänemark die Ausnahme, dass von *private limited companies*, also Gesellschaften mit beschränkter Haftung, keine Inhaberaktien ausgegeben werden können. Ähnlich ist in den Niederlanden geregelt, dass nur *naamloze Vennootschappen* (Aktiengesellschaften) Inhaberaktien ausgeben können. Vergleichbare Regelungen gibt es auf den Britischen Jungferinseln (*companies limited by shares*) und Hongkong (*public companies limited by shares*). In Österreich werden nunmehr als Folge einer Reform des Aktienrechts im Jahr 2011 nicht börsennotierte Gesellschaften auf Namenaktien umgestellt. In Südafrika können seit dem 1. Mai 2011 keine Inhaberaktien mehr ausgegeben werden, existierende Inhaberaktien bleiben jedoch bestehen.

#### **1.4.1.2 Massnahmen zur Steigerung der Transparenz**

##### *Abschaffung der Inhaberaktien*

Abgesehen von den Ausnahmen nach Ziffer 1.4.1.1 gibt es keine weiteren Pläne für die Abschaffung von Inhaberaktien ausser in Hongkong. Dort liegt ein Gesetzesvorschlag zur Abschaffung von Inhaberaktien vor, der im Jahr 2013 oder 2014 in Kraft treten soll. Darüber hinaus wird die Abschaffung in Panama derzeit diskutiert.

##### *Immobilisierung der Inhaberaktien*

Nach den Recherchen des SIR ist die Immobilisierung von Inhaberaktien in Österreich und Panama sowie auf den Britischen Jungferinseln und den Kaimaninseln in der Form der Hinterlegung der Aktien vorgesehen. Die Hinterlegung erfolgt dabei bei Verwahrungsstellen, sogenannten *custodians* (Britische Jungferinseln und Kaimaninseln). In Italien werden Inhaberaktien durch die Bank des Inhabers in dessen Dossier *titoli* verwaltet. In Deutschland und Liechtenstein ist die Einführung einer Hinterlegungspflicht geplant. In Luxemburg ist eine Hinterlegung nicht gesetzlich vorgesehen, in der Praxis jedoch möglich. Sie hat jedoch keine Auswirkungen auf die Übertragbarkeit der Aktien.

##### *Meldepflichten der Aktionärinnen und Aktionäre*

Es gibt zwei Arten von Meldepflichten: die Pflicht der Inhaberinnen und Inhaber von Inhaberaktien, sich einem in einem Aktienregister eintragen zu lassen (Registrierungspflicht), und die Pflicht bei der Überschreitung bestimmter Schwellenwerte Meldung zu erstatten.

Eine Registrierungspflicht gibt es derzeit in keinem der hier untersuchten Länder. In Dänemark ist jedoch die Einführung einer Registrierungspflicht für Inhaberinnen und Inhaber von Inhaberaktien von nicht börsennotierten Gesellschaften geplant. Auch für die Niederlande wurde die Einführung einer solchen Registrierungspflicht vom niederländischen Unterhaus empfohlen. In Hongkong können die Statuten der



Gesellschaft vorsehen, dass die Namen der Inhaberinnen und Inhaber von Inhaberaktien in ein Aktionärsregister aufgenommen werden müssen. In Österreich ist eine Eintragung ins Firmenbuch dann erforderlich, wenn alle Anteile an einer Aktiengesellschaft einem einzigen Aktionär gehören oder es ausser der Gesellschaft nur einen einzigen Aktionär gibt. In Japan müssen sich Inhaberinnen und Inhaber von (Namens-)Aktien in ein Aktionärsregister, das durch die Aktiengesellschaft am Hauptsitz der Gesellschaft geführt wird, eintragen lassen.

Die Pflicht, bei der Über- oder auch der Unterschreitung von Schwellenwerten Meldung zu erstatten, existiert dagegen in den meisten der hier untersuchten Länder. In den Mitgliedstaaten der EU (Deutschland, Dänemark, Grossbritannien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Österreich und Spanien mit Ausnahme Italiens) ist dies auf die Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004<sup>56</sup> zur Harmonisierung der Transparenz-Anforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und auf die Änderung der Richtlinie 2001/34/EG zurückzuführen. Allerdings wird dabei vielfach von den in der Richtlinie genannten Schwellenwerten von 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 und 75 Prozent abgewichen. In Italien finden die die Richtlinie umsetzenden Regelungen auf Inhaberaktien keine Anwendung, vermutlich da die dort vorgesehenen Sonderformen von Inhaberaktien der Inhaberin oder dem Inhaber kein Stimmrecht gewähren.

In Liechtenstein existieren vergleichbare Meldepflichten nach dem Offenlegungsgesetz für börsenkotierte Gesellschaften. Gleiches gilt für Südafrika. Auch in Japan besteht eine ähnliche Meldepflicht für börsenkotierte Aktien, wobei die Meldepflicht mit dem Überschreiten der 5-Prozent-Schwelle entsteht und anschliessend jede weitere Veränderung von mehr als einem Prozent der Finanzmarktaufsicht zu melden ist.

#### *Sonstige Massnahmen zur Steigerung der Transparenz*

Eine weitere Massnahme zur Steigerung der Transparenz besteht in der Dematerialisierung der Inhaberaktien. Der Umfang der Dematerialisierung ist in den verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgestaltet: In Frankreich ist die Dematerialisierung von Aktien zwingend vorgeschrieben, und in Südafrika können Inhaberaktien nur verkauft werden, sofern sie dematerialisiert sind. In Spanien ist die Dematerialisierung zwingende Voraussetzung für den Handel am Sekundärmarkt. In Italien sind alle Formen von Aktien dematerialisiert. In den Niederlanden soll die Dematerialisierung bis zum 1. Januar 2013 abgeschlossen sein. In Panama ist die Dematerialisierung von Inhaberaktien ebenfalls vorgesehen. In Luxemburg ist ein Gesetzesentwurf vorgesehen, der die Ausgabe von dematerialisierten Aktien erlauben soll, jedoch existiert bereits eine De-facto-Dematerialisierung. In Japan wurden nach der Abschaffung von Inhaberaktien nunmehr alle börsenkotierten Aktien dematerialisiert.

<sup>56</sup> [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 32004L0109

### **1.4.1.3                    Statistische Daten zu Gesellschaften mit Inhaberaktien**

In der Schweiz sind rund 195 000 Aktiengesellschaften im Handelsregister eingetragen, wovon rund 50 000 Inhaberaktien ausgegeben haben. Es bestehen jedoch von Kanton zu Kanton grosse Unterschiede bezüglich der Höhe des Anteils dieser Aktienform.

Die Gründe für die Verwendung von Inhaberaktien sind vielfältig. Inhaberaktien sind einfach, namentlich ohne Indossament, übertragbar. Weiter können Inhaberaktien nicht vinkuliert werden; darauf kann das sich die Aktionärin oder der Aktionär bei Erwerb auf dem Sekundärmarkt verlassen. Zudem bieten Inhaberaktien der Aktionärin oder dem Aktionär bei Bedarf Anonymität gegenüber der Gesellschaft. Ein weiterer Grund ist, dass sich Inhaberaktien aufgrund ihrer Verpfändbarkeit gut für Kreditsicherungen eignen.

Lediglich Deutschland und Österreich verfügen über statistische Daten über die Anzahl der Gesellschaften mit Inhaberaktien. Im Rahmen einer stichprobenartigen, inoffiziellen Studie wurde im Januar 2011 ermittelt, dass mindestens ein Drittel der deutschlandweit existierenden Aktiengesellschaften, d. h. mindestens 5700 Gesellschaften, über Inhaberaktien verfügen. In Österreich gibt es derzeit 1650 nicht-börsenkotierte Aktiengesellschaften und Europäische Gesellschaften (SE), die ausschliesslich oder teilweise Inhaberaktien ausgeben. In den Niederlande gibt es zwar Zahlen über Inhaberaktien, allerdings nur über die nicht dematerialisierten. So wurden im Jahr 2008 1 530 741 Inhaberaktien gezählt und im Mai 2009 nur noch 486 259. Dieser Rückgang wird auf die Dematerialisierung der Aktien zurückgeführt.

In Hongkong scheint es nach den Angaben des Gesellschaftsregisters sowie der Börse keine Inhaberaktien zu geben, obwohl die Möglichkeit besteht, solche Aktien zu emittieren. Für die Britischen Jungferninseln und Grossbritannien lassen die Recherchen des SIR darauf schliessen, dass Inhaberaktien nur selten vorkommen.

### **1.4.2                    Steuerdelikte als Vortaten**

Die vergleichende Studie des ISR ist auf der Webseite des SIF elektronisch erhältlich<sup>57</sup>. Sie untersucht die wichtigsten benachbarten oder mit dem Finanzplatz Schweiz konkurrierenden Finanzplätze, namentlich Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Vereinigtes Königreich, die USA, Japan sowie Singapur. Die Studie wurde am 3. April 2013 erstellt und bezieht Entwicklungen nach diesem Datum somit nicht ein.

Die Studie analysiert zunächst generell, welche Straftaten als Vortaten zur Geldwäscherei gelten, und untersucht insbesondere, ob und wie Steuerdelikte in diesem Zusammenhang als Vortaten gelten. Danach werden Anzeigepflichten der Finanzintermediäre, Indikatoren zur Konkretisierung der Meldepflicht von Finanzintermediären bei Steuerdelikten sowie Fragen im Zusammenhang mit der Strafverfolgung der Steuerdelikte untersucht.

<sup>57</sup> [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Dokumentation > Berichte > Bekämpfung der Finanzkriminalität

Die Studie kommt zu folgendem Schluss: «Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen kennen das japanische und das luxemburgische Recht keine Steuerdelikte als taugliche Vortaten einer strafbaren Geldwäscherei. In den USA können Fiskaldelikte zwar zu einer Strafverfolgung wegen Geldwäscherei führen, dabei selbst aber grundsätzlich keine Vortaten der Geldwäscherei darstellen. In den übrigen untersuchten Ländern ist jeweils eine strafbare Geldwäscherei mit einem Steuerdelikt als Vortat möglich. In Belgien, Italien und dem Vereinigten Königreich kommen dabei grundsätzlich alle Delikte als Vortaten in Frage, in Deutschland, Österreich, Frankreich und den Niederlanden bestehen weitere Voraussetzungen, in der Regel eine bestimmte Mindeststrafdrohung oder die Aufnahme in einen gesetzlich normierten Katalog tauglicher Vortaten. In Singapur kommen Steuerdelikte derzeit nur sehr begrenzt als Vortaten in Frage (Schmuggel, gewisse (unwahrscheinliche) Taten organisierter Steuerkriminalität). Durch eine Gesetzesänderung werden einige Fiskalstraftaten aber im Juli 2013 in den Katalog der Geldwäschereivortaten aufgenommen.

Von den untersuchten Ländern verfolgen Belgien, Frankreich und die Niederlande den Ansatz, Indikatoren gesetzlich festzuschreiben, bei deren Vorliegen die Mitarbeiter von Finanzdienstleistern Verdacht auf ein potenzielles Geldwäscherei-Delikt schöpfen müssen. In Frankreich, Italien, Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Singapur gibt es Listen derartiger Indikatoren unterhalb der gesetzlichen Ebene als Empfehlungen. Keine derartigen Kriterienkataloge sind aus Österreich, Luxemburg und Japan bekannt.»

In Singapur sind am 1. Juli 2013 Gesetzesänderungen in Kraft getreten. Seither bilden die vorsätzliche «Steuerhinterziehung» (*tax evasion*) und die vorsätzliche «schwere betrügerische Steuerhinterziehung» (*serious fraudulent tax evasion*) Vortaten zur Geldwäscherei bei den direkten Steuern. Bei den indirekten Steuern sind die neuen Vortaten die Steuerhinterziehung und das «unrechtmässige Erlangen von Rückerstattungen» (*improperly obtaining refunds*), wenn vorsätzlich begangen. Die Gesetzgebung Singapurs geht folglich deutlich weiter als die hier vorliegende Vorlage: Bereits die vorsätzliche Steuerhinterziehung gilt dort als Geldwäschereivortat. Dies ist nach den – nicht überprüften – Angaben dieser Länder gegenüber der GAFI auch für Südafrika, Belgien, Brasilien, Kanada, Finnland, Frankreich, Hongkong, Irland, Mexiko, Norwegen, den Niederlanden, Portugal, dem Vereinigten Königreich und Schweden der Fall. In einigen Ländern ist die Pflicht der Finanzintermediäre, einen Verdacht der zuständigen Meldestelle zu melden, jedoch auf schwere Fälle beschränkt, insbesondere um eine Flut von Verdachtsmeldungen zu vermeiden.

### 1.4.3 Verhältnis zum europäischen Recht

In der EU beruhen die Vorschriften weitgehend auf den internationalen GAFI-Standards. Infolge von deren Revision muss auch die 3. Geldwäscherrichtlinie angepasst werden. Die EU-Kommission hat am 5. Februar 2013 ihren Änderungsvorschlag vorgestellt<sup>58</sup>. Der Europäische Rat hat aufgerufen, die revidierte Richtlinie bis Ende 2013 zu verabschieden<sup>59</sup>. Der Vorschlag befasst sich weitgehend mit den in

<sup>58</sup> [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 52013PC0045  
<sup>59</sup> Siehe Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 22. Mai 2013: [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/de/ec/137215.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/137215.pdf).

dieser Vorlage behandelten Fragen, namentlich mit den Sorgfaltspflichten, der Transparenz der juristischen Personen, den PEP und dem Verdachtsmeldesystem. Im Vorschlag der EU werden in der Liste der Vortaten neu ausdrücklich die Steuerdelikte im Bereich der direkten und indirekten Steuern erwähnt, ohne sie jedoch näher zu definieren. Mehrere EU-Mitgliedstaaten haben diese neue Kategorie von Vortaten bereits in ihr innerstaatliches Recht umgesetzt. Da die Richtlinie lediglich eine minimale Harmonisierung gewährleistet, muss dieser Rechtsrahmen durch die Verabschiedung nationaler Regelungen ergänzt werden.

Die Entwicklung dieser Gesetzesentwürfe in den nächsten Monaten wird aufmerksam verfolgt.

#### **1.4.4 Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung**

Italien und die Niederlande verfügen zwar über gesetzliche, nationale Bezeichnungsverfahren, haben diese aber bisher nicht für die Erstellung nationaler Listen und für Vermögenssperren in Anwendung der Resolution 1373 des Sicherheitsrates eingesetzt. Die meisten übrigen EU-Staaten haben keine nationalen Bezeichnungsmechanismen, müssen aber die direkt anwendbare EU-Verordnung<sup>60</sup> umsetzen. Die EU-Verordnung erfüllt den GAFI-Standard teilweise. Finnland hat Bestimmungen eingeführt, welche die Bestimmungen der EU-Verordnung ergänzen, ohne dass die neuen Massnahmen jedoch einen Einfluss auf das diesjährige Rating (teilweise Erfüllung) gehabt hätten. Die grosse Mehrheit der Mitgliedstaaten der UNO hat die Vorgaben der Resolution 1373 und der GAFI nur ungenügend umgesetzt.

Die USA sind nahezu das einzige Land, das aufgrund der Resolution 1373 nationale Terroristenlisten erstellt und andere Länder ersucht, diese zu übernehmen und entsprechende Vermögenswerte zu sperren. Kanada und Grossbritannien haben ebenfalls auf nationaler Ebene sowie die EU (als Ganzes) Personen und Organisationen als Terroristen und terroristische Organisationen bezeichnet und die Sperrung von deren Vermögenswerten angeordnet, wobei die Schweiz von diesen Ländern noch nie ersucht wurde, deren Listen zu übernehmen.

#### **1.5 Umsetzung**

Die GwV-FINMA, die GwV ESBK und die MGwV werden entsprechend insbesondere an die Änderung des GwG anzupassen sein.

<sup>60</sup> Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 32001R2580.

## **1.6 Erledigung parlamentarischer Vorstösse**

Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen zu den Zahlungen bei Kaufgeschäften (siehe das neue 1a. Kapitel GwG) werden die Anliegen des Postulats 10.4061 von Wyss Birgit, Revision des Geldwäschereigesetzes, in der Form umgesetzt, wie es der Bundesrat in der seinerzeitigen Stellungnahme und seinem Antrag auf Annahme des Postulats angekündigt hat. Der Vorstoss kann daher abgeschrieben werden.

## **2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln**

### **2.1 Zivilgesetzbuch**

*Art. 52 Abs. 2 und SchIT Art. 6b Abs. 2<sup>bis</sup>*

Das geltende ZGB sieht für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen keine Pflicht, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, vor. Um die Transparenz bei den Stiftungen zu verbessern, wird mit dem Entwurf diese Pflicht neu eingeführt.

Für die Erfüllung der neuen Eintragungspflicht für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen in das Handelsregister ist eine zweijährige Übergangsfrist vorgesehen. Nach der genannten Bestimmung verlieren die nicht eingetragenen, neu eintragungspflichtigen Stiftungen die Rechtspersönlichkeit mit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung zwar nicht, sie müssen aber die Eintragung innerhalb einer Frist von zwei Jahren nachholen. Tun sie dies nicht, so werden sie nach Fristablauf nicht mehr als juristische Personen anerkannt.

### **2.2 Obligationenrecht**

*Art. 627 Ziff. 7*

Es ist neu nicht mehr erforderlich, dass die Statuten die Umwandlung von Inhaberk Aktien in Namenaktien explizit vorsehen (Art. 627 Ziff. 7 OR wird gestrichen).

*Art. 686 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5*

Der bestehende *Absatz 1* wird mit dem Zusatz ergänzt, dass das Aktienbuch so zu führen ist, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann. Damit wird der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 Rechnung getragen, nach welcher das Aktienbuch im Sitzstaat verfügbar sein muss, um zu gewährleisten, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig auf diese Informationen zugreifen können.

Zudem sieht der neue *Absatz 5* vor, dass die Dokumente, die einer Eintragung ins Aktienbuch zugrunde liegen, mindestens während zehn Jahren nach der Streichung der Aktionärin oder des Aktionärs aus dem Aktienbuch aufbewahrt werden müssen. Es ist zu präzisieren, dass die Nachweise auch digitalisiert werden können.

Art. 697i Meldepflicht des Aktionärs; Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 nennt in Ziffer 14 verschiedene Mechanismen, wie die missbräuchliche Verwendung von Inhaberaktien verhindert werden kann.

Im neuen Artikel 697i E-OR wird grundsätzlich der Meldepflichtansatz gewählt. Die Aktionärinnen und Aktionäre oder die Personen, die Aktien erwerben, haben neu die Pflicht, der Gesellschaft den Erwerb von Inhaberaktien zu melden (*Abs. 1*). Diese Pflicht besteht bei jedem Erwerb und nicht erst ab einer bestimmten Beteiligungshöhe (vgl. Ziff. 1.2.1.2; 1). Gleichzeitig müssen diese Personen ihren Vor- und Nachnamen (bei juristische Personen die Firma) sowie ihre Adresse bekannt geben.

Die Vorlage sieht aber auch eine Ausnahme von der Meldepflicht der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre vor. Eine Meldepflicht besteht dann nicht, wenn die Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden. Bei börsenkotierten Inhaberaktien wird die Transparenz dadurch gewährleistet, dass bestimmte Aktionärsbeteiligungen (ab 3 Prozent der Stimmrechte) offenzulegen sind (Art. 663c OR sowie Art. 20 BEHG).

Nach *Absatz 2* hat die Aktionärin oder der Aktionär zusätzlich nachzuweisen, dass sie oder er effektiv im Besitz der Aktien ist. Dies kann durch Vorweisen der Aktie im Original oder durch Einreichung einer Kopie derselben geschehen. Behaupten mehrere Personen, gleichzeitig im Besitz derselben Aktie zu sein, so kann der Nachweis des Besitzes nur durch Vorweisen des Originals erbracht werden.

Beim Nachweis des Besitzes hat sich die Aktionärin oder der Aktionär gegenüber der Gesellschaft zu identifizieren. Bei natürlichen Personen erfolgt dies durch einen amtlichen Ausweis mit Fotografie (namentlich Pass, Identitätskarte, Führerausweis) im Original oder in Kopie. Bei juristischen Personen ist zu unterscheiden: Handelt es sich um eine schweizerische Gesellschaft, so ist ein Auszug aus dem Handelsregister vorzuweisen. Bei einer ausländischen Gesellschaft erfolgt die Identifizierung durch einen aktuellen, beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister oder eine gleichwertige Urkunde. Eine solche ist namentlich dann vorzuweisen, wenn der Sitzstaat der Gesellschaft über kein mit dem Schweizer Handelsregister vergleichbares Register verfügt. Zu denken ist etwa an beglaubigte Gesellschaftsregister, Gründungsurkunden oder Statuten, wobei sich die Gleichwertigkeit der Urkunden nach der jeweiligen Ausgestaltung des nationalen Rechts bestimmt. Die Regelung zur Feststellung der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre unterscheidet sich von derjenigen der Namenaktionärinnen und -aktionäre. Dies deshalb, weil bei der für die Namenaktien geltenden Regelung die Aktienübertragungsmechanismen bereits bei der Ausübung der Rechte (Indossament, Zustimmung der Gesellschaft bei vinkulierten Aktien, Eintrag ins Aktienbuch gestützt auf einen Erwerbsnachweis) an gewisse Transparenzanforderungen gebunden sind.

Damit das Verzeichnis immer aktuell ist, hat die meldepflichtige Aktionärin oder der meldepflichtige Aktionär gemäss *Absatz 3* jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse zu melden.

