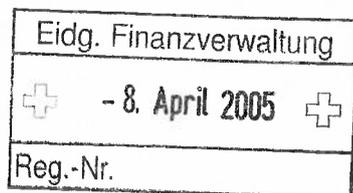


Staatskanzlei Aargau
Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40
Fax 062 835 12 50
E-Mail regierungsrat@ag.ch



Eidgenössisches Finanzdepartement
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Aarau, 6. April 2005

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI); Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns eingeladen, zum rubrizierten erläuternden Bericht Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

Vorbemerkung

Der Regierungsrat des Kantons Aargau unterstützt grundsätzlich die Zielrichtung der revidierten Empfehlungen des Berichts. Der Finanzplatz Schweiz ist bezüglich Wertschöpfung aber auch vorhandener Arbeitsplätze eine der wichtigsten Branchen der Schweiz. Er profitiert international von einem ausgezeichneten Ruf und einem funktionierenden System der Finanzinfrastruktur. Eine effiziente Missbrauchsbekämpfung schützt unseren Finanzplatz und trägt seinem ausgezeichneten Ruf Rechnung.

Der Finanzplatz Schweiz ist aber europäisch und auch international starker Konkurrenz ausgesetzt. Die vorgeschlagenen Verschärfungen des Geldwäschereigesetzes sollten nicht dazu führen, dass dem Finanzplatz Schweiz im Wettbewerb geschadet wird. So werden die 40 Empfehlungen in den einzelnen Mitgliederländern recht unterschiedlich und nicht so weitgehend umgesetzt, wie dies gemäss dem vorliegenden Bericht nun in der Schweiz vorgesehen ist. Der materielle und zeitliche Umsetzungsspielraum sollte berücksichtigt werden. Wirt-

schaftliche Auswirkungen einzelner Massnahmen müssen genau abgewogen werden und in die Gestaltung der Massnahmen einfließen.

Bemerkungen zu einzelnen Massnahmen:

- Die nun ausgearbeiteten Massnahmen sollen allgemein den im EU-Raum angewendeten Gesetzen und getroffenen Massnahmen entsprechen. Bei der Ausdehnung auf die Terrorismusbekämpfung sind beispielsweise in der EU Schutzmassnahmen für die Gewährleistung der Sicherheit von meldenden Banken und deren Mitarbeiter vorgesehen. Ein entsprechender Hinweis sollte in die vorgesehenen Massnahmen aufgenommen werden.
- Die Unterstellung von neuen Berufsgruppen unter das Geldwäschereigesetz (GwG) hat zur Folge, dass die Banken neue Risikogruppen identifizieren müssen und diese Kunden auch speziell überwacht werden müssen. Hier sollte im Bericht bemerkt werden, dass somit für den Finanzsektor zusätzliche Kosten entstehen werden.
- Von einer Unterstellung von Berufsgruppen, welche über die Vorgaben der GAFI hinausgehen, ist abzusehen. (Kunsthandel, Handel mit Rohedelsteinen, verarbeitende Edelmetalle und Edelsteine Bijoutiers sowie Immobilienhandel).

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Damen und Herren, unserer ausgezeichneten Wertschätzung.

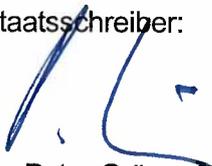
IM NAMEN DES REGIERUNGSRATS

Landammann:



Rainer Huber

Staatsschreiber:



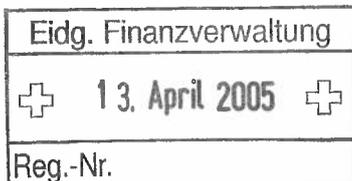
Dr. Peter Grünenfelder

Regierungsrat
9102 Herisau 2

Regierungsgebäude
Telefon 071/353 61 11
Telefax 071/352 12 77
Mail: rr@rr.ar.ch
http://www.appenzellerland.ch



Herisau, 7. April 2005
L.



Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanz-
fragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI / FATF); Verzicht auf Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Kreisschreiben vom 13. Januar 2005 geben Sie den Kantonsregierungen die Möglichkeit, zum erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI / FATF) bis zum 15. April 2005 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden hat an seiner letzten Sitzung beschlossen, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

Mit freundlichen Grüssen

Im Auftrag des Regierungsrates
Der Ratschreiber:

Dr. rer. publ. Erich Niederer



Protokoll der Standeskommission

Sitzung vom 5. April 2005 (Nr. 367)

Vernehmlassung / Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux Eidg. Finanzdepartement, Bern

Sehr geehrter Herr Bundesrat

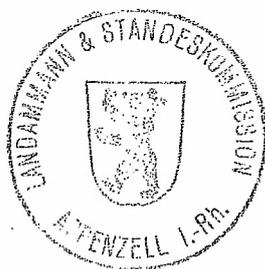
Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 übermittelten Sie den Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) sowie den diesbezüglichen erläuternden Bericht. Dazu führen Sie aus, die Schweiz messe einem gesunden Finanzplatz eine grosse Bedeutung zu. Sie sei insbesondere bestrebt, dass der Finanzplatz nicht für kriminelle Handlungen wie Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht werde. Zu diesem Zwecke nehme sie aktiv an der Tätigkeit der GAFI teil. Die GAFI habe 40 Empfehlungen zur Verhinderung der Geldwäscherei ausgearbeitet sowie im Nachgang zu den Terroranschlägen vom 11. September 2001 acht Spezialempfehlungen. Eine neunte Sonderempfehlung über die grenzüberschreitenden Bargeldtransporte sei im Oktober 2004 angenommen worden. Die Empfehlungen der GAFI würden die internationalen Rahmenbedingungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei festlegen. Im Zuge der internationalen Bestrebungen, nicht nur die Geldwäscherei, sondern neu auch die Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen, seien die GAFI-Standards im Rahmen dieser Revision auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ausgeweitet worden. Sie ersuchen die Standeskommission um Stellungnahme zum Vorentwurf bis 15. April 2005 zuhanden der Eidg. Finanzverwaltung, Abt. Internationale Finanzfragen und Währungspolitik, Bundesgasse 3, 3003 Bern.

Die Standeskommission des Kantons Appenzell I.Rh. hat von den übermittelten Unterlagen Kenntnis genommen und hält dazu Folgendes fest:

Es liegt im Interesse des Wirtschaftsplatzes Schweiz, bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung mit den internationalen Standards im Einklang zu stehen.

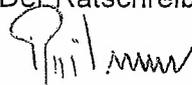
Mit den vorgesehenen gesetzlichen Anpassungen werden die vorhandenen Lücken im Geldwäscherei-Abwehrdispositiv der Schweiz geschlossen und die Terrorismusfinanzierung bekämpft. Die Standeskommission anerkennt, dass ein klares Augenmerk auf die wirtschaftliche Verträglichkeit der neuen Regeln gelegt wurde und die administrativen und regulatorischen Belastungen auf ein Minimum beschränkt wurden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, mit ausgezeichnete Hochachtung.



Im Auftrage von Landammann und Ständeskommission

Der Ratschreiber:


Franz Breitenmoser

Zugestellt am: 11. April 2005

Geht an:

Eidg. Finanzdepartement, Abt. Internationale Finanzfragen und Währungspolitik,
Bundesgasse 3, 3003 Bern

Zur Kenntnis an:

Finanzdepartement Appenzell A. Rh., Sekretariat, Marktgasse 2, 9050 Appenzell
Nationalrat Dr. Arthur Loepfe, Schönenbühl 46, Steinegg, 9050 Appenzell



FKD/590

DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

An die
Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Zustellung des erläuternden Berichts zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI). Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Die Dynamik der Schweizer Wirtschaft ist in hohem Masse von einem funktionsfähigen und integren Schweizer Finanzplatz abhängig. Aufgrund dessen internationalen Verflechtungen ist es unverzichtbar, dass die Schweizer Rechtsprechung im Bereich der Geldwäschereibekämpfung an die revidierten internationalen Standards des GAFI angepasst wird. Dadurch wird erstens nach aussen ein sicherer Finanzplatz signalisiert und zweitens, werden erkannte Rechtslücken geschlossen.

Wir begrüssen das Bestreben des EFD, die Empfehlungen des GAFI umzusetzen. Dennoch möchten wir in Bezug auf die gewählten Massnahmen einige Anmerkungen anbringen.

Bemerkungen zu einzelnen Bereichen

1. Informationsaustausch unter den Behörden

Kostenmehraufwand aus systematischer Zusammenarbeit

Künftig soll der Informationsaustausch zwischen den Behörden intensiviert werden. Aus dem Bericht geht hervor, dass der Bund keine zusätzlichen Ressourcen für die verstärkte Zusammenarbeit zwischen der nationalen Meldestelle und den kantonalen Strafbehörden benötigt. Für die Kantone dürfte der systematische Informationsaustausch zumindest anfänglich zu einem gewissen Mehraufwand führen. Bis anhin anderweitig eingesetzte Ressourcen müssen aus angestammten Aufgabenbereichen gelöst werden und in den verstärkten Informationsaustausch unter den Behörden fliessen. Der Begleitbericht nimmt zu dieser Ressourcenverknappung auf Seiten der Kantone keine Stellung.

Trotz der Gewissheit, dass der Nutzen einer intensivierten Zusammenarbeit den daraus resultierenden Mehraufwand bei weitem übersteigt, sind wir der Ansicht, dass die Betroffenheit der Kantone deutlicher dargestellt werden muss. In diesem Zusammenhang würde es sich zudem anbieten, die bisherigen Prozessabläufe im Informationsaustausch auf ihre Effektivität hin zu prüfen und gegebenenfalls zu optimieren.

Datenschutz

Aus dem Begleitbericht geht nicht eindeutig hervor, in welcher Form die Namen derjenigen, die Verdachtsmeldungen erstatten, beim Informationsaustausch unter den Behörden geschützt werden. Eine thematische Konkretisierung könnte an dieser Stelle für die Akteure auf dem Finanzmarkt und für jene, welche dem GwG unterstellte Handelstätigkeiten ausüben, von Bedeutung sein und allfällige Ängste und daraus folgende Einwände abschwächen.

2. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Keine Quantifizierung des Mehraufwands für die Privatwirtschaft

Die Kantone haben ein Interesse an möglichst günstigen und vorhersehbaren wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für ihre Wirtschaftsakteure. Im Begleitbericht wird die finanzielle Betroffenheit der Wirtschaft aufgrund der Umsetzung der revidierten Empfehlungen des GAFI verhältnismässig knapp betrachtet. Es wird darauf hingewiesen, dass die Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch die betroffenen Personen des Handelsbereiches nicht ohne ein gewisses Mass an Aufwand möglich sein werde. Doch sei weder das Ausmass des Aufwands noch die damit verbundenen Kosten zur Zeit abschätzbar. Dieses unplanbare Kostenmoment ist für unsere Wirtschaftsakteure ungünstig. Es fragt sich, ob hier weitergehende Bemühungen nicht angebracht wären, gibt es doch sicher gewisse (in- oder ausländische) Erfahrungswerte, die als grobe Spannbreite dienen und somit die Planungssicherheit verbessern könnten.

3. Meldepflicht wesentlicher Aktionäre, Erleichterung der Umwandlung von Inhaber- zu Namensaktien

Mögliche Auswirkungen der getroffenen Regulierungsmassnahmen

Zur Vorbeugung missbräuchlicher Verwendung juristischer Personen für illegale Zwecke empfiehlt das GAFI, ein Gesetz zu erlassen, welches den Behörden erlaubt, in nützlicher Frist die kontrollierenden Aktionäre einer juristischen Person zu identifizieren. Dies ist grundsätzlich zu unterstützen. Jedoch stellt sich die Frage, ob die in Art. 327 StGB und Art. 702a OR aufgeführte Forderung, dass jeder Inhaberaktionär, der mindestens 10% des Aktienkapitals besitzt, neu einer Meldepflicht untersteht, nicht auch unbedachte, negative Auswirkungen haben könnte. So spielt es z.B. im Rahmen der good Corporate Governance eine zentrale Rolle, dass der Finanzmarkt seine Kontrollfunktion gegenüber dem Management und dem Verwaltungsrat wahrnehmen kann. Wichtiges Instrument dazu ist die Möglichkeit einer still vorbereiteten unfreundlichen Übernahme. Sie veranlasst, dass Management und Verwaltungsrat ihr Handeln auf den Shareholder-Value ausrichten, da dadurch die Übernahme verteuert und folglich ihre Wahrscheinlichkeit gemindert werden kann. Dieser disziplinierende Effekt wird durch die neu eingeführte Meldepflicht auf Kosten der Eigentümer von kotierten Unternehmen geschwächt, da der stille Aufbau einer Mehrheitsbeteiligung nicht mehr möglich ist.

Zusätzlich zur obgenannten Meldepflicht soll die Umwandlung von Inhaber- in Namensaktien gefördert werden. Diese einseitige Förderung ist zu hinterfragen, da sie die Wahl zwischen Inhaber- und Namensaktien verzerrt und über die vom GAFI geforderten Massnahmen hinausgeht.

Wir sehen zwar die Notwendigkeit einer möglichen Identifikation bei Missbrauchsverdacht ein, hoffen jedoch, dass bezüglich der erwähnten Aspekte eine sorgfältige Güterabwägung vorgenommen wurde oder werden kann.

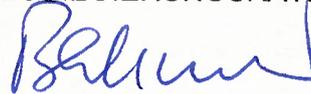
Abschliessend möchten wir festhalten, dass der vorliegende Bericht immer wieder mit seinem Anliegen "die internationalen Standards möglichst verträglich für die Wirtschaft umzusetzen" besticht und ein äusserst wichtiger Beitrag zum Erhalt des guten Rufs des Schweizer Finanzplatzes darstellt. Zusätzlich zur bereits geleisteten und qualitativ hoch stehenden Arbeit beantragen wir jedoch zum einen, dass in der definitiven Botschaft der zu erwartende Mehraufwand für Privatwirtschaft und Kantone transparent dargestellt wird und zum anderen, dass die obgenannten Punkte geprüft werden.

Wir bedanken uns für die gute Zusammenarbeit und verbleiben

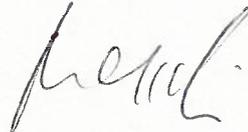
Mit freundlichen Grüssen

Liestal, den 12. April 2005

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES
der Präsident



der Landschreiber





Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Eidg. Finanzverwaltung
21. April 2005
Reg.-Nr.

Rathaus, Marktplatz 9, CH-4001 Basel

Telefon +41 61 267 85 62
Telefax +41 61 267 85 72
E-Mail staatskanzlei@bs.ch
Internet www.bs.ch

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel, 14. April 2005

Regierungsratsbeschluss
vom 12. April 2005

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns eingeladen, uns zum „Erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux“ zu äussern.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt begrüsst grundsätzlich die vorgeschlagenen Änderungen als konsequente Weiterführung der bisherigen Politik einer wirkungsvollen und überzeugenden Bekämpfung der Geldwäscherei. Da diese heutzutage nicht nur über die bekannten Kanäle (z.B. über Banken) erfolgt, sondern auch auf vielfältige andere Art und Weise (z.B. Rohwaren-, Kunst- oder Immobilienhandel), erscheint eine Erweiterung des Bekämpfungsdiskurses zweckmässig. Es ist im langfristigen Interesse der Schweiz, Geldwäscherei, insbesondere in Zusammenhang mit international organisiertem Verbrechen und Terrorismus, zu vermeiden, da andernfalls die hohe Reputation des Finanzplatzes und das generelle Image der Schweiz leiden könnte. Unsere Volkswirtschaft und unser Fiskus sind auch auf einen prosperierenden Finanzplatz angewiesen.

Inhaltlich halten wir Art 2 Abs. 1 Bst b GwG für überdenkenswert. Die Gleichstellung von Kunst-, Edelmetall-, Edelstein- und Immobilienhändlern mit den Finanzintermediären erachten wir grundsätzlich als wünschenswert, in der Praxis jedoch problematisch umsetzbar. Ist im Gesetzesentwurf die Unterstellung für Händler definiert, die „Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen“, ist in den Erläuterungen der Betrag von „mehr als USD/EUR 15'000“ genannt. Damit ist nicht nur bei jedem Immobilienkauf die Identifizierungs-, die Dokumentations- und fallweise die Meldepflicht vorge-

schrieben, vielmehr ist jeder Tourist, der sich zwei Rolex-Uhren als Souvenir leistet, und folglich potenziell jeder Bijouterie- und Uhrenverkäufer, davon betroffen.

Dass professionelle Edelstein- und Edelmetallhändler neu dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden sollen (sie handeln mit leicht handelbaren Commodities), ist nachvollziehbar und sinnvoll. Bei Geschäften, die konfektionierte Waren (Uhren, Schmuck) verkaufen, die auf dem Sekundärmarkt nur mit grossem Abschlag weiterverkauft werden können, ist es indessen nicht nachvollziehbar. Der Nutzen ist gering, da sich konfektionierte Schmuck (im Unterschied zu Barrengold oder losen Diamanten) wenig für die Geldwäscherei eignet. Der Aufwand seitens der Uhren- und Bijouteriebranche ist jedoch gross, da durch die generelle Unterstellung der Branche unter das Geldwäschereigesetz das Verkaufspersonal entsprechend geschult werden müsste. Auch würde das Image der Schweiz als Tourismusland wohl leiden, wenn der Tourist beim Uhren- oder Schmuckkauf zuerst seinen Pass zwecks Fotokopie abgeben müsste.

Ähnliche Überlegungen müssten auch für die anderen neu unter das Geldwäschereigesetz zu stellenden Berufskategorien gelten. Die generelle Unterstellung ganzer Berufsgattungen führt zu einem enormen Schulungsbedarf und zu hohen administrativen Kosten in der Wirtschaft. Dies muss gut überlegt sein. Gerade für Basel als Messestadt für Uhren und Schmuck einerseits und als Kunsthandelsstadt andererseits ist die Unterstellung des Handels mit Schmuck und bildender Kunst problematisch. Obwohl der Grundsatz der Unterstellung nicht bestritten wird, ist die Limite von lediglich USD/EUR 15'000 unseres Erachtens zu tief. Deshalb bitten wir Sie, die Limite für die Erfassung bei konfektionierten Waren (Schmuck, Kunst) auf CHF 50'000 bis 100'000 anzuheben.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt



Dr. Ralph Lewin
Regierungspräsident



Dr. Robert Heuss
Staatsschreiber

~~EFD~~
↓
IFW

Eidgenössisches Finanzdepartement
EFD
Bernertiof
3003 Bern

0888

Bern, 9. März 2005

45C

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat dankt für die ihm gebotene Gelegenheit, sich zum erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der „Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux“ äussern zu können.

Grundsätzlich zielt die Vorlage in die richtige Richtung, dient sie doch dem Schutz eines integren Finanzplatzes Schweiz. Zu einigen Punkten hat der Regierungsrat allerdings Bemerkungen:

Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG

Diese Bestimmung des Geldwäschereigesetzes ist zu eng gefasst und bedarf der Ergänzung. Auch der gewerbsmässige Handel mit Luxus- oder Oldtimerwagen sowie mit Yachten ist zu erfassen. Zur Begründung dieses Anliegens möge dienen, dass Luxuswagen, Oldtimerfahrzeuge und Yachten sich generell durch eine hohe Wertbeständigkeit auszeichnen. Geld aus organisiert kriminellen Machenschaften kann hier sehr schnell und einfach gegen einen relativ gut transportierbaren Wertgegenstand eingetauscht werden. Obwohl sich das Ausmass der Geldwäscherei im Handel mit solchen Luxusfahrzeugen nicht genau beziffern lässt, liegt auf der Hand, dass kriminelle Organisationen und eigentliche Wirtschaftsstraftäter bestrebt sind, illegal erworbene Vermögenswerte gegen andere hochwertige Güter auszutauschen. Angesichts des hohen Risikopotenzials sollten die Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Geldwäscherei auch für die Handelstätigkeit mit Luxuswagen, Oldtimern und Yachten gelten.

Art. 29 a Abs. 1 GwG

Dieser Artikel verpflichtet die „Strafbehörden“ der Meldestelle sämtliche hängigen Verfahren im Zusammenhang mit den Art. 260^{ter} Ziff. 1, 260^{quinquies} Abs. 1, 305^{bis} und 305^{ter} StGB zu melden und ihr Urteile und Einstellungsverfügungen inkl. Begründung zuzustellen. Absatz 2 verpflichtet die Behörden zudem, der Meldestelle ebenfalls sämtliche Verfügungen, die auf Grund einer Anzeige der Meldestelle erlassen werden, zu melden.

Diese zweite Verpflichtung, die sich nach dem Wortlaut auch an die urteilenden Gerichte richtet (in der Botschaft ist diesbezüglich allerdings nur von Strafverfolgungsbehörden die Rede), ist unpräzise und geht zu weit. Wenn die Bestimmung wörtlich ausgelegt würde, müsste der Meldestelle jede



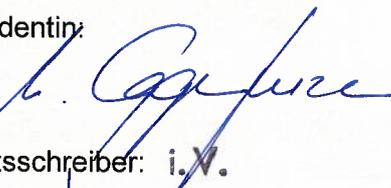
prozessleitende Verfügung und jede Vorladung zugestellt werden. Eine solche Verpflichtung führt zu einer unnötigen Papierflut und ist zum Erreichen des angestrebten Ziels nicht erforderlich. Art. 29 Abs, 2 sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden, da bereits den in Abs. 1 erwähnten Unterlagen die nötigen Informationen entnommen werden können. Nötigenfalls kann die Meldestelle auch ergänzende Auskünfte einholen.

Art. 702a Abs. 1 und 2 OR

Meldepflichtig ist jeder Inhaberaktionär, der alleine oder im Verbund mit anderen mindestens 10 % aller Stimmrechte kontrolliert (Art. 702 Abs. 1 OR) Es stellt sich die Frage, ob der Unterschied zu börsenkotierten Gesellschaften, bei welchen die Aktionäre und Aktionärsgruppen schon ab 5 % Stimmrechtsanteil meldepflichtig sind (und zwar sowohl der Gesellschaft gegenüber als auch der Börse, Art. 20 Abs. 1 BEHG), sachlich wirklich gerechtfertigt ist. Begründet wird der Schwellenwert von 10 % mit der traditionellen Definition von wesentlichen, schützenswerten Minderheitspositionen im schweizerischen Aktienrecht und im Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zweck der Geldwäsche und der Finanzierung des Terrorismus. Zielt die Meldepflicht der effektiven Nutzniesser jedoch darauf ab, die Benützung von juristischen Personen durch Geldwäscher und Terroristen zu illegalen Zwecken zu verhindern, so lassen sich keine Gründe dafür finden, warum für börsenkotierte und nicht börsenkotierte Gesellschaften unterschiedliche Schwellenwerte bestehen sollen. Zu begrüssen wäre demnach eine Vereinheitlichung der Voraussetzungen für sich inhaltlich deckende Meldepflichten.

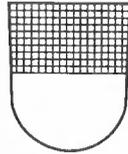
Mit freundlichen Grüssen
Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:



Der Staatsschreiber: i.V.





LE CONSEIL D'ÉTAT

DU

CANTON DE FRIBOURG

Administration fédérale des finances
Division Questions financières
internationales et politique monétaire
Bundesgasse 3
3003 Berne

Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) : réponse à la consultation

Mesdames,
Messieurs,

Nous nous référons à la consultation du 13 janvier 2005 du Département fédéral des finances et vous faisons part des observations suivantes.

Il est reconnu et admis que la réglementation suisse concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme respecte largement les recommandations du GAFI ; elle est même déjà en grande partie compatible avec les nouveaux standards internationaux, en particulier avec les recommandations révisées du GAFI.

S'agissant des changements proposés, nous relevons, outre de nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent, qu'il est surtout prévu d'étendre les obligations de diligence et de dénonciation des transactions suspectes à diverses activités qui n'appartiennent pas au secteur financier traditionnel.

Il est certes admis que des lacunes existent encore et qu'il est judicieux de contrôler d'autres activités que les seules activités bancaires et financières traditionnelles. Mais si le principe paraît légitime, son application et les moyens de contrôle risquent de soulever de nombreux problèmes. Il conviendra en tout cas de tenir compte à cet égard du principe de proportionnalité.

Nous soutenons donc l'avant-projet de loi, avec la réserve précitée.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

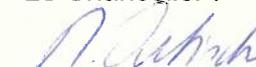
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La Présidente :


R. LÜTHI



Le Chancelier :


R. AEBISCHER

Fribourg, le 12 avril 2005



Genève, le 6 avril 2005

Le Conseil d'Etat
4785-2005

Monsieur Hans-Rudolf Merz
Président du Département
fédéral des finances
Bernerhof
Bundesgasse 3
3003 BERNE

Eidg. Finanzverwaltung		
+	13. April 2005	+
Reg.-Nr.		

Concerne : Procédure de consultation
Rapport explicatif sur la mise en œuvre des recommandations révisées
du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de
capitaux (ci-après GAFI)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat a pris connaissance du document susvisé. Il considère qu'il est la suite logique des expériences des principaux acteurs dans la lutte contre le blanchiment, blanchiment qui peut devenir un instrument du financement du terrorisme.

Il est favorable à l'idée d'un élargissement du champ d'application matériel de la norme pénale mais considère que les recommandations dirigent notre pays vers un excès de réglementation néfaste à sa place financière.

Sur le plan pénal, ces projets s'inscrivent dans le cadre de la voie tracée par la Confédération qui considère qu'elle peut, plus efficacement que les cantons, lutter contre le crime organisé, le financement du terrorisme. Elle a donc réservé à la juridiction pénale fédérale de tels actes s'ils ont été pour une part prépondérante commis à l'étranger ou dans plusieurs cantons. C'est le système appelé "Rosenpiquerei", adopté dans d'autres domaines du droit pénal, qui attribue en quelque sorte à la Confédération les "causes intéressantes". Il est justifié en raison de la taille souvent importante des affaires de blanchiment que le pouvoir judiciaire d'un canton de petite taille pourrait avoir de la difficulté à gérer.

Le rapport qui nous est présenté et les modifications de lois qu'il propose sont le résultat d'expériences en matière de blanchiment et de terrorisme de 33 pays et territoires membres et de deux organisations régionales. Les difficultés rencontrées par les différents acteurs suisses en la matière - organe d'autorégulation, autorités de surveillance, de contrôle, de communication, département des finances, Office de la police, Office de la Justice, tribunaux - sont à l'origine des modifications proposées. De façon abstraite, les cantons pourraient ne pas être particulièrement concernés par ces projets puisqu'il s'agit de droit fédéral, appliqué presque exclusivement par des autorités fédérales.

Toutefois, chaque canton est aussi le gardien de son économie et de sa place financière. Le canton de Genève abrite un important secteur financier, bancaire, immobilier ainsi que certaines professions non financières (commerces d'objets d'art, de métaux précieux, de pierres précieuses). Il est donc concerné de manière indirecte mais bien réelle. Il est donc favorable à élargir le champ d'application matériel de la norme pénale sur les opérations d'initiés mais ces nouveaux champs d'application auront toutefois un coût pour les domaines de l'activité économique concernée.

Il faudrait raison garder pour éviter une surréglementation même si notre canton a conscience que notre pays doit prouver à ses voisins sa bonne volonté et collaboration afin d'éviter que la Suisse « blanchisse ». La Suisse doit construire un système sévère, telle que la LBA le prévoit, mais éviter qu'il devienne une réglementation disproportionnée nuisible aux établissements bancaires de moyenne et petite taille. Cette préoccupation est aussi relayée par les milieux universitaires et le monde politique. Notre canton souhaite ainsi qu'on recherche d'abord l'efficacité.

Notre Conseil s'étonne de la liste des professions qui seraient nouvellement soumises à la LBA. A ce sujet, il y voit un certain flou et un manque de justification puisque le GAFI n'a pas fait de recommandation à ce sujet; seules des directives de l'Union européenne sur le blanchiment de capitaux seraient une référence. En effet, d'autres marchés pourraient alors être impliqués comme ceux des objets de collections, de voitures de luxe, de transferts de sportifs d'élite, etc.

