

Revision des Geldwäschereigesetzes: Handlungsbedarf am Horizont



Von Thomas Müdespacher
Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer
Betriebsökonom FH
Head Projects L'experience AG
Legal & Compliance Services

Die wesentlichste Treiberin für die regulatorischen Entwicklungen im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ist die Financial Action Task Force (FATF). Ursprünglich als Expertengruppe der OECD eingesetzt, entwickelte sich die FATF zur führenden internationalen Institution in Fragen der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Ihre 40 Empfehlungen bilden den globalen Standard, den es für die Mitgliedsländer umzusetzen gilt. Diese Implementierung wird im Rahmen von Länderexamen periodisch überprüft, so auch in Bezug auf die Schweizer Regulierung zuletzt im Jahr 2016. Obwohl der Schweiz insgesamt ein gutes Zeugnis ausgestellt wurde, ergibt sich in einigen Bereichen Handlungsbedarf. Dieser ist ernst zu nehmen, um die Interessen des Schweizer Finanzplatzes bestmöglich zu schützen.

Welche Neuerungen sind geplant?

Der entsprechende Vorentwurf zum Geldwäschereigesetz wurde am 1. Juni 2018 in die Vernehmlassung geschickt – das Echo war intensiv, insbesondere haben die involvierten Verbände und Vereinigungen ihre



und lic. iur. Nadine Balkanyi-Nordmann
Rechtsanwältin
LL.M., FCI Arb.
CEO L'experience AG
Legal & Compliance Services

Anliegen und Forderungen klar zum Ausdruck gebracht. Für Gesprächsstoff sorgt die Absicht, gewisse Dienstleistungserbringer wie Anwälte, Notare und Treuhänder neu dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen und dazu eine neue Kategorie, die «Beraterinnen und Berater», zu schaffen sowie für diese Personen spezifische Sorgfaltspflichten zu stipulieren. Die Banken ihrerseits stören sich insbesondere daran, dass eine Abschaffung des Melde-rechts nach Art. 305ter Abs. 2 StGB vorgeschlagen wird und der MROS mehr Zeit für die Bearbeitung der Meldungen nach Art. 9 GwG eingeräumt werden soll.

Weitere Anpassungen betreffen die Pflicht zur Verifizierung der vom Kunden gemachten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten, die explizite Pflicht zur periodischen Überprüfung der Aktualität der Kundendaten, die Reduktion des Schwellenwerts für Bartransaktionen bei Edelmetall- und Edelsteinhändlerinnen und -händlern, die Einführung von Kontrollmechanismen beim Ankauf von Alt-edelmetall, die Eintragungspflicht für gewisse Vereine verbunden mit der Pflicht zum Führen eines Mitgliederverzeichnis-

ses und die Vertretung durch eine in der Schweiz wohnhafte Person.

Beraterinnen und Berater als Schlüsselpersonen

Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von ausländischen Gesellschaften, inländischen Sitzgesellschaften und Trusts führen aktuell nur zur Anwendbarkeit des GwG, wenn Finanzflüsse betroffen sind. Das soll sich in Zukunft ändern, ist doch das Erstellen eines Konzepts oder einer Firmen-Struktur ein zentrales Element der Beratung. Auch die damit verbundene Mittelbeschaffung, der Kauf oder Verkauf von solchen Gesellschaften, die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz sowie die Ausübung der Funktion als nomineller Anteilseigner sollen dem revidierten Gesetz unterstellt werden. Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG hat ihre Wurzeln zwar in den FATF-Empfehlungen, ist aber gleichzeitig eine Reaktion auf Enthüllungen rund um die Panama Papers. Diese haben aufgezeigt, dass Schweizer Dienstleister eine beachtliche Rolle einnehmen, wenn es um Gründungen und das Management von Sitzgesellschaften geht. Das Verwenden solcher Gesellschaften oder Offshore-Strukturen kann durchaus legitim sein. Dass damit jedoch möglicherweise ein erhöhtes Risiko hinsichtlich Geldwäscherei einhergeht, lässt sich aus unserer Erfahrung nicht verneinen und scheint durch die Skandale um 1MDB, Petrobras oder PDVSA bestätigt. Dass sich die geplanten Sorgfaltspflichten bei den Beraterinnen und Beratern von den Pflichten der Vermögensverwalter oder Banken unterscheiden, stösst in der Vernehmlassung auf Kritik. Gänzlich abgelehnt wird die geplante Neuerung von der SRO SAV/SNV, die das bestehende Geldwäschereiabwehr-Dispositiv als angemessen erachtet und insbesondere die Abkehr vom Grundkonzept der GwG-Regulierung, wonach nur Verfügungs-handlungen an Vermögenswerten zu einer Unterstellung führen, moniert. Die Schweizerische Bankiervereinigung begrüsst die geplanten Änderungen, kriti-