Bei Inhaberaktien, die als Bucheffekten ausgestaltet sind, besteht keine Meldepflicht nach Artikel 697i E-OR (*Abs. 4*). Die Identifizierung der Aktionärinnen und Aktionäre erfolgt dabei über die Verwahrungsstellen nach BEG. Die Gesellschaft hat

jedoch eine Verwahrungsstelle in der Schweiz zu bezeichnen, bei der die Aktien hinterlegt oder als Wertrechte ins Hauptregister eingetragen werden.

*Art. 697j* Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person

Gemäss Ziffer 15 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 müssen Massnahmen zur Verhinderung von missbräuchlicher Verwendung von «Strohmannaktionären» (*nominee shareholders*) getroffen werden<sup>61</sup>.

*Absatz 1* sieht eine Meldepflicht für Namen- und Inhaberaktionärinnen und -aktionäre vor. Ab einer Beteiligung von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen müssen diese die natürliche Person melden, für die sie letztendlich handeln, das heisst die Person, die an den Aktien wirtschaftlich berechtigt ist. Diese Person kann die Aktionärin oder der Aktionär selbst oder ein Dritter sein. Die Aktionärin oder der Aktionär muss – nach bestem Wissen – melden, wer die Person am Ende der Kontrollkette ist. Handelt die Aktionärin oder der Aktionär beispielsweise für eine juristische Person, so muss sie oder er die Identität des an dieser juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten bei dieser juristischen Person in Erfahrung bringen und so weiter. Die Mitarbeit der juristischen Person ist somit eine Voraussetzung für die Meldung des wirtschaftlich Berechtigten. Verweigert die juristische Person die Auskunft darüber, so setzt sich die Aktionärin oder der Aktionär den Sanktionen bei Verletzung der Meldepflicht aus, wenn sie oder er eine Meldung vornimmt, ohne die erforderlichen Information zu haben. Gibt es keinen wirtschaftlich Berechtigten (z. B. bei einer gemeinnützigen Organisation), so muss die Aktionärin oder der Aktionär dies der Gesellschaft melden. Die Beherrschung nicht börsenkotierter Gesellschaften im Sinne der GAFI-Standards bedingt eine qualifizierte Beteiligung, weshalb der Grenzwert von 25 Prozent als angemessen erscheint. Zudem erscheint es sinnvoll, den Schwellenwert für eine Beherrschung auslösende Beteiligung bei der aktienrechtlichen Meldepflicht gleich anzusetzen wie bei der neuen, vorgeschlagenen Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Artikel 2a Absatz 3 E-GwG. Der Grenzwert von 25 Prozent lehnt sich zudem an die 3. EU-Geldwäscherei-Richtlinie an, welche die wirtschaftliche Berechtigung an einer juristischen Person ebenfalls ab einer Beteiligung von 25 Prozent annimmt<sup>62</sup>.

Die Information über diese Personen bildet die Hauptinformationsquelle im Hinblick auf die Feststellung der an der juristischen Person wirtschaftlich berechtigten Person im Sinne von Artikel 2a Absatz 3 E-GwG.

Der Entwurf sieht aber auch eine Ausnahme von der Pflicht der Aktionärinnen und Aktionäre, die wirtschaftlich berechtigte Person zu melden, vor. Diese Meldepflicht besteht nicht, wenn alle Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden. Bei börsenkotierten Aktien wird die Transparenz bereits dadurch gewährleistet, dass bestimmte Beteiligungen (ab 3 % der Stimmrechte) offenzulegen sind (Art. 663c OR sowie Art. 20 BEHG). Artikel 20 BEHG wird zudem durch Artikel 9 der Börsenverordnung-FINMA vom 25. Oktober 2008<sup>63</sup> (BEHV-FINMA) präzisiert. Meldepflichtig sind danach die wirtschaftlich Berechtigten an direkt oder indirekt erworbenen oder veräusserten Beteiligungspapieren, wenn sie durch den Erwerb oder die Ver-

<sup>61</sup> Vgl. auch Ziff. 7–10 betreffend die Information über die wirtschaftlich berechtigten Personen.

<sup>62</sup> Der Revisionsvorschlag der EU-Kommission für diese Richtlinie bestätigt die eingeschlagene Stossrichtung.

<sup>63</sup> SR 954.193

äusserung die Grenzwerte von Artikel 20 Absatz 1 BEHG erreichen, über- oder unterschreiten.

Die Aktionärin oder der Aktionär muss gemäss *Absatz 2* jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten Person nach Absatz 1 melden. Auf diese Weise kann das Verzeichnis stets aktualisiert werden.

Wie bei der Meldepflicht nach Artikel 697i E-OR besteht bei Inhaberaktien, die als Bucheffekten ausgestaltet sind, keine Meldepflicht nach Artikel 697j E-OR (*Abs. 3*). Die Identifizierung der Aktionärinnen und Aktionäre erfolgt dabei über die Verwahrungsstellen nach BEG. Die Gesellschaft hat jedoch eine Verwahrungsstelle in der Schweiz zu bezeichnen, bei der die Aktien hinterlegt oder als Wertrechte ins Hauptregister eingetragen werden.

*Art. 697k*      Meldung an einen Finanzintermediär und Auskunftspflicht des Finanzintermediärs

Nach *Absatz 1* kann die Generalversammlung vorsehen, dass die Meldungen der Aktionärinnen und Aktionäre bezüglich der Inhaberaktien nach Artikel 697i Absatz 1 und Artikel 697j Absatz 1 nicht an die Gesellschaft zu erstatten sind, sondern an einen dem GWG unterstellten Finanzintermediär. Diese Kompetenz der Generalversammlung kann in den Statuten auf den Verwaltungsrat übertragen werden. Der Finanzintermediär wird dadurch beauftragt, anstelle der Gesellschaft das Verzeichnis nach Artikel 697i E-OR zu führen. Dies ermöglicht es der Gesellschaft, bei Bedarf die charakteristische Anonymität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre zu wahren und damit der Unpersönlichkeit der aktienrechtlichen Mitgliedschaft Rechnung zu tragen, welche grundsätzlich kapitalbezogen und nicht auf die Person des Gesellschafters, sondern auf deren finanzielle Beteiligung ausgerichtet ist<sup>64</sup>. In diesem Punkt unterscheiden sich die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre von den Namenaktionärinnen und -aktionären. Diese müssen sich zwingend ins Aktienbuch eintragen lassen, um ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft ausüben zu können (Art. 689a OR). Inhaberaktionärinnen und -aktionäre hingegen können alleine aufgrund des Besitzes der Aktie ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen. Die Delegation der Meldung an einen Finanzintermediär ist nur für Inhaberaktien vorgesehen. Die Anwendung von Artikel 697k E-OR (Meldepflicht nach Art. 697j E-OR) auf die Namenaktien widerspräche dem bisherigen Artikel 685b OR, der vorsieht, dass die Gesellschaft die Eintragung ins Aktienbuch verweigern kann, wenn der Erwerber der Aktien nicht ausdrücklich erklärt, dass er diese im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwirbt. Zudem würde die Ausweitung auf die Namenaktien bedeuten, dass sich die Information über die Aktionärin oder den Aktionär und die wirtschaftlich berechnete Person nicht am gleichen Ort befänden. Die Anonymität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre soll mit Artikel 697k E-OR aufrechterhalten werden. Gleichzeitig soll aber auch dem neuen Bedürfnis nach Transparenz entsprochen werden. Inwieweit die Anonymität der Gesellschaft gegenüber gilt, bestimmt sich nach dem Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem beauftragten Finanzintermediär, wobei der Finanzintermediär mindestens zur Auskunft nach Absatz 3 verpflichtet ist. Der Umfang der Informationspflicht bestimmt sich in erster Linie nach der Delegationsvereinbarung und den

<sup>64</sup> Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 16 N 139.



Gründen für die Delegation nach Artikel 697k E-OR (namentlich Wahrung der Anonymität gegenüber der Gesellschaft oder auch Kostengründe). Auf jeden Fall hat der Finanzintermediär der Gesellschaft jederzeit Auskunft darüber zu erteilen, für welche Inhaberaktien eine Meldung nach Artikel 697i und allenfalls Artikel 697j und für welche Namenaktien Meldungen nach Artikel 697j erfolgt sind. Dient die Delegation der Wahrung der Anonymität, so wird der Finanzintermediär die Identität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre nicht preisgeben, sondern nur offenlegen, für welche konkreten Aktien (bspw. für die Inhaberaktien Nr.°1–297) eine Meldung und Feststellung der Identität der Inhaberin oder des Inhabers erfolgt ist und für welche nicht. Diese Informationen machen für die Gesellschaft transparent, für welche Inhaberaktien die Aktionärinnen und Aktionäre berechtigt sind, ihre Mitgliedschafts- und Vermögensrechte auszuüben oder allenfalls an den Finanzintermediär zu delegieren. Möchte die Gesellschaft die Anonymität gewährleisten, so kann der Finanzintermediär der Aktionärin oder dem Aktionär etwa eine Bestätigung über die erfolgte Meldung unter genauer Bezeichnung der Aktien ausstellen. Die Gesellschaft könnte mit dem Finanzintermediär hierbei auch vereinbaren, dass die Bestätigung jeweils nur für die Geltendmachung bestimmter Rechte, beispielsweise der Stimmrechte an der nächsten Generalversammlung, ausgestellt wird (keine «Blankobestätigung»).

Nach Absatz 1 hat zudem die Aktionärin oder der Aktionär analog zu der Meldung an die Gesellschaft nachzuweisen, dass er im Besitz bestimmter Inhaberaktien ist, und sich dabei zu identifizieren. Die Modalitäten richten sich nach Artikel 697i Absatz 2 E-OR. Die Inhaberaktionärin oder der Inhaberaktionär hat analog zu Artikel 697i Absatz 3 E-OR dem Finanzintermediär jede Änderung ihres oder seines Vor- oder Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse zu melden. Die Pflichten nach Artikel 697j gelten sinngemäss auch dann, wenn die Meldung an einen Finanzintermediäre erfolgt.

Gemäss Absatz 2, bezeichnet der Verwaltungsrat den Finanzintermediär nach Absatz 1 und macht den Aktionärinnen und Aktionären bekannt, wen er bezeichnet hat. Die Form der Bekanntmachung richtet sich in Anwendung von Artikel 626 Ziffer 7 OR nach der entsprechenden Statutenbestimmung.

Durch die Delegation nach Artikel 697k E-OR wird es möglich, die Führung des Verzeichnisses auf Institute zu übertragen, die bereits ähnliche Dienstleistungen anbieten. Mit dem Aufbau eines Meldesystems nach Artikel 697k E-OR könnten diese Institute ihr Dienstleistungsangebot erweitern und dabei die bereits bestehende Infrastruktur und vorliegendes Knowhow nutzen. Die Gesellschaft ihrerseits könnte – je nach Grösse, Gesellschafterstruktur und Organisation der Gesellschaft – allenfalls durch die Delegation Kosten einsparen.

#### *Art. 697l* Verzeichnis

Der Verwaltungsrat führt gemäss Absatz 1 ein Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionärinnen und -aktionäre sowie über die an Namen- oder Inhaberaktien wirtschaftlich berechtigten Personen. Hat die Gesellschaft nach Artikel 697k einen Finanzintermediär bezeichnet, so obliegt diesem die Pflicht, in der Schweiz das Verzeichnis zu führen und die Dokumente aufzubewahren (*Abs. 4*). Die Führung dieses Verzeichnisses ist rein administrativ. Wie das Aktienbuch nach geltendem Recht ist auch das Verzeichnis der meldepflichtigen Aktionärinnen und Aktionäre nicht öffentlich (weder für Aktionäre noch für Dritte). Das Auskunftsrecht der

Aktionärinnen und Aktionäre und der wirtschaftlich Berechtigten über sie betreffende Daten und Angaben im Verzeichnis ist das gleiche wie bei den Namenaktionärinnen und -aktionären betreffend das Aktienbuch.

Gemäss *Absatz 2* enthält das Verzeichnis den Vor- und Nachnamen oder die Firma sowie die Adresse der meldepflichtigen Inhaberaktionärinnen und -aktionäre und der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Person. Die Aktualität der Adresse beruht auf dem guten Willen der Aktionärin und des Aktionärs, da diese Information in den Ausweispapieren (Pass, ID, Fahrausweis) nicht generell enthalten ist. Die Gesellschaft muss diese Angabe somit nicht überprüfen. Die in Artikel 327 E-StGB vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen wollen aber sicherstellen, dass die Änderungen der Adresse der Aktionärin oder des Aktionärs und der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person der Gesellschaft gemeldet werden und dass diese Angaben aktuell und genau sind. Das Verzeichnis muss überdies die Staatsangehörigkeit und das Geburtsdatum der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre (wenn diese natürliche Personen sind) erfassen. Dadurch wird die Genauigkeit der Identifizierung der Person noch verbessert. Eine besondere Meldung durch die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre betreffend diese Daten ist nicht notwendig, da diese sich aus den nach Artikel 697i Absatz 2 E-OR vorzulegenden Identifizierungspapieren ergeben. Dieselben Daten benötigt auch ein Finanzintermediär, um eine Geschäftsbeziehung nach den Anforderungen des GwG aufnehmen zu können.

Das Verzeichnis der gemeldeten Aktionärinnen und Aktionäre ist für deren Berechtigung gegenüber der Gesellschaft nicht konstitutiv. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte bestimmt sich nach Artikel 689a OR, wobei allenfalls zusätzlich der Meldepflicht nach Artikeln 697i und 697j nachzukommen ist (Art. 697m).

Die Aufbewahrungspflicht für Dokumente, die einer Meldung nach den Artikeln 697i und 697j zugrunde liegen, müssen gemäss *Absatz 3* während zehn Jahre nach der Streichung der eingetragenen Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden. Diese Bestimmung entspricht der Regelung, wie sie im GwG vorgesehen ist.

Um die Einhaltung der GAFI-Empfehlung zu gewährleisten, wonach die Dokumente in der Schweiz verfügbar sein müssen, hält *Absatz 5* fest, dass das Verzeichnis und das Aktienbuch so zu führen sind, dass von der Schweiz aus jederzeit darauf zugegriffen werden kann (vgl. Erklärungen in Art. 686 Abs. 1).

#### *Art. 697m* Nichteinhaltung der Meldepflichten

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 in Ziffer 18 hält fest, dass zur Absicherung der Pflichten effiziente, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden müssen.

Der Entwurf sieht daher in Artikel 697m die gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen der Nichteinhaltung der Meldepflicht vor.

Solange die meldepflichtigen Aktionärinnen und Aktionäre ihrer Meldepflicht nach den Artikeln 697i, 697j und 697k E-OR nicht nachkommen, ruhen gemäss *Absatz 1* ihre Mitgliedschaftsrechte (d. h. primär das Stimmrecht). Zudem können sie nach *Absatz 2* ihre Vermögensrechte (d. h. primär das Recht auf Dividendenausschüttung) erst dann ausüben, wenn sie ihrer Meldepflicht nachgekommen sind.

Gemäss *Absatz 3* verirken die Vermögensrechte der meldepflichtigen Aktionärinnen und Aktionäre, wenn diese nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der

Aktie ihrer Meldepflicht nachgekommen sind. Mit dieser Regelung wird eine erhebliche Verstärkung der Meldepflicht erreicht. Macht eine Aktionärin oder ein Aktionär diese Unterlassung später wieder gut, so kann sie oder er die ab diesem Datum entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

Nach *Absatz 4* hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass keine Aktionärinnen und Aktionäre unter Verletzung der Meldepflicht ihre Rechte ausüben. Namentlich könnte bei privaten Aktiengesellschaften mit überblickbarem Aktionärskreis an der Generalversammlung selbst eine Legitimationsprüfung vorgenommen werden. Bei Aktiengesellschaften mit grösserem Aktionariat hingegen würden sich Massnahmen im Vorfeld der Generalversammlung aufdrängen, die in der Einberufung bekannt zu geben wären. Erfolgt die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und betreffend die Identität der Aktionärin oder des Aktionärs oder der wirtschaftlich berechtigten Person an einen Finanzintermediär nach Artikel 697k E-OR, so kann die Gesellschaft ihrer Kontrollpflicht nach Absatz 3 jedoch nicht allein und ohne Einbezug des Finanzintermediärs nachkommen. Um die Kontrolle trotz Delegation der Verzeichnissführung gewährleisten zu können, ist der Finanzintermediär der Gesellschaft zur Auskunft verpflichtet (vgl. Art. 697k Abs. 3). Davon ausgehend kann die Gesellschaft eine Zusammenarbeit mit dem Finanzintermediär vorsehen, um ihre Pflicht nach Absatz 4 zu erfüllen.

#### *Art. 704a* Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 schlägt in Ziffer 14 unter anderem als Lösung der Problematik der Inhaberaktien deren Umwandlung in Namenaktien vor.

Die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien wird erleichtert. Der Beschluss zur Umwandlung erfolgt zwingend mit einfachem Mehr, denn die Statuten dürfen kein erhöhtes Quorum für eine entsprechende Statutenänderung vorsehen. Bisherige statutarische Quoren entfallen nach Ablauf der Frist zur Anpassung der Statuten an das revidierte Recht (Art. 2 E-Ueb.Best.).

Diese Bestimmung nimmt die bei der Vorlage zur Änderung des Obligationenrechts und namentlich des Aktien- und Rechnungslegungsrechts<sup>65</sup> vorgesehene, bisher aber noch nicht verabschiedete Formulierung von Artikel 703 OR vorweg. Diese Änderung sieht vor, dass künftig bei allen Abstimmungen in der Generalversammlung die Enthaltungen für die Ermittlung der erforderlichen Mehrheit nicht mehr zu zählen sind («mit der absoluten Mehrheit der abgegebenen Stimmen» statt wie heute «mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen»). Rein redaktionell wird im aktuellen Vorschlag zur Umwandlung der Aktien, das Adjektiv «absolut» weggelassen, da es keine Bedeutung hat. Unter der Annahme, dass zuerst die vorliegende Revision in Kraft tritt, wird von dann bis zum Inkrafttreten der allgemeineren OR-Revision für die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien *eine Erleichterung gegenüber dem allgemeinen Mehrheitserfordernis für Beschlüsse der Generalversammlung* resultieren. Für die Umwandlung würden die Enthaltungen nicht zählen, für sonstige Beschlüsse hingegen schon. Mit dem Inkrafttreten der allgemeineren Revision würde die allgemeine Regel dem Mehrheitserfordernis für die Umwandlung angeglichen.

<sup>65</sup> BBl 2008 1751, 1781

*Art. 718 Abs. 4*

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 9 vor, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt sein muss, den zuständigen Behörden die Informationen über die Aktionärinnen und Aktionäre und gegebenenfalls über die wirtschaftlich Berechtigten zu kommunizieren.

Der Entwurf ergänzt daher Artikel 718 Absatz 4. Mindestens eine vertretungsbe-rechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Aktienbuch und zum Verzeichnis nach Artikel 697I haben.

Erfolgt die Meldung an einen Finanzintermediär nach Artikel 697k E-OR, so wird der Zugang zum Verzeichnis nach Artikel 697I E-OR durch diesen gewährleistet.

*Art. 747*            Aufbewahrung von Aktienbuch, Geschäftsbüchern und Verzeichnis

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 10 unter anderem vor, dass die Gesellschaft alle Informationen während mindestens fünf Jahren nach der Auflösung oder Löschung aufzubewahren hat.

Die Vorlage ergänzt daher den bestehenden Artikel 747 OR mit einem neuen *Absatz 1*. Danach sind das Aktienbuch, die Geschäftsbücher und das Verzeichnis nach Artikel 697I E-OR sowie die diesem zugrunde liegenden Dokumente während mindestens zehn Jahren nach der Löschung der Gesellschaft an einem sicheren Ort in der Schweiz aufzubewahren. Absatz 2 hält fest, dass das Aktienbuch sowie das Verzeichnis so aufzubewahren sind, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann (vgl. Erklärungen in Art. 686 Abs. 1).

Diese Bestimmung gilt aufgrund der Verweisungsnormen der Artikel 826 Absatz 2 und 913 Absatz 1 OR auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft.

*Art. 790 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5*

Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter einer GmbH werden im Anteilbuch eingetragen und sind somit der Gesellschaft bekannt (Art. 790 OR). Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter werden zudem ins Handelsregister eingetragen (Art. 791 OR).

Bereits nach geltendem Recht muss die Gesellschaft somit ein Anteilbuch führen, in welches die Gesellschafterinnen und Gesellschafter mit Namen und Adresse eingetragen werden.

Der bestehende *Absatz 1* wird mit dem Zusatz ergänzt, dass das Anteilbuch so zu führen ist, dass jederzeit in der Schweiz darauf zugegriffen werden kann. Damit wird der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 Rechnung getragen, wonach das Anteilbuch im Sitzstaat verfügbar sein muss (vgl. Erklärungen in Art. 686 Abs. 1 E-OR).

Zudem sieht der neue *Absatz 5* vor, dass die Dokumente, die einer Eintragung ins Anteilbuch zugrunde liegen, nach der Streichung der Gesellschafterin oder des Gesellschafters aus dem Anteilbuch mindestens während zehn Jahren aufbewahrt werden müssen.

*Art. 790a* Meldung der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person

Gemäss Ziffer 15 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 müssen Massnahmen zur Verhinderung von missbräuchlicher Verwendung von «Strohmannaktionären» (*nominee shareholders*) getroffen werden<sup>66</sup>. Eine entsprechende Transparenz sollte gemäss Ziffer 17 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 auch für andere juristische Personen erreicht werden.

