

**Per Mail (vernehmlassungen@sif.admin.ch)**

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Zürich, 21. September 2018

**Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG). Im nachfolgenden Text folgen wir der Systematik der Vorlage unter Übernahme der dort verwendeten Titel der einzelnen Artikel.

Vorab begrüßen wir die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum vierten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Wir möchten allerdings betonen, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen. Gestatten Sie sodann eine Vorbemerkung:

Zunehmend ärgerlich ist die fehlende Koordination der Departemente bezüglich laufender Anpassungen des GwG, oft im Anhang anderer Gesetze unter dem Titel „Änderungen anderer Erlasse“. So sind Änderungen des GwG im Anhang zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) bereits verabschiedet und sollen am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Der Bundesrat dürfte wohl im Rahmen der dazugehörigen Verordnungen u.a. die GwV ändern. Soeben, nämlich am 14. September 2018, wurde die Botschaft zur so genannten Terrorvorlage publiziert und erwartet wird demnächst die Botschaft zum Follow-up des Global Forums. Dazu kommen Anpassungen in der GwV-FINMA sowie die Einführung eines elektronischen Meldesystems bei der MROS. Alle diese unkoordinierten Regulierungen resp. deren Umsetzung stellen die Finanzintermediäre und die SRO vor grosse Herausforderungen, ist es doch nicht damit getan, neue Regelungen zu beschliessen. Vielmehr müssen diese im Alltag umgesetzt werden, was unter anderem umfangreiche Aus- und Weiterbildungen der betroffenen Finanzintermediäre und ihres Personals bedingt. Diese wiederum werden dann umso schwieriger, wenn laufend neue Regelungen in Kraft treten, die sich teilweise sogar überholen. Gerade zwischen den Follow-ups des Global Forums und der FATF ist im Bereich der Begriffsbestimmung der wirtschaftlich berechtigten Person ein erheblicher Koordinationsbedarf ausgewiesen, worauf wir mehrfach hingewiesen haben. Wir fordern deshalb (einmal mehr!), dass die Gesetzgebungsarbeiten koordiniert erfolgen müssen.

### Zusammenfassung

1. Die vorgeschlagene Ausdehnung des GwG auf Berater führt zu einer Schwächung des GwG-Abwehrdispositivs, da der Kreis der Gatekeeper des Finanzmarktes definitiv verlassen wird und nur sehr eingeschränkte Sorgfaltspflichten definiert werden. Wir lehnen sie deshalb ab. Sofern sie dennoch erfolgen sollte, sind zumindest folgende Änderungen und Klarstellungen vorzunehmen:
  - (i) bei der Umschreibung der Pflichten für Berater (Art. 2 Abs. 1 litc. C VE-GwG) ist der Begriff „berufsmässig“ anstelle von „gewerblich“ zu verwenden;
  - (ii) es ist klarzustellen, dass die Regelung bei Erbringung von Dienstleistungen innerhalb des Konzerns keine Anwendung findet;
  - (iii) es sollte klargestellt werden, welche Regeln gelten, wenn sowohl Beratungsdienstleistungen wie auch übrige finanzintermediäre Leistungen erbracht werden;
  - (iv) die Regelung hat sich strikt an den FATF-Empfehlungen 22 und 23 zu orientieren (kein Swiss Finish).
2. Die Regelung zur Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person in Art. 4 Abs. 1 VE-GwG hat sich möglichst eng an den Wortlaut der FATF-Empfehlung 10 anzulehnen.
3. Bei den neuen Vorgaben im Bereich Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1bis VE-GwG) gilt es im Gesetzestext zum Ausdruck zu bringen, dass die Informationen (und nicht das Dokument) aktuell sein müssen. Zudem ist eine angemessene Übergangsfrist zu gewähren. Die Aktualisierungspflicht führt in der Auslegung gemäss dem erläuternden Bericht zu einer unzulässigen echten Rückwirkung von Sorgfaltspflichten, was durch klare Äusserungen des Bundesrates in der Botschaft ausgeschlossen werden muss.
4. Das bewährte Melderecht ist als neuer Art. 9<sup>bis</sup> VE-GwG beizubehalten und durch eine Anpassung des Gesetzeswortlautes von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG abzugrenzen. In einem neu formulierten Art. 9 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> VE-GwG ist eine klare Definition des die Meldepflicht auslösenden begründenden Verdachts einzuführen. Dauer und Ende der Meldepflicht sind klar zu regeln. Art. 11 VE-GwG ist so zu formulieren, dass der Straf- und Haftungsausschluss der meldenden Finanzintermediäre sowohl beim Melderecht als auch bei der Meldepflicht gewährleistet ist.
5. Für die Ausführung von Zahlungsaufträgen während der Analysetätigkeit durch die MROS ist im Gesetz ein expliziter Straf- und Haftungsausschluss zu schaffen.
6. Im Gesetz sind die Voraussetzungen zum Abbruch der Geschäftsbeziehung nach erfolgter Geldwäschereimeldung zu regeln. Zudem ist die Möglichkeit zu schaffen, dass die MROS eine echte risikobasierte Analyse der Meldungen durchführen kann.
7. Im Rahmen des Revisionsvorhabens ist das Geldwäschereigesetz im Zuge der Praxisentwicklung in weiteren Punkten anzupassen. Insbesondere gilt es, die Unterstellung des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen durch Versicherungsgesellschaften aufzuheben und die Möglichkeit zuzulassen, dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auch in einer Form erfolgen kann, die den Nachweis durch Text ermöglicht. Im Weiteren ist die Möglichkeit zu schaffen, dass Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldungen innerhalb aller Konzerngesellschaften ausgetauscht werden können. Die Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht ist zudem auf Vorsatzdelikte einzuschränken.

# SRO-SVV

## OAR-ASA

### **I. Zu einzelnen Artikel im VE-GwG**

#### **1. Pflichten für Berater (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG)**

##### **1.1. Schwächung des GwG-Abwehredispositivs**

Die Einführung von Sorgfaltspflichten für Dienstleister ausserhalb des Finanzsektors ist systemfremd: Das (ursprünglich ausschliesslich auf Finanzdienstleister anwendbare) Geldwäschereigesetz (GwG) wurde im Jahr 2016 mit der Einführung von Sorgfaltspflichten für Händler bereits aufgeweicht, wobei die Einhaltung von Sorgfaltspflichten durch Händler immerhin an Transaktionen ab einem gewissen Volumen geknüpft und eine Meldepflicht stipuliert wurde. Die unter Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG aufgeführten Dienstleister hingegen müssen Sorgfaltspflichten einhalten, auch wenn ihre Tätigkeit keinen Bezug zu Finanztransaktionen hat. Hingegen wird noch nicht einmal eine Meldepflicht eingeführt und es besteht auch kein Melderecht. Die Revisionspflicht und die für Revisionsgesellschaften vorgesehene Anzeigepflicht beim EFD kann diese Lücke nicht schliessen.