siert aber den Umstand, wonach den Beraterinnen und Beratern keine Meldepflichten auferlegt werden sollen. Damit die Wirksamkeit der neuen Sorgfaltspflichten überprüft werden kann, ist, wie bei den Händlerinnen und Händlern, eine Prüfpflicht durch ein Revisionsunternehmen geplant. Für die Revisionsunternehmen wiederum ist eine Anzeigepflicht vorgesehen, wenn sie im Rahmen der Überprüfung eine Verletzung der Pflichten durch die Beraterinnen oder Berater feststellen sollten.

Aus unserer Erfahrung aus dem Tagesgeschäft mit Blick auf die Compliance-Vorgaben im Bankensektor sind die Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater zu begrüssen. Es ist sinnvoll, auch diese Dienstleister in die Pflicht zu nehmen. Da davon auszugehen ist, dass die Beraterinnen und Berater ihre Kunden kennen, dürften die geplanten Sorgfaltspflichten kaum zu einem grossen Mehraufwand führen.

Wozu das Melderecht?

Das duale System mit der Meldepflicht nach Art. 9 GwG und dem Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB stellt eine Schweizer Besonderheit dar. Die Position der FATF in dieser Angelegenheit ist klar: Die Meldepflicht wird als wirksamstes Instrument erachtet und folglich seit 1996 auch in den Empfehlungen als Standard definiert. Im Übrigen ist die FATF, gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts, in ihrer Beurteilung zum Schluss gekommen, dass die Meldepflicht nach Art. 9 GwG weitgehend konform mit ihrer entsprechenden Empfehlung ist. Die Kritik der FATF liegt darin, dass die Koexistenz von Melderecht und Meldepflicht zu einer Rechtsunsicherheit führt und die Wirksamkeit des Systems beeinträchtigt. Der Bundesrat war bereits im Februar 2013 im Hinblick auf die Umsetzung der 2012 revidierten FATF-Empfehlungen der Auffassung, dass das Melderecht aufgehoben werden sollte. In Anbetracht der Rechtsprechung der letzten Jahre, insbesondere BGE 1B_433/2017 vom 21. März 2018, Erwägung 4.9, wonach ein Verdacht ohne Weiteres als begründet im Sinn von Art. 9 GwG gilt, wenn verdächtige Anhaltspunkte nicht ausgeräumt werden können, mag es nicht zu überraschen, dass der Bundesrat einen neuen Anlauf unternimmt, das Melderecht aufzuheben. Es gibt allerdings durchaus gute Gründe, am Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB festzuhalten.

Die Bankiervereinigung lehnt die Abschaffung des Melderechts nachdrücklich ab, schlägt indessen eine Überführung des Melderechts in das Geldwäschereigesetz und eine Erweiterung des Anwendungsbereichs in Analogie zu Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG vor. Sie hält das Melderecht für ein wirkungsvolles Instrument, das dem Finanzintermediär die Möglichkeit einräumt, auch bei einem vagen Verdacht eine Meldung zu erstatten. Bei der Meldung solcher Geschäftsbeziehungen unter Art. 9 Abs. 1 GwG verweist die Bankiervereinigung auf strafrechtliche Risiken für die betreffenden Mitarbeiter (Verletzung des Bankkundengeheimnisses, Verletzung der Meldepflicht). In der Konsequenz wäre demnach zu befürchten, dass Geschäftsbeziehungen mit einem vagen Verdacht im Zweifel zukünftig nicht mehr an die MROS gemeldet würden, was zu einer Reduktion der MROS-Meldungen führen könnte. Die Bankiervereinigung betont zudem, dass zwischen «Wahrnehmungen» im Sinn von Art. 305ter Abs. 2 StGB und einem «begründeten Verdacht» nach Art. 9 GwG sehr wohl ein Unterschied besteht. Ihr Vorschlag zielt darauf, den Begriff des «begründeten Verdachts» klar zu definieren, um Rechtssicherheit zu schaffen.