Deshalb werden gemäss Entwurf auch die Gesellschafterinnen und Gesellschafter der GmbH einer Meldepflicht unterstellt. Erreicht ihre Beteiligung 25 Prozent des Stammkapitals oder der Stimmen, so müssen sie unverzüglich die natürliche Person melden, für die sie letztendlich handeln, das heisst die Person, die an den Stammanteilen wirtschaftlich berechtigt ist (*Abs. 1*). Diese Person kann die Gesellschafterin oder der Gesellschafter selbst oder eine Drittperson sein.

Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter müssen gemäss *Absatz 2* zudem jede Änderung des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person melden. Auf diese Weise kann das Verzeichnis stets aktualisiert werden (bei einer Unterschreitung der Schwelle müssen die Geschäftsführer den eingetragenen Gesellschafter wieder streichen).

Betreffend die Führung des Verzeichnisses und die Folgen der Nichteinhaltung der Meldepflicht finden gemäss *Absatz 3* die entsprechenden Bestimmungen des Aktienrechts (Art. 697l und 697m) Anwendung.

*Art. 814 Abs. 3*

Ziffer 9 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht vor, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt sein muss, den für die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zuständigen Behörden die Informationen über die Gesellschafterinnen und Gesellschafter und gegebenenfalls über die wirtschaftlich Berechtigten zu kommunizieren.

Der Entwurf ergänzt daher Artikel 814 *Absatz 3*. Mindestens eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Anteilbuch und zum Verzeichnis über die an Stammanteilen wirtschaftlich Berechtigten haben.

*Art. 837* Genossenschafterverzeichnis

Nach geltendem Recht muss die Genossenschaft nur dann ein Genossenschafterverzeichnis führen, wenn die Statuten der Genossenschaft eine persönliche Haftung oder eine Nachschusspflicht der Genosschafterinnen und Genosschafter vorsehen.

Die Vorlage ergänzt diese Bestimmung, indem sie eine generelle Pflicht zur Führung eines Genossenschafterverzeichnisses einführt, auf das in der Schweiz jederzeit zugegriffen werden kann. Auf eine Bestimmung, wonach die Genosschafterinnen und Genosschafter der Genossenschaft die wirtschaftlich berechtigte Person bekannt geben müssen, wird bewusst verzichtet, da sich dieses Problem hier nicht stellt.

<sup>66</sup> Vgl. auch Ziff. 7–10 betreffend die Information über die wirtschaftlich berechtigten Personen.

Das Genossenschafterverzeichnis wird grundsätzlich nicht offengelegt, und die Gesellschaft muss dem Handelsregisteramt kein Genossenschafterverzeichnis einreichen. Die Pflicht, die sich aus dem heutigen Artikel 837 OR ableitet, wird demnach aufgehoben.

Die Genossenschafterinnen und Genossenschafter sind jedoch der Gesellschaft bekannt, da es zum Beitritt einer schriftlichen Erklärung bedarf (Art. 840 Abs. 1 OR). Ein Inhaberaktien-Problem besteht bei den Genossenschaften somit nicht.

Die Genossenschaft kennt jedoch nicht zwingend die wirtschaftlich Berechtigten (sofern diese nicht mit den Genossenschafterinnen und Genossenschaftefern identisch sind). Da eine Genossenschaft aber mindestens sieben Genossenschafterinnen und Genossenschafter aufweisen muss (Art. 831 Abs. 1 OR) und zudem zwingend das Kopfstimmrecht besteht (Art. 885 OR; vgl. BGE 67 I 262, 267 f.), kann keine Genossenschafterin und kein Genossenschafter die Genossenschaft kontrollieren. Wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der GAFI-Empfehlung 24 können daher nicht bestehen.

#### *Art. 898 Abs. 2*

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 9 vor, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt sein muss, den zuständigen Behörden die Informationen über die Genossenschafterinnen und Genossenschafter und gegebenenfalls über die wirtschaftlich Berechtigten zu kommunizieren.

Die Vorlage ergänzt daher Artikel 898 Absatz 2. Mindestens eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Genossenschafterverzeichnis haben.

### *Übergangsbestimmungen*

#### *Art. 1 und 2*      Allgemeine Regel; Anpassung von Statuten und Reglementen

Die Übergangsbestimmungen des ZGB (Schlusstitel ZGB) finden – unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen – auch für das OR Anwendung (Art. 1 Abs. 1 E-Ueb.Best.).

Die Vorschriften des revidierten Rechts gelangen grundsätzlich unmittelbar nach ihrem Inkrafttreten auf alle bestehenden Gesellschaften zur Anwendung (Art. 1 Abs. 2 E-Ueb.Best.). Die Unternehmen müssen innerhalb einer Übergangsfrist von *zwei Jahren* ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen (Art. 2 Abs. 1 E-Ueb.Best.).

Die Aktienrechtsrevision von 1991 sah eine Übergangsfrist von fünf Jahren vor. Diese Frist hat sich jedoch in der Praxis nicht bewährt, da die Anpassung zuerst aufgeschoben und anschliessend vergessen wurde. Die Übergangsfrist von 1991 wurde daher in der Lehre zu Recht als zu lang kritisiert. Die im Entwurf vorgesehene Frist von zwei Jahren ist für die Anpassung der Statuten durchaus ausreichend.

Nimmt die Gesellschaft die notwendigen Anpassungen nicht fristgerecht vor, so werden die statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen, die nicht in Einklang mit dem neuen Recht stehen, nach Ablauf der Frist ungültig (Art. 2 Abs. 2 E-Ueb.Best.).

### *Art. 3*            Meldepflicht

Mit Inkrafttreten der Gesetzesrevision haben auch Inhaberaktionärinnen und -aktionäre, die bereits im Besitz von Aktien sind, der Meldepflicht nachträglich nachzukommen (die Meldepflichten nach den Art. 697i und 697j E-OR entstehen beim Erwerb von Beteiligungspapieren). Im Gegensatz zu den Meldepflichten nach Artikeln 697i und 697j gilt die nachträgliche Meldepflicht gemäss Artikel 3 der Übergangsbestimmungen zwar für die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre, nicht aber für die Namenaktionärinnen und -aktionäre. Diese unterschiedliche Anwendung der Übergangsbestimmung ist wie folgt begründet: Grundsätzlich soll bei der Pflicht, die an Aktien wirtschaftlich Berechtigten, die die Schwelle von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreichen, kein Unterschied zwischen Inhaber- und Namenaktien gemacht werden. Deshalb gilt die Meldepflicht nach Artikel 697j E-OR für beide Aktientypen. Die Übergangsbestimmung weitet aber den Anwendungsbereich der Meldepflicht aus: Sie gilt bei Inkrafttreten des Gesetzes für alle bereits bestehenden Aktionärinnen und Aktionäre. Dieser Einbezug aller bestehenden Aktionärinnen und Aktionäre rechtfertigt sich indes nur bei den Inhaberaktien, da von diesen in ihrer geltenden Ausgestaltung aufgrund der charakteristischen Anonymität der Aktionärin oder des Aktionärs eine erhöhte Geldwäschereifahr ausgeht.

## **2.3                            Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**

### *Art. 129 Abs. 1 und 2*

Der Entwurf schlägt vor, die Pflicht zur Barzahlung bei der Versteigerung beweglicher Sachen zu streichen. Die Käuferin oder der Käufer soll aber nach wie vor das Recht haben, Beträge bis zu 100 000 Franken in bar zu bezahlen. Im Übrigen bestimmt die Betreibungsbeamtin oder der Betreibungsbeamte, wie die Zahlung zu erfolgen hat. Dies ermöglicht es den Betreibungsämtern, zeitgemässe Zahlungsmittel wie Debit- oder Kreditkarten einzusetzen. Dabei ist aber damit zu rechnen, dass der Barzahlung – gerade bei Zuschlägen von geringer Höhe – auch in Zukunft eine gewisse Bedeutung zukommen wird. Die zusätzliche Möglichkeit, die Zahlung auch auf anderem Weg zu erbringen, befreit die Käuferinnen und Käufer aber von der Pflicht, grössere Summen an Bargeld mit sich herumzutragen.

Zwingend ausgeschlossen wird die Barzahlung für denjenigen Teil des Zuschlags aus, der den Betrag von 100 000 Franken übersteigt. Dies kann etwa der Fall sein bei Autos oder Kunstgegenständen. Ziel ist es hier, die Geldwäscherei zu verunmöglichen. Es steht der Betreibungsbeamtin oder dem Betreibungsbeamten frei zu bestimmen, wie die Zahlung in diesem Fall zu erbringen ist, beispielsweise durch eine Banküberweisung. Zulässig ist dagegen die Leistung einer Anzahlung in bar bis zum Betrag von 100 000 Franken im Anschluss an den Zuschlag mit der Möglichkeit, den Restbetrag durch eine spätere Überweisung zu begleichen.

### *Art. 136*            Zahlungsmodus

Im Rahmen der Zwangsverwertung von Grundstücken akzentuiert sich das Problem der Geldwäscherei. Aus diesem Grund wird auch hier vorgeschlagen, dass Zahlungen, die den Betrag von 100 000 Franken übersteigen, nicht mehr in bar erbracht

werden dürfen, sondern zwingend über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär zu erfolgen haben. Für Erwerberinnen und Erwerber im Inland wird diese Umstellung kaum zu Problemen führen, da deren Barvermögen in der Regel auf einem Konto bei einem dem GwG unterstellten Institut zu finden sein wird. Einen gewissen Mehraufwand verursacht die Neuerung dagegen für ausländische Käuferinnen und Käufer, da diese den Kaufpreis zuerst einem dem GwG unterstellten Finanzintermediär überweisen müssen, bevor das Geld an das Betreibungsamt weitergeleitet werden kann. Weiterhin zulässig ist ausserdem auch die bisherige Praxis der Bezahlung mittels Bankcheck, da die Zahlung hier effektiv über eine Bank und damit über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär erfolgt.

## 2.4 Strafgesetzbuch

### *Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 und 1<sup>bis</sup>*

In *Ziffer 1* wird der Ausdruck «oder aus einem qualifizierten Steuervergehen» angefügt. Zusätzlich zu den Verbrechen im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 StGB wird das qualifizierte Steuervergehen bei den direkten Steuern wie in *Ziffer 1<sup>bis</sup>* umschrieben künftig eine Geldwäschereivortat bilden. Somit ist eine Ausnahme bei der Verbrechensschwelle vorgesehen, jedoch ausschliesslich auf die direkten Steuern beschränkt. In Bezug auf die indirekten Steuern weist Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR die Schwere eines Verbrechens auf und fällt damit bereits durch Bezugnahme auf den Oberbegriff des Verbrechens in den Anwendungsbereich von Artikel 305<sup>bis</sup> StGB. Die Definition der Geldwäscherei bleibt hingegen unverändert. Es handelt sich hauptsächlich um eine Vereitelung der Einziehung der Vermögenswerte krimineller oder künftig auch deliktischer Herkunft.

*Ziffer 1<sup>bis</sup>* beschreibt das qualifizierte Steuervergehen. Es handelt sich um die strafbare Handlung, auf die Artikel 186 DBG in Bezug auf die direkten Bundessteuern und Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand StHG in Bezug auf die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden abzielen, das heisst um die Verwendung gefälschter, verfälschter oder inhaltlich unwahrer Urkunden zum Zwecke einer Steuerhinterziehung, was auch als Steuerbetrug bekannt ist. Der Steuerbetrug muss vorsätzlich im Sinne von Artikel 12 StGB erfolgt sein. Dass heisst, die Täterin oder der Täter hat mit Wissen und Willen gehandelt, wobei sie oder er bereits vorsätzlich handelt, wenn sie oder er die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.

Die in den Artikeln 186 DBG und 59 StHG vorgesehenen Straftaten sind Tätigkeitsdelikte. Die strafbare Handlung wird durch die Verwendung falscher Urkunden, das heisst die Abgabe oder Einreichung der falschen Dokumente bei der Steuerbehörde zum Zwecke einer Hinterziehung erfüllt. Die Steuerhinterziehung muss nicht erfüllt sein. Damit Geldwäscherei vorliegt, ist hingegen ein Gegenstand erforderlich, das heisst Vermögenswerte, die eingezogen werden können. Damit ist erforderlich, dass ein Erfolg eingetreten ist, in diesem Fall dass die Steuern tatsächlich hinterzogen wurden. Dies wird in *Ziffer 1<sup>bis</sup>* berücksichtigt. Um zu vermeiden, dass die MROS mit einer Flut von Verdachtsmeldungen zu unbedeutenden Fällen überschwemmt wird, ist vorgesehen, den Steuerbetrug dann als Vortat zur Geldwäscherei zu errichten, wenn die hinterzogenen Steuern mehr als 200 000 Franken pro Steuerjahr betragen. Die Festlegung des Schwellenwerts direkt im Gesetz legt auch den Schwellen-



wert fest, ab dem die Finanzintermediäre ihre erhöhten Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Steuervortat wahrnehmen und bei Verdacht auf Geldwäscherei Meldung an die MROS erstatten müssen. Dieser Schwellenwert ändert jedoch nichts an der Grundtat, die ein Vergehen bleibt.

Der Bundesrat erachtet den Schwellenwert von 200 000 Franken als angemessen. Die Schädigung des Gemeinwesens an Vermögenswerten, die er darstellt, ist gross genug, um die Einstufung als Geldwäschereivortat zu rechtfertigen. Ein zu hoher Schwellenwert wäre in den Augen der GAFI nicht tragbar, da er den Anwendungsbereich der neuen Vortat und damit auch die internationale Zusammenarbeit zu stark einschränken würde.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass es für den Finanzintermediär schwierig sein kann, diesen Schwellenwert zu bestimmen, vor allem wenn der Kunde einer ausländischen Steuergesetzgebung untersteht, die sich vom Schweizer Steuersystem unterscheiden kann. Von einer anderen Art von Schwellenwert wie zum Beispiel dem nicht deklarierten Einkommen oder Vermögen auszugehen, ist jedoch nicht möglich. Denn ein Einkommen – auch ein erhebliches – nicht zu deklarieren, heisst noch nicht, dass am Ende tatsächlich Steuerhinterziehung vorliegt, wie die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren sowie verschiedene Kantone im Rahmen der Vernehmlassung festhielten<sup>67</sup>. Ohne Steuerhinterziehung liegt aber mangels eines Gegenstands, der eingezogen werden könnte, keine Geldwäscherei vor. Eine andere mögliche Lösung wäre gewesen, auf einen Schwellenwert zu verzichten. Dies wäre jedoch über die internationalen Anforderungen hinausgegangen und hätte wie bereits erwähnt zu einer Flut von Meldungen an die MROS mit erheblichem Bedarf an zusätzlichen Stellen bis zu einer vollständigen Umstrukturierung dieser Behörde geführt. Der Bundesrat hat deshalb auf diese Alternative verzichtet. Er weist jedoch darauf hin, dass der Finanzintermediär weder die Steuervortat beweisen noch die hinterzogene Steuer auf den Rappen genau berechnen muss. Er muss lediglich über ausreichende Hinweise verfügen, die eine Verdachtsmeldung rechtfertigen. Der Finanzintermediär ist ausserdem insofern rechtlich geschützt, als er eine solche Meldung, ob gestützt auf die Meldepflicht oder das Melderecht, guten Glaubens vornimmt (Art. 11 GwG).

Gestützt auf Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 3 StGB wird die Täterin oder der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und auch am Begehungsort strafbar ist. Dieser Grundsatz gilt auch bei den Steuervortaten im Sinne von Ziffer 1<sup>bis</sup>. So liegt auch Geldwäscherei im Sinne des schweizerischen Rechts vor, wenn eine strafbare Handlung gegenüber einem ausländischen Fiskus begangen wurde, welche die Tatbestandsmerkmale von Artikel 186 DBG oder von Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand StHG erfüllt, die hinterzogene Steuer 200 000 Franken oder den entsprechenden Betrag in der ausländischen Währung pro Steuerperiode übersteigt und die Tat nach der Gesetzgebung am Begehungsort strafbar ist.

Damit die Bestimmung nicht toter Buchstabe bleibt, wenn die Tat im Ausland begangen wird, darf die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht zu eng ausgelegt werden. Mit Ausnahme beispielsweise Österreichs kennen die meisten ausländischen Gesetzgebungen keinen in allen Punkten mit der durch Verwendung falscher oder gefälschter Urkunden begangenen Steuerhinterziehung wie ihn Ziffer 1<sup>bis</sup> vorgesehen übereinstimmenden Tatbestand. In den meisten Ländern ist

<sup>67</sup> Siehe Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse Ziff. 4.4.3, S. 45.

Steuerhinterziehung unabhängig von der Art, wie sie begangen wird, das heisst unabhängig von der Verwendung falscher Urkunden oder eines anderen betrügerischen Verhaltens, strafbar und bildet eine Geldwäschereivortat. Oft ist die Verwendung falscher Urkunden nur ein Hinweis unter anderen, die die Meldepflicht auslösen, jedoch nicht ein Tatbestandsmerkmal als solches. Wenn im Ausland bereits die «blosse» Steuerhinterziehung strafbar ist, muss die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit als erfüllt gelten.

Wird die Steuervortat im Ausland begangen, so muss der hinterzogene Betrag einen Gegenwert von 200 000 Schweizer Franken übersteigen. Der tatsächliche Betrag wird nach der Gesetzgebung des Landes berechnet, in dem die Kundin oder der Kunde steuerpflichtig ist. In Betracht kommen die ausländischen Steuern, wie sie in der Schweiz vom DBG und dem StHG abgedeckt werden (Einkommens- und Vermögenssteuer natürlicher Personen, Gewinn- und Kapitalsteuer juristischer Personen und Grundstückgewinnsteuer).

### *Anwendung*

Der neue Artikel 305<sup>bis</sup> E-StGB findet nur auf Sachverhalte Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten aufgetreten sind. Demzufolge kann für qualifizierte Steuervergehen nach Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 1<sup>bis</sup> E-StGB, die vor dem Inkrafttreten des geänderten Artikels 305<sup>bis</sup> StGB begangen wurden, keine Verdachtsmeldung an die MROS nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB erfolgen, da die damals geltende Gesetzgebung sie noch nicht als Geldwäschereivortaten einstufte (keine Rückwirkung).

### *Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2*

Ein Verweis auf das qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 1<sup>bis</sup> E-StGB wird aufgenommen, damit das Melderecht auch diese neue Vortat bei den direkten Steuern umfasst.

*Art. 327* Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Meldepflicht und

*Art. 327a* Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 Ziffer 18 hält fest, dass zur Absicherung der Pflichten effiziente, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden müssen.

Zusätzlich zu den gesellschaftsrechtlichen Folgen bei Nichteinhaltung der Meldepflicht nach den Artikeln 697i, 697j und 697k E-OR enthalten die Artikel 327 und 327a E-StGB eine strafrechtliche Sanktion für die vorsätzliche Verletzung der Meldepflichten (Unterlassung der Meldung oder falsche Angaben) sowie der Pflicht zur Führung des Aktienbuchs oder des Verzeichnisses.

Eine solche Sanktion ist auch vorgesehen, wenn Meldungen von Änderungen des Vor- und des Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse des Erwerbers nach den Artikeln 697i Absatz 3 und 697j Absatz 2 E-OR vorsätzlich unterlassen oder falsch gemacht werden.

## 2.5

## Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht

### *Art. 14 Abs. 4*

Die Straftatbestände des neuen qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten entsprechen dem Leistungs- (Abs. 1) und Abgabebetrug (Abs. 2) von Artikel 14 VStrR, weshalb auch die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Anders gesagt muss der Täter durch sein arglistiges Verhalten bewirkt haben, dass unrechtmässig entweder eine Leistung des Gemeinwesens erschlichen oder dem Gemeinwesen eine Abgabe in einem erheblichen Betrag vorenthalten wird (objektive Grundtatbestände).

Damit der Straftatbestand des qualifizierten Betrugs erfüllt ist, muss der Täter jedoch gewerbsmässig oder im Zusammenwirken mit einem oder mehreren Dritten gehandelt haben, sich oder einem anderen durch sein Verhalten einen besonders unrechtmässigen Vorteil verschafft oder das Gemeinwesen im besonders erheblichen Umfang am Vermögen oder andern Rechten geschädigt haben (weitere objektive Tatbestände).

### *Objektive Grundtatbestände*

#### *a) Arglistige Täuschung*

Betrug nach VStrR beruht wie der Betrug im allgemeinen Strafrecht (Art. 146 StGB) auf dem Begriff der «arglistigen Täuschung». Die strafbare Handlung besteht demnach darin, die Verwaltung zu täuschen und von ihr zu Unrecht eine Leistung (z. B. eine Subvention, eine Rückerstattung, usw.) zu erschleichen oder ihr in einem erheblichen Betrag Abgaben vorzuenthalten.

Arglistige Täuschung im Sinne von Artikel 14 VStrR liegt vor, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet, sich täuschender Machenschaften oder Kniffe bedient oder einfach falsche Auskünfte erteilt, deren Überprüfung nicht oder nur schwer möglich oder nicht zuzumuten ist, ebenso wenn der Täter die Verwaltung von einer Überprüfung abhält oder behauptet, dass eine solche Kontrolle nur unter grösster Mühe durchgeführt werden könnte oder wenn er an deren Vertrauen appelliert. Die Arglist gilt jedoch nicht als vollendet, wenn das Gemeinwesen sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit gegen den Betrug hätte schützen oder den Irrtum mit einem Mindestmass an Vorsicht, die man von ihm erwarten durfte, hätte vermeiden können.

Nach Artikel 14 VStrR kann die Täuschung drei verschiedene Formen annehmen:

- Vorspiegelung von Tatsachen
- Unterdrückung von Tatsachen
- Bestärken der Verwaltung in einem Irrtum.