Es zeigt sich in aller Deutlichkeit, dass die Verwendung des GwG als Sammelwerk für all die von der FATF bzw. vermeintlich international geforderten Regulierungen die in sich stimmige Struktur des geltenden schweizerischen Geldwäschereiabwehredispositivs schwächt. Dies lässt sich nicht rechtfertigen. Wir lehnen deshalb diese Ausdehnung des GwG aus grundsätzlichen Überlegungen ab. Sorgfaltspflichten von Beratern sind in den einschlägigen Gesetzen (für Anwälte z.B. im Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte; BGFA) oder letztlich im Obligationenrecht zu verankern. Zu einzelnen Punkten der vorgeschlagenen Regelungen nehmen wir dennoch nachfolgend Stellung.

##### **1.2. Begriff „gewerblich“**

Im Gesetzesentwurf wird vorgeschlagen, dass bei gewerblicher Erbringung von gewissen Beratungsdienstleistungen Sorgfaltspflichten nach GwG anwendbar sein sollen. Im geltenden Recht wird hingegen zur Bestimmung, ab welchem Umfang der Tätigkeit das Geldwäschereigesetz anwendbar ist, der Begriff „berufsmässig“ verwendet (Art. 2 Abs. 3 GwG). Zudem wird der Begriff „berufsmässig“ in der Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV) spezifisch definiert (vgl. Art. 7 f.). Im Sinne der einheitlichen Begriffsverwendung und Rechtssicherheit regen wir deshalb an, auch in der neuen Regelung (Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG) den Begriff „berufsmässig“ zu verwenden und die GwV anzupassen, falls nicht die bestehenden Kriterien für die Bestimmung der Berufsmässigkeit Anwendung finden sollten.

##### **1.3. Begriff „Dritte“**

Innerhalb von Unternehmensstrukturen werden teilweise Dienstleistungen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG für Gesellschaften des eigenen Konzerns erbracht (z. B. beim Kauf von weiteren Tochtergesellschaften). Im Bereich der klassischen Finanzintermediation ist explizit geregelt, dass das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften nicht als Finanzintermediation gilt (Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV). Wir regen an, dies auch für die Beratungsdienstleistung klarzustellen und die GwV entsprechend anzupassen (Beratungsdienstleistungen zugunsten Konzerngesellschaften lösen keine GwG-Sorgfaltspflichten aus).

# SRO-SVV

## OAR-ASA

### **1.4. Vorrangregelung**

In der Praxis ist es denkbar, dass ein Dienstleister bei der Tätigkeit zugunsten des gleichen Kunden sowohl ein Kriterium für eine Beratungsdienstleistung nach Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG (z. B. Überlassung einer Sitzadresse) wie auch für eine Finanzdienstleistung nach Art. 2 Abs. 3 GwG (z. B. Organtätigkeit bei einer Sitzgesellschaft) erfüllt. Es sollte deshalb eine Regelung geschaffen werden, welche Pflichten bei einer solchen Konstellation Vorrang haben. Dies ist insbesondere bei der Meldepflicht nach Art. 9 GwG von Bedeutung, da Berater dieser Pflicht (wie bereits moniert) gemäss dem Gesetzesentwurf nicht unterliegen.

### **1.5. Kein Swiss Finish**

Eine genaue Analyse zeigt, dass die vorgeschlagene Regelung wesentlich über die FATF-Empfehlungen 22 und 23 hinausgeht. Für Details darf auf die Analyse der Association Romand des Intermédiaires Financiers (ARIF) zu Artikel 2 Abs. 1 Bst. c VE-GwG in ihrer Eingabe vom 21. September 2018 verwiesen werden. Es geht nicht an, hier über die FATF-Empfehlungen hinaus zu gehen und einen Swiss Finish vorzusehen.

## **2. Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 4 Abs. 1 VE-GwG)**

### **2.1. Ausgangslage**

Wir unterstützen die Stossrichtung, dass die Vorgaben zur Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person risikobasiert ausgestaltet und im Gesetz nur der Grundsatz geregelt werden soll. Auf diese Weise kann die Konkretisierung der notwendigen Massnahmen im Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten sachgerecht durch die einzelnen Aufsichtsbehörden sowie die Finanzintermediären erfolgen. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen.

Aus unserer Sicht ist es aber zentral, dass sich die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut in den FATF-Recommendations orientiert. Dies erfolgt aus der Überlegung, dass die neuen Vorgaben zur „Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung“ als Reaktion auf die Einschätzung der FATF erlassen werden, dass die aktuellen Regulierungsvorgaben in der Schweiz nicht den geltenden FATF-Recommendations entsprechen. Es macht keinen Sinn, im Rahmen einer eigentlichen Nachbesserung vom Text der FATF abzuweichen, insbesondere auch deshalb nicht, weil die Kritik der FATF die technical compliance betrifft.

# SRO-SVV OAR-ASA

## 2.2. Anforderungen der FATF in ihren Empfehlungen

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Dies geht aus den nachstehend dargestellten Texten<sup>1</sup> mit grosser Klarheit hervor:

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

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

und dazu die interpretive Note to Recommendation 10 (Rz. 5, lit. [b]):

*„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures<sup>29</sup> to verify the identity of such persons, ...“*

und zur Vollständigkeit die Fussnote 29 zur interpretive Note:

*„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“*

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

*„Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif. ...“*

und dazu die note interprétative

*„Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables<sup>30</sup> pour vérifier l'identité de ces personnes ...“*

und zur Vollständigkeit die Fussnote 30 zur note interprétative:

*„Pour déterminer le caractère raisonnable des mesures de vérification de l'identité, il convient de prendre en compte les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme posés par le client et la relation d'affaires. ...“*

Damit die im FATF Länderbericht für die Schweiz bemängelte technical compliance so rasch als möglich hergestellt werden kann, ist Art. 4 VE-GwG unseres Erachtens in strenger Anlehnung an die Empfehlung 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren (vgl. neue, unterstrichene Textpassagen):

Art. 4 VE-GwG Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Abs. 1, 1. Satz)

Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlich berechnigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen und die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person anhand risikobasierter Massnahmen verifizieren.