Les professions d'avocat et notaire peuvent être concernées par l'avant-projet parce que les recommandations du GAFI s'élargissent au secteur non financier. Toutefois, ces professions seraient déjà soumises à la LBA dans la mesure où elles exerceraient ou déploieraient une activité relevant de l'intermédiation financière (selon leur activité, certains avocats se sont affiliés à un organisme d'auto-régulation). Il faut rappeler que pour leurs autres activités, les avocats et les notaires ne doivent être aucunement concernés parce qu'ils restent soumis au secret professionnel. Dans ce domaine, il faut aussi éviter toute surréglementation incompatible avec les responsabilités des notaires et des avocats soumis déjà dans leur canton à une réglementation de la profession prévoyant des incompatibilités d'ordre commercial et financier. Ces professions ne devraient être soumises que pour les opérations présentant a priori des risques réels à définir.

L'avant-projet anti-blanchiment prévoit ainsi des standards multiples. Certaines professions sont ignorées de la LBA, d'autres concernées mais soumises à aucune autorité de contrôle, d'autres concernées et soumises à une autorité de contrôle. Le système nous paraît manquer de transparence, de cohérence et d'équité. Ces différences de traitement peuvent placer les banques dans une situation délicate en ce qui concerne les professions qui seraient soumises à la LBA, mais à aucune surveillance.

En conclusion, notre Conseil considère que si la LBA est une législation très utile et précieuse, il faut se garder d'abuser de l'arsenal anti-blanchiment et par une absence de proportionnalité de mesures, devenir inefficace.

Sans faire preuve d'autosatisfaction, on peut rappeler que la Suisse a tout de même une avance incontestable par rapport à la majorité des autres places financières dans le domaine de la lutte anti-blanchiment. Dans d'autres pays et en particulier au sein de l'Union européenne, la 3^{ème} Directive anti-blanchiment n'a pas encore été adoptée et ne peut de ce fait être transposée dans la législation des Etats membres.

Il n'y a donc aucun motif de devancer nos voisins et de contraindre avant l'heure la place financière suisse à des charges de travail coûteuses et pas forcément efficaces mais à tout le moins la rendant moins attractive et compétitive face à ses voisins de ce fait. En absence d'urgence à légiférer il serait peut-être utile de réfléchir encore au contenu de l'avant-projet en le soumettant à une commission d'experts incluant des praticiens permettant ainsi de mieux tenir compte de l'avis des milieux économiques qui veulent demeurer compétitifs face à l'étranger.

Nous complétons ces remarques d'ordre général par quelques précisions sur certains articles dans l'annexe à ce courrier.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous adressons, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre considération distinguée.

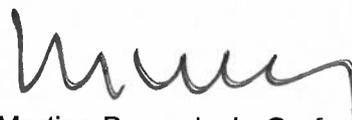
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le chancelier :



Robert Hensler

La présidente :



Martine Brunshwig Graf

Annexe mentionnée

Procédure de consultation concernant le rapport explicatif sur la mise en œuvre de recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (ci-après GAFI)

Art. 161, al. 3 CP

Nous sommes favorables à l'élargissement du champ d'application matériel de cette norme pénale. Elle fait suite à des situations qui ont dû être tranchées par le Tribunal fédéral. En effet, la Suisse est le seul pays important à exclure les annonces relatives à la situation bénéficiaire (profit warnings) des informations susceptibles de donner lieu à des opérations d'initiés.

Art. 161 et 161 bis CP

L'idée d'inclure les délits d'initiés et de manipulations de cours parmi les actes préalables au blanchiment d'argent nous paraît contestable même si elle est conforme aux recommandations révisées du GAFI. La criminalisation de ces délits entraînerait l'obligation faite aux intermédiaires financiers de dénoncer ces infractions aux autorités anti-blanchiment (voir art. 305bis CP). Ceci remet en cause un principe de base de la législation boursière, qui confère la surveillance du marché à la bourse et non aux banques, choix qui repose sur la constatation claire que seules les bourses sont à même d'effectuer ce contrôle car elles seules disposent de la vue d'ensemble indispensable. Les intermédiaires financiers seraient confrontés à l'obligation de mettre en place toutes sortes de contrôles préalables pour ne pas risquer d'être pris en faute. La surveillance du marché serait ainsi conférée à des acteurs qui n'en ont ni la vocation ni la possibilité. Contrairement aux affirmations du département fédéral des finances (ci-après DFF), la criminalisation des délits d'initiés et de manipulation de cours impliquerait, à court ou moyen terme, une surveillance systématique des « insiders » potentiels de dizaines de milliers de sociétés cotées par le monde. On voit bien l'impossibilité de la tâche. Cette surréglementation n'apporte rien de plus à la qualité du dispositif existant pour lutter contre les infractions visées, puisque toutes ces opérations sont dûment documentées et les informations disponibles dans les banques, puisque non protégées par le secret bancaire.

Recommandations du GAFI dans la lutte contre le terrorisme

Les personnes sur lesquelles pèsent des doutes en matière d'activités terroristes présentent une dangerosité particulière, de même que les membres de réseaux criminels que les banques ont l'obligation de dénoncer aux autorités compétentes. Cette obligation faite aux banques devrait alors s'accompagner d'une protection particulière de leur personnel dans ce domaine. Rien n'est prévu à ce sujet.

Art. 2, al. 1 et 3, lettre b à f, i et j APLBA

Notre canton considère qu'il y a un certain arbitraire dans le choix des professions nouvellement soumises à la LBA. Le DFF admet d'ailleurs lui-même (voir p. 34 du rapport) que *"le GAFI n'a pas introduit le commerce des œuvres d'art dans ses recommandations révisées de juin 2003. Aucune analyse approfondie n'existe sur cette question"*.

Notre canton voit sur ce point un excès de réglementation, ou absence de cohérence.

Le projet ne tient pas compte de certaines possibilités admises par le GAFI pour simplifier la vie des professionnels assujettis à la LBA. Il devrait être possible à un intermédiaire financier de renoncer, sous sa propre responsabilité, à identifier un cocontractant lorsqu'un autre intermédiaire financier soumis à une réglementation équivalente en matière de prévention et de lutte contre le blanchiment a lui-même procédé à ces mesures. Le DFF n'y fait pas allusion, s'agit-il d'un oubli ?



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS GLARUS

An die
Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Glarus, 12. April 2005

**Vernehmlassung betreffend Bericht über die Umsetzung der revidierten
Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte
contre le blanchiment de capitaux**

Hochgeachteter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 geben Sie uns Gelegenheit, zum oben erwähnten Bericht Stellung zu nehmen, wofür wir uns bedanken. Zum Vorschlag äussern wir uns wie folgt:

Die 40 Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) wurden im Sommer 2003 revidiert und ergänzt und sollen nun von den Mitgliedländern im nationalen Recht umgesetzt werden. Da die Schweiz ein umfassendes und modernes Geldwäschereibekämpfungsgesetz bzw. ein Gesetz gegen die Terrorismusfinanzierung besitzt, werden die 40 Empfehlungen nur zu kleineren Anpassungen in den erwähnten Gesetzen führen.

Allgemeines

Es wird geschätzt, dass für die Strafbarkeit der Geldwäscherei weiterhin eine Vortat als Verbrechen stehen muss; diese Regelung hat sich bewährt. Unbestritten ist die Aufnahme der Praxis bzw. Auslegung in den Gesetzeswortlaut.

Ebenfalls ist die Aufnahme der Vortat „organisierter Menschenmuggel“ unbestritten. Nicht bedacht wurde, dass die Banken, die Verdachtsmeldungen erstatten müssen, einen Schutz vor Repressalien geniessen sollten, wie dies die EU-Richtlinie beinhaltet. Bei den im Entwurf eingeräumten Informationsflüssen zugunsten der Behörden ist mit einem erhöhten Informationsaustausch (auch mit dem Ausland) zu rechnen.

Vorentwurf Verwaltungsstrafrecht (VE VStR)

Bei der Änderung von Artikel 14 Absatz 4 VE VStR ist zu bedenken, dass die Formulierung „und handelt der Täter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Verübung von Leistungs- oder Abgabebetrug zusammengefunden hat...“ ein verübtes Leistungs- und Abgabedelikt voraussetzt und, da eine Bande mindestens drei Personen umfasst, kleinere Gruppen nicht unter diese Bestimmung fallen.

Bei Änderung von Artikel 14 Absatz 4 VE VStR ist Artikel 17 VStR (Begünstigung) anzupassen.

Insiderhandel

Das Aufheben der Ziffer 3 Artikel 161 StGB ist zu begrüßen. Kritisch betrachten wir aber, dass Insiderhandel bzw. Kursmanipulation als Vortaten zur Geldwäscherei erklärt werden. Da in diesen Fällen das Geld meist auf dem gleichen Konto bzw. Depot verbleibt, ist die Unterstellung unter die Strafnorm „Geldwäscherei“ schwer nachzuvollziehen. Erst bei Ueberweisung an eine andere Bank oder auf ein Konto eines Dritten könnte Geldwäscherei vorliegen.

In der Schweizer Umsetzung, welche der Prävention eine gewichtige Rolle beimisst, hätte die Definition von Börsendelikten als Vortaten der Geldwäscherei bei einer engen Auslegung der Geldwäschereiverordnung wohl zur Folge, dass die Banken potenzielle Primärinsider oder Kursmanipulatoren als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko einstufen müssten. Die Banken hätten ein aufwändiges Transaktionsmonitoring einzurichten, was mit erheblichen Kosten verbunden wäre. Ob dies wünschenswert ist, ist mehr als fraglich.

Der Zusatz bei Artikel 161^{bis} VE StGB will, dass ein Täter, der einen erheblichen Vermögensvorteil erhalten hat, gemäss Artikel 9 GwG gemeldet werden muss. Der Zusatz „einen erheblichen Vermögensvorteil“ ist auslegungsbedürftig und könnte, da das Bankgeheimnis nach Artikel 47 BaG zu wahren ist, zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen. Ist der Vermögensvorteil nicht erheblich und meldet die Bank den Kunden trotzdem (Art. 23 GwG), wird das Bankgeheimnis verletzt und die Bank hat die Folgen tragen.

Auskunftsrecht

Zum Auskunftsrecht (Art. 19 Abs. 2 VE GwG) ist anzumerken, dass die Vorentwürfe des neuen Aktiengesellschaftsrechtes die Revisionsstelle „nur“ noch bei grösseren/umsatzstarken Firmen als notwendig erachten, was den im erläuternden Bericht geschilderten Vorteil relativiert. Im Weiteren wird durch das Auskunftsrecht der Kontrollstelle über die zugehörige Revisionsstelle die Informationsbeschaffung der Revisionsstelle aufgebürdet, was Fragen stellen lässt: Welche Informationen muss die Revisionsstelle besitzen? Besitzt sie diese nicht, was sind die Folgen? Wird nach der Gesetzesänderung nicht versucht, der Revisionsstelle nur noch die notwendigsten Unterlagen zu übergeben? Mit der Statuierung des Auskunftsrechts der Kontrollstelle wird das Problem nur von der staatlichen auf die private Seite verschoben, aber nicht gelöst. Hier ist noch Handlungsbedarf in der Gesetzgebung vorhanden.

Inhaberaktien

Laut Ziff. 2.8 des erläuternden Berichts sind Sinn und Zweck der Gesetzesänderung die Kontrolle der Beherrschung der Aktiengesellschaft. Die Kontrolle einer „einfachen Inhaberaktie“ spiele keine Rolle. Dies mag theoretisch richtig sein, nur ist man in der Praxis darauf angewiesen, auch den „Kleinen“ zu kennen. Gerade die Vorschrift, Zusammenkünfte von kleineren Aktionären zu kontrollieren, zwingt die vom Geldwäschereigesetz

betroffenen Finanzintermediäre auch die Kleinen zu kontrollieren und die Daten aufzuzeichnen.

Artikel 327 VE StGB

Es muss darauf geachtet werden, dass die Strafsanktion des Artikels 327 VE StGB auch später nicht mit zivilrechtlichen Sanktionen verbunden wird, ansonst eine Abhaltung von Generalversammlungen mit viel Rechtsunsicherheit verbunden ist, da die Gültigkeit der Abstimmungen nicht mehr feststeht.

Immobilienhandel

Erstaunlich ist, dass dieses „Schlupfloch“ der Geldwäscherei nicht zur Diskussion steht, obwohl der Immobilienhandel gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe *b* VE GwG darunter fällt. Bei Zwangsverwertungen von Liegenschaften werden den Betreibungs- bzw. Konkursbeamten z.T. grössere Barbeträge übergeben. Allerdings unterstehen die Beamten nicht den Vorschriften der Geldwäscherei. Diesbezüglich könnten die Betreibungs- bzw. Konkursbeamten in die Pflicht genommen und ihnen Sorgfaltspflichten auferlegt werden, gemäss welchen die Herkunft der Mittel abzuklären wären.

Wir teilen die Ausführungen zu den finanziellen wie personellen Auswirkungen des erläuternden Berichtes eher nicht. Die grösseren und umfangreicheren Kontrollen von neu dem Gesetz unterstellten Personen verursachen, gerade bei kleineren Betrieben, Kosten, die nicht dem Kunden übertragen werden können. Die Mehrüberwachung mag teilweise gerechtfertigt und notwendig sein, aber es sollte die Verhältnismässigkeit nicht ausser acht gelassen werden. Man soll sich davor hüten, Kontrollmechanismen zu institutionalisieren, die in erster Linie dem Sammeln von Daten der Mitbürger dienen aber den Missbrauch kaum einschränken. Der „gläserne Mensch“ wird Missbräuche, Geldwäscherei, Terrorismus nicht verhindern, sondern vor allem zu Unmut führen, was zu verhindern ist. In der heutigen Zeit, in welcher der Terrorismus relativ nahe ist, darf nicht mit zwar einfachen aber eher unwirksamen Mitteln gegen Geldwäscherei bzw. Terrorismusfinanzierung versucht werden, eine kaum vorhandene Sicherheit zu vermitteln.

Genehmigen Sie, hoch geachteter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.



IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

Der Landammann: Der Ratsschreiber:


Jakob Kamm


lic. iur. Hansjörg Dürst



Sitzung vom

12. April 2005

Mitgeteilt den

13. April 2005

Protokoll Nr.

440

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

**Vernehmlassung zum erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten
Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment
de capitaux (GAFI)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns zur Vernehmlassung zum erläuternden Bericht der GAFI eingeladen.
Vielen Dank.

Im internationalen Vergleich verfügt die Schweiz insgesamt über ein solides und umfassendes Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Dies wird offenbar auch im Ausland anerkannt. Wir teilen die Ansicht, dass es für den Wirtschaftsplatz Schweiz von grossem Interesse ist, das System zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung kontinuierlich anzupassen, um seine Wirksamkeit zu erhalten. Die GAFI-Empfehlungen zählen verschiedene neue Vortaten der Geldwäscherei auf. Dazu gehören etwa Produktpiraterie, Menschenschmuggel, Insiderdelikte und Kursmanipulationen und weitere. Als Folge dieser Ausweitung der Liste relevanter

Verbrechen sind nicht nur das Geldwäschereigesetz, sondern weitere Bundesgesetze, wie etwa das StGB oder das URG zu revidieren.

Die schweizerische Volkswirtschaft profitiert stark von einem florierenden Finanzmarkt. Es ist deshalb dafür zu sorgen, dass der Ruf der Finanzbranche intakt bleibt und die Interventionsmöglichkeiten greifen bzw. griffig bleiben. Auf diese Weise kann das Vertrauen in den Finanzplatz Schweiz auch längerfristig erhalten und gefestigt werden. Die vorliegend vorgeschlagene Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen verfolgt diese Ziele, indem auch neue Formen der Kriminalität berücksichtigt werden und die Vorlage ganz allgemein eine Verbesserung der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und der Geldwäscherei anvisiert. Diesen Bestrebungen kann vorbehaltlos zugestimmt werden. Da der Kanton von dieser Revisionsvorlage nicht direkt betroffen und auch nicht in den Vollzug eingebunden ist, können wir auf weitere Ausführungen verzichten.

Wir danken Ihnen nochmals bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Namens der Regierung

Die Präsidentin:

Der Kanzleidirektor:

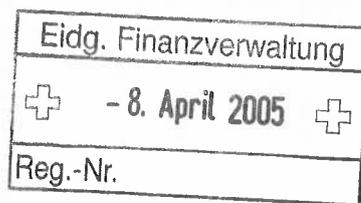


A handwritten signature in black ink, appearing to read "Eveline Widmer-Schlumpf".

Dr. Eveline Widmer-Schlumpf

A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Riesen".

Dr. C. Riesen



Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Administration fédérale des finances
Division Questions financières internationales
et politique monétaire
Bungesgasse 3
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 5 avril 2005

Procédure de consultation ;

Rapport explicatif sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI)

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance du rapport explicatif et des dispositions légales proposées en vue de mettre en œuvre les recommandations du GAFI dans la législation helvétique.

Sur le fond, nous nous rallions aux différentes propositions qui nous ont été soumises. Il nous semble en effet primordial de prendre en compte les recommandations du GAFI afin que la lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme puisse gagner en efficacité, tant au niveau national qu'international.

Nous relevons toutefois que l'assujettissement de certaines professions commerciales (bijoutiers, négociants en métaux précieux, comptables, notaires, avocats, agents immobiliers, ...) à certaines obligations inscrites dans la loi sur le blanchiment d'argent aura pour ces milieux d'importantes conséquences. Il conviendra d'atténuer celles-ci par le biais d'une information suffisante de la part des autorités fédérales. Nous nous interrogeons par ailleurs quant à la praticabilité des nouvelles normes. A titre d'exemple, nous pouvons citer le cas d'un petit bijoutier voulant acquérir des pierres précieuses. Avec quels moyens pourra-t-il savoir ou subodorer que le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique des pierres qu'il entend acheter ?

Pour le surplus, nous émettons quelques remarques d'ordre formel :

Art. 161^{bis} ch. 2 CPS

Selon le rapport, il faut que l'auteur obtienne un « *avantage pécuniaire notable* ». Faut-il ajouter le terme « *notable* » dans le texte légal ?

- Art. 2a let. b LBA** L'article 4 al. 2 LBA ne contient pas de lettres a et b. Il convient de corriger le contenu de la parenthèse (*art. 4, al. 1, let. a et b, et al. 2*).
- Art. 10a al. 2 LBA** Selon cette disposition, l'intermédiaire financier qui n'est pas en mesure de bloquer les avoirs informe celui qui est en mesure de le faire. Est-ce une faculté ou une obligation ?
- Art. 27 al. 6 LBA** Il est renvoyé à l'article 5. Ne s'agit-il pas plutôt de l'alinéa 5 ?

Hormis ces quelques points, nous approuvons l'avant-projet qui nous a été soumis.

Nous vous remercions de nous avoir associés à la présente procédure de consultation.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos sentiments les meilleurs.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Claude Hêche
Président




Sigismond Jacquod
Chancelier d'Etat

**Justiz- und Sicherheitsdepartement
des Kantons Luzern**

Bahnhofstrasse 15
Postfach 4168
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
www.lu.ch

Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanz-
fragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Luzern, 12. April 2005 RO

**Umsetzung der revidierten Empfehlungen der 'Groupe d'action financière
sur la lutte contre le blanchiment de capitaux'; Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und gestatten uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates die folgenden Bemerkungen:

Grundsätzliches:

Im Interesse des guten Rufes des Finanzplatzes Schweiz und im Interesse der effizienten Strafverfolgung begrünnen wir die vorgesehenen Anpassungen an die internationalen Standards im Kampf gegen die Geldwäscherei. Ebenso erachten wir die Ausdehnung der Massnahmen auf die Bekämpfung der Finanzierung von terroristischen Aktivitäten und Gruppierungen als nötig. Die schweizerische Volkswirtschaft ist in hohem Mass von der Finanzdienstleistungsbranche abhängig. Dafür ist der internationale Ruf als "sauberer" Finanzplatz von ausschlaggebender Bedeutung.

Die vorwiegend politisch begründeten Änderungen des Geldwäschereigesetzes decken sich mit den Anliegen der Strafverfolgung. Die Revisionsvorschläge machen die Bekämpfung der Geldwäscherei griffiger, füllen bestehende Lücken und überwinden Schwierigkeiten im Vollzug. Die Anpassung des Geldwäschereigesetzes an die bisher gemachten Erfahrungen erleichtert die Arbeit der Strafverfolger. Durch die Präzisierung unklarer und auslegungsbedürftiger Formulierungen wird eine klare und eindeutige Rechtslage geschaffen und die Rechtssicherheit erhöht.

Nichtsdestotrotz bringt der Normenkomplex über die Geldwäscherei bereits heute für die Betroffenen (Banken, Finanzintermediäre usw.) einen beträchtlichen administrativen Aufwand mit sich. Es ist überdies bekannt, dass die Hoffnungen und Erwartungen, welche mit der Einführung der Geldwäschereigesetzgebung seinerzeit verbunden waren (wirksame Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des Drogenhandels) in nur geringem Mass erfüllt wurden: Ins Netz gehen meist nur kleine Fische, und die organisierte Kriminalität und der Drogenhandel blühen unvermindert. Wir vermissen vor dem Hintergrund der geringen

Wirksamkeit einerseits und des hohen Aufwandes andererseits in den Unterlagen eine eingehende Analyse dieses gesetzgeberischen Misserfolgs. Erst gestützt auf eine solche Analyse könnte allenfalls eine Aussage darüber gemacht werden, ob die vorgesehene Verschärfung überhaupt geeignet ist, die Ziele zu erreichen, oder ob allenfalls grundlegend neue Wege eingeschlagen werden müssten. Eine umfassende Analyse scheint uns nicht zuletzt auch deshalb angezeigt, weil sich mit der stetigen Ausweitung des Anwendungsbereichs des Geldwäschereigesetzes die entsprechenden Straftatbestände immer weiter von Sonderdelikten entfernen.

Zu einzelnen Änderungen:

Ziff. 1.2.1 Neue Vortaten zur Geldwäscherei

Es ist zu erwarten, dass in Zukunft zwar vermehrt Geldwäschereiverfahren mit Verdachtsmomenten auf qualifizierte Tatbegehung eröffnet werden, diese jedoch eingestellt werden müssen, weil nicht rechtsgenügend bewiesen werden kann, dass die Gelder tatsächlich aus einem Verbrechen herrühren. Bei den Börsendelikten Insiderhandel und Kursmanipulation beispielsweise, welche neu ebenfalls in den Katalog der Vortaten zur Geldwäscherei aufgenommen worden sind, ist es in den letzten Jahren praktisch zu keinen Verurteilungen gekommen, da sie mit den geltenden Bestimmungen kaum bewiesen werden können.

Es ist mit einem nicht zu unterschätzenden Mehraufwand für die Polizei zu rechnen, insbesondere auch deshalb, weil aufgrund der Internationalisierung und Globalisierung vermehrt Ermittlungen im Ausland getätigt werden müssen bzw. vermehrt internationale Rechtshilfe zu gewähren ist. Die Handhabung der internationalen Rechtshilfe ist nach wie vor umständlich und zeitraubend. Wieweit die neu geschaffenen Gesetzesbestimmungen in der Praxis tatsächlich greifen werden, bleibt abzuwarten.

Aus unserer Sicht wäre es wünschenswert, auch die Korruption als mögliche Vortat zur Geldwäscherei zu betrachten. Wir vermissen in diesem Zusammenhang in den Erläuterungen präzisierende Ausführungen über das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption vom 1. Juli 2002, welches vorsieht, dass mit Bestechung verbundene Taten, insbesondere das Waschen von Korruptionsgeldern, zu bestrafen sind.

Ziff. 1.2.3 Berufe ausserhalb des Finanzsektors und Sorgfaltspflichten

Mit dem Einbezug der genannten Berufe sind wir einverstanden. Wir begrüssen insbesondere den Einbezug des Kunsthandels.

Ziff. 1.2.4 Weitere Anpassungen des GwG

Bezüglich der neu eingeführten Bagatellklausel in Art. 7a VE GwG möchten wir Folgendes zu bedenken geben: Weitaus die meisten Meldungen im Sinne von Art. 9 GwG gehen im Zusammenhang mit Western-Union-Bar-Transaktionen im Betrag von einigen hundert Franken ein. Die oft von Asylanten vorgenommenen Transaktionen von geringem Ausmass begründen offenbar im Vergleich zu deren Einkünften den Verdacht auf eine mögliche Vortat. In aller Regel können aber in der Praxis solche möglichen Vortaten nicht bewiesen werden. Die Strafuntersuchungen werden folglich eingestellt. Ressourcen werden gebunden, und die statistische Auswertung der Anzahl Meldungen und die Erledigungsart der Meldungen ergeben unseres Erachtens ein falsches Bild der Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz. Wir halten dafür, dass solche Bagatellfälle nicht mehr gemeldet werden sollten. Die Aufsichtsorgane sollten auf dem Verordnungs- oder Weisungsweg dafür sorgen, dass die entsprechenden Finanzintermediäre (insbesondere Post und SBB) für solche Bartransaktionen von geringem Wert von der Sorgfaltspflicht entbunden werden.

Ziff. 2.2.1 Bandenmässiger Schmuggel (Art. 14 Abs. 4 VE VStrR)

Diese Bestimmung beschlägt ein altes Anliegen, vor allem im Hinblick auf Gewährung internationaler Rechtshilfe und die Verfolgung von Tätern, welche von der Schweiz aus vor allem im EU-Raum operieren. Die Qualifikationsmerkmale (Bandenmässigkeit, fortgesetzte Ver-

übung des Delikts und Abzielen auf einen erheblichen Gewinn) sind hoch. In der Praxis wird die Beweisführung entsprechend schwierig werden. Unklar ist die Zuständigkeit. Aus dem Bericht geht hervor, dass die Departemente erst noch sicherstellen müssen, dass Fälle, in denen mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen ist, direkt an das Strafgericht überwiesen werden. Es ist zu hoffen, dass eine praxisnahe und wenig formalistische Lösung gefunden wird, damit der Informationsfluss gewährleistet ist.

Ziff. 2.7.9 Öffentliches Verzeichnis (Art. 18a VE GwG)

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Publikation der Finanzintermediäre, die entweder einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind oder eine Bewilligung der Kontrollstelle besitzen, wird begrüsst.

Ziff. 2.7.16 Strafbehörden (Art. 29a VE GwG)

Als Strafbehörden im Sinne des Geldwäschereigesetzes gelten gemäss Bericht die mit der Bekämpfung der Geldwäscherei, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung befassten oder darauf spezialisierten Strafbehörden. Die Polizei fällt nicht unter diese Definition, was in der Praxis zur Auswirkung hat, dass Informationen zwischen der Polizei und der Kontrollstelle bzw. der spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde nicht fliessen. In dieser Bestimmung ist daher auch der Informationsaustausch zwischen den Polizeibehörden des Bundes und der Kantone, die sich mit der Bekämpfung der Geldwäscherei, des organisierten Verbrechens und der Terrorismusfinanzierung befassen, und den spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden/Kontrollstelle zu regeln.