#### *b) Irrtum*

Die Verwaltung muss sich im Irrtum befinden, das heisst, sie muss sich von einer Tatsache eine irrige Vorstellung machen.

c) *Erschleichen einer Leistung, dem Gemeinwesen in erheblichem Umfang Abgaben vorenthalten oder es sonst am Vermögen schädigen*

Das Ergebnis kann sich auf verschiedene Arten konkretisieren:

- der Täter hat unrechtmässig für sich oder für einen Dritten insbesondere die Rückerstattung einer Abgabe oder eine andere Leistung seitens der Verwaltung, einer Behörde oder eines Dritten erreicht;
- der Täter hat in einem erheblichen Betrag Abgaben oder andere dem Gemeinwesen geschuldete Leistungen vorenthalten;
- der Täter hat das Gemeinwesen sonst am Vermögen geschädigt.

d) *Kausalzusammenhang*

Zwischen den oben genannten Tatbeständen muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

*Weitere objektive Tatbestände*

Der Straftatbestand des qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten ist erfüllt, wenn die Täterin oder der Täter nicht nur die oben genannten objektiven Grundtatbestände erfüllt hat, sondern im besonders erheblichen Umfang sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil verschafft oder das Gemeinwesen am Vermögen oder andern Rechten geschädigt hat. Des Weiteren muss er gewerbsmässig oder im Zusammenwirken mit einem oder mehreren Dritten gehandelt haben.

a) *Eintreten des Erfolgs*

Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR richtet sich nach der Urkundenfälschung von Artikel 15 VStrR. Im Gegensatz zu diesem genügt es jedoch für die Erfüllung des Tatbestands des qualifizierten Betrugs nicht, dass die Täterin oder der Täter die Absicht gehabt hat, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder das Gemeinwesen am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen. Der Erfolg muss tatsächlich eingetreten sein, noch dazu in besonders erheblichem Ausmass. Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR ist ein Erfolgsdelikt; es ist also erst vollendet, wenn der Täter oder ein Dritter aufgrund einer arglistigen Täuschung in besonders erheblichem Umfang einen unrechtmässigen Vorteil erreicht hat, beziehungsweise das Gemeinwesen in besonders erheblichem Umfang am Vermögen geschädigt worden ist.

Die Wiederholung des Erfolgs mag seltsam erscheinen, ist jedoch notwendig, denn damit der Grundtatbestand des Betrugs nach Absatz 1 erfüllt ist, braucht der erzielte unrechtmässige Vorteil nicht erheblich zu sein.

b) *Unrechtmässiger Vorteil in besonders erheblichem Umfang*

«Vorteil» ist ein sehr weiter Begriff. Er kann das Vermögen betreffen oder nicht-monetärer Natur sein. Es ist nicht einmal nötig, dass der Täter genau weiss, worin der Vorteil besteht. Es genügt, dass er dadurch seine persönlichen Verhältnisse verbessert.

Diese Terminologie entspricht den Besonderheiten des qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten besser als diejenige des «Gewinns» im aktuellen Artikel 14 Absatz 4 VStrR, worunter der Nettoerlös aus einer solchen Straftat zu

verstehen ist<sup>68</sup>. Der Begriff «Betrag», wie er in Artikel 14 Absatz 2 VStrR vorkommt, eignet sich ebenfalls nicht für den qualifizierten Leistungsbetrag (Abs. 1). Eine Abgabe ist immer als Geldbetrag quantifizierbar; nicht so die Leistungen (z. B. Konzession, Bewilligung, Kontingent).

Die genauere Definition der Höhe des Vorteils wird bewusst der Rechtsprechung überlassen; sie muss die Besonderheiten der ausgeübten Tätigkeit, des Marktes und der verschiedenen Sätze bei den betroffenen Steuern, Gebühren und Abgaben berücksichtigen<sup>69</sup>. Der unrechtmässige Vorteil muss jedoch von «besonders» erheblichem Ausmass sein. Darum sollte die Höhe des unrechtmässigen Vorteils von der Höhe, wie sie die Rechtsprechung zu Artikel 14 Absatz 2 VStrR definiert hat, abweichen<sup>70</sup>. Da die Straftat nach Absatz 4 ein Verbrechen darstellt, ist es normal, dass der unrechtmässige Vorteil für die Täterin oder den Täter oder einen Dritten grösser ist als der für den Tatbestand in Absatz 2 vorgesehene, weil es dort nur um eine Straftat von der Schwere eines Vergehens geht.

*c) Für sich oder für einen Dritten*

Der Täter kann der Strafe nicht entgehen, indem er geltend macht, er habe für sich selber keinen Vorteil erzielt, denn es genügt, dass er einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil verschafft hat.

*d) Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen und anderen Rechten in besonders erheblichem Umfang*

Die Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen wurde wegen Teil 2 von Artikel 14 Absatz 2 VStrR übernommen, wonach Abgabebetrag auch dann vorliegt, wenn das arglistige Verhalten des Täters zur Folge hat, «dass es [d. h. das Gemeinwesen] sonst am Vermögen geschädigt wird». Es geht hierbei um eine Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen, das heisst um eine Zunahme der Passiven, eine Abnahme der Aktiven, eine Nicht-Zunahme der Aktiven oder eine Nicht-Abnahme der Passiven.

Bezüglich der «anderen Rechte» sei lediglich darauf verwiesen, dass es vor allem bei Konzessionen oder Bewilligungen nicht immer um «Vermögensinteressen» geht. Im Übrigen steht dieser Begriff auch in Artikel 15 VStrR.

Die Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen oder anderen Rechten muss auch «in besonders erheblichem Umfang» erfolgen. Ansonsten entsteht ein Ungleichgewicht zwischen dem Tatbestand «Verschaffen eines unrechtmässigen Vorteils» und demjenigen der «Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen und anderen Rech-

<sup>68</sup> BGE 122 IV 211 E. 2d, S. 216

<sup>69</sup> Das Spektrum reicht von einigen Promille bei den Stempelabgaben bis zu 35 Prozent im Falle der Verrechnungssteuer.

<sup>70</sup> Nach der bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Fiskalstrafsachen gelten vorenthaltene Beträge ab 15 000 Franken als erheblich im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 VStrR (BGer 6B\_79/2011). Das Bundesgericht verweist auf die Arbeiten von Edgar H. Paltzer, Der Abgabe- und Steuerbetrug im schweizerischen Bundessteuerrecht im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen in der BRD und den USA, Diss. Zürich 1989, Seite 51, Peter J. Michael, der Steuer- und Abgabebetrag im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen 1992, Seite 135 sowie auf Meier-Schatz/Nobel/Waldburger, Die Auswirkungen eines EU-Beitritts auf den Finanzplatz Schweiz, Zürich 2001, N. 695, Seite 249. Die Autoren verweisen dabei auf die Praxis der ESTV, ohne Rücksicht auf die finanziellen Verhältnisse des Täters Beträge ab 15 000 Franken als erheblich im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 VStrR zu betrachten.

ten», weil ein qualifizierendes Tatbestandsmerkmal bei dem zweiten Tatbestand nicht vorausgesetzt ist.

#### *e) Gewerbmässigkeit*

Das Bundesgericht hat 1990 seine Rechtsprechung zum Qualifizierungsgrund der Gewerbmässigkeit geändert<sup>71</sup>. Nach dieser neuen Rechtsprechung liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbmässigkeit. Die Täterin oder der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die sie oder er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass sie oder er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit kann als Voraussetzung für Gewerbmässigkeit genügen. Die Täterin oder der Täter muss die Absicht haben, relativ regelmässige Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Bestreitung ihres oder seines Lebensaufwandes leisten, sodass er sich auf diese Weise sozusagen darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen<sup>72</sup>.

#### *f) Zusammenwirken mit Dritten*

Dieses Merkmal ersetzt dasjenige der Bandenmässigkeit, wie es im geltenden Wortlaut von Artikel 14 Absatz 4 VStrR vorgesehen ist. Es hat sich erwiesen, dass schwere Steuerwiderhandlungen nicht gestützt auf Artikel 14 Absatz 4 VStrR geahndet werden können, weil sich bandenmässiges Handeln nicht nachweisen liess. Bandenmässigkeit setzt nämlich den Willen der Bandenmitglieder voraus, inskünftig zur Verübung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Namentlich im Bereich der Mehrwertsteuer ist es möglich, durch betrügerische Machenschaften wie Karrussellgeschäfte, Phoenixbetrug usw. und mit einer raffinierten Organisation allenfalls mittels einer einmalig begangenen Straftat grossen Schaden zu bewirken. Dieses Zusammenwirken, welches eine Mittäterschaft darstellt, soll künftig einer Strafverschärfung unterliegen.

Das Tatbestandsmerkmal des Zusammenwirkens soll zum Ausdruck bringen, dass die Täter die Widerhandlung systematisch planen, wobei jede einzelne Person einen wesentlichen Beitrag in der Planung, Vorbereitung oder Durchführung erbringt. Sie wirken demnach im Sinne der Mittäterschaft zusammen. Ein solches Zusammenwirken kann nicht fahrlässig sein. Ebenso wenig genügt ein untergeordneter Tatbeitrag im Sinne der Gehilfenschaft. Dies ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Danach ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht<sup>73</sup>.

Der Haupttäter und der Dritte als Mittäter verfügen über eine gemeinsame kriminelle Energie und üben gemeinsam die Kontrolle über den Ablauf der Straftat aus. Da sich die Straftat als Ausdruck eines gemeinsamen Willens manifestiert, haftet jeder von ihnen strafrechtlich für das Ganze, sofern seine Handlungen zum Ergebnis in einem Kausalzusammenhang stehen, das heisst, zu diesem beigetragen haben.

<sup>71</sup> BGE 116 IV 319 ff.

<sup>72</sup> BGE 119 IV 129; BGE 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; und BGE 123 IV 113 E. 2c S. 116 sowie die zitierten Entscheide.

<sup>73</sup> BGE 118 IV 227 E. 5d/aa, S. 230; BGE 108 IV 88 E. I.2, S. 92.

### *Subjektive Tatbestandsmerkmale*

Der qualifizierte Betrug in Abgaben- oder Zollangelegenheiten ist eine Straftat, die nur vorsätzlich begangen werden kann.

Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR stellt neu auf das tatsächliche Erzielen eines erheblichen Vorteils ab, wie dies auch in den Grundtatbeständen (Art. 14 Abs. 1 und 2 VStrR) der Fall ist. Dies im Gegensatz zum geltenden Artikel 14 Absatz 4 VStrR, wonach bereits die Absicht des Täters, einen erheblichen Gewinn zu erzielen, ausreicht. Durch die Neuerung wird eine zweifache Kohärenz dieses qualifizierten Tatbestandes erreicht: einerseits mit den Grundtatbeständen von Artikel 14 VStrR sowie andererseits mit der Vortat bei den direkten Steuern. Wird hingegen kein unrechtmässiger Vorteil erzielt, so liegt unter Umständen ein versuchtes Delikt vor.

Ausserdem ist keine besondere Absicht mehr erforderlich, da nicht mehr von «Gewinn» (Nettoerlös), sondern von unrechtmässigem Vorteil die Rede ist. Im Zollbereich wird davon ausgegangen, dass dieser Vorteil erzielt ist, sobald die Ware die Grenze überschritten hat. Im Bereich der Verrechnungssteuer ist diese Steuer demgegenüber bereits hinterzogen und damit der unrechtmässige Vorteil erzielt, wenn die geschuldete Verrechnungssteuer nicht fristgerecht gegenüber der ESTV deklariert und abgerechnet wurde.

### *Geltungsbereich des neuen qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten*

Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR beschränkt sich nicht mehr auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr und somit auf die MWST bei der Einfuhr, die Zollabgaben und die besonderen Verbrauchsabgaben im grenzüberschreitenden Kontext. Er findet neu auf alle vom Bund, das heisst von der ESTV und der Eidgenössischen Zollverwaltung, im Steuer- und im Zollbereich erhobenen Steuern, Gebühren und Abgaben Anwendung. Das betrifft insbesondere die Zollabgaben, die MWST sowohl bei der Einfuhr wie auf inländischen Geschäften und Dienstleistungen, die besonderen Verbrauchsabgaben, wie die Tabak-, Bier-, Alkohol- und Mineralölsteuern, die Verrechnungssteuer und die Stempelabgaben. Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR ist auch auf die Befreiung und die Rückerstattung von Steuern anwendbar, welche laut Rechtsprechung<sup>74</sup> als Subvention qualifiziert werden können. Der neue qualifizierte Betrug kann auch im Zusammenhang mit der Schwerverkehrsabgabe, der Automobilbesteuerung oder der CO<sub>2</sub>-Abgabe zur Anwendung gelangen.

## **2.6 Kollektivanlagengesetz**

### **2. Abschnitt: Rechte und Pflichten der Aktionärinnen und Aktionäre**

*Art. 46 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 46a*

Meldepflichten der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre

Die SICAV ist eine eigenständige spezialgesetzlich (Art. 36 Abs. 1 KAG) und nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die Gründung der Aktiengesellschaft (mit Ausnahme der Bestimmungen über die Sacheinlagen, die Sachübernah-

<sup>74</sup> BVGE 2010/6

men und die besonderen Vorteile; Art. 37 Abs. 1 KAG) ausgestaltete Gesellschaft. Ihr Kapital ist in Unternehmer- und Anlegeraktien aufgeteilt. Die Unternehmeraktien lauten auf den Namen (Art. 40 Abs. 1 KAG). Nach Artikel 46 KAG muss die SICAV ein Aktienbuch führen. Bezüglich der Unternehmeraktien ist die Meldepflicht nach Artikel 697i E-OR somit auf Ebene KAG vorgegeben. Zur Erfüllung der Pflicht, die an Aktien wirtschaftlich Berechtigten zu melden im Sinne von Artikel 697j E-OR, sieht Artikel 46a Absatz 1 E-KAG vor, dass Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre der Gesellschaft nach Artikel 697j E-OR Vor- und Nachname sowie die Adresse der natürlichen Personen melden müssen, die an den Aktien wirtschaftlich berechtigt sind. Artikel 46 Absatz 3 KAG wird dahingehend ergänzt, dass die Gesellschaft ein Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten nach Artikel 697l E-OR führen muss. Aufgrund der Besonderheiten der SICAV (vgl. Ziff. 1.3.1) kann diese Pflicht für Anlegeraktionärinnen und -aktionäre nicht gelten. Da die Aktien der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre keine Inhaberaktien sind, ist Artikel 697k E-OR auf diese Kategorie von Aktionärinnen und Aktionären auch nicht anwendbar.

Die Folgen der Nichteinhaltung der Meldepflicht nach Artikel 46a Absatz 2 E-KAG richten sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts und bestehen in einer Einschränkung der Mitwirkungsrechte oder der vermögensrechtlichen Ansprüche.

#### *Art. 149 Abs. 1 Bst. f*

Artikel 46a Absatz 1 E-KAG wird analog zum Obligationenrecht durch die neuen Bestimmungen zur Aktiengesellschaft im Strafgesetzbuch in den Artikeln 327 Buchstabe b und 327a Buchstabe a E-StGB abgedeckt. Die Artikel 327 und 327a E-StGB gelten jedoch nicht für die selbstständige Bestimmung von Artikel 46 Absatz 3 erster Satz KAG. Der neue Artikel 149 Absatz 1 Buchstabe f E-KAG sieht vor, dass mit Busse bis zu 500 000 Franken bestraft wird, wer vorsätzlich das Aktienbuch nach Artikel 46 Absatz 3 KAG nicht korrekt führt.

## **2.7 Geldwäschereigesetz**

### *Titel des GwG*

Da vorgeschlagen wird, das GwG auf Geschäftstätigkeiten auszudehnen, die nichts mit der eigentlichen Finanzintermediation zu tun haben, muss der Titel des Gesetzes entsprechend angepasst werden. Der Zusatz «im Finanzsektor» entfällt demnach.

#### *Art. 2 Abs. 1<sup>bis</sup>*

Der Geltungsbereich des GwG erfasst neu nicht mehr nur die Finanzintermediäre, sondern nach dem neuen Absatz 1<sup>bis</sup> die in einen Kaufvertrag involvierten Personen. Dabei handelt es sich in erster Linie um die Käufer und Verkäufer und – beim Grundstückkauf – um die beteiligten Urkundspersonen und Grundbuchämter. Diese Personen werden jedoch nicht wie die Finanzintermediäre den Sorgfalts- und Abklärungspflichten des GwG unterstellt. Sie haben lediglich für die Einhaltung der Barzahlungsvorschrift zu sorgen, die im neuen 1a. Kapitel geregelt wird.



Für die Finanzintermediäre entstehen mit den neuen nachstehend beschriebenen Bestimmungen (siehe Art. 2b und 2c E-GwG) nicht etwa neue Pflichten. Nehmen sie Bargeld entgegen, das sie auf das Konto einer Verkäuferin oder eines Verkäufers überweisen sollen, so nehmen sie die Sorgfaltspflichten wahr, denen sie bereits heute unterstehen. Sollen sie sodann im Einzelfall bei einem Grundstückkauf für die Kaufparteien zuhanden des Grundbuchverwalters bestätigen, dass die Kaufpreiszahlung entsprechend den vereinbarten Modalitäten abgewickelt wurde, so handelt es sich dabei nicht um eine neue Pflicht nach GwG, sondern um eine vertragliche Dienstleistung, die sie für ihre Kundinnen und Kunden erbringen.

## Art. 2a Begriffe

### Abs. 1 und 2

Die bestehende Definition für PEP in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a GwV ESBK wird mit den neuen Kategorien inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen ergänzt und ins GwG überführt. *Absatz 1 Buchstabe a* definiert wie bisher die ausländischen PEP, während inländische PEP neu im Absatz 1 Buchstabe b umschrieben sind. Da die GAFI bei der Definition von inländischen und ausländischen PEP keinen materiellen Unterschied macht und die betroffenen Funktionen mit den gleichen Wörtern beschreibt, wird im Gesetz die Definition für inländische PEP sinnvollerweise parallel zur Definition für ausländische PEP ausgestaltet, wobei es aufgrund der Besonderheiten des schweizerischen Systems wenig Sinn macht, genau die gleichen Wörter zur Beschreibung der Funktionen zu übernehmen. Auf die Schweizer Verhältnisse angewendet, würden demnach namentlich folgende Personenkreise unter die Definition nach *Absatz 1 Buchstabe b* von inländischen PEP fallen: Bundesrätinnen und Bundesräte, die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler, National- und Ständerätinnen und –räte, Amtsdirektorinnen und –direktoren und Generalsekretärinnen und –sekretäre der Bundesverwaltung, die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes, Bundesrichterinnen und Bundesrichter, höhere Staboffiziere der Armee, Präsidentinnen und Präsidenten und Generalsekretärinnen und -sekretäre nationaler Parteien sowie Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung staatlicher Unternehmen nationaler Bedeutung. Als staatliche Unternehmen von nationaler Bedeutung gelten namentlich die Post, Swisscom, SBB, SUVA, ArmaSuisse, RUAG, Empa<sup>75</sup> und ENSI<sup>76</sup>. Im Einklang mit den Vorgaben der GAFI werden somit lediglich Personen mit führender öffentlicher Funktion auf nationaler Ebene formal als inländische PEP bezeichnet. PEP auf subnationaler Ebene wie beispielsweise Regierungsräte, Generalstaatsanwältinnen in den Kantonen, Präsidenten der Kantonalparteien oder die Bauverwalterin einer Gemeinde werden von der Definition nicht erfasst. Die Finanzintermediäre haben jedoch gemäss Artikel 12 Absatz 1 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 GwV ESBK weiterhin die Pflicht, Kriterien zu entwickeln, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen. Dies ermöglicht es den Finanzintermediären, aufgrund ihrer Abklärungen und der selbstentwickelten Krite-

<sup>75</sup> Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt; interdisziplinäre Forschungs- und Dienstleistungsinstitution für Materialwissenschaften und Technologieentwicklung innerhalb des ETH-Bereichs.

<sup>76</sup> Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat.

rien auch PEP auf kantonaler und Gemeindeebene in Anwendung des risikobasierten Ansatzes als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko zu bezeichnen.

Die Definition der PEP der GAFI umfasst nicht deren Stellvertreterin oder Stellvertreter, solange diese oder dieser nicht als nahestehende Person gilt, weshalb in der Vorlage ebenfalls darauf verzichtet wird. In der Praxis könnte es jedoch vorkommen, dass aufgrund der Erfüllung eines oder mehrerer Risikokriterien nach Artikel 12 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 GwV ESBK die Stellvertreterin oder der Stellvertreter einer PEP trotzdem als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko erfasst würde.

Da sich die führende Funktion in einer zwischenstaatlichen Organisation anders definiert als bei inländischen und ausländischen PEP, ist für die Kategorie der PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen ein eigenständiger Buchstabe vorgesehen (Abs. 1 Bst. c).

Schliesslich beinhaltet *Absatz 2* die Definition der nahestehenden Person. Zwar schliesst die Definition der PEP in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a GwV ESBK juristische Personen explizit ein; in Tat und Wahrheit können juristische Personen aber keine PEP sein. Die neue Definition in Artikel 2a E-GwG trägt diesem Umstand Rechnung. Gleichzeitig wird die Definition in Artikel 2a E-GwG mit der Definition der GAFI in Einklang gebracht. Aufgrund der Vorgabe, dass Finanzintermediäre die an einer juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten feststellen muss (Art. 4 GwG), müssen die erhöhten Sorgfaltspflichten auch auf die Geschäftsbeziehung zur entsprechenden juristischen Person angewendet werden, wenn der an der juristischen Person wirtschaftlich Berechtigte als PEP identifiziert wurde. Somit bleibt die bestehende Praxis auch ohne explizite Erwähnung von Unternehmen in der PEP-Definition unverändert. Danach ist der wirtschaftlich Berechtigte von der Geschäftsleitung genehmigen und periodisch überprüfen zu lassen, sofern es sich bei diesem um eine PEP handelt. Sodann wird im Unterschied zur Definition der nahestehenden Person im Bundesgesetz vom 1. Oktober 2010<sup>77</sup> über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG) das Attribut «erkennbar» bewusst beibehalten, um zu vermeiden, dass den Finanzintermediären, welche zu einem gegebenen Zeitpunkt alle erforderlichen Abklärungen durchgeführt haben, *ex post* eine unvollständige Erfüllung der Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden kann.

