



27. Februar 2013

Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière

Erläuternder Bericht zur
Vernehmlassungsvorlage

Inhaltsverzeichnis

1 Grundzüge der Vorlage	4
1.1 Ausgangslage	4
1.2 Beantragte Neuregelungen	7
1.2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	7
1.2.2 Wirtschaftlich berechtigte Personen	13
1.2.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG	14
1.2.4 Qualifikation der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei	16
1.2.5 Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)	23
1.2.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)	27
1.2.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht	29
1.3 Rechtsvergleich	35
1.3.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	35
1.3.2 Verhältnis zum europäischen Recht	38
2 Erläuterung zu den einzelnen Artikeln	39
2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien	39
2.1.1 Die Aktiengesellschaft	39
2.1.2 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	45
2.1.3 Die Genossenschaft	46
2.1.4 Änderungen weiterer Erlasse	46
2.1.5 Übergangsbestimmungen	49
2.2 Wirtschaftlich berechtigte Personen	50
2.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG	52
2.4 Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei	54
2.4.1 Indirekte Steuern: qualifizierter Betrug in Abgaben-, Steuer- oder Zollangelegenheiten (Art. 14 Abs. 4 VE VStrR)	54
2.4.2 Direkte Steuern	59
2.4.3 Anwendung der neuen Bestimmungen zu den Steuerdelikten als Vortaten	70
2.4.4 Internationale Rechtshilfe	70
2.5 Ausweitung des Geltungsbereichs des GwG (Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften)	70
2.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)	73
2.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht	74
2.7.1 Verbesserung der verwaltungsinternen Amtshilfe	74
2.7.2 Änderung des Meldesystems	76

3 Auswirkungen	82
3.1 Auswirkungen auf den Bund	82
3.2 Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden	83
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	83
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	84
5 Rechtliche Aspekte	84
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	84
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	85
5.3 Erlassform	85
5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse	85
5.5 Einhaltung der Grundsätze der Subventionsgesetzgebung	85
5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	86
Anhang:	
Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (Vorentwurf)	

Bericht

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 aktiv seit deren Gründung in der Groupe d'action financière (GAFI)¹ 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. Es braucht aber noch gezielte Anpassungen, damit die schweizerische Gesetzgebung den revidierten Empfehlungen entspricht und um einige bei der Evaluation durch die GAFI im Jahre 2005 festgestellte und bisher noch nicht korrigierte Mängel zu beheben.

Die Erfüllung dieser internationalen Standards liegt im Interesse der Schweiz; sie ermöglicht dem Schweizer Finanzplatz die Wahrung seines Rufes und seiner Attraktivität. 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 (nachstehend Global Forum). Das hat Anpassungen im Obligationenrecht²

¹ Englisch: Financial Action Task Force (FATF).

² SR 220

(OR), im Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006³ (KAG) und im Strafgesetzbuch⁴ (StGB) zur Folge, die eine Meldepflicht des Aktionärs an die Gesellschaft verankern, um die Transparenz nicht börsenkotierter Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, zu verbessern und zu gewährleisten, dass die wirtschaftlich Berechtigten im Aktionärsregister nicht börsenkotierter Gesellschaften ausgewiesen werden. Auch für Gesellschaften mit Namenaktien sind Bestimmungen vorgesehen. Mit einer Änderung des Zivilgesetzbuches⁵ (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 Sorgfaltsmassnahmen 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 1997⁶ (GwG) soll geändert werden, damit es auch in diesen Punkt übereinstimmt.
- Die GAFI hat ihre Empfehlungen gemäss risikobasiertem Ansatz auf Geschäftsbeziehungen mit inländischen politisch exponierten Personen (PEP) sowie PEP von internationalen Organisationen ausgedehnt. Zu Letzteren gehören Personen, die in oder für eine zwischenstaatliche Organisation eine führende Funktion bekleideten oder noch bekleiden. Das GwG wird um eine allgemeine Identifikationspflicht der PEP ergänzt; ausserdem werden darin neu Definitionen und besondere Sorgfaltspflichten hinsichtlich der inländischen PEP und solchen von zwischenstaatlichen Organisationen aufgenommen.
- Die Definition der Geldwäscherei in den neuen Empfehlungen verlängert die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die «Steuerdelikte». Das führt zu Anpassungen in der Gesetzgebung auf dem Gebiet der direkten sowie, in begrenztem Umfang, der indirekten Steuern (bei den indirekten Steuern kennt das Schweizer Recht bereits eine Vortat, nämlich den organisierten Schmuggel oder den «qualifizierten Abgabebetrug» im Sinne von Artikel 14 Absatz 4 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974⁷ über das Verwaltungsstrafrecht; VStrR).
- Vorgesehen ist ferner eine punktuelle Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG auf die Grundstück- und Fahrniskäufe, obwohl letztere in der Revision der GAFI-Empfehlungen nicht explizit verlangt wird. Das GwG wird 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 1889⁸ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) eingeführt.

3 SR 951.31
4 SR 311.0
5 SR 210
6 SR 955.0
7 SR 313.0
8 SR 281.1

- Die GAFI hat den Meldestellen für Verdachtsmeldungen (in der Schweiz ist dies die Meldestelle für Geldwäscherei, nachstehend «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 Änderungen im GwG sind bereits in Angriff genommen worden (siehe die Botschaft vom 27. Juni 2012⁹ zur Änderung des Geldwäschereigesetzes). Im Rahmen der vorliegenden Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen 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 Informationen ersuchen kann, welche sie für die Prüfung der Verdachtsmeldungen braucht. Mit dieser Bestimmung soll also die Optimierung der Analysen erreicht werden. Ausserdem wird die MROS dank der Einführung einer zeitlich verschobenen Anwendung der automatischen Vermögenssperrung nach GwG, die mit der Aufhebung des Melderechts einhergeht, für die Durchführung ihrer Analysen von Fall zu Fall mehr Zeit zu Verfügung haben.

Einige wichtige – revidierte oder neue – Empfehlungen der GAFI erfordern derzeit keine Anpassung der formellen Rechtsgrundlage. 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 zu den Trusts und anderen rechtlichen Konstrukten erfüllt die Schweiz zudem bereits weitgehend. Der neue Standard der GAFI betreffend die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen erfordert im Wesentlichen die Umsetzung von gezielten Finanzsanktionen des UN-Sicherheitsrates. Die Schweiz setzt diese Sanktionen gestützt auf das Bundesgesetz vom 22. März 2002¹⁰ über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (EmbG) bereits heute um. Allfällige Gesetzesanpassungen zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlung zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung entsprechend der Vorgaben der Resolution Nr. 1373 des UN-Sicherheitsrates, sind nicht Gegenstand des vorliegenden Entwurfs. Sie sollen jedoch nach Möglichkeit zu einem späteren Zeitpunkt in die Vorlage integriert werden.

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 kann. Der wirksame Schutz vor Missbräuchen zu kriminellen Zwecken ist für einen bedeutenden Finanzplatz wie den schweizerischen von zentraler Bedeutung.

⁹ BBl 2012 6941

¹⁰ SR 946.231

1.2 Beantragte Neuregelungen

1.2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

1.2.1.1 Länderprüfungen der GAFI und des Global Forums

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 dem Aktionär Anonymität garantieren, weil sie nicht auf den Namen einer bestimmten Person ausgegeben werden, und jeder Inhaber einer solchen Aktie als deren wirtschaftlich berechtigte Person anerkannt wird, die GAFI-Empfehlung 33 (2003) nicht. Die Empfehlung 33 sah vor, dass «die Länder sollten sicherstellen, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig hinreichende, verwertbare und aktuelle Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten 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, «damit diese nicht für Geldwäsche missbraucht werden». Die GAFI hat der Schweiz deshalb empfohlen, die Transparenz-Massnahmen 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. Die revidierten Vorschriften präzisieren Anforderungen an Gesellschaften mit Namenaktien, um das Vorhandensein von Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen zu gewährleisten. 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: (i) Inhaberaktien verbieten; (ii) sie in Namenaktien umwandeln (bspw. durch Dematerialisierung); (iii) sie immobilisieren, indem sie bei einem Finanzintermediär hinterlegt werden müssen oder (iv) den Aktionären mit einer Mehrheitsbeteiligung vorschreiben, dass sie die Aktiengesellschaft offiziell über ihre Identität in Kenntnis setzen müssen, und die Gesellschaft die Identität dieser Aktionäre registrieren muss. Diese revidierten Vorschriften bieten heute neue Möglichkeiten, das Schweizer Dispositiv mit den Transparenz-Anforderungen des 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 der wichtigsten Normen schreibt vor, dass die Mitglieder gewährleisten müssen, dass ihre zuständigen nationalen Behörden Zugang zu den Informationen haben, die ihnen die Feststellung der 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 Bestim-

mung in fremdem Namen handelt – auch jene 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 Eigentümer dieser Aktien festgestellt werden können (A.1.2). Eine Abschaffung der Inhaberaktien wird nicht gefordert, aber ein zuverlässiger Mechanismus zur Feststellung der 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 Eigentümer von Inhaberaktien festgestellt werden können.

Das Global Forum stellt also 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. 1.3.1). In der Schweiz ist seit einigen 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 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 Verwerfene Lösungsansätze

Im Folgenden werden die bisher in Erwägung gezogenen Lösungsansätze zur Behebung des Mangels an Transparenz bei den Inhaberaktien vorgestellt, die jedoch aus den nachstehend erläuterten Gründen verworfen wurden:

Abschaffung der Inhaberaktie

Die komplette Abschaffung der Inhaberaktien würde die Transparenz in Bezug auf die Identität der Aktionäre gewährleisten. Es gäbe dann nur noch Namenaktionäre, die sich ins Aktienbuch eintragen lassen müssen, da im Verhältnis zur Gesellschaft nur als Aktionär gilt, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Träfe die Schweiz eine Massnahme zur kompletten Abschaffung der Inhaberaktien, wären damit 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 einem radikalen Bruch mit der bisherigen politischen Meinung der letzten Jahre gleich. Sie läuft zudem den von den Wirtschaftskreisen geäusserten Interessen zuwider.

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 Lösung wird jedoch im Hinblick auf den vorliegenden Lösungsvorschlag (Ziff. 1.2.1.3) als nicht notwendig erachtet.

Hinterlegung der Inhaberaktien bei einem Dritten

Der Lösungsvorschlag, nach dem alle Inhaberaktionäre oder zumindest diejenigen, deren Anteil einen bestimmten Prozentsatz übersteigt, gezwungen werden sollen, ihre Wertschriften bei einem Dritten zu hinterlegen (bspw. bei einer Bank), weist bedeutende Nachteile auf. Obwohl er die vorgeschriebenen Transparenz-Anforderungen erfüllen und auch erlauben würde, dass nur die Bank die Identität des Aktionärs kennt, könnte sich dieser Lösungsvorschlag auf die Aktionäre finanziell sehr nachteilig auswirken, da sie für die Verwaltung der hinterlegten Wertschriften auf Dritte zurückgreifen müssten.

Die Hinterlegung («Immobilisierung») der Inhaberaktien hätte jedoch den Verzicht auf die wichtige Eigenschaft der einfachen Übertragbarkeit dieser Art von Aktien zur Folge. Die Auswirkungen dieses Lösungsvorschlags wären praktisch dieselben wie bei einer 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 Inhaberaktionäre nicht nur identifiziert werden könnten, sondern der Gesellschaft auch stets bekannt wären.

1.2.1.3 Vorgeschlagene Lösung: Meldepflicht des Aktionärs

Wie bereits unter Ziff. 1.2.1.1 erwähnt wurde, endeten die GAFI-Diskussionen über die Inhaberaktien mit einem Konsens, wonach die Behörden, welche die Geldwäsche bekämpfen, auch Zugang zu den Informationen über die wirtschaftlich Berechtigten haben müssen, das heisst über die natürlichen Personen (wenn es solche gibt), die über eine Mehrheitsbeteiligung an einer juristischen Person verfügen. Die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005¹¹ zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (nachfolgend «3. EU-Geldwäschereirichtlinie») bestimmt in diesem Sinne beispielsweise, dass der wirtschaftlich Berechtigte einer juristischen Person derjenige ist, der 25 Prozent oder mehr aller Aktien hält. Diese Beteiligungsschwelle für die Bestimmung der wirtschaftlichen Berechtigung soll nun auch in den vorliegenden Entwurf über die Sorgfaltsmassnahmen der Finanzintermediäre bei der Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen übernommen werden (Vgl. Ziff. 2.2).

Eine solche Anforderung könnte vorliegend mittels Einführung einer Meldepflicht umgesetzt werden. Diese Meldepflicht schreibt vor, dass ein Inhaberaktionär, der

¹¹ Amtsblatt der Europäischen Union vom 25.11.2005, L 309, S. 15.

besagte Beteiligungsschwelle¹² bei einer Aktiengesellschaft erreicht oder übersteigt, verpflichtet sein soll, sich bei der Gesellschaft zu melden und seine Identität sowie diejenige des wirtschaftlich Berechtigten offenzulegen. Die GAFI beschränkt sich in ihren Empfehlungen für Inhaberaktionäre auf die Einführung einer Meldepflicht für Anteile von über 25 Prozent; das Global Forum erachtet dies als ungenügend. Mit einer Lösung, die eine generelle Meldepflicht für alle Eigentümer von Inhaberaktien vorsieht, könnte die Schweiz den Standard des Global Forums erfüllen.

Dieser Lösungsansatz wird nur für nicht börsennotierte Gesellschaften eingeführt werden müssen, da die Transparenz von Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, bereits aufgrund der im Börsengesetz vom 24. März 1995¹³ (BEHG) verankerten Meldepflichten gewährleistet ist. Das Börsengesetz sieht vor, dass wer direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit 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 des Aktionärs von 3 Prozent der Stimmrechte.

Eine Meldepflicht könnte in Bezug auf den Zeitpunkt und den Adressat der Meldung – wie nachfolgend aufgezeigt – unterschiedlich ausgestaltet werden:

- *Meldepflicht an die Gesellschaft:* Man könnte eine Meldepflicht für die Teilnahme an der Generalversammlung in das Aktienrecht aufnehmen; das Aktienrecht hielte demnach fest, dass Personen, die allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Inhaberaktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft erworben haben und ihr Stimmrecht für die Inhaberaktien ausüben wollen, dies der Gesellschaft melden müssen. Die Aktiengesellschaft wäre verpflichtet, ein Aktionärsregister zu führen. Im Vergleich zu den heutigen gesetzlichen Vorschriften würde eine solche Meldepflicht die Transparenz der Inhaberaktien verbessern; allerdings würde ihre Umsetzung einen administrativen Mehraufwand für die Gesellschaft bedeuten. Zudem erfasst eine auf die Teilnahme an einer Generalversammlung beschränkte Meldepflicht das Geldwäschereisiko nur teilweise und erfüllt auch die Anforderungen der GAFI nicht vollständig. Sie ermöglicht weder das Erkennen allfälliger Übertragungen von Inhaberaktien zwischen zwei Generalversammlungen noch eine Übertragung durch Aktieninhabern, die eben gerade an der Generalversammlung nicht teilzunehmen gedenken. Dieser Lösungsansatz liefert demnach keine «angemessenen und aktuellen» Informationen, wie es von der GAFI verlangt wird. Aus diesem Grund, wird stattdessen die Einführung einer Meldepflicht zum Zeitpunkt der Übertragung der Inhaberaktien vorgeschlagen, wobei von den Inhaberaktionären verlangt wird, dass sie der Gesellschaft sämtliche erworbenen Aktien sowie ihre Identität melden. 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 General-

¹² Zum Beispiel eine Mehrheitsbeteiligung, die gemäss GAFI-Empfehlung 24 auf einen Anteil von 25 % gründet; vgl. Abs. 14 Bst. d. der Auslegungbestimmung zu dieser Empfehlung.

¹³ SR 954.1

versammlungen stattfinden. Der administrative Aufwand einer solchen Lösung ist wahrscheinlich kleiner als derjenige der Variante Hinterlegung der Inhaberaktien bei einem Dritten, zumindest für die KMU. Um effizient zu sein, müsste eine solche Meldepflicht mit genügend abschreckenden Sanktionen ausgestattet werden. Diese Sanktionen können sowohl im Gesellschaftsrecht, als auch im Strafrecht angesiedelt werden.

- *Möglichkeit der Meldung an einen Finanzintermediär anstelle der Meldung an die Gesellschaft:* Im Rahmen dieses Lösungsvorschlags soll der Gesellschaft die Möglichkeit eingeräumt werden zu bestimmen, dass die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und der Aktionärsidentität nicht an sie selber, sondern an einen Finanzintermediär nach GwG zu erfolgen hat. In diesem Fall delegiert die Gesellschaft die Führung des Verzeichnisses über die Identität der Aktionäre an einen Dritten. Diese Delegation ermöglicht es, sowohl die Anonymität der Inhaberaktionäre gegenüber der Gesellschaft zu wahren, als auch die Transparenz zu gewährleisten. Ein möglicher weiterer Vorteil besteht darin, dass die allenfalls bereits bei Finanzintermediären bestehende Infrastruktur und das Know-how für die Etablierung eines solchen Meldesystems genutzt werden und die Gesellschaft allenfalls die Kosten für die Etablierung eines eigenen Meldesystems sparen könnte. Der bezeichnete Finanzintermediär hat der Gesellschaft entsprechend ihrer Delegationsvereinbarung Auskunft zum Inhalt des Verzeichnisses zu geben.

Die Einführung der Meldepflicht betreffend Inhaberaktien soll mit Massnahmen zur Verbesserung der Transparenz bei Namenaktien einer Aktiengesellschaft und bei Stammanteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (nachfolgend «GmbH») verbunden werden.

1.2.1.4 Übersicht des Vorentwurfs zur Umsetzung der GAFI-Empfehlung 24

Der vorliegende Vorentwurf (nachfolgend «VE») sieht demnach drei Modelle zur Verbesserung der Transparenz bei Aktiengesellschaften vor: Das erste Modell führt eine Meldepflicht des Aktionärs an die Gesellschaft ein; das zweite sieht eine Meldung an einen Finanzintermediär vor und das dritte eine vereinfachte Umwandlung der Inhaberaktien in Namensaktien vor. Dieser Lösungsansatz sollte die Vorgaben der GAFI-Empfehlung 24 sowie diejenigen des Global Forums erfüllen. Zudem erlaubt es den Gesellschaften, sich für das Modell zu entscheiden, welches für sie mit am wenigsten Aufwand verbunden ist und bei Bedarf auch die Wahl der Anonymität für den Aktionär gewährleistet.

Der vorliegende Vorentwurf kann wie folgt zusammen gefasst werden:

Aktiengesellschaft

Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften besteht für Inhaberaktionäre bei Erwerb der Aktien eine Meldepflicht gegenüber der Gesellschaft. Überdies sind sowohl die Namen als auch die Inhaberaktionäre verpflichtet, bei Erreichen einer Beteiligung von mindestens 25 Prozent, der Gesellschaft die wirtschaftlich berechnete Person

bekannt zu geben. Die Meldung kann auch an einen von der Gesellschaft bezeichneten Finanzintermediär im Sinne des GwG erfolgen.

Da die Transparenz durch eine Meldepflicht sichergestellt werden kann, gibt es keinen Grund, die Inhaberaktien auf Zeit abzuschaffen. Eine «Grandfathering»-Klausel ist daher nicht vorgesehen.

Der Verwaltungsrat (oder der bezeichnete Finanzintermediär) hat die Pflicht, ein Verzeichnis über die meldepflichtigen Aktionäre und die wirtschaftlich Berechtigten zu führen.

Das Aktienbuch und das Verzeichnis über die meldepflichtigen Aktionäre und die wirtschaftlich berechtigten Personen müssen in der Schweiz zugänglich sein. Die Aufbewahrungspflicht der Dokumente, welche der Meldepflicht zugrunde liegen, beträgt zehn Jahre seit Streichung der gemeldeten Personen aus dem Verzeichnis. Das Aktienbuch und das Verzeichnis müssen zudem 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 Inhaberaktionäre und die wirtschaftlich berechtigten Personen 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. Dividende), die mit den Aktien verbunden sind, dürfen solange nicht ausgeübt werden, 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.

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 Gesellschafter mit einer Beteiligung von mindestens 25 Prozent, der Gesellschaft die wirtschaftlich berechtigte Person bekannt zu geben haben.

Die Sanktionen entsprechen denjenigen im Aktienrecht; zusätzlich besteht die Möglichkeit des Ausschlusses des Gesellschafters aus der Gesellschaft.

Genossenschaft

Der Umsetzungsvorschlag statuiert eine allgemeine Pflicht, in der Schweiz ein komplettes Genossenschaftler-Verzeichnis 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 Genossenschaftler-Verzeichnisses vorgesehen; zusätzlich besteht die Möglichkeit des Ausschlusses des Genossenschaftlers aus der Gesellschaft.

Stiftung

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

1.2.1.5 Anpassung KAG

Die Transparenz-Vorschriften der GAFI-Empfehlung 24 sowie deren Interpretativnote, namentlich Ziffer 14 betreffend die Verhinderung des Missbrauchs von Inhaberaktien, sind nicht nur auf Gesellschaften in Form der Aktiengesellschaft nach Obligationenrecht, sondern auch auf Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV) nach Artikel 36 ff. KAG anwendbar.

Die SICAV ist als eigenständige, spezialgesetzliche Gesellschaftsform ausgestaltet (Art. 36 Abs. 1 KAG), deren Kapital in Unternehmer- und Anlegeraktien aufgeteilt ist, wobei die Anlegeraktien sowohl als Namen- als auch als Inhaberaktien ausgegeben werden können. Bei den Unternehmeraktien besteht bereits Transparenz, da diese stets auf den Namen lauten (Art. 40 Abs. 1 KAG) und die SICAV nach Artikel 46 KAG ein Aktienbuch zu führen hat.

Eine Änderung des KAG ist vorliegend notwendig um sicherzustellen, dass die im Obligationenrecht geänderten Meldepflichten der Inhaberaktionäre und Inhaberaktionärinnen sowie die Meldepflicht über den wirtschaftlich Berechtigten auch für die SICAV gelten.

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 den von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften. Aus dieser Pflicht ergibt sich, dass der wirtschaftlich Berechtigte einer Geschäftsbeziehung dem Finanzintermediär 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 eine juristische Person letztlich mehrheitlich kontrollieren. Das geltende Schweizer Recht erfüllt diesen Grundsatz nicht. Die erforderlichen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen beschränken sich auf «die Firma und die Domiziladresse» für die aktiven Gesellschaften (Art. 39 Abs. 1 Bst. b der Geldwäscherei-Verordnung FINMA vom 8. Dezember 2010¹⁴, GwV-FINMA), es sei denn, es handle sich um eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko. In dem 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.