<sup>1</sup> Die Texte wurden aus den auf der Webseite der FATF aufgeschalteten Empfehlungen herauskopiert. Früher aufgeschaltete Texte weisen andere Ziffern der Fussnoten auf.

# SRO-SVV

## OAR-ASA

Dieser neue Textvorschlag übernimmt den Wortlaut der FATF und fokussiert auf eine Verifizierung der Person des wirtschaftlich Berechtigten. Es ist damit sichergestellt, dass die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert und dokumentiert wird. Dieser Ansatz ist deckungsgleich mit den FATF-Vorgaben. Zudem entspricht er der (Formulierungs-)Praxis auf anderen Finanzplätzen, worunter insbesondere Italien und Singapur und somit Staaten mit einem positiven Ergebnis ihres Länderexamens zu Empfehlung 10, weshalb sie als Benchmark dienen können, vgl. dazu nachstehende Bestimmungen für Lebensversicherungsgesellschaften in Italien und Singapur mit Hervorhebung der zentralen Passagen):

Regulation No. 5 of 21 July 2014 der IVASS, Art. 11, Ziff. 3

Undertakings adopt **reasonable appropriate measures for verification of information concerning the beneficial owner** referred to in Article 2, subparagraph y), number 2), in the light of the risk profile of the customer, ongoing relationship or transaction. To this end, a comparison is made with the information inferable from a reliable and independent source, of which a copy in paper or electronic format is acquired - either alone or through the customer - and a copy of the same is kept in paper or electronic format. When there is a low risk of money laundering and/or terrorist financing, this may be done by acquiring a statement of confirmation of the data relating to the beneficial owner signed by the customer under their own responsibility.

MAS Notice 314 on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism, Ziff. 6.16

Where there is one or more beneficial owners of a customer or beneficial owners of a beneficiary, the direct life insurer shall identify the beneficial owners and **take reasonable measures to verify the identities** of the beneficial owners using the relevant information or data obtained from reliable, independent sources.

### 3. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 7 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-GwG)

Wir begrüßen den Vorschlag, dass die Vorgaben zur Aktualisierung der Kundeninformationen risikobasiert ausgestaltet werden sollen. Nichtsdestotrotz wird diese neue Vorgabe erheblichen Mehraufwand für die Finanzintermediäre mit sich bringen, da die Vorgaben auf alle bestehenden Geschäftsbeziehungen Anwendung finden sollen. Dies dürfte die Implementation oder mindestens Anpassung von bestehenden IT-Systemen notwendig machen. Dazu ist eine **angemessene Übergangsfrist** bei der Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen vorzusehen, da die Implementation sinnvollerweise erst nach Bekanntsein der definitiven Vorgaben erfolgen kann und Anpassungen an IT-Systemen zeitintensiv sind.

Die vorgeschlagene Formulierung konkretisiert zudem zu wenig, wann eine Aktualisierungspflicht besteht. Eine konkretisierte Regelung ist vor dem Hintergrund notwendig, dass die Erfüllung der Prüfpflicht normalerweise ohne Kundenkontakt erfolgen kann (Mitarbeiter des Finanzintermediärs prüft, ob die vorhandenen Kundenangaben aktuell sind). Die Erfüllung der Aktualisierungspflicht setzt gleichzeitig in aller Regel einen Kundenkontakt voraus (Kunde muss aktuelle Dokumente oder Angaben übermitteln). Wir schlagen deshalb einen leicht angepassten Wortlaut der neuen Bestimmung vor. Dieser ist zudem an die bewährte und seitens FATF nicht kritisierte Formulierung von Art. 5 GwG angelehnt. Im Weiteren berücksichtigt der neue Vorschlag, dass die Vorgaben der FATF ebenfalls auf die Prüfpflicht (und nicht die Aktualisierungspflicht)

# SRO-SVV OAR-ASA

fokussieren<sup>2</sup>. Der neue Textvorschlag verwendet zudem die Begriffe „Aktualität der Angaben“ (und nicht „Belege“). Damit wird eindeutiger zum Ausdruck gebracht, dass der materielle Inhalt der dokumentierten Aussagen (und nicht das Dokument selber) aktuell sein muss. Der im Erläuterungsbericht auf S. 35 festgehaltene Grundsatz, dass das Identifizierungsdokument bei der Überprüfung nicht zwingend erneuert werden muss (sofern die relevanten Daten aktuell sind), wird so direkt im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht. Dies ist auch vor dem Hintergrund wichtig, dass die Vorgaben im Bereich automatischer Informationsaustausch in Steuersachen explizit festhalten, dass bestehende Unterlagen für die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verwendet werden können<sup>3</sup>. Mit der neuen Formulierung wird somit auch klargestellt, dass auch bestehende Kundenformulare (wie Erklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung) nicht zwingend erneuert werden müssen (weil z. B. eine Mustervorlage ein neues Format aufweist), solange der im Formular dokumentierte Inhalt aktuell ist.

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

Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist (auch nicht im Wortlaut von Art. 7 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-GwG), würde die Einführung der Pflicht zur Erfüllung aller neuen Sorgfaltspflichten über die Materialien (!) von Art. 7 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-GwG eine unzulässige Rückwirkung darstellen.

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

---

<sup>2</sup> INTERPRETIVE NOTE TO RECOMMENDATION 10, Ziff 23.

Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant **by undertaking reviews of existing records**, particularly for higher-risk categories of customers.

<sup>3</sup> Vgl. z. B. S. 106 der AIA-Wegleitung: <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/internationales-steuerrecht/fachinformationen/aia/publikationen/wegleitung.html>

„Während bei Neukonten die jeweils geltenden Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei anzuwenden sind, mit welcher die FATF/GAFI-Empfehlungen (Stand 2012) umgesetzt wurden, darf bei bestehenden Konten auch auf gemäss Vorgängerversionen dieser Regeln erfasste Informationen abgestellt werden.“

## **Formulierungsvorschlag für Art. 7 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-GwG Dokumentationspflicht**

Die erforderlichen Belege müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Zweifeln an der Aktualität der Angaben aktualisiert werden. ...