Ziff. 2.8 Transparenz der Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien und Aktienumwandlung

Es erscheint zweifelhaft, ob mit den vorgesehenen Regelungen die gewünschte Transparenz bei den Aktiengesellschaften herbeigeführt werden kann: Da die Widerhandlung gegen die Meldepflicht des Inhaberaktionärs nur eine Übertretung darstellt (Art. 327 VE StGB), ist zu befürchten, dass diese Strafandrohung nur wenig Abschreckungswirkung hat. Des Weiteren erscheint die Beschränkung der Meldepflicht auf Inhaberaktionäre ungenügend. Sowohl bei Inhaber- wie auch bei Namenaktien bestehen Treuhandverhältnisse und können Strohleute vorgeschoben sein. Nach gefestigter Praxis ist die Gründung einer Aktiengesellschaft durch Strohpersonen, d.h. durch als Gründer auftretende Personen, die ausschliesslich für Rechnung einer andern natürlichen oder juristischen Person handeln, zulässig. Es handelt sich um einen klassischen Fall der Treuhand, die rein obligatorisch wirkt. Gegenüber der Gesellschaft und Dritten nimmt die Strohperson die Rechtsstellung eines Gründers und, nach der Eintragung ins Handelsregister, jene eines Aktionärs ein, bis die Aktien an den Treugeber abgetreten sind (vgl. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage 1996, Rz 102a). Die Schaffung einer Meldepflicht für qualifizierte Beteiligungen hat zum Ziel, dass die Behörden, die mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung beauftragt sind, innert nützlicher Frist Informationen über die tatsächlichen Nutzniesser und die die Gesellschaft beherrschenden Personen beschaffen können. Dieses Ziel wird mit dem vorliegenden Gesetzestext unserer Auffassung nach nicht vollständig erreicht.

Wir schlagen deshalb folgende Massnahmen vor:

- Schaffung einer öffentlichen Stelle, bei der Mehrheitsbeteiligungen gemeldet werden müssen. Zweck ist, dass Behörden diese Information dort abrufen können, ohne dazu erst die Aktiengesellschaft kontaktieren zu müssen (was gerade dann wichtig ist, wenn sich Ermittlungen im so genannten Vorermittlungsstadium befinden);
- Aufstellen der Verpflichtung, dass Mehrheitsbeteiligungen auch bei Namenaktien an diese öffentliche Stelle zu melden sind;
- Verschärfung der Strafbestimmung von Art. 327 VE StGB.

Im neuen Gesetzestext müsste zumindest eingefügt werden, dass Namenaktionäre gegenüber der Gesellschaft eine Erklärung abzugeben haben, falls sie Aktien im eigenen Namen aber auf fremde Rechnung erworben haben, mit Angabe von Namen und Adresse des Treugebers.

Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme angemessen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig
Regierungsrätin

Administration fédérale des finances
Division Questions financières internationales
et politique monétaire
Bundesgasse 3
3003 Berne

Consultation concernant le rapport explicatif sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Madame, Monsieur,

Vous avez bien voulu nous consulter à propos de la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Nous souscrivons sans réserve à la finalité des modifications proposées. La Suisse se doit de combattre le financement du terrorisme de la même manière qu'elle réprime le blanchiment de capitaux. Il est du reste vrai, et cela a été souligné dans le rapport, que le financement du terrorisme utilise de manière abusive les mécanismes financiers de la même manière que le blanchiment des capitaux.

Confronté à l'évolution constante des moyens et techniques mis en œuvre pour faire circuler les capitaux destinés au financement du terrorisme ou de provenance criminelle, le législateur se doit d'adapter régulièrement son arsenal législatif pour assurer son efficacité. Qu'il puisse, ce faisant, s'inspirer des recommandations émises par un groupe de réflexion international dont la mission consiste en particulier à examiner les techniques et les tendances du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et à énoncer les mesures à prendre dans la lutte contre ces deux utilisations criminelles des circuits économiques, nous paraît une assurance quant à l'efficacité des mesures proposées.

Le rapport soumis à la consultation présente différentes mesures pour assurer la conformité de la législation suisse aux standards internationaux révisés. Ces mesures nous paraissent propres à atteindre le but visé. Il nous paraît par ailleurs opportun d'inscrire dans la loi les précisions apportées par la jurisprudence en matière de blanchiment de capitaux

Convaincu de l'importance de cette révision, nous soutenons les propositions qui figurent dans le projet de loi qui nous a été soumis.

Nous vous remercions de nous avoir associé à la consultation, et nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de notre haute considération.

Neuchâtel, le 13 avril 2005

Au nom du Conseil d'Etat:

La présidente,
S. PERRINJAQUET

Le chancelier,
J.-M. REBER





KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN
UND REGIERUNGSRAT

Eidg. Finanzverwaltung		
+	15. April 2005	+
Reg.-Nr.		

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Stans, 13. April 2005

Vernehmlassung zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Unterlagen über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux und senden Ihnen unsere Stellungnahme.

Der Kanton Nidwalden unterstützt die Bekämpfung gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Da die Schweiz Mitglied der GAFI ist und als solches an der Plenarsitzung (vom 18.-20. Juni 2003) den revidierten Empfehlungen ebenfalls zugestimmt hat, geht es somit nicht um die Frage, ob die Empfehlungen umgesetzt werden sollen, sondern darum, wie der im Vergleich zu den bestehenden Regelungen verbleibende kleine Handlungsbedarf sinnvoll angegangen werden kann. Weitgehend unbestritten sind dabei die Anpassungen der Gesetzesbestimmungen an die seit der Einführung gemachten Erfahrungen, an die bei der Anwendung bis anhin teilweise erforderlichen Interpretationen sowie an die Praxis der Verwaltung. Aus dem Vernehmlassungsentwurf ist zu entnehmen, dass die GAFI-Empfehlungen anlässlich ihrer Revision auf Bereiche ausserhalb des Finanzsektors und die Liste der möglichen Vortaten der Geldwäscherei ausgedehnt wurden. Zu den nachstehenden Punkten hat der Kanton Nidwalden noch einige Anmerkungen:

- **Insiderhandel und Kursmanipulation:**

Dass beim Insiderstraftatbestand nach Art. 161 StGB die Ziffer 3 gestrichen werden soll, ist sicherlich zu begrüßen. Kritisch zu beurteilen ist jedoch die Tatsache, dass Insiderhandel oder Kursmanipulation von der GAFI als Vortaten zur Geldwäscherei erklärt wurden. Da bei diesen Delikten das Geld und/oder die Titel in der Regel auf dem Konto resp. dem Depot des Insiders bei der selben Bank verbleiben, ist diese Unterstellung als Vortat zur Geldwäscherei nach den bisherigen Vorstellungen des Geldwäschereibegriffs nur schwer nachvollziehbar. Nach diesem würde Geldwäscherei erst dann entstehen, wenn das Geld und/oder die Titel auf einem neuen Konto unter einem neuen Namen oder bei einer anderen Bank deponiert würden, um sie auf diesem Wege dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen.

In einer grundsätzlichen Betrachtung ist somit unbedingt zu vermeiden, dass am Schluss jedes beliebige Delikt Vortat zur Geldwäscherei wird, alleine weil dies nach den politischen Zielen verschiedener Staaten als angezeigt erscheint. Zu bedenken ist, dass man ursprünglich nur

diejenigen Delikte erfassen wollte, die dem organisierten Verbrechen zugerechnet werden können. Unbedingt zu vermeiden ist, dass durch eine Verzettelung die richtigen Prioritäten aus den Augen verloren werden, was sich auch schädlich auf die Motivation der in die Geldwäscherei-Verhinderung und -bekämpfung Involvierten auswirken kann.

In der Schweizer Umsetzung, bei welcher der Prävention eine gewichtige Rolle zukommt, hätte die Definition von Börsendelikten als neue Vortaten der Geldwäscherei bei einer engen Auslegung der Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Bankenkommission (GwV EBK) wohl zur Folge, dass die Banken verpflichtet werden könnten, potentielle Primärinsider oder Kursmanipulatoren als „Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko“ einzustufen, und in der Folge bankintern ein entsprechend aufwendiges und kostenintensives Transaktionsmonitoring zu implementieren hätten. Es erscheint mehr als fraglich, ob dies sinnvoll und wirklich gewünscht ist. Klärende Aussagen fehlen leider im Vernehmlassungsbericht vollständig.

- Mit der Einführung von neuen Kategorien von Intermediären, die als geldwäschereigefährdet eingestuft werden (nach GAFI etwa Immobilientreuhänder, Edelmetall- und Edelsteinhändler, Anwälte, Notare, Treuhänder sowie Dienstleistungsanbieter im Gesellschaftsgründungs- und Verwaltungsbereich), soll in der Schweiz der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes (GwG) über den Finanzbereich hinaus auf Handelsaktivitäten ausgedehnt werden, die mit der Finanzintermediation im engeren Sinne kaum mehr viel gemeinsam haben.

Werden weitere Berufskategorien dem GwG unterstellt, so heisst dies, dass der Finanzsektor nach GwV EBK neue Risikokategorien von Kunden hat, die es zu überwachen gilt. Der Bericht zur Vernehmlassung nimmt dazu nicht Stellung. Sollte diese Erweiterung tatsächlich realisiert werden, ist die Aussage im Begleitbericht, die Vorlage bringe für den Finanzsektor keine zusätzlichen Kosten und Auflagen, kaum haltbar.

- Die Vorschläge gehen zur Umsetzung in der Schweiz hinsichtlich unterstellte Berufskategorien über die Vorgaben der GAFI hinaus. Kunsthandel und Bijoutiers werden in der entsprechenden Empfehlung der GAFI nicht erwähnt.
- Die Kontrollstelle behält sich gewichtige Regelungen vor, die auf Gesetzesstufe erfolgen müssten, beispielsweise die Definition des Begriffs der Gewerbsmässigkeit, der massgebend ist für eine Unterstellung unter das GwG.
- Die Kontrollstelle gibt materiell bei der Amtshilfe das Prinzip der langen Hand auf, doch wird im Bericht zur Vernehmlassung behauptet, der betreffende Artikel 31 sei nur redaktionell geändert worden.
- Das Informationsverbot bei Erstattung einer Verdachtsmeldung hat in der Praxis zu Problemen geführt. In Fällen, bei denen zwei Finanzintermediäre zusammenarbeiten (Bank/externe Vermögensverwalter, Bank/Kreditkartenunternehmen). Der Vorschlag zur Revision des GwG hebt das Informationsverbot nur gegenüber demjenigen auf, der in der Lage ist, Vermögenswerte zu sperren, und bleibt damit auf halbem Wege stecken. Das Informationsverbot sollte zwischen zwei Finanzintermediären, die zusammenarbeiten, nur gelten, wenn der Verdacht besteht, dass der eine Finanzintermediär selber Geld wäscht.
- Bei den Offenlegungspflichten bei Inhaberaktien ist nicht klar, wie mit Depotstimmrechten zu verfahren ist. Geldwäscherei mit Inhaberaktien ist ohnehin nur dann möglich, wenn die Inhaberaktien physisch vorhanden sind. Das wurde offenbar in der vorgeschlagenen Regelung nicht genügend bedacht.
- Für Personen, die Verdachtsmeldungen erstatten müssen, ist ein Schutz vor Repressalien vorzusehen, wie dies etwa die EU-Richtlinie zur Verhinderung der Geldwäsche auch tut. In einem ersten Schritt sollte der Name des meldenden Finanzintermediärs unterdrückt werden. Er sollte nach Möglichkeit nur der Meldestelle bekannt sein und im Rahmen der Strafverfolgung nicht mehr erscheinen. Stattdessen ist gemäss den vorliegenden Vorschlägen seitens der Kontrollstelle ein reger Datenaustausch nach allen Seiten inklusive Ausland zu erwarten.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

NAMENS DES REGIERUNGSRATES

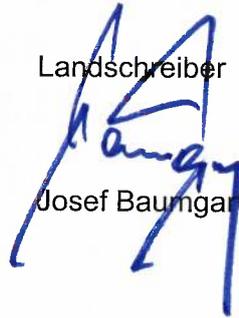
Landammann



Gerhard Odermatt



Landschreiber



Josef Baumgartner



St. Antonstrasse 4
Postfach 1563, 6061 Sarnen
Telefon 041 666 62 22
Telefax 041 660 11 49
E-Mail finanzdepartement@ow.ch

Eidg. Finanzverwaltung
✚ - 4. April 2005 ✚
Reg.-Nr.

Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung für
Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Sarnen, 29. März 2005

Vernehmlassung

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 13. Januar 2005 zur Vernehmlassung in oben erwähnter Sache eingeladen. Dafür möchten wir Ihnen bestens danken. Nach interner Prüfung haben wir uns entschlossen, von einer Stellungnahme abzusehen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüssen
FINANZDEPARTEMENT OBWALDEN
Der Departementssekretär:

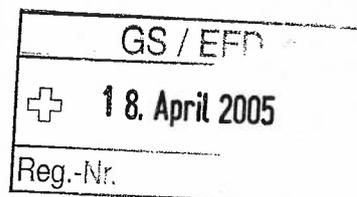
Christoph Niederberger

Kopie an:

Staatskanzlei (Geschäfts-Nr. 20050054 / Signatur 1550)



Eidgenössisches Finanzdepartement
3003 Bern



**Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der
Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux; Vernehm-
lassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 gaben Sie den Kantonsregierungen Gelegenheit, sich zum erläuternden Bericht über die "Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux" vernehmen zu lassen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme, verzichten jedoch auf eine Vernehmlassung.

Empfangen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, die Versicherung unserer vorzüglichen Hochachtung.

St.Gallen, 15. April 2005



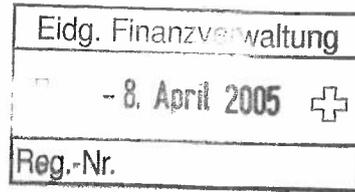
Im Namen der Regierung,
Der Präsident i.V.:

Kathrin Hilber

Der Vizestaatssekretär i.V.:

Dr. Gallus Rieger

Kanton Schaffhausen
Regierungsrat
Beckenstube 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch



Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanz-
fragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Schaffhausen, 5. April 2005

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Damen und Herren

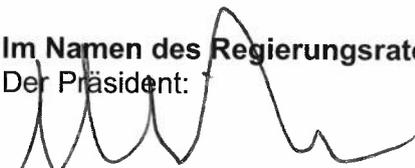
Besten Dank für die Einladung, in oben erwähnter Angelegenheit Stellung nehmen zu können. Gerne kommen wir dieser fristgerecht wie folgt nach:

Wir begrüßen die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux und sind der Ansicht, dass damit zum guten Ruf und somit zur Stärkung des Finanzplatzes Schweiz beigetragen wird. Die vorgeschlagenen gesetzlichen Anpassungen erscheinen uns sinnvoll und für den vorgesehenen Zweck geeignet.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.



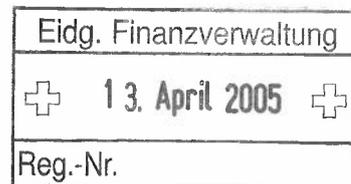
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:


Heinz Albicker

Der Staatsschreiber:


Dr. Reto Dubach

Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Int. Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern



Schwyz, 12. April 2005 / bz

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 unterbreitet der Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartementes den Kantonsregierungen den Erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux zur Vernehmlassung bis zum 15. April 2005.

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Die geplanten Änderungen haben zum Ziel, den Finanzplatz Schweiz zu stärken, indem kriminelle Handlungen wie Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verhindert werden sollen. Dank den revidierten Empfehlungen erfahren die Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei eine für die Strafverfolger positive Ausweitung und Verschärfung.

Gemäss Einladungsschreiben wurde auch ein klares Augenmerk darauf gelegt, die administrative und regulatorische Belastung so gering wie möglich zu halten.

Wir unterstützen die Bemühungen des Bundesrates, den Finanzplatz Schweiz nachhaltig attraktiv zu halten und vor Missbräuchen zu schützen. Unsere Prüfung der Vorlage hat ergeben, dass die revidierten Empfehlungen dazu beitragen können, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu verhindern. Diese generelle Wirkung einerseits und die konkrete positive Ausweitung für die Strafverfolger andererseits finden unsere grundsätzliche Zustimmung. Positiv haben wir auch jene Bemühungen zur Kenntnis genommen, welche eine möglichst geringe administrative und regulatorische Belastung zum Ziel hatten. Mit Ausnahme der nachfolgenden konkreten Bemerkung stimmen wir den revidierten Empfehlungen vorbehaltlos zu.

2. Konkrete Bemerkung zum Bericht

2.1 Art. 27 Abs. 5 lit. b Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei

Wir bitten Sie, Art. 27 Abs. 5 lit. b Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei wie folgt zu ergänzen:

„b. aus einem Verbrechen herrühren *oder durch ein Verbrechen erlangt werden.*“

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

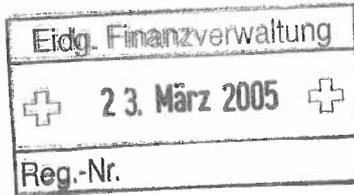
Im Namen des Regierungsrates:



Kurt Zibung, Landammann



Peter Gander, Staatsschreiber



Eidg. Finanzdepartement
p.A. Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale
Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

22. März 2005

Vernehmlassung zum Vorentwurf über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, uns zum Vorentwurf über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux vernehmen zu lassen. Wir folgen der Einladung gerne.

1. Grundsätzliche Beurteilung

Wir begrüssen die Stossrichtung des Vorentwurfs. Der Finanzplatz Schweiz soll nicht durch Geldwäscherei und kriminelle Finanzmachenschaften im Bereich der Terrorismusfinanzierung missbraucht und unser Land dadurch insgesamt in ein schlechtes Licht gerückt werden. Wir erachten die vorgeschlagenen Anpassungen am Geldwäschereigesetz (GwG), am Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) und weiteren Gesetzen zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) als notwendige Schritte dazu.

Uns scheinen vor allem die folgenden Anpassungen für den Schutz des Finanzplatzes vor krimineller Unterwanderung zentral zu sein:

- a) Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Geldwäschereigesetzes auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung.
- b) Die Erweiterung der Liste möglicher Vortaten der Geldwäscherei. Mit der Auswahl der zusätzlichen Tatbestände sind wir einverstanden (qualifizierte Fälle von Schmuggel, Kursmanipulation, Warenfälschung und Produktpiraterie sowie Insiderhandel); die dabei gewählten Qualifizierungskriterien (Banden- sowie Gewerbsmässigkeit bzw. erheblicher Vermögensvorteil) erscheinen sachgerecht.
- c) Die Meldepflicht für wesentliche Inhaberaktionäre, welche Einfluss auf eine Aktiengesellschaft nehmen.

- d) Der verbesserte Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Vollzugsbehörden des Geldwäschereigesetzes.
- e) Die Möglichkeit des Online-Zugriffs von Strafverfolgungsbehörden auf das Datenbearbeitungssystem GEWA der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 35 Abs. 2-4 VE GwG.
- f) Die Vermögenssperre bei verdächtigen Vermögenswerten gemäss Art. 10 VE GwG und, als notwendiges Korrelat dazu, die Ausnahme vom Informationsverbot gemäss Art. 10a Abs. 2 VE GwG.
- g) Die Möglichkeit der Kontrollstelle, die Auflösung einer juristischen Person und die Löschung im Handelsregister zu verfügen (Art. 20 Abs. 2 VE GwG).

Wir begrüssen weiter die Ausweitung des Art. 161 StGB (Insiderhandel), so dass bei der Ausnutzung der Kenntnis vertraulicher Tatsachen auch Sachverhalte wie eine Gewinnwarnung erfasst werden.

Ebenfalls richtig ist die Unterstellung von bestimmten Handelstätigkeiten ausserhalb des traditionellen Finanzsektors unter das Geldwäschereigesetz. Dass dabei nur der Handel mit in der Regel besonders wertvollen Waren erfasst und zudem einem eingeschränkten Geldwäschereiregime unterstellt wird, dient der Verhältnismässigkeit.

Die vorgeschlagenen Anpassungen an die internationalen Standards liegen im Interesse des Wirtschaftsplatzes Schweiz und tragen dazu bei, den guten Ruf unseres Geldwäscherei-Abwehredispositivs auch in Zukunft zu erhalten.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Abs. 3 Bst. i und j VE GwG

Die neue Unterstellung von Personen, die berufsmässig als Organ von Sitzgesellschaften tätig sind (Bst. i) und von Personen, die im Rahmen einer Gesellschaftsgründung Gelder entgegennehmen und verwalten (Bst. j), ist sachgerecht. In Ziffer 2.4.6 auf Seite 30 des erläuternden Berichts zu Art. 2 Abs. 3 Bst. i wird die Tätigkeit als Stiftungsrat ausdrücklich erwähnt. Wir gehen davon aus, dass die in Bst. j erwähnten Gesellschaftsgründungen auch auf Stiftungen anwendbar sind; eine ausdrückliche Erwähnung in der Botschaft wäre zu begrüssen.

Art. 18a VE GwG

Treu und Glauben im Geschäftsverkehr sowie der Schutz von Kundinnen und Kunden sprechen für die Veröffentlichung eines Verzeichnisses mit allen „legalen“ Finanzintermediären im Internet, wie dies bei Banken auch schon der Fall ist. Allerdings muss mit dem Sperr-Recht (Art. 20 des Eidg. Datenschutzgesetzes) betroffenen Finanzintermediären ermöglicht werden, die Veröffentlichung ihrer Daten sperren zu lassen, wenn sie diese nicht weltweit und unkontrollierbar bekanntgeben möchten (siehe Entscheid der Eidg. Datenschutzkommission vom 31. Oktober 2003, in VPB 68.92).

Art. 29a VE GwG

Unnötig und unverhältnismässig scheint uns die Meldung jeder erlassenen Verfügung durch eine kantonale Strafbehörde an die Meldestelle für Geldwäscherei zu statistischen Zwecken, wie sie in Abs. 2 vorgesehen wird. Die Aufgabe der Meldestelle beschränkt sich auf die Prüfung und allfällige Anzeigerstattung an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden - sie hat keine Kontrollfunktion inne. Für die statistische Auswertung genügen die Meldungen gemäss Abs. 1 über die Hängigkeit eines Strafverfahrens und dessen Ausgang. Wir schlagen daher die ersatzlose Streichung von Abs. 2 vor.

Art. 36a VE GwG

Wir können keine sachgerechten Gründe erkennen, weshalb lediglich die vorsätzliche Verletzung der Sorgfalts- und Meldepflichten bei Handelstätigkeiten strafrechtlich geahndet werden soll. Die beabsichtigte präventiv-abschreckende Wirkung der neuen Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes kommt nur dann voll zum Tragen, wenn auch die fahrlässige Verletzung der auferlegten Pflichten strafbar ist. Dies umso mehr, als der Tatbestand als echtes Sonderdelikt ausgestaltet ist und es um die Sorgfaltspflichten ausgesuchter Spezialisten geht. Leider fehlt diesbezüglich der Hinweis auf die entsprechenden Strafbestimmungen des Auslandes. Auch die vorgeschlagene Regelung betreffend der Verletzung der Melde- und Aufbewahrungspflicht bei Inhaberaktien gemäss Art. 327 VE StGB, welche die vorsätzliche und die fahrlässige Verletzung als Übertretung ahndet, spricht für eine entsprechende Änderung des vorgeschlagenen Art. 36a VE GwG.

Wir laden Sie ein, unsere Überlegungen bei der weiteren Behandlung der Vorlage angemessen zu berücksichtigen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Walter Straumann
Landammann



Dr. Konrad Schwaller
Staatsschreiber



DER REGIERUNGSRAT

EFV

↓
IF+W

Eidgenössisches
Finanzdepartement
3003 Bern

Frauenfeld, 22. März 2005

Vernehmlassung zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux und können Ihnen mitteilen, dass wir mit der Vorlage grundsätzlich einverstanden sind. Was den vorgeschlagenen Art. 17 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht anbelangt, fragen wir uns allerdings, ob nicht auch bei Art. 305 des Schweizerischen Strafgesetzbuches eine Anpassung des Strafmasses und eine Aufnahme des Hinweises notwendig wäre, wonach die auf den Täter anwendbare Strafdrohung nicht überschritten werden darf.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates

Der Staatsschreiber



Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

RACCOMANDATA

Amministrazione federale delle finanze
Divisione delle questioni finanziarie
internazionali e della politica monetaria
Bundesgasse 3
3003 Berna

Procedura di consultazione sull'Avamprogetto inerente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali (GAFI)

Signor Consigliere federale,

dopo aver preso atto del Rapporto esplicativo sull'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo di azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali (GAFI) inviato in consultazione ai cantoni il 13 gennaio 2005, lo scrivente Consiglio ha costituito un gruppo di lavoro al quale ha affidato il compito di esaminare le proposte e di formulare le osservazioni reputate opportune.

Nella designazione delle persone si sono considerate le varie componenti che operano sulla piazza finanziaria ticinese o comunque a stretto contatto con tale realtà: bancari, fiduciari, magistrati e funzionari.

Il Consiglio di Stato ha fatto proprio il contenuto del rapporto allestito dal gruppo di lavoro in quanto ritiene che lo stesso interpreti in modo fedele le differenti opinioni sulla materia e rifletta in modo equo gli interessi dei singoli settori di attività toccati dalla novella legislativa.

CONSIDERAZIONI GENERALI

1.1 In merito all'opportunità dell'Avamprogetto

L'attuazione delle Raccomandazioni del GAFI implica interventi legislativi numerosi ed importanti.

Alcuni modificano le relazioni del nostro paese con l'estero, ad esempio nel campo dell'assistenza giudiziaria, altri incrementano la gravità delle pene per violazioni del Codice penale fin qui ritenute delitti, mentre altri toccano per la prima volta importanti attività commerciali, pensiamo al commercio di opere d'arte ed a quello di pietre preziose e di metalli preziosi, fin qui libere da particolari condizionamenti legali.

Per questa ragione lo scrivente Consiglio sottoscrive le misure atte a conseguire risultati sempre più ambiziosi nella lotta al riciclaggio di denaro ed al finanziamento del terrorismo ma parimenti invita il legislatore alla prudenza laddove nuovi interventi legislativi intendono sottoporre a disciplina attività economiche la cui contiguità con certa criminalità nel nostro paese non è fin qui stata dimostrata.

Si prende atto che allo scopo di rendere più efficace la lotta contro il riciclaggio di denaro e di combattere con strumenti adeguati il finanziamento del terrorismo internazionale, il GAFI ha riveduto ed aggiornato le proprie Raccomandazioni. Alle precedenti quaranta ne sono state aggiunte otto, tutte mirate ad ostacolare il finanziamento del terrorismo.

Il nostro Consiglio ritiene che un'importante e prestigiosa piazza finanziaria come la Svizzera non possa esimersi dal sottoscrivere le opzioni del GAFI e dall'impegnarsi nella loro traduzione in atti concreti.

Esso non può parimenti sottacere che, come giustamente osservato nel Rapporto esplicativo allestito dal Dipartimento federale delle finanze, l'apparato legislativo svizzero per combattere il riciclaggio di denaro è unanimemente riconosciuto per la sua modernità e la sua efficacia, ragione per la quale inasprimenti della norma meritano un'attenta ponderazione, soprattutto se la quantificazione delle conseguenze economiche non è evidente né immediatamente percettibile.

L'esame del prodotto interno lordo del nostro paese permette di evidenziare come un apporto importante sia costituito dai redditi del terziario finanziario e da altre attività commerciali ad elevato valore aggiunto. Ciò significa che il capitale con i suoi flussi finanziari costituisce una componente intrinseca al nostro sistema produttivo, con la quale esso è tenuto a confrontarsi in permanenza.

Date queste caratteristiche strutturali è pertanto inevitabile che lo Stato adotti tutti gli strumenti legislativi adeguati a tutelarsi dai rischi insiti in quella parte di economia caratterizzata da un'alta movimentazione finanziaria. Ciò che non è auspicabile è però un'estensione di tali strumenti oltre il necessario.

Voci critiche in questo senso sono giunte dai rappresentanti del mondo bancario, i quali ritengono che nella preparazione delle presenti modifiche legislative le loro argomentazioni non sarebbero state sufficientemente considerate. In particolare si sarebbero perse di vista le direttive di politica di salvaguardia della piazza finanziaria varate recentemente dal Dipartimento Federale delle Finanze, soprattutto quelle attinenti alla competitività internazionale.