Es wird vorgeschlagen, diese Lücke mit einem Zusatz in Artikel 4 GwG (i.V.m. Art. 2a VE 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 Vorentwurf 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 von zwischenstaatlichen Organisationen

Die bisherigen Sorgfaltspflichten gegenüber ausländischen PEP werden gemäss der GAFI-Empfehlung 12 auf den Kreis der inländischen PEP und solchen von 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 Politiker, hochrangige Regierungs- bzw. Justizbeamte 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 oder kommunaler 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 mit erhöhtem Risiko zu gelten haben. Die Vorlage sieht denn auch vor, lediglich PEP mit führender öffentlicher Funktion

¹⁴ SR 955.033.0

auf nationaler Ebene (und nicht kantonaler und kommunaler Ebene) zusätzlich zu erfassen.

Bei den PEP von internationalen Organisationen handelt es sich um Mandatsträger auf höchster Stufe bei zwischenstaatlichen Organisationen, welche Völkerrechtssubjekte darstellen. Darunter fallen bspw. 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 unabhängig einer 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 vom 12. Juni 2007¹⁵ (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 (DUFI) 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 zur Zeit in der GwV-FINMA beziehungsweise GwV ESBK definierten ausländischen PEP gemäss dem neuen GAFI-Standard auf inländische PEP und solchen zwischenstaatlicher 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.

¹⁵ SR 955.021

Werden Personen, die unter die neuen PEP-Kategorien fallen, im Einzelfall – und bei Erfüllung eines oder mehrerer Risikofaktoren gemäss Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a–h GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 Absatz 2 GwV ESBK – als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko eingestuft, so sind 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 PEP zwischenstaatlicher 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 einer zwischenstaatlichen Organisation als erhöhtes Risiko einzustufen.

1.2.4 Qualifikation der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

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 (engl. «smuggling»), 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 2008¹⁶ 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 machen¹⁷. Im Schweizer Recht sind «schwere» Straftaten, die Vortaten darstellen, die Verbrechen im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 StGB (Art. 305^{bis} StGB), das heisst Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren geahndet werden. Die Schweiz verwendet den Schwellenwertansatz in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat. Dieser Ansatz hat sich bewährt und soll daher beibehalten werden. Das heisst, als Verbrechen qualifizierte Straftaten sollen weiterhin als Vortaten der Geldwäscherei gelten. Artikel 305^{bis} StGB braucht daher nicht geändert zu werden. Da im schweizerischen Recht Verbrechen – im Gegensatz zu Vergehen – als schwere Straftaten qualifiziert werden, ist Artikel 305^{bis} StGB übrigens konform mit den GAFI-Standards.

1.2.4.1 «Indirekte» Steuern¹⁸

Wie im vorigen Abschnitt bereits erwähnt wurde, enthält das Schweizer Recht bei den «indirekten» Steuern bereits seit dem 1. Februar 2009 eine Vortat (qualifizierter Abgabebetrug nach Art. 14 Abs. 4 VStrR). Da diese Bestimmung speziell zur Umsetzung der Vortat des Zollschnuggels eingeführt wurde, beschränkt sich ihre Tragweite auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr. Sie betrifft demnach nur die MWST bei der Einfuhr, die Zollabgaben sowie die besonderen Verbrauchssteu-

¹⁶ AS 2009 361

¹⁷ 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 gelten».

¹⁸ Im vorliegenden 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.).

ern, namentlich die Tabak- oder die Biersteuer. Obwohl es sich um indirekte Steuern handelt, zielen die GAFI-Standards in der ausgewiesenen Kategorie der Schmuggel-delikte genau auf sie. Diese Kategorie wurde in der Revision 2012 insofern präzi-siert, dass sie Zollsteuern und -abgaben sowie Verbrauchsteuern einschliesst¹⁹. Es ist deshalb wahrscheinlich, dass im Rahmen des 4. Evaluationszyklusses 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 auch mehr in die Kategorie «Betrug» als in diejenige der Steuerdelik-te 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 andere, vom Bund erhobene Steuern, Abgaben oder Gebühren anwendbar ist, bspw. auf die Verrechnungssteuer oder die Stempelabgaben. Diese Bestimmung wird auch auf die MWST auf Lieferungen im Inland sowie auf die Erbringung von Dienstleistungen 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-, Steuer- und Zollangelegenheiten gelten.

Der neue vorgeschlagene qualifizierte Betrug in Abgaben-, Steuer- oder Zollangele-genheiten stellt wie der jetzige (qualifizierte Abgabebetrug nach) Artikel 14 Ab-satz 4 VStrR ein Verbrechen dar. Die Strafandrohung bleibt gleich, das heisst eine Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren oder eine Geldstrafe. Der Vorschlag richtet sich auch nach dem Leistungs- (Abs. 1) und Abgabebetrug (Abs. 2) von Arti-kel 14 VStrR. Er muss also dieselben Voraussetzungen 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 mussten gegenüber dem bisherigen Wortlaut von Artikel 14 Ab-satz 4 VStrR angepasst werden, damit sie auch auf die Steuern anwendbar sind, die neu unter diesen Gesetzesartikel fallen. Es macht zum Beispiel keinen Sinn, im Zusammenhang mit der Verrechnungssteuer oder den Stempelabgaben von banden-mässiger Begehung der Straftat zu sprechen.

1.2.4.2 Direkte Steuern²⁰

Das heutige Recht der direkten Steuern enthält keine strafbare Handlung, die als Verbrechen gilt. Die strafbaren Handlungen nach Artikel 174 ff des Bundesgesetzes

¹⁹ Siehe allgemeines Glossar unter «Ausgewiesene Kategorien von Straftaten».

²⁰ Unter direkten Steuern werden im Sinne dem vorliegenden Bericht einzig die Steuern nach dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Bundessteuer beziehungsweise nach dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden verstanden.

vom 14. Dezember 1990²¹ über die direkte Bundessteuer (DBG) beziehungsweise nach Artikel 55 ff des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990²² über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) sind entweder Übertretungen oder höchstens Vergehen. Die Gesetzgebung zu den direkten Steuern enthält demnach keine einzige Vortat zur Geldwäscherei.

Um diese Erfordernis der GAFI zu erfüllen, wird die Einführung einer neuen strafbaren Handlung vorgeschlagen, die die Verwendung von gefälschten Urkunden zwecks Begehung einer Steuerhinterziehung (in der deutschen Fassung des DBG und StHG «Steuerbetrug» genannt) ersetzen soll, wie sie Artikel 186 DBG und 59 StHG vorsehen. Dieser neuen strafbaren Handlung (Art. 186 VE DBG und Art. 59 VE StHG) liegt die Steuerhinterziehung zugrunde, von der sie eine qualifizierte Form darstellt. Sie kann entweder unter Verwendung von gefälschten Urkunden begangen werden oder indem die Steuerbehörde arglistig getäuscht wird. Diese qualifizierte Steuerhinterziehung wird als «Steuerbetrug» bezeichnet. Die «einfache» Form dieses Betrugs ist weiterhin ein Vergehen (Art. 186 Abs. 1 VE DBG und Art. 59 Abs. 1 Bst. a VE StHG). Sie soll nun in der qualifizierten Form, also als Verbrechen und demnach als Vortat zur Geldwäscherei, in einem neuen Absatz 1^{bis} verankert werden. Damit der Verbrechenstatbestand erfüllt ist, ist es zudem erforderlich, dass die nicht deklarierten Steuerfaktoren mindestens 600 000 Franken erreichen.

Für juristische Personen sind spezielle Bestimmungen vorgesehen.

Schliesslich zieht die Einführung eines Steuerverbrechens im DBG und im StHG die Anpassung mehrerer bestehender Bestimmungen nach sich; sie betreffen insbesondere das Verfahren zur Strafverfolgung der neuen Straftat.

Verhältnis zur Steuerstrafrechtsrevision

Der Bundesrat hat das EFD im September 2012 beauftragt, eine Revision des Steuerstrafrechts auszuarbeiten²³. Die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen ins interne Recht soll grundsätzlich dieser Revision nicht vorgreifen und möglichst auf das bestehende Recht aufbauen. Bei den Arbeiten zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen wurde jedoch deutlich, dass es inkohärent wäre, eine neue strafbare Handlung im Steuerbereich einzuführen, ohne das bisherige Recht zu ändern. Der neue Steuerbetrug wird deshalb die Straftat nach Artikel 186 DBG beziehungsweise nach Artikel 59 Absatz 1 erster Tatbestand StHG ersetzen, statt ihr hinzugefügt zu werden. Zur Vermeidung einer Gesetzeslücke muss der neue Betrug zudem sowohl Sachverhalte, die einem Vergehen entsprechen, wie solche, die ein Verbrechen darstellen, abdecken. So kann auch die Abstufung bei der Schwere der begangenen Straftaten und bei der Strafbemessung beibehalten werden. Zwar wird mit diesem Vorschlag die anstehende Revision der Straftatbestandsdefinition teilweise bereits vorweggenommen; doch der Vorschlag gehorcht dem Grundsatz der «inhaltlichen Gleichartigkeit»²⁴, den der Bundesrat in der genannten Reform anstrebt. So ähneln

21 SR 642.11

22 SR 642.14

23 Siehe Medienmitteilung vom 21. September 2012:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=46074>

24 Siehe vorgenannte Medienmitteilung: «Die Straftatbestände sollen inhaltlich gleichartig gestaltet werden. Angestrebt werden einheitliche Regeln für die direkte Bundessteuer, die Mehrwertsteuer, die Verrechnungssteuer, die Stempelabgaben sowie via Steuerharmonisierungsgesetz (STHG) auch für die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden».

die Straftatbestände für den vorgeschlagenen Steuerbetrug im Bereich der direkten Steuern denjenigen beim Leistungs- und Abgabebetrug nach Artikel 14 VStrR.

Was das Verfahren betrifft, soll die Verfolgung des neuen Steuerbetrugs möglichst auf Bestehendes aufbauen und insbesondere der Kompetenzverteilung zwischen Steuer- und Strafbehörden Rechnung tragen. Eine allfällige weitergehende Reform kann nur im Rahmen der Reform des Steuerstrafrechts erfolgen.

Verfahren nach geltendem Recht

Die direkte Bundessteuer wird von den Kantonen unter Aufsicht des Bundes veranlagt und bezogen (Art. 2 DBG). Dementsprechend ist die kantonale Steuerverwaltung (nachfolgend «KSTV») grundsätzlich auch zuständig für die Verfolgung und Beurteilung der Hinterziehung der direkten Bundessteuer. Im Hinterziehungsverfahren stehen der KSTV (nur) die Mittel des ordentlichen Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung (Art. 182 Abs. 3 DBG). Das heisst, sie kann zur Aufklärung des Tatverdachts namentlich nicht auf Zwangsmittel zurückgreifen. Die Strafgerichtsbarkeit ist ausgeschlossen (Art. 182 Abs. 2 DBG). Steuerbetrug wird demgegenüber von Strafbehörden nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007²⁵ (StPO) verfolgt und beurteilt (Art. 188 Abs. 2 DBG). Dieses Verfahren erfolgt zusätzlich zum Hinterziehungsverfahren der Steuerbehörden, da zwischen Steuerhinterziehung nach Artikel 175 DBG und Steuerbetrug nach Artikel 186 DBG echte Konkurrenz besteht.

Bei Verdacht auf schwere Steuerwiderhandlungen kann die Eidgenössische Steuerverwaltung (nachfolgend «ESTV») mit Ermächtigung der Vorsteherin des Eidgenössischen Finanzdepartements ausnahmsweise selber ein Untersuchungsverfahren durchführen (Art. 190 Abs. 1 DBG). Als schwere Steuerwiderhandlungen gelten insbesondere die fortgesetzte Hinterziehung grosser Steuerbeträge und die Steuervergehen (Art. 190 Abs. 2 DBG). Das Verfahren der ESTV richtet sich nach den Bestimmungen von Artikel 190–196 DBG sowie Artikel 19–50 VStrR (Art. 191 f. DBG). Ihr stehen deshalb zur Klärung des Sachverhalts sämtliche strafprozessualen Mittel (ausgenommen die vorläufige Festnahme und Haft) zur Verfügung (bspw. Einvernahme von Zeugen; Beschlagnahme; Auskünfte von Banken; Hausdurchsuchungen). Diese Untersuchung erlaubt die Verfolgung von Steuerdelinquenz, bei welcher die KSTV zuweilen an faktische und rechtliche Grenzen stossen, namentlich weil sich der zu untersuchende Sachverhalt auf mehrere Kantone erstreckt oder weil er sehr komplex ist.

Die ESTV kann in ihrem Verfahren keine Bussen aussprechen; die entsprechenden Bestimmungen des DBG finden im Verfahren der ESTV keine Anwendung. Die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung liegt auch bei von der ESTV untersuchten Sachverhalten in der ausschliesslichen Kompetenz der KSTV. Die ESTV erstellt deshalb nach Abschluss ihrer Untersuchungen einen Bericht zuhanden der betroffenen KSTV und verlangt die Durchführung eines Hinterziehungsverfahrens, sofern sie zum Schluss gekommen ist, dass eine Steuerhinterziehung begangen wurde (Art. 194 Abs. 1 DBG). Diese kantonalen Hinterziehungsverfahren richten sich nach den Bestimmungen des DBG, insbesondere Artikel 182–185 DBG und Artikel 160–173 DBG. Kommt die ESTV zum Schluss, dass nebst der Steuerhinterziehung auch ein Steuervergehen vorliegt, so ist sie zur Anzeige an die zuständige kantonale

²⁵ SR 312.0

Strafverfolgungsbehörde verpflichtet (Art. 194 Abs. 2 DBG). Deren Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der StPO (Art. 188 Abs. 2 DBG). In der Praxis verlangt die ESTV im Rahmen der Berichterstattung, dass die KSTV die Strafanzeige gleichzeitig mit der Anzeige wegen des kantonalen Steuervergehens erstattet (vgl. Art. 188 DBG).

Vorgeschlagenes Verfahren zur Verfolgung des neuen Steuerbetrugs

Der neue Steuerbetrug (Art. 186 VE DBG und Art. 59 VE StHG) steht zur Steuerhinterziehung (Art. 177 DBG und Art. 56 StHG) im Verhältnis der Spezialität. Mit anderen Worten gibt es keine echte Konkurrenz zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug, im Gegensatz zum heutigen Recht zwischen Steuerbetrug (Art. 186 DBG und Art. 59 StHG) und Steuerhinterziehung (Art. 177 DBG und Art. 56 StHG). Das erfordert einige Anpassungen an das aktuelle Verfahren. Die Verfolgung der Steuerhinterziehung nach Artikel 177 DBG und Artikel 56 StHG obliegt weiter der KSTV; die Verfolgung der Steuervergehen (Art. 186 Abs. 1 VE DBG, Art. 187 DBG und Art. 59 Abs. 1 VE StHG) und erst recht diejenige der Steuerverbrechen (Art. 186 Abs. 1^{bis} VE DBG und Art. 59 Abs. 1^{bis} VE StHG) fällt dagegen in die Zuständigkeit der kantonalen Strafbehörden. Handelt es sich jedoch um einen Fall von Steuerbetrug, liegt die Verfolgung dieses Delikts ausschliesslich in der Kompetenz der Strafbehörden. Die Steuerverwaltung kann dann nicht mehr parallel die Steuerhinterziehung weiterverfolgen, im Gegensatz zu dem, was heute der Fall ist, wenn ein Steuerbetrug untersucht wird (vgl. obige Erklärungen), da keine echte Konkurrenz mehr besteht.

In der Praxis wird die Steuerverwaltung zunächst ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung nach Artikel 183 DBG oder Artikel 57a StHG einleiten, selbst wenn sie den Verdacht hegt, dass eine schwerere Widerhandlung begangen wurde. Sie wird ihre Untersuchung mit den (beschränkten) Mitteln des ordentlichen Veranlagungsverfahrens durchführen, um den Tatbestand festzustellen. Sie kann gegebenenfalls die Unterstützung der ESTV anfordern, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 190 ff DBG erfüllt sind (vgl. Erklärungen weiter oben). Kommt die kantonale Steuerverwaltung im Rahmen des Steuerhinterziehungsverfahrens zum Schluss, dass ein Steuerbetrug begangen wurde, muss sie die Verfahrensakten der zuständigen Strafverfolgungsbehörde überweisen (Art. 188 Abs. 1 VE DBG und Art. 61 Abs. 1 VE DBG). Letztere kann bei Bedarf zusätzliche Untersuchungsmassnahmen vornehmen. Kommt die Strafverfolgungsbehörde zum Schluss, es liege kein Steuervergehen oder -verbrechen vor, so sollen die Akten nicht an die Steuerverwaltung zurücküberwiesen werden, sondern die Strafbehörde spricht dann die Strafe (Busse) wegen Steuerhinterziehung aus (Art. 188 Abs. 2^{bis} VE DBG und Art. 61 Abs. 3 VE StHG).

Es ist nicht auszuschliessen, dass die Notwendigkeit von Untersuchungen durch die ESTV, um den Sachverhalt abzuklären und die Frage zu prüfen, ob die kantonalen Steuerbehörden das Dossier an die Strafbehörde überweisen müssen, steigen wird (siehe Ziff. 3.1).

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. Empfehlun-

gen 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). Um diesen Vorgaben auch bezüglich der neu einzuführenden Vortaten im Bereich der direkten Steuern (Art. 186 Abs. 1^{bis} VE DBG, Art. 59 Abs. 1^{bis} VE StHG) zu entsprechen, bedarf es einer analogen Ergänzung des Artikels 3 Absatz 3 des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981²⁶ (IRSG), wie sie bezüglich Artikel 14 Absatz 4 VStrR im Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008²⁷ zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vorgenommen worden ist.

1.2.4.4 Verzicht auf eine Änderung der Geldwäschereistrafnorm

Der Bundesrat hat auch die Frage geprüft, ob die Einführung von schweren Steuerstraftaten als Vortaten zur Geldwäscherei eine Präzisierung der Geldwäschereistrafnorm (Art. 305^{bis} 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 bewirkten) Vermeidung von Aufwendungen des Steuerpflichtigen. Erst durch die arglistig bewirkte Nicht- bzw. Falschveranlagung sowie dem dadurch verwirklichten Vermögensvorteil im Umfang der Einsparung eines «Steuerabflusses» verwandeln sich vormals legale Vermögenswerte in verbrecherisches Vermögen. Es ist davon auszugehen, dass diese Konstellation im Grundsatz ebenfalls unter Artikel 305^{bis} StGB subsumiert werden kann, d.h. dass auch diese ersparten Aufwendungen «aus einem Verbrechen 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 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^{bis} StGB, wonach die Vermögenswerte aus einem Verbrechen (hier dem qualifizierten Abgabe- oder Steuerbetrug) «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, d.h. wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind, kommt einziehungsrechtlich nur mehr eine Ersatzforderung des Staates gemäss Artikel 71

²⁶ SR 351.1

²⁷ AS 2009 361

StGB in Betracht. Deren allfällige Vereitelung unterliegt nun aber anerkanntermassen nicht mehr der Geldwäscherei.

Aus den genannten Gründen bedarf es keiner Änderung von Artikel 305^{bis} 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 Notare und Rechtsanwälte, die nicht berufsmässig als Finanzintermediäre tätig sind (*e contrario* Art. 2 Abs. 3 sowie Art. 14 GwG).

Das Bundesamt für Polizei (fedpol) analysiert derzeit die GwG-Problematik im Immobilienbereich. Erste Ergebnisse zeigen, dass der Schweizer Immobilienmarkt nicht systematisch zu Geldwäschereizwecken missbraucht wird. Es gibt aber mehrere Fällen 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 in ihrer Empfehlung 12, dass die Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten auch auf sogenannte «ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs»²⁸ Anwendung finden müssten. Als ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs gelten namentlich Immobilienhändler, Notare, Rechtsanwälte und andere juristische Berufe. Basierend auf diese 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 Immobilienhändler, nicht anwendbar sei. Es wurde zudem vorgebracht, dass in diesem Kontext auch die rechtliche Situation der Anwälte 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).²⁹

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 2005³⁰ sollten auf Personen, die im eigenen Namen Handel mit Immobilien treiben, bestimmte Sorgfaltpflichten des GwG Anwendung finden³¹, sofern sie gewerbmässig tätig sind

²⁸ Auf Französisch «entreprises et professions non financières désignées»

²⁹ Vgl. 3. Bericht über die gegenseitige Evaluation der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung der Schweiz (November 2005); § 48, S. 15.

³⁰ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2005.html#EFD> (Siehe Bericht, s. 39)

³¹ Dies waren die Identifizierungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen, die Dokumentationspflicht und die Meldepflicht (Art. 2a VE GwG der Vorlage). <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1237/Vorlage.pdf>

und Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Aufgrund der Qualifikation 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.³²

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. Immobilienhändler sind den Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten unterworfen, sofern sie für ihre Kunden in die Abwicklung des Immobilienkaufgeschäfts involviert sind. Rechtsanwälte, Notare und andere juristische Berufe haben namentlich dann den Pflichten nachzukommen, wenn sie für ihre Kunden Immobiliengeschäfte vorbereiten oder durchführen.

Parlamentarische Vorstösse

In den Jahren 2010 und 2011 wurden die folgenden parlamentarischen Vorstösse zum Thema Geldwäscherei und Immobilienhandel eingereicht:

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

Drei der genannten Vorstösse verlangen die erneute Prüfung der Unterstellung der Immobilienmakler oder des Immobilienhandels unter das GwG (10.4048, 10.5545, 10.4061), drei Vorstösse verlangen die Unterstellung der 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).

³² Siehe die Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 15. Juni 2007 (BB1 2007 6269).

1.2.5.2

Verworfenne Lösungsvorschläge

Unterstellung der Immobilienhändler

Es wird vorgeschlagen, auf die Unterstellung der Immobilienhändler aus folgenden Gründen zu verzichten:

- Es ist wenig zweckmässig, mit den Immobilienhändlern 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 als Vermittler nur vor dem eigentlichen Kaufgeschäft tätig. Immobilienhändler wissen demnach regelmässig weder Bescheid über die Höhe des effektiv bezahlten Kaufpreises noch über die übrigen Bedingungen der Vertragsabwicklung. 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 Immobilienhändler 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 Vorstösse zeigen jedoch eine gewisse Sensibilisierung für diese Thematik.