### **Allgemeine Anregungen**

In Art. 42 GwG eine angemessene Übergangsfrist von mindestens 7 bis 10 Jahren vorzusehen.

In der Botschaft zum Entwurf ist ausdrücklich auszuführen, dass mit den neuen Aktualisierungsvorschriften keine Rückwirkung der Sorgfaltspflichten verbunden ist.

## **4. Anpassung des Meldesystems**

Der Vorentwurf sieht eine Abschaffung des Melderechts in Art. 305<sup>ter</sup> StGB vor. Gleichzeitig soll Art. 9 GwG mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Allerdings forderte die FATF in ihrem vierten Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht, nicht jedoch die Aufhebung des Melderechts und/oder eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht. Vielmehr empfiehlt die FATF, die Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht zu konkretisieren und zu verhindern, dass sich derselbe Verdachtsgrad auf zwei verschiedene Rechtsregeln bezieht.<sup>4</sup> Es gibt nun zwei Möglichkeiten, dieses Dilemma zu lösen: Entweder man hebt das Melderecht auf und senkt dann die Schwelle für die Meldepflicht, oder man behält das Melderecht (in Art. 305<sup>ter</sup> StGB oder einem neuen Absatz in Art. 9 GwG) bei und erläutert die Differenzen zwischen Melderecht und Meldepflicht, beispielsweise in der Geldwäschereiverordnung des Bundesrates (GwV). Der Vorschlag des Bundesrates setzt darauf, die Meldepflicht im Wortlaut unverändert zu belassen und in analoger Weise zu Art. 20 GwV dort zu definieren, was darunter zu verstehen sei. Allerdings spricht nichts dagegen, aber eine konsistente Gesetzgebung dafür, dass die Regelung der Meldepflicht im GwG selbst erfolgt. Denn es ist notwendig, die zivil- und strafrechtliche Haftung der Finanzintermediäre durch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht nicht zu verschärfen. Der Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 GwG muss dem Finanzintermediär, der seinen Pflichten nachkommt, Schutz gewährleisten. Somit scheint es nur folgerichtig, die Regelung der Meldepflicht im GwG selbst umfassend vorzunehmen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die GwV nur für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG gilt und damit unter anderem nicht für die Banken und Versicherungen (vgl. Art. 2 Abs. 1 GwV). Wesentlich ist, dass in Art. 11 GwG der Straf- und Haftungsausschluss für die Finanzintermediäre umfassend formuliert und dabei der Wortlaut nicht nur die Meldepflicht, sondern auch das Melderecht abdeckt. Der heutige Wortlaut von Art. 11 GwG, welcher von einer „Meldung nach Art. 9“ spricht, wäre mit der nachstehend vorgeschlagenen Lösung, das Melderecht in Art. 9 zu definieren, kompatibel. Sollte das Melderecht weiterhin in Art. 305<sup>ter</sup> StGB geregelt bleiben, müsste auch Art. 11 Abs. 2 GwG unverändert mit dem heutigen Wortlaut beibehalten werden. Wir verzichten bei dieser Ausgangslage auf einen formellen Textvorschlag.

---

<sup>4</sup> Vgl. erläuternder Bericht, Ziffer 1.2.5.1 unter Bezug auf § 315 des 4. Länderberichtes der FATF.



### 4.1. Definition des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG

Bei der Umschreibung des «begründeten Verdachts» gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG sollte auf die Botschaft zum GwG sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts in 6B\_1453/2017 (vgl. dazu die nachstehenden Ausführungen) zurückgegriffen werden. In der Botschaft wird zum begründeten Verdacht folgendes ausgeführt (vgl. BBl. 1996 III, 1101 ff., insbesondere 1130): „*Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen.*“ Dies impliziert, dass sich die Verdachtsmomente aufgrund der besonderen Abklärungen erhärten - und nicht nur nicht ausräumen - lassen, damit ein begründeter Verdacht entsteht. Nachdem sich der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG in dieser Beziehung nicht änderte, ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers nach wie vor zu beachten und kann durch eine angebliche neue Praxis der Gerichte (wie nachstehend aufgezeigt) nicht ersetzt werden.

Die im erläuternden Bericht zitierte Rechtsprechung, nach welcher angeblich ein «simple doute», also ein einfacher Verdacht, eine Meldepflicht auslösen kann (Ziff. 1.2.5.1), muss dagegen in Frage gestellt werden:

- Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss erläuternden Bericht (Ziff. 1.2.5.1, Fussnoten Nr. 40 f.) um die Entscheide des Bundesgerichts vom 21. März 2018 (1 B\_433/2017) sowie des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14) und 19. Dezember 2017 (SK.2017.54). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht zitierten in den genannten Entscheiden ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A\_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als grundsätzlich unbeachtliches obiter dictum zu betrachten.

Kommt hinzu, dass das Bundesgericht in Erwägung 4.2.2.3 folgendes wörtlich ausführte: „*De l'avis de la doctrine, un soupçon est fondé s'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS*“ (zit. aus 1A\_313/2008, E. 4.2.2.3). Diese beiden Sätze passen nicht zusammen: Entweder hat der Finanzintermediär unklare Umstände mit Sorgfalt zu prüfen oder er hat bei einem einfachen Verdacht zu melden. Beides kann nicht gleichzeitig gelten.

- An dieser Feststellung ändert auch der Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 2018 (1B\_433/2017) nichts, der sich an entscheidender Stelle exakt auf die soeben zitierte Erwägung 4.2.2.3 bezog. Vorab wurde auch dieses Urteil nicht zum Leitentscheid erhoben und auch hier war die Erwähnung der gleichen Lehrmeinung, dass nämlich ein „simple doute“ bereits eine Meldepflicht auslöse, nicht entscheiderelevant, da ein Gesuch um Entsiegelung anwaltlicher Akten aus einer internen Untersuchung Gegenstand des Verfahrens war. Genau betrachtet haben weder das Bundesstrafgericht noch das Bundesgericht einen solchen einfachen Verdacht völlig isoliert von