Ma per le banche, così come per altri intermediari finanziari, anche l'assoggettamento di nuove categorie professionali, rispettivamente di nuove attività economiche alla legislazione antiriciclaggio, non costituirebbe una scelta oculata, verificandosi un'assoluta mancanza di proporzionalità tra gli obiettivi potenzialmente

raggiungibili ed il concreto aggravio di oneri organizzativi ed amministrativi a loro carico.

In questo senso si prende atto che pur disponendo già attualmente di una esemplare normativa contro il riciclaggio di denaro il Consiglio federale progetta di integrare nel diritto svizzero gli aggiornamenti adottati dal GAFL ed in alcuni casi estendendoli per dar seguito ad atti parlamentari pendenti.

Le proposte che si intendono sottoporre alle Camere sono a nostro avviso importanti e meritano per tale ragione approfondite riflessioni.

Esse toccano infatti sei leggi: il Codice penale del 21 dicembre 1937 (4 articoli), la Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario (LRD, 29 articoli), la Legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA, 2 articoli), la Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP, 1 articolo), la Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni, 6 articoli) e la Legge federale del 9 ottobre 1992 sul diritto d'autore e sui diritti di protezione e affini (1 articolo).

Queste proposte di modifica saranno oggetto di analisi e di commento nella seconda parte del nostro esposto.

1.2 Riflessioni di natura giuridico-criminologica

Prima di passare ad una breve sintesi di tali analisi e delle relative opinioni emerse questo Consiglio ritiene opportuno esprimere una considerazione giuridica di carattere generale attinente le modifiche che concernono il Codice penale, ed in particolare la qualificazione come crimine di alcuni reati attualmente definiti come delitti nel nostro ordinamento.

Di regola, la comminatoria di pena abbinata ad un reato viene determinata in funzione della gravità – in senso lato - dell'infrazione. In altri termini, essa è parte integrante della messa in atto di una politica criminale, la quale dipende da quanto accade in una data società ad dato momento storico, e della risposta che lo Stato ritiene di dare per prevenire e reprimere svariate forme di criminalità. E' evidente che nell'ambito della politica criminale si debba considerare il breve ed il lungo termine, nella misura in cui si producono determinati fenomeni generanti il verificarsi o l'accentuarsi di determinate infrazioni. Lo Stato in questo contesto deve rispondere modificando il proprio armamentario legislativo. Concretamente, si tratterà o di erigere a reato determinati comportamenti oppure di reprimere più severamente reati già esistenti.

Ora, nel caso in esame, il passaggio a crimine di infrazioni oggi note come delitti non è previsto per rispondere appunto ad un'esigenza di politica criminale, per esempio per arginare il dilagare di comportamenti suscettibili di mettere a repentaglio la salvaguardia di beni giuridicamente protetti. Le modifiche suggerite hanno infatti esclusivamente connotazione tecnica, in quanto necessarie per poter qualificare come riciclaggio la successiva trattazione di alcuni proventi di reato, in alcuni casi pure allo scopo di agevolare certi aspetti dell'assistenza giudiziaria.

V'è quindi innanzitutto da chiedersi se ciò sia opportuno o se tali adeguamenti non alterino l'ordinamento giuridico finora elaborato dal nostro legislatore su basi e logiche del tutto diverse.

Tali novelle appaiono in contrasto con quelle che sono le esigenze di politica criminale, dato che verrebbero inasprite le pene comminate a reati che non sono sinora apparsi come di particolare rilevanza o di particolare pericolosità. Si pensi all'insider trading, la cui applicazione concreta è sempre stata scarsa, se non per quanto attiene la sua componente preventiva, per la quale la comminatoria di pena è di relativa entità.

Per questi motivi, si elevano seri dubbi circa l'opportunità, in generale, di modificare le comminatorie di pena, soltanto nell'ottica di adeguamento della legislazione svizzera alle misure proposte dal GAFI, prescindendo da considerazioni o imperativi inerenti la politica criminale in generale. In tal modo infatti, si genererebbe il rischio di creare situazioni illogiche, ove a reati di minor rilevanza verrebbe abbinata una pena più grave rispetto a quella prevista per reati di maggior rilevanza.

1.3 Sintesi delle osservazioni ai singoli articoli

- *Il principio secondo cui viene estesa la Legge sul riciclaggio di denaro per combattere anche la lotta al finanziamento del terrorismo è condiviso.*
- *Si prende atto che il contrabbando organizzato viene perseguito quale fattispecie qualificata di truffa in materia fiscale. Si ritiene però erronea la collocazione della norma nella Legge sul diritto penale amministrativo, la sede naturale è a nostro avviso il Codice Penale*
- *Operazioni insider e manipolazione dei corsi. Si constata una manifesta sproporzione tra gli obiettivi e l'impegno richiesto agli intermediari. L'efficacia della norma ne risentirà pesantemente.*
- *Non si condivide il fatto che la sanzione sia limitata all'insider primario e che il reato sia unicamente perseguibile nella sua forma qualificata.*
- *Critiche vengono pure espresse circa le modalità di segnalazione ex art 9 LRD del cliente sospettato di insider trading.*
- *Si evidenziano infine conseguenze contrastanti con lo spirito dell'articolo 305 bis CP.*
- *Assistenza giudiziaria. La prevista estradizione per il reato di contrabbando organizzato viene considerata interessante anche per l'effetto dissuasivo nei confronti di coloro che praticano tale attività.*
- *Attività di recupero crediti. Si ritiene che non sono da considerarsi al riparo da rischi di riciclaggio. Non si condivide pertanto la loro esclusione dal campo di applicazione della LRD.*
- *Assoggettamento di nuove attività commerciali alla LRD. Pur ammettendo una certa coerenza con lo scopo della legge si ritiene di dover sensibilizzare il legislatore sulle possibili conseguenze economiche negative che ciò potrebbe comportare.*

- *Obiezioni critiche vengono pure espresse in merito alle modalità di assoggettamento dei commercianti.*
- *Doppia funzione dell'autorità di controllo. Si evidenzia come non si sia approfittato dell'occasione per eliminare la disparità di trattamento tra intermediari affiliati agli OAD e quelli autorizzati dall'autorità di controllo.*
- *Accertamento dell'avente diritto economico. Si condivide l'obbligo di accertamento ma si auspica che analoghi doveri siano introdotti nell'accertamento della causale, il cosiddetto retroscena economico di ogni operazione finanziaria.*
- *Obbligo di comunicazione prima dell'avvio della relazione d'affari. Lo si contesta in quanto problematico.*
- *Registro pubblico. Viene ribadito l'interesse generale nel poter disporre di un registro completo.*
- *Autorità penali. Si auspica che venga introdotta una norma che svicoli l'autorità penale dall'obbligo di comunicazione allorquando esso pregiudica un procedimento in corso.*
- *Violazione degli obblighi di diligenza nelle attività commerciali. Si contesta la disparità di trattamento tra commercianti ed intermediari finanziari.*
- *Trasparenza delle società anonime che emettono azioni al portatore. Si contesta l'opportunità delle misure previste in quanto inadeguate a combattere il riciclaggio.*
- *Conversione delle azioni al portatore. La si contesta in quanto inadeguata a raggiungere lo scopo e non rispondente ad alcuna esigenza sentita nel nostro paese.*

COMMENTO AI SINGOLI ARTICOLI

2.1 Estensione della legge sul riciclaggio al finanziamento del terrorismo

Considerato come la materia non giustificherebbe l'adozione di una legge specifica per combattere il finanziamento del terrorismo internazionale, il nostro Consiglio condivide la scelta di estendere a questo scopo l'attuale legge sul riciclaggio di denaro. In tal senso si reputa legittimo e giustificato l'obiettivo, nonché idoneo il mezzo, anche se nell'ambito degli obblighi di diligenza sarebbe auspicabile l'introduzione di una norma specifica atta a concretizzare nella LRD l'obbligo che discende dall'art. 260quinquies (accertamenti sul destinatario dei fondi).

2.1.1 Adeguamento dell'articolo sullo scopo della legge sul riciclaggio di denaro (art. 1 AP LRD) - campo di applicazione della legge ampliato

Nessuna osservazione.

2.1.2 Estensione delle disposizioni legali al finanziamento del terrorismo (art. 6,8,9,21,23,27,29,32 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.2 Nuovi atti preparatori al riciclaggio di denaro

Riguardo a questo capitolo si richiamano le osservazioni di natura giuridica e criminologica espresse nella parte introduttiva.

2.2.1 Contrabbando organizzato (art. 14 cpv. 4 AP DPA)

Il nostro Consiglio prende atto che l'introduzione di questa norma, stante la quale il contrabbando organizzato viene perseguito quale fattispecie qualificata di truffa in materia fiscale, permette di colmare un vuoto legislativo che aveva fin qui reso per certi aspetti problematici i rapporti della Svizzera verso l'esterno, in principal modo nei confronti dei paesi dell'Unione Europea.

Si ritiene però di evidenziare come la collocazione della norma nel diritto penale amministrativo potrebbe limitarne l'efficacia: la sede naturale sembrerebbe a nostro avviso il Codice Penale.

A favore di questa opzione sussistono infatti fondate argomentazioni. In primo luogo i Ministeri pubblici cantonali o, qualora il reato fosse attribuito alla competenza federale il Ministero Pubblico della Confederazione, sembrerebbero disporre di una più adeguata e strutturata organizzazione. In secondo luogo un interesse evidente appare anche nell'ottica dell'economia processuale, in considerazione del fatto che congiuntamente al reato di contrabbando organizzato potrebbe verificarsi l'esigenza di applicare altre normative regolate dal Codice penale, quali ad esempio il riciclaggio di denaro (305bis CP) e la partecipazione ad organizzazioni criminali (260ter CP).

Ma anche sotto il profilo delle misure coercitive, tra le quali non da ultimo l'arresto, parrebbe che le prassi delle autorità giudiziarie diano maggiori garanzie rispetto a quelle vigenti presso le autorità amministrative, ancorché queste godano invece di vantaggi per quanto concerne le competenze specialistiche in materia di infrazioni doganali.

In merito ai presupposti che qualificano il contrabbando organizzato, osserviamo che all'adempimento cumulativo, sarebbe, per motivi probatori, di applicazione pratica, ed anche con riferimento all'assistenza giudiziaria, preferibile prevedere un adempimento alternativo (un solo criterio potrebbe essere sufficiente per sostanziare il reato di contrabbando), come del resto è previsto nell'ambito del caso di riciclaggio aggravato (vedi art. 305bis cpv. 2).

A ciò si aggiunge inoltre che altri concetti quali l'associazione ad una banda sono già conosciuti nel diritto penale mentre risultano estranei all'autorità fiscale e doganale.

2.2.2 Operazioni insider e manipolazione dei corsi (art. 161 AP CP e art. 161bis AP CP)

L'inclusione di queste attività nell'elenco degli atti preparatori al riciclaggio di denaro in modo da colpire i reati in ambito borsistico, comporterà inevitabilmente per gli intermediari finanziari nuovi oneri causati dall'incremento delle esigenze di sorveglianza, anche se il Rapporto esplicativo allestito dal Dipartimento federale delle finanze sembra sostenere il contrario. Le banche in particolare, ma anche i commercianti di valori mobiliari, saranno tenute ad un monitoraggio sistematico di tutte le attività borsistiche e di negoziazione di titoli in generale, che si verificheranno su relazioni aperte presso di loro.

In effetti gli intermediari finanziari, oltre alle verifiche (obblighi di diligenza) richieste dagli art. 3 e seguenti della Legge sul riciclaggio di denaro al momento dell'avvio di relazioni d'affari (apertura di conti), saranno tenuti anche ad una seconda e più complessa verifica, nell'ottica appunto del controllo di ciò che sarà l'eventuale operatività del cliente sui mercati finanziari.

Concretamente, gli intermediari finanziari dovranno dall'inizio verificare se un determinato cliente sarà suscettibile di commettere, in futuro, un reato di insider trading su determinati titoli; meglio, l'intermediario finanziario dovrà quindi in astratto tentare di delimitare la cerchia di titoli su cui il cliente, forse, potrà mettere in atto operazioni illecite.

In seconda battuta, il cliente dovrà essere monitorato.

A mente del nostro Consiglio l'estensione di questi nuovi compiti, implicanti adeguamenti organizzativi importanti a carico degli intermediari, potrebbe costituire a livello pratico un ostacolo all'applicazione della norma e quindi relativizzarne l'efficacia.

Si fa notare che un tale monitoraggio rivoluzionerebbe l'attività di controllo della banca, oggi soprattutto indirizzata sui flussi finanziari in entrata e in uscita, dal momento che essa si riferirebbe in futuro pure all'operatività e quindi alla movimentazione di borsa.

Le operazioni insider e la manipolazione dei corsi si sono fin qui rivelate norme penali di rara applicazione, rilevanti soprattutto in ambito di assistenza giudiziaria internazionale.

Ci si chiede pertanto se per rispondere esclusivamente ad una richiesta di adeguamento di norme postulato dal GAFI, sia giustificata e proporzionata la quantità dell'impegno materiale richiesto agli intermediari finanziari.

Anche il fatto che sia unicamente perseguibile il reato nella forma qualificata appare pure un aspetto problematico al momento dell'applicazione pratica della norma.

Siccome l'intermediario finanziario non necessariamente dispone di una specifica struttura legale oppure di una personale preparazione giuridica e giurisprudenziale, sicuramente si troverebbe in serie difficoltà dovendo operare la distinzione tra forma semplice e forma qualificata.

A nostro avviso occorre evitare di lasciare gli intermediari nella situazione di dover fare distinzioni prettamente giuridiche.

Lascia pure perplessi il fatto che viene sanzionato unicamente come crimine il comportamento dell'insider primario mentre chi riceve le informazioni privilegiate (insider secondario) e presumibilmente ne trae profitto, incorre in un reato con commisurazioni inferiori di pene.

In effetti, con questo semplice escamotage, la modifica legislativa, ancorché comportante un aumento della pena anche per il secondo, perde tutta la sua rilevanza nell'ambito della legislazione antiriciclaggio.

Anche questo aspetto, peraltro, porrà non pochi problemi di applicazione pratica all'intermediario finanziario, il quale sarà chiamato a valutare in che misura l'operazione in esame sia stata effettuata dall'insider primario piuttosto che da quello secondario.

Inoltre, va segnalata quella che è probabilmente la conseguenza più nefasta di questa proposta di novella legislativa, ossia l'obbligo di segnalazione ex art. 9 LRD di quel cliente sospettato di insider trading. Tale obbligo genererebbe una notevole incertezza nelle transazioni di ogni genere, dato che la banca si troverebbe nella condizione di effettuare valutazioni del tutto empiriche, basate su dati oggettivi scarsamente significativi per valutare se bloccare il patrimonio del cliente in vista di una segnalazione all'Ufficio di comunicazione. L'insider trading ha come caratteristica principale la riservatezza, anzi la segretezza, dell'informazione in base alla quale si opera. Difficilmente l'intermediario finanziario si troverà nella condizione di poter sindacare in proposito, per cui si troverà nell'impossibilità di sapere se una determinata transazione possa effettivamente configurare un sospetto fondato ai sensi della LRD.

Infine, si noti che tale novella avrebbe pure conseguenze in contrasto con quello che è lo spirito che ha ispirato l'art. 305bis CPS, dal momento che un provento di insider trading, per definizione, rimane presso l'intermediario finanziario presso il quale è stato generato. Non solo, ma si tratterebbe di una transazione che lascerebbe evidenti tracce, tali da assicurare in ogni momento la reperibilità dei fondi. In altri termini, con un insider trading eretto a crimine, si genererebbero casi prettamente tecnici di riciclaggio, senza appiglio alcuno con quello che è l'essenza del reato.

2.2.3 Contraffazione di merci

Anche in questo caso vale quanto detto già in precedenza, con riferimento all'aumento della comminatoria di pena unicamente per la fattispecie qualificata del reato (contraffazione di merci per mestiere).

2.2.4 Traffico illecito di migranti (art. 111 disegno della legge federale sugli stranieri: adeguamento nel quadro della revisione della LS)

Nessuna osservazione.

2.3 **Assistenza giudiziaria in materia penale (art. 3 cpv. 3 AIMP)**

La nuova formulazione dell'art. 3 cpv. 3 AIMP, che prevede l'estradizione per il caso di contrabbando organizzato dovrebbe produrre un importante effetto dissuasivo nei

confronti di quelle persone che intendono utilizzare la Svizzera come base o come rifugio per questo tipo di attività illecite.

Ciò appare corretto e condivisibile sia per ragioni di immagine della nostra piazza finanziaria che per motivi pratici.

Infatti in caso contrario la Svizzera dovrebbe assicurare il perseguimento penale in via sostitutiva, ciò che nel contrabbando organizzato non avrebbe senso in quanto l'inchiesta principale si svolge di regola all'estero.

2.4 Modifiche dell'assoggettamento nell'ambito dell'intermediazione finanziaria (art. 2 cpv. 3 AP LRD)

2.4.1 Servizi nel campo delle operazioni di pagamento (art. 2 cpv. 3 lett. b AP LRD)

Si prende atto che l'attività di recupero crediti continua a non essere considerata intermediazione finanziaria e quindi non sottoposta alla LRD.

Trattasi di un'esclusione non facilmente comprensibile, difficilmente condivisibile e forse inopportuna in quanto il settore non può considerarsi al riparo da rischi di riciclaggio.

2.4.2 Cambio del denaro - trasferimento di denaro-trasporto di denaro (art. 2 cpv. 3 lett. c AP LRD)

E' auspicabile la fissazione di una soglia oltre la quale scatta l'obbligo di identificazione della controparte e dell'avente economicamente diritto.

2.4.3 Metalli preziosi bancari (art. 2 cpv. 3 lett. d AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.4.4 Commercio di materie prime (art. 2 cpv. 3 lett. e AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.4.5 Gestione patrimoniale (art. 2 cpv. 3 lett. f AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.4.6 Amministrazione di società (art. 2 cpv. 3 lett. i AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.4.7 Costituzioni di società (art. 2 cpv. 3 lett. j AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.5 Nuovo regime in materia di riciclaggio di denaro applicabile alle attività commerciali (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)

Si constata favorevolmente che per quanto concerne in particolare il mercato dell'arte, la novella completa la recente LTPC (Legge sul trasferimento dei beni culturali), la quale a sua volta aveva colmato un assoluto vuoto giuridico in questo settore, in particolare imponendo ai commercianti l'obbligo di tenere un registro e di informare a richiesta le autorità doganali e di perseguimento penale.

In merito all'assoggettamento alla LRD di determinate attività commerciali a rischio di riciclaggio (commercio di opere d'arte, di pietre preziose e metalli preziosi lavorati), è ragionevole pensare a due differenti tipi di conseguenze, quelle auspicabili e quelle possibili.

Per quanto concerne le prime l'estensione dell'assoggettamento a tali attività commerciali risulta coerente con lo scopo della legge in quanto contribuisce a preservare l'immagine di integrità della piazza finanziaria svizzera e contribuisce ad accrescere la certezza e la sicurezza del diritto a tutela delle vittime (clienti, investitori, compratori, ecc.). Si fa però rilevare che vi sarebbero altre attività commerciali che per coerenza dovrebbero essere incluse (commercio di cavalli, antiquariato..).

D'altra parte l'estensione dell'assoggettamento alle attività commerciali citate potrebbe produrre effetti non auspicati e non desiderabili quali l'abbandono del nostro paese da parte di commercianti corretti che, comunque non condividono, per ragioni non necessariamente prive di argomenti validi, una regolamentazione statale che implica interferenze, inusuali in ambito commerciale, nella sfera privata della propria clientela.

La portata delle conseguenze economiche di un simile rischio non risulta a nostro avviso essere stata sufficientemente ponderata dai promotori della modifica legislativa, ragione per la quale si auspica un approfondimento in tal senso.

2.5.1 Condizioni di assoggettamento delle attività commerciali al regime in materia di riciclaggio di denaro (art. 2 cpv. 1 lett. b AP LRD)

Il nuovo regime applicabile alle operazioni che non rientrano nell'intermediazione finanziaria ma che sono attività commerciali, viene considerato una scelta per certi aspetti insoddisfacente.

L'obiezione concerne le modalità di finanziamento della sorveglianza dei commercianti, che in ragione del mancato obbligo di affiliazione ad un organismo di autodisciplina, non sono tenuti a sopportare oneri di sorta. I costi di gestione e vigilanza di tale attività cadrebbero sull'insieme degli altri intermediari finanziari.

Infine si rileva che l'avamprogetto, oltre a non prevedere per i commercianti alcuna forma organizzata di vigilanza, non istituisce per loro nemmeno l'obbligo di formazione e di aggiornamento, e ciò in contrasto con i principi fondamentali della LRD (autodisciplina, vigilanza e formazione nonché autofinanziamento).

2.5.2 Obblighi applicabili (art. 2a AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.5.3 Sanzione in caso di violazione degli obblighi di diligenza (art. 36a AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.5.4 Attività commerciali sottoposte

Nessuna osservazione.

2.6 **Doppia funzione dell'Autorità di controllo**

Si constata che non si è approfittato della presenti modifiche per risolvere la questione della disparità esistente tra gli intermediari che scelgono di affiliarsi a un organismo di autodisciplina (OAD) rispetto a quelli che chiedono l'affiliazione all'autorità di controllo.

Sarebbero opportuni provvedimenti in via regolamentare da parte dell'Autorità per ovviare a queste evidenti ed ingiustificate contraddizioni, in particolare:

a) disparità di trattamento in sede di affiliazione rispettivamente richiesta di autorizzazione: un intermediario finanziario non può iniziare la propria attività soggetta alla LRD fintanto che non è affiliato ad un OAD o fintanto che non ha depositato la propria richiesta di autorizzazione all'autorità di controllo. Questa differenza, giustificata nei primi anni di applicazione della LRD (si rammenta a tal proposito la mancanza di personale presso l'autorità di controllo e l'impiego di una speciale task force per evadere le richieste di autorizzazioni pendenti), non trova ora più motivo di esistere per cui se ne auspica la soppressione;

b) disparità di trattamento in caso di violazioni degli obblighi di diligenza: si fa rilevare che un intermediario finanziario affiliato ad un OAD che viola in maniera rilevante gli obblighi di diligenza viene sanzionato anche con un provvedimento pecuniario. Gli intermediari finanziari autorizzati dall'autorità federale non sottostanno invece ad alcuna forma di sanzione pecuniaria nel caso di significative violazioni della LRD e della O-LRD. Anche in questa circostanza si auspica un correttivo tantopiù che un'analogha forma di sanzione è prevista anche per le attività commerciali sottoposte alla LRD.

2.7 **Altre modifiche della LRD**

2.7.1 Panoramica

Nessuna osservazione.

2.7.2 Accertamento relativo all'avente economicamente diritto (art. 4 cpv. 1 e 3 AP LRD)

Si prende atto che è stato consacrato il principio secondo cui l'avente diritto economico deve essere accertato, ciò che permette di evitare disquisizioni in merito alla sussistenza delle circostanze che imporrebbero, in determinati casi, tale accertamento. La norma crea chiarezza ed uniforma la prassi in tutti i settori sottoposti alla LRD.

Tra gli obblighi cui è tenuto l'intermediario lo scrivente Consiglio ritiene importante anche l'accertamento della causale, intendendo con ciò il retroscena economico che sta alla base di ogni operazione finanziaria. Per l'importanza che riveste ai fini di una completa informazione circa la controparte rispettivamente l'avente diritto economico, il mancato accertamento dovrebbe essere sanzionato. Pur riconoscendo infatti che la forza dissuasiva dell'art. 305bis CP concorre a colmare in parte questa lacuna, si ritiene che una simile norma dovrebbe essere introdotta nella LRD per una questione di logica e di coerenza giuridica, essendo la formulazione dell'articolo relativo all'obbligo speciale di chiarimento di cui all'art. 6 LRD non sufficientemente esplicita. A tale proposito si rammenta che gli intermediari finanziari affiliati all'Organismo di autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT) sono già tenuti all'obbligo di accertamento del retroscena economico in base all'art. 34 del regolamento OAD e in caso di disattenzione a questo obbligo essi vengono sanzionati con una multa che può raggiungere i 100'000.-- fr.

2.7.3 Valori patrimoniali di esiguo valore (art. 7a AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.4 Obbligo di comunicazione (art. 9 cpv. 1 AP LRD)

Appare problematica la novella legislativa laddove prevede di anticipare l'obbligo di comunicazione nel momento in cui nasce un sospetto durante il periodo di tempo che intercorre tra la fase preliminare e l'avvio vero e proprio della relazione d'affari. Questo poiché a tale stadio generalmente l'intermediario non dispone ancora di informazioni sufficienti per sindacare sul fondato sospetto (ammontare del patrimonio, origine).

La modifica rischia di creare incertezza maggiore per l'intermediario.

2.7.5 Blocco dei beni (art. 10 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.6 Divieto di informare (art. 10a AP LRD)

Nessuna osservazione

2.7.7 Esclusione della responsabilità penale e civile (art. 11 cpv. 1 e 2 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.8 Compiti dell'Autorità di controllo (art. 18 lett. g e h AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.9 Registro pubblico (art. 18a AP LRD)

L'esistenza di un registro pubblico completo degli intermediari finanziari, affiliati ed autorizzati, determina maggiore chiarezza in merito alle categorie professionali di operatori attivi sulla piazza finanziaria e favorisce le possibilità di controllo da parte della clientela.

Quest'ultima va nondimeno informata che la mera pubblicazione di tale registro non costituisce giocoforza garanzia di un'attività irreprensibile. Ciò nondimeno per quanto concerne il Cantone Ticino, l'iscrizione al registro qualifica una struttura finanziaria controllata da una persona fisica al beneficio di un'autorizzazione rilasciata dal Governo Cantonale, sulla base di qualificati requisiti di formazione e di competenza.

D'altro canto non è comprensibile l'opposizione degli intermediari finanziari all'obbligo di una tale iscrizione. Non si vede quali interessi preminenti gli intermediari finanziari potrebbero sollevare per contrastare tale registro, il cui interesse pubblico (della clientela, dell'autorità, degli intermediari finanziari stessi) è evidente.

2.7.10 Diritto di informazione (art. 19 cpv. 2 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.11 Provvedimenti (art. 20 cpv. 2 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.12 Adeguamento formale (art. 24 cpv. 2 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.13 Obbligo di informazione e di denuncia (art. 27 AP LRD)

Pur comprendendo le ragioni del Consiglio federale nel voler fare dell'autorità centrale una piattaforma dello scambio di informazioni, è auspicabile che venga concessa la facoltà di scambiare informazioni anche tra OAD (eventualmente obbligando gli OAD a informare l'autorità sul contenuto dell'avvenuto scambio). Lo scambio di informazioni, che è senz'altro giustificato dai compiti spettanti agli OAD e che pertanto concorre all'organicità ed alla celerità del lavoro di questi organismi, dovrebbe inoltre essere esente da conseguenze di ordine giudiziario sia per gli OAD che per le persone che operano in seno a tali associazioni.

2.7.14 Provvedimenti nei confronti degli organismi di autodisciplina (art. 28 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.15 Scambio di informazioni tra autorità (art. 29 e rubrica AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.16 Autorità penali (art. 29a AP LRD)

Contrariamente a quanto indicato nel messaggio, il nuovo testo dell'art. 29a cpv. 3 non contempla che un procedimento penale in corso non può essere pregiudicato dallo scambio di informazioni. Questa limitazione, che conferisce alle autorità penali un margine di apprezzamento che deroga all'obbligo di informazione, andrebbe quindi esplicitamente inserita alla fine di questo capoverso.