Unterstellung der Notare oder Grundbuchverwalter unter das GwG

Zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen könnten die GwG-Sorgfaltspflichten – wie es in den erwähnten Vorstössen zum Teil verlangt wird – den aufgrund der Beurkundungspflicht zwingend bei einem Grundstückkauf beizuziehenden Notaren oder den Grundbuchverwaltern auferlegt werden. Dabei steht eine Unterstellung der 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 materiell-rechtliche Aspekte des Geschäfts (namentlich Prüfung der Rechtmässigkeit). Im Gegensatz dazu prüfen Grundbuchverwalter vor allem die formellen Aspekte des Beurkundungsverfahrens. Für eine Unterstellung der Notare spräche, dass sie mit den Parteien zumeist in direktem persönlichen Kontakt stehen. Wenn vorlie-

gend trotz dieser Überlegungen auf eine Unterstellung der Notare unter das GwG verzichtet wird, dann in erster Linie aus der systematischen Überlegung, dass es dem schweizerischen Geldwäschereiregime grundlegend widerspricht, Personen dem Gesetz zu unterstellen, die keine Finanzintermediation betreiben. Eine generelle Unterstellung der Notare brächte zum einen nicht zu unterschätzende Abgrenzungsprobleme zur öffentlichen Aufsicht beim Amtsnotariat. Zum anderen würde sich konsequenterweise auch die Frage stellen, warum nicht auch andere Branchen, in denen Geldwäscherei möglich ist, dem Gesetz zu unterstellen sind. Eine derartige fundamentale Umstellung des Systems würde den Rahmen dieser Vorlage sprengen.

Exkurs: Rohstoffeigenhandel

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 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 weiteren 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 Rohstoffhändler in letzterem Fall selber Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigter der Ware, und müsste nach GwG Sorgfaltspflichten auf sich selbst anwenden einschliesslich die Prüfung der Hintergründe seiner eigenen Transaktion. Solche Kontrollen machen überhaupt keinen Sinn.

Die GAFI-Empfehlungen verlangen keine Unterstellung des Rohstoffhandels unter ein Geldwäschereiregime. Die Unterstellungsfrage wurde aber in diversen parlamentarischen Vorstössen aufgegriffen. Darum hat der Bundesrat das Thema geprüft. Er ist zum Schluss gekommen, dass sich eine Unterstellung des Rohstoffeigenhandels unter das GwG aus den im letzten Absatz genannten Gründen erübrigt. Die Schweiz sieht im Rahmen dieses Vorentwurfs 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 wirtschaftlich berechtigten Person von Vermögenswerten (vgl. Ziff. 1.2.2). Diese Massnahmen sollen auch dazu beitragen, die Missbrauchsbekämpfung in der Rohstoffbranche und im Rohstoffhandel zu verstärken.

Thematisch 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 Leitung des EFD, EDA und WBF eingesetzt und damit beauftragt, einen Bericht zu dieser Thematik zu verfassen³³.

1.2.5.3 Vorgeschlagene Lösung: Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften

Die vorgeschlagene Lösung knüpft direkt beim Rechtsgeschäft an. Sie geht von der Feststellung aus, dass im heutigen Wirtschaftsleben im Kaufgeschäft Bargeldzahlungen grösseren Umfangs unüblich sind und aus Sicht der Geldwäscherei als verdächtig erscheinen müssen. Diese Feststellung gilt nicht nur für den Immobilienkauf, sondern auch für den Kauf von Fahrnis. Die GAFI hat denn auch schon Massnahmen gegenüber Edelmetall- und Edelsteinhändlern verlangt, soweit diese in Bargeschäfte ab 15 000 Euro/USD involviert sind. Nach der hier nun 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 über 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 (Kapitel 1a). Die übrigen – für Finanzintermediäre geltenden – Kapitel bleiben unverändert (Kapitel 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 Betreibungs- und Konkursämter dem GwG infolge ihrer hoheitlichen Beziehung zum Kunden nicht unterstellt sind³⁴ und damit bei Steigerungen grössere Summen

³³ 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.

³⁴ Vgl. dazu die Bekanntmachung der Eidgenössischen Finanzverwaltung EFV, Kontrollstelle GwG, BISchK 2003, 147 f.

Bargeld ohne GwG–Kontrolle in den Finanzkreislauf eingeschleust werden können. Die Barzahlungspflicht verursacht aber auch sonst in der Praxis verschiedene Schwierigkeiten:

- Potentielle 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 Betreibungsämter 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.³⁵ Das Gleiche gilt für das unwiderrufliche Zahlungsverprechen einer Bank, sofern es sich bei dieser um ein anerkanntes Kreditinstitut handelt, dessen Solvenz ausser Zweifel steht.³⁶ Diese Möglichkeiten führen indes nicht zu einer substantiellen Vereinfachung der Abläufe, zumal sie fast ausschliesslich bei Versteigerung von Grundstücken eingesetzt werden.
- Die von gewissen Betreibungsämtern 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 zu Lasten 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 1920³⁷ über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) entsprechend anzupassen haben.

1.2.6.2 Vorgeschlagene Lösung

Die im SchKG vorgesehene Pflicht zur Barzahlung ist zu streichen. Neu soll der Betreibungsbeamte den Zahlungsmodus bestimmen können. Sowohl bei beweglichen Sachen und Forderungen als auch bei Grundstücken sollen 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.

³⁵ BGE 91 III 66, 68.

³⁶ BGE 128 III 468, 470.

³⁷ SR 281.42

1.2.7

Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht

Die Empfehlung 29 zu den Meldestellen oder FIU (Englisch: *Financial Intelligence Unit*) sowie die Empfehlung 40 über die internationale Zusammenarbeit (einschliesslich derer 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 FIUs noch weiter als die Empfehlung 40 und verlangt, dass die FIUs 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 Strafverfolgungsbehörden 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 aufweist³⁸.

³⁸ Die Evaluationsberichte sind verfügbar unter:
<http://www.sif.admin.ch/dokumentation/00574/00578/index.html?lang=de>

Die Umsetzung der Punkte a bis c ist bereits Gegenstand eines Gesetzesentwurfs, mit dem einer Sistierungsdrohung der Egmont-Gruppe³⁹ Folge geleistet wird. Die Schweizer Meldestelle ist die einzige FIU, die mit ihren ausländischen Gegenstellen im Rahmen der Amtshilfe keine Finanzinformationen austauschen darf, weil diese dem Bank- beziehungsweise dem Amtsgeheimnis der Meldestelle unterstehen. Die Egmont-Gruppe ist der Auffassung, dass dies ihren Prinzipien über den Informationsaustausch zwischen den FIU sowie den GAFI-Empfehlungen⁴⁰ widerspricht. Sie hat 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. Die Tatsache, dass die MROS keine Finanzinformationen weiterleiten darf, hat negative Auswirkungen auf alle in der Bekämpfung der Geldwäscherei engagierten Organe sowie auf die Schweiz im Allgemeinen. Andere Meldestellen wenden deshalb den Grundsatz der Gegenseitigkeit an und liefern der MROS überhaupt keine Finanzinformationen. Der Bundesrat ist überzeugt, dass es im Interesse der Schweiz ist, der MROS ebenfalls den Austausch von Finanzinformationen zu erlauben, um so der Suspendierung oder längerfristig sogar dem Ausschluss aus der Egmont-Gruppe zu entgehen. Er hat deshalb am 27. Juni 2012 eine Botschaft sowie einen Gesetzesentwurf zur Revision des GwG⁴¹ verabschiedet. Der Hauptzweck dieses Entwurfs besteht darin, der MROS den Austausch der ihr zur Verfügung stehenden Finanzinformationen mit anderen FIU zu erlauben. Der Gesetzesentwurf sieht zwei weitere Neuerungen vor, 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 soll in Zukunft auch bei anderen Finanzintermediären Informationen einholen können, das heisst bei solchen, die selber keine verdächtigen Finanzgeschäfte gemeldet haben. Das wird jedoch nur möglich sein, wenn ein Zusammenhang mit Elementen einer Verdachtsmeldung, die bereits bei der MROS eingegangen ist, besteht. Dann wird die MROS auch die Kompetenz erhalten, selbständig mit ausländischen FIU einen Zusammenarbeitsvertrag (MoU) abzuschliessen, wenn diese für die Zusammenarbeit mit ihr einen solchen benötigen.

Punkt d wird im Rahmen des vorliegenden Vorentwurfs für ein Gesetz über die 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

³⁹ www.egmontgroup.org; im Jahre 1995 schlossen sich 13 FIUs zur sogenannten Egmont-Gruppe zusammen, die inzwischen 131 FIUs aus allen Weltregionen vereinigt, 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.

⁴⁰ Die an die FIU gestellte Anforderung, dass sie befugt sein müssen, alle verfügbaren Informationen, einschliesslich der Finanzinformationen aus den Meldungen von Finanzintermediären, untereinander auszutauschen, ist an sich nicht neu. Sie leitete sich bereits implizit aus der bisherigen Empfehlung 40 ab. Im Rahmen der Teilrevision wurde sie nun explizit formuliert.

⁴¹ Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27. Juni 2012, BBl 2012 **6941**.

sowohl eine operationelle, wie auch eine strategische Analyse erstellt. Während die operationelle Analyse das eigentlich Kerngeschäft (namentlich die Bearbeitung der Verdachtsmeldungen) einer FIU betrifft, ist die strategische Analyse viel umfassender zu sehen. Diese beinhaltet die systematische Analyse von allgemeinen Trends und Muster 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 2004⁴² 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 beschränkt 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 fedpol nicht primär durch die MROS, sondern durch die Abteilung Analyse der Bundeskriminalpolizei erstellt. Solche Analyseberichte⁴³ zur Geldwäscherei werden jedoch nicht regelmässig, sondern nur nach vorgängig festgelegten Jahresschwerpunkten erstellt. Die strategische Analyse der MROS (fedpol) ist somit ungenügend. Damit man diese strategische Analyse in Zukunft GAFI-konform ausbauen kann, sind entsprechende Personalressourcen, welche heute fehlen, 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);

⁴² SR 955.23

⁴³ Spezialberichte zu den Geldwäschereiurteilen in der Schweiz oder zu den Finanzagenten

- c. automatisiertes Strafregister (VOSTRA);
- d. Staatsschutz-Informationen-System (ISIS);
- e. Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem im Bereich der Rechtshilfe für Strafsachen (IPAS).

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

In- und ausländische Amtshilfe

Artikel 23 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 23 Absatz 2 auf das Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (ZentG)⁴⁴. 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 über den Datenschutz (DSG)⁴⁵ 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 FIUs basierend auf Artikel 32 GwG direkt Informationen (ausser Finanzinformationen) austauschen.

Der Informationsaustausch zwischen der MROS und anderen inländischen Behörden beruht je nach Behörde auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (GwG, ZentG oder DSG), die unterschiedlichen Voraussetzungen vorsehen. 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 Amtshilferegelungen 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 (vgl. Ziff. 2.7.1).

⁴⁴ SR 360

⁴⁵ SR 235.1

1.2.7.2

Änderung des Meldesystems

Vereinheitlichung des Verdachtskriteriums und flexiblere Handhabung der Vermögenssperre

Das bisherige Schweizer System zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterscheidet die meldepflichtigen 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 (Artikel 9 GwG und Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB), die für den Finanzintermediär und die Behörden unterschiedliche Auswirkungen haben.

Die wichtigste Folge ist die automatische und obligatorische Vermögenssperre, die bei einer Verdachtsmeldung nach Artikel 9 GwG eintritt.

Die Erfahrungen der vergangenen 14 Jahre⁴⁶ sowie die Prüfung einer bestimmten Anzahl eingegangener Meldungen deuten auf gewisse Schwächen im bestehenden System hin. So wird bspw. das Kriterium der Schwere eines Verdachts – einfach oder begründet – nicht von allen Finanzintermediären gleich angewendet. Dieser Mangel an Einheitlichkeit schlägt sich auf den Schwellenwert nieder, der überschritten werden muss, damit es zu einer Sperre kommt: Vermögenswerte, die der eine Finanzintermediär aufgrund der Meldung eines begründeten Verdachts gesperrt hätte (Art. 9 und Art. 10 GwG), würden bei einem anderen Finanzintermediär, der die Schwelle eines einfachen Verdachts nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB nicht für überschritten erachtet, nicht gesperrt. Das Kriterium der Schwere eines Verdachts scheint im Übrigen nicht das einzige zu sein, das bei der Meldung eines Verdachts berücksichtigt wird. Auch Opportunitätskriterien, namentlich drohende Unannehmlichkeiten im Zusammenhang mit einer automatischen Vermögenssperre (z.B. das Risiko einer indirekten Warnung des Kunden, dass eine Meldung erfolgt ist), können eine Rolle spielen.

Hinzu kommt die Tatsache, dass das Melderecht (Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB) vor der Meldepflicht nach Artikel 9 GwG in Kraft getreten ist. Das GwG will die Finanzintermediäre in die Verantwortung nehmen und sie dazu anhalten, die Verdachtsfälle, auf die sie stossen, vertieft zu analysieren. Beim Melderecht trifft dies nicht zu; es schmälert ganz im Gegenteil die Verantwortung der Finanzintermediäre, weil es ihnen die Möglichkeit bietet, der MROS relativ unbegründete Meldungen zu übermitteln. Das Nebeneinander von Melderecht und Meldepflicht kann Verwirrung stiften; die GAFI hat deshalb die mangelnde Effizienz dieser Regelung angekreidet.

Die 5-tägige 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 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 deren Qualität auswirken. In einer derart knappen Frist ist der MROS zudem kaum möglich, insbesondere von ausländischen Gegenstellen rechtzeitig die erforderlichen Informationen einzuholen – die Finanzkriminalität kennt keine Grenzen.

Der vorliegende Entwurf schlägt eine Vereinheitlichung des Verdachtskriteriums vor. Hinsichtlich der Vermögenssperre sieht er vor, sie zeitlich verzögert anzuwen-

⁴⁶ Das GwG ist am 1. April 1998 in Kraft getreten.

den, um nicht nur der MROS, sondern auch den Strafverfolgungsbehörden mehr Zeit einzuräumen.

Vereinheitlichung des Verdachtskriteriums

Zur Überwindung des Dualismus von Artikel 9 GwG und 305^{ter} Absatz 2 StGB wurden verschiedene Varianten erwogen. Einer vertieften Prüfung unterzogen wurden schliesslich zwei Modelle:

- Das erste Modell würde in einer Fusion beider Bestimmungen und ihrer Nivellierung «nach unten» hinsichtlich des gemeldeten Verdachts bestehen. Als Folge davon würde ein neuer Artikel geschaffen, welcher unabhängig davon, ob ein Verdacht begründet ist oder nicht, in jedem Fall die Weiterleitung des Verdachts an die MROS vorsieht.

Dieses Modell liefe jedoch einer gut eingespielten (und optimal funktionierenden) Tradition im Schweizer System zur Bekämpfung der Geldwäscherei zuwider: der Selbstverantwortung der Finanzintermediäre. Mit der Einführung eines solchen Modells würden die Finanzintermediäre ihre Meldungen auf der Basis von blossen Vermutungen vornehmen. Das würde sie vom System, dessen integraler Bestandteil sie seit dessen Schaffung sind, entfremden (indem es ihnen eine gewisse Selbstverantwortung entzöge). Ausserdem könnte es zu einer ausgeprägten Zunahme von Meldungen kommen, von denen ein Grossteil jedoch eingestellt würde und folgenlos bliebe. Der Bundesrat hat dieses Modell deshalb verworfen⁴⁷.

- Das zweite Modell besteht in der Aufhebung des Melderechts nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB; in Kraft bliebe lediglich die Meldepflicht nach Artikel 9 GwG.

Der grösste Vorteil dieses Modells wäre die Stärkung der Rolle der Finanzintermediäre im aktuellen System zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Sie müssten im Verdachtsfall ihre Analyse vertiefen, um ihre Meldung aufgrund eines begründeten Verdachts rechtfertigen zu können. Die an die MROS weitergeleiteten Fälle wären also besser begründet. Dies würde die Qualität der Meldungen verbessern und somit auch diejenige der Dossiers, die von der MROS an die Strafverfolgungsbehörden überwiesen würden.

Das zweite Modell entspricht der Schweizer Realität am besten. Im vorliegenden Vorentwurf wird deshalb dieses Modell konkretisiert.

Aufhebung des Automatismus bei der Vermögenssperre im Zuge einer Meldung an die MROS

Um im aktuellen System die grösstmögliche Effizienz zu erzielen, muss noch einer seiner Parameter geändert werden, nämlich der Automatismus bei der Vermögenssperre nach Artikel 10 GwG.

Die Trennung der Verdachtsmeldung an die MROS von der automatischen Vermögenssperre erlangt umso grössere Bedeutung, als das Melderecht nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB (bei dem keine Sperre vorgesehen ist) aufgehoben wird. Würde es diese Trennung nicht mehr geben, wären alle Meldungen an die MROS Gegenstand

⁴⁷ Siehe Antwort des Bundesrates auf die parlamentarische Motion von Nationalrat Daniel Jositsch (11.3153) vom März 2011.

der Vermögenssperre nach Artikel 10 GwG. Dies würde nicht nur für die Finanzintermediäre zu einer unmöglichen Situation führen, sondern auch für die MROS, die hinsichtlich der Einhaltung der Sperrfristen einem noch grösseren Druck als bisher ausgesetzt wäre.

1.3 Rechtsvergleich

Im Zusammenhang mit dem Themenbereich der Inhaberaktien wurde beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung (SIR) eine vergleichende Studie in Auftrag gegeben (vgl. Ziff. 1.3.1). 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. Die entsprechenden Arbeiten sind noch im Gang. Die eidgenössische Verwaltung verfolgt zudem die Entwicklung der EU-Gesetzgebung auf dem Gebiet der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (vgl. Ziff. 1.3.2).

1.3.1 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.

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

1.3.1.1 Existenz von Inhaberaktien

In allen im Rahmen dieses Gutachtens untersuchten Ländern mit der Ausnahme Japans und Kanadas (Québec) existieren derzeit Inhaberaktien (Britische Jungferninseln, 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 Inhaberaktien durch das *Loi sur les sociétés par actions* du Québec für die Zukunft verboten. Obwohl diese Gesetzesänderung keinen Einfluss auf bestehende Inhaberaktien hat, existieren nach den Recherchen des SIR keine Hinweise darauf, dass derzeit Inhaberaktien in Zirkulation 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 Inhaberaktien existieren, 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. Ver-

gleichbare Regelungen existieren auf den Britischen Jungferninseln (*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 Namensaktien umgestellt. In Südafrika können seit dem 1. Mai 2011 keine Inhaberaktien mehr ausgegeben werden, existierende Inhaberaktien bleiben jedoch bestehen.

1.3.1.2 Massnahmen zur Steigerung von Transparenz

1.3.1.2.1 Abschaffung der Inhaberaktien

Von den unter Ziffer 1.3.1.1 genannten derzeit bestehenden Ausnahmen sind mit einer Ausnahme keine definitiven weiteren Pläne für die Abschaffung von Inhaberaktien bekannt: In Hongkong 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.

1.3.1.2.2 Immobilisierung der Inhaberaktien

Nach den Recherchen des SIR ist die Immobilisierung von Inhaberaktien in Österreich und Panama auf den Britischen Jungferninseln und den Kaimaninseln in der Form der Hinterlegung der Aktien vorgesehen. Die Hinterlegung erfolgt dabei bei Wertpapiersammelbanken oder sog. «*custodians*» (Britische Jungferninseln 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.

1.3.1.2.3 Meldepflichten der Aktionäre

Bei den Meldepflichten ist zwischen der Pflicht der Inhaber von Inhaberaktien zur Registrierung in einem Aktienregister einerseits und Meldepflichten bei der Überschreitung bestimmter Schwellenwerte andererseits zu unterscheiden.

Erstgenannte Registrierungspflichten in Bezug auf Inhaberaktien existieren derzeit in keinem der hier untersuchten Länder. In Dänemark ist jedoch die Einführung einer Registrierungspflicht für 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 Inhaber von Inhaberaktien in ein Aktionärsregister aufgenommen werden müssen. In Österreich ist eine Eintragung ins Firmenbuch dann erforderlich, wenn alle Anteile an einer Aktiengesellschaft allein oder neben der Gesellschaft einem Aktionär gehören. In Japan müssen sich Inhaber von (Namens-)Aktien in einem Aktionärsregister, das durch die Aktiengesellschaft am Hauptsitz der Gesellschaft geführt wird, anmelden.

Meldepflichten bei der Erreichung oder auch der nicht Erreichung von Schwellenwerten existieren dagegen in den meisten der hier untersuchten Länder. In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (nachfolgend «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 2004⁴⁸ 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 ihrem Inhaber kein Stimmrecht gewähren.

In Liechtenstein existieren vergleichbare Meldepflichten nach dem Offenlegungs-gesetz 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.

1.3.1.2.4 Sonstige Massnahmen zur Transparenzsteigerung

Als weitere Massnahme zur Transparenz-Steigerung ist hauptsächlich die Dematerialisierung von Inhaberaktien zu nennen. Allerdings ist der Umfang der Dematerialisierung 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 börsennotierten Aktien dematerialisiert.

1.3.1.2.5 Statistische Daten zu Gesellschaften mit Inhaberaktien

In der Schweiz sind rund 195 000 Aktiengesellschaft 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.

⁴⁸ Amtsblatt der Europäischen Union, L 390 vom 31.12.2004, S. 38

Die Gründe für die Verwendung von Inhaberaktien sind vielfältig. Inhaberaktien sind einfacher, namentlich ohne Indossament, übertragbar. Weiter können Inhaberaktien nicht vinkuliert werden, auf das sich der Aktionär bei Erwerb auf dem Sekundärmarkt verlassen kann. Zudem bieten Inhaberaktien dem Aktionär bei Bedarf Anonymität gegenüber der Gesellschaft. Ein weiterer Grund ist, dass sich Inhaberaktien auf Grund 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 existieren derzeit 1650 nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften und Europäische Gesellschaften (SE), die ausschliesslich oder teilweise Inhaberaktien ausgeben.

Für die Niederlande existieren Zahlen über die Gesamtanzahl der existierenden Inhaberaktien. Diese Zahlen erfassen jedoch nur die nicht dematerialisierten Inhaberaktien. Von den 1 530 741 Inhaberaktien, die im Jahr 2008 existierten, existierten im Mai 2009 nur noch 486 259, was auf die Dematerialisierung der Aktien zurückgeführt wird.

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

1.3.2 Verhältnis zum europäischen Recht

Die eidgenössische Verwaltung verfolgt aufmerksam die Entwicklungen im bestehenden Recht einiger Staaten zu den Fragen, mit denen sich der vorliegende Gesetzesentwurf befasst. In der EU beruhen die Vorschriften weitgehend auf den internationalen GAFI-Standards. Infolge der Revision der GAFI-Standards muss auch die 3. Geldwäscherei-Richtlinie angepasst werden. Die EU-Kommission hat am 5. Februar 2013 ihren Änderungsvorschlag vorgestellt⁴⁹. Er befasst sich weitgehend mit den im vorliegenden Vorentwurf 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 eidgenössische Verwaltung wird die Entwicklung dieser Gesetzesentwürfe in den kommenden Monaten aufmerksam verfolgen.