Zu *Absatz 3* siehe die Erläuterungen zu Artikel 4 GwG.

## **1a. Kapitel: Zahlung bei Kaufgeschäften**

### *Art. 2b* Grundstückskauf

*Absatz 1* setzt das bei Kaufgeschäften im Zentrum der parlamentarischen Vorstösse stehende Anliegen um, Geldwäscherei bei Grundstückskäufen zu unterbinden. Beim Kauf von Grundstücken ist es schon heute unüblich, Geldbeträge in einer Höhe von mehreren zehntausend Franken in bar zu entrichten. Die meisten Grundstückskaufverträge werden mittels Banküberweisung abgewickelt und ein Verkäufer müsste sich heute schon Gedanken über die Herkunft einer bar auf den Tisch gelegten Kaufsumme von 100 000 Franken machen. Die vorgeschlagene Lösung macht die

<sup>77</sup> SR 196.1

Praxis sozusagen zur Regel und statuiert, dass im Grundstückskauf der Betrag, der über der Grenze von 100 000 Franken liegt, vom Käufer oder der Käuferin künftig nicht mehr direkt der Verkäuferin oder dem Verkäufer bezahlt werden darf, sondern dass diese Zahlung über einen Finanzintermediär abgewickelt werden muss, der dem GwG unterstellt ist. An diesem Finanzintermediär ist es dann, seinen gesetzlichen Sorgfalts- und Abklärungspflichten nachzukommen, die schon heute bestehen. Der Geldfluss kann dabei auf verschiedene Arten erfolgen. Entweder geht er über die Bank (oder einen anderen dem GwG unterstehenden Finanzintermediär) des Käufers oder über diejenige des Verkäufers oder auch über die Banken beider. Ebenfalls zulässig ist natürlich die Zahlung des Kaufpreises über das Klientengeldkonto der beurkundenden Urkundsperson bei einem Finanzintermediär.

Von der Regelung umfasst ist nicht nur der Kauf von Liegenschaften. Der Begriff «Grundstück» in Artikel 216 OR, auf den Artikel 2b des Entwurfs verweist, entspricht dem sachenrechtlichen Begriff und umfasst unter anderem auch in das Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte (wie etwa selbstständige Baurechte) und Miteigentumsanteile (siehe Art. 655 ZGB).

Mit dieser einfachen Regelung kann das Problem der Geldwäscherei im Immobiliensektor weitgehend gelöst werden, ohne dass gleich ganze Branchen (wie etwa die Notarinnen und Notare oder Immobilienhändlerinnen und -händler), die keine Finanzintermediäre sind, systemwidrig unter die Sorgfalts- und Abklärungspflichten und unter die weiteren Anforderungen des GwG gestellt werden müssen. Eine solche Unterstellung wäre im Übrigen nicht nur unverhältnismässig, sondern auch nicht sachgerecht. So übt beispielsweise ein Immobilienmakler regelmässig nur eine Vermittlertätigkeit aus; er hat keine Kontrolle über den Geldfluss zwischen den Parteien des Kaufvertrages. Hingegen haben beim Kauf beizugezogene Finanzintermediäre keine eigenen Interessen am Kaufgeschäft und sie können den Geldfluss direkt kontrollieren. Sie sind von daher klar besser geeignet, die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei wahrzunehmen.

Die vorgesehene Beschränkung der Barzahlungsmöglichkeiten im Sinne der Vorlage widerspricht keinem verfassungsmässigen Recht, wie es in der Vernehmlassung teilweise vorgebracht wurde. Selbst wenn man in ihr eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nach Artikel 27 BV sehen wollte, wäre diese nach Artikel 36 BV zulässig, denn sie wird in einem Bundesgesetz geregelt, dient dem überwiegenden öffentlichen Interesse der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und sie ist aufgrund der hohen Schwelle von 100 000 Franken und angesichts der heute bestehenden Zahlungsgewohnheiten auch verhältnismässig. Bei den Bargeldvorschriften nach den Artikeln 2b und 2c E-GwG handelt es sich zudem um Regelungen, die als *Lex specialis* der – in Artikel 3 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1999<sup>78</sup> über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG) vorgesehenen – Pflicht vorgehen, Banknoten unbeschränkt an Zahlung zu nehmen.

Die Festlegung einer Schwelle, unter der Barzahlung weiterhin möglich ist, ist letztlich Ermessensfrage. Wenn im hier unterbreiteten Vorschlag eine Barzahlung von 100 000 Franken noch zugelassen wird, dann aus der Überlegung, dass bei Beträgen unter dieser Schwelle durchaus häufiger valable Gründe für vorhandenes Bargeld vorliegen können und nicht gleich auf Geldwäscherei geschlossen werden

muss. So kann der Käufer etwa infolge einer familieninternen Bargeldschenkung oder eines zurückbezahlten Darlehens im Besitz eines grösseren Geldbetrags sein.

Nach *Absatz 2* müssen Grundstückkaufverträge zu ihrer Gültigkeit öffentlich beurkundet werden. Zudem bedarf die Übertragung des Eigentums am Grundstück der Eintragung im Grundbuch. Diese gesetzlichen Anforderungen an das Grundstückkaufgeschäft ermöglichen es, die Einhaltung der Zahlungsmodalitäten nach Absatz 1 zu kontrollieren und durchzusetzen. Die Parteien des Grundstückkaufs haben dementsprechend im Kaufvertrag festzuhalten, dass die Zahlung des Anteils des Kaufpreises, der 100 000 Franken übersteigt, über einen Finanzintermediär nach GwG abgewickelt wird. Die den Kaufvertrag verurkundende Urkundsperson stellt in ihrer Funktion auch sicher, dass die Urkunde die Anforderungen an einen eintragungsfähigen Akt erfüllt. Vor diesem Hintergrund erscheint Absatz 2 als Selbstverständlichkeit. Es soll indessen für jedermann und insbesondere für die am Kaufvertrag Beteiligten verdeutlicht werden, welche Modalitäten die Einhaltung der Bargeldvorschrift erfordert und was die Nichteinhaltung zur Folge hat.

Nach erfolgter Beurkundung des Grundstückkaufvertrags und Zahlung des Kaufpreises (oder zumindest eines Teils davon) wird – mit Eintragung der neuen Grundstückseigentümerin in das Grundbuch – das Verfügungsgeschäft vollzogen. Um die Eintragung zu ermöglichen, haben der involvierte Finanzintermediär oder die Urkundsperson, über deren Klientengeldkonto das Kaufgeschäft abgewickelt wurde, nach *Absatz 3* zu bestätigen, dass die Zahlung des Kaufpreises nach Absatz 1 über sie abgewickelt wurde. Bei erst teilweiser Kaufpreiszahlung haben sie zu bestätigen, dass sie auch den Restbetrag unter Einhaltung der Vorschrift bezahlen werden. Die Bestätigung des Finanzintermediärs ist mit den Anmeldebelegen nach Artikel 51 Grundbuchverordnung vom 23. September 2011<sup>79</sup> (GBV) im Original bei der Anmeldung der Grundbucheintragung dem Grundbuchamt vorzulegen. Der vorgebrachte Beleg muss die Vertragsparteien des Kaufvertrages eindeutig als Anweisender und Empfängerin der Zahlung ausweisen. Kann der Nachweis nicht erbracht werden, ist der Antrag auf Eintragung der neuen Eigentümerin oder des neuen Eigentümers vom Grundbuchamt abzulehnen. Im Nachgang zur Gesetzesrevision wäre deshalb Artikel 51 GBV insofern zu ergänzen, dass zusätzlich zu den bereits vorgeschriebenen Anmeldebelegen nach Artikel 51 GBV die anmeldende Person neu auch den Nachweis nach Artikel 2*b* Absatz 3 E-GwG zu erbringen hat.

#### *Art. 2c* Fahrniskauf

*Absatz 1* enthält eine zu Artikel 2*b* Absatz 1 E-GwG analoge Regel zum Fahrniskauf, wobei die grundsätzlichen zum Grundstückkauf gemachten Überlegungen analog gelten. Auch im Fahrniskauf sind Barzahlungen grösseren Umfangs in der heutigen Zeit nicht mehr üblich und auch bei diesem erscheint es im übergeordneten Interesse der Bekämpfung der Geldwäscherei als zumutbar, bei Käufen über einem bestimmten Betrag einen Finanzintermediär einzuschalten. Da die meisten Transaktionen im Zahlungsverkehr bereits heute über Banken oder mittels Kreditkarte – und damit ebenfalls über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär (vgl. Art. 2 Abs. 3 GwG) – abgewickelt werden, wird auch diese Vorschrift keine grundlegende Änderung der Zahlungsverhalten im Zahlungsverkehr zur Folge haben. Mit der Erfassung grundsätzlich aller Fahrniskäufe wird dem Umstand Rechnung getra-

<sup>79</sup> SR 211.432.1

gen, dass Geldwäscherei in allen Bereichen des Kaufgeschäfts vorkommen kann. Würden beispielsweise nur Edelstein- und Immobilienkäufe von der Bestimmung erfasst, so könnte auf Kunst oder auf Rennpferde oder auf Luxuswagen ausgewichen werden – Geschäften, bei denen kaum eine geringere Geldwäschereigefahr besteht. Der umfassende Anwendungsbereich der Bestimmung wird dadurch entschärft, dass er zum Vornherein nur auf Kaufverträge über 100 000 Franken und damit in der Regel auf das höhere Luxussegment Anwendung findet. Dies ist sachgerecht, da ein Kaufgeschäft für Geldwäscherei umso attraktiver wird, je mehr Geld damit gewaschen werden kann. Kaufgeschäfte des täglichen Lebens und auch der Erwerb von Luxusgütern wie Uhren, Schmuck oder Fahrzeugen unter 100 000 Franken können hingegen weiterhin in bar abgewickelt werden.

Kaufgeschäfte, die entgegen den Barzahlungsvorschriften nach den Artikeln 2b und 2c E-GwG abgewickelt werden, sind nicht einfach nichtig. Es wäre gerade bei unabsichtlichen Verstössen gegen die Vorschrift nicht verhältnismässig, einen Vertrag aufzuheben, über den unter den Parteien in allen vertragswesentlichen Punkten Konsens besteht. Dies muss umso mehr gelten, als der Kaufgegenstand in der Zwischenzeit durchaus wieder hätte weiterveräussert werden können und dann auch unbeteiligte Drittpersonen von den Folgen der Vertragsaufhebung erfasst würden. Eine solche Ausweitung der Rechtsfolgen ist nicht nur unnötig, weil bereits die nicht geringe Strafdrohung von Artikel 38 E-GwG und die Möglichkeit der Einziehung nach Artikel 70 StGB der Barzahlungsvorschrift die nötige Nachachtung verschaffen werden, sondern auch, weil das Gericht den Vertrag gestützt auf Artikel 20 OR immer noch nichtig erklären kann, wenn während des Verfahrens herauskommt, dass es sich in einem konkreten Fall tatsächlich um Geldwäscherei handelt.

Die Praxis könnte allenfalls zeigen, dass sich die Anwendung von Absatz 1 auf bestimmte Kategorien von Kaufgeschäften (nach Kaufgegenstand oder Ausgestaltung des Vertrags) als nicht sachgerecht erweist. In diesen Fällen soll der Bundesrat nach *Absatz 2* Ausnahmeregelungen treffen können, ohne dass das Gesetz geändert werden muss.

#### *Art. 4 i. V. m. Art. 2a Abs. 3*

##### Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Der geltende Artikel 4 GwG schreibt vor, dass der Finanzintermediär in bestimmten Fällen von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholt, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist (Abs. 1). Grundsätzlich wird vermutet, dass die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist und dass nicht automatisch eine Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechtigte Person (Formular A) erforderlich ist. Schon nach heutigem Recht muss der Finanzintermediär seine Kundinnen und Kunden und dessen Geschäfte kennen und sich so organisieren, dass er in Lage ist, Anhaltspunkte zu erkennen, die entweder vermuten lassen, dass die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigter Person identisch sind, oder gemäss Absatz 1 Zweifel daran aufkommen lassen. Im diesem Fall muss der Finanzintermediär das Formular A anfordern. Es wird vorgeschlagen, Artikel 4 GwG mit einem neuen *Absatz 1* zu ergänzen, in dem der allgemeine Grundsatz der obligatorischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verankert ist. Absatz 1 führt aus, dass der Finanzintermediär den wirtschaftlich Berechtigten «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» feststellen muss. Somit wird vom Finanzintermediär verlangt, dass er die Personen bestimmt, die auf für ihn erkenn-

bare Weise die juristische Person tatsächlich beherrschen. Nach diesem neuen Absatz 1 muss der Finanzintermediär, wenn er der Meinung ist, die Vertragspartei sei auch die wirtschaftlich berechnigte Person, dies nach Artikel 7 GwG dokumentieren. Bestehen daran keine Zweifel, so wird sich der Finanzintermediär darauf beschränken können, die wirtschaftlich berechnigte Person festzustellen. Dazu belegt er in den Kontoeröffnungsunterlagen, dass kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechnigten Person identisch ist. Diese Dokumentationspflicht ist neu gegenüber der heutigen Regelung, wonach der Finanzintermediär reagieren muss, wenn er Anhaltspunkte findet, die Zweifel hinsichtlich der Übereinstimmung von Vertragspartei und wirtschaftlich Berechnigtem wecken. Die vorgeschlagene Änderung verlangt demnach von den Finanzintermediären nicht, in jedem Fall ein Formular A anzufordern. Die geltende Bestimmung über das Einholen einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftlich berechnigte Person wird beibehalten, neu aber als *Absatz 2*. Es steht den Finanzintermediären aber frei, das Formular A grundsätzlich für alle Geschäftsbeziehungen einzuführen.

Die börsenkotierten Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften sind aufgrund der Transparenz-Massnahmen, denen sie aufgrund der Börsenvorschriften unterstehen, von dieser Regelung befreit. Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 10 (Kap. C, Bst. b, letzter Abs.) sieht diese Ausnahme vor. Artikel 49 Absatz 3 GwV-FINMA trägt dem zurzeit noch nicht vollständig Rechnung. Der Klarheit wegen und aus Gründen der Rechtssicherheit ist diese Ausnahme vom allgemeinen Geltungsbereich von Artikel 4 eher im GwG statt in der GwV-FINMA zu verankern. Absatz 1 von Artikel 4 GwG wird zu diesem Zweck ergänzt. In der Praxis wird sich der Finanzintermediär – in Erfüllung der GAFI-Vorgaben –, der von dieser Ausnahme Gebrauch machen will, vergewissern müssen, ob eine ausländische Tochtergesellschaft, die eine Mehrheitsbeteiligung innehat, in der Herkunfts-Jurisdiktion aufgrund der Börsenhandelsvorschriften einer Offenlegungspflicht untersteht, mit der in Bezug auf die wirtschaftlich berechnigten Personen eine ausreichende Transparenz gewährleistet werden soll.

Gleichzeitig wird *Absatz 2* insofern ergänzt, dass auch die an operativ tätigen juristischen Personen wirtschaftlich berechnigte natürliche Person identifiziert werden muss. Die bisherige Praxis, wonach diese Feststellung nicht notwendig ist, kann nicht aufrechterhalten werden, da sie dem Standard der GAFI-Empfehlungen 10 und 24 widerspricht. Die an einer operativ tätigen juristischen Person wirtschaftlich berechnigte natürliche Person muss gemäss diesen Empfehlungen systematisch identifiziert werden. Diese Massnahme rechtfertigt sich auch aufgrund des Geldwäscherei-Risikos<sup>80</sup>. Gemäss Absatz 1 werden von dieser Verpflichtung lediglich börsenkotierte Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften ausgenommen.

Die Regel, wonach die Sitzgesellschaft nicht wirtschaftlich berechnigt sein kann, bleibt unberührt.

*Artikel 2a Absatz 3* E-GwG umschreibt die an juristischen Personen wirtschaftlich Berechnigten als die natürlichen Personen, die eine juristische Person letztendlich kontrollieren. Im Sinne der Interpretativnote zu GAFI-Empfehlung 10 (insbesondere der Fussnote 30, welche als Beispiel einen Schwellenwert von 25 Prozent am

<sup>80</sup> Siehe Bericht 2011 fedpol, S. 12: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Startseite EJPD > Startseite fedpol > Dokumentation > Berichte > Jahresberichte fedpol.

Aktienkapital empfiehlt) wird ein Schwellenwert eingeführt, ab dem eine natürliche Person als die an einer juristischen Person wirtschaftlich berechnigte Person gelten kann. Dieser Schwellenwert entspricht demjenigen der 3. EU-Geldwäscherichtlinie (Stand am 20. März 2008). Der Vorschlag der Kommission zur Änderung dieser Richtlinie<sup>81</sup> sieht grundsätzlich vor, den Schwellenwert von 25 Prozent beizubehalten, da sich in der Vernehmlassung alle Stakeholder dafür ausgesprochen haben<sup>82</sup>. Nach Artikel 2a Absatz 3 E-GwG kann die tatsächliche Kontrolle über die Gesellschaft auch in anderer Weise als über die Beteiligung am Kapital erfolgen, beispielsweise durch eine natürliche Person, welche eine Kontrolle über das leitende Organ der juristischen Person ausübt.

Nach dem neuen Artikels 2a Absatz 3 E-GwG wird die wirtschaftlich berechnigte Person künftig wie folgt festgestellt werden:

- Die Vertreter der operativ tätigen juristischen Person müssen schriftlich bestätigen, ob auf der Grundlage des Verzeichnisses der Aktionärinnen und Aktionäre und der an den Aktien wirtschaftlich Berechnigten eine Beteiligung von mindestens 25 Prozent besteht und wer der an den Aktien wirtschaftlich Berechnigte ist;
- Sie müssen den Finanzintermediär ebenfalls darüber informieren, ob die juristische Person ihrer Kenntnis nach gestützt auf andere Quellen als das Verzeichnis der Aktionärinnen und Aktionäre und der wirtschaftlich Berechnigten von natürlichen Personen auf andere Weise kontrolliert wird;
- Kann keine Person als wirtschaftlich berechnigt festgestellt werden, so muss der Finanzintermediär die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs feststellen (z. B. Einholen einer Passkopie des CEO). Diese Person ist in der Regel nicht wirtschaftlich berechnigt. Es handelt sich deshalb hier um eine alternative Massnahme zur Feststellung der wirtschaftlich berechnigten Person.

Dieses Vorgehen setzt voraus, dass die Personen, welche zur Vertretung der Vertragspartei bevollmächtigt sind, über die entsprechenden Informationen verfügen müssen. In diesem Kontext ist hervorzuheben, dass der Entwurf für Aktionärinnen und Aktionäre die Pflicht einführt, der Gesellschaft die Identität der an Aktien wirtschaftlich berechnigten Person zu melden. Bei der Feststellung der wirtschaftlich berechnigten Person wird der Finanzintermediär vom Grundsatz ausgehen können, dass der Vertreter der Vertragspartei zu diesen Informationen Zugang hat beziehungsweise dass er mit der Person zusammenarbeitet, die von der Gesellschaft zur Führung des Verzeichnisses der Aktionärinnen und Aktionäre und der an den Aktien wirtschaftlich Berechnigten ermächtigt wurde. Die von der Gesellschaft mit der Meldung der Aktionärin oder des Aktionärs erhaltene Information stellt die erste Etappe bei der Feststellung des an der juristischen Person wirtschaftlich Berechnigten dar. So ist es beispielsweise möglich, dass bei einer Gesellschaft mit zwei Aktionären (oder Personen, in deren Namen die Aktionäre handeln) mit einer Beteiligung ab 25 Prozent am Kapital oder den Stimmen diese Aktionäre nicht die Personen sind, die die Gesellschaft letztendlich beherrschen. Der Verwaltungsrat der Gesellschaft, der Kenntnis von diesem Umstand und Hinweise auf die Identität der Person

<sup>81</sup> [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 52013PC0045.

<sup>82</sup> Siehe Bericht der Kommission vom 11. April 2012 zur Änderung dieser Richtlinie: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) > Europäische Kommission > Binnenmarkt > Gesellschaftsrecht > Finanzkriminalität.

hat, die die juristische Person auf eine andere Weise kontrolliert (das heisst den tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten), kann den Finanzintermediär darüber informieren.

Der Finanzintermediär kann davon ausgehen, dass die bevollmächtigte Person über die Informationen zum an einer juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten verfügt, wenn die juristische Person in einem Land domiziliert ist, das die Empfehlung 24 umgesetzt hat und in dem die Informationen der Gesellschaft verfügbar sind oder verfügbar gemacht werden können. Kann der Vertreter der operativ tätigen juristischen Person jedoch keine Information über die wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Artikel 2a Absatz 3 E-GwG abgeben, so ist von einer Kundenbeziehung mit erhöhtem Risiko auszugehen, die eine Abklärungs- und Dokumentationspflicht des Finanzintermediärs auslöst. Der Finanzintermediär hat die notwendigen Abklärungen im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe h GWV-FINMA mit angemessenem Aufwand zu treffen. Kann auch in diesem Fall die wirtschaftliche Berechtigung nicht festgestellt werden, so müssen die Gründe dokumentiert und die Aufnahme einer Kundenbeziehung abgelehnt werden (Art. 56 Abs. 2 GwV-FINMA). Bei Ablehnung der Kundenbeziehung ist abzuklären, ob nicht eine Meldung nach GwG erstattet werden muss.