2.7.17 Scambio di informazioni dell'Ufficio di comunicazione (art. 29b AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.18 Assistenza amministrativa dell'Autorità di controllo (art. 31 cpv. 2 lett. c AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.19 Collezioni di dati in rapporto con l'obbligo di comunicazione (art. 34 cpv. 1 e 4 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.20 Accessi on-line al sistema di elaborazione di dati GEWA (art. 35 cpv. 2-4 AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.21 Accesso ai sistemi d'informazione (art. 35a AP LRD)

Nessuna osservazione.

2.7.22 Violazione degli obblighi di diligenza nelle attività commerciali (art. 36a AP LRD)

Secondo questa norma la violazione degli obblighi di diligenza nelle attività commerciali sottoposte alla LRD è sanzionata con importi che possono arrivare fino a 100'000.-- fr. Non si può pertanto ignorare l'esistenza di una palese disparità di trattamento tra commercianti ed intermediari finanziari.

La circostanza che questi ultimi siano sottoposti a una vigilanza preventiva integrale, non giustifica il privilegio di non dover subire alcuna sanzione (da parte della LRD) nella misura in cui essi non si siano attenuti agli obblighi di diligenza.

Va tuttavia rilevato che, nell'ambito degli OAD, gli intermediari finanziari che violano gli obblighi di diligenza possono essere oggetto di sanzioni erogate dagli OAD a cui appartengono (nel Cantone Ticino, v. art. 46 del Regolamento OAD FCT).

2.8 Trasparenza delle società anonime che emettono azioni al portatore e conversione delle azioni

A nostro avviso le misure previste, ancorché comprensibili, non si prestano al raggiungimento dello scopo per più motivi. Non si combatte infatti il riciclaggio introducendo un controllo sulla nominatività delle azioni, essendo molte le possibilità di occultare pacchetti azionari.

Anzitutto la possibilità di trarre vantaggi dal controllo delle azioni nominative risulta relativizzata dalle diverse possibilità esistenti per celare il vero avente diritto economico, per mezzo di rappresentazioni fiduciarie oppure mediante l'interposizione di società, segnatamente di diritto estero quali le holdings.

La norma non distingue inoltre le società operative dalle società di sede, quest'ultime già oggetto di controllo dell'azionariato da parte degli amministratori in base alla prassi instaurata dall'autorità di controllo.

L'obbligo dell'azionista di informare nel contesto della lotta contro il riciclaggio di denaro si giustifica soltanto quando le azioni al portatore esistono fisicamente. In effetti se sono depositate presso un intermediario finanziario (banca o altro), già sottoposto alla legge, l'identificazione del cliente e dell'avente diritto economico è già garantita.

Laddove sia necessario identificare gli azionisti di una società anonima svizzera che ha emesso azioni al portatore, l'accertamento è possibile con modalità relativamente poco dispendiose, considerato che i fondatori, il consiglio d'amministrazione, rispettivamente la direzione della società, dispongono di informazioni e di documentazione sufficientemente copiosa per permettere, di norma, l'identificazione degli azionisti.

In realtà, sembrerebbe semmai più efficace colpire l'eventuale mancata identificazione degli aventi diritto economico, responsabilizzando maggiormente gli amministratori delle società (attive nel campo di applicazione della LRD), se del caso introducendo una normativa che obbliga esplicitamente questi ultimi a procedere a tale identificazione, in difetto di che verrebbe comminata una sanzione.

Si prestano inoltre a critiche anche i seguenti aspetti:

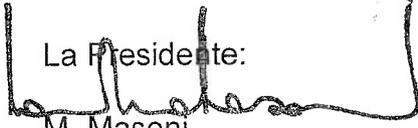
- il fatto che l'obbligo di comunicazione concerne unicamente l'azionista che partecipa all'assemblea,
- il fatto che l'obbligo di comunicazione tocchi ad ogni titolare di azioni al portatore che solo, o unitamente ad altri azionisti, controlli almeno il 10% dei diritti di voto, ciò che come già detto, può avere una valenza estremamente diversa a seconda del tipo e della dimensione della società,
- non vengono pure interposte distinzioni tra società attive in settori economici ove il riciclaggio dovrebbe essere escluso, categorie di società secondo il loro scopo, la loro dimensione economica, il loro capitale, così come non si pretendono particolari accertamenti sugli azionisti di società commerciali a rischio di riciclaggio.

Il Consiglio di Stato ritiene infine che l'introduzione della norma che agevola la conversione di azioni al portatore nella forma nominativa (art. 704a CO) non è adeguata per raggiungere l'obiettivo richiesto dalle raccomandazioni GAFI (impedire l'utilizzazione abusiva di persone giuridiche da parte di persone che riciclano denaro) e non è sostanziata da alcuna esigenza sentita nel nostro paese.

Voglia gradire, Signor Consigliere federale, l'espressione della nostra alta stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

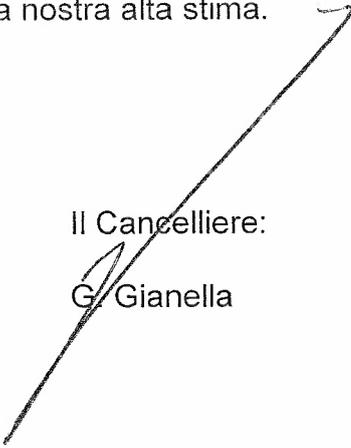
La Presidente:



M. Masoni

Il Cancelliere:

G. Gianella



Copia p.c. a:

- Divisione della giustizia, Residenza.



Eidg. Finanzverwaltung
Abt. Internat. Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Altdorf, 13. April 2005

Vernehmlassung betreffend Empfehlungen gegen die Geldwäscherei

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 13. Januar 2005 haben Sie im Zusammenhang mit dem eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahren den Regierungsrat des Kantons Uri zur Stellungnahme eingeladen.

Durch die Vernehmlassungsvorlage wird der Kanton in seiner Organisations- und Vollzugskompetenz kaum betroffen. Aus diesem Grunde verzichtet der Urner Regierungsrat darauf, eine Vernehmlassung einzureichen.

Freundliche Grüsse

Der Vorsteher:



Dr. Markus Stadler, Landesstatthalter

Monsieur
Hans-Rudolf MERZ
Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral des finances
3003 Berne

Sion, le 13 avril 2005

Avant-projet relatif à la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais vous remercie d'avoir bien voulu consulter les Gouvernements cantonaux à propos de l'objet mentionné sous rubrique et se détermine comme il suit.

Le secteur financier revêt une importance primordiale pour l'économie de la Suisse. Notre place financière se doit dès lors de demeurer attrayante et compétitive face à la concurrence mondiale de plus en plus forte. Cette préoccupation va de pair avec la lutte sans compromis contre son utilisation abusive ou criminelle, en particulier en ce qui concerne le blanchiment d'argent. Notre pays dispose déjà en la matière d'un arsenal législatif et répressif très étendu. Cette réglementation doit toutefois être adaptée à l'évolution constante des marchés financiers et à l'existence de nouvelles menaces, notamment dans le domaine du financement du terrorisme international. Les diverses modifications législatives proposées s'inscrivent clairement dans ce cadre. L'harmonisation de notre droit avec les standards internationaux nous apparaît par ailleurs comme un message positif à l'endroit de la Communauté internationale en général et de l'Union européenne en particulier. Les nouvelles dispositions légales envisagées sont, du reste, pour partie, déjà appliquées dans les faits par l'Autorité de contrôle.

Nous relevons en outre avec satisfaction que le projet en question n'instaure nullement une obligation générale de surveillance des mouvements de capitaux à charge des intermédiaires, ni une remise en cause du secret des transactions financières, l'obligation de communiquer n'étant toujours imposée qu'en présence de soupçons fondés.

Notre examen a porté sur les conséquences de l'adoption de l'avant-projet sur la législation cantonale ainsi que les éventuelles charges financières supplémentaires qu'elle entraîne pour les cantons. Aucune incidence sensible n'étant à signaler à ces deux égards, le canton du Valais n'a, dès lors, pas de remarque particulière à présenter sur l'avant-projet mis en consultation.

Veuillez croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat :

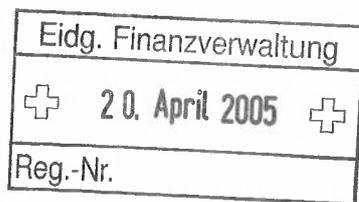
Le président :


Jean-René Fournier



Le chancelier :


Henri v. Roten



Département fédéral des finances
Monsieur le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf Merz
Chef du Département des finances
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : PM/14006569

Lausanne, le 13 avril 2005

Consultation fédérale concernant la Loi fédérale sur la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud accuse réception de votre consultation concernant la Loi fédérale sur la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et vous remercie de l'avoir associé à l'examen de cet important dossier.

L'objet de la consultation revêtant une importance certaine pour la place financière suisse, notamment pour les banques cantonales dites universelles, il nous paraît ainsi important de prendre position de manière circonstanciée, tout en précisant que la réflexion du Canton de Vaud sur votre projet a été menée essentiellement sous l'angle économique et financier.

Prise de position générale : quatre types de mesures

1. Nouvelles mesures visant à combler certaines lacunes dans l'arsenal de lutte contre le blanchiment, soit
 - extension du champ d'application de la LBA à des activités non financières et
 - identification des actionnaires détenant des actions aux porteurs, susceptibles d'influencer la gestion d'une société anonyme (représentant + de 10 % du capital en Assemblée générale);
2. nouvelles mesures visant à étendre les cas de blanchiment, soit : transformation en crimes des délits de piratage de produits, du trafic illicite de migrants, des opérations d'initiés, de manipulations de cours et de contrebande organisée;
3. extension de la LBA au financement du terrorisme;
4. adaptation de la LBA à l'expérience acquise depuis 1998 pour tenir compte de l'interprétation des différentes dispositions et à la pratique de l'administration.

Les mesures mentionnées sous **chiffre 1** amélioreront l'identification des opérations conclues par les clients des banques (pour les opérations non financières) et amélioreront également la visibilité des banques sur leurs sociétés clientes. Cependant, nous ne pouvons pas considérer globalement ces mesures comme étant une amélioration de la lutte contre le blanchiment et les soutenir.

Les mesures prévues sous **chiffre 2**, sont clairement contre-productives pour les raisons suivantes:

- l'extension de la liste des "crimes" est susceptible de faire perdre de vue les véritables priorités dans la mise en place d'un système mondial de "lutte contre le Crime" (encore loin d'être parfait sur l'ensemble de la planète)
- elles dispersent les forces de lutte contre le blanchiment de capitaux
- elles nuisent à la motivation des acteurs prêts à se mobiliser pour lutter contre de véritables crimes, mais susceptibles de se lancer dans des exercices alibis s'ils perdent la foi dans cette lutte en raison d'un élargissement exagéré à des délits de moindre importance
- et surtout, elles nous préparent à la prochaine étape qui pourrait être l'introduction de la soustraction fiscale dans les infractions préalables.

De plus, l'impact sur les banques des mesures prévues est très important et leur fait courir des risques significatifs, surtout si elles ne détectent pas des cas de délits d'initiés ou de manipulations de cours qui auraient dû déclencher une obligation de dénoncer. Or, la surveillance, respectivement la détection, des opérations d'initiés ou de manipulations de cours est un véritable problème, auquel on ne voit pas quelle solution apporter. Enfin, pour les deux dernières infractions, le risque de dénonciation infondée (faute d'un moyen de détection efficace) de chaque opération boursière ayant généré un pourcentage de profit important (même si le montant est faible) est susceptible de faire peur aux clients des banques qui chercheront des cieux plus cléments pour réaliser leur transactions. Il convient donc de tenir compte des impératifs relevés en préambule qui nous contraignent à accepter cet élargissement, mais de tenter de concentrer la notion de crime sur les cas véritablement les plus graves de ces infractions.

Force est de constater que la lutte contre le financement du terrorisme est déjà inscrite dans les règles applicables aux banques suisses et que l'extension prévue sous **chiffre 3** est donc logique et ne pose pas de problème particulier supplémentaire pour les banques.

L'adaptation prévue sous **chiffre 4** est le seul élément véritablement positif de cette réforme.

Remarques de détails

1. Révision du code pénal : il s'agit du problème principal, s'agissant de la révision des articles 161 et 161bis. Pour ces deux dispositions, nous proposons de ne les qualifier de crimes que "**si l'auteur vise à obtenir systématiquement des gains importants**". De la sorte, on s'approcherait de la notion contenue dans le projet (à l'article 14 al. 4 de la LF pour le droit pénal administratif) pour la contrebande qui prévoit : "*Si un fait ... vise à tirer des gains importants ... et si son auteur agit comme membre d'une bande formée pour commettre de manière systématique des escroqueries en matière de prestations et de contributions..*". De la sorte, on pourrait, sans modifier le caractère punissable des infractions visées, introduire une notion de montant, en plus de la notion de "influence notable sur le cours" (qui donne un pourcentage de gain) et une notion de "métier" pour écarter les cas portant sur de petits montants ainsi que les cas isolés et ainsi limiter le cercle des infractions qualifiées de crimes.
2. Soumission à la LBA des opérations non-financières : la soumission des personnes exerçant le commerce d'oeuvres de beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses et d'immeubles qui reçoivent "des sommes importantes d'argent au comptant" est boiteuse. En effet, leur imposer une obligation de communiquer selon l'article 9 LBA, sans obligation de clarification de l'arrière-plan économique semble problématique. Ne pourrait-on pas prévoir un système à trois niveaux :
 - paiement en cash inférieur à CHF 25'000.- : aucune obligation particulière;
 - paiement en cash supérieur à CHF 25'000.- ("sommes importantes" à définir par voie d'ordonnance, voir rapport p. 31) : système proposé par l'introduction de l'article 2a nouveau LBA;

- paiement en cash supérieur à CHF 100'000.- (par exemple "sommés très importantes" à définir également par voie d'ordonnance) : système proposé par l'introduction de l'article 2a nouveau LBA plus, à choix pour le commerçant, soit clarification de l'arrière-plan économique (pour s'assurer qu'il n'y a pas d'obligation de dénoncer), soit si le commerçant veut se dispenser de faire cette clarification, possibilité de faire une annonce "préventive" au bureau de communication.

Ainsi, on aurait pour les transactions cash supérieures à CHF 25'000.- une application par analogie des principes applicables aux banques en matière d'opérations de caisse (article 2 alinéa 2 CDB 03) et, pour les opérations cash supérieures à CHF 100'000.- une application par analogie des principes applicables aux banques en matière d'apport cash lors d'une entrée en relation (article 8 alinéa 3 lettre a OBA-CFB).

3. Introduction d'une clause "bagatelle" à l'article 7a LBA : l'introduction d'une telle clause mérite d'être saluée. Toutefois, cette clause risque de rester lettre morte, si l'on maintient la condition : "*... et qu'elle est manifestement légale...*". La documentation à conserver pour prouver que la relation est "*manifestement légale*", risque d'être plus volumineuse que la documentation ordinaire. Nous proposons une rédaction du style : "*... et qu'elle n'est pas manifestement illégale*".
4. Interdiction d'informer selon l'article 10a nouveau LBA : Cette nouvelle disposition logique qui permet à l'intermédiaire financier ("tiers gérant") d'informer la banque dépositaire de sa communication afin qu'elle puisse procéder au blocage des avoirs est une bonne chose. Toutefois, la question délicate de la dénonciation par la banque dépositaire d'un client d'un tiers gérant et de l'interdiction de communiquer cette communication au tiers gérant, n'est toujours pas réglée. A tout le moins, pourrait-on ajouter à la fin du nouvel article 10a alinéa 1 LBA : "*sans l'accord du bureau de communication*". Cela donnerait au moins une base légale claire à ce qui me semble être la pratique utilisée dans ce genre de situation (voir la solution anciennement prévue par la Circulaire CFB 98/1 point 8.3 chiffre 33, s'agissant d'une communication 305 ter al.2 CPS ou 9 al.1 LBA : "*l'intermédiaire financier ne doit informer ... sauf si l'autorité de poursuite pénale compétente le permet*").

Flou dans l'élargissement de la LBA à diverses nouvelles catégories professionnelles

Nous tenons encore à observer que la liste des nouvelles catégories professionnelles qui seraient soumises est arbitraire et que les arguments avancés pour les assujettir laissent à désirer.

Ceci vaut en particulier pour les indications fournies en page 34 du Rapport explicatif, à propos du commerce d'objets d'art. S'il suffit que la Suisse soit un marché important pour justifier de soumettre cette activité à la législation anti-blanchiment, alors même que le GAFI ne le prévoit pas et que le DFF reconnaît lui-même que les informations disponibles ne permettent pas de mesurer l'ampleur du problème allégué, alors force est de s'interroger sur le sérieux de la démarche.

Comment justifier l'assujettissement du commerce des œuvres d'art, de pierres précieuses et de métaux précieux et ignorer simultanément d'autres activités où sont négociés des objets tout aussi coûteux (objets de collection, voitures de luxe, etc.). On n'évoquera que pour mémoire la question des milieux impliqués dans les transferts de sportifs d'élite, transactions qui peuvent, comme chacun sait, se chiffrer par dizaines de millions.

L'avant-projet prévoit, en regard de la législation anti-blanchiment, des standards multiples. Certaines professions sont tout simplement ignorées par la LBA ; d'autres sont concernées mais ne sont soumises à aucune autorité de contrôle ; d'autres enfin sont concernées et sont aussi soumises à une autorité de contrôle. Un tel système semble à la fois incohérent, peu transparent et inéquitable.

Ce système risque de placer les banques dans une situation délicate en ce qui concerne leurs rapports avec les professions qui seraient soumises à la LBA mais à aucune surveillance particulière : les banques devront-elles leur réserver un traitement spécial et considérer ces clients comme des risques accrus en matière de blanchiment et justifiant de ce fait une diligence particulière ? Ces questions n'ont pas été abordées mais elles laissent planer un doute aussi gênant pour les banques que pour leurs clients concernés.

Conclusion : nécessaire renvoi à une commission d'experts incluant des praticiens

L'examen attentif de cet avant-projet laisse un goût amer aux acteurs de la place financière que nous avons consulté : il a été élaboré après l'audition des milieux économiques, mais l'avis de ces derniers n'a tout simplement pas été pris en compte. Les effets sur le fardeau réglementaire qui pèse sur les intermédiaires financiers – en particulier ceux de petite et de moyenne tailles – ont été ignorés. Aucun examen sérieux du rapport coût/efficacité n'a été effectué.

Par ailleurs, ce projet contient le germe – extrêmement nocif à notre avis – d'une banalisation de la notion de blanchiment. Il faut y voir un danger majeur. La législation anti-blanchiment est prise très au sérieux par les banques et par les autres intermédiaires financiers. A juste titre, on l'utilise (avec un succès qui n'a malheureusement pas encore été véritablement démontré) pour s'attaquer à la grande criminalité.

En généralisant l'utilisation de l'arsenal anti-blanchiment et en abusant des moyens qu'il offre (au détriment de la protection de la sphère privée des particuliers et à grands frais pour les intermédiaires financiers), on risque de transformer la compréhension qui existe encore au sein de la place financière en une exaspération bien compréhensible, motivée essentiellement par l'inefficacité et l'absence de proportionnalité des mesures adoptées.

Pour éviter que l'on en arrive là, nous proposons que ce projet soit renvoyé au DFF en le priant de mandater un groupe d'experts issus de la pratique, auquel il serait demandé d'améliorer la législation anti-blanchiment et pas seulement d'alourdir le dispositif existant, qui est déjà surchargé.

Compte tenu, d'une part, de l'avance incontestable que la Suisse a prise par rapport à l'immense majorité des autres places financières dans le domaine de la lutte anti-blanchiment et, d'autre part, de l'état d'avancement de la mise en œuvre des Recommandations du GAFI dans d'autres pays et en particulier au sein de l'Union européenne (où la 3^e Directive anti-blanchiment n'a même pas encore été adoptée et ne peut par définition pas être transposée dans la législation des Etats membres), force est d'admettre qu'il n'est pas urgent de légiférer en Suisse dans ce domaine.

La seule exception devrait être la modification à apporter à l'art. 161 CP relatif aux opérations d'initiés, dont l'art. 3 devrait être rapidement abrogé.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de sa haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

Anne-Catherine Lyon

LE CHANCELIER

Vincent Grandjean

Copies

- Députation vaudoise
- Office des affaires extérieures
- SG DEC



Regierungsgebäude
Postfach, 6301 Zug
T: 041 728 33 11, F: 041 728 37 01
www.zug.ch

Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zug, 15. März 2005 hs

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux: Vernehmlassung des Kantons Zug

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für Ihre Einladung vom 13. Januar 2005 zur Vernehmlassung im oben erwähnten Geschäft.

Wir können Ihnen mitteilen, dass wir mit den vorgesehenen gesetzlichen Anpassungen einverstanden sind. Es liegt im Interesse des Wirtschaftsplatzes Schweiz bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung mit den internationalen Standards im Einklang zu stehen.

Auch aus strafrechtlicher Sicht ist zu begrüßen, dass Schmuggel (inkl. Menschenschmuggel), Insiderhandel und Kursmanipulation, Produktpiraterie, Warenfälschung etc., welche von der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) als Vortaten zur Geldwäscherei angesehen werden, nun mittels Anpassung der Strafdrohungen einzelner Delikte im Schweizerischen Strafgesetzbuch sowie mittels Anpassung des Verwaltungsstrafrechtes und des Rechtshilfegesetzes in den Katalog der Vortaten aufgenommen werden.

Eine wichtige Verbesserung ist zudem, dass die Aufsichtsbehörde und die Strafverfolgungsbehörden gegenseitige Auskunftsrechte erlangen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

B. Profos

Brigitte Profos
Frau Landammann



Tino Jorio
Landschreiber

Kopie an:

- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Finanzdirektion
- Sicherheitsdirektion
- Volkswirtschaftsdirektion
- Datenschutzbeauftragter
- Obergericht

Eidg. Finanzverwaltung		
+	13. April 2005	+
Reg.-Nr.		



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH

an das Eidgenössische Finanzdepartement (Zustelladresse: Eidg. Finanzverwaltung, Abteilung Internationale Finanzfragen und Währungspolitik)

Zürich, den 6. April 2005

Geldwäscherei: Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (Vernehmlassungsverfahren)

Herr Bundesrat

Mit Zuschrift vom 13. Januar 2005 haben Sie uns einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) samt erläuterndem Bericht zur Vernehmlassung zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Sie gliedert sich in einen allgemeinen Teil mit grundsätzlichen Überlegungen (A.) und einen besonderen Teil, der Ausführungen zu einzelnen Regelungsgebieten enthält (B.). Die Erwägungen unter B. orientieren sich an der Systematik des erläuternden Berichts. Um Ihnen die Möglichkeit zu bieten, Überlegungen zur Kenntnis zu nehmen, die aus anwaltspezifischer Sicht erfolgen, legen wir unserer Vernehmlassung darüber hinaus die Stellungnahme des Zürcher Anwaltsverbandes bei.

A. Grundsätzliches

Die Empfehlungen der GAFI, an deren Tätigkeit die Schweiz aktiv teilnimmt, legen die internationalen Rahmenbedingungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei fest. Im Jahre 2003 wurden die GAFI-Empfehlungen überarbeitet. Mit der zur Vernehmlassung unterbreiteten Vorlage sollen die notwendigen gesetzlichen Anpassungen vorgenommen werden, um die revidierten GAFI-Empfehlungen in der Schweiz umzusetzen. Es betrifft dies die Erweiterung der Liste der Verbrechen, die

Vortaten der Geldwäscherei sein können, die Unterstellung mehrerer Berufe und Tätigkeiten ausserhalb des Finanzsektors unter das Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei (GwG, SR 955.0) und die Ausdehnung der Meldepflicht auf bestimmte Situationen, in denen die Verhandlungen vor der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung abgebrochen werden, sowie die Integrierung der Terrorismusbekämpfung in das GwG. Zur Förderung der Rechtssicherheit sollen gleichzeitig die Auslegung zu einzelnen Bestimmungen und die Praxis der Verwaltung in das GwG übergeführt werden.

Wir begrüssen die Vorlage des Eidgenössischen Finanzdepartements. Mit den Revisionsvorschlägen kann das bereits sehr gute Abwehr-Dispositiv gegen die Geldwäscherei gezielt verstärkt und bestehende Lücken in der Gesetzgebung geschlossen werden. Insbesondere soll künftig auch die Terrorismusfinanzierung erschwert werden. Der Kanton Zürich ist als massgebender Standort für Unternehmungen im Finanzdienstleistungsbereich in hohem Masse daran interessiert, den Ruf des Finanzplatzes auf höchstem Niveau zu halten und durch vertrauensbildende Massnahmen zu schützen.

Prüfungswert erscheint uns aber – über die in der Vorlage enthaltenen Vorschläge hinaus – auch die Einführung einer Beweislastumkehr beim Tatbestand der Geldwäscherei. Dabei müsste die Inhaberin oder der Inhaber von dubiosen Geldern deren rechtmässige Herkunft beweisen, sobald ein relevanter Anfangsverdacht besteht, und es müssten nicht wie heute die Behörden der oder dem Verdächtigen die unrechtmässige Herkunft der Vermögenswerte nachweisen.

B. Zu einzelnen Punkten der Vorlage

1. Ziffer 2.1: Ausweitung auf Terrorismusfinanzierung

Wie einleitend bemerkt, begrüssen wir die Absicht, künftig die Terrorismusfinanzierung zu erschweren. Angesichts der wenig präzisen Definition der «terroristischen Tätigkeiten» in Art. 260^{quinquies} Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) wird allerdings bei der Umsetzung der vorgeschlagenen Regelungen ein besonderes Augenmerk auf die Wahrung der verfassungsmässigen Rechte von Betroffenen zu legen sein.

2. Ziffer 2.2: Neue Vortaten zur Geldwäscherei

Es stellt sich die Frage, ob das Bestreben, das schweizerische Recht mit den GAFI-Empfehlungen zu vereinbaren, zum Anlass genommen werden soll, Straftaten, die im bisherigen System als Vergehen eingestuft sind, neu als Verbrechen zu qualifizieren und die Strafandrohung entsprechend deutlich zu erhöhen. Für die Festlegung eines für einen Straftatbestand geltenden Strafrahmens müssen andere Merkmale als die

blasse GAFI-Kompatibilität bestimmend sein. Der erläuternde Begleitbericht nennt aber keine entsprechenden Gründe. Der Revisionsentwurf bricht auch mit dem bisherigen System, wonach Verbrechen nie ausschliesslich mit Busse geahndet werden können. Wir erachten aus diesen Gründen die Variante der Einführung eines Deliktskatalogs für mögliche Vortaten zur Geldwäscherei zumindest als prüfenswert. Würde Art. 305^{bis} StGB mit einem Deliktskatalog ergänzt, befreite dies den Gesetzgeber auch künftig von der Verpflichtung, die Strafandrohung für einzelne Tatbestände allein auf Grund neuer GAFI-Empfehlungen anzupassen.

3. Ziffer 2.2.2.1: Revision des Tatbestandes des Insiderhandels (Art. 161 StGB)

Die Anpassungsbedürftigkeit des Insidertatbestandes ist unbestritten. Entsprechende Revisionsbemühungen sind denn auch im Gang. Diese Revision bedarf jedoch einer gründlichen Auseinandersetzung mit der Insiderproblematik. Es stellt sich deshalb die Frage, ob dieser Revision im Rahmen einer Gesetzesvorlage, die ausschliesslich eine Anpassung an die GAFI-Empfehlungen vornehmen will, vorgegriffen werden soll. Es liegt nicht im Interesse der Rechtssicherheit, einen neuen Insidertatbestand zu schaffen, der möglicherweise schon überholt sein wird, bevor er überhaupt in Kraft tritt.