⁴⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:DE:PDF>

2 Erläuterung zu den einzelnen Artikeln

2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

2.1.1 Die Aktiengesellschaft

Art. 627 Ziff. 7 VE OR Weitere Bestimmungen

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

Art. 686 Abs. 1 und 5 (neu) VE OR Aktienbuch; Eintragung

Der bestehende Absatz 1 wird mit dem Zusatz ergänzt, dass das Aktienbuch so 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. Wird das Aktienbuch zwar in der Schweiz aber nicht am Sitz der Gesellschaft geführt, sondern (z.B. von einem Treuhänder oder Rechtsanwalt) an einem anderen Ort in der Schweiz, so hat die Gesellschaft diesen Umstand im Handelsregister eintragen zu lassen. Damit können die Strafverfolgungsbehörden das Aktienbuch, wie es von der GAFI verlangt wird, ohne weitere Recherchen lokalisieren. Bei elektronischer Führung des Aktienbuchs ist nicht der physische Standort des Datenträgers entscheidend, d.h. eine Auslagerung ins Ausland ist auf verschiedenen Stufen weiterhin denkbar. So kann etwa die Infrastruktur der Datenverarbeitung ausgelagert werden, während die Daten von der Schweiz aus eingegeben werden. Auch das Eingeben der Daten selber kann im Ausland stattfinden. Die Gesellschaft muss dabei aber sicherstellen, dass sie schweizerischen Behörden jederzeit Zugriff auf die Daten verschaffen kann, sobald die im konkreten Fall anwendbaren Bestimmungen beispielsweise des Strafprozessrechts diesen Zugriff erlauben. Angesichts der sich sehr schnell wandelnden Rahmenbedingungen im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung muss sich der Gesetzgeber darauf beschränken, diesen Grundsatz festzuhalten. Einzelheiten zur Frage, wie der Zugriff aus der Schweiz zu sichern ist, wären zu schnell überholt.

Zudem sieht der neue Absatz 5 vor, dass die Dokumente, die einer Eintragung ins Aktienbuch zugrunde liegen, mindestens bis zehn Jahre nach der Streichung des Aktionärs aus dem Aktienbuch aufbewahrt werden müssen.

Art. 697i (neu) VE OR Meldepflicht des Aktionärs; Meldepflicht des Inhaberaktionärs

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 VE OR wird grundsätzlich der Meldepflichtansatz gewählt. Die bestehenden Aktionäre oder die Personen, die Aktien erwerben, haben neu die Pflicht, den Erwerb von Inhaberaktien der Gesellschaft zu melden. Diese Pflicht besteht bei jedem Erwerb und nicht erst ab einer bestimmten Beteiligungshöhe. Es besteht auch kein Anlass einen Schwellenwert vorzusehen. Es soll auf einfache, leicht überprüfbare Weise eine weitgehende Transparenz über die Inhaberaktionäre

hergestellt werden. Gleichzeitig, müssen diese Personen ihren Vor- und Nachname (bei juristische Personen die Firma) sowie ihre Adresse bekannt geben.

Der Vorentwurf sieht aber auch eine Ausnahme von der Meldepflicht der Inhaberaktionäre vor. Eine Meldepflicht besteht dann nicht, wenn die Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden. Bei börsennotierten Inhaberaktien wird die Transparenz dadurch gewährleistet, dass bestimmte Aktionärsbeteiligungen (ab 3 Prozent der Stimmrechte) offen zu legen sind (Art. 663c OR sowie Art. 20 BEHG).

Nach Absatz 2 hat der Aktionär zusätzlich nachzuweisen, dass er auch 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, kann der Nachweis des Besitzes nur durch Vorweisen des Originals erbracht werden. Ist die Inhaberaktie als Bucheffekte ausgestaltet, genügt für den Nachweis ein Ausweis nach Artikel 16 des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008⁵⁰ (BEG).

Beim Nachweis des Besitzes hat sich 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, ist ein Auszug aus dem Handelsregister vorzuweisen. Bei einer ausländischen Gesellschaft erfolgt die Identifikation 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.

Um das Verzeichnis aktuell zu halten, hat der meldepflichtige Aktionär gemäss Absatz 3 jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse zu melden.

Art. 697j (neu) VE OR Meldepflicht über den wirtschaftlich Berechtigten

Gemäss Ziffer 15 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 müssen Massnahmen zur Verhinderung von missbräuchlicher Verwendung von «Strohmannaktionären» (nominee shareholders) getroffen werden (vgl. auch Ziff. 7 bis 10 betreffend die Information über die wirtschaftlich berechtigten Personen).

Der Vorentwurf sieht in Absatz 1 eine zwingende Meldepflicht für Namen- und Inhaberaktionäre vor. Ab einer Beteiligung von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen müssen diese unverzüglich die natürliche Person melden, die an den Aktien wirtschaftlich berechtigt ist. Dadurch wird sichergestellt, dass die Gesellschaft Kenntnis hat über «*die Personen, die die tatsächliche Kontrolle über eine juristische Person ausüben*» (Definition des wirtschaftlich Berechtigten gemäss dem «glossaire général» der GAFI-Empfehlungen)⁵¹. Die Beherrschung nicht börsennotierter Gesellschaften bedingt eine qualifizierte Beteiligung, weshalb der Grenzwert

⁵⁰ SR 957.1

⁵¹ Die GAFI-Empfehlung 24 definiert gemäss dem «glossaire général» die wirtschaftlich Berechtigten als diejenigen, «*die Personen, die die tatsächliche Kontrolle über eine juristische Person ausüben [...]*».

von 25 Prozent als angemessen erscheint. Zudem erscheint es sinnvoll, den Schwellenwert für eine Kontrollbeteiligung bei der aktienrechtlichen Meldepflicht gleich anzusetzen wie bei der neuen, vorgeschlagenen Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Artikel 2a Absatz 4 VE GwG.

Der Schwellenwert 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 annimmt⁵².

Der Vorentwurf sieht aber auch eine Ausnahme von der Meldepflicht der Aktionäre zur wirtschaftlich berechtigten Person vor. Eine Meldepflicht besteht nicht, wenn alle Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden. Bei börsennotierten Aktien wird die Transparenz bereits dadurch gewährleistet, dass bestimmte Beteiligungen (ab 3 Prozent der Stimmrecht) offen zu legen sind (Art. 663c OR sowie Art. 20 BEHG). Artikel 20 BEHG wird zudem durch Artikel 9 der Börsenverordnung-FINMA vom 25. Oktober 2008⁵³ (BEHV-FINMA) präzisiert. Meldepflichtig sind danach die wirtschaftlich Berechtigten an direkt oder indirekt erworbenen oder veräusserten Beteiligungspapieren, wenn sie durch den Erwerb oder die Veräusserung die Grenzwerte von Artikel 20 Absatz 1 BEHG erreichen, über- oder unterschreiten.

Der meldepflichtige Aktionär muss gemäss Absatz 3 jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden. Auf diese Weise kann das Verzeichnis stets aktualisiert werden.

Art. 697k VE OR Meldepflicht an einen Finanzintermediär und Auskunftspflicht des Finanzintermediärs

Nach Artikel 697k Absatz 1 VE OR kann die Generalversammlung vorsehen, dass die Meldungen der Aktionäre 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 697l VE OR zu führen. Dies ermöglicht es der Gesellschaft, bei Bedarf die charakteristische Anonymität der Inhaberaktionäre 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.⁵⁴ In diesem Punkt unterscheiden sich die Inhaberaktionäre von den Namenaktionären, welche sich zwingend ins Aktienbuch eintragen lassen müssen, um ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft ausüben zu können (Art. 689a OR). Inhaberaktionäre können alleine aufgrund des Besitzes der Aktie ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen. Die Anonymität der Inhaberaktionäre soll mit Artikel 697k VE OR aufrecht erhalten und gleichzeitig 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 Finanzinterme-

⁵² Der Revisionsvorschlag der EU-Kommission für diese Richtlinie bestätigt die eingeschlagene Stossrichtung.

⁵³ SR 954.193

⁵⁴ Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 16 N 139.

diär mindestens zur Auskunft nach Absatz 3 verpflichtet ist. Der Umfang der Informationspflicht bestimmt sich in erster Linie nach der Delegationsvereinbarung und den Gründen für die Delegation nach Artikel 697j VE 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 697j und allenfalls Artikel 697k und für welche Namenaktien Meldungen nach Artikel 697k erfolgt sind. Dient die Delegation der Wahrung der Anonymität, so wird der Finanzintermediär die Identität der Inhaberaktionäre nicht preisgeben, sondern nur offenlegen, für welche konkreten Aktien (bspw. für die Inhaberaktien N°1 – 297) eine Meldung und Feststellung der Identität des Inhabers erfolgt ist und für welche nicht. Diese Informationen machen für die Gesellschaft transparent, für welche Inhaberaktien die Aktionäre berechtigt sind, ihre Mitgliedschafts- und Vermögensrechte auszuüben oder allenfalls an den Finanzintermediär zu delegieren. Soll die Anonymität gewährleistet werden, kann der Finanzintermediär dem Aktionär auf Verlangen etwa eine Bestätigung über die erfolgte Meldung unter genauer Bezeichnung der Aktien ausstellen. Im Sinne einer engeren Kontrolle könnte die Gesellschaft mit dem Finanzintermediär hierbei auch vereinbaren, dass die Bestätigung jeweils nur für die Geltendmachung bestimmter Rechte ausgestellt wird (keine «Blankobestätigung»).

Nach Absatz 1 hat zudem der Aktionär analog 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 VE OR. Der Inhaberaktionär hat analog Artikel 697i Absatz 3 VE OR dem Finanzintermediär jede Änderung seines Vor- oder seines Nachnamens oder seiner Firma sowie seiner 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 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 VE 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 VE OR könnten diese Institute ihr Dienstleistungsangebot erweitern und dabei die bereits bestehende Infrastruktur und vorliegendes Know-How nutzen. Die Gesellschaft ihrerseits könnte – je nach Grösse, Gesellschafterstruktur und Organisation der Gesellschaft – allenfalls durch die Delegation Kosten einsparen.

Art. 697l (neu) VE OR Verzeichnis

Der Verwaltungsrat führt gemäss Absatz 1 ein Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionäre sowie über die wirtschaftlich berechtigten Personen an Namen- oder Inhaberaktien. 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 Aktionäre nicht öffentlich (weder für Aktionäre noch für Dritte).

Gemäss Absatz 2 enthält das Verzeichnis den Vor- und Nachnamen oder die Firma sowie die Adresse der meldepflichtigen Inhaberaktionäre und der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Person.

Das Verzeichnis der gemeldeten Aktionäre ist für die Berechtigung der Aktionäre 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 Artikeln 697i und 697j zugrunde liegen, müssen gemäss Absatz 3 während zehn Jahre seit Streichung der eingetragenen Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden.

Um die Einhaltung der GAFI-Empfehlung zu gewährleisten, wonach die Dokumente im Sitzstaat (vorliegend: 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 (neu) VE OR Nichteinhaltung der Meldepflicht

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

Solange die meldepflichtigen Aktionäre ihrer Meldepflicht nach Artikel 697i, 697j und 697k VE 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 verwirken die Vermögensrechte des meldepflichtigen Aktionärs, wenn dieser nicht innert eines Monats seit Erwerb der Aktie seiner Meldepflicht nachgekommen ist. Mit dieser Regelung wird eine erhebliche Verstärkung der Meldepflicht erreicht. Macht er diese Unterlassung später wieder gut, kann er die ab diesem Datum entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

Nach Absatz 4 hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflicht ihre Rechte ausüben. Erfolgt die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und betreffend die wirtschaftlich berechtigten Personen an einen Finanzintermediär nach Artikel 697j VE OR, kann die Gesellschaft ihrer Kontrollpflicht nach Absatz 3 jedoch nicht ohne Weiteres und ohne Einbezug des Finanzintermediärs nachkommen. Um die Kontrolle trotz Delegation der Verzeichnissführung gewährleisten zu können, ist der Finanzintermediär der Gesellschaft zur Auskunft verpflichtet (cf. Artikel 697k, Absatz 3).

Art. 704a (neu) VE OR Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 schlägt in Ziffer 14 u.a. als Lösung der Inhaberaktienproblematik die Umwandlung in Namenaktien vor.

Die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien wird erleichtert. Der Beschluss zur Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien erfolgt zwingend mit einfachem Mehr, denn die Statuten dürfen kein erhöhtes Quorum für eine entsprechende Statutenän-

derung vorsehen. Bisherige statutarische Quoren entfallen nach Ablauf der Frist zur Anpassung der Statuten an das revidierte Recht (Art. 2 VE Ueb.Best.).

Diese Bestimmung nimmt bereits die in BBl 2008 1751, 1781 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.

Art. 718 Abs. 4 dritter Satz (neu) VE OR Vertretung; im Allgemeinen

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

Der Vorentwurf ergänzt daher Artikel 718 Absatz 4. Mindestens eine vertretungsrechtliche 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 VE OR wird der Zugang zum Verzeichnis nach Artikel 697I VE OR durch diesen gewährleistet.

Art. 747 VE OR Aufbewahrung der Geschäftsbücher

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

Der Vorentwurf ergänzt daher den bestehenden Artikel 747 OR mit einem neuen Absatz 1. Danach sind das Aktienbuch, die Geschäftsbücher und das Verzeichnis nach Artikel 697I VE OR sowie die diesem zugrunde liegenden Dokumente während mindestens zehn Jahren seit 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 von Artikel 826 Absatz 2 OR und Artikel 913 Absatz 1 OR auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft.

2.1.2 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Art. 790 Abs. 1 und 5 (neu) VE OR Anteilbuch

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

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

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

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

Art. 790a (neu) VE OR Meldepflicht über den wirtschaftlich Berechtigten

Gemäss Ziffer 15 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 müssen Massnahmen zur Verhinderung von missbräuchlicher Verwendung von «Strohmannaktionären» (nominee shareholders) getroffen werden (vgl. auch Ziff. 7 bis 10 betreffend die Information über die wirtschaftlich berechtigten Personen). Eine entsprechende Transparenz sollte gemäss Ziffer 17 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 auch für andere juristische Personen erreicht werden.

Der Vorentwurf sieht daher auch für die GmbH eine zwingende Meldepflicht für Gesellschafter vor. Ab einer Beteiligung von 25 Prozent des Stammkapitals oder der Stimmen müssen diese unverzüglich die natürliche Person melden, die an den Stammanteilen wirtschaftlich berechtigt ist (Abs. 1). Dadurch wird sichergestellt, dass die Gesellschaft Kenntnis hat über «*die Personen, die die tatsächliche Kontrolle über eine juristische Person ausüben*» (Definition des wirtschaftlich Berechtigten gemäss dem Glossar zu den GAFI-Empfehlungen).

Der meldepflichtige Gesellschafter muss gemäss Absatz 2 zudem jede Änderung des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der 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) sinngemäss Anwendung.

Art. 814 Abs. 3 dritter Satz (neu) VE OR Vertretung

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

Der Vorentwurf ergänzt daher Artikel 814 Absatz 3. Mindestens eine vertretungs-
berechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Anteilbuch und
zum Verzeichnis über die wirtschaftlich Berechtigten haben.

2.1.3 Die Genossenschaft

Art. 837 VE OR Verzeichnis der Genossenschafter

Nach geltendem Recht muss die Genossenschaft nur dann ein Genossenschafter-
Verzeichnis führen, wenn die Statuten der Genossenschaft eine persönliche Haftung
oder eine Nachschusspflicht der Genossenschafter vorsehen.

Der Vorentwurf ergänzt diese Bestimmung, indem er eine generelle Pflicht zur
Führung eines Genossenschafter-Verzeichnisses auf welches jederzeit in der
Schweiz zugegriffen werden kann. Auf eine Bestimmung, wonach die Genossen-
schafter der Genossenschaft den wirtschaftlich Berechtigten bekannt geben müssen,
wird bewusst verzichtet, da sich dieses Problem hier nicht stellt.

Das Genossenschafter-Verzeichnis wird grundsätzlich nicht offen gelegt und die
Gesellschaft muss dem Handelsregisteramt kein Genossenschafter-Verzeichnis
einreichen. Die Pflicht, die sich aus dem heutigen Artikel 837 OR ableitet, wird
demnach aufgehoben. Die 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 Genossenschafter identisch sind). Da eine Genossen-
schaft aber mindestens sieben 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 kein Genossenschafter die Genossenschaft kontrollieren. Wirt-
schaftlich Berechtigte im Sinne der GAFI-Empfehlung 24 können daher nicht besteh-
en.

Art. 898 Abs. 2 dritter Satz (neu) VE OR Geschäftsführung und Vertretung;
im Allgemeinen

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 9 vor, dass eine natür-
liche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt ist, den zuständigen Behörden
die Informationen über die Gesellschafter und gegebenenfalls über die wirtschaftlich
Berechtigten zu kommunizieren.

Der Vorentwurf ergänzt daher Artikel 898 Absatz 2. Mindestens eine vertretungsbe-
rechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Genossenschafter-
Verzeichnis haben.

2.1.4 Änderungen weiterer Erlasse

2.1.4.1 Zivilgesetzbuch

Art. 52 Abs. 2 VE ZGB und VE Ueb.Best. Persönlichkeit

Das geltende ZGB sieht für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen keine
Eintragungspflicht in das Handelsregister vor. Um die Transparenz bei den Stiftun-

gen zu verbessern wird im Vorentwurf neu die Eintragungspflicht ins Handelsregister auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen vorgesehen.

Für die Erfüllung der neuen Eintragungspflicht für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen in das Handelsregister ist eine 2-jährige 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 den Eintrag innerhalb einer Frist von zwei Jahren nachholen. Tun sie dies nicht, so werden sie nach Fristablauf nicht mehr als juristische Personen anerkannt.

2.1.4.2 Strafgesetzbuch

Art. 327 (neu) VE StGB Verletzung der gesellschaftlichen Meldepflicht und
Art. 327a VE StGB 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 Artikel 697i, Artikel 697j und Artikel 697k VE OR enthalten die Artikel 327 und 327a VE StGB eine strafrechtliche Sanktion für die vorsätzliche Verletzung der Meldepflichten (Unterlassung der Meldung oder falsche Angaben) sowie der Führung des Aktienbuchs oder 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 Artikel 697j Absatz 2, Artikel 697k Absatz 3 und Artikel 697i Absatz 3 unterlassen werden oder falsch gemacht werden.

2.1.4.3 Kollektivanlagengesetz

Art. 46 Abs. 3 VE KAG

Entsprechend der neu vorgesehenen Regelung im Aktienrecht hat die SICAV, deren Aktien nicht börsenkotiert sind, ein Verzeichnis zu führen, in welches die gemeldeten Inhaberaktionäre eingetragen werden (Art. 697i VE OR). Die Führung des Verzeichnisses kann die SICAV im Sinne von Artikel 697k VE OR auch einem Finanzintermediär nach GwG delegieren. Die Delegation an einen Dritten ermöglicht es, dass die Anonymität der Inhaberaktionärinnen und Inhaberaktionäre gegenüber der SICAV trotz Eintragung der Inhaberaktionäre in ein Verzeichnis gewahrt werden kann.

Art. 46^{bis} VE KAG (neu) Meldepflichten

Abs. 1

Hier wird festgehalten, dass der SICAV unverzüglich Meldung zu erstatten hat, wer von dieser herausgegebene Inhaberaktien erwirbt. Diese Meldung kann nach Arti-

kel 697k VE OR namentlich zwecks Wahrung der Anonymität der Anlegerinnen und Anleger auch an einen Finanzintermediär erfolgen, sofern die SICAV die Führung des Verzeichnisses an einen solchen delegiert hat (Art. 46 Abs. 3 Bst. b VE KAG). Zudem haben die Aktionärinnen und Aktionäre die an den Aktien wirtschaftlich berechnete Person zu melden, wenn sie alleine oder in Absprache mit Dritten einen Anteil von 25 Prozent der Stimmen oder des Kapitals halten (Art. 697j VE OR). Kenntnis über ihren Anteil an den Stimmen oder am Kapital erhalten die Aktionärinnen und Aktionäre direkt von der SICAV (vgl. Abs. 2 hiernach).

Abs. 2

Da das Kapital der SICAV variabel ist, ist eine mit Artikel 697j VE OR identische Meldepflicht über die wirtschaftlich berechnete Person an Beteiligungen von 25 Prozent oder mehr der Stimmen oder des Kapitals nicht praktikabel. Den Inhaber- oder Namenaktionärinnen und -aktionären ist anders als bei einer obligationenrechtlichen AG, bei welcher das Aktienkapital publik ist, nicht bekannt, wie gross ihr erworbener Anteil im Verhältnis zum Gesamtbestand der Aktien ist. Um gleichwohl Transparenz über die wirtschaftliche Berechnung zu schaffen, wird die SICAV nach der hier vorgeschlagenen Regelung verpflichtet, den Aktionären und Aktionärinnen Mitteilung zu machen, wenn diese eine Beteiligung von mehr als 5 Prozent der Stimmen oder des Kapitals halten. Die dazu notwendigen Informationen kann die SICAV ihrem Aktienbuch und ihrem neu zu führenden Verzeichnis entnehmen (Art. 46 Abs. 2 VE KAG). Der Schwellenwert von 5 Prozent wird eingeführt, damit die SICAV nicht bei jedem Aktienerwerb zur Mitteilung an die Aktionärinnen und Aktionäre über deren Beteiligung verpflichtet ist. Eine solche Regelung wäre nicht praktikabel. Eine Beteiligung über 5 Prozent kann sich zudem nicht nur aufgrund eines Aktienerwerbs, sondern auch aufgrund einer Änderung des Gesamtkapitals ergeben. Aus diesem Grund hat die SICAV den Aktionärinnen und Aktionären in jedem Fall Mitteilung zu machen, sobald diese eine Beteiligung von mehr als 5 Prozent halten. Die Informationen aus der Mitteilung der SICAV ermöglichen es den Aktionärinnen und Aktionären in der Folge, ihrer Meldepflicht über die wirtschaftlich berechnete Person gemäss Absatz 1 nachzukommen.

Abs. 3

Die Folgen einer Verletzung der Meldepflicht – sei es derjenigen der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre über den Erwerb von Inhaberaktien, sei es derjenigen der Inhaber- und Namenaktionärinnen und -aktionäre über die wirtschaftlich berechnete Person einer qualifizierten Beteiligung – richten sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts und bestehen in der Beschränkung der Mitgliedschafts- und Vermögensrechte.