Der Vorschlag, die Frist für die Analyse der Meldungen durch die MROS zu eliminieren, kreiert bei den Finanzintermediären erhebliche Rechtsunsicherheit. Zwar ist es nachvollziehbar, dass die MROS ihrerseits eine Priorisierung der Meldungen vornehmen will – die Umstellung zulasten der Finanzintermediäre wiegt allerdings schwer. Für diese stellt die Ungewissheit ein erhebliches operationelles Problem dar, das mit rechtlichen Risiken verbunden ist, einen hohen Ressourceneinsatz erfordert und an der Kundenschnittstelle zudem problematisch ist. Aus diesen Gründen wäre es zu begrüssen, wenn das Gesetz dem Anliegen der Industrie entsprechend Rechnung tragen würde.

Verifikation des wirtschaftlich Berechtigten und Aktualität des Kundenprofils

Das aktuelle Geldwäschereigesetz verlangt vom Finanzintermediär, dass er den wirtschaftlich Berechtigten mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellt. Diese eher vage Formulierung kontrastiert indessen mit den Pflichten, die sich aus Art. 305ter Abs. 1 StGB ergeben,

namentlich der Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Um diese Diskrepanz – die sich erst bei genauer Betrachtung erkennen lässt, die jedoch nicht zu unterschätzen ist – zu beseitigen, will der Bundesrat Art. 4 Abs. 1 GwG ergänzen und präzisierend klarstellen, dass der Finanzintermediär die erhaltenen Angaben überprüfen muss. Damit wird eine Basis für die bestehende Bankenpraxis geschaffen. Obwohl die Bankiervereinigung gemäss ihrer Stellungnahme zur Gesetzesvorlage eine mildere Formulierung im Sinn einer Plausibilisierung der Identität bevorzugen würde, können die Banken wohl auch mit der Formulierung im Gesetzesentwurf leben, schliesslich werden in der Praxis Identifikationspapiere der wirtschaftlich Berechtigten standardmässig eingeholt und mit den Angaben auf dem Feststellungsfeld abgeglichen.

Auch die geplante Anpassung des GwG hinsichtlich der Aktualität des Kundenprofils ist mehr Präzisierung denn Neuerung. Bereits heute geht das Prinzip der periodischen Überprüfung und einer allfälligen Aktualisierung des Kundenprofils implizit aus der Geldwäschereiregulierung hervor. Dies genügt der FATF jedoch nicht, erwartet sie doch eine generelle und explizite Pflicht zur Aktualisierung der Kundendaten. Diese soll nun in Art. 7 GwG integriert werden. Während die Aktualisierungspflicht für alle Geschäftsbeziehungen gelten wird, können die Frequenz und der Umfang einem risikobasierten Ansatz folgen. Obwohl einzelne Banken ihr Vorgehen mit einigem Aufwand adaptieren werden müssen, kann doch generell festgehalten werden, dass diese Neuerung keine tiefgreifende Änderung für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko darstellen würde. In der Praxis werden allerdings Geschäftsbeziehungen mit tiefem Risiko, deren Kundenprofile bis anhin teilweise nicht regelmässig aktualisiert wurden, einen Mehraufwand mit sich bringen.

Die Klärung dieser wesentlichen Punkte ist in der Wintersession 2019 zu erwarten. Wir gehen davon aus, dass Kernpunkte, wie die Aktualisierung des Kundenprofils, nicht fundamental aufgeweicht werden, so dass die Finanzintermediäre gut beraten sind, ihre Anstrengungen in der dargelegten Richtung weiterzuentwickeln.

muedespacher@lexp.ch
balkanyi@lexp.ch
www.lexp.ch