4. Ziffer 2.7.10: Auskunftsrecht (Art. 19 Abs. 2 VE GwG)

In Art. 19 Abs. 2 VE GwG wird neu eine Auskunftspflicht gegenüber der Kontrollstelle für alle Unternehmungen und Personen festgelegt, bei denen «Hinweise» auf eine unterstellungspflichtige Tätigkeit bestehen. Es erscheint unter rechtsstaatlichen Aspekten fragwürdig, hierfür «Hinweise» genügen zu lassen. Es sollten zumindest «konkrete Hinweise» vorliegen, weshalb wir eine entsprechende Ergänzung der Formulierung anregen.

Aus der Vorlage geht nicht hervor, wie vorzugehen ist, wenn eine Person oder Unternehmung der Aufforderung zur Auskunftserteilung nicht nachkommt. Art. 38 GwG enthält zwar eine Strafbestimmung. Die Lehre (darunter auch der Kommentar zu Art. 38 GwG in Thelesklaf/Wyss/Zollinger) ist aber der Meinung, dass diese Bestimmung nur im Rahmen der Kompetenzen der jeweiligen Behörde zur Anwendung kommt, sodass fraglich ist, ob Art. 38 GwG auch auf Fälle gemäss Art. 19 Abs. 2 VE GwG anwendbar ist. Wir regen deshalb an, entweder Zwangsmassnahmen im Rahmen des GwG vorzusehen oder die Strafbestimmungen im GwG entsprechend zu ergänzen, sodass eine Entsprechung zu Art. 292 StGB geschaffen wird.

5. Ziffer 2.7.11: Massnahmen (Art. 20 Abs. 2 VE GwG)

Aus unserer Sicht erscheint zumindest prüfenswert, ob der Kontrollstelle – analog zu Art. 28 VE GwG – die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, auch mildere Massnahmen zu treffen als die Auflösung einer Unternehmung. Dies könnten beispielsweise die Reduktion der Tätigkeit auf nicht dem GwG unterstellte Bereiche oder die beaufsichtigte, aber selbstständig durchgeführte Liquidation sein.

6. Ziffer 2.7.16: Strafbehörden (Art. 29a VE GwG)

In Art. 29a VE GwG wird ein Auskunftsrecht der Strafverfolgungsbehörden gegenüber den jeweiligen Verwaltungsbehörden (und nicht, wie im erläuternden Bericht, S. 53, Mitte, erwähnt ein Auskunftsrecht der Verwaltungsbehörden) vorgesehen. Dieses Vorhaben ist zu begrüessen. In der Praxis findet allerdings ein gegenseitiger Informationsfluss zwischen den Strafverfolgungs- und den Verwaltungsbehörden statt, sodass diese Praxis ins geschriebene Recht übergeführt werden sollte. Auf das beidseitige Auskunftsrecht zu verzichten, hiesse das Risiko zu tragen, dass dereinst beanstandet werden wird, es handle sich um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, weshalb durch die Verwaltung keine Auskünfte gegeben werden dürften. Dies sollte vermieden werden.

Es wäre ausserdem zu erwägen, ob bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen nicht eine Informationspflicht gegenüber der jeweils anderen Behörde festzulegen ist. Es ist in der Praxis wiederholt vorgekommen, dass auf Grund mangelnder gegenseitiger Absprache eine Aufsichtsbehörde die Liquidation eines Finanzintermediärs verfügte, sodass nachfolgende Handlungen der Untersuchungsbehörden (wie Hausdurchsuchungen oder Beschlagnahmungen) ins Leere zielten; auch der umgekehrte Fall wäre denkbar. Durch eine gegenseitige Informationspflicht wäre sichergestellt, dass entsprechende Handlungen koordiniert werden.

7. Ziffer 3: Auswirkungen

7.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen (Ziffer 3.2 des erläuternden Berichts)

Infolge der vorgeschlagenen Änderungen der Unterstellungen im Bereich der Finanzintermediation (erläuternder Bericht Ziffer 2.4) ist mit einem vermehrten Eingang von Verdachtsmeldungen zu rechnen, was mit einem erhöhten Aufklärungsaufwand verbunden sein wird. In diesem Zusammenhang haben wir allerdings zur Kenntnis nehmen müssen, dass der Bund die sich aus Art. 340^{bis} StGB ergebenden Verpflichtungen noch nicht umfassend umgesetzt hat. Entsprechend konnten wir bisher kaum eine Entlastung für die Strafverfolgungsbehörden

des Kantons feststellen. Bringt die Meldestelle Vorbehalte an, ob der infolge der Änderungen entstehende Mehraufwand mit dem gegenwärtigen Personalbestand noch zu bewältigen sein wird, gilt dies in gleicher Weise auch für die Strafverfolgungsbehörden. Es besteht die Gefahr, dass die Kantone die Meldungen nicht zeitgerecht werden verfolgen können, sodass die Ausweitung der Unterstellung unter das GwG insofern wirkungslos bliebe.

7.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft (Ziffer 3.4 des erläuternden Berichts)

Die Übernahme der GAFI-Empfehlungen in unsere Gesetzgebung ergibt zwar eine gewisse administrative und regulatorische Belastung für neu bzw. zusätzlich betroffene Handelsbereiche, deren volkswirtschaftliche Auswirkungen noch nicht abschätzbar sind. Ob die zusätzliche Belastung tatsächlich so gering gehalten werden kann, wie der erläuternde Bericht unter Ziffer 3.4 erwähnt, vermögen wir nicht zu beurteilen. Wir halten die Umsetzung der revidierten Empfehlungen jedoch für derart wichtig, dass ein gewisses Mass an Aufwand in Kauf genommen werden muss.

Genehmigen Sie, Herr Bundesrat, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.



Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 4. April 2005/BH

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux - Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zum obgenannten Geschäft Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und geben Ihnen gerne von unseren Überlegungen Kenntnis.

A. Allgemeine Würdigung

Die FDP hat in der Vergangenheit wiederholt die Bedeutung der staatlichen Aufsicht und zugleich die Wichtigkeit von Selbstregulierungsmechanismen der involvierten Branchen zur langfristigen Sicherung der Reputation des Finanzplatzes betont und wiederkehrend Regulierung und Aufsicht - welche Offenheit, Kompetenz und Integrität stärken - als Erfolgsfaktoren des Finanzplatzes Schweiz anerkannt. Die vorliegende Vernehmlassungsvorlage zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI gebietet nun jedoch, das Verständnis für die übergeordneten Prioritäten einer schweizerischen Finanzplatzpolitik zu erneuern und den Sinn für die Zielhierarchien bei Regulierung und Aufsicht neu zu stiften: Es obliegt der Finanzplatzpolitik, den wirtschaftlichen Akteuren optimale Bedingungen zu schaffen und zu erhalten, die Privatinitiative und das Unternehmertum zu fördern, die Fähigkeit der Unternehmen zu verbessern, durch eine wachstumsorientierte Politik die Beschäftigung sicherzustellen, die Unternehmen administrativ zu entlasten, die Rechtssicherheit zu wahren und die internationale Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes zu stärken. Letzteres soll - diesbezüglich besteht kein Zweifel - insbesondere auch durch Schaffung von *Sicherheit für den Anleger* und *Marktstabilität* erreicht werden. Konsens ist dagegen wieder bei der Beantwortung der Frage herzustellen, *wie* diese beiden Ziele zu erreichen sind. Der Politik ist im Interesse einer gedeihlichen Entwicklung des Schweizer Finanzplatzes und der Finanzinstitute dringend zu empfehlen, das liberale Menschenbild als Massstab zu behalten und wirtschaftliche Akteure im Rahmen der Regulierung nicht per se unter Generalverdacht zu stellen.

Zurück auf Feld Eins

Die Schweiz kann und darf es sich nicht leisten, hinter anerkannte internationale Standards zurückzufallen. Dementsprechend ist es grundsätzlich richtig, dass die Vorbereitung der Umsetzung der revidierten 40 GAFI-Empfehlungen an die Hand genommen worden ist. Der vorliegende Vernehmlassungsentwurf gebietet nun jedoch, die Notbremse zu ziehen. Für die FDP ist der in der Vorlage zum Ausdruck kommende *Übereifer* inakzeptabel, welcher sich in der *kompletten* Übernahme der Empfehlungen manifestiert und der im Sinne eines falsch verstandenen *Musterknaben-Approaches* die Regulierungsintensität noch über die Empfehlungen hinaus erhöht und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz hinten anstellt. Man ist nicht nur inhaltlich weit über das Ziel hinaus geschossen, sondern hat auch ein Umsetzungs-Tempo eingeschlagen, welches eine umfassende Bearbeitung der mit dem Revisionsvorhaben verbundenen Fragen und damit eine qualitativ überzeugende Gesetzgebung nicht erlaubt.

Konsens über zweckmässige Regulierung ist zu erarbeiten

Die FDP weist deshalb die Vorlage zurück und fordert zunächst einen neuen Fahrplan. Sie verlangt vom zuständigen Departement eine Bestandesaufnahme über den Stand der Bekämpfung der Geldwäscherei in der Schweiz und auf den anderen wichtigen Finanzplätzen, eine Auslegeordnung über die bereits erfolgte Umsetzung der Empfehlungen und eine Übersicht darüber, wo allenfalls Handlungsbedarf bestehen könnte. Im Anschluss daran ist mit den involvierten Branchen eine politische Diskussion über Sinn und Zweck der Regulierung auf dem Finanzplatz Schweiz zu führen; es sind die aktuellen Marktrisiken zu analysieren, und es ist der Bedarf an möglichen zusätzlichen Schritten und deren Umsetzung zu beurteilen. Eine neue Vorlage wird sich insbesondere am Kriterium der Verhältnismässigkeit und bezüglich einer realitätsnahen Risikobeurteilung messen lassen müssen. Nach Ansicht der FDP sind die nachfolgenden Aspekte bei der Ausarbeitung von zweckmässigen Regulierungsvorlagen zu beachten:

- Börsendelikte als neue Vortaten zur Geldwäscherei zu erklären, wäre für den Finanzplatz höchst problematisch und eine grosse Zusatzbelastung - und bedeutete keinerlei Berücksichtigung des speziellen Meldesystems der Schweiz mit seinen ausgeprägten Abklärungspflichten, die hierzulande den Banken aufgebürdet sind (in der Schweiz muss ein begründeter Verdacht gegeben sein, bevor Meldung erstattet wird, d.h. die Banken haben bereits vor ihrer Meldung jene detaillierten Abklärungen getroffen, die im Ausland erst nach einer Meldung von den dortigen Behörden vorgenommen werden). Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass die Abklärungspflicht nach Art. 6 GwG in der ganzen Botschaft nicht erwähnt wird; es scheint den Behörden nicht klar zu sein, dass hier eine der Hauptlasten für den Finanzintermediär besteht. Dies sieht natürlich in Staaten mit einer rein mechanischen Meldeschwelle, die automatisiert erfasst werden kann (z.B. reine Betragsgrenze wie in den USA), völlig anders aus - dort bedeutet eine Ausweitung der Vortaten wenig oder gar keine Zusatzarbeit für die Bank. Dies ist in der Schweiz aufgrund der wesentlich anderen Lastenverteilung zwischen Bank und Behörden grundlegend anders, was die Vorlage unverständlicherweise nicht berücksichtigt.
- Die Unterstellung zusätzlicher Berufskategorien unter das Geldwäschereigesetz bedeutet für den Finanzplatz die Schaffung neuer, zusätzlicher Risikokategorien von Kunden, die durch die Bank bzw. den Finanzintermediär zu überwachen sind. Dies zieht unmittelbar direkte Kosten nach sich (Überwachungspersonal, Programmanpassungen, Schulung) und künftige mittelbare Kosten in Form von Abwanderung von potentiellen oder bestehenden Kunden, denen der administrative Aufwand im Umgang mit den Banken und weiteren Finanzintermediären in der

Schweiz zu hoch wird. Dies erscheint angesichts der bereits heute bestehenden Abklärungspflichten völlig entbehrlich, und es darf bezweifelt werden, ob mit der Unterstellung neuer Berufskategorien unter das GwG noch ein sinnvolle Steigerung der Überwachungsdichte erreicht werden kann, da ja bereits der gesamte Finanzverkehr als solcher unter das GwG fällt. Betroffen wären in den neuen Berufskategorien fast ausschliesslich KMU. Dies stünde dies somit in eklatantem Widerspruch zu der vom Bundesrat gerne geforderten Entlastung und Förderung der KMU.

- Vorschriften sind auf ihre Notwendigkeit und Praxistauglichkeit zu überprüfen. Dazu gehört zwingend auch eine vorgängige Kosten/Nutzenanalyse sowie eine Analyse der Risikolage. Die vorgesehene Umsetzung der Geldwäscherei-Empfehlungen würde wiederum zu einer generellen erheblichen Zusatzbelastung der Wirtschaft und zu unverhältnismässigem administrativen Aufwand für die wirtschaftlichen Akteure bei minimalen „Erfolgsaussichten“ für die regulierende Instanz führen. Die zunehmende Regulierungsdichte führt in den Unternehmen zu einer stark steigenden Belastung durch immer höhere Fixkosten im Bereich der Compliance, die jeweils bei jeder Implementierung von neuen Regeln durch beträchtliche Einführungskosten noch weiter zunimmt. Wenn in der Branche das Gefühl von *regulatory fatigue* aufkommt, müsste dies in der Aufsichtsbehörde die Bereitschaft erhöhen, Indizien für einen *Regulierungslimit* zu erkennen. In den letzten vier Jahren hat sich die Zahl der Vollzeitstellen in den Compliance-Abteilungen der Banken verdreifacht. Bei kleinen Instituten wiegt die Regulationsbürde schwerer: Zehn Prozent des Personals ist im Kontrollbereich tätig gegenüber vier Prozent bei grossen Banken. Auch die Kostenlast ist in Kleinbanken mehr als doppelt so hoch als in grossen Instituten. Umso schwerer sind solche Lasten im Bereiche der Nichtbanken, insbesondere der KMU, zu tragen.
- Regelungen, welche nach Bankengrösse oder -typ und insbesondere nach betroffenen weiteren Unternehmen und KMU differenzieren, sind deshalb zukünftig stark zu gewichten. Der Regulator muss zwischen einer global tätigen Bank, einer kleinen Regionalbank und einem KMU unterscheiden.
- Der Regulator hat sich Rechenschaft darüber abzugeben, dass Regulierung auf die Vergangenheit reagiert. Es ist deshalb zu fragen, ob mehr Regulierung (insbesondere im Tagesgeschäft) effektiv zu mehr Sicherheit und Marktstabilität führt. Ein hoher Grad an Selbstregulierung kann einen sinnvollen Beitrag zur Begrenzung staatlicher Regulierung leisten. Selbstregulierung ist vielfach sachgerechter, praxisnaher, kostengünstiger sowie flexibler bei der Ausrichtung auf die effektiven Risiken in den Märkten.
- Vom Regulator ist zu erwarten, dass er den Markt beobachtet und abklärt, welche Dispositionen andere Finanzplätze vornehmen und wie sie sich bewähren, bevor eine Umsetzung der Empfehlungen an die Hand genommen wird.
- Im Hinblick auf die Ausarbeitung einer neuen Vorlage ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die mit der jetzt vorgeschlagenen Umsetzung der Empfehlungen verbundenen Eingriffe des Staates in die private und unternehmerische Vertrauens- und Geheimsphäre zu weit gehen und teilweise unserem Rechtssystem widersprechen.

B. Zur Beurteilung im Einzelnen

Insiderdelikte und Kursmanipulation

Es ist zu befürchten, dass Artikel 8 GwVO EBK auf den Börsenhandel ausgedehnt werden könnte und die Banken gezwungen würden, Handelsüberwachungssysteme einzuführen, um Transaktionen, die auf Börsendelikte hinweisen, "herauszufiltern". Das wäre eine absurde Verlagerung der Verantwortlichkeiten, denn heute tut dies die Börse selber. Wenn sie etwas findet, leitet sie die Daten zur Abklärung an Strafverfolgungsbehörden und EBK weiter. Es ist denn auch bezeichnend, dass die Verwaltung selber auf S. 9 davon spricht, dass Börsendelikte - also nicht der Geldwäschereiverdacht - gemeldet werden müssen. Eine sinnvolle Alternative wäre es, die Banken zur Anzeige zu verpflichten, wenn sie zufällig auf eine Transaktion stossen, die auf ein Börsendelikt schliessen lässt. Die Verwaltung unterscheidet in ihren ganzen Erläuterungen nicht zwischen Börsendelikt und Geldwäscherei, sie legt also nicht dar, wie die Zusammenhänge zwischen beiden Deliktsarten sind. Art. 8 GwVO EBK dürfte in diesem Bereich keine Anwendung finden.

Es sollte ferner klargestellt werden, dass auch im internationalen Verhältnis nur in der Schweiz an der Börse gehandelte Effekten betroffen sind und sich die Pflichten der Finanzintermediäre nicht aufgrund der Theorie der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit auf im Ausland gehandelte Titel ausdehnen (wie z.B. beim bandenmässigen Schmuggel, vgl. Begleitbericht S. 19).

Im Falle der Kursmanipulation wird es für die Finanzintermediäre kaum möglich sein zu beurteilen, ob der Kunde durch die getätigten Transaktionen einen erheblichen Vermögensvorteil erzielt hat, da der Finanzintermediär dafür einerseits die Höhe der bewirkten Kursmanipulation abschätzen können und andererseits einen Überblick über die gesamten Vermögensverhältnisse des Kunden haben müsste (weil ein Kunde ja gleichzeitig bei einem Finanzintermediär einen Gewinn erzielen könnte und bei einem anderen einen Verlust, z.B. wegen des Hedgings der fraglichen Transaktion). Ebenso wird die Beurteilung schwierig sein, welcher Teil der Vermögenswerte aufgrund einer Meldung zu sperren ist (Begleitbericht S. 22).

Antrag der FDP: überarbeiten

Abklärungspflicht und Informationsaustausch

Geldwäschereigesetz: Es ist nicht einzusehen, warum die einzelnen Branchen von der Abklärungspflicht im Sinne von GwG 6 entbunden sein sollten. Ohne diese Abklärungspflicht machen die übrigen unter Art. 2a des VE GwG genannten Pflichten keinen Sinn.

Nicht nachvollziehbar erscheint uns auch die im Vergleich zu GwG 36 f. tiefere Strafdrohung gemäss Art. 36a VE GwG. Es ist generell abzulehnen, dass „Finanzintermediäre“ minderen Rechts resp. mit minderen Pflichten eingeführt werden. Zu fragen ist vielmehr, ob nicht bei stringenter Auslegung des heutigen GwG auch die überarbeiteten Richtlinien der GAFI nicht längst umgesetzt sind. Gerade deshalb ist die von uns in den einleitenden Bemerkungen geforderte Auslegeordnung sehr wesentlich.

Es erscheint uns unsinnig, auf einer zweiten Meldung durch die Bank zu beharren, wenn der die Beziehung betreuende Vermögensverwalter bereits eine Meldung erstattet hat (vgl. S.46 des Begleitberichts).

Informationsaustausch mit der EBK (Art. 29a und 29b VE GwG): Inakzeptabel erscheint uns der routinemässige Informationsaustausch zwischen den Strafbehörden bzw. der Meldestelle einerseits und der EBK andererseits. Dadurch wird suggeriert, eine Meldung durch einen Finanzintermediär lasse automatisch darauf schliessen, dass zumindest die

Möglichkeit besteht, dass der Finanzintermediär seine Sorgfaltspflichten verletzt hat. Gerade das ist ja nicht der Fall: Eine erstattete Meldung beweist, dass die Disposition zur Verhinderung von Geldwäscherei funktioniert. Es wäre kontraproduktiv, wenn die Bank im Falle einer Meldungserstattung immer befürchten müsste, dass dadurch eine Untersuchung durch den Regulator ausgelöst wird. Dazu kommt, dass die Meldestelle weder zuständig noch kompetent ist, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch die Banken oder weiterer Finanzintermediäre abzuschätzen.

Antrag der FDP: Erstellen einer Auslegeordnung zur Feststellung eines weiteren Regelungsbedarfes; sonst überarbeiten bzw. Art. 29b Abs. 2 lit. e VE GwG ersatzlos streichen

GwG 9 (Meldepflicht): Am grünen Tisch ist die GAFI-Empfehlung 13 entstanden, welche Meldepflicht postuliert, „wenn sich ein Verdacht im Rahmen der Zeitspanne der Vorbereitungsphase vor der eigentlichen Eröffnung der Geschäftsbeziehung ergibt“. Zu fragen ist, wie ein Unternehmen einen möglichen Klienten und dessen finanzielle und geschäftliche Verhältnisse realitätsnah einschätzen kann, wenn es kaum über ein erstes Gespräch hinausgekommen ist.

Antrag der FDP: Meldung ab Eröffnung einer Geschäftsbeziehung

GwG Art. 18 lit g und h: Die Kompetenzverschiebung vom Bundesrat an die Kontrollstelle betreffend Konkretisierung der Sorgfaltspflichten und betreffend Auslegung des Begriffes „Gewerbmässigkeit“ ist unzulässig. Es handelt sich hier um einen autonomen Antrag der Verwaltung und nicht um eine GAFI-Empfehlung.

Antrag der FDP: streichen

Kunsthandel

Die Schweiz gehört zu den bedeutendsten Kunsthandelsplätzen der Welt und hat als solcher einen hervorragenden Ruf. Das GAFI (Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux) hat den Kunsthandel nicht in die revidierten Empfehlungen vom Juni 2004 aufgenommen. Es bestünde demnach kein Anlass, den Kunsthandel dem Geldwäschereigesetz (GwG) zu unterstellen. Andererseits könnte der Kunsthandelsplatz Schweiz die Unterstellung des Kunsthandels unter das GwG als eine Massnahme zur langfristigen Sicherung seiner Reputation erwägen. In einem solchen Fall stellt sich jedoch die Frage der realitätsgerechten Umsetzung einer solchen Gesetzesbestimmung in aller Schärfe.

Der Regulator hat sich insbesondere Rechenschaft darüber abzulegen, ab welcher Summe im Kunsthandel von „Bargeld in erheblichem Wert“ zu sprechen ist. Er wäre völlig falsch beraten, wenn er von der für Banken gültigen Norm von 25'000 CHF ausgehen würde. Im Kunsthandel sind Beträge anderer Dimensionen als „erheblich“ zu bezeichnen. Die regulierende Behörde hat ausserdem die administrative Belastung einer Unterstellung des Kunsthandels unter das GwG in Rechnung zu stellen. Diese Belastung wäre für die Akteure im schweizerischen Kunsthandel, der von knapp 400 mehrwertsteuerpflichtigen Klein- und Kleinstunternehmen betrieben wird, erheblich und würde Ausmasse annehmen, welche in keinem Verhältnis zur administrativen Belastung in anderen Branchen stünden. Zu beachten ist sodann, dass bei Versteigerungen Käufer wie Verkäufer in vielen Fällen anonym bleiben wollen und der Auktionator als Vermittler ebenfalls kein Interesse daran hat, dass sich Käufer und Verkäufer im direkten Kontakt handelseinig wer-

den können. Die Auferlegung einer Identifizierungspflicht gemäss Art. 2a kommt einem dem Kunsthandel systemfremden Eingriff gleich.

Antrag der FDP: überarbeiten

Bijoutiers

Die auf S. 10 des Vernehmlassungsberichtes aufgeführten Empfehlungen 12 und 16 der GAFI beziehen sich nur auf den Edelmetall- und den Edelsteinhandel, nicht auf Bijoutiers. Die Verwaltung verweist dann aber auf nirgends einsehbare Beratungen der GAFI, "die darauf schliessen liessen, dass auch Bijoutiers unterstellt werden sollten".

Auch für den Bijouterie-Bereich gilt, dass eine Limite von 15'000 Euro für „Bargeld in erheblichem Wert“ zu tief angesetzt ist. Die Preise für wertvollen Schmuck und Uhren übersteigen diesen Wert bei weitem. Die Limite ist deshalb auf einer Höhe festzusetzen, welche das Tourismusland Schweiz und den Bijouteriehandel nicht negativ tangiert. Sodann sollten jene Edelmetallhändler explizit nicht dem GwG unterstellt werden, welche legierte, nicht gestempelte Rohstoffe an ihre Kunden liefern (Bijoutiers, Uhrmacher) und deren Produktionsabfälle entgegen nehmen. Denn ihre Produkte eignen sich nicht für die Geldwäscherei. Eventualiter wäre hier ebenfalls eine weit höhere Limite als 15'000 Euro vorzusehen.

Antrag der FDP: zu überarbeiten

Derivate

In Art. 2 Abs. 3 lit. E geht der Entwurf mit der Unterstellung des Handels mit Rohwaren und deren Derivaten weit über die GAFI-Empfehlungen hinaus. Die Ausdehnung der Unterstellung auf Derivate erfolgt ohne Begründung. Bereits die Erfassung der Rohwaren durch das GwG erfolgte seinerzeit ohne befriedigende Erklärung, benachteiligte im Ergebnis die Schweiz gegenüber den Handelsplätzen London und New York und hatte die Sitz-Verlegung von Handelsfirmen weg von der Schweiz zur Folge. Die neue Bestimmung würde das Trading und den Börsenhandel ausserordentlich erschweren, wenn jeweils zuerst die Identität des Käufers festgestellt werden müsste (schriftlich), bevor der Zuschlag erfolgen könnte (meistens telefonisch).

Antrag der FDP: Derivate streichen

Immobilienhandel

Der gewerbsmässige Immobilienhandel auf eigene Rechnung wird von den GAFI-Empfehlungen nicht erfasst. Dessen Unterstellung unter das GwG stellt einen gesetzgeberischen Alleingang der Schweiz dar.

Antrag der FDP: Beschränkung auf den Handel auf fremde Rechnung und Entgegennahme von Bargeld

Doppelfunktion der Kontrollstelle

Die Kontrollstelle übt nicht nur die Aufsicht über die von ihr bewilligten Selbstregulierungsorganisationen (SRO) aus, sie beaufsichtigt auch die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre (DUFI's). Aus dieser Doppelfunktion heraus konnten zwar sicher in der An-

fangsphase Erkenntnisse über die konkrete Umsetzung der Sorgfaltspflichten bei den Finanzintermediären gewonnen werden. Gleichzeitig war beim Erlass des heute geltenden GwG nicht klar, wie viele SRO schlussendlich zur Verfügung stehen würden. Heute, nach dem kürzlich vorgestellten Jahresbericht der Kontrollstelle, ist festzustellen, dass Ende 2004 6'071 Finanzintermediäre bei (nach Schliessung der SRO Treuhandkammer noch) insgesamt 11 SRO angeschlossen und lediglich 333 der Kontrollstelle direkt unterstellt sind. Es gibt also für jeden Finanzintermediär eine passende SRO. Eine Konkurrenzierung durch die Kontrollstelle ist lediglich kontraproduktiv. Insbesondere stellt sich die Frage, wer die „SRO“ des Bundes kontrolliert. Eine SRO ist per definitionem eine privatrechtliche Organisation der Selbstregulierung und kein staatliches Organ, das von einer Kontrollinstanz überlagert wird. Die „SRO“ des Bundes war von Anfang an eine „Fehlgeburt“ bzw. eine politische Konzession. Die direkte Beaufsichtigung von Finanzintermediären ist aus der Kontrollstelle auszulagern und diese auf ihre eigentliche Aufgabe als Aufsichtsorgan über die SRO zurückzuführen.

Antrag der FDP: Die Kontrollstelle sei auf die Aufsicht über die SRO zu reduzieren

Amtshilfeartikel

Es handelt sich bei Art. 31 GwG nicht, wie auf Seite 12 des Vernehmlassungsberichts erwähnt, um eine rein organisatorische Anpassung, sondern um die Aufgabe des Prinzips der langen Hand durch die Kontrollstelle. Damit entfällt das Erfordernis, dass die Kontrollstelle zustimmen muss, wenn die ausländische Behörde Unterlagen weiterleiten will. Eine Rechtsgrundlage in einem Staatsvertrag wird dafür nicht zitiert.