Art. 149 Abs. 1 Bst. f VE KAG

Alle Bestimmungen der Artikel 46 Absatz 3 und 46^{bis} VE KAG, die gleich lauten wie im Obligationenrecht, fallen unter die neuen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zur Aktiengesellschaft nach Artikel 327 Buchstabe a und Artikel 327a Buchstabe a. Allerdings finden Artikel 327 und 327a VE StGB auf die autonomen Bestimmungen nach Artikel 46 Absatz 3 Buchstabe a und 46^{bis} Absatz 2 VE KAG keine Anwendung. Bei einer Verletzung von Artikel 46^{bis} Absatz 2 VE KAG kommt die heutige Strafbestimmung nach Artikel 149 Absatz 1 Buchstabe d KAG zur

Anwendung. Nach Artikel 149 Absatz 1 Buchstabe f VE KAG (neu) wird mit Busse bis zu 500 000 Franken bestraft, wer vorsätzlich das Aktienbuch nicht korrekt nach Artikel 46 Absatz 3 Buchstabe a nachführt.

2.1.5 Übergangsbestimmungen

Art. 1 und 2 VE Ueb.Best. 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 VE Ueb.Best.).

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

Die Aktienrevision 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 vom Vorentwurf 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 VE Ueb.Best.).

Art. 3 VE Ueb.Best. Meldepflicht

Mit Inkrafttreten der Gesetzesrevision haben auch Inhaberaktionäre, die bereits im Besitz von Aktien sind, den Meldepflichten nachträglich nachzukommen (im Gegensatz dazu entsteht die Meldepflicht nach Artikel 697i und 697j VE OR bei Erwerb). Im Gegensatz zu den Meldepflichten nach Artikeln 697i und 697j, gilt die nachträgliche Meldepflicht gemäss Artikel 3 der Übergangsbestimmungen zwar für die Inhaberaktionäre, nicht aber für die Namenaktionäre. Diese unterschiedliche Anwendung der Übergangsbestimmung ist wie folgt begründet: Grundsätzlich soll bei der Meldepflicht zur wirtschaftlichen Berechtigung an Aktiengesellschaften kein Unterschied gemacht werden, ob Namen- oder Inhaberaktionäre über die massgebliche Beteiligung von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen verfügen. Die Meldepflicht nach Artikel 697j VE OR gilt entsprechend für beide Aktientypen. Die bei Inkrafttreten des Gesetzes wahrzunehmende Meldepflicht gemäss Übergangsbestimmung erweitert nun aber den Anwendungsbereich der Meldepflicht zusätzlich auf alle bereits bestehenden Aktionäre. Dieser Einbezug aller bestehenden Aktionäre rechtfertigt sich nur bei den Inhaberaktien, da von diesen in ihrer geltenden Ausgestaltung aufgrund der charakteristischen Anonymität des Aktionärs (im Gegensatz zu den Namenaktien) eine erhöhte Geldwäscherei-Gefahr ausgeht.

2.2

Wirtschaftlich berechtigte Personen

Art. 4 VE GwG i.V.m. Art. 2a Abs. 3 und 4 VE GwG Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Der aktuelle 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 Kunden und seine Geschäfte kennen und sich so organisieren, dass er in Lage ist, Anhaltspunkte zu erkennen, die entweder vermuten lassen, dass die Identität von Vertragspartei und wirtschaftlich berechtigter Person übereinstimmen, oder gemäss Absatz 1 Zweifel daran aufkommen lassen. Im letzteren Fall muss der Finanzintermediär das Formular A anfordern. Es wird vorgeschlagen, Artikel 4 GwG mit einem Absatz 1 zu ergänzen, in dem der allgemeine Grundsatz der obligatorischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verankert ist. Nach diesem neuen Absatz 1 müsste der Finanzintermediär, wenn er der Meinung ist, die Vertragspartei sei auch die wirtschaftlich berechtigte Person, dies nach Artikel 7 GwG dokumentieren. Bestehen daran keine Zweifel, wird sich der Finanzintermediär darauf beschränken können, die wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen, indem er in den Kontoeröffnungsunterlagen belegt, dass kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person übereinstimmt. Neu gegenüber der heutigen Regelung, wonach der Finanzintermediär reagieren muss, wenn er Anhaltspunkte findet, die Zweifel hinsichtlich der Übereinstimmung von Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigtem wecken, wäre einzig die Einführung dieser Dokumentationspflicht. Die vorgeschlagene Änderung verlangt demnach von den Finanzintermediären nicht, in jedem Fall ein Formular A anzufordern; das heisst, die geltende Bestimmung über das Einholen einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person wird beibehalten; sie wird lediglich neu zu Absatz 2.

Die börsenkotierten Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften sind aufgrund der Transparenz-Massnahmen, denen sie wegen den 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 berechtigten Personen eine ausreichende Transparenz gewährleistet werden soll.

Gleichzeitig wird Absatz 2 insofern ergänzt, so dass auch die wirtschaftlich berechtigte, natürliche Person von operativ tätigen, juristischen Personen identifiziert wird. 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 wirtschaftlich berechnete natürliche Person einer operativ tätigen, juristischen Person muss gemäss diesen Empfehlungen systematisch identifiziert werden. Diese Massnahme rechtfertigt sich auch unter dem Geldwäscherei-Risiko⁵⁵. Gemäss Absatz 1 werden von dieser Verpflichtung lediglich börsennotierte Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften ausgenommen.

Die Regel für die Sitzgesellschaften, wonach die Sitzgesellschaft nicht wirtschaftlich berechnete sein kann, bleibt unberührt.

In Artikel 2a Absatz 3 VE GwG wird neu im Sinne der GAFI-Empfehlung 10 präzisiert, dass die wirtschaftlich berechnete Person immer eine natürliche Person ist.

In Artikel 2a Absatz 4 VE GwG wird neu im Sinne der Interpretativnote zu GAFI-Empfehlung 10 (insbesondere der Fussnote 30, welche als Beispiel einen Schwellenwert von 25 Prozent am Aktienkapital empfiehlt) ein Schwellenwert für die wirtschaftliche Berechnung an operativ tätigen, juristischen Personen eingeführt.

Dieser Schwellenwert entspricht demjenigen der 3. EU-Geldwäscherei-Richtlinie (Stand am 20. März 2008). Der Vorschlag der Kommission zur Änderung dieser Richtlinie⁵⁶ sieht grundsätzlich vor, den Schwellenwert von 25 Prozent beizubehalten, da sich in der Vernehmlassung alle Stakeholders dafür ausgesprochen haben⁵⁷. Es ist aber sinnvoll, diesen Schwellenwert mit der Umsetzung von GAFI-Empfehlung 24 zu koordinieren.

Mit der Einführung des neuen Artikel 2a Absatz 4 VE GwG wird gleichzeitig eine Kaskade im Prozess zur Feststellung des wirtschaftlich Berechneten eingeführt:

- Die Vertreter der operativ tätigen, juristische Person müssen schriftlich bestätigen, ob auf der Grundlage des Aktionärsregisters eine Beteiligung von mindestens 25 Prozent besteht;
- Liegt keine massgebende Beteiligung vor, müssen sie bestätigen, ob die juristische Person von anderen, natürlichen Personen auf erkennbare Weise kontrolliert wird;
- Liegt eine solche Kontrolle nicht vor, muss der Finanzintermediär die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs feststellen (z.B. Einholen einer Passkopie des CEO).

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 Vorentwurf unter Ziffer 1.2.1.4 eine Meldepflicht des Aktionärs über die Identität der wirtschaftlich berechneten Person an die Gesellschaft einführt. Bei der Feststellung der wirtschaftlich berechneten 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 von Aktionärsregister und Verzeichnis der wirtschaftlich Berechneten ermächtigt wurde.

⁵⁵ Siehe Bericht 2011 fedpol, S. 12:

<http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/jahresberichte/jabe-2011-d.pdf>

⁵⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:DE:PDF>

⁵⁷ Siehe der Bericht der Kommission vom 11. April 2012:

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20120411_report_de.pdf

Finanzintermediäre können davon ausgehen, dass die bevollmächtigte Person über die Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten einer juristischen Person verfügt, wenn letztere in einem Land domiziliert ist, das die Empfehlung 24 umgesetzt hat, in dem die Informationen der Gesellschaft verfügbar sind (ex-ante) oder verfügbar gemacht werden können.

Kann der Vertreter der operativ tätigen, juristischen Person jedoch keine Erklärung über die wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Artikel 4 Absatz 4 VE GwG abgeben, ist von einer Kundenbeziehung mit erhöhtem Risiko auszugehen, welches eine Abklärungs- und Dokumentationspflicht des Finanzintermediäres 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, ist die Eröffnung einer Kundenbeziehung abzulehnen (Art. 56 Abs. 2 GwV-FINMA). Bei Ablehnung der Kundenbeziehung ist zudem die GwG-Meldepflicht abzuklären.

Übergangsbestimmungen

Die neuen Gesetzesbestimmungen sind nach ihrem Inkrafttreten auf alle neuen Geschäftsbeziehungen anwendbar.

2.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG

Art. 2a Abs. 1 Bst. a–c VE GwG Begriffe

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 zwischenstaatlicher 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 beschrieben sind. Da die GAFI bei der Definition von inländischen und ausländischen PEP keinen materiellen Unterschied macht, bzw. bei den beschreibenden Funktionen dieselben Termini verwendet, wird im Gesetz die Definition für inländische PEP sinnvollerweise äquivalent zur Definition für ausländische PEP ausgestaltet, wobei es aufgrund der Besonderheiten des schweizerischen Systems wenig Sinn macht, genau die gleichen beschreibenden Funktionen zu übernehmen. Auf die Schweizer Verhältnisse angewendet, würden demnach namentlich folgende Personenkreise unter die Definition in Artikel 2a Absatz 1 Buchstabe b VE GwG von inländischen PEP fallen: Bundesrätinnen und –räte, 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 –anwälte des Bundes, Bundesrichterrinnen und –richter, 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, ENSI. Im Einklang mit den Vorgaben des GAFI werden somit lediglich Personen mit führender öffent-

licher Funktion auf nationaler Ebene formal als inländische PEP bezeichnet. PEP auf subnationaler Ebene wie beispielsweise Regierungsräte, Generalstaatsanwälte in den Kantonen, Präsidenten der Kantonalparteien oder der Bauverwalter der 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 selbstentwickelter Kriterien auch PEP auf kantonaler und Gemeindeebene in Anwendung des risikobasierten Ansatzes als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko bezeichnen zu können.

Die Definition der politisch exponierten Person der GAFI umfasst nicht den Stellvertreter oder die Stellvertreterin dieser Person – solange diese 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 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. Wenn 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 einschloss, können juristische Personen in Tat und Wahrheit keine PEP sein. Die neue Definition in Artikel 2a GwG trägt diesem Umstand Rechnung. Gleichzeitig wird die Definition in Artikel 2a GwG mit der Definition der GAFI in Einklang gebracht. Aufgrund der Vorgabe, dass Finanzintermediäre die wirtschaftlich Berechtigten einer juristischen Person feststellen muss (Artikel 4 GwG), müssen die erhöhten Sorgfaltspflichten auch auf die Geschäftsbeziehung zur entsprechenden juristischen Person angewendet werden, wenn der wirtschaftlich Berechtigte an der juristischen Person als PEP identifiziert wurde. Sodann wird im Unterschied zur Definition der nahestehenden Person im Bundesgesetz vom 1. Oktober 2010⁵⁸ über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG) wird 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 Anwendung der Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden kann.

Art. 6 VE GwG Besondere Sorgfaltspflichten

Da die Festlegung der spezifischen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit PEP neu im Gesetz geregelt werden sollen, wurde der entsprechende Text betreffend ausländischen PEP aus Artikel 12 Absatz 3 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 Absatz 3 GwV ESBK in Artikel 6 Absatz 3 VE GwG überführt und der Titel des Artikels dem neuen Inhalt angepasst. 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 einge-

stuft 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. Hierzu wurde ein eigenständiger Absatz in Artikel 6 GwG eingefügt. 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 zwischenstaatlicher 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.

2.4 Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

2.4.1 Indirekte Steuern: qualifizierter Betrug in Abgaben-, Steuer- oder Zollangelegenheiten (Art. 14 Abs. 4 VE VStrR)

Die Straftatbestände des neuen qualifizierten Betrugs in Abgaben-, Steuer- oder Zollangelegenheiten entsprechen dem Leistungs- (Abs. 1) und Abgabebetrag (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 (alternative Tatbestände), 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).

2.4.1.1 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 in einem Irrtum.

b) Irrtum

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

2.4.1.2 Weitere objektive Tatbestände

Der Straftatbestand des qualifizierten Betrugs in Abgaben-, Steuer- oder Zollangelegenheiten ist erfüllt, wenn 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.

a) Eintreten des Erfolgs

Artikel 14 Absatz 4 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 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 im besonders erheblichen Ausmass. Artikel 14 Absatz 4 VStrR ist ein Erfolgsdelikt; es ist also erst vollendet, wenn der Täter oder

ein Dritter aufgrund einer arglistigen Täuschung im besonders erheblichen Umfang einen unrechtmässigen Vorteil erreicht hat, beziehungsweise das Gemeinwesen im besonders erheblichen 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 im besonders erheblichen 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 aufbessern konnte.

Diese Terminologie entspricht den Besonderheiten des qualifizierten Betrugs in Abgaben-, Steuer- oder Zollangelegenheiten besser als diejenige des «Gewinns» im aktuellen Artikel 14 Absatz 4 VStrR, worunter der Nettoerlös aus einer solchen Straftat zu verstehen ist⁵⁹. 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 Betrag (Geldsumme) 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 der betroffenen Steuern, Gebühren und Abgaben berücksichtigen⁶⁰. 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, abweichen⁶¹. Da die Straftat nach Absatz 4 ein Verbrechen darstellt, ist es normal, dass der unrechtmässige Vorteil für den Täter oder einen Dritten grösser ist als in Absatz 2, 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.

⁵⁹ BGE 122 IV 211 E. 2d S. 216

⁶⁰ Das Spektrum reicht von einigen Promille bei den Stempelabgaben bis zu 35 Prozent im Falle der Verrechnungssteuer.

⁶¹ 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 Abgabebetrug 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.

d) *Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen und anderen Rechten im besonders erheblichen Umfang*

Die Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen wurde wegen Teil 2 von Artikel 14 Absatz 2 VStrR übernommen, wonach Abgabenbetrug 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 «Vermögensinteresse» geht. Im Übrigen steht dieser Begriff auch in Artikel 15 VStrR.

Die Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen oder anderen Rechten muss auch «im besonders erheblichen Umfang» erfolgen. Ansonsten entsteht ein Ungleichgewicht zwischen der Tatbestandsvariante «Verschaffen eines unrechtmässigen Vorteils» und der Tatbestandsvariante «Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen und anderen Rechten», weil nämlich ein qualifizierendes Tatbestandsmerkmal bei der zweiten Variante nicht vorausgesetzt ist.

2.4.1.3 Objektive Tatbestandsvarianten

a) *Gewerbmässigkeit*

Das Bundesgericht hat im 1990. seine Rechtsprechung zum Qualifikationsgrund der Gewerbmässigkeit geändert⁶². Nach dieser neuen Rechtsprechung liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbmässigkeit. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit kann als Voraussetzung für Gewerbmässigkeit genügen. Der Täter muss die Absicht haben, relativ regelmässige Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Bestreitung seines Lebensaufwandes leisten, so dass er sich auf diese Weise sozusagen darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen.⁶³

b) *Zusammenwirken mit Dritten*

Alternativ zur Gewerbmässigkeit soll das Zusammenwirken mit Dritten qualifizierendes Tatbestandsmerkmal sein.

Dieses Merkmal ersetzt jenes der Bandenmässigkeit, wie es heute 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

⁶² BGE 116 IV 319 ff

⁶³ BGE 119 IV 129; BGE 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; und BGE 123 IV 113 E. 2c S. 116 sowie die zit. Entscheide.

zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Namentlich im Bereich der Mehrwertsteuer ist es möglich durch betrügerische Machenschaften (Karussell-Geschäfte und Phoenixbetrug) 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 jeder 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, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht.⁶⁴

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.

2.4.1.4 Subjektive Tatbestandsmerkmale

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

Artikel 14 Absatz 4 VE 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 zu den Grundtatbeständen von Artikel 14 VStrR sowie andererseits zum Steuerbetrug der 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.

⁶⁴ BGE 118 IV 227 E. 5d/aa S. 230; BGE 108 IV 88 E. 1.2 S. 92.

2.4.1.5 Geltungsbereich des neuen qualifizierten Betrugs in Abgaben-, Steuer- oder Zollangelegenheiten

Artikel 14 Absatz 4 VE 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, d.h. von der Eidgenössischen Steuerverwaltung 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 VE VStrR ist auch auf die Befreiungen und Rückerstattungen von Steuern anwendbar, welche laut Rechtsprechung⁶⁵ als Subvention qualifiziert werden können. Der neue qualifizierte Betrug kann auch im Zusammenhang mit der Schwerverkehrsabgabe, der Automobilbesteuerung oder der CO₂-Abgabe zur Anwendung gelangen.

2.4.2 Direkte Steuern

Die nachstehenden Kommentare gelten im Prinzip *mutatis mutandis* sowohl für das DBG und das StHG, die materiell ähnliche Strafbestimmungen enthalten. Betrifft eine Bestimmung nur eines der beiden Gesetze, wird ausdrücklich darauf hingewiesen.

2.4.2.1 Gliederungstitel vor Artikel 186 VE DBG und Artikel 59 VE StHG

Die aktuelle Steuergesetzgebung enthält keinen Verbrechenstatbestand. Die Strafbestimmungen betreffen einerseits die Verletzung der Verfahrenspflichten und die Steuerhinterziehung sowie andererseits die Steuervergehen. Die Vorlage sieht vor, die neue Steuerstraftat, die einen Verbrechenstatbestand darstellt, unter dem gleichen Titel (DBG) beziehungsweise Kapitel (StHG) wie die Vergehen einzuführen, was deren Umbenennung in «Steuervergehen und Steuerverbrechen» erfordert.

2.4.2.2 Steuerbetrug (Art. 186 VE DBG und Art. 59 VE StHG)

Abs. 1 und 1^{bi}

a) Grundtatbestand, qualifizierter Vergehens- und Verbrechenstatbestand

Die neu als Vortat zur Geldwäscherei zu schaffende Widerhandlung gegen die direkten Steuern soll auf einen bestehenden Tatbestand aufbauen. Dieser Grundtatbestand ist um qualifizierende Tatbestandselemente zu ergänzen, welche rechtfertigen, die Tathandlung auf Stufe eines Verbrechens zu heben. Als Grundtatbestand

⁶⁵ BVGE 2010/6

fällt der heutige Steuerbetrug (Art. 186 DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 ersten Tatbestand StHG) ausser Betracht:

- Steuerbetrug nach Artikel 186 DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1 ersten Tatbestand StHG ist die Verwendung unechter oder unwahrer Urkunden zum Zweck der Steuerhinterziehung. Damit stellt der Steuerbetrug ein Tätigkeitsdelikt dar: der Taterfolg – die Verkürzung der Steuer – ist kein Tatbestandsmerkmal. Die Steuerverkürzung ist dementsprechend in einem Erfolgsdelikt unter Strafe zu stellen, wie dies im geltenden Recht mit dem Tatbestand der Steuerhinterziehung geschieht;
- Steuerbetrug ist im heutigen Recht kein qualifizierter Tatbestand zur Steuerhinterziehung: Zwischen Steuerbetrug (Art. 186 DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 ersten Tatbestand StHG; Tätigkeitsdelikt) und Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG bzw. Art. 56 StHG; Erfolgsdelikt) besteht qua lege echte Konkurrenz (vgl. Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG). Das heisst, eine Verurteilung wegen Steuerbetrugs erfolgt zusätzlich und kumulativ zur Verurteilung wegen Steuerhinterziehung;
- Der Tatbestand des heutigen Steuerbetrugs ist nur erfüllt, wenn der Täter zum Zweck der Steuerhinterziehung unechte oder unwahre Urkunden verwendet. Dadurch entstehen bereits heute nicht zu rechtfertigende Ungleichheiten zwischen Steuerpflichtigen, welche bspw. Jahresrechnungen (die als Urkunden im Sinne von Art. 186 DBG bzw. Art. 59 StHG gelten) einreichen und solchen, die dies nicht tun oder gar nicht tun müssen: Der ersten Gruppe droht eine Verurteilung sowohl wegen Steuerhinterziehung als auch Steuerbetrugs, die zweite Gruppe erfüllt einzig den Tatbestand der Steuerhinterziehung. Würde somit als Grundtatbestand der heutige Steuerbetrug gewählt, so würde sämtliche Steuerdelinquenz, welche ohne Verwendung gefälschter, verfälschter oder inhaltlich unwahrer Urkunden begangen wird, privilegiert behandelt (d.h. ausschliesslich Verurteilung wegen Steuerhinterziehung), ungeachtet der im konkreten Fall entwickelten kriminellen Energie.

Als Grundtatbestand eignet sich einzig die Steuerhinterziehung im Sinne von Artikel 175 Absatz 1 ersten Tatbestand DBG beziehungsweise Artikel 56 Absatz 1 ersten Tatbestand StHG. Ausgehend von diesem Grundtatbestand werden zwei qualifizierende Tatbestände geschaffen: der Steuerbetrug in Form eines Vergehens und ein qualifizierter Steuerbetrug, der infolge seiner Tatschwere als in Form eines Verbrechens eingestuft wird. Die Qualifizierung erfolgt dabei durch die Erweiterung des Grundtatbestandes in zwei Stufen durch zusätzliche, qualifizierende Tatbestandselemente.