# SRO-SVV

## OAR-ASA

weiteren vertieften Abklärungen als Auslöser für die Meldepflicht bezeichnet. So führt das Bundesgericht in seinem Entscheid 1B\_433/2017 aus, dass der Finanzintermediär dann (unverzüglich) Meldung erstatten muss, „wenn sie bzw. ihre Organe wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.“ ... „Übt die Bank bei bloss ‚zweifelhaften Geschäftsbeziehungen‘ (noch ohne begründeten Geldwäschereiverdacht, aber mit gewissen Wahrnehmungen, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren könnten) mit bedeutenden Vermögenswerten ihr Melderecht nicht aus, so dokumentiert sie die Gründe.“ ... „Führt sie die zweifelhafte Geschäftsbeziehung weiter, so hat sie diese genau zu überwachen und auf Anhaltspunkte, die auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung hinweisen, zu überprüfen“ (zit. aus 1B\_433/2017, E. 4.8). An anderer Stelle soll dann im Gegensatz dazu ein „simple doute“ bereits eine Meldepflicht auslösen. Dabei referenziert das Bundesgericht ausdrücklich auf die oben zitierte Erwägung 4.2.2.3 in seinem Entscheid 1B\_313/2008 (vgl. Entscheid 1B\_433/2017, E. 4.9).

- Schlussendlich ist auf das neueste zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil des Bundesgerichts 6B\_1453/2017 vom 7. August 2018 hinzuweisen, welcher zu einem Leitentscheid erhoben worden ist. Gegenstand des Entscheides war die Frage nach der Verjährung der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 Abs. 2 GwG (vgl. dazu die Ausführungen unter 4.2 nachfolgend). Das Bundesgericht führt in Erwägung 3.1 zum Beginn der Meldepflicht jedoch auch folgendes aus:

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

Das Bundesgericht spricht hier klar von einem „soupçon fondé“ und nicht von einem „simple doute“, welcher die Meldepflicht auslöst. Nachdem sich dieser Entscheid nicht explizit mit dem Beginn der Meldepflicht, sondern mit deren Ende auseinandersetzt, so ist dieser Entscheid doch offensichtlich wesentlicher als die vorzitierten, indem er sich zum Thema der Meldepflicht äussert und zu einem Leitentscheid erhoben wurde.

Entsprechend ist es heute auf jeden Fall völlig unzutreffend, aus den im Erläuterungsbericht genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Ganz im Gegenteil. Dennoch ist wichtig, dass der Gesetzgeber hier Klarheit schafft, ist doch die Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Es muss deshalb unter Beachtung des Legalitätsprinzips für die Finanzintermediäre Klarheit herrschen.

#### **4.2. Dauer und Ende der Meldepflicht**

Vorliegende Gesetzesrevision sollte genutzt werden, um die in der Lehre umstrittenen Fragen von Dauer und Ende der Meldepflicht zu klären (vgl. dazu BGE 142 IV 276, Erwägung 5.4.2). Unbestritten sollte sich ein Finanzintermediär bei begründetem Verdacht von seiner Meldepflicht nicht durch Kündigung der Geschäftsbeziehung befreien können. Jedoch dürfte ein Finanzintermediär in einer gekündigten Geschäftsbeziehung aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr wegen einer Verletzung der Meldepflicht strafrecht-

# SRO-SVV

## OAR-ASA

lich haftbar gemacht werden können. Entsprechend erachten wir es als notwendig, dass den Finanzintermediär nach Beendigung der Geschäftsbeziehung keine Überwachungs- und Meldepflichten mehr treffen, es sei denn, er hätte schon vor Beendigung der Geschäftsbeziehung einen begründeten Verdacht gehabt, welcher die Meldepflicht auslöst. Der Finanzintermediär soll sich nicht einer meldepflichtigen Geschäftsbeziehung entziehen können. Wir schlagen nachstehend vor, dies in einem neuen Art. 9 Absatz 1<sup>quater</sup> festzuhalten.

Das Bundesgericht hielt in der Regeste von BGE 142 IV 276 fest, dass die Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG mit der Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht aufhöre, sondern anhalte, solange Vermögenswerte aufgespürt und eingezogen werden könnten. Dieser Entscheid wird im Wesentlichen durch den soeben zitierten neuen Entscheid des Bundesgerichtes (6B\_1453/2017) bestätigt. Im Umkehrschluss endet die Meldepflicht somit immer dann, wenn keine Vermögenswerte mehr eingezogen werden können. Dies ist insbesondere beim Eintritt der Verfolgungsverjährung der Vortaten der Fall. Es würde ja auch keinen Sinn machen, wenn der nicht meldende Finanzintermediär bestraft wird, während der „Vortäter“ nicht strafrechtlich verfolgt und das inkriminierte Vermögen nicht eingezogen werden kann. Allerdings kann es nicht Aufgabe des Finanzintermediärs sein abzuklären, ob eine Verfolgungsverjährung der Vortat eingetreten ist oder nicht. Er soll vor allem mit Blick auf den Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 GwG das Recht haben, Meldung zu erstatten. Hingegen entfällt seine (strafbewehrte) Meldepflicht, wenn die Strafverfolgung u.a. wegen Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht mehr möglich ist, mit der Folge, dass eine unterlassene Meldung nicht bestraft werden kann. Der Gesetzgeber hat hier Klarheit zu schaffen, nachdem die Meldestelle die Meinung vertritt, dass auch bei verjährten Vortaten die Meldepflicht besteht (vgl. Die Praxis der MROS, Eine Zusammenfassung der Praxis seit 2004, Bundesamt für Polizei fedpol, März 2016, S. 36 f.). Wir schlagen deshalb nachstehend die Einfügung eines Art. 9 Abs. 1<sup>quinquies</sup> vor. Der Textvorschlag zu Art. 305<sup>ter</sup> StGB deckt unseres Erachtens ein Melderecht des Finanzintermediärs auch in solchen Fällen ab, so dass der Straf- und Haftungsausschluss für den Fall greift, dass der Finanzintermediär dennoch eine Meldung erstattet.