Antrag der FDP: Verankerung der üblichen Prinzipien der Amtshilfe im GwG

Inhaberaktien

Obligationenrecht: Die schweizerische Lösung in Bezug auf Inhaberaktien scheint über das Ziel hinauszuschiessen. Im Visier der GAFI-Regelung sind die Sitzgesellschaften. Dem Risiko des Missbrauchs von Sitzgesellschaften trägt die Schweiz aber bereits heute ausreichend Rechnung, indem (nach wie vor im Unterschied zu vielen anderen Ländern) der wirtschaftlich Berechtigte der von einer Sitzgesellschaft deponierten Vermögenswerte festzustellen ist. Als unnötiges "Swiss Finish" kann hier angesehen werden, dass die Bestimmungen zu den Inhaberaktien auch für börsenkotierte Gesellschaften gelten sollen, obwohl die GAFI selber festhält, dass es gute Gründe gibt, diese Gesellschaften auszunehmen. Wieso sollte die Schweiz nicht von solchen, von der GAFI selbst vorgesehenen Minimalismen profitieren? Andere Staaten werden dies - schon aus praktischen Gründen - ebenfalls tun. Bezeichnend ist auch, dass die Fälle, die GAFI als Beispiele für einen möglichen "Misuse of bearer shares" anführt (s. GAFI Consultation Paper vom 30. Mai 2002, p. 65) unter dem schweizerischen Regime gar nicht vorkommen. "Geldwäscherei" mit Inhaberaktien ist ohnehin nur dann möglich, wenn die Inhaberaktien physisch vorhanden sind. Das wurde offenbar nicht bedacht. Ausserdem bleibt bei den Offenlegungspflichten völlig unklar, wie mit Depotstimmrechten zu verfahren ist.

Letztlich kommt man nicht umhin festzustellen, dass Fokussierung auf die Inhaberaktionen vor allem vor dem Hintergrund der Informationsbeschaffung ausländischer Fiskalbehörden zu sehen ist. Es ist längst bekannt, dass den USA die Inhaberaktionen ein Dorn im Auge sind – auch europäische Steuerbehörden sind sehr interessiert an kostenlos gewährten Informationen.

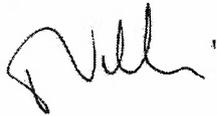
Antrag der FDP: streichen

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, nochmals für diese Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Mit freundlichen Grüßen

Freisinnig-demokratische Partei der Schweiz

Der Präsident

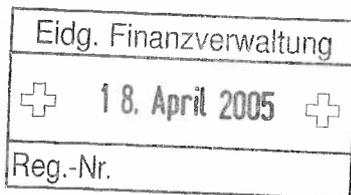


Fulvio Pelli
Nationalrat

Der Generalsekretär



Guido Schommer

Generalsekretariat
Secrétariat généralEidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 15. April 2005

**Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der
Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux****Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen des obgenannten Vernehmlassungsverfahrens Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Vorbemerkung:

Für die SVP ist das Vorgehen der Finanzverwaltung, die Vernehmlassungsunterlagen kurz nach der Zustellung an die Vernehmlassungsteilnehmer abzuändern und die korrigierte Version nicht noch einmal zu verschicken, untragbar. Es kann nicht angehen, dass Vernehmlassungsunterlagen nachträglich stillschweigend abgeändert werden. Die SVP ist im diesem Zusammenhang bei der Bundeskanzlei vorstellig geworden.

Die SVP lehnt den gemachten Vorschlag zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen ab. Es handelt sich dabei um eine vollkommen verfehlte, in vorseilendem Gehorsam begangene, Umsetzungsaktion internationaler Richtlinien, welche für den Finanzplatz Schweiz erhebliche Wettbewerbsnachteile bringt. Das Finanzdepartement ist mit dem gemachten Vernehmlassungsvorschlag weit über das Ziel hinausgeschossen und droht mit der schulmeisterlichen Einhaltung von Richtlinien, welche international noch gar nicht oder im Anfangsstadium der Umsetzung begriffen sind, dem Finanzplatz Schweiz einen erheblichen Wettbewerbsnachteil zu bereiten.

I. Allgemeine Anmerkungen

Das Vorgehen des Finanzdepartementes ist höchst bedenklich. In letzter Zeit kamen aus dem Finanzdepartement verschiedene Vorlagen in die Vernehmlassung (so etwa im Zusammenhang mit der Schaffung der FINMA und deren Sanktionsmitteln), welche alle unter dem Vorwand der Missbrauchsbekämpfung und einer allfällig besseren Aufsicht dazu führten, dass der Handlungsspielraum des schweizerischen Finanzplatzes erheblich einschränkt wurde. Die SVP unterstützt die Missbrauchsbekämpfung und den Kampf gegen die Geldwäscherei im Besonderen. Damit kann die Integrität des Finanzplatzes Schweiz sichergestellt werden. **Allerdings müssen allfällige Vorschläge dem hiesigen Finanzplatz, welcher für die Volkswirtschaft von zentraler Bedeutung ist, dienen und dürfen diesen nicht unnötiger Überregulierung aussetzen.** Die meisten der in letzter Zeit erfolgten Vorschläge in der Finanzgesetzgebung machten aber viel eher den Eindruck, dass der Finanzplatz der Verwaltung dienen sollte!

Die Finanzdienstleistungsbranche ist bereits im heutigen Zeitpunkt die am meisten regulierte Branche in der Schweiz. Anbieter von Finanzdienstleistungen unternehmen in ihrem eigenen Interesse erhebliche Anstrengungen um Missbräuche aller Art zu bekämpfen. Es bestehen sehr ausgeprägte Selbstregulierungsorganisationen, welche zur Zufriedenheit der Anleger funktionieren und deren Schutz bestmöglich gewährleisten. **Daher besteht für den Staat im Moment absolut kein Bedarf, durch Regulierung noch weitere Beschränkungen der Handlungsfreiheit der Finanzdienstleister vorzunehmen.** Will die Schweiz auch weiterhin einen der führenden Finanzplätze haben, so ist es nötig, dass die Politik alles Erdenkliche unternimmt, um den Handlungsspielraum der Finanzdienstleister zu erweitern. Das Finanzdepartement hingegen versucht im Halbjahrestakt mit der fadenscheinigen Begründung der Missbrauchsbekämpfung sowie der Verbesserung der Branchenaufsicht, den Anbietern von Finanzdienstleistungen neue Fesseln anzulegen und bereitet so den Boden dafür, dass die Schweiz im internationalen Vergleich ihre Konkurrenzfähigkeit in der Finanzbranche verliert! **Hinterfragt man den Regulierungseifer, so muss man unweigerlich zum Schluss gelangen, dass für das Finanzdepartement fiskalische Motive Vorrang gegenüber einer florierenden Finanzwirtschaft und der Privatautonomie unbescholtener Bürger haben.**

Die Bekämpfung der Geldwäscherei ist für die Schweiz von grosser Wichtigkeit. In den vergangenen Jahren wurden erhebliche Anstrengungen in diesem Bereich unternommen, und wichtige Vorlagen konnten verabschiedet werden. Dies ist aus Sicht der SVP zu begrüßen. Die Geldwäschereibekämpfung muss aber in einem Ausmass geschehen, welche die Funktionsfähigkeit des Finanzplatzes unterstützt und das Übel der Geldwäscherei bekämpft und nicht unbescholtene Bürger. Der nun vorliegende Entwurf droht den Finanzplatz so stark einzuschränken, dass unter dem Generalverdacht der Geldwäscherei so rigide kostenintensive Regulierungen eingeführt werden, welche die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz als Ganzes in Frage stellen und Branchen ausserhalb des Finanzsektors unter dem Generalverdacht der Geldwäscherei staatlicher Kontrolle zuführen. Dies muss unter allen Umständen vermieden werden! Wie in der Vernehmlassungsvorlage des Finanzdepartements erwähnt, ist die Schweiz sehr weit bei der Umsetzung der GAFI-Richtlinien. **Kein anderer bedeutender Finanzplatz hat so umfassende Kontrollinstrumente zur Missbrauchsbekämpfung wie die Schweiz.** Während die Schweiz bereits die revidierten GAFI-Richtlinien ins Gesetz überführen will, haben direkte Konkurrenten wie beispielsweise Luxemburg noch nicht einmal die ursprüngli-

chen GAFI-Richtlinien umgesetzt. **Daher würde jede Verschärfung der Geldwäschereigesetzgebung der Schweiz zum aktuellen Zeitpunkt nur die Spiesse der Schweiz gegenüber ihrer Konkurrenz verkürzen.**

Die Hauptkonkurrenten aus der EU werden voraussichtlich noch mehrere Jahre zur Umsetzung der GAFI-Richtlinien benötigen. **Daher erachtet es die SVP als total verfehlt, Umsetzungen präventiv voranzutreiben, ohne zu wissen, ob und wie die Richtlinien international umgesetzt werden.** Die SVP möchte daher, dass das Finanzdepartement vorerst eine Auslegeordnung über den internationalen Stand der Umsetzungen der (ursprünglichen und überarbeiteten) GAFI-Richtlinien erstellt und auf deren Basis später eine neue Vorlage ausarbeitet, welche die Bedürfnisse des Schweizer Finanzplatzes mit allfälligen internationalen Verpflichtungen in optimaler Weise in Übereinstimmung zu bringen versucht. **Auf jeden Fall aber ist es völlig verfehlt, über die GAFI-Richtlinien hinausgehende Regulierungen zu erlassen. Dies ist unnötig und stellt eine freiwillige Inkaufnahme von Wettbewerbsnachteilen gegenüber dem Ausland dar!**

II. Zu den Hauptkritikpunkten an der Vernehmlassungsvorlage:

Kein Handlungsbedarf

Da die Schweiz im internationalen Vergleich sehr weit ist mit der Umsetzung von Missbrauchsbekämpfungsmassnahmen und der Schweizer Finanzplatz im Moment mehr als jeder andere Finanzplatz unternimmt, um Geldwäscherei zu bekämpfen, besteht im Moment kein Handlungsbedarf zu weiteren Massnahmen. Die Schweiz kann es sich ohne weiteres erlauben, einige Jahre zuzuwarten, ohne gegenüber den anderen Finanzplätzen einen Wettbewerbsnachteil im Bezug die Geldwäschereibekämpfung zu erleiden. Es sind daher im Moment keine weiteren Regulierungen nötig.

Übereifer der Regulierungsbehörde

Die Vernehmlassungsvorlage geht in einigen Punkten weiter als die revidierten GAFI-Richtlinien dies verlangen. Diese übertriebene Bürokratie ist unnötig und schwächt den Finanzplatz Schweiz. Die SVP verlangt, dass sich der Regulator darauf beschränkt, die für das Funktionieren des Finanzmarktes notwendigen Rahmenbestimmungen zu erlassen und auf sämtliche unnötige Interventionen zu Lasten der inländischen Marktteilnehmer zu verzichten.

Strafen ins StGB und nicht ins Verwaltungsrecht

Im vorliegenden Entwurf kommt es zu einer problematischen von verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Normen. Es ist verfehlt, wenn unpräzises Strafrecht durch verwaltungsrechtliche Normen präzisiert wird. Daher sollten die gesetzlichen Anpassungen zur Begünstigung und zum bandenmässigen Schmuggel über eine Revision des StGB anstelle des VStrR verwirklicht werden. Es ist aber nicht überraschend, dass das Finanzdepartement, da selber zuständige Verwaltungsbehörde, an einer Ausdehnung des VStrR Interesse hat. Im Interesse einer einheitlichen, übersichtlichen Strafgesetzgebung sollten jedoch Strafnormen möglichst im Strafgesetz und nicht in der Verwaltungsgesetzgebung festgeschrieben werden.

Zusätzliche Kosten durch Überregulierung

Anders als in der Vernehmlassungsvorlage vermerkt, führt die Vorlage für den Finanzsektor sehr wohl zu zusätzlichen Kosten. Die aufgrund der strengeren Gesetzgebung in der Schweiz bereits heute höheren Aufwendungen der Finanzintermediäre im Rahmen von eigentlich staatlichen Überwachungsaufgaben werden weiter ansteigen. Dies führt zu Nachteilen gegenüber den ausländischen Mitbewerbern. Die SVP lehnt sämtliche neuen Zusatzkosten für die Finanzdienstleister ab und fordert gleich lange Spiesse (bzw. längere!) mit den ausländischen Hauptkonkurrenten.

Unnötige, unpraktikable Lösung bezüglich der Transparenz von Inhaberaktien

Die vorgeschlagene Lösung in Bezug auf die Inhaberaktien scheint ebenfalls über das angestrebte Ziel hinauszuschiessen. Im Visier der GAFI-Richtlinien sind Sitzgesellschaften. Dem Risiko des Missbrauchs von Sitzgesellschaften trägt die Schweiz aber bereits heute ausreichend Rechnung, indem im Unterschied zu vielen konkurrierenden Finanzplätzen der wirtschaftlich Berechtigte der von einer Sitzgesellschaft deponierten Vermögenswerte festzustellen ist. Schliesslich darf die vorgesehene Registrierungspflicht für beherrschende Aktionäre nicht dazu führen, dass Finanzdienstleister, welche mit solchen Aktiengesellschaften Kontenbeziehungen unterhalten letztlich auch noch dazu verpflichtet werden, die Beherrschungsverhältnisse in ihren Kundenidentifikationsdokumenten festzuhalten.

Widerspruch zwischen verwaltungsrechtlicher Meldepflicht und strafrechtlichem Melderecht

Die vorgesehene Ausdehnung des Vortatenkatalogs auf Marktmissbrauchsdelikte, namentlich Insiderhandel und Kursmanipulation, darf bei den Finanzdienstleistern nicht zu einem unverhältnismässigen Umsetzungsaufwand führen. Auch die Eingrenzung der Meldepflicht auf qualifizierte Delikte kann die Gefahr des unverhältnismässigen Umsetzungsaufwandes nicht entkräften. Die Gefahr, dass neue Sorgfalts- und Überwachungspflichten entstehen, ist real. Die Vernehmlassungsvorlage versucht zwar diesen Bedenken entgegenzutreten, indem sie festhält, dass die neue Meldepflicht nicht zur Folge habe, „dass die aufsichtsrechtlich geforderte Transaktionsüberwachung im Sinne von Art. 8 der Verordnung der EBK vom 18. Dezember 2002 zur Verhinderung der Geldwäscherei auszuweiten ist. Insbesondere verpflichtet sie die Finanzintermediäre nicht, eine umfassende Handelsüberwachung einzuführen. Die hier in Betracht fallende Variante der Meldepflicht von Art. 9 Abs. 1 GwG wird erst ausgelöst, wenn der Finanzintermediär weiss oder begründeten Verdacht hat, dass Vermögenswerte aus den genannten Sachverhalten herrühren, was erst nach Ausführung einer entsprechenden Transaktion der Fall sein kann. Ex ante soll die Meldepflicht nicht dazu führen, dass Finanzintermediäre Transaktionen vor Ausführung systematisch und automatisch, also ohne dass in diesem Stadium Wissen oder ein begründeter Verdacht vorliegt, auf eine potentielle Insiderhandlung oder Kursmanipulation überprüfen müssen.“

Dieser Klärungsversuch ist sehr mangelhaft. Erstens geht der Art. 8 der Geldwäschereiverordnung gar nicht um eine Ex ante-Überprüfung von Transaktionen, sondern um ein informatikgestütztes Hilfsmittel zur Ex post-Identifikation aussergewöhnlicher Transaktionen. Zweitens werden die Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen auf die Pflicht der Banken zur Kennzeichnung und verstärkten Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nicht einmal angesprochen. Vor allem scheint der Versuch des Vernehmlassungsentwurfs untauglich, die aufsichtsrechtlich begründeten zusätzlichen Sorgfalts- und Überwachungspflichten mit erhöhten Risiken in der Vernehmlassungsvorlage gewissermassen partiell ausser Kraft zu setzen. Gerade im schweizerischen System der dualen Bankenaufsicht be-

darf es dazu klarer und eindeutiger Bestimmungen auf Verordnungs- oder Gesetzesstufe. Nur so kann unter allen Beteiligten, also Banken, Revisoren, EBK, eine einheitliche Auslegung gewährleistet werden.

Daher sind Finanzintermediäre von einer Meldung gestützt auf Art. 9 GwG zu befreien, sobald eine Behörde bereits eine Untersuchung durchführt. Des Weiteren ist zentral, dass Finanzintermediäre eine potentielle Insiderhandlung nur unter bestimmten, vom Gesetzgeber vordefinierten Umständen untersuchen und gegebenenfalls melden müssen. Ferner sollte klargestellt werden, dass auch im internationalen Verhältnis nur in der Schweiz börslich gehandelte Effekten betroffen sind.

Unnötige Unterstellung neuer Berufsgruppen

Es muss sehr stark bezweifelt werden, ob mit der Unterstellung neuer Berufskategorien unter das GwG noch eine sinnvolle Steigerung der Überwachungsichte erreicht werden kann. Denn bereits heute fällt der gesamte Finanzverkehr als solcher unter das bestehende Geldwäschereigesetz (Art. 1 GwG). Entgegen der Vernehmlassungsvorlage geht der Vorschlag des Finanzdepartements über die überarbeiteten GAFI-Richtlinien hinaus, da sich die GAFI-Richtlinien beispielsweise nicht auf Bijoutiers, Immobilienhandel sowie den Kunsthandel beziehen. Es ist daher **nicht statthaft, diese Berufe unnötigerweise präventiv dem Generalverdacht der Geldwäscherei zu unterstellen.**

Probleme mit dem Informationsverbot

Das Informationsverbot bei der Erstattung einer Verdachtsmeldung unter dem GwG hat in der Praxis zu Problemen geführt, wo zwei Finanzintermediäre zusammenarbeiteten. Die Vernehmlassungsvorlage hebt das Informationsverbot nur gegenüber demjenigen auf, der in der Lage ist, Vermögenswerte zu sperren, und bleibt damit auf halbem Weg stecken. Das Informationsverbot sollte zwischen zwei Finanzintermediären nur gelten, wenn der Verdacht besteht, dass der eine selber Geld wäscht.

Zu viel Interpretationsspielraum für die Verwaltung

Das Finanzdepartement hat in der Vernehmlassungsvorlage viele Formulierungen bewusst offen gewählt, um den Interpretationsspielraum selber ausfüllen zu können. So behält die Vernehmlassungsvorlage dem Finanzdepartement beispielsweise die Definition des Begriffs der Gewerbsmässigkeit vor. Zur Wahrung der Rechtssicherheit müssen aber solch zentrale Begriffe in einer gesetzlichen Grundlage konkretisiert werden und dürfen nicht der Interpretation der Verwaltung überlassen werden.

Inakzeptabler Informationsaustausch

Der in Art. 29a und 29b E-GwG vorgeschlagene routinemässige Informationsaustausch zwischen den Strafbehörden bzw. der Meldestelle einerseits und der EBK andererseits ist inakzeptabel! Dadurch wird suggeriert, eine Meldung durch einen Finanzintermediär lasse automatisch darauf schliessen, dass zumindest die Möglichkeit besteht, dass der Finanzintermediär seine Sorgfaltspflichten verletzt hat. Gerade dies ist ja aber nicht der Fall: Eine Meldung beweist, dass das Dispositiv zur Verhinderung von Geldwäscherei funktioniert. Art. 29b Abs. 2 lit. e E-GwG ist daher unhaltbar!

III. Schlussbemerkungen

Die SVP hat sich immer für die Integrität, Zuverlässigkeit und die Stabilität des Finanzplatzes Schweiz ausgesprochen. Die Bekämpfung der Geldwäscherei ist zentraler Bestandteil eines integren Finanzplatzes. Allerdings müssen die von der Verwaltung getroffenen Regelungen die Verhältnismässigkeit wahren und dürfen weder über das Ziel hinausschiessen noch im weltweiten Konkurrenzkampf nachteilige Auswirkungen zeitigen. Die gemachten Vorschläge beinhalten viele Erschwernisse für den Finanzplatz und verwandte Branchen, mit welchen das Ziel der Geldwäschereibekämpfung nicht besser verfolgt werden kann. Daher muss dieser vollkommen unpraktikable, finanzdienstleistungsfeindliche und noch dazu wenig zielführende Vernehmlassungsentwurf entschieden abgelehnt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Ueli Maurer
Nationalrat

Der Generalsekretär



Gregor A. Rutz

Vorab-e-Mail:

annette.althaus@efv.admin.ch

An die
Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Thun, 29. April 2005

Revidierte Empfehlungen der GAFI
(Groupe d'action financière sur la lutte
contre le blanchiment de capitaux)

Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken bestens für die Vernehmlassungsunterlagen zu den revidierten Empfehlungen der "Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux" (GAFI).

Gerne nehmen wir, auf Antrag der vorberatenden Politikkommission und als Ersatz für unsere Eingabe vom 14. April, Stellung dazu. Sie erhalten diese in zwei Exemplaren.

Wir danken bestens für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und Ihre weiteren Bemühungen zum Wohle der Allgemeinheit.

Mit freundlichen Grüssen

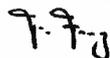
Für die EDU Schweiz

Der Präsident:



Hans Moser

Der Sekretär:



Thomas Feuz

einige aktuelle Unterlagen

Schon besucht?

www.edu-udf.ch

www.udf.ch

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI)

Einleitung

Die EDU versteht sich als eine wirtschaftlich unabhängige politische Partei. Betreffend den "Finanzplatz Schweiz" plädiert sie für Transparenz und Gerechtigkeit. Aufgrund ihrer ethisch motivierten Grundhaltung kann sie falsche Prägungen und Fehlverhalten nicht gutheissen.

Grundsätzliche Überlegungen

Wir sind uns bewusst, dass der Ruf dieses Finanzplatzes immer unter Druck ist und dass eine Verzögerung bei der Umsetzung der revidierten Empfehlungen diesem Ruf schaden könnte.

Wir bedauern jedoch, dass die Schweiz oft als "erster Schüler der Klasse" handelt bzw. handeln muss, um diesen internationalen Druck abzufedern – wohl wissend, dass es eigentlich nur um Empfehlungen geht und dass andere Partner- bzw. Konkurrentenländer mit deren Umsetzung nicht so weit sind wie wir.

Empfehlung

Die EDU Schweiz setzt sich für einen glaubwürdigen Finanzplatz Schweiz ein. Sie ist mit den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen aufgrund der von der GAFI revidierten Empfehlungen grundsätzlich einverstanden.

Gerade im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Finanzierung des Terrorismus macht es Sinn, nicht nur den Finanzsektor, sondern auch bestimmte Handelsbereiche einzuschliessen – insofern der damit verbundene administrative und finanzielle Mehraufwand für die betroffenen Branchen tragbar ist.

EDU Schweiz, Postfach 2144, 3601 Thun | www.edu-udf.ch, www.udf.ch

Thun, 27. April 2005 StD/thf

Thun, 14. April 2005

An das
Eidg. Finanzdepartement
Generalsekretariat
Bundesgasse 3
3003 Bern

Revidierte Empfehlungen der GAFI
(Groupe d'action financière sur la lutte
contre le blanchiment de capitaux)

Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken bestens für die Vernehmlassungsunterlagen zu den revidierten Empfehlungen der "Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux" (GAFI).

Gerne nehmen wir, auf Antrag der vorberatenden Politkommission, fristgerecht Stellung dazu. Sie erhalten diese in zwei Exemplaren.

Wir danken bestens für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und Ihre weiteren Bemühungen zum Wohle der Allgemeinheit.

Mit freundlichen Grüssen

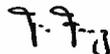
Für die EDU Schweiz

Der Präsident:



Hans Moser

Der Sekretär:



Thomas Feuz

einige aktuelle Unterlagen

Schon besucht?

www.edu-udf.ch

www.udf.ch

Einleitung

Die Schweiz misst einem gesunden Finanzplatz hohe Bedeutung zu. Sie setzt sich insbesondere dafür ein, dass der Finanzplatz nicht zu kriminellen Zwecken, namentlich zur Geldwäscherei und zur Terrorismusfinanzierung, missbraucht wird. Seit der Gründung der "Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux" (GAFI) im Jahr 1989 nimmt die Schweiz daher aktiv an deren Tätigkeit teil.

Die GAFI verfolgt das Ziel, international geltende Standards zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auszuarbeiten. Daraus entstanden die 40 GAFI-Empfehlungen, die in den vergangenen Jahren durch neun Spezialempfehlungen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ergänzt wurden. In den gesetzlichen Bestimmungen werden diese von der Schweiz berücksichtigt.

Neue Formen der Kriminalität berücksichtigt

Die GAFI hat die 40 Empfehlungen im Juni 2003 erstmals seit ihrer Schaffung total revidiert und neuen Kriminalitätsformen angepasst. Im Oktober 2003 beauftragte der Bundesrat das EFD, die Umsetzung der revidierten Empfehlungen mit einer interdepartementalen Arbeitsgruppe (IDAG GAFI) auszuarbeiten. Gleichzeitig wurde der Auftrag erteilt, das im Jahr 1998 in Kraft gesetzte Geldwäschereigesetz aufgrund der bisherigen Erfahrungen anzupassen. Die entsprechenden Änderungen sind vorwiegend technischer Natur.

Bereits heute erfüllt die Schweizer Gesetzgebung weitgehend die neuen GAFI-Standards. In einigen Punkten weichen die Standards jedoch von der heutigen Schweizer Gesetzgebung und der Politik zur Bekämpfung der Geldwäscherei ab. So wird in den neuen Empfehlungen die Liste der Verbrechen, welche Vortaten der Geldwäscherei sein können, ausgeweitet. Neu auf der Liste sind Warenfälschungen, Produktpiraterie, Menschenschmuggel und schwere Schmuggeldelikte sowie Insiderdelikte und Kursmanipulation. Dies bedingt Anpassungen des Strafgesetzbuches, des Urheberrechtsgesetzes, des Ausländergesetzes, des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes und des Rechtshilfegesetzes. Zudem wird die Transparenz bei Gesellschaften, welche Inhaberaktien ausgeben, erhöht.

Die Unterstellung mehrerer Berufe und Tätigkeiten ausserhalb des Finanzsektors und die Ausweitung der Meldepflicht auf bestimmte Situationen, in denen die Verhandlungen vor der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung abgebrochen werden, setzen eine Änderung des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor voraus.

Wegen der weltweiten Zunahme der Terrorismusfinanzierung in den vergangenen Jahren hat die GAFI die ursprünglich zur Bekämpfung der Geldwäscherei geschaffenen Empfehlungen auch auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ausgedehnt. Diese Entwicklung wird von den revidierten Empfehlungen berücksichtigt.

Angemessene Massnahmen angestrebt

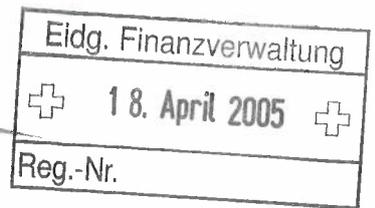
Im internationalen Vergleich verfügt die Schweiz insgesamt über ein solides und umfassendes Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Dies wird auch im Ausland anerkannt. Es liegt im Interesse des Wirtschaftsplatzes Schweiz, das System zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung kontinuierlich anzupassen. Deshalb unterstützt die Schweiz die GAFI-Empfehlungen und nimmt die auf Grund der Revision notwendig werdenden gesetzlichen Anpassungen vor.

Bei der Ausarbeitung der Vernehmlassungsvorlage wurde speziell darauf geachtet, dass die ergriffenen Massnahmen angemessen sind und die daraus resultierende Regelungsdichte und der entsprechende administrative Aufwand möglichst gering bleiben.

Die Vorlage steht in zeitlichem Zusammenhang mit der nach 1992 und 1998 dritten Evaluation der Schweiz durch Mitgliedsländer der GAFI. Das Länderexamen wird im Frühjahr 2005 stattfinden. Die beiden Projekte, die Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen und die Länderevaluation, sind aufeinander abgestimmt.