Der als Vergehen ausgestaltete Steuerbetrug (Art. 186 Abs. 1 VE DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 Bst. a VE StHG) erweitert den Grundtatbestand um die beiden folgenden qualifizierenden Tatbestandselemente, welche alternativ gelten:

- *«arglistige Täuschung der Steuerbehörde»*: Vgl. die Ausführungen zu Artikel 14 Absatz 4 VE VStrR (Ziff. 2.4.1.1). Dieses Tatbestandselement lehnt sich an die bei den Vergehenstatbeständen der indirekten Steuern (Art. 14 Abs. 1 und 2 VStrR) bestehende arglistige Täuschung an:

Zur Beurteilung der Frage, ob eine Steuerhinterziehung arglistig begangen wurde, ist nicht (allein) darauf abzustellen, ob bei der Steuererklärung

Faktoren nicht offengelegt werden. «Liegt das Tatunrecht der Steuerhinterziehung im Verstoß gegen die steuerrechtlichen Aufklärungspflichten, so ergibt sich [...], dass die Modalitäten des äusseren Geschehensablaufs irrelevant werden, d.h. Begehungs- und Unterlassungsvariante einander gleichgestellt sind. [...] Entscheidend bei all diesen Verhaltensweisen ist vielmehr immer, dass der Steuerpflichtige die pflichtgetreue Aufklärung der Steuerbehörde unterlässt⁶⁶». Die Nichtdeklaration ist allerdings nicht ausschlaggebend, sondern vielmehr nur ein Puzzleteil unter anderen: Bei arglistigem Vorgehen erlauben es zusätzliche Vorkkehrungen dem Steuerpflichtigen, im Ergebnis Einkommen (einfach) nicht zu deklarieren, ohne dass dies auffällt, und bei allfälligen Nachfragen Antworten abzugeben, welche plausibel erscheinen, aber nicht den Tatsachen entsprechen. Entscheidend muss somit vielmehr sein, was der Steuerpflichtige im Hintergrund bereits vorgekehrt hat, um die Überprüfung seiner Deklaration zu erschweren oder gar zu verhindern. Dies ergibt sich aus einschlägigen Kommentaren: «Das strafrechtlich relevante Unrecht der Steuerhinterziehung liegt [...] im Unterlassen der pflichtgetreuen Aufklärung der Steuerbehörde über steuerrelevante Vorgänge⁶⁷». Gelingt es, die Steuerverwaltung – insbesondere bei ihren Kontrollen und Nachfragen – wahrheitswidrig davon zu überzeugen, dass kein weiteres steuerbares Einkommen vorliegt, so liegt in der gesamten Konstruktion, welche diese Überzeugung herbeiführt, arglistiges Vorgehen: «Muss ein Dritter «überzeugt» werden, zu Gunsten des Täters eine Vermögensdisposition vorzunehmen, so erfordert das eine bedeutend höhere Energie, um einen Irrtum herbeizuführen, als wenn dem Opfer Vermögen vorenthalten wird, von dem es gar nicht konkret weiss, dass es ihm zusteht»⁶⁸. Im Steuerrechtsverhältnis «weiss» die Steuerbehörde typischerweise nicht, dass zusätzliche Steuerfaktoren vorhanden sind, und ihr darauf die Steuern zustehen.

Dies bedeutet, dass die Nichtdeklaration für sich allein genommen nicht zwingend arglistig ist. Auch die (einfache) Lüge durch Nichtdeklaration beispielsweise eines Nebeneinkommens und die auf Nachfrage der Steuerbehörde abgegebene (mündliche oder schriftliche) Wiederholung dieser Lüge, dass kein anderes als das deklarierte Einkommen erzielt worden sei, kann die Anforderungen an die Arglist nicht erfüllen. Solches Vorgehen kann kein «Lügebäude» darstellen. Arglistig ist aber bspw. das Errichten und Nichtdeklarieren einer Offshoregesellschaft zur Vermögensverwaltung oder die Errichtung undurchschaubarer Gesellschaftsstrukturen in mehreren Kantonen zum Zweck der Steuerhinterziehung: Eine ausländische Gesellschaft stellt einer Schweizer Unternehmung Rechnung für Leistungen, dadurch wird der steuerbare Gewinn der Schweizer Unternehmung reduziert. Bei der Kontrolle zeigt sich, dass die Rechnungen durch Personen unterzeichnet wurden, welche mit den Organen der Schweizer Unternehmung nicht identisch sind, und weitere Abklärungen und Nachfragen ergeben Details zu den fakturierten Leistungen, und es

⁶⁶ Meinrad Betschart, Steuerbetrug: «Urkundenmodell», «Arglistmodell» oder dritter Weg?, in ASA 58 S. 545ff.

⁶⁷ Meinrad Betschart, Steuerbetrug: «Urkundenmodell», «Arglistmodell» oder dritter Weg?, in ASA 58 S. 545ff.

⁶⁸ Gunther Arzt, zu Artikel 146 StGB, in Niggli/Wiprächtiger, Strafrecht II, Basler Kommentar

wird dargelegt, dass die ausländische Gesellschaft einem Aktionär gehört, der unbekannt ist. In dieser Situation muss die Steuerbehörde zum Schluss kommen, die Rechnungen und damit der Aufwand seien geschäftsmässig begründet. In Wirklichkeit aber gehören die Schweizer und die ausländische Gesellschaft demselben Schweizer Steuerpflichtigen, die unterzeichnenden Drittpersonen sind Strohmänner und die Angaben zu den Leistungen sind erfunden. Diese Konstruktion ist auch auf Nachfragen und Kontrollen hin nicht einfach entdeckbar, und Zweifel in einzelnen Punkten bringen die Wahrheit nicht an den Tag.

Diese Konstruktion erlaubt es aber, der Steuerbehörde gegenüber einfach einen zu tiefen Gewinn auszuweisen.

Ähnliches gilt, wenn eine Privatperson Einkommen nicht deklariert, und auf Nachfrage der Steuerbehörde hin die Vermögenszunahme mit Darlehen und Schenkungen aus dem Ausland oder mit dem Verkauf von Aktien begründet. Private schriftliche Darlehensverträge, Aussagen oder Kaufverträge werden eingelegt, um dies zu untermauern. Dieses aktive Tun (Erstellenlassen solcher Dokumente und deren Vorlage an die Steuerbehörde) bewirkt oder bestätigt den beabsichtigten Irrtum der Steuerbehörde, es liege kein steuerbares Einkommen vor. Es werden nicht überprüfbare Angaben gemacht, um die Steuerbehörde davon zu überzeugen, dass das steuerbare Einkommen nicht grösser ist.

In diesen Fällen werden Vorkehrungen getroffen, welche es erlauben, dass die Nichtdeklaration von Einkommen oder Vermögen nicht auffällt, oder dass bei Nachfragen Vorgänge oder Strukturen bekannt werden, welche plausibel erscheinen. Das Bewirken wie auch das Bestärken in einem Irrtum erfordert (vorgängige) Vorkehrungen, die es möglich machen, als Folge davon eine Nichtdeklaration vorzunehmen und diese zu bestätigen. «Bestärken heisst Vorspiegeln durch Tun»⁶⁹. Dasselbe gilt, wenn eine Person aufgrund verschiedener Vorkehrungen bewirkt, dass sie in keinem Steuerregister erfasst wird und so einer Besteuerung gänzlich entgeht.

Oder:

- «*Täuschung durch Verwendung gefälschter, verfälschter oder inhaltlich unwahrer Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter*»: Die Täuschung kann alternativ durch Verwendung falscher Urkunden erfolgen. Mit diesem Tatbestandselement wird der heutige Steuerbetrugstatbestand in den neuen Vergehenstatbestand integriert, allerdings mit einer wesentlichen Änderung: Der bisherige Steuerbetrug ist als Tätigkeitsdelikt konzipiert, während der neue Tatbestand von Artikel 186 Absatz 1 VE DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a VE StHG als Erfolgsdelikt ausgestaltet ist. Der heutige Steuerbetrugstatbestand wird ersatzlos gestrichen. Aber auch künftig wird die Verwendung falscher Urkunden zum Zweck der Täuschung strafrechtlich erfasst, wenn der Erfolg (d.h. die Steuerverkürzung) ausbleibt: Ein solches Vorgehen wird als versuchtes

⁶⁹ Gunther Arzt, zu Artikel 146 StGB, in Niggli/Wiprächtiger, Strafrecht II, Basler Kommentar

Delikt (Art. 186 VE DBG bzw. Art. 59 VE StHG i.V.m. Art. 22 StGB) bestraft.

Mit diesen beiden Tatbestandselementen wird somit in ein und demselben Straftatbestand das Urkundenmodell von Artikel 186 DBG beziehungsweise Artikel 59 StHG und das Arglistmodell nach Artikel 14 VStrR kombiniert.

Dieser neue (Vergehens-)Tatbestand von Artikel 186 Absatz 1 VE DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a VE StHG wird um ein weiteres qualifizierendes Tatbestandsmerkmal ergänzt, um die Ausgestaltung als Verbrechen zu rechtfertigen: *«wenn die nicht deklarierten Steuerfaktoren mindestens 600 000 Franken betragen»*. Eine Steuerhinterziehung im Sinne von Artikel 175 Absatz 1 ersten Tatbestand DBG beziehungsweise Artikel 56 Absatz 1 ersten Tatbestand StHG begeht, wer bewirkt, dass eine Steuerveranlagung zu Unrecht unterbleibt, oder dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist. Um eine Qualifikation gegenüber diesem Grundtatbestand zu erreichen, soll zusätzlich der Umfang der Steuerfaktoren, die nicht deklariert wurden pro Steuerperiode mindestens 600 000 Franken erreichen. Die Festlegung des Schwellenwertes direkt im Gesetz soll vor allem dazu dienen, den Finanzintermediären einen klaren Hinweis zu geben, ab welchem Moment sie ihre erhöhten Sorgfaltspflichten wahrnehmen und bei Verdacht auf Geldwäsche eine Meldung an die MROS erstatten müssen (Art. 9 GwG).

Ausschlaggebende Steuerfaktoren für im Ausland steuerpflichtige Kunden sind diejenigen, die ähnlichen ausländischen Steuern unterstehen, wie sie vom DBG und StHG abgedeckt werden (Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen, Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen und Grundstückgewinnsteuern). Nicht darunter fallen jedoch die Steuerfaktoren, die den Erbschafts- und Schenkungssteuern unterstellt sind.

In die Berechnung des Schwellenwerts können einzig jene Steuerfaktoren einfließen, welche durch eine Tatbegehung im Sinne von Artikel 186 Absatz 1^{bis} VE DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1^{bis} VE StHG nicht deklariert wurden (Erstat). Werden bspw. Steuerersparnisse aus einer Hinterziehung im Sinne von Artikel 186 Absatz 1^{bis} VE DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1^{bis} VE StHG in Wertschriften investiert, und werden in den Folgejahren deren Erträge nicht deklariert, so erfüllt die Nichtdeklaration dieser Erträge für sich allein noch nicht den Tatbestand von Artikel 186 Absatz 1^{bis} VE DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1^{bis} VE StHG. Die in den Folgejahren nicht deklarierten Steuerfaktoren, können deshalb nicht in die Berechnung des Schwellenwerts mit einbezogen werden.

b) Subjektiver Tatbestand

Die qualifizierten Tatbestände setzen auf der subjektiven Seite Vorsatz voraus. Da die neuen Straftatbestände (unter anderem) durch die arglistige Tatbegehung definiert werden, ist eine fahrlässige Tatbegehung ausgeschlossen.

c) Konkurrenz

Zwischen dem Grundtatbestand (Art. 175 Abs. 1 ersten Tatbestand DBG bzw. Art. 56 Abs. 1 ersten Tatbestand StHG) und den qualifizierten Tatbeständen (Art. 186 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} VE DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 Bst. a und Abs. 1^{bis} VE StHG) besteht unechte Konkurrenz im Sinne der Spezialität. Dies gilt namentlich auch für die Tatbestandsvariante der Täuschung durch Verwendung falscher

Urkunden. Das im geltenden Recht statuierte Konkurrenzverhältnis zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung (vgl. Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG) wird nicht übernommen. Der heutige Absatz 2 von Artikel 186 DBG und Artikel 59 StHG wird deshalb nicht übernommen.

Abs. 2

Die neuen Steuerbetrugstatbestände erfassen Vorgehensweisen, die im aktuellen Recht – wegen der echten Konkurrenz zwischen der Steuerhinterziehung und dem heutigen Steuerbetrug – auch unter Artikel 175 DBG beziehungsweise Artikel 56 StHG zu subsumieren sind und mit Bussen bis zum Dreifachen der hinterzogenen Steuer bestraft werden können. Der obere Strafrahmen hängt somit vom Betrag der hinterzogenen Steuer ab; darüber hinaus unterliegt er keiner Begrenzung. Das Steuerstrafrecht weicht in dieser Hinsicht vom gemeinen Strafrecht ab, wo der Höchstbetrag der Busse bei 10 000 Franken liegt (Art. 106 Abs. 1 StGB).

Künftig werden diese schweren Steuerhinterziehungen, welche die Stufe des Steuerbetrugs erreichen, mit Freiheits- oder Geldstrafe geahndet. Geldstrafen sind nach dem StGB summenmässig begrenzt auf 360 Tagessätze von höchstens 3000 Franken, d.h. 1 080 000 Franken (Art. 34 StGB). Geldstrafen und Freiheitsstrafen von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren sind grundsätzlich bedingt auszusprechen (Art. 42 Abs. 1 StGB). Bedingte Strafen können mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Die Verbindungsbusse darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung maximal 20 Prozent der Geldstrafe betragen. Abweichungen von dieser Regel sind nur im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt⁷⁰. Diese Grundsätze des Allgemein Teil des StGB werden zu beachten sein, wenn keine anderslautende gesetzliche Regelung für das Steuerstrafrecht statuiert wird.

Um zu vermeiden, dass schwere Formen von Steuerhinterziehungen, die heute mit hohen Bussen bestraft werden können, künftig «nur» noch mit in der Höhe begrenzten und zudem in der Regel bedingten Geldstrafen geahnt werden können, sieht der neue Absatz 2 vor, dass im Falle von Steuerbetrug nach den Absätzen 1 und 1^{bis} zugleich eine Busse auszusprechen ist, deren Höhe sich nach Artikel 175 DBG beziehungsweise Artikel 56 StHG richtet. Diese Busse kann deshalb bis zum Dreifachen der hinterzogenen Steuer betragen. Dies erlaubt es, zu vermeiden, dass die schwere Steuerdelinquenz bagatellisiert wird. So lässt sich zudem vermeiden, dass derjenige, der einen Steuerbetrag hinterzieht, indem er einen Steuerbetrug – das heisst ein Vergehen oder ein Verbrechen – begeht, weniger streng bestraft wird, als wer einen gleich hohen Steuerbetrag ohne arglistige Täuschung der Steuerbehörden oder Urkundenfälschung hinterzieht und somit eine weniger schwere Widerhandlung (Übertretung) begeht.

Abs. 3 (DBG) bzw. Abs. 2^{bis} (StHG)

Die Möglichkeit einer straflosen Selbstanzeige wird auf beide Formen (Vergehen und Verbrechen) des neuen Steuerbetrugs ausgedehnt. Deshalb werden Artikel 186 Absatz 3 DGB und Artikel 59 Absatz 2^{bis} StHG änderungslos aufrechterhalten.

Die Selbstanzeige steht nicht nur dem Steuerpflichtigen zu, sondern allen, welche die Steuerhinterziehung bewirkt oder an ihr mitgewirkt haben bzw. an ihr als Teil-

⁷⁰ Vgl. BGE 135 IV 188 E. 3.4.4.

nehmer beteiligt waren. Zudem gilt die Straffreiheit – in Erweiterung des geltenden Rechts – konsequenterweise für Straftaten, welche zum Zwecke eines Steuerbetrugs begangen wurden.

Abs. 4

Da Steuerhinterziehung im Sinne von Artikel 175 Absatz 1 ersten Tatbestand DBG beziehungsweise Artikel 56 Absatz 1 ersten Tatbestand StHG ein Sonderdelikt ist, hat dies auch für die qualifizierten Tatbestände zu gelten. Täter kann demnach nur der Steuerpflichtige selber sein. Natürlichen Personen, welche in irgendeiner Weise am Steuerbetrug beteiligt sind (Anstiftung, Gehilfenschaft, Mitwirkung), fehlt typischerweise diese Sondereigenschaft. Sie sind in Anwendung der allgemeinen Regeln des StGB zu bestrafen. Diese Personen haften im geltenden Recht mit dem Steuerpflichtigen solidarisch für die hinterzogene Steuer. Es wäre nicht vertretbar, die solidarische Haftung auf die Steuerhinterziehung zu begrenzen, die Allgemeinheit aber bei den qualifizierten Widerhandlungen dem ganzen Risiko ausgesetzt wäre, einen Steuerausfall zu erleiden. Es ist deshalb unbedingt notwendig und mit dem geltenden Recht kohärent, die solidarische Haftung auch bei Widerhandlungen nach Artikel 186 Absatz 1 und Absatz 1^{bis} VE DBG beziehungsweise Artikel 59 Absatz 1 Bst. a und Absatz 1^{bis} VE StHG zu statuieren.

Änderung des Titels von Artikel 59 VE StHG

Artikel 59 Absatz 1 VE StHG beinhaltet zwei verschiedene Straftatbestände. Buchstabe a bezieht sich auf den Steuerbetrug, während Buchstabe b die Veruntreuung von Quellensteuern betrifft. Im DBG ist der letztere Straftatbestand Gegenstand einer separaten Bestimmung (Art. 187 DBG). Um den Inhalt von Artikel 59 VE StHG noch genauer zu umschreiben, wird vorgeschlagen, im Titel «und Veruntreuung von Quellensteuern» hinzuzufügen.

2.4.2.3 Juristische Personen (Art. 186a VE DBG und 59a VE StHG)

Verhältnis von Art. 186a VE DBG zu Art. 186 VE DBG beziehungsweise von Art. 59a VE StHG zu Art. 59 VE StHG

Der Tatbestand von Artikel 186 VE DBG und 59 VE StHG gilt auch für den Steuerbetrug, welcher mit Wirkung für eine juristische Person begangen wird. Da eine juristische Person nicht zu einer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe verurteilt werden kann, bedarf es für sie zusätzlich einer von Artikel 186 Absatz 1 und Absatz 1^{bis} VE DGB sowie Artikel 59 Absatz 1 und Absatz 1^{bis} VE StHG abweichenden Strafdrohung. Artikel 186a VE DBG und Artikel 59a VE StHG regeln diese Strafdrohungen. Ungeachtet der Bussandrohung ist auch der durch eine juristische Person begangene Steuerbetrug entweder ein Vergehen oder ein Verbrechen.

Juristische Person als Täterin (Abs. 1)

Im geltenden Recht ist die juristische Person Strafrechtssubjekt. Das heisst einerseits, dass sie selber wegen Hinterziehung ihrer Steuern gebüsst wird. Andererseits ist sie aber auch strafbar für Mitwirkungs- und Teilnahmehandlungen (vgl. Art. 181 DBG bzw. Art. 57 StHG). Zusätzlich wird im geltenden Recht auch das handelnde

Organ oder der handelnde Vertreter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen (vgl. Art. 181 Abs. 3 DBG bzw. Art. 57 Abs. 1 StHG).

Die Strafbarkeit der juristischen Person (Steuerpflichtige) für die Hinterziehung ihrer eigenen Steuern soll mit der Revision nicht geändert werden. Absatz 1 statuiert diese Strafbarkeit ausdrücklich, zudem wird die für juristische Personen nötige, andere Straftat festgelegt. Die (handelnden) natürlichen Personen (Organe oder Vertreter) sind bei Sonderdelikten aufgrund von Artikel 29 StGB als Täter strafbar. Artikel 186a VE DBG und Artikel 59a VE StHG regeln die Straftat für juristische Personen. Für die handelnden natürlichen Personen gelten die Straffolgen der Grundstrafnorm von Artikel 186 VE DGB und Artikel 59 VE StHG.

Juristische Person als Tatbeteiligte

Im Weiteren kann im Geschäftsbereich einer juristischen Person auch an einem Steuerbetrug einer natürlichen oder einer anderen juristischen Person teilgenommen werden. In diesem Fall kommen die allgemeinen Bestimmungen des StGB zur Teilnahme (Art. 24 ff. StGB) zum Tragen. Das Gleiche gilt für die – für die juristische Person handelnden – natürlichen Personen (Organe oder Vertreter). Auch hier richten sich sodann die Straffolgen dieser natürlichen Personen nach der Grundstrafnorm von Artikel 186 VE DGB und Artikel 59 VE StHG.

Wird im Geschäftsbereich einer juristischen Person an einem Steuerbetrug teilgenommen, haftet die beteiligte juristische Person gestützt auf Artikel 186 Absatz 4 VE DBG und Artikel 59 Absatz 4 VE StHG solidarisch für die hinterzogenen Steuer. Das Gleiche gilt für die beteiligten natürlichen handelnden Personen (Organe oder Vertreter).

Abs. 2

Eine Selbstanzeige mit Folge der Straflosigkeit ist auch beim Steuerbetrug im Geschäftsbereich einer juristischen Person möglich. Die Straflosigkeit als Folge einer Selbstanzeige wird in Artikel 186a VE DBG mit dem Verweis auf die Regelung von Artikel 181a DBG beziehungsweise in Artikel 59a VE StHG mit dem Verweis auf die Regelung von Artikel 57b StHG sichergestellt.

2.4.2.4 Verfahren

Verfahren bei Verdacht auf Steuerbetrug (Art. 188 VE DBG und Art. 61 VE StHG)

Abs. 1 und 2

Die Tatbestände des Steuerbetrugs (Art. 186 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} VE DBG sowie Art. 59 Abs. 1 Bst. a und Abs. 1^{bis} VE StHG) bauen auf der Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG und Art. 56 StHG) auf, indem sie gegenüber dieser verschiedene qualifizierende Tatbestandselemente enthalten. Sie stehen zur Steuerhinterziehung damit im Verhältnis der Spezialität. Ob sich der Verdacht auf Steuerbetrug erhärtet, weil die qualifizierende Elemente vorliegen, haben die Ermittlungen zu ergeben, die durch die KSTV im Rahmen des Hinterziehungsverfahrens geführt werden. Typischerweise wird ein Hinterziehungsverfahren durch die KSTV eröffnet und erst im Verlauf der Ermittlungen ergeben sich Hinweise auf eine schwerwiegendere Widerhandlung.

Zur Aufklärung des Tatverdachts werden der KSTV – wie im heutigen Recht – (nur) die Mittel des ordentlichen Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung stehen (Art. 182 Abs. 3 DGB). Das heisst, sie wird namentlich über keinen Zugang zu Bankinformationen verfügen und nicht auf Zwangsmittel zurückgreifen können. Sie wird den Sachverhalt aber nach den Bedingungen von Artikeln 190 ff. DGB gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit der ESTV erstellen können (siehe unten).

Kommt die KSTV im Hinterziehungsverfahren zum Schluss, dass ein Steuerbetrug begangen wurde, so muss sie die Verfahrensakte an die für die Verfolgung des Steuerbetrugs zuständige Strafbehörde überweisen. Anders als im heutigen Recht wird sie die Steuerhinterziehung nicht mehr parallel verfolgen können, da zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug keine echte Konkurrenz mehr besteht sondern Spezialität.

Die Beurteilung des Steuerbetrugs liegt in der Zuständigkeit der Strafbehörden. Für diese Zuständigkeit spricht der Umstand, dass die Strafbehörden bereits heute Steuervergehen beurteilen. Dies soll deshalb auch für das neue Steuervergehen (Art. 186 Abs. 1 VE DBG und Art. 59 Abs. 1 Bst. a VE StHG) und erst recht für den Verbrechenstatbestand (Art. 186 Abs. 1^{bis} VE DBG und Art. 59 Abs. 1^{bis} VE StHG) gelten. Die Strafbehörde kann vor ihrem Urteil eigene, zusätzliche Untersuchungsmassnahmen vornehmen. Das Verfahren vor den Strafverfolgungsbehörden richtet sich nach den Vorschriften der StPO.