Die neuen Gesetzesbestimmungen sind nach ihrem Inkrafttreten auf alle neuen Geschäftsbeziehungen anwendbar. Auf bestehende Geschäftsbeziehungen sind sie anwendbar, wenn im Lauf der Geschäftsbeziehung nach dem GwG eine erneute Feststellung des Vertragspartners oder der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich ist.

#### *Art. 6 Abs. 2 Bst. b und d, Abs. 3 und 4*

In Absatz 2 Buchstabe b wird ein Verweis auf das qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 1<sup>bis</sup> E-StGB aufgenommen, damit die besondere Sorgfaltspflicht auch diese neue Vortat bei den direkten Steuern umfasst.

Der bestehende Absatz 2 wird mit einem neuen Buchstaben d ergänzt. Dieser verpflichtet den Finanzintermediär, den Zweck und die Hintergründe einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion auch dann abzuklären, wenn die Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion mit den Daten einer Person oder Organisation, die ihm von den Aufsichtsbehörden oder einer Selbstregulierungsorganisation weitergeleitet wurden, übereinstimmen oder wenn diese Daten sehr grosse Ähnlichkeit aufweisen.

Die Abklärungen, die er vornehmen muss, gehen weiter, wenn beispielsweise die Schreibung eines Namens in den weitergeleiteten Daten nicht mit der Schreibung des Namens eines Vertragspartners übereinstimmt oder wenn Personen oder Organisationen involviert sind, deren Daten nur teilweise vorhanden sind. Der Finanzintermediär braucht diesen Interpretationsspielraum zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht, weil eine Meldung an die MROS auch dann angezeigt sein kann, wenn es zwar keine Übereinstimmung bei den Datensätzen gibt, die Abklärungen aber andere melderelevante Erkenntnisse zutage gefördert haben. Umgekehrt können die Abklärungen dazu führen, dass der Finanzintermediär keinerlei Anhaltspunkte für ein verdächtiges Verhalten ausmachen kann, das ihn zu einer Meldung verpflichten würde, aber trotzdem Meldung erstatten muss, weil er weiss, dass es sich bei einer gelisteten Person um einen Vertragspartner, eine wirtschaftlich berechnigte oder eine



zeichnungsberechtigte Person handelt (siehe Erläuterungen zu Art. 9 Abs. 1 Bst. c unten). Solche Erkenntnisse sind für die MROS im Hinblick auf den Entscheid, die Meldung an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten oder nicht, sehr hilfreich.

In den *Absätzen 3 und 4* werden die spezifischen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit PEP geregelt, die neu ins GwG überführt werden. Bisher waren sie, soweit sie ausländische PEP betrafen, in Artikel 12 Absatz 3 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 Absatz 3 GwV ESBK geregelt. Die Sachüberschrift des Artikels wird dem neuen Inhalt angepasst. Im Gegensatz zu ausländischen PEP (siehe Abs. 3) müssen gemäss der GAFI-Empfehlung 12 inländische PEP und PEP bei internationalen Organisationen nicht zwingend als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken eingestuft werden. Das Gesetz sieht folglich vor, dass inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen nur im Zusammenspiel mit mindestens einem weiteren Risikofaktor als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko zu qualifizieren sind. Die beiden neuen Absätze integrieren jeweils auch die entsprechenden nahestehenden Personen, auf welche die relevanten Sorgfaltspflichten gegebenenfalls ebenfalls Anwendung finden.

Die für die Kennzeichnung von inländischen PEP oder PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen mit erhöhtem Risiko nötigen Risikokriterien sind weiterhin in Artikel 12 Absatz 2 GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 2 GwV ESBK enthalten und die bei einer Kennzeichnung als PEP mit erhöhtem Risiko anwendbaren erhöhten Sorgfaltspflichten weiterhin in Artikel 14 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 12 GwV ESBK.

#### *Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 und Bst. c*

In *Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 2* wird ein Verweis auf das qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 1<sup>bis</sup> E-StGB aufgenommen, damit die Meldepflicht der Finanzintermediäre auch diese neue Vortat bei den direkten Steuern umfasst. Ein ähnlicher Verweis wird aufgenommen in Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe b in Bezug auf die Meldepflicht der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission, in Artikel 23 Absatz 4 Buchstabe b in Bezug auf die Anzeigepflicht der MROS und in Artikel 27 Absatz 4 Buchstabe b in Bezug auf die Meldepflicht der Selbstregulierungsorganisationen.

*Absatz 1* wird zudem mit dem *Buchstaben c* ergänzt, der den Finanzintermediär verpflichtet, der MROS Meldung zu machen, wenn er weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die Daten einer Person oder Organisation in einer weitergeleiteten Liste denjenigen in der Kundendatenbank des Finanzintermediärs oder einer Transaktion entsprechen. Die Meldung setzt voraus, dass die gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d gebotenen Abklärungen durchgeführt worden sind. Damit wird sichergestellt, dass der Finanzintermediär begründen kann, warum er weiss oder Grund zur Annahme hat, dass der Vertragspartner, die wirtschaftlich berechnete oder die zeichnungsberechtigte Person einer Geschäftsbeziehung tatsächlich einer gelisteten Person oder Organisation entspricht oder dass tatsächlich eine gelistete Person in eine Transaktion involviert ist.

Die Neuregelung sieht vor, dass eine Meldung auch dann zu erstatten ist, wenn der Finanzintermediär keine absolute Gewissheit darüber hat, dass es sich bei der betroffenen Person oder Organisation tatsächlich um eine gelistete Person oder Organisation handelt. Dies ist gerechtfertigt durch das Gebot der einwandfreien Geschäftsführung und durch den Umstand, dass eine teilweise Übereinstimmung der Daten

Anlass für einen begründeten Verdacht im schon bekannten Rahmen darstellen kann, zumal das Resultat der gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d gemachten Abklärungen einen solchen Verdacht auslösen kann.

*Art. 9a* Kundenaufträge betreffend die gemeldeten Vermögenswerte

Nach dem neuen System zieht die Meldung an die MROS keine unverzügliche Sperre der gemeldeten Vermögenswerte mehr nach sich (vgl. Kommentar zu Art. 10 Abs. 1 E-GwG). Um wirksam zu sein, muss jedoch das System zur Bekämpfung der Geldwäscherei den Finanzintermediären entsprechende Mittel in die Hand geben, mit denen sie verhindern können, dass die Vermögenswerte, deren Meldung gerade analysiert wird, einer allfälligen Einziehung (vgl. Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB) entgegen, oder der Terrorismusfinanzierung dienen. Denn während die MROS ihre Analyse vornimmt, werden in Ermangelung einer Vermögenssperre auf dem betreffenden Kundenkonto weiterhin Aufträge ausgeführt. Der neue *Artikel 9a* E-GwG sieht für die Finanzintermediäre die Errichtung eines Mechanismus vor, der sie für solche Situationen wappnet.

Obwohl die Kundin oder der Kunde auf keinen Fall über die Meldung an die MROS informiert werden darf (siehe Art. 10a GwG, mit dem das Verbot der Kundeninformation – *tipping off* – gemäss GAFI-Empfehlung 21 umgesetzt wird), ist insbesondere in den zahlreichen Fällen, in denen ein Verdacht sich auf Presseartikel abstützt, nicht auszuschliessen, dass sie oder er ahnt, dass eine Meldung erfolgt ist. Dies könnte die betreffende Kundin oder den betreffenden Kunden zum Versuch verleiten, ihre oder seine Vermögenswerte einer allfälligen Einziehung durch die Strafbehörden zu entziehen.

Da die Nichtausführung eines Kundenauftrags ein *Tipping-off*-Risiko aufweist, wird der Finanzintermediär die für laufende Zahlungen bestimmten Überweisungsaufträge der Kundin oder des Kunden in der Regel ausführen. So erlaubt *Absatz 1* dem Finanzintermediär beispielsweise, auf Anordnung der Kundin oder des Kunden die Zahlung von Versicherungsprämien, Steuern, Mietzinsen oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs vorzunehmen.

Nicht ausgeführt werden Kundenaufträge, sofern die ausserordentlichen Umstände nach *Absatz 2* gegeben sind. Nach dieser Bestimmung muss der Finanzintermediär die Ausführung von Überweisungsaufträgen der Kundin oder des Kunden, mit denen diese oder dieser die Einziehung der gemeldeten und von der MROS gerade einer Analyse unterzogenen Vermögenswerte vereiteln oder Terrorismusfinanzierung betreiben will, aussetzen und der MROS unverzüglich Mitteilung erstatten

Der Entscheid, der MROS Mitteilung zu erstatten und infolgedessen eine Transaktion zu stoppen, obliegt dem Finanzintermediär. Dieser muss den Übertragungsaufträgen von Kundinnen und Kunden, die von einer in Analyse befindlichen Meldung betroffen sind, besondere Aufmerksamkeit schenken. Da eine Meldung in Bearbeitung ist, fällt diese Situation unter Artikel 6 Absatz 2 GwG, sodass der Finanzintermediär verpflichtet ist, zusätzliche Abklärungen zu treffen, um den Zweck der betreffenden Transaktion zu verstehen. Seine Abklärungen dürfen sich nicht auf seine Kundin oder seinen Kunden beschränken, sondern müssen auch die begünstigte Person mit einschliessen. Die besondere Aufmerksamkeit betrifft auch die Überwachung der Vermögenswerte der Kundin oder des Kunden aufgrund des Kriteriums der Häufung von Transaktionen, um eine Verringerung der gemeldeten Vermögenswerte durch deren Aufteilung in kleine Tranchen zu vermeiden.

Die Ausnahme in Artikel 9a E-GwG sieht wahlweise zwei Alternativen vor, in denen der Finanzintermediär die Überweisungsaufträge seiner Kundin oder seines Kunden nicht ausführen darf, wenn sie Vermögenswerte betreffen, welche der MROS gemeldet wurden. Diese Alternativen werden in Absatz 2 Buchstabe a und b beschrieben. Während Buchstabe a Aufträge betrifft, die zur Folge haben können, dass die Einziehung der gemeldeten Vermögenswerte vereitelt wird, betrifft Buchstabe b die Verwendung dieser Vermögenswerte zur Terrorismusfinanzierung:

- Um Kundenaufträge, welche im Sinne von Artikel 9a Absatz 2 Buchstabe a die *Vereitelung der Einziehung* der gemeldeten Vermögenswerte bezwecken, handelt es sich namentlich dann, wenn der Finanzintermediär aufgrund von Pressemeldungen sowie nach dem Umfang und dem Zeitpunkt zu urteilen, in dem die Zahlungsaufträge erteilt werden, davon ausgehen muss, dass die Kundin oder der Kunde weiss oder vermuten kann, dass die Behörden Massnahmen treffen werden, die zur Einziehung führen. Das ist auch dann der Fall, wenn die Kundin oder der Kunde einen Grossteil der anvertrauten Vermögenswerte ins Ausland überweisen lassen möchte, insbesondere in Staaten, die keine internationale Rechtshilfe leisten;
- Um Kundenaufträge, die im Sinne von Artikel 9a Absatz 2 Buchstabe b der *Terrorismusfinanzierung* dienen können, handelt es sich zum Beispiel, wenn Vermögenswerte an Empfänger überwiesen werden sollen, die verdächtigt werden, Beziehungen zum Terrorismus zu unterhalten, oder in Weltgegenden, die dafür bekannt sind, dass dort Terroristennetzwerke agieren. Dasselbe gilt für Zahlungsaufträge, die für gemeinnütze Institutionen bestimmt sind, die dafür bekannt sind, dass sie zur Unterstützung von Terroristennetzwerken beitragen. Nicht in diese Kategorie fallen dagegen die Bezahlung von Steuern, Mietzinsen oder anderen laufenden Zahlungen in der Schweiz. Die Herkunft der Vermögenswerte ist für die Feststellung, ob es sich um Terrorismusfinanzierung handelt oder nicht, belanglos. Ihre legale oder illegale Herkunft ist keine Voraussetzung, um sie als solche zu qualifizieren. Scheinen Vermögenswerte nicht nur für die Terrorismusfinanzierung bestimmt zu sein, sondern handelt es sich hierbei auch noch um Gelder krimineller Herkunft, so müssen die Transaktionen gestützt auf beide in Artikel 9a Absatz 2 E-GwG verankerten Möglichkeiten ausgesetzt werden.

Artikel 9a E-GwG findet auch auf eine Geldüberweisung an einen anderen Finanzintermediär in der Schweiz Anwendung. Der Finanzintermediär, welcher der MROS eine Verdachtsmeldung erstattet, muss sich demnach auf den Zweck des Überweisungsauftrags des Kunden konzentrieren. Stellt ein Finanzintermediär, welcher der MROS eine Meldung nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB erstattet hat, erst nach der Überweisung der Gelder an einen anderen Finanzintermediär in der Schweiz fest, dass die Voraussetzungen nach Artikel 9a E-GwG erfüllt sind, so informiert er diesen gestützt auf Artikel 10a Absatz 2 E-GwG. Um eine indirekte Information der Kundin oder des Kunden zu vermeiden, wird dieser zweite Finanzintermediär die überwiesenen Gelder nicht mit der Begründung ablehnen, dass eine Meldung an die MROS erfolgte. Er wird die Transaktionen der Kundin oder des Kunden überwachen und gegebenenfalls ebenfalls eine Verdachtsmeldung vornehmen. Die Absätze 2 und 3 von Artikel 10a GwG, die eine Ausnahme vom Informationsverbot Dritter nach Absatz 1 des gleichen Artikels vorsehen, erfahren keine Änderung und bleiben gültig. Hingegen ist das Informationsverbot sowohl des Kunden als auch Dritter nach Artikel 10a Absatz 1 E-GwG künftig zeitlich unbe-

schränkt. Das zeitlich auf die Dauer der Sperrung beschränkte Verbot, wie es der bisherige Artikel 10a Absatz 1 GwG vorsieht, wurde von der GAFI bei der Evaluation 2005 als vorschriftswidrig beurteilt. Das Informationsverbot wird künftig ausdrücklich auf Meldungen gestützt auf Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB ausgeweitet, entsprechend der bisherigen Praxis der MROS. Diese ausdrückliche Ausweitung sorgt für grössere Rechtssicherheit. Schliesslich gilt das Informationsverbot auch, wenn der Finanzintermediär der MROS Meldung gestützt auf Artikel 9a E-GwG erstattet hat.

Der Finanzintermediär, der sich in einer Situation befindet, auf die Artikel 9a Absatz 2 E-GwG Anwendung findet, setzt den Auftrag ab dem Zeitpunkt der Mitteilung des Kundenauftrags an die MROS während fünf Werktagen aus. Die MROS analysiert diesen Kundenauftrag und teilt dem Finanzintermediär das Ergebnis mit. Beschliesst die MROS nach Abschluss ihrer Analyse, dass die Verdachtsmeldung an die Strafverfolgungsbehörden überwiesen werden muss, so wird das Vermögen nach Artikel 10 Absatz 1 E-GwG gesperrt. Diese Sperre erfasst alle Vermögensgegenstände, die Gegenstand dieser Meldung sind, und damit auch die nach Artikel 9a Absatz 3 ausgesetzten Zahlungen. Auszuführen hat der Finanzintermediär den gemeldeten Auftrag indessen, wenn ihm die MROS zurückmeldet, der mitgeteilte Auftrag sei unbedenklich, oder wenn sie die fünftägige Frist verstreichen lässt, ohne ihn über das Ergebnis ihrer Analyse zu informieren. Sie wird die Frist verstreichen lassen, wenn sie die Auslösung einer Sperre der gesamten Vermögenswerte wegen des damit einhergehenden Risikos eines *tipping off* oder aus anderen taktischen Gründen für unzeitig oder kontraproduktiv erachtet.

Im neuen System zieht eine Meldung nach Artikel 9 GwG keine Vermögenssperre mehr nach sich. Die Aussetzung der Aufträge nach Artikel 9a E-GwG erfolgt im Prinzip erst in einem zweiten Schritt. Die zuletzt genannte Bestimmung kann demnach nicht für sich alleine angewandt werden, sondern setzt immer die vorgängige Anwendung von Artikel 9 GwG oder Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB voraus.

Es kann jedoch vorkommen, dass diese Aussetzungsmassnahme nach Artikel 9a Absatz 2 E-GwG gleichzeitig mit der Hauptmeldung getroffen wird. Das kann dann der Fall sein, wenn der Finanzintermediär seinen Geldwäschereiverdacht aufgrund eines Überweisungsauftrags der Kundin oder des Kunden geschöpft hat. In solchen Fällen werden die Hauptmeldung und die Mitteilung einer bestimmten Transaktion gleichzeitig geschickt.

Treffen während der fünftägigen Aussetzungsfrist ab der ersten nicht ausgeführten Transaktion weitere ebenfalls unter Artikel 9a Absatz 2 E-GwG fallende Aufträge der Kundin oder des Kunden ein, so muss der Finanzintermediär auch diese der MROS mitteilen und nach Artikel 9a Absatz 3 E-GwG aussetzen.

Der neue Artikel 11 Absatz 1 E-GwG sieht für die Mitteilungen und die Aussetzungen von Transaktionen aufgrund von Artikel 9a E-GwG einen ähnliche Straf- und Haftungsausschluss wie bei einer Meldung nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB vor.

Dieses neue System stärkt die Position der Finanzintermediäre bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und räumt ihnen gleichzeitig hinsichtlich der Weiterführung der Geschäftsbeziehungen eine gewisse Flexibilität ein.

## Art. 10 Vermögenssperre

Die Vorlage sieht die Einführung einer neuen Art von Vermögenssperre vor. Es handelt sich auch um eine automatische Sperre von fünf Tagen, die jedoch nicht mehr nur aufgrund der Meldung eines begründeten Verdachts nach Artikel 9 GwG erfolgt. Sie unterscheidet sich also von der Vermögenssperre nach dem geltenden Artikel 10 GwG hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Beginns.

Die Vorlage sieht vor, dass die automatische Vermögenssperre durch den internen Entscheid der MROS, den gemeldeten Fall an die Strafverfolgungsbehörden zu überweisen, ausgelöst wird. Die Vermögenssperre erfolgt demnach erst nach einer vertieften Analyse der MROS. Dazu kann die MROS sich auch auf zusätzliche Informationen und Unterlagen, die sie angefordert hat, abstützen. Die Vermögenssperre kommt zur Anwendung, wenn die MROS eine Meldung nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitet, anders gesagt, nachdem sich der Verdacht des Finanzintermediärs erhärtet hat. Diese Entkoppelung zwischen Meldung und Vermögenssperre findet auf alle Meldungen an die MROS Anwendung.

Bei der Behandlung einer Meldung kontaktiert die MROS – mit Ausnahme der Zeit während der operationellen Analyse der bei ihr eingegangenen Fälle – den Finanzintermediär nicht nur, um ihm den Eingang der Verdachtsmeldung zu bestätigen, sondern auch, um ihm mitzuteilen, wie sie mit der Meldung verfahren ist. Dieser letzte Kontakt wird für die Sperrmassnahme entscheidend sein (vgl. auch die Erklärungen in Verbindung mit Art. 23 Abs. 5 und 6 E-GwG).

Diese Lösung weist zahlreiche Vorteile auf. Mit der Abkoppelung der Meldung an die MROS von der automatischen Vermögenssperre trägt die Schweiz zunächst einer Kritik der GAFI an ihrem System Rechnung. Im System der automatischen Sperre kann die Kundin oder der Kunde, der einen Auftrag erteilt hat und bemerkt, dass dieser nicht ausgeführt wird, Verdacht schöpfen, dass die Behörden über ihn informiert wurden. Dieses System ist im geltenden Recht in den Artikeln 9 und 10 GwG geregelt. Es weist ein *Tipping-off*-Risiko auf. Dieses Risiko wird mit dem neuen System bedeutend kleiner: Trotz der Meldung an die MROS werden die Transaktionen auf dem betreffenden Konto oder den betreffenden Konten weiterhin nach Anweisung der Kundin oder des Kunden ausgeführt. Das bedeutet, dass in der Regel selbst Vermögenswerte, die Gegenstand der Meldung waren, auf Anweisung der Kundin oder des Kunden ausbezahlt werden können. So können laufende Zahlungen wie für Versicherungsprämien, Steuern, Miete oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs ausgeführt werden.

Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die MROS nicht dem zeitlichen Druck der fünftägigen Sperrfrist untersteht und damit die Meldungen noch eingehender prüfen kann. Die Analyse beansprucht beispielsweise dann mehr Zeit, wenn die MROS von einer dafür zuständigen ausländischen Behörde zusätzliche Informationen benötigt. Ferner werden auch die Strafverfolgungsbehörden mehr Zeit haben, um über den von der MROS überwiesenen Fall zu entscheiden (Eröffnung eines Strafverfahrens und Aufrechterhaltung der Vermögenssperre oder nicht). Sobald eine Meldung nach Artikel 9 oder nach Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB an die Strafbehörden erfolgt, beginnt die fünftägige Frist nach Artikel 10 Absatz 1 E-GwG zu laufen. Die Sperre findet sowohl auf die nach Artikel 9 GwG als auch nach Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB gemeldeten Vermögenswerte Anwendung. Das System wird dadurch kohären-

ter, da die Sperre einheitlich für alle Meldungen gilt, die die MROS an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitet.