### **4.3. Beibehaltung des Melderechts in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB**

Die vorgeschlagene Abschaffung des bewährten Melderechts lehnen wir ab. Stattdessen schlagen wir vor, durch eine Änderung des Wortlauts von Art. 9 Abs. 1 GwG sowie der Schaffung eines neuen Art. 9<sup>bis</sup> GwG klarzustellen, dass

- eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG bei Vorliegen konkreter Hinweise oder mehrerer konkreter Anhaltspunkte besteht, dass die involvierten Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen hervorgehen resp. im Zusammenhang mit einer kriminellen Organisation oder Terrorismusfinanzierung stehen. Hier müssen somit konkrete Hinweise auf oder Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung bestehen.
- ein Melderecht in Anspruch genommen werden kann, wenn zwar keine konkreten Hinweise und Anhaltspunkte auf eine Straftat vorliegen, der Finanzintermediär aber gleichzeitig über Wahrnehmungen verfügt, die ein Zusammenhang mit Straftaten gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst a Ziffer 1.-4. Bestehen vermuten lassen. Beispiele für solche, im Anhang zur Geldwäscherei-Verordnung FINMA definierte Anhaltspunkte für Geldwäscherei sind unwahre Kundenaussagen, Durchlauftransaktionen oder ein nicht erkennbarer wirtschaftlicher Zweck. Diese können auch vorliegen, wenn keine konkreten Hinweise auf eine spezifische Straftat bestehen. Mit Beibehaltung des Melderechts ist es den Finanzintermediären so weiterhin möglich, eine Meldung an MROS zu erstatten, wenn das Gesamtbild nicht

# SRO-SVV OAR-ASA

stimmig ist, jedoch keine konkreten Hinweise oder Anhaltspunkte auf eine spezifische Straftat bestehen.

Eine solche Klarstellung und Beibehaltung des Melderechts sind mit den FATF Empfehlungen vereinbar. Gemäss Länderbericht wird (wie bereits ausgeführt) keine Abschaffung des Melderechts, sondern eine Abgrenzungsregelung zur Meldepflicht gefordert. Es ist aber sinnvoll, das Melderecht aus dem Strafgesetzbuch in das GwG zu überführen. Wir schlagen deshalb nachstehend einen neuen Art. 9<sup>bis</sup> VE-GwG vor. Dieser orientiert sich am Umfang der Meldepflicht und grenzt das Melderecht dennoch begrifflich klar von den Voraussetzungen der Meldepflicht ab.

Unser Vorschlag berücksichtigt zudem, dass die Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG einerseits gemäss Art. 37 GwG strafbewehrt ist. Andererseits greift der Straf- und Haftungsausschluss gemäss Art. 11 GwG nur, wenn der Finanzintermediär guten Glaubens eine Meldung nach Art 9 erstattet. Es ist deshalb zentral, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen klar und auf Gesetzesstufe geregelt sind. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit erachten wir es deshalb als wichtig, dass die **Voraussetzungen für die Meldepflicht auf jeden Fall direkt in Art. 9 GwG geregelt werden.**

## Formulierungsvorschlag für Art. 9 VE-GwG:

Abs. 1

Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:

1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260<sup>ter</sup> Ziffer 1 oder 305<sup>bis</sup> StGB stehen,
2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 1bis StGB herrühren,
3. der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
4. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260<sup>quinquies</sup> Abs. 1 StGB) dienen.

Neuer Bst. a<sup>bis</sup>

Ein begründeter Verdacht, der eine Meldepflicht nach Artikel 9 Absatz 1 Bst. a GwG auslöst, liegt vor, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren konkreten Anhaltspunkten beruht, die einen Zusammenhang der in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Bst. a Ziffer 1. – 4. vermuten lassen, und sich der Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 6 GwG innerhalb angemessener Frist erhärten lässt, sodass der Verdacht bestätigt oder mindestens glaubhaft gemacht ist.

Neuer Abs. 1<sup>quater</sup>

Durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung ist der Finanzintermediär von jeder Überwachungs- und Meldepflicht entbunden, es sei denn, er hatte bereits vorher einen begründeten Verdacht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst a<sup>bis</sup> VE-GwG.

Neuer Absatz 1<sup>quinquies</sup>

Die Meldepflicht endet in jedem Falle, wenn eine Einziehung der inkriminierten Vermögenswerte nicht mehr möglich ist, insbesondere bei Ablauf der Verfolgungsverjährung der Vortat.

#### **Formulierungsvorschlag Art. 9<sup>bis</sup> VE-GWG**

Ein Finanzintermediär ist berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 23 (Meldestelle) Meldung zu erstatten, wenn er über Wahrnehmungen ohne konkrete Hinweise und Anhaltspunkte verfügt, die darauf schliessen lassen, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte mit einer Straftat gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziffer 1. – 4. in Zusammenhang stehen könnten.

## **5. Straf- und Haftungsausschluss bei der Ausführung von Zahlungsaufträgen**

In Art. 9a GwG ist aktuell ausschliesslich geregelt, dass ein Finanzintermediär während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse gemäss Art. 23 Abs. 2 GwG verpflichtet ist, erhaltene Kundenaufträge durchzuführen. Somit müssen z. B. Gelder weitertransferiert werden, obwohl konkrete Hinweise auf einen inkriminierten Ursprung bestehen. Dies kann den Finanzintermediär dem Risiko aussetzen, dass Fragen nach strafrechtlichen Folgen gestellt oder etwa geschädigte Opfer zivilrechtliche Forderungen stellen. Im Gesetzestext fehlt derzeit gleichzeitig eine explizite Regelung, dass der Finanzintermediär, welcher in Anwendung der Vorgabe aus Art. 9a GwG Kundenaufträge ausführt, weder straf- noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Wir schlagen dazu folgende Formulierungen vor:

#### **Formulierungsvorschlag für Art. 9a (neuer Abs. 2) VE-GwG**

Der Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Abs. 1 ausführt, kann diesbezüglich weder strafrechtlich noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

## **6. Recht zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen sowie Analysetätigkeit MROS**

Die Bearbeitungsfrist von Meldungen durch die MROS von 20 Tagen in Art. 23 GwG soll gemäss dem Erläuterungsbericht aufgehoben werden, da zukünftig mehr Meldungen erwartet werden und der Druck auf die MROS steigen dürfte. So soll der MROS einerseits der notwendige Spielraum verschafft werden, um gravierende Verdachtsmeldungen zu priorisieren. Andererseits soll es möglich sein, die Abklärungen in der notwendigen Tiefe ohne Zeitdruck durchführen zu können.