Die Zuständigkeit der Strafbehörden zur Beurteilung ist auch gegeben, wenn juristische Personen beschuldigt sind. So lässt sich sicherstellen, dass derselbe Sachverhalt von ein und derselben Behörde beurteilt wird.

Die gleichen Regeln sind bei Veruntreuung von Quellensteuern anwendbar. Deshalb gelten Artikel 188 VE DGB und Artikel 61 VE StHG für das Verfahren sowohl bei Verdacht auf Steuerbetrug als auch bei Verdacht auf Veruntreuung von Quellensteuern (siehe die neue Sachüberschrift).

Abs. 2^{bis} (DGB) und 3 (StHG)

Mit der Überweisung werden die Strafbehörden zur Beurteilung des Sachverhalts zuständig. Die Zuständigkeit der Strafbehörden soll auch dann bestehen bleiben, wenn sie den zugrundeliegenden Sachverhalt nicht als Vergehen oder Verbrechen würdigen. Mit anderen Worten sollen die Strafbehörden in diesen Fällen für die Beurteilung der Steuerhinterziehung zuständig bleiben, was sich aus Gründen der Effizienz und der Verfahrensökonomie rechtfertigt.

Eine Rückweisung an die KSTV ist auch deshalb nicht sinnvoll weil im Ergebnis dann ein doppelter Instanzenzug offen stünde: ein strafrechtlicher und ein anschliessender verwaltungsrechtlicher. Dies kann zu grossen Verzögerungen führen. Die Gefahr eines Verjährungseintritts liesse sich zwar bannen, da nach dem ersten verurteilenden Straferkenntnis oder nach Erlass der Bussenverfügung der KSTV die Verjährung nicht mehr eintritt (vgl. Art. 97 Abs. 3 StGB und Botschaft zum Bundesgesetz über eine Anpassung des DBG und des StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des StGB vom 2. März 2012⁷¹). Dies verhindert aber nicht, dass der Weg von der Verfahrenseröffnung über die Untersuchung bis zum endgültigen Entscheid Jahre in Anspruch nehmen kann. Schliesslich können mit der vorgeschlagenen Lösung Zuständigkeitsstreitigkeiten vermieden werden.

Fällt die kantonale Steuerbehörde eine Busseentscheid wegen Steuerhinterziehung, während die ESTV eine Überweisung an die Strafbehörde wegen Steuerbetrugs als angezeigt erachtet, so hat die ESTV gegen diesen Entscheid Beschwerde zu führen. In diesem Verfahren ist nicht über die Busse zu befinden, sondern darüber, ob die kantonale Steuerbehörde zu Unrecht keine Überweisung vorgenommen hat. Hätte sie überweisen müssen, so gilt der Entscheid der überprüfenden Instanz als Überweisungsentscheid, und das Verfahren geht zum Sachentscheid in die Zuständigkeit der Strafbehörde über.

Abs. 3 (DGB)

Es wird ein Verweis auf die Steuerverbrechen hinzugefügt.

Besondere Untersuchungsmassnahmen der ESTV

Art. 190 Abs. 2 DBG

Die Tatbestände von Artikel 186 Absatz 1 und Absatz 1^{bis} VE DBG erfassen besonders schwerwiegende Steuerhinterziehungen. Folglich soll es möglich sein, auch bei Verdacht auf diese Straftaten die besonderen Untersuchungsmassnahmen der ESTV anzuwenden.

Art. 194 Abs. 2 VE DBG

Kommt die ESTV zum Schluss, dass ein Steuerbetrug begangen wurde – in Form eines Vergehens oder neu eines Verbrechens –, so muss sie bei der zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörde Anzeige erstatten. Diesbezüglich gibt es keine Änderung gegenüber dem aktuellen Recht (vgl. die Erklärung zum Verfahren nach geltendem Recht unter Ziff. 1.2.4.2). Dies gilt auch bei Veruntreuung von Quellensteuern.

Verdachtsmeldungen von Finanzintermediären an die Meldestelle

Verdachtsmeldungen, welche in Zusammenhang mit den neuen Steuerdelikten stehen (betrifft alle Verbrechenstatbestände im Fiskaldeliktsbereich, welche Vortaten zur Geldwäscherei sind), werden von der MROS unter dem bisherigen Regime der Geldwäschereibekämpfung abgearbeitet. Das heisst, dass im Falle einer Weiterleitung an eine Strafverfolgungsbehörde die Verdachtsmeldung an die Staatsanwaltschaften der Kantone bzw. an die Bundesanwaltschaft überwiesen wird und nicht an eine Steuerstrafverfolgungsbehörde.

2.4.2.5 Weitere Anpassungen im Steuerrecht

Verjährung der Strafverfolgung (Art. 189, Abs. 1, VE DBG und Art. 60, Abs. 1, VE StHG)

Die am 1. Oktober 2002 in Kraft getretene Revision des Strafgesetzbuches zur Verjährung der Strafverfolgung hat unter anderem zu einer Anpassung der Bestimmungen über die Verjährung der Strafverfolgung im Nebenstrafrecht geführt. Die einschlägigen Bestimmungen im DGB und im StHG wurden formell noch nicht angepasst, weil der Gesetzesentwurf des Bundesrates über die Anpassung von DBG und StHG an die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches vom Parlament

noch nicht beraten wurde⁷². Bis diese Anpassungen erfolgt sind, sind die Bestimmungen von Artikel 333 StGB anwendbar.

Nach geltendem Recht verjährt die Verfolgung der Steuervergehen (Art. 186 und Art. 187 DBG bzw. Art. 59 StHG) und der vollendeten Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG bzw. Art. 56 Abs. 1 StHG) nach 15 Jahren⁷³, die Verfolgung versuchter Hinterziehung (Art. 176 DBG, resp. Art. 56 Abs. 2 StHG) nach 8 Jahren⁷⁴. Infolge des Inkrafttretens von Artikel 333 Absatz 6 Buchstabe c StGB ist eine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung nicht (mehr) möglich.

Gemäss Botschaft zum Bundesgesetz über eine Anpassung des DBG und des StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des StGB vom 2. März 2012⁷⁵ soll die Strafverfolgung der Steuervergehen wie heute nach Ablauf von 15 Jahren verjähren (und nicht nach Ablauf von sieben Jahren wie nach gemeinen Strafrecht).

Nach gemeinem Strafrecht verjährt die Verfolgung von Verbrechen nach Ablauf von 15 Jahren (Art. 97 Abs. 1 Bst. c StGB). Beim Tatbestand von Artikel 186 Absatz 1^{bis} VE DBG bzw. Artikel 59 Absatz 1^{bis} VE StHG handelt es sich um ein Verbrechen. Es rechtfertigt sich nicht, hierfür eine längere Verjährungsfrist als jene für gemeinrechtliche Verbrechen vorzusehen. Dies muss konsequenterweise auch für den Steuerbetrug (Art. 186a VE DGB bzw. Art. 59a VE StHG) gelten, welcher mit Wirkung für juristische Personen begangen wird.

Demzufolge wird für Steuerverbrechen und Steuervergehen dieselbe Verjährungsfrist gelten, nämlich 15 Jahre.

Die Formulierung von Artikel 189 Absatz 1 VE DBG und 60 Absatz 1 VE StHG trägt dem Entwurf für ein Bundesgesetz über die Anpassung von DBG und StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs bereits Rechnung, vorbehaltlich der Einfügung der Steuerverbrechen.

Weitere erforderliche Anpassungen (Art. 120 Abs. 3 Bst. d und 152 Abs. 2 VE DBG sowie Art. 72p VE StHG neu)

In Artikel 120 Absatz 3 Buchstabe d DBG zur Veranlagungsverjährung sowie Artikel 152 Absatz 2 DBG über die Verwirkung der Einleitung eines Nachsteuerverfahrens wird ein Verweis auf die Steuerverbrechen hinzugefügt.

Da es sich beim StHG um ein Rahmengesetz handelt, müssen die Kantone ihre Gesetzgebung an die vorgesehenen neuen Bestimmungen (Art. 72p VE DBG) anpassen. Dafür ist eine ausreichende Frist einzuräumen.

⁷² BBl 2012 **2891**, siehe auch die Botschaft zum Bundesgesetz über eine Anpassung des DBG und des StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des StGB vom 2. März 2012, BBl 2012 **2869**.

⁷³ Betreffend Steuerbetrug/Veruntreuung von Quellensteuern: Art. 189 Abs. 1 DBG bzw. Art. 60 Abs. 1 StHG i.V.m. Art. 333 Abs. 6 Bst. a StGB. Betreffend vollendete Hinterziehung: Analog Steuerbetrug (vgl. BGE 134 IV 328); nach Gesetz wären es 20 Jahre (Art. 184 Abs. 1 Bst. b DBG bzw. Art. 58 Abs. 2 StHG i.V.m. Art. 333 Abs. 6 Bst. b StGB).

⁷⁴ Art. 184 Abs. 1 DBG bzw. Art. 58 Abs. 1 StHG i.V.m. Art. 333 Abs. 6 Bst. b StGB.

⁷⁵ BBl 2012 **2869**

2.4.3 Anwendung der neuen Bestimmungen zu den Steuerdelikten als Vortaten

Die neuen Bestimmungen zu den Steuerdelikten als Vortaten finden nur auf Sachverhalte Anwendung, die sich nach deren Inkrafttreten verwirklicht haben. Demzufolge kann für schwere Steuerdelikte, die vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen begangen wurden, keine Meldung an die MROS nach Artikel 9 GwG erfolgen, da die damals geltende Gesetzgebung sie noch nicht als Verbrechen einstuft (keine Rückwirkung).

2.4.4 Internationale Rechtshilfe

Um die Vorgaben zur internationalen Rechtshilfe der GAFI bezüglich der neu einzuführenden Vortaten im Bereich der direkten Steuern (Art. 186 Abs. 1^{bis} VE DBG und Art. 59 Abs. 1^{bis} VE StHG) zu entsprechen, ist Artikel 3 Absatz 3 IRSG analog zu ergänzen, wie er bezüglich Artikel 14 Absatz 4 VStrR im Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008⁷⁶ zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI ergänzt worden ist.

2.5 Ausweitung des Geltungsbereichs des GwG (Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften)

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^{bis} (neu) VE GwG

Der Geltungsbereich des GwG erfasst neu nicht mehr nur die Finanzintermediäre, sondern nach dem neuen Absatz 1^{bis} 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 Kapitel 1a geregelt wird.

1a. Kapitel VE GwG (neu) Zahlung bei Kaufgeschäften

Art. 2b VE GwG (neu) Grundstückkauf

Abs. 1

Diese Bestimmung 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 Grundstückkaufverträge werden mittels Banküberweisung abgewickelt und ein Verkäufer

⁷⁶ AS 2009 361

müsste sich heute schon Gedanken über die Herkunft einer bar auf den Tisch gelegten Kaufsumme von 100 000 Franken machen. Die hier vorgeschlagene Lösung macht die Praxis sozusagen zur Regel und statuiert, dass im Grundstückskauf die Zahlungen von mehr als 100 000 Franken künftig nicht mehr direkt vom Käufer an den Verkäufer, sondern nur noch über einen Finanzintermediär erfolgen dürfen, welcher dem GwG unterstellt ist. An diesem Finanzintermediär ist es dann, entsprechend seiner gesetzlichen Aufgabe den Sorgfalts- und Abklärungspflichten nachzukommen. 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.

Mit dieser einfachen Regelung kann das Problem der Geldwäscherei im Immobiliensektor weitgehend gelöst werden, ohne dass gleich ganze Branchen (wie etwa die Notare oder Immobilienhändler), die keine Finanzintermediäre sind, systemwidrig unter die Sorgfalts- und Abklärungspflichten und weiteren Anforderungen des GwG gestellt werden müssen. Eine solche Unterstellung wäre im Übrigen nicht nur unverhältnismässig sondern auch nicht sachgerecht. So übt bspw. ein Immobilienmakler regelmässig nur eine Vermittlertätigkeit aus; er hat keine Kontrolle den relevanten Geldfluss zwischen den Parteien des Kaufvertrages. Hingegen haben beim Kauf beigezogene 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 Barzahlung wird mit der neuen Regelung nicht gänzlich verboten werden, da sich ein derartiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit nicht rechtfertigt. 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 kann. So kann der Käufer etwa infolge einer familieninternen Bargeldschenkung oder eines zurückbezahlten Darlehens im Besitz eines grösseren Geldbetrags sein.

Abs. 2

Grundstückkaufverträge müssen 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 Urkundsperson, welche den Grundstückkaufvertrag öffentlich beurkundet, ist sodann verpflichtet zu überprüfen, ob die Parteien die Vereinbarung nach Absatz 1 getroffen haben. Ist dies nicht der Fall, sind die Parteien auf die Vorschrift hinzuweisen und die Beurkundung (vorerst) abzulehnen.

Abs. 3

Nach erfolgter Beurkundung des Grundstückkaufvertrages 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, hat der involvierte Finanzintermediär zu bestätigen, dass die Zahlung des Kaufpreises nach Absatz 1 über ihn abgewickelt wurde. Bei erst teilweiser Kaufpreiszahlung hat der Finanzintermediär zu bestätigen, dass er auch den Restbetrag unter Einhaltung der Vorschrift bezahlen wird. Die Bestätigung des Finanzintermediärs ist mit den Anmeldebelegen nach Artikel 51 Grundbuchverordnung vom 23. September 2011⁷⁷ (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 entsprechend 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 2b Absatz 3 VE GwG zu erbringen hat.

Art. 2c VE GwG (neu) Fahrniskauf

Abs. 1

Artikel 2c VE GwG enthält eine zu Artikel 2b VE GwG analoge Regel zum Fahrniskauf, wobei die grundsätzlichen zum Grundstückskauf 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 getragen, dass Geldwäscherei in allen Bereichen des Kaufgeschäfts vorkommen kann. Würden bspw. nur Edelstein- und Immobilienkäufe von der Bestimmung erfasst, könnte auf Kunst oder auf Rennpferde oder auf Luxuswagen ausgewichen werden, bei denen kaum eine geringere Geldwäschereigefahr besteht. Der umfassende Anwendungsbereich der Bestimmung wird dadurch entschärft, dass er zum Vorherin 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 von Artikel 2b und 2c VE 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 Nichtigkeitsfolgen erfasst würden. Eine solche Ausweitung der Rechtsfolgen ist nicht nur unnötig, weil bereits die nicht geringe

⁷⁷ SR 211.432.1

Strafdrohung von Artikel 38 VE GwG und die Möglichkeit der Einziehung nach Artikel 70 StGB der Barzahlungsvorschrift die nötige Nachachtung verschaffen wird, sondern auch deshalb, weil der Richter den Vertrag gestützt auf Artikel 20 OR immer noch nichtig erklären kann, wenn in seiner Abwicklung im konkreten Fall tatsächlich Geldwäscherei erblickt werden müsste.

Abs. 2

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 Ausnahmeregelungen treffen können, ohne dass eine Gesetzesänderung vorgenommen werden muss.

Art. 38 VE GwG (neu) Verletzung der Barzahlungsvorschrift bei Kaufgeschäften

Die Befolgung der Vorschriften zur Barzahlung in den neuen Artikel 2b und 2c VE GwG sollen durch eine Strafbestimmung verstärkt werden. Dies ist insbesondere bei Fahrniskäufen wichtig, da dort – im Gegensatz zum Grundstückskauf mit seinen durchsetzbaren Formvorschriften (vgl. neuer Art. 2b VE GwG) – bei Verletzung der Barzahlungsvorschriften das Verfügungsgeschäft des Kaufvertrags nicht verhindert werden kann. Die Ausgestaltung der Strafbestimmung als Vergehen erlaubt es, gestützt auf Artikel 102 StGB auch die juristische Person strafrechtlich in die Verantwortung zu ziehen. Dies dürfte namentlich beim Grundstückskauf von Belang sein, bei welchem davon auszugehen ist, dass zum Zweck der Geldwäscherei auch Scheinfirmen dazwischengeschaltet werden. Beim Instrumentarium zur Durchsetzung der Geldwäscherei ist auch darauf hinzuweisen, dass der Strafrichter gestützt auf Artikel 70 StGB die Einziehung von Werten verfügen kann, die durch eine Straftat erlangt worden sind (welch letzteres bei Geldwäscherei per definitionem zutrifft).

2.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)

Art. 129 Abs. 1 und 2 VE SchKG

Bei der Versteigerung beweglicher Sachen wird vorgeschlagen, die Pflicht zur Barzahlung zu streichen. Neu bestimmt der Betriebsbeamte, auf welche Weise die Zahlung zu erfolgen hat. Dies ermöglicht es den Käufern, zeitgemässe Zahlungsmittel wie Debit- oder Kreditkarten einzusetzen. Dabei ist zu erwarten, 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 Käufer aber von der Pflicht, grössere Summen an Bargeld mit sich herumtragen zu müssen.

Ausgeschlossen wird die Barzahlung für denjenigen Teil des Zuschlags, der den Betrag von 100 000 Franken übersteigt. Dies kann etwa der Fall sein bei Autos oder Kunstgegenständen. Ziel ist es hier, eine mögliche Geldwäscherei zu verunmöglichen. Es steht dem Betriebsbeamten frei zu bestimmen, auf welche Weise 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 oder bargeldlos im Anschluss an den Zuschlag mit der Möglichkeit, den Restbetrag durch eine spätere Überweisung zu begleichen.

Art. 136 VE SchKG

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 Erwerber im Inland wird diese Umstellung kaum zu Problemen führen, da deren Barvermögen regelmässig auf einem Konto bei einem dem GwG unterstellten Institut zu finden sein wird. Weiterhin zulässig ist ausserdem auch die bisherige Praxis der Bezahlung mittels Bankcheck. Einen gewissen Mehraufwand verursacht die Neuerung dagegen für ausländische Käufer, da diese den Kaufpreis zuerst einem dem GwG unterstellten Finanzintermediär überweisen müssen, bevor das Geld an das Betreibungsamt weitergeleitet werden kann.

2.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht

2.7.1 Verbesserung der verwaltungsinternen Amtshilfe

Art. 29 Abs. 2, 2^{bis} und 2^{ter} (neu) VE GwG

Der unter Ziff. 1.2.7 erwähnte Revisionsentwurf des GwG wird der MROS ermöglichen, von den Finanzintermediären zusätzliche Informationen zu erhalten, die sie für ihre Analysen braucht. Ausserdem wird sie, da sie (neu) befugt sein wird, ihren ausländischen Gegenstellen Finanzinformationen zu übermitteln, im Gegenzug kraft des Grundsatzes der Gegenseitigkeit auch selber Informationen erhalten. Diese Änderungen werden der MROS erlauben, ihre Analysen zu verbessern, weil sie dadurch einen besseren Zugang zu Informationen, namentlich zu Finanzinformationen, erhält.

Die inländische Amtshilfe ist eine weitere wichtige Informationsquelle für die MROS. Die inländische Amtshilfe ist jedoch uneinheitlich und in mehreren Rechtsgrundlagen geregelt. Im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfs zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen wird demnach vorgeschlagen, die inländische Amtshilfe im Zusammenhang mit der MROS direkt im GwG zu regeln. Dazu sollen in Artikel 29 GwG neue Absätze eingefügt werden.

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

Absatz 2 regelt allgemein die Auskunftspflicht der übrigen Behörden gegenüber der MROS und der kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes⁷⁸. Die Amtshilfe dient dem Zweck der Verdachtsanalyse auf Geldwäscherei und ihrer Vortaten, sowie auf organisiertes Verbrechen und Terrorismusfinanzierung. Demzufolge haben die genannten Behörden auf Ersuchen der MROS sowie der kriminalpolizeilichen

⁷⁸ Die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes unterstützen die operativen Analysen und gerichtspolizeilichen Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden.

Zentralstellen des Bundes ihre vorhandenen, zweckmässigen Daten, einschliesslich besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile wie Finanzinformationen und Informationen aus administrativen oder strafrechtlichen Verfahren, bekannt zu geben. Betroffen 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. Ausser 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^{bis} und 2^{ter} regeln demgegenüber die Amtshilfe der MROS gegenüber diesen Behörden, sowohl auf Anfrage im Einzelfall als auch spontan. Es ist klarzustellen, dass die Amtshilfe durch den Zweck der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung beschränkt ist. Absatz 2^{bis} nimmt inhaltlich Bezug auf den neuen Artikel 30 Absätze 4 und 5 GwG, die sich momentan in den parlamentarischen Beratung befinden (vgl. neu Art. 30 GwG in Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes: BBl 2012 6975 ff.). Um dies zu verdeutlichen, soll mit Inkrafttreten dieses Artikels ein entsprechender Verweis in Absatz 2^{bis} aufgenommen werden: Dies soll 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 wird künftig konkret die Voraussetzungen der Weiterleitung von Informationen an Drittbehörden regeln, welche die MROS ihren ausländischen Partnern (FIU) übermacht haben. Folglich gelten für die inländische Amtshilfe durch die MROS dieselben Beschränkungen, wie sie für ausländische FIU ebenfalls bei ihrer Informationsbearbeitung und allfälligen Weitergabe an ihre jeweiligen inländischen Partnerbehörden gefordert wird. Eine Weiterleitung der Informationen durch inländische Behörden an weitere Behördenstellen wäre ebenfalls an die vorgängige ausdrückliche Zustimmung der MROS gebunden.

Der Absatz 2^{ter} gibt das vorgängige Zustimmungserfordernis einer FIU betreffend die Weitergabe ihrer Informationen an inländische Drittbehörden wieder. Dieses Erfordernis gehört zu den Kernprinzipien der Egmont-Gruppe und ist zwingend einzuhalten. Dasselbe fordert im Übrigen die MROS gegenüber den ausländischen FIU, weshalb der vorliegende Absatz 2^{ter} im Grunde den Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe d reflektiert⁷⁹.

⁷⁹ Vgl Botschaft vom 27 Juni 2012 zur Änderung des Geldwäschereigesetzes; BBl 2012 6975 ff

2.7.2 Änderung des Meldesystems

Art. 10 Abs. 1 VE GwGVermögenssperre

Der vorliegende Entwurf 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 aktuellen Vermögenssperre nach Artikel 10 GwG hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Beginns.