### **3b. Abschnitt: Weiterleitung von Daten über terroristische Aktivitäten**

#### *Art. 22a*

Dieser Artikel enthält die Bestimmungen, welche die Weiterleitung von Daten von im Ausland gelisteten Personen und Organisationen an die Aufsichtsbehörden und schliesslich an die Finanzintermediäre regeln. Gemäss *Absatz 1* werden Terroristenlisten grundsätzlich an die Aufsichtsbehörden weitergeleitet, wenn bestimmte formale Mindestanforderungen erfüllt sind. Demnach soll eine Liste dann weitergeleitet werden, wenn ein anderer Staat sie der Schweiz aufgrund eines festgelegten Verfahrens oder auch auf informellere Weise übermittelt hat. Damit wird klargestellt, dass der Bund nicht auf der Welt nach Listen von Terroristen und terroristischen Organisationen suchen muss. Zudem sollen nur ausländische Listen weitergeleitet werden, die zuvor im Herkunftsstaat veröffentlicht worden sind. Damit kann sich der Bund vergewissern, dass die der Schweiz übermittelten Datensätze nicht von den «Originaldaten» verschieden sind, und somit verhindern, dass eigene Listen erstellt werden. Und drittens sollen die vom ersuchenden Staat an die Schweiz gerichteten Listen von Terroristen und terroristischen Organisationen nur weitergeleitet werden, wenn sie auf die Resolution 1373 des Sicherheitsrates gestützt sind. Diese Resolution sieht nämlich selbst Mindestanforderungen für die Bezeichnung einer Person oder einer Organisation als Terrorist beziehungsweise als terroristische Organisation vor. Diese Mindestanforderungen wurden von der GAFI übernommen und gelten deshalb nicht nur für den Fall von eigenen nationalen Bezeichnungen, sondern auch für den Fall der Übernahme einer Terroristenliste eines Drittstaates. Damit kann davon ausgegangen werden, dass die Listen beispielsweise nicht politisch motiviert sind, sondern zumindest aufgrund von Hinweisen, die auf einen terroristischen Hintergrund schliessen lassen, begründet worden sind.

*Absatz 2* legt die Weiterleitungspflicht für die FINMA fest. Demnach muss die FINMA Listen, die sie gemäss Absatz 1 vom EFD erhalten hat, an die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absätze 2 und 3 sowie an die Selbstregulierungsorganisationen zuhanden der diesen angeschlossenen Finanzintermediäre weiterleiten.

*Absatz 3* legt die Weiterleitungspflicht für die Spielbankenkommission in analoger Weise fest. Demnach muss die Spielbankenkommission Listen, die sie gemäss Absatz 1 vom EFD erhalten hat, an die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 weiterleiten.

*Absatz 4* legt fest, wann das EFD die Listen nicht weiterleiten darf. Da der terroristische Hintergrund einer Person oder Organisation nur im Rahmen eines Strafverfahrens abschliessend festgestellt werden kann, muss gemäss Standard sichergestellt werden, dass gegenüber den gelisteten Personen und Organisationen einerseits die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit garantiert (namentlich die einschlägigen Rekurs- und Verfahrensrechte) und andererseits die Menschenrechte (z. B. das Diskriminierungsverbot) eingehalten werden. Dies ist gerechtfertigt, weil es sich bei Gesuchen um Übernahme von Terroristenlisten gemäss der Resolution 1373 des Sicherheitsrates nicht um formelle Rechtshilfeersuchen handelt; die Folgen einer Weiterleitung aber unter Umständen denjenigen der Gewährung der Rechtshilfe entsprechen

(beispielsweise bei Auslösung einer Vermögenssperre). Dabei sind die Menschenrechte und die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit nicht nur von der Schweiz bei einer Weiterleitung von ausländischen Terroristenlisten einzuhalten; vielmehr ist vor allem auch der Herkunftsstaat besagter Listen angehalten, diese einzuhalten.

Darüber hinaus sind Bestimmungen über die Gewährung von Rechtshilfe betreffend Terroristen auch völkerrechtlich verankert, so im UNO-Übereinkommen über die Terrorismusfinanzierung<sup>83</sup>. Artikel 15 des Übereinkommens schliesst die Rechtshilfe aus, wenn das Ersuchen gestellt worden ist, um eine Person wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer ethnischen Herkunft oder ihrer politischen Anschauungen zu verfolgen oder zu bestrafen, oder wenn die Lage einer Person aus einem dieser Gründe erschwert werden könnte, wenn dem Ersuchen stattgegeben würde. Eine analoge Bestimmung ist in Artikel 2 Buchstabe b IRSG enthalten. Deshalb ist es richtig, dass nur Listen aus Staaten weitergeleitet werden, mit denen die Schweiz rechtshilfemässig kooperieren kann. Die Schweiz kann grundsätzlich mit Staaten rechtshilfemässig kooperieren, die die grundlegenden Kriterien eines Rechtsstaates erfüllen, die Menschenrechte einhalten und andere relevante rechtliche und (supra-)nationale Prinzipien respektieren. Weil die Konformität mit diesen Kriterien in den Ländern, die mit der Schweiz in bedeutender Weise politisch, wirtschaftlich und rechtlich vernetzt sind, adäquat eingeschätzt werden kann, sollen insbesondere Listen aus diesen Ländern berücksichtigt werden. Die Aufgabe, die Erfüllung oder Nichterfüllung der erwähnten Kriterien zu beurteilen, wird den jeweiligen Kompetenzen entsprechend vom EFD, vom EDA, vom EJPD, vom WBF und vom VBS wahrgenommen. Besteht nach Anhörung der genannten Departemente ernstlicher Grund zur Annahme, dass Menschenrechte oder rechtsstaatliche Prinzipien verletzt würden, so überweist das EFD keine Listen an die Aufsichtsbehörden.

#### *Art. 23 Abs. 5 und 6*

Die neuen Absätze 5 und 6 (bzw. Abs. 3 bei Art. 9a E-GwG) geben die bereits heute geltende Praxis der MROS wieder, wonach sie den Finanzintermediär darüber informiert, ob sie die Verdachtsmeldung an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht. Im Weiterleitungsfall gibt die MROS dem Finanzintermediär gleichzeitig bekannt, an welche Staatsanwaltschaft genau sie den Fall weiterleitet. Die Information betreffend die Weiterleitung ist insbesondere in Zusammenhang mit der neuen Vermögenssperre gemäss Artikel 10 Absatz 1 E-GwG von Bedeutung, da der Finanzintermediär im Zeitpunkt der Weiterleitung die Vermögenssperre zu verhängen hat. Aus diesem Grund muss die MROS den Finanzintermediär über die Folgegabe ihrer Analyse entsprechend informieren. Im Weiterleitungsfall wird sie ihm gleichzeitig Angaben dazu machen, wie lange die gesetzliche Sperrfrist im Einzelfall dauert.

Aufgrund verschiedener Eingaben der interessierten Kreise schlägt der Bundesrat vor, für die Bearbeitung der Meldungen gestützt auf Artikel 9 GwG eine Frist von 30 Arbeitstagen festzulegen (Abs. 5). Diese Frist gilt jedoch nicht für Meldungen gestützt auf Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB (Abs. 6). Dieser Fall bleibt unberührt.

83 SR 0.353.22

Es wird vorgeschlagen, die inländische Amtshilfe im Zusammenhang mit der MROS direkt im GwG zu regeln. Dazu sollen in Artikel 29 GwG neue Absätze eingefügt werden. Diese Bestimmungen gelten für alle Bundesbehörde.

Mit diesen Neuerungen wird die inländische Amtshilfe im Bereich der Voranalyse zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Vortaten zur Geldwäscherei, des organisierten Verbrechen und der Terrorismusfinanzierung auf eine hinreichende ausdrückliche gesetzliche Grundlage gestellt.

*Absatz 2* regelt allgemein die Auskunftspflicht der Behörden gegenüber der MROS und gegenüber den kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes. Diese unterstützen die operativen Analysen und gerichtspolizeilichen Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden. Die Amtshilfe dient dem Zweck der Analyse des Verdachts auf Geldwäscherei und ihre Vortaten sowie auf organisiertes Verbrechen oder Terrorismusfinanzierung. Demzufolge haben die betroffenen Behörden auf Ersuchen der MROS sowie der kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes die Daten bekannt zu geben, in deren Besitz sie sind und die zweckmässig sind. Dazu gehören auch besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile wie Finanzinformationen und Informationen aus administrativen oder strafrechtlichen Verfahren.

Damit die MROS und die Zentralstellen ihre Aufgaben nach Absatz 2 optimal erfüllen können, muss sich die Auskunftspflicht auch auf Daten aus hängigen Verfahren erstrecken. Den Interessen der Strafverfolgung wird nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008<sup>84</sup> über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) Rechnung getragen. Darauf verweist auch Artikel 35 Absatz 1 GwG. Falls die MROS Daten an eine ausländische Meldestelle weiterleitet und diese einen Sachverhalt betreffen, der in der Schweiz Gegenstand eines Strafverfahrens bildet, so darf diese ausländische Meldestellen die Daten nur an eine ausländische Drittbehörde weiterleiten, wenn die für das Verfahren zuständige Staatsanwaltschaft dies genehmigt (vgl. Art. 30 Abs. 5 GwG<sup>85</sup>).

Betroffene Behörden sind alle Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden, von denen angenommen wird, dass sie über Informationen verfügen, die für die Analysen der MROS oder der kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes erheblich sind. Nebst den Steuerbehörden sind dies die Zollbehörden, die Grundbuchämter, die Einwohnerkontrollen usw.

Mit der Beschaffung dieser Informationen soll der MROS ermöglicht werden, die Anfertigung von Analysen, die zu ihrem Kerngeschäft gehört, zu verbessern und zu vertiefen. Mit diesem Vorschlag wird also die Forderung nach einer Aufgabenoptimierung der MROS und damit auch einer gesteigerten Wirksamkeit des Meldesystems erfüllt. Sie ist keine direkte Folge der Einführung von Vortaten zur Geldwäscherei aus dem Steuerbereich, obschon auch die Steuerbehörden von dieser neuen Bestimmung betroffen sind.

Die *Absätze 2<sup>bis</sup>* und *2<sup>ter</sup>* regeln demgegenüber die Amtshilfe der MROS gegenüber diesen Behörden im Einzelfall, und zwar die Amtshilfe auf Anfrage als auch die spontane Amtshilfe. Der Verweis auf den neuen Artikel 30 Absatz 2 GwG<sup>86</sup> präzisiert, dass die Auskünfte auch Finanzinformationen sowie andere besonders schüt-

<sup>84</sup> SR 361

<sup>85</sup> Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

<sup>86</sup> Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.



zenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile beinhalten können. Der Amtshilfe sind aber durch den Zweck, der Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung, Grenzen gesetzt. Absatz 2<sup>bis</sup> und der Verweis auf den neuen Artikel 30 Absätze 2–5 GwG<sup>87</sup> sollen sicherstellen, dass die inländischen Behörden in Bezug auf den Informationsaustausch mit der MROS gleich behandelt werden wie die ausländischen Behörden, welche via die ausländische FIU Informationen von der schweizerischen Meldestelle erhalten. Artikel 30 Absätze 4 und 5 GwG regeln, unter welchen Voraussetzungen ausländische Partner der MROS (FIU) die Informationen, die sie von der MROS erhalten haben, an Drittbehörden weiterleiten dürfen. Damit gelten für die inländische Amtshilfe, die die MROS leistet, dieselben Beschränkungen wie für ausländische FIU für den Fall, dass sie Daten bearbeiten und an ihre jeweiligen inländischen Partnerbehörden weiterleiten. Eine Weiterleitung der Informationen durch inländische Behörden an weitere Behördenstellen ist ebenfalls an die vorgängige ausdrückliche Zustimmung der MROS gebunden. Die Meldestelle erteilt ihre Auskünfte in Berichtsform, wie dies bereits im Verhältnis zu ausländischen Meldestellen und ausländischen Drittbehörden der Fall ist. Deshalb wird sinngemäss auf Absatz 3 des Artikels 30 GwG verwiesen<sup>88</sup>.

*Absatz 2<sup>ter</sup>* regelt, dass die MROS Informationen einer FIU nur an eine inländische Drittbehörde weitergeben darf, wenn sie vorgängig dafür die Zustimmung der FIU eingeholt hat. Dieses Erfordernis gehört zu den Kernprinzipien der Egmont-Gruppe und ist zwingend einzuhalten. Es wurde bei der Revision 2012 auch in Ziffer 3 der Interpretativnote zu GAFI-Empfehlung 40 aufgenommen. Dasselbe fordert im Übrigen die MROS gegenüber den ausländischen FIU. Der vorliegende Absatz 2<sup>ter</sup> ist somit das Gegenstück zu Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe d GwG<sup>89</sup>.

#### *Art. 34 Abs. 3*

Aufgrund der neuen Regelung des Meldesystems ist auch die heute bereits bestehende Ausnahme vom Auskunftsrechts betroffener Personen nach Artikel 8 DSGVO anzupassen: So ist das Auskunftsrecht nicht nur – wie bisher – während der Vermögenssperre nach Artikel 10 Absätze 1 und 2 ausgeschlossen, sondern während der ganzen Zeitspanne ab Erstattung einer Meldung bis zum Zeitpunkt der Information der MROS nach Artikel 23 Absätze 5 und 6 E-GwG. Während dieser Zeit, in der die MROS die Verdachtslage prüft, geht also das Ermittlungs- und Geheimhaltungsinteresse allfälligen Auskunftsinteressen der betroffenen Person vor.

#### *Art. 38 Verletzung der Barzahlungsvorschrift bei Kaufgeschäften*

Um den Vorschriften zur Barzahlung in den neuen Artikeln 2b und 2c E-GwG Nachdruck zu verleihen, soll eine neue Strafbestimmung eingeführt werden. Dies ist insbesondere bei Fahrniskäufen wichtig, da dort – im Gegensatz zum Grundstückskauf mit seinen durchsetzbaren Formvorschriften (vgl. neuer Art. 2b E-GwG) – die Verletzung der Barzahlungsvorschriften beim Verfügungsgeschäft nicht verhindert werden kann. Die Strafbestimmung sieht aus Gründen der Verhältnismässigkeit eine Busse bis zu 100 000 Franken vor. Sie ist damit als Übertretung ausgestaltet. Dies

<sup>87</sup> Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

<sup>88</sup> Siehe auch Botschaft vom 27 Juni 2012 zur Änderung des GwG, BBl 2012 6941, S. 6954, 6968 und 6980.

<sup>89</sup> Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

hat zur Folge, dass juristische Personen, die namentlich bei Grundstückskäufen öfters zwischengeschaltet werden, nicht gestützt auf Artikel 102 StGB strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Immerhin kann bei juristischen Personen aber Artikel 49 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007<sup>90</sup> (FINMAG) zum Tragen kommen, nach welchem von der Ermittlung der strafbaren (natürlichen) Person Umgang genommen und ein Geschäftsbetrieb zur Bezahlung einer Busse verurteilt werden kann, wenn einerseits die Ermittlung der nach Verwaltungsstrafrecht strafbaren Person Untersuchungsmassnahmen bedingt, die unverhältnismässig wären, und andererseits für die Widerhandlung gegen die Strafbestimmung (des FINMAG oder der Finanzmarktgesetze) eine Busse von maximal 50 000 Franken in Betracht fällt. Somit könnten bei Kaufverträgen zwischengeschaltete Unternehmen bei Verletzung der Bargeldvorschriften gleichwohl zur Verantwortung gezogen werden, soweit im konkreten Einzelfall ersichtlich ist, dass eine Busse von höchstens 50 000 Franken in Frage kommt und die verantwortliche (natürliche) Person nicht mit verhältnismässigem Aufwand zu ermitteln ist. Beim Instrumentarium zur Durchsetzung des GwG ist im Übrigen auch darauf hinzuweisen, dass das Strafgericht gestützt auf Artikel 70 StGB die Einziehung von Werten verfügen kann, die durch eine Straftat erlangt worden sind (was bei Geldwäscherei per definitionem zutrifft).

## 2.8 Bucheffektengesetz

### *Art. 23a*

Sind Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet, so ist die Identität der Aktionärin oder des Aktionärs sowie die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (d. h. Vorname und Name oder Firma sowie die Adresse) nicht ohne Weiteres ersichtlich. Dies gilt insbesondere, da in vielen Fällen nicht die Aktionärin oder der Aktionär selber, sondern ein Dritter (z. B. eine Bank) Inhaber des Effektenkontos bei der von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle ist. Von den Meldepflichten nach den Artikeln 697i und 697j E-OR wird aber eine Ausnahme gemacht für Inhaberaktien, die als Bucheffekten nach BEG ausgestaltet sind. Unterhält die Verwahrungsstelle eine Geschäftsbeziehung mit einem Anleger und ist sie in der Schweiz niedergelassen, so ist sie ein Finanzintermediär im Sinne des GwG. In diesem Fall stellt die Verwahrungsstelle die Identität der Anleger und der wirtschaftlich Berechtigten fest, bevor sie die Bucheffekten dem betreffenden Effektenkonto gutschreibt.

Die anfragenden Behörden müssen die nötigen Informationen innert nützlicher Frist zur Verfügung haben. Die Schwierigkeit dabei ist, dass nach BEG eine Vielzahl an Verwahrungsstellen bestehen können (vgl. Art. 4 BEG). Aus diesem Grund hat die Gesellschaft, welche die Inhaberaktien ausgibt, die Verwahrungsstelle zu bezeichnen, bei der die Inhaberaktien, die als Bucheffekten ausgestaltet werden, zu hinterlegen oder in das Hauptregister einzutragen sind. Damit die anfragende Behörde tatsächlich innert nützlicher Frist zu den benötigten Informationen kommen kann, muss die von der Gesellschaft bezeichnete Verwahrungsstelle nach Artikel 23a E-BEG sicherstellen, dass die ihr in der Kette nachgelagerten Verwahrungsstellen die Informationen weiterleiten. Die Sicherstellung der Informationskette kann

<sup>90</sup> SR 956.1

namentlich durch vertragliche Verpflichtungen erreicht werden. Dabei muss die Verwahrungsstelle, die in einer Geschäftsbeziehung mit der Anlegerin oder dem Anleger steht, gewährleisten können, dass die Anlegerin oder der Anleger der Weitergabe der Informationen gültig zugestimmt hat. Bei ausländischen Verwahrungsstellen ist zwecks Sicherstellung des Informationsflusses schliesslich zu prüfen, ob diese einer gleichwertigen Regulierung wie Schweizer Verwahrungsstellen unterstellt sind.

### **3 Auswirkungen**

#### **3.1 Auswirkungen auf den Bund**

Die Vorschläge zur Umsetzung der GAFI-Standards ins nationale Recht beinhalten im Wesentlichen eine umfangreiche Ausweitung der Sorgfalts- und Meldepflichten der Finanzintermediäre. Dies wird hauptsächlich für die MROS und die Bundeskriminalpolizei (BKP) mit erheblichen Auswirkungen verbunden sein, weil sie von der Bearbeitung der Verdachtsmeldungen am stärksten betroffen sind. Die Vorlage wird ebenfalls Auswirkungen auf die Aufsicht über die Finanzintermediäre (FINMA) haben. In diesem Sinne wird der Gesetzesentwurf Auswirkungen auf das Bundespersonal haben.

##### **3.1.1 Auswirkungen bezüglich der Bearbeitung von Verdachtsmeldungen**

Fedpol ist ein Kompetenzzentrum für die Analyse von Wirtschafts- und grenzüberschreitender Kriminalität. Mit der MROS sowie den anderen Zentralstellen verfügt fedpol über Analyseeinheiten, die koordiniert und synergetisch zusammenarbeiten. Nach einer realistischen Schätzung der neuen Aufgaben, welche diese Vorlage nach sich zieht, wird fedpol mindestens sieben zusätzliche Stellen benötigen, eine in Lohnklasse 26 und sechs in Lohnklasse 24. Dies ist mit Gesamtlohnkosten (inkl. Arbeitgeberbeiträge) von 1 292 400 Franken verbunden. Ausserdem wird ein zusätzlicher Kredit (Auslagen, Ausbildung, Arbeitsplätze usw.) von 245 000 Franken benötigt. Damit belaufen sich die Gesamtkosten für die sieben Stellen auf 1 537 400 Franken.

Es sind hingegen keine besonderen zusätzlichen IT-Mittel erforderlich. Die vorgesehenen Kosten sind durch die Standardausgaben für die einzelnen Arbeitsplätze gedeckt.

Der zusätzliche Stellenbedarf ist wie folgt begründet:

##### *Neues System zur Meldung eines Verdachts an die MROS*

Mit dem neuen Verdachtsmeldesystem erhält die MROS mehr Zeit, um ihre Analysen vorzunehmen. Die beabsichtigte Wirkung bliebe aber bei grossen Pendenzen des Analysepersonals aus. Das Personal müsste die Analysen dann weiterhin rasch vornehmen, ohne sie vertiefen zu können, damit sich die Meldungen nicht ansammeln. Wenn das neue System funktionieren soll, muss die zusätzliche Zeit für die Analyse deshalb mit einer Aufstockung des Personals einhergehen.

Im Hinblick auf das Ziel, durch eingehendere Analysen die an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleitenden Fälle besser herauszufiltern, muss die MROS auch ihre Zusammenarbeit mit der BKP verstärken. Diese kann durch die Recherchen in ihren Datenbanken oder in gewissen Fällen durch polizeiliche Untersuchungen sowie die Zusammenarbeit mit anderen polizeilichen Stellen im In- und Ausland einen substanziellen Mehrwert zu den Analysen der MROS schaffen. Die Erfahrung und die Datenbanken der BKP werden einen wertvollen Beitrag zur Wirksamkeit des Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung leisten.