Bei Wegfall der 20-Tagesfrist in Art. 23 GwG muss einerseits im Gesetzestext klar zum Ausdruck gebracht werden, dass bei Fehlen einer Vermögenssperrpflicht ein Finanzintermediär eine Geschäftsbeziehung nach erfolgter Meldung abbrechen darf. Andernfalls besteht eine zeitlich unbeschränkte und somit nicht angemessene Kontrahierungspflicht. Andererseits müssen weitere Massnahmen getroffen werden, damit die MROS effektiv eine Priorisierung im Sinne der Effektivität und Effizienz vornehmen kann. Dabei kann berücksichtigt werden, dass gemäss den FATF Vorgaben (Interpretative Note to Recommendation 29, Ziff. 3<sup>5</sup>)

---

<sup>5</sup> INTERPRETIVE NOTE TO RECOMMENDATION 29, Ziff. 3

FIU analysis should add value to the information received and held by the FIU. While all the information should be considered, the

# SRO-SVV

## OAR-ASA

nicht alle Meldungen mit der gleichen Tiefe analysiert werden müssen. Gemäss diesen Vorgaben ist eine Fokussierung auf „appropriate selected information“ möglich. Wir gehen davon aus, dass die MROS die Analysen zukünftig risikobasiert in zwei Schritten vornimmt:

### 1. **Schritt 1**

Liegt ein Kriterium für ein erhöhtes Geldwäschereirisiko vor (z. B. Strafverfahren/Geldwäschereimeldung zu den gleichen Personen, Bezug zu einem FATF-Risikoland, Involviertheit einer politisch exponierten Person etc.);

→ Falls kein vordefiniertes Kriterium erfüllt ist: Meldung wird nicht weiter bearbeitet.

→ Falls ein vordefiniertes Kriterium erfüllt ist: Weiter zu Schritt 2.

### 2. **Schritt 2**

Vertiefte Analyse gemäss aktuellem Standard.

Damit die MROS zukünftig eine solche echte Priorisierung bei der Analysetätigkeit vornehmen und dem Risiko angemessen agieren kann, ist in Art. 23 GwG eine entsprechende Grundlage zu schaffen.

Zudem ist die Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehung im Gesetz zu regeln. Wir schlagen dazu folgende Formulierungen vor:

#### **Formulierungsvorschlag für Art. 9a (neuer Abs. 3) VE-GwG**

Der Finanzintermediär darf nach erfolgter Meldung nach Art. 9 die Geschäftsbeziehung unter Wahrung des Informationsverbots nach Art. 10a abbrechen, sofern keine Pflicht zur Sperrung der Vermögenswerte nach Art. 10 besteht.

#### **Formulierungsvorschlag für Art. 23 Abs. 2 VE-GwG**

Die Meldestelle prüft und analysiert die eingegangenen Meldungen dem Risiko angemessen. Soweit nötig holt sie nach Artikel 11a zusätzliche Informationen ein.

## **II. Weitere Anpassungen im Geldwäschereigesetz**

Im Geldwäschereigesetz finden sich an verschiedenen Stellen Formulierungen, welche bei vorhergehenden Revisionen nicht vollständig an die geänderten Vorgaben angepasst worden sind oder welche im Hinblick auf die Rechtsentwicklung angepasst werden sollten. Wir regen an, diese Anpassungen im Zuge der aktuellen Vorlage vorzunehmen:

### **1. Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG: Streichung Teilsatz)**

Im Rahmen einer früheren Gesetzesrevision wurde die Unterstellung des reinen Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen unter den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes durch Streichung von lit. d in Art. 2

---

analysis may focus either on each single disclosure received or on appropriate selected information, depending on the type and volume of the disclosures received, and on the expected use after dissemination.

# SRO-SVV OAR-ASA

Abs. 3 GwG aufgehoben. In der entsprechenden Botschaft findet sich dazu folgende Ausführung<sup>6</sup>: „Die Unterstellung der Vertriebstätigkeit unter das Geldwäschereigesetz wird aufgrund des mangelnden Geldwäschereirisikos dieser Tätigkeit aufgehoben.“

Der reine Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist seither nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstellt. Dies gilt jedoch nicht für den Versicherungsbereich, da in Art. 2 Abs. 2 lit. c eine Spezialbestimmung besteht. Ein sachliches Kriterium für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) ist nicht gegeben. Wir regen deshalb an, die Spezialbestimmung für Versicherungsgesellschaften in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG ebenfalls aufzuheben. Dabei kann mitberücksichtigt werden, dass die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (z. B. Fondsanteilen) auch nach dieser Anpassung weiterhin sichergestellt ist. Beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist immer auch eine Bank involviert, an welche der Anleger die Zahlung für den Kauf der Fondsanteile leistet und bei welcher seine gekauften Fondsanteile deponiert werden. Die Bank untersteht selber dem Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes. Mit der vorgeschlagenen Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG wird somit auch eine doppelte Regulierung des gleichen Sachverhalts (GwG-Sorgfaltspflichten für Depotbank und vertreibende Versicherungsgesellschaft) aufgehoben. Da die Depotbank über eine Dauerbeziehung zum Kunden verfügt und nicht nur wie die Versicherungsgesellschaft beim Kauf der kollektiven Kapitalanlagen involviert ist, ist es auch sachgerecht, dass auf die GwG-Unterstellung der Bank zu fokussieren.

## **Formulierungsvorschlag für Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-GwG**

Finanzintermediäre sind:

c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben; ~~oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben~~

## **2. Streichung des Begriffs „inländisch“ in Art. 2a Abs. 4 (Ende der PEP-Qualifikation)**

Im geltenden Recht ist nur für inländische politisch exponierte Personen geregelt, wann nach Aufgabe der Funktion die PEP-Eigenschaft aufhört. Wir regen an, dies für alle PEP-Kategorien zu regeln und das Wort „inländische“ in Art. 2a Abs. 4 GwG zu streichen.

## **Formulierungsvorschlag für Art. 2a Abs. 4 VE-GwG**

Finanzintermediäre sind:

~~inländische~~ Politisch exponierte Personen gelten 18 Monate nach Aufgabe der Funktion nicht mehr als politisch exponiert im Sinne dieses Gesetzes. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bleiben vorbehalten

---

<sup>6</sup> Vgl. Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003, Ziff. 2.1.3.6.2.1 (BBl 2003, S. 3853).

### 3. Datenbank mit politisch exponierten Personen (neuer Absatz 6 in Art. 2a VE-GwG)

Bei der Qualifikation und verwendeten Datenquellen zur Prüfung des Kundenstamms auf PEP-Indizien liegen heute in der Praxis Unterschiede und Doppelspurigkeiten vor. In anderen Bereich (vgl. Art. 22a GwG) ist hingegen bereits heute vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörden den Finanzintermediären Listen mit konkreten Personen zur Verfügung stellen, welche damit auch einen einheitlichen Standard schaffen. Wir schlagen vor, diesen Ansatz auch für die PEP-Listen zu übernehmen.