Der Entwurf sieht vor, dass das auslösende Moment für die automatische Vermögenssperre der interne Entscheid der MROS ist, den gemeldeten Fall an die Strafverfolgungsbehörden zu überweisen. Die Sperrmassnahme erfolgt demnach erst nach einer vertieften Analyse der MROS, die sich auch auf zusätzliche Informationen und Unterlagen abstützt, die sie anfordern kann. Die Sperrmassnahme kommt zur Anwendung, wenn die MROS eine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitet, anders gesagt, nachdem sich der Verdacht des Finanzintermediärs erhärtet hat. Diese Entkoppelung zwischen Meldung und Vermögenssperre findet auf alle Meldungen Anwendung, die nach Artikel 9 GwG an die MROS erfolgen.

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 VE GwG weiter unten).

Diese Lösung weist zahlreiche Vorteile auf. Mit der Abkoppelung der Meldung an die MROS von der automatischen Vermögenssperre trägt die Schweiz zunächst einer Kritik des GAFI an ihrem System Rechnung. Im System der automatischen Sperre kann der Kunde, der einen Auftrag erteilt hat und bemerkt, dass dieser nicht ausgeführt wird, Verdacht schöpfen, dass die Behörden über ihn informiert wurden. Dieses Vorgehen nach Artikel 9 und 10 GwG weist ein *tipping off-Risiko* auf, das im neuen System bedeutend kleiner ist. Trotz der Meldung an die MROS werden (im neuen System) die Geschäfte auf dem betreffenden Konto oder den betreffenden Konten weiterhin nach Anweisung des Kunden ausgeführt. Dass bedeutet im Prinzip, dass selbst die Vermögenswerte, die Gegenstand der Meldung waren, auf Anweisung des Kunden belastet werden können. So können laufende Zahlungen wie für Versicherungsprämien, Steuern, Mieten oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Lebens ausgeführt werden.

Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die MROS nicht dem zeitlichen Druck der 5-tägigen Sperrfrist untersteht, sondern sie wird die Meldungen noch eingehender prüfen können. Die MROS wird ihre Analyse jedoch innerhalb einer vernünftigen Frist erstellen müssen. Die Länge dieser Frist wird von den Umständen des Einzelfalls abhängen, insbesondere von der Verfügbarkeit der Informationen. Die Analyse wird insbesondere dann mehr Zeit in Anspruch nehmen, wenn die MROS von einer ausländischen Gegenstelle 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 an die Strafbehörden erfolgt, beginnt die 5-tägige Frist nach Artikel 10 Absatz 1 VE GwG

zu laufen. Die Sperre findet auf die nach Artikel 9 GwG gemeldeten Vermögenswerte Anwendung.

Art. 9a VE GwG (neu) Kundenaufträge betreffend die gemeldeten Vermögenswerte (in Verbindung mit Artikel 10a und 11 VE GwG)

a) Zweck von Art. 9a VE GwG

Gemäss neuem, hier vorgestellten System zieht die Meldung an die MROS keine unverzügliche Sperre der gemeldeten Vermögenswerte mehr nach sich (vgl. Kommentar zu Art. 10 Abs. 1 VE GwG weiter oben). 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 von der MROS gerade analysiert wird, einer allfälligen Einziehung (vgl. Art. 305^{bis} Abs. 1 StGB) entgehen, oder der Terrorismusfinanzierung dienen. Denn während die MROS, gestützt auf eine Meldung aufgrund von Artikel 9 GwG, ihre Analyse vornimmt, werden in Ermangelung einer Vermögenssperre auf dem betreffenden Kundenkonto weiterhin Aufträge ausgeführt. Der neue Artikel 9a VE GwG sieht für die Finanzintermediäre die Errichtung eines Mechanismus vor, der sie für solche Situationen wappnet.

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

b) Ausführung der Kundenaufträge nach Art. 9a Abs. 1 VE GwG

Da die Nichtausführung eines Kundenauftrags ein *tippling off-Risiko* aufweist, wird der Finanzintermediär die für laufende Zahlungen bestimmten Überweisungsaufträge des Kunden in der Regel ausführen. So erlaubt Artikel 9a Absatz 1 VE GwG dem Finanzintermediär beispielsweise, auf Anordnung des Kunden die Zahlung von Versicherungsprämien, Steuern, Mietzinsen oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs vorzunehmen.

c) Transaktionen nach Art. 9a Abs. 2 VE GwG

Nicht ausgeführt werden Kundenaufträge, sofern die ausserordentlichen Umstände nach Artikel 9a Absatz 2 VE GwG gegeben sind. Nach dieser Bestimmung muss der Finanzintermediär die Ausführung von Überweisungsaufträgen des Kunden, mit denen 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 Kunden, die von einer in Analyse befindlichen Meldung betroffen sind, besondere Aufmerksamkeit schenken. Da eine Meldung nach Artikel 9 GwG in Bearbeitung ist, fällt diese Situation unter Artikel 6 Absatz 2 GwG, so dass der Finanzintermediär verpflichtet ist, zusätzliche Abklärungen zu treffen, um den

Zweck der betreffenden Transaktion zu verstehen. Seine Abklärungen dürfen sich nicht auf seinen Kunden beschränken, sondern müssen auch die begünstigte Person mit einschliessen. Die besondere Aufmerksamkeit betrifft auch die Überwachung der Vermögenswerte des Kunden aufgrund des Kriteriums der Häufung von Transaktionen, um eine Verringerung der gestützt auf Artikel 9 GwG gemeldeten Vermögenswerte durch deren Aufteilung in kleine Tranchen zu vermeiden.

Die Ausnahme in Artikel 9a VE GwG sieht zwei Fälle vor, in denen der Finanzintermediär die Überweisungsaufträge seines Kunden nicht ausführen darf, wenn sie Vermögenswerte betreffen, welche der MROS gemeldet wurden. Diese Fälle 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 der Kunde weiss oder vermuten kann, dass die Behörden Massnahmen treffen werden, die zur Einziehung führen. Das ist auch dann der Fall, wenn 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 dann, 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, müssen die Transaktionen gestützt auf beide in Artikel 9a Absatz 2 VE GwG vorgesehenen Fälle ausgesetzt werden.

Artikel 9a VE 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 erstattet hat, erst nach der Überweisung der Gelder an einen anderen Finanzintermediär in der Schweiz fest, dass die Voraussetzungen nach Artikel 9a VE GwG erfüllt sind, informiert er Letzteren gestützt auf Artikel 10a Absatz 2 VE GwG.

d) *Aussetzung des Auftrags nach Art. 9a Abs. 3 VE GwG*

Der Finanzintermediär, der sich in einer Situation befindet, auf die Artikel 9a Absatz 2 VE 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 Meldung nach Artikel 9 GwG an die Strafverfolgungsbehörden überwiesen werden muss, erfolgt eine Vermögenssperre nach Artikel 10 Absatz 1 VE GwG (vgl. oben stehende Erklärungen). 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 nicht problematisch, oder wenn sie die fünftägige Frist verstreichen lässt, ohne ihn über das Ergebnis ihrer Analyse zu informieren. Letzteres wird sie tun, 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 nach sich. Die Aussetzung der Aufträge nach Artikel 9a VE 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 voraus.

Es kann jedoch vorkommen, dass diese Aussetzungsmassnahme nach Artikel 9a Absatz 2 VE GwG gleichzeitig mit der Hauptmeldung nach Artikel 9 GwG erfolgt. Das kann dann der Fall sein, wenn der Finanzintermediär seinen Geldwäschereiverdacht aufgrund eines Überweisungsauftrags der von ihm verwalteten Gelder 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 VE GwG fallende Aufträge vom Kunden ein, muss der Finanzintermediär erneut diese der MROS mitteilen und nach Artikel 9a Absatz 3 VE GwG aussetzen.

Der neue Artikel 11 Absatz 1 VE GwG sieht für die Mitteilungen und die Aussetzungen von Transaktionen aufgrund von Artikel 9a VE GwG einen ähnlichen Straf- und Haftungsausschluss wie bei einer Meldung nach Artikel 9 GwG 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. 23 Abs. 5 VE GwG Information der MROS zur Folgegebung der Verdachtsmeldung

Der neue Absatz 5 (bzw. Abs. 3 bei Art. 9a VE GwG) gibt die bereits heute geltende Praxis der MROS wieder, wonach sie den Finanzintermediären 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 VE GwG von Bedeutung, da im

Zeitpunkt der Weiterleitung der Finanzintermediär 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.

Art. 34 Abs. 3 VE GwG

Aufgrund der neuen Regelung des Meldesystems ist auch die heute bereits bestehende Ausnahme des 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. Das Auskunftsrecht einer betroffenen Person muss zudem bereits ab Erstattung einer Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 bis zum Zeitpunkt der Information der MROS nach Artikel 23 Absatz 5 VE GwG ausgeschlossen sein. Während dieser Zeit, in der die MROS ihre Analysetätigkeiten zur Prüfung der Verdachtslage vornimmt, geht ebenfalls das Ermittlungs- und Geheimhaltungsinteresse allfälligen Auskunftsinteressen der betroffenen Person vor.

Aufhebung des Melderechts nach Artikel 305^{ter} Abs. 2 StGB

Der heutige Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB ist 1994, das heisst vier Jahre vor dem GwG, in Kraft getreten. Dem Gesetzgeber ging es damals darum, einem Finanzintermediär die Möglichkeit einzuräumen, den Strafverfolgungsbehörden die Fälle von Kunden melden zu können, bei denen er einen Verdacht auf kriminelle Aktivitäten geschöpft hatte, ohne deswegen wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses angeklagt zu werden⁸⁰. Es war die erste Gesetzesbestimmung im Schweizer Recht, die den Finanzintermediären die Möglichkeit einräumte, den Behörden einen Verdacht auf Geldwäscherei zu melden. Mit dieser Bestimmung wurde ein Melderecht im Verdachtsfall eingeführt. Der Bundesrat wollte damals keine Meldepflicht in das Strafgesetzbuch aufnehmen, und das GwG (in dem diese Pflicht verankert werden sollte) befand sich erst in Vorbereitung. In der Praxis wurde der Verdacht nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB als «einfacher Verdacht» definiert.

Wie ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehen ergänzen sich Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB und 9 GwG im Sinne der Verdachtsbestätigung. Sie entsprechen einer logischen Abfolge im Aufbau des Verdachts. Das Spektrum eines Verdachts reicht von Wahrnehmungen, die auf einem unbestimmten Unbehagen, eine Geschäftsbeziehung aufrechtzuerhalten, fussen (für die Fälle nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB) bis hin zum begründeten Verdacht nach Artikel 9 GwG.

Da es sich beim Verdacht um eine persönliche und subjektive Meinung handelt, ist es unmöglich, einheitliche und auf jede Situation anwendbare Kriterien zu definieren. Die relative Natur des Verdachtskriteriums hat zur Folge, dass die Beurteilungen je nach Finanzintermediär unterschiedlich ausfallen. Was für den einen ein einfacher Verdacht ist, kann für den anderen einen ganz und gar begründeten Verdacht darstellen. Die Durchsicht einer Auswahl von Meldungen, die in den letzten zwei Jahren bei der MROS eingegangen sind, macht sogar deutlich, dass sowohl Artikel 9 GwG für die Meldung eines einfachen Verdacht herangezogen wird, als

⁸⁰ Botschaft vom 30. Juni 1993 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 1993 III S. 277.

umgekehrt auch Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB für die Meldung eines begründeten Verdachts.

Die Meldepflicht nach dem Artikel 9 GwG verpflichtet den Finanzintermediär bei einem begründeten Verdacht eine Meldung an die MROS einzureichen. Der unbestimmte Rechtsbegriff des «begründeten Verdachts» darf dabei nicht zu eng ausgelegt, d.h. die Hürde hierzu nicht zu hoch angesetzt werden. Es entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, eine Meldepflicht ausschliesslich dann anzunehmen, wenn konkrete Kenntnisse vorliegen. Vielmehr muss nach Auslegung der MROS⁸¹ eine Meldung gemäss Artikel 9 GwG bereits dann erfolgen, wenn sich aufgrund verschiedener Hinweise, der besonderen Abklärungspflicht gemäss Artikel 6 GwG und den sich daraus ergebenden Indizien die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte vermuten oder zumindest nicht ausschliessen lässt. Für diese Auslegung spricht auch die Tatsache, dass mit der Revision von 2009⁸² des Artikels 11 Absatz 1 GwG die Voraussetzung für den Straf- und Haftungsausschluss in dem Sinne geändert wurde, dass der Finanzintermediär bei einer Meldung nicht mehr mit der «nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» vorzugehen, sondern nur noch «im guten Glauben» zu handeln hat. Die Voraussetzungen für den Straf- und Haftungsausschluss sind damit weniger restriktiv.

Der zweite Unterschied zwischen Artikeln 305^{ter} Absatz 2 StGB und 9 GwG betrifft die Folgen der Meldung. Die Meldungen aufgrund von Artikel 9 GwG sind mit einer automatischen Vermögenssperre nach Artikel 10 GwG verknüpft, im Gegensatz zu denjenigen nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB. Theoretisch könnte dieser Unterschied mit der Abstufung des Verdachts begründet werden. In der Praxis ist er jedoch schwer zu begründen. Der Verdacht wird nicht nur von einem Finanzintermediär zum andern sehr unterschiedlich ausgelegt; hinzu kommt, dass die meisten Finanzintermediäre auch bei Meldungen aufgrund von Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁸³ eine interne Vermögenssperre vornehmen.

Im Übrigen macht die in diesem Entwurf vorgeschlagene Aufhebung der automatischen Vermögenssperre das Nebeneinander von Artikel 9 GwG und Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB überflüssig. Ausserdem muss der neue Artikel 9a VE GwG auf alle Meldesituationen angewandt werden. In dem Sinn entspricht eine Zusammenlegung der Rechtsgrundlagen, auf denen die Verdachtsmeldungen beruhen, der gesetzgeberischen Logik und Systematik (siehe auch weiter oben Ziff. 1.2.7.1.). Das Nebeneinander von Melderecht und Meldepflicht wurde von der GAFI wiederholt kritisiert.

81 Vgl. Vorwort zum Jahresbericht der Meldestelle für Geldwäscherei MROS 2007: <http://www.fedpol.admin.ch/content/fedpol/de/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei/jahresberichte.html>

82 Fassung gemäss Ziff. 14 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Februar 2009 (AS 2009 361; BBl 2007 6269).

83 Siehe diesbezüglich das Vorwort zum Jahresbericht 2010 der Meldestelle: http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jahresbericht_e/jb-mros-2010-d.pdf

Letztere empfahl der Schweiz, diese beiden Konzepte zu einem einzigen zu verschmelzen⁸⁴.

Der Vorentwurf sieht deshalb die Aufhebung des Melderechts vor. Die Aufhebung von Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB zieht auch eine Änderung von Artikel 10a Absatz 1 und 11 Absatz 2 GwG nach sich (Aufhebung des Verweises auf das Melderecht, der in diesen Bestimmungen enthalten ist).

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die vorliegenden Vorschläge zur Umsetzung der GAFI Standards im nationalen Recht beinhalten im Wesentlichen eine umfangreiche Ausweitung der Sorgfalts- und Meldepflichten der Finanzintermediäre sowie ihren zwingenden Einbezug bei Zahlungen zu bestimmten Kaufgeschäften. Diese umfassende Ausweitung der Kontrolltätigkeiten der Finanzintermediäre, insbesondere betreffend der Steuervortat, dürfte auch zu einem erhöhten Aufkommen von Verdachtsmeldungen gegenüber der MROS führen. Ergänzend zum erhöhten Meldevolumen sehen die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zudem neue und bzw. erweiterte Aufgaben und Kompetenzen für die MROS vor, welche die Effektivität ihrer Analysetätigkeit zugunsten der Strafverfolgungsbehörden steigern soll (Ausdehnung der verwaltungsinternen Amtshilfe, strategische Analyse sowie Änderung des Meldesystems).

Der Gesetzesentwurf wird in diesem Sinne Auswirkungen auf das Bundespersonal haben. Beim nachfolgend aufgeführten Ressourcenbedarf handelt es sich um eine erste Schätzung. Der Ressourcenbedarf wird im Verlauf der weiteren Arbeiten noch genauer spezifiziert werden.

Zur Bewältigung des erhöhten Meldeaufkommens und der Analysen wird sich der zusätzliche Ressourcenbedarf der MROS in der Grössenordnung von zehn Vollzeitstellen bewegen. Hinzu kommen Sachmittel für den Betrieb u.a. der Informatikinfrastruktur und die Ausbildung des neu einzustellenden Personals. Im Hinblick auf die Unterstützung der bundesanwaltschaftlichen Ermittlungen müssen demzufolge auch analoge Ressourcen bei der Bundeskriminalpolizei geschaffen werden. Deren Umfang ist zur Zeit schwer abschätzbar. Die Bundesanwaltschaft wird ihren Mittelbedarf im Rahmen der Budgetbotschaft dem Parlament unterbreiten.

Auch 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 öffentlichrechtliche Einrichtung. Es wird deshalb keine direkten finanziellen Auswirkungen auf den Bund geben.

Auswirkungen auf das Bundespersonal ergeben sich auch aus den erhöhten Anforderungen zur Beweisführung hinsichtlich der neu geschaffenen Steuerbetrugstatbe-

⁸⁴ Vgl. «Rapport d'évaluation mutuelle (rapport de suivi) – Suisse» vom 27. Oktober 2009, S. 22, (<http://www.fatf-ga-fi.org/media/fatf/documents/reports/mer/mer%20switzerland%20rapport%20de%20suivi.pdf>)

stände. Heute werden durch die Kantone jährlich rund 6000 Steuerhinterziehungsverfahren durchgeführt. Ein nicht unwesentlicher Teil dieser Fälle könnte künftig unter einen der neuen Steuerbetrugstatbestände fallen. Die Notwendigkeit von Strafuntersuchungen, welche die ESTV zu Gunsten der Kantone führt, könnte deshalb steigen. Die für diese Untersuchungen zuständige Abteilung Strafsachen und Untersuchungen (ASU) führt mit ihren 20 Personen jährlich gegen rund 40–50 natürliche und juristische Personen Verfahren betreffend die direkte Bundessteuer. Angesichts dieser Zahlenverhältnisse ist mit einem Mehrbedarf an Personal bei der ASU von rund zehn Personen zu rechnen. Dies führt zu Mehraufwand im Personalbudget, die für die Schulung und den Einsatz dieser Personen notwendigen Aufwendungen und Investitionen sind ebenfalls zu berücksichtigen.

3.2 Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden

Die für den Vollzug der direkten Bundessteuer zuständigen kantonalen Steuerbehörden erledigen bereits heute die Steuerhinterziehungsverfahren. Da die Änderungen im Wesentlichen der Schwere der Tatbegehung Rechnung tragen, ist keine markante Zunahme der Verfahren zu erwarten. In den einzelnen Hinterziehungsfällen werden zudem heute Steuerbetrugsverfahren durch die Strafgerichte durchgeführt. Der Wegfall dieser Verfahren hat keine Auswirkungen auf die KSTV, da diese Fälle bereits heute – aufgrund echter Konkurrenz zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug – in Hinterziehungsverfahren beurteilt werden. Aus diesen Gründen sind zumindest in Bezug auf den Personalbestand keine Auswirkungen auf die Steuerverwaltungen der Kantone und Gemeinden abzusehen.

Für die Strafbehörden können sich aber Änderungen ergeben: Es ist eine Tatsache, dass heute nur wenige Steuerbetrugsverfahren geführt werden. Nach neuem Recht sind aber alle schweren Fälle, welche heute mit einer Busse geahndet werden, den Strafbehörden zu überweisen. Dies kann durchaus zu einer Zunahme der Arbeitslast dieser kantonalen Behörden führen. Die Auswirkungen auf den Personalbestand lassen sich zur Zeit nicht abschätzen.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Umwandlung Inhaberaktien in Namenaktien

Die Umwandlung 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 Meldepflicht an die Gesellschaft

Die Meldepflicht der Inhaberaktionäre resp. der wirtschaftlich Berechtigten an Aktien und Stammanteilen führt für die Gesellschaft zu einem administrativen Aufwand (Führung des Verzeichnisses, Kontrolle der Einhaltung der Meldepflicht), welcher mit Kosten verbunden ist. Wie hoch diese Kosten sind dürfte aber abhängig sein von der Grösse, der Gesellschafterstruktur und Organisation der Gesellschaft.

OR Meldepflicht an einen Finanzintermediär

Mit dem Aufbau eines Meldesystems an einen Finanzintermediär könnten diese Institute ihr 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.

Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

Die Einführung einer neuen Steuervortat im Bereich der direkten Steuern und die Ausweitung von Artikel 14 Absatz 4 VStrR könnten wegen der Erfüllung von Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre zu Zusatzkosten führen, die jedoch schwer zu beziffern sind.

Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften

Durch Einführung der Pflicht, bei Kaufpreiszahlungen ab einem bestimmten Betrag einen Finanzintermediär einzuschalten, hat den Nutzen, dass zum einen GAFI-Konformität und zum andern grössere Transparenz und Sicherheit im Zahlungsverkehr erreicht werden kann. 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 heutzutage im Normalfall durch Bankanweisung getätigt werden. Weder der notwendige Aufwand noch die damit verbundenen Kosten können zur Zeit genau abgeschätzt werden.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012⁸⁵ zur Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die vorgeschlagenen Bestimmungen können sich auf dieselben verfassungsrechtlichen Grundlagen stützen wie der zu revidierende Gesetzestext. Soweit Kapitel 1a des GwG-Revisionsentwurfs Kaufgeschäfte erfasst, die nicht kommerziell sind, lässt es sich auf Artikel 122 der Bundesverfassung⁸⁶ stützen.

⁸⁵ BBl 2012 481; S. 613

⁸⁶ SR 101

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Schweiz beteiligt sich aktiv an den Bemühungen der internationalen Gemeinschaft zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Sie ist Gründungsmitglied der GAFI, deren revidierte Empfehlungen die neuen internationalen Standards in diesem Bereich bilden. Diese Standards 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.

5.3 Erlassform

Die Vorlage betrifft ausschliesslich die Gesetzesform. Nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe a BV müssen alle rechtsetzenden Bestimmungen in Gesetzesform ergehen.

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 der Subventionsgesetzgebung

Die Vorlage sieht weder Finanzhilfe noch Subventionen vor.

5.6

Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften

Das GwG ermächtigt in Artikel 2c Absatz 2 VE GwG (Barzahlung beim Fahrnis-kauf) den Bundesrat, die Ausnahmen zu Absatz 1 zu regeln. Dabei handelt es sich um einen Rechtsetzungsauftrag, der bloss zum Erlass von vollziehendem Verordnungsrecht ermächtigt und keine Gesetzesdelegation zum Erlass von gesetzesvertretendem Verordnungsrecht zum Gegenstand hat. Der Gesetzgebungsauftrag ist aufgrund dessen nicht weiter zu begründen.