Hinzu kommt, dass die neue Steuervortat insgesamt zu mehr Meldungen und damit zu einem höheren Analysebedarf führen wird.

Um das neue Meldesystem zu optimieren, das erhöhte Meldevolumen zu bewältigen und die operationellen Analysen zu vertiefen, benötigt die MROS vier zusätzliche Vollzeitstellen. Bei der BKP wird für die zusätzlichen Aufgaben eine neue Vollzeitstelle benötigt.

### *Strategische Analysen*

Nach den neuen GAFI-Empfehlungen müssen die Meldestellen strategische Analysen vornehmen. Es handelt sich um die Auswertung der Informationen, die vorliegen oder eingeholt werden können, einschliesslich der Angaben, die andere zuständige Behörden liefern, um Trends und Muster hinsichtlich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung festzustellen.

Bisher nimmt die MROS diese Art Analysen, die künftig von ihr erwartet werden, nicht vor (vgl. Ziff. 1.2.7). Bei der nächsten Länderprüfung durch die GAFI muss nachgewiesen werden, dass diese Anforderung erfüllt wird. Dafür braucht es mindestens eine zusätzliche Vollzeitstelle.

### *Amtshilfe zwischen MROS und ausländischen Meldestellen*

Das neue Verdachtsmeldesystem einerseits und die Zunahme der Verdachtsmeldungen aufgrund der Steuervortat andererseits werden auch zu vermehrter Amtshilfe zwischen der MROS und ausländischen Meldestellen führen. Was die Steuervortat anbelangt, wird diese Zusammenarbeit von zentraler Bedeutung sein, da diese Vortaten mithilfe der Informationen der Finanzintermediäre allein nicht nachweisbar sind. Die Informationen aus dem Ausland werden somit eine Hauptquelle der Angaben bilden, auf denen die MROS ihre Analyse stützt. Mit dem neuen Verdachtsmeldesystem wird die Frist zur Verdachtsanalyse verlängert und es der MROS erlauben, systematischer um Amtshilfe zu ersuchen. Fedpol schätzt den diesbezüglichen Mehrbedarf an Personal für die MROS auf eine Vollzeitstelle.

Sollten die Verdachtsmeldungen wegen der Ausweitung auf die Steuervortaten in den nächsten Jahren aber sehr stark steigen, wird sich dies erheblich auf die Arbeit der fedpol-Stellen auswirken und auch mehr Amtshilfe zwischen fedpol und ausländischen Meldestellen erfordern. Dies würde allenfalls zu einem zusätzlichen Bedarf an Ressourcen führen.

### *Auswirkungen auf die interne Zusammenarbeit*

Bis die MROS über genügend Erfahrung mit Meldungen zu Steuervortaten verfügt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei der Ermittlung, ob im konkreten Fall eine Steuervortat vorliegt, die Hilfe der ESTV benötigt, was jedoch nicht zu einem zusätzlichen Personalbedarf bei der ESTV führen dürfte.

## **3.1.2 Aufsicht über die Finanzintermediäre**

Die Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die den Finanzintermediären im Zuge der Einführung der Steuervortat erwachsen werden, erfordern wahrscheinlich zusätzliche Stellen. Die FINMA ist jedoch eine vollständig durch Gebühren und Aufsichtsabgaben finanzierte, unabhängige öffentlich-rechtliche Einrichtung. Es wird deshalb keine direkten finanziellen Auswirkungen auf den Bund geben.

## **3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete**

Die Vorlage hat keine Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden, urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete. Nur die Steuervortat könnte Auswirkungen auf Ebene der Strafverfolgungsbehörden der Kantone haben (mögliche Zunahme von der MROS überwiesener Fälle). Die Fälle dürften jedoch hauptsächlich Vortaten betreffen, die im Ausland begangen wurden, und damit nicht unter die Zuständigkeit der kantonalen Staatsanwaltschaften fallen. Die personellen Auswirkungen dürften somit begrenzt sein. Sie lassen sich zum heutigen Zeitpunkt nicht abschätzen.

## **3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft**

### **3.3.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien**

Die Übernahme der GAFI-Standards ins nationale Recht trägt dazu bei, dass sich die Transparenz der Eigentümerverhältnisse erhöht, das Risiko der Finanzkriminalität sinkt und dadurch der Finanzplatz Schweiz im Allgemeinen an Integrität gewinnt. Vom guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz profitieren langfristig die Finanzintermediäre, auch wenn sie durch die Umsetzung der Standards höhere Kosten in Kauf nehmen müssen.

Bis jetzt hatten die Aktionärinnen und Aktionäre lediglich eine Liberierungspflicht. Hinzu kommen nun neu eine Meldepflicht und damit neue potenzielle Sanktionsmassnahmen bei deren Nicht-Einhaltung. Diese zusätzlichen administrativen Prozesse und Kosten werden sich aber voraussichtlich für die Aktionärinnen und Aktionäre in Grenzen halten. Bei kleineren Gesellschaften dürfte die Meldepflicht zu einem moderaten Anstieg des Dokumentationsaufwands führen, was zusätzliche Kosten verursachen könnten. Als administrative Erleichterung und zur Minimierung der Kosten ist zu werten, dass die Pflicht, Namenaktien zu melden, nicht retroaktiv, sondern nur bei einem Neuerwerb erfüllt werden muss. Bisher war es äusserst ein-

fach, Aktien zu übertragen. Dies könnte sich leicht ändern, wird vermutlich aber zu keinen tiefgreifenden Verhaltensänderungen beim Kauf und Verkauf von Beteiligungen führen.

Nicht börsennotierte Gesellschaften, mehrheitlich grössere KMU, machen geltend, dass sie im Vergleich zu börsennotierten Gesellschaften neu strengere Identifizierungspflichten haben und so einen Wettbewerbsnachteil erfahren. Demgegenüber steht aber der Nutzen der Transparenz der Besitzverhältnisse (z. B. Schutz vor unfreundlichen Übernahmen). Die nicht-börsennotierten Gesellschaften sehen sich durch die neue Meldepflicht administrativem Mehraufwand und höheren Kosten gegenüber. Die Umsetzung der GAFI-Standards ist in der Schweiz so ausgestaltet, dass die Gesellschaften gemäss ihren Bedürfnissen die Kosten anhand der vier zur Verfügung stehenden Modelle optimieren können:

#### *Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien*

Die Gesellschaften können die Inhaber- in eine Namenaktie umwandeln. Dies bedingt eine Statutenänderung. Die öffentliche Beurkundung der Statutenänderung sowie die Anmeldung der neuen Aktienart ins Handelsregister sind mit Kosten verbunden. Es handelt sich dabei allerdings um einmalige Kosten.

#### *OR-Meldung an die Gesellschaft*

Die Meldungen des Erwerbs von Inhaberaktien und der an Aktien und Stammanteilen wirtschaftlich Berechtigten führen für die Gesellschaft zu einem administrativen Aufwand, der mit Kosten verbunden ist. Diese entstehen vor allem aufgrund der Verpflichtung zur Führung eines Verzeichnisses und der Kontrolle der Einhaltung der Meldepflicht. Wie hoch diese Kosten sind, dürfte aber abhängig sein von der Grösse, der Gesellschafterstruktur und der Organisation der Gesellschaft. Eine Meldepflicht zum Zeitpunkt der Übertragung der Wertschriften wäre relativ einfach umzusetzen. Den KMU würden daraus nur bescheidene Kosten erwachsen, namentlich weil die Aktionärsfluktuation sich in Grenzen hält. Man kann vernünftigerweise davon ausgehen, dass Inhaberaktien im Durchschnitt weniger als ein Mal pro Jahr die Hand wechseln, also weniger oft als jährliche Generalversammlungen stattfinden.

#### *OR-Meldung an einen Finanzintermediär*

Die Gesellschaft kann von der Möglichkeit Gebrauch machen, einen Finanzintermediär zu bezeichnen, an den die Meldungen zu richten sind. Mit einem solchen Meldesystem könnte der Finanzintermediär sein Dienstleistungsangebot erweitern und dabei die bereits bestehende Infrastruktur nutzen. Die Gesellschaft ihrerseits könnte allenfalls durch die Delegation die Kosten für ein eigenes Meldesystem einsparen je nach Grösse, Gesellschafterstruktur und Organisation der Gesellschaft. Die Delegation an einen Finanzintermediär ist sinnvoll, da ein Finanzintermediär mit den Geldwäschereibestimmungen vertraut ist. Ein weiterer Vorteil dieses Modells ist, dass die Anonymität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre gegenüber der Gesellschaft gewahrt werden kann, was auch international toleriert wird.

### *Hinterlegung bei einer Verwahrungsstelle*

Die Gesellschaft kann die Aktien auch bei einer Verwahrungsstelle hinterlegen. Dieses Modell hat den Vorzug, dass es für die Gesellschaften weniger administrativen Aufwand und damit geringere Kosten mit sich bringt als das Meldepflicht-Modell, da die Aktien einer Gesellschaft alle in einem Depot liegen und nicht einzeln pro Aktionär. Zudem lassen sich mit der Hinterlegung der Aktien bei einer Verwahrungsstelle die Pflichten der nicht-börsenkotierten Gesellschaften, die mit einer Meldepflicht einhergehen (z. B. fortlaufende Führung des Registers), vermeiden. Dieses Modell ist international verbreitet und vereinfacht das Übertragen der Anteile.

### **3.3.2 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person**

Die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person ist im GwG zwar noch nicht formell vorgesehen (der Finanzintermediär muss formell nur in bestimmten Fällen eine schriftliche Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung einholen), wurde aber in der Schweiz seit Langem anerkannt und praktiziert. Aus der formalen Übernahme dieser Pflicht in das GwG sollten keine Mehrkosten entstehen.

Anders verhält es sich mit der neuen Vorschrift über die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen. Diese führt bei den Finanzintermediären zu Mehraufwand. Dieser wird voraussichtlich nicht nur durch höhere Compliance- und Dokumentationskosten und zusätzliche personelle Ressourcen verursacht werden, sondern auch durch IT-Infrastrukturanpassungen (z. B. Anpassung der Kundendatenregister). Der Aufwand dürfte vor allem bei den grösseren Unternehmen anfallen. Es ist damit zu rechnen, dass das Bankgeschäft mit juristischen Personen an prozessualer Komplexität zunehmen und mit längeren Abwicklungszeiten für gewisse Geschäfte verbunden sein wird. Dies könnte für die Bankkundinnen und -kunden negative Auswirkungen haben. Die Prozesse könnten schwerfälliger und zeintensiver und die entsprechenden Mehrkosten könnten auf die Kundinnen und Kunden überwältigt werden.

Wiederum ist festzuhalten, dass die erwarteten Mehrkosten der Umsetzung der internationalen Standards durch den Nutzen, der aus der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erwächst, kompensiert werden. Einerseits führt diese Prüfung bei den Instituten selber zu einem stärker risikoorientierten Geschäftsverhalten, was deren Integrität und Reputation steigert und einen grösseren Kundenstamm zur Folge haben könnte. Andererseits werden aus der volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise die Stabilität und die Integrität des Finanzsektors gesamthaft gesteigert, indem die Qualität des Kundenstamms erhöht und Reputationsverlusten vorgebeugt werden.

### **3.3.3 Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei**

Die Ausdehnung des Geldwäschereitatbestandes auf Vortaten strafrechtlicher Natur kann zu deutlichem Mehraufwand bei allen betroffenen Finanzintermediären führen. Grundsätzlich setzt die Abklärung der Indizien hinsichtlich eines Steuerdelikts spezielle Fachkenntnisse und daher entsprechend ausgebildetes Personal voraus. Insbesondere relevant dürfte der Mehraufwand der Abklärung des vorgesehenen

Schwellenwertes im Bereich der direkten Fiskalität sein, da bei der Bestimmung des hinterzogenen Betrags unter Umständen verschiedene Jurisdiktionen berücksichtigt und daher komplexe Sachverhalte analysiert werden müssen. Die Sicherstellung der Einhaltung der neuen steuerlichen Vorgaben bedingt zudem den Aufbau einer neuen geeigneten Infrastruktur bei den Finanzintermediären, was hohe Kosten, vor allem im IT-Bereich, nach sich zieht. Gleichzeitig ist aber festzuhalten, dass die mit Schwarzgeld verbundenen Rechtsrisiken ohnehin, ganz unabhängig von der Frage der Qualifizierung von Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei, minimiert werden müssen. Die für die Umsetzung der GAFI-Empfehlung nötigen Compliance-Massnahmen und die bei den Finanzintermediären anfallenden Kosten im steuerlichen Bereich sind daher zumindest teilweise mit der Tendenz zur generellen Steuerkonformität bereits begründet.

Im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit dieses Aufwandes muss aber wiederum angemerkt werden, dass der Aufwand klar durch die notwendige Umsetzung der internationalen Vorgaben im steuerlichen Bereich sowie im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei bedingt ist. Es darf davon ausgegangen werden, dass der individuelle und der systemische Nutzen der Regulierung (Stabilität, Integrität und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes im internationalen Verhältnis) den Mehraufwand langfristig klar überwiegen werden.

### **3.3.4 Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften**

Die neue Pflicht, bei Kaufpreiszahlungen ab einem bestimmten Betrag (100 000 Fr.) einen Finanzintermediär einzuschalten, führt zu einer höheren Transparenz und Sicherheit im Zahlungsverkehr. Diesem Nutzen steht gegenüber, dass den Parteien der Kaufverträge ein gewisser Aufwand und allfällige Transaktionskosten anfallen können. Diese Kosten sind im Vergleich zum Nutzen vernachlässigbar, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass Zahlungen in dieser Höhe bereits heute regelmässig durch Bankanweisung getätigt werden. Weder der notwendige Mehraufwand noch die damit verbundenen Mehrkosten können zurzeit genau abgeschätzt werden. Im Vergleich zu einem Modell, das bestimmte Berufsgruppen (z. B. Immobilienhändlerinnen und -händler, Notarinnen und Notare, usw.) dem GwG unterstellt, ist die Bargeldvorschrift mit erheblich tieferen Kosten verbunden.

### **3.3.5 Meldestelle Geldwäscherei**

Mit der aufgeschobenen Vermögenssperre wird eine Verbesserung der Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht angestrebt. Die Qualität der Verdachtsmeldungen sowie die Sorgfalt bei der Analyse der Geschäftsbeziehungen und der Geldflüsse werden erhöht. Andererseits verursacht die neue Regulierung des Meldesystems einen gewissen Mehraufwand bei den Finanzintermediären. Um diese Mehrkosten und die aus den neuen Aufgaben entstehenden Rechtsrisiken und negativen Auswirkungen zu minimieren, sind bei der Meldepflicht die Vorschläge aus der Vernehmlassung übernommen worden. Der MROS wird für ihre Analysen eine 30-tägige Frist gesetzt, sodass die Finanzintermediäre sehr rasch von den neuen Kontroll- und Aufsichtsaufgaben über die gemeldeten Geschäftsbeziehungen entlastet werden können. Zudem wird das Melderecht beibehalten, was die Intensität der Analyse-



und Kontrollpflicht der Finanzintermediäre sowie den entsprechenden Aufwand und die Risiken verhältnismässig einschränkt. Durch das zügige Vorgehen der Behörden werden die für den Finanzplatz wichtige Rechtssicherheit gewahrt sowie der volkswirtschaftliche Mehraufwand minimiert.

### **3.4                   Andere Auswirkungen**

Die vorgeschlagenen Massnahmen im Rahmen der Umsetzung des GAFI-Standards bezüglich den Vermögenswerten von Terroristen und terroristischen Organisationen im Zusammenhang mit Resolution 1373 des UNO-Sicherheitsrats dürfte sich nicht negativ auf die internationalen Beziehungen der Schweiz auswirken. Vielmehr erlauben die vorgesehenen Massnahmen, die Zusammenarbeit mit anderen Staaten im Rahmen der internationalen Standards des humanitären Völkerrechts und im Einklang mit den Grundsätzen des Rechtsstaates zu gewährleisten, was von den anderen Staaten positiv aufgenommen werden dürfte.

## **4                       Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates**

### **4.1                   Verhältnis zur Legislaturplanung**

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012<sup>91</sup> zur Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt.

### **4.2                   Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates**

Durch eine kohärente Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen verfolgt die Schweiz ihre Finanzplatzstrategie, die auf den Prämissen der Integrität, Qualität, Stabilität und Wettbewerbsfähigkeit basiert<sup>92</sup>. So werden die Transparenz der Besitzverhältnisse erhöht und der Geldwäschereitbestand ausgedehnt. Damit werden beispielsweise die Integrität und die Stabilität des Finanzplatzes Schweiz gewahrt und die internationale Anerkennung verbessert. Zudem wird Reputationsverlusten vorgebeugt. Durch die aktive Teilnahme an den relevanten Gremien ist es für die Schweiz möglich, die internationale Harmonisierung und Einhaltung der Standards («level playing field») zu fördern und damit zu gewährleisten, dass diejenigen Länder, die sich höheren Standards verschrieben haben, auch kurzfristig durch mögliche Regulierungsarbitrage keine Wettbewerbsnachteile erleiden. Wird die schweizerische Finanzmarktregulierung international als gleichwertig anerkannt, so kann zudem für Schweizer Finanzintermediäre der Zugang zu ausländischen Finanzmärkten gesichert werden. Neben dem überwiegenden Nutzen für die Gesamtwirtschaft besteht auch ein individueller Schutz und Nutzen der Marktteilnehmer, der sich beispielsweise in der profitorientierten Minimierung der Geschäftsrisiken und der Anlageverluste sowie in neuen Geschäftsoportunitäten konkretisiert.

<sup>91</sup> BBl 2012 481; S. 613

<sup>92</sup> Vgl. Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19. Dezember 2012; Ziffer 3 und 4.

ren kann und damit zur allgemeinen Steigerung der Qualität der Finanzdienstleistungen in der Schweiz beitragen kann.

## **5 Rechtliche Aspekte**

### **5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit**

Die vorgeschlagenen Bestimmungen können sich auf dieselben verfassungsrechtlichen Grundlagen stützen wie der zu revidierende Gesetzestext. Soweit das 1a. Kapitel des GwG-Revisionsentwurfs Kaufgeschäfte erfasst, die nicht kommerziell sind, lässt es sich auf Artikel 122 BV abstützen.

### **5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

In der Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI vom 15. Juni 2007<sup>93</sup> stellte der Bundesrat in Aussicht, die Schweiz werde die Konvention des Europarates vom 16. Mai 2005 über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Konvention von 2005) unterzeichnen und ratifizieren können, sobald bestimmte Börsendelikte als Geldwäschereivorfälle qualifiziert worden seien. Dies ist seit 1. Mai 2013 mit dem Inkrafttreten der Änderung des BEHG vom 28. September 2012<sup>94</sup> der Fall. Die Konvention von 2005 stellt zugleich eine Revision und eine Erweiterung der Europarats-Konvention von 1990 dar, eines der wichtigsten, von allen Mitgliedern ratifizierten Instrumente des Europarats<sup>95</sup>. Diese Konvention wurde von der Schweiz am 23. August 1991 unterzeichnet, am 11. Mai 1993 ratifiziert und am 1. September 1993 in Kraft gesetzt. Mit der Konvention von 2005 werden die GAFI-Empfehlungen zum Teil in zwingendes Völkerrecht umgewandelt. Mit der Teilrevision von 2012 sind die in der Konvention von 2005 enthaltenen Bestimmungen heute überholt. Über kurz oder lang ist eine neue Konvention oder ein Zusatzprotokoll zu erwarten. Zumal das schweizerische Recht mit der Konvention von 2005 weitgehend übereinstimmt und die neuen GAFI-Standards über diese Konvention hinausgehen, sieht der Bundesrat kein unmittelbares Interesse, ein solches Instrument zu ratifizieren. Ausserdem haben weder die Nachbarländer der Schweiz noch das Vereinigte Königreich, Luxemburg oder die skandinavischen Länder die Konvention ratifiziert. Ratifiziert haben die Konvention grösstenteils ehemalige Ost- und Balkanstaaten, die nicht Mitglied der GAFI sind. Sollte die Konvention aufgrund einer Revision wieder mehr Aufmerksamkeit auf internationaler Ebene erhalten, wird der Bundesrat zu diesem Zeitpunkt einen allfälligen Beitritt prüfen.

Mit den Massnahmen bezüglich der Vermögenswerte von Terroristen und terroristischen Organisationen erhält die Schweiz wirksame Befugnisse und Verfahren, um den von anderen Ländern im Rahmen der Anwendung von Resolution 1373 des

<sup>93</sup> BBl 2007 6269

<sup>94</sup> AS 2013 1103

<sup>95</sup> Übereinkommen des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SR 0.311.53).

Sicherheitsrates eingeleiteten Massnahmen anzuwenden. Damit erfüllt die Schweiz auch die internationalen Anforderungen gestützt auf diese Resolution, wonach die Staaten zum Zwecke der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung zusammenarbeiten müssen.

### **5.3 Erlassform**

Die Vorlage ist rechtsetzender Natur. Nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe a BV müssen alle rechtsetzenden Bestimmungen in Gesetzesform ergehen. Da die Gesetzgebungsvorschläge alle auf die Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen und damit auf die Stärkung des schweizerischen Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung abzielen, erweist sich ein Mantelerlass aus Gründen der Einheit der Materie als geboten.

### **5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse**

Die Vorlage sieht keine Ausgaben vor, die unter die Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) fallen.

### **5.5 Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes**

Die Vorlage sieht weder Finanzhilfen noch Subventionen vor.

### **5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Der Gesetzesentwurf sieht keine Delegation von gesetzvertretendem Verordnungsrecht vor.