#### Formulierungsvorschlag für Art. 2a Abs. 6 VE-GwG (neuer Absatz)

Die FINMA und die eidg. Spielbankenkommission führen eine Datenbank mit den konkreten Angaben der relevanten PEP, welche sie den ihnen unterstellten Finanzintermediären und Selbstregulierungsorganisationen (zuhanden der diesen unterstellten Finanzintermediären) zur Verfügung stellen.

### 4. Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung in Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 4 Abs. 2 GwG)

Im Zuge der Digitalisierung werden zunehmend Verträge abgeschlossen, welche nicht mehr die Schriftform gemäss den zivilrechtlichen Vorgaben erfüllen. Diese Entwicklung ist in anderen Gesetzestexten bereits berücksichtigt. In der Schweizerischen Zivilprozessordnung ((Zivilprozessordnung, ZPO) findet sich beispielsweise die Regelung, dass Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen auch rechtsgültig sind, wenn sie in einer Form dokumentiert sind, die den Nachweis durch Text ermöglicht (vgl. Art. 17 und Art. 358 ZPO). Die FINMA hielt ihrerseits in ihrem Rundschreiben 2009/1 Eckwerte zur Vermögensverwaltung (dort in Rz. 8) für die Vertragsform Folgendes fest: „Der Vermögensverwaltungsvertrag wird schriftlich oder in anderer durch Text nachweisbarer Form abgeschlossen.“ Wir regen an, diese Lösung ebenfalls für die Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung zu übernehmen und Art. 4 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen.

#### Formulierungsvorschlag für Art. 4 Abs. 2 VE-GwG

Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche oder durch Text nachweisbare Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn ...

### 5. Erkennbare Rechtmässigkeit (Übernahme Bestimmung aus lit. a direkt in Art. 6 Abs. 2 GwG)

Gemäss der bestehenden Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit. a GwG müssen richtigerweise keine Hintergrundabklärungen getroffen werden, wenn trotz Vorliegen von Ungewöhnlichkeiten die Rechtmässigkeit einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Bei den anderen im gleichen Absatz aufgezählten Tatbeständen fehlt hingegen diese Möglichkeit. In Umsetzung der Vorgaben aus Art. 6 GwG müssen die Finanzintermediäre Kriterien für erhöhte Risiken entwickeln und in der Praxis anwenden (vgl. insbesondere Art. 13 und 14 der Geldwäschereiverordnung FINMA, GwV-FINMA). Bei Vorliegen eines solchen Kriteriums müssen heute aufgrund der strikten Formulierung in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG stets weitere Abklärungen getroffen werden. Dies ist in Situationen wenig sinnvoll, in denen die Rechtmässigkeit ohne weiteres erkennbar ist. Solche weiteren Abklärungen sind bei ungewöhnlichen Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen wie erwähnt nicht notwendig, falls ihre Rechtmässigkeit erkennbar ist (vgl. Formulierung in Art. 6 Abs. 2 lit.



# SRO-SVV OAR-ASA

a GwG). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Lösung nicht bei allen Tatbeständen in Art. 6 Abs. 2 GwG gelten sollte.

Wir regen deshalb an, diese zweckmässige Lösung zu übernehmen und Art. 6 Abs. 2 GwG entsprechend zu ergänzen, so dass generell keine weiteren Abklärungen getroffen werden müssen, wenn die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung oder Transaktion erkennbar ist. Konsequenterweise kann gleichzeitig die Spezialbestimmung in lit. a (erkennbare Rechtmässigkeit) gestrichen werden.

## **Formulierungsvorschlag für Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 6 Abs. 2 lit. c VE-GwG**

Der Finanzintermediär muss die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, sofern und soweit ihre Rechtmässigkeit nicht erkennbar ist, wenn

a. die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheinen, ~~es sei denn, ihre Rechtmässigkeit ist erkennbar;~~

b ... (Rest unverändert)

## **6. Informationsaustausch innerhalb des Konzerns (Art. 10 GwG)**

In Art. 10a Abs. 1 GwG sollte klargestellt werden, dass es innerhalb eines Konzerns möglich ist, Informationen über erfolgte Geldwäschereimeldungen auszutauschen. Zu denken ist dabei z.B. an länderübergreifende Geschäftsbeziehungen und/oder im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings. Es gilt explizit festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind. Im aktuell in Kraft stehenden Text ist die Möglichkeit dieses Informationsaustausches auf Schweizer Konzerngesellschaften beschränkt, was aufgrund der gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften in Bezug auf Konzerne nicht mehr zeitgemäss ist. In der Folge kann Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG gestrichen werden. Eine solche Anpassung würde im Übrigen auch den Vorschriften zum globalen Risikomanagement in Art. 5 und 6 GwV-FINMA besser gerecht werden. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

## **Formulierungsvorschlag für Art. Art. 10a Abs. 1 und 3 VE-GwG**

<sup>1</sup>Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB2 erstattet hat. Nicht als Dritte ~~gilt~~ gelten:

- die Selbstregulierungsorganisation, welcher der Finanzintermediär angeschlossen ist.

- ~~Dasselbe gilt für~~ die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission in Bezug auf die ihnen unterstellten Finanzintermediäre

- In- und ausländische Konzerngesellschaften des Finanzintermediärs

<sup>3</sup>Er darf einen anderen diesem Gesetz unterstellten Finanzintermediär ebenfalls darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat, soweit dies zur Einhaltung der Pflichten gemäss diesem Gesetz erforderlich ist und sofern beide Finanzintermediäre ~~a~~ für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen; ~~oder~~

~~b. dem gleichen Konzern angehören.~~

# SRO-SVV

## OAR-ASA

### 7. Voraussetzungen für Verfolgung der Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG)

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

Gerne ersuchen wir Sie, unsere Stellungnahme bei den weiteren Arbeiten zu berücksichtigen. Für Rückfragen und eine weitere Zusammenarbeit in der herausfordernden Materie stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

SRO-SVV

Sig. Dr. Markus Hess  
Präsident des Vorstandes

Sig. Christoph Balmer  
Leiter der Fachstelle