Empfehlung

Die EDU Schweiz setzt sich für einen glaubwürdigen Finanzplatz Schweiz ein und stellt sich im Vernehmlassungsverfahren hinter die revidierten Empfehlungen.



Wünnewil, 14. April 2005

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3

3003 Bern

Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment des capitaux (GAFI)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die CSP Schweiz verzichtet auf die obgenannte Vernehmlassung.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Vernehmlassung und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

**Christlich-soziale Partei der Schweiz
(CSP Schweiz)**

Monika Bloch Süss

Monika Bloch Süss, Präsidentin
Bruneggweg 4
8002 Zürich
Tel. 01/201 19 41
Fax 01/201 21 14
e-mail: bloch.suess@bluewin.ch

CSP Schweiz, Zentralsekretariat, Marlies Schafer-Jungo, Eichenstrasse 79, 3184 Wünnewil,
Tel. 026 496 30 74, e-mail: marlies.schafer@swissonline.ch

Eidg. Finanzverwaltung
✚ 20. April 2005 ✚
Reg.-Nr.

Administration fédérale des finances
Division des questions financières
internationales et de la politique monétaire
A l'attention de M. Hans-Rudolf Merz
Conseiller fédéral
Bundesgasse 3
3003 Berne

Berne, le 15 avril 2005

Mise en oeuvre des 40 recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI)

Monsieur le Conseiller fédéral,
Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir associé le Parti libéral suisse (PLS) à la procédure de consultation citée en titre et nous avons le plaisir de vous faire parvenir, ci-dessous, notre réponse.

De l'inopportunité de cette révision législative

Depuis de nombreuses années, le PLS est conscient de l'importance de la réglementation des activités financières déployées sur le territoire suisse. Il est convaincu que l'attractivité de la place financière suisse est liée à un degré élevé de qualité tant sur le plan des compétences des acteurs financiers que sur celui des conditions cadres qui régulent cette branche de notre économie. A cet égard, l'évolution de la législation suisse et la mise en place d'un système de surveillance efficace en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux doivent être saluées.

Les efforts faits par la place financière suisse pour élever ses standards en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ont par ailleurs des effets concrets puisque les acteurs financiers sont soumis à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier ont adapté leur organisation pour satisfaire à ses exigences. D'autre part, il apparaît que le système mis en place en Suisse fonctionne de façon satisfaisante, preuve en soient les nombreux commentaires provenant de places financières étrangères qui n'ont pas ménagé la place financière suisse dans le passé, et qui s'accordent à reconnaître la qualité du dispositif de lutte contre le blanchiment mis en place dans notre pays.

Cette reconnaissance contraste singulièrement avec les constatations que l'on peut faire en contemplant le paysage international en la matière: en effet, non seulement plusieurs juridictions de l'Union Européenne n'ont pas encore introduit dans leur législation les dispositions de la

Deuxième directive européenne sur le blanchiment, laquelle contient les standards aujourd'hui en vigueur en Suisse, mais de plus l'Union Européenne n'a pas encore adopté de nouvelle directive reprenant les recommandations révisées du GAFI. Au surplus, les exemples ne manquent pas qui mettent en lumière les dysfonctionnements des systèmes de lutte anti-blanchiment de certains pays européens: l'affaire Abacha a illustré de façon particulièrement choquante les lacunes du système britannique en la matière.

Le PLS est par conséquent d'avis que l'intégration des recommandations révisées du GAFI dans la législation suisse est prématurée et inopportune. Elle placerait la place financière suisse dans une position concurrentielle délicate par rapport à d'autres places financières qui ont encore des progrès marqués à accomplir pour atteindre le niveau des exigences suisses actuelles.

Commentaires spécifiques à certains points de la révision

Sans entrer dans le détail des dispositions législatives proposées, le PLS souhaite apporter les commentaires suivants:

1. *Définition de l'infraction préalable au blanchiment*

Si l'extension de la définition de l'infraction préalable au blanchiment peut être envisagée pour des infractions telles que la traite d'êtres humains ou le trafic illicite de migrants, il nous apparaît que les modifications proposées en matière d'opérations d'initiés et de manipulations de cours sont inadaptées. En effet, il est particulièrement délicat pour les personnes soumises à la LBA, et plus particulièrement les banques et les négociants en valeurs mobilières, de mettre en oeuvre cette modification dans la mesure où ces infractions sont liées à des transactions largement automatisées, et qu'il apparaît peu réaliste d'exiger des banques et des négociants en valeurs mobilières qu'ils procèdent au moment même où la transaction est effectuée, aux contrôles nécessaires pour déceler une opération d'initié ou une manipulation de cours.

A cet égard, le PLS ne place pas au même rang les biens juridiques protégés d'une part par les dispositions réprimant la traite d'êtres humains ou le trafic illicite de migrants, et d'autre part celles condamnant les délits d'initiés et les manipulations de cours. Si l'accroissement de la réglementation peut se comprendre pour les premières, les secondes ne justifient pas l'introduction d'une atteinte d'une telle ampleur à la liberté économique.

2. *Assujettissement des professions non-financières et obligations de diligence*

S'il apparaît au PLS qu'il est nécessaire d'inclure dans le champ d'application de la LBA les acteurs économiques concernés, il lui semble tout aussi indispensable de le faire dans le respect du principe de proportionnalité pris sous l'aspect du principe de nécessité. Or, force est de constater que la plupart des situations appréhendées par les propositions du groupe de travail recouvrent des cas dans lesquels soit les personnes visées sont déjà soumises à une obligation légale de diligence (c'est par exemple le cas de l'activité d'administration de sociétés), soit les opérations auxquelles elles se rapportent font nécessairement intervenir un acteur financier lui-même soumis à de telles dispositions (cas de toutes les opérations incluant l'intervention d'une banque suisse).

De ce point de vue, l'assujettissement de nouvelles professions à la LBA devrait être revu avec le souci de ne retenir que les cas dans lesquels le risque de blanchiment de capitaux n'est pas déjà couvert.

3. *Transparence des sociétés émettant des actions au porteur*

Là également, le PLStrouve cette mesure ni opportune, ni même utile. En effet, le droit suisse actuel exige qu'à l'ouverture d'un compte bancaire par une société de capitaux, un formulaire A désignant l'ayant-droit économique des avoirs détenus par la société soit remis à la banque suisse. Cette exigence est valable quelque soit la nature des actions, nominatives ou au porteur.

Qu'un certain nombre de pays qui ne connaissent pas des normes de diligence aussi poussées que les nôtres choisissent d'abolir la possibilité pour les sociétés incorporées dans leur juridiction d'émettre des actions au porteur se conçoit. On ne voit pas en revanche pourquoi la Suisse, qui dispose déjà des moyens adéquats pour prévenir toute infraction de blanchiment, devrait emboîter le pas. Il apparaît également inapproprié de modifier à cet effet des dispositions de droit civil comme le propose le groupe de travail.

Conclusion

Pour les raisons évoquées ci-dessus, le PLS exprime un avis négatif par rapport à la mise en oeuvre des propositions contenues dans le rapport du groupe de travail, mise en oeuvre qu'il juge de façon générale prématurée, et sur certains points non souhaitables.

* * * * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien accorder à notre réponse, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, les assurances de notre très haute considération.

PARTI LIBERAL SUISSE
Le Secrétaire général



Christophe Berdat

Bern, den 14. April 2005

Herrn
Bundesrat Hans-Rudolf Merz
Eidg. Finanzdepartement
3003 Bern

Eidg. Finanzverwaltung
+ 20. April 2005 +
Reg.-Nr.

Empfehlungen der GAFI/FATF zur Verhinderung der Geldwäscherei: Vernehmlassungsantwort der SP Schweiz

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir zu den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen, die der Bundesrat auf der Basis der 40 Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment d'argent GAFI (Financial Action Task Force on Money Laundering FATF) vorschlägt, Stellung.

Zusammenfassung

- **Die SP Schweiz begrüsst die Umsetzung der 40 Empfehlungen in der Schweizer Gesetzgebung. Eine internationale Harmonisierung von Mindeststandards sorgt dafür, dass auch konkurrierende Finanzplätze vergleichbar reguliert sind.**
- **Die Besonderheit des Schweizer Bankgeheimnisses und das volkswirtschaftliche Gewicht Finanzplatzes erfordern eine besondere Aufmerksamkeit für die Abwehr und die Sanktion kriminellen Verhaltens im Bereich der Geldwäscherei. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen dürfen deshalb nicht verwässert werden.**
- **Vielmehr sind ergänzende bzw. klärende Bestimmungen beim Kulturgüterhandel und beim Rohwarenhandel auf eigene Rechnung nötig.**

Allgemeines

Die Schweizer Wirtschaft ist ausserordentlich stark mit der Weltwirtschaft verflochten. Dies gilt in besonderem Ausmass für den Finanzplatz. Für diesen wurden in den vergangenen Jahren wichtige Instrumente (Gesetze, Verordnungen, Selbstregulierung)

geschaffen, um kriminelle Machenschaften abzuwehren und zu sanktionieren. Neben den Vereinbarungen zur Sorgfaltspflicht kommt dem Geldwäschereigesetz eine zentrale Bedeutung zu.

Eine griffige Regulierung ist für die Reputation des Finanzplatzes zentral, hängen doch etwa 11% der nationalen Wertschöpfung und 100'000 Arbeitsplätze damit zusammen.

Für die Wettbewerbsfähigkeit ist eine internationale Harmonisierung der Geldwäschereistandards wichtig. So können die Spiesse einigermaßen gleich lang gehalten werden. Die im Rahmen der GAFI erarbeiteten Empfehlungen stellen solche Standards dar, an deren Erarbeitung die Schweiz grossen Anteil hatte. Richtigerweise muss sich die Schweiz für diese Harmonisierung einsetzen und auf deren Umsetzung in den einzelnen Ländern pochen. Dies ist wirtschaftspolitisch der richtige Weg – die Klagen über eine angebliche Überregulierung des Schweizer Finanzplatzes und über eine Musterknabenrolle der Schweiz führen dagegen in die Irre.

Vielmehr muss die Schweiz zwingend einen ausserordentlich hohen Standard in der Geldwäschereibekämpfung aufweisen: Der Grund dafür liegt einerseits in der grossen volkswirtschaftlichen Bedeutung der Finanzindustrie und andererseits in der besonderen Ausgestaltung des Bankgeheimnisses, welches für die Schweiz eine erhöhte Exponierung zur Folge hat.

Aus diesem Grunde sind Polemiken über den swiss finish völlig fehl am Platz. Die Akteure des Finanzplatzes wie auch die Behörden sollten sich darauf konzentrieren, dass die Schweiz sich in Geldwäscherei-Angelegenheiten keine Blösse gibt und dass die internationalen Standards sich auf einem möglichst hohen Niveau bewegen (und auch umgesetzt werden).

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage

Die Schweiz verfügt im Finanzsektor schon über eine hoch stehende Abwehr gegen Geldwäscherei. Einige Anpassungen sind allerdings notwendig.

Die SP Schweiz unterstützt deshalb die vom Bundesrat vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zur Umsetzung der 40 Empfehlungen in Schweizer Recht sowie zur Verbesserung des Abwehrdispositivs. Namentlich die Ausweitung der Geldwäscherei-Bestimmungen auf gefährdete Bereiche ausserhalb des Finanzsektors im Geldwäschereigesetz und die Ergänzung des Katalogs der Vortaten zur Geldwäscherei im Strafgesetzbuch. Eine Verwässerung der Vorlage hätte negative Auswirkungen auf den Finanzplatz Schweiz, welcher dem Reputationsrisiko eine unvermindert hohe Beachtung schenken muss.

Die SP Schweiz beantragt, dass die Vorlage bei **Art. 2 Abs. 1 Bst. b Geldwäschereigesetz** in zwei Punkten verbessert wird:

1Dieses Gesetz gilt für:

b. Personen, die im Handel mit ~~bildender Kunst~~ Kulturgut, im Edelmetall- oder Edelstein- oder im Immobilienhandel tätig sind, wenn sie den Handel gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung betreiben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Darunter fallen auch

Personen, die im Rohwarenhandel auf eigene Rechnung tätig sind.

Der Titel von Art. 2a ist entsprechend anzupassen:

Im Handel mit Kulturgut, im Rohwarenhandel auf eigene Rechnung, im ...

Kulturgut:

Es ist richtig, dass der gewerbsmässige Handel mit Kulturgütern, sofern er mit Bargeld in erheblichem Ausmass verbunden ist, dem Geldwäschereigesetz unterstellt und den betreffenden Personen besondere Pflichten auferlegt wird. Bei der Beratung des Kulturgütertransfergesetzes KGTG waren entsprechende Bestimmungen gestrichen worden, unter anderem mit dem Hinweis, dass diese Problematik im Geldwäschereigesetz geregelt werden müsste (vgl. Verhandlungen des Nationalrats vom 4.3.2003 bzw. des Ständerats vom 17.6.2003). Die Regelung wird richtigerweise ins Geldwäschereigesetz GwG aufgenommen, auch wenn die Empfehlungen der GAFI keine explizite Aufforderung dazu enthalten (sehr wohl aber die einschlägige EU-Richtlinie). Die Identifizierungs- und Dokumentationspflichten sind im KGTG schon enthalten, neu kommt richtigerweise die Meldepflicht im Verdachtsfall dazu.

Allerdings ist die Begrifflichkeit „bildende Kunst“ nicht richtig gewählt. Aufgrund eingehender Untersuchungen und Debatten spricht das KGTG konsequent von „Kulturgütern“, wenn es die Objekte des Kunsthandels benennt. Um keine begrifflichen Streitigkeiten herauf zu beschwören, sollte deshalb auch im GwG von Kulturgut gesprochen werden. Dies wäre auch für die betroffenen Personen eine Vereinfachung, da das KGTG und das GwG diesbezüglich des gleichen Personenkreis ansprechen. Eine unterschiedliche Nomenklatur müsste zu Verwirrung und Unsicherheiten führen. Der Argumentation des Vernehmlassungsberichts S. 36, welche den Begriff „Werke bildender Kunst“ mit Verweis auf das Urheberrechtsgesetz bevorzugt, muss deshalb im Lichte der Problematik Illegaler Handel / Geldwäscherei klar widersprochen werden.

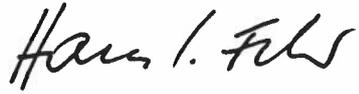
Rohwarenhandel auf eigene Rechnung:

Die GPK-N hatte den Bundesrat in ihrer Empfehlung 4 aufgefordert, die Unterstellung der Rohwarenhändler unter das GwG zu prüfen. Dabei geht es nur um den Eigenhandel, der vom GwG bisher nicht erfasst wird. Die Vernehmlassungsvorlage geht relativ salopp mit dieser Frage um, indem mit Verweis auf die internationale Rechtslage bzw. der fehlenden Bestimmungen in der EU und der GAFI eine Notwendigkeit verneint wird. Auch das Unverständnis der Branche und angebliche nicht substantiierte Wettbewerbsnachteile wirken nicht überzeugend. Eine vertiefte Analyse des Gefährdungspotenzials des Rohwarenhandels auf eigene Rechnung – und dies müsste ja die Basis einer Beurteilung sein – fehlt völlig. Dies ist umso erstaunlicher, wenn man in Betracht zieht, dass der Rohwarenhandel riesige Volumina umsetzt, dass er Geschäfte vornehmlich mit rechtsstaatlich instabilen Ländern tätigt und dass die entsprechenden Geldflüsse vermutlich hoch komplex sind.

Die SP Schweiz fordert den Bundesrat deshalb auf, die Bestimmungen des GwG zum Rohwarenhandel zu ergänzen oder gegebenenfalls eine vertiefte Analyse der Problematik vorzulegen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Hans-Jürg Fehr
Präsident



Matthias Manz
Politischer Fachsekretär

Le parti suisse!

CVP  **PDC** **PPD**

Christlichdemokratische Volkspartei Parti Démocrate-Chrétien
Partito Popolare Democratico

Eidg. Finanzverwaltung
+ 20. April 2005 +
Reg.-Nr.

Herrn
Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 11. April 2005

Vernehmlassungsverfahren: Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d' action financière sur la lutte contre le blanchiment des capitaux (GAFI)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns eingeladen, zum Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d' action financière sur la lutte contre le blanchiment des capitaux (GAFI) Stellung zu nehmen. Wir möchten Ihnen bestens für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken.

Grundsätzliche Bemerkungen

Für die Reputation unseres Finanzplatzes und auch der damit verbundenen Branchen ist es von grosser Bedeutung, dass die Schweiz im Bereich der Geldwäschereibekämpfung nicht hinter anerkannte internationale Standards zurückfällt. Deswegen ist für den Banken- und Nichtbankensektor eine Übernahme bzw. Umsetzung der GAFI-Empfehlungen ins Geldwäschereigesetz (GwG) grundsätzlich zu begrüessen.

Im Bereich der Geldwäschereibekämpfung erfüllt die Schweiz allerdings sowohl in der Gesetzgebung als auch - und insbesondere - in ihrer Umsetzung die überarbeiteten in weiten Teilen. Indessen gibt es Lücken, die im Interesse eines sauberen Finanzplatzes zu schliessen sind. In dieser Stossrichtung sind verschiedene Verfeinerungen und Ergänzungen des vorliegenden Entwurfs sinnvoll und notwendig. Indessen schießt der Entwurf teilweise über das Ziel einer praktikablen Lösung hinaus, die unter Kosten/Nutzen-Aspekten

gerechtfertigt ist. So sollten bei der Umsetzung der in allgemeiner Form gehaltenen GAFI-Empfehlungen für die schweizerische Gesetzgebung nicht perfektionistische, sowohl in Geschwindigkeit wie auch inhaltlicher Detailliertheit überkorrekte Maximalvarianten, sondern praktikable und verhältnismässige Lösungen angestrebt werden. Insbesondere sind die durch den Vernehmlassungsentwurf erweiterten Unterstellungen unter die Geldwäscherei-Gesetzgebung kritisch zu überprüfen. Es gilt zu verhindern, dass für die betroffenen Branchen und Betriebe ein übermässiger Aufwand mit wenig ausgewiesenem Nutzen für die im Rahmen der Geldwäscherei-Bekämpfung angestrebten Zielsetzungen und damit ein gravierender Wettbewerbsnachteil entsteht. Die Regelungen des Vernehmlassungsentwurfes sind in diesem Bereich neu zu überdenken und zu verwesentlichen. Anstelle von vermeintlichen Erleichterungen durch Ausnahmeregelungen - namentlich der Einführung eines grundsätzlich begrüßenswerten Bagatellartikels - ist dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit mit einer restriktiven Definition der Unterstellungspflicht besser und wirksamer gedient.

Eine vorschnelle Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen ist unseres Erachtens dabei weder in materieller noch in politischer Hinsicht nötig. Die noch ausstehende Verabschiedung in der EU und der absehbare Zeitbedarf für die Umsetzung in die nationalen Gesetzgebungen geben auch in der Schweiz Gelegenheit, die Stellungnahmen der verschiedenen betroffenen Branchen eingehend zu prüfen. Der bestehende zeitliche Spielraum muss genutzt werden, um den Aspekten der Praktikabilität und der Verhältnismässigkeit insbesondere für KMUs in verstärktem Ausmass Beachtung zu schenken. Die CVP fordert zudem, dass vor jeglicher weiteres Recht setzenden Aktivität vom Bundesrat zuerst in einem Bericht dargestellt wird, wie der Stand der Umsetzungen bezüglich der GAFI/FATF-Empfehlungen, auch der früheren, in anderen Ländern ist, also: wie die Schweiz im internationalen Kontext dasteht. Ständerat Philipp Stähelin hat seitens der Partei in der Frühlingssession ein entsprechendes Postulat eingereicht (05.3175), das wir als integralen Bestandteil unserer Vernehmlassung betrachten. Der geforderte Bericht soll schliesslich als wichtiges Instrument dienen, um Zeitpunkt und Umfang der Übernahme bzw. Umsetzung der GAFI-Empfehlungen mit den wichtigsten Finanz- und Handelsplätzen, mit denen die Schweiz in direktem Wettbewerb steht, abstimmen zu können.

Bemerkungen zum Vernehmlassungsentwurf im Einzelnen

Die Gesetzgebung der Schweiz stellt anerkannterweise ein umfassendes und wirkungsvolles Instrumentarium zur Bekämpfung der Geldwäscherei zur Verfügung. Die Empfehlungen der GAFI werden damit auch nach den Ergänzungen und den Revisionen im Jahre 2003 weitgehend erfüllt. In einzelnen Punkten sind Anpassungen und Konkretisierungen in der

schweizerischen Gesetzgebung angezeigt. Diese sollen durch die vorliegenden Vorschläge zur Änderung verschiedener Gesetze, namentlich des GwG, erfolgen.

Ein sauberer Finanzplatz und eine überzeugende Rolle bei der Bekämpfung von Kriminalität aller Art sind für den Wirtschaftsstandort Schweiz und dessen Reputation wichtig. Die Schweiz hat und braucht deshalb auch weiterhin eine griffige Gesetzesbasis für die Bekämpfung der Geldwäscherei. Daneben sind verschiedene **Verfeinerungen und Klärungen der Gesetzgebung zu begrüßen, so**

- im Bereich der Dienstleistungen im Zahlungsverkehr,
- bei der Handhabung der Datenflüsse,
- bezüglich des Informationsverbotes nach Verhängung einer Vermögenssperre,
- beim Einbezug der Schmuggeldelikte.

Diese Regelungen stellen sicher, dass das schweizerische Geldwäschereibekämpfungs-Dispositiv im Einklang mit den aktuellen GAFI-Empfehlungen verbleibt. Zudem dienen sie einer verbesserten Klarheit in der Handhabung bereits bestehender Vorschriften des Landesrechtes.

Die vorgeschlagenen Verbesserungen im Strafgesetzbuch (StGB) bei der Erfassung und der Verfolgung von **Börsendelikten** wie Insidervergehen und Kursmanipulationen sind grundsätzlich zu unterstützen, nicht zuletzt weil sich der bisherige Art. 161 als wenig wirksam erwiesen hat. Den von den Banken vorgebrachten Praktikabilitäts- und Nutzenüberlegungen kann durch Einschränkungen bei den Anforderungen und geeigneten Verfahrensbestimmungen Rechnung getragen werden. Ein sauberes Börsenwesen liegt im Eigeninteresse der betroffenen Finanzintermediäre und rechtfertigt das Begehren um einen signifikanten Beitrag zur Eruiierung solcher Taten.

Kritischer zu beurteilen sind die mit der Revision des Geldwäschereigesetzes vorgeschlagenen Bestimmungen zur **Unterstellung neuer Berufsgruppen**. Für die Betroffenen entsteht durch die Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz ein grosser administrativer Aufwand. Dieser Aufwand ergibt sich mit der Unterstellung als solcher. Der vorgesehene Bagatellartikel - Art 7a VE GwG - und die damit einhergehenden zahlreichen Sonder- und Ausnahmebestimmungen entlasten nicht von diesem Grundaufwand, sondern dürften wohl ihrerseits wiederum zu Unsicherheiten und Unklarheiten in der Anwendung führen. Besonders signifikant scheint uns dieser Neuaufwand bei den nicht als Finanzintermediäre qualifizierten Handelsbetrieben, welche inskünftig die aufwändigen

Pflichten zur Erfassung, Identifikation und Meldung und somit auch die damit einhergehenden Schulungs-, Instruktions- und Überwachungsaufgaben der Mitarbeitenden zu erfüllen hätten. Da schafft der Gesetzgeber Fixkosten, die insbesondere kleine Betriebe erheblich belasten werden. Die Erfassung dieser Handelstätigkeiten sollte unseres Erachtens unter Nutzen- und Praktikabilitätsüberlegungen nochmals grundsätzlich überdacht werden.

Ablehnend stehen wir auch den neuen Tatbeständen gegenüber, wie sie im Art. 327 (neu) StGB/ Art. 702a (neu) OR formuliert werden. Solange das Schweizer Recht die Ausgabe und den Erwerb von **Inhaberaktien** zulässt, besteht kein Anlass, eine Meldepflicht einzuführen. Die Grundsatzfrage (Beibehalten oder Aufhebung der Inhaberaktien ist ein anderes Thema und müsste wohl aufgrund eines Vergleichs der Rechtslage in anderen Ländern und insbesondere bei off-shore-Gesellschaften geprüft werden). Es ist auch nicht erwiesen, dass die Verwendung von Inhaberaktien in besonderer Weise illegalen Machenschaften diene - selbstverständlich ist unbestritten, dass die Hinterlegung bzw. Aufbewahrung von Inhaberaktien den von der Kontrollstelle entwickelten Anforderungen an die Geldwäschereibekämpfung genügen muss. Des Weiteren ist die Art und Weise der Vertretung von Inhaberaktien an der Generalversammlung im Gesetz (Art. 689 ff OR) hinreichend geregelt, wozu sich inzwischen auch eine Gerichtspraxis und Lehrmeinung herausgebildet hat. Auch ist nicht schlüssig nachvollziehbar, welchem Zweck die vorgeschlagene Meldepflicht dienen soll. Ist denn bei einer Gesellschaft mit Namenaktien, die über einen hohen Dispo-Bestand verfügt, bekannt, wer "die tatsächlichen Nutzniesser sind und wer die Kontrolle über die Gesellschaft ausübt"? Effizient - auch wenn vielleicht noch verbesserungsfähig - ist für diese Frage die bestehende Meldepflicht gemäss Börsengesetzgebung für börsenkotierte Gesellschaften, die ja gleichermassen für Namenaktien wie für Inhaberaktien gilt. Vor allem aber: Es wird an keiner Stelle gesagt, was die Gesellschaft mit den erhaltenen Informationen tun soll, abgesehen davon, dass sie die Informationen während 10 Jahren aufbewahren muss. Des weiteren ist die vorgeschlagene Meldegrenze von 10 % willkürlich, da sie die Grösse und wirtschaftlichen Bedeutung einer Aktiengesellschaft nicht berücksichtigt (KMU / Familienunternehmen im Gegensatz zu börsenkotierten Unternehmen). Zu guter Letzt ist die Strafbarkeit der fahrlässigen Nicht- oder Falschmeldung unverhältnismässig, vor allem wenn wir an die vielen kleinen Gesellschaften mit Inhaberaktien denken (auch im Bereich von KMU / Familienunternehmen). Wäre denn die vergessene Nichterhebung der Meldung durch die Organe der Gesellschaft im Sinne einer Mittäterschaft auch strafbar?

Problematisch ist ebenfalls die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagene Ausdehnung des GwG auf die Bekämpfung der **Terrorismusfinanzierung**, wenn auch die dahinter stehende Absicht sehr löblich ist und die CVP sich klar dafür aussprechen möchte, jeglichen terroristischen Aktivitäten in und aus der Schweiz den Boden zu entziehen. Dabei ist jedoch die „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ nicht mit der „Bekämpfung terroristischer Organisationen“ zu verwechseln. Dass bei letzterem auch der Finanzplatz im Rahmen seiner Möglichkeiten seinen Beitrag leisten soll, ist unbestritten. Dies ist jedoch bereits aufgrund der geltenden Bestimmungen möglich. Eine „terroristische Organisation“ ist nämlich einer „kriminellen Organisation“ grundsätzlich gleichzusetzen, wie dies die eidgenössische Bankenkommision in ihrer GwG-Sorgfaltspflichtverordnung explizit erwähnt hat. Wenn also ein Finanzintermediär aufgrund der Einhaltung seiner GwG-Sorgfaltspflichten erkennt, dass sein Kunde oder der dahinter stehende wirtschaftlich Berechtigte eine solche Organisation ist, ist er schon heute verpflichtet, eine Meldung zu erstatten und die Vermögenswerte zu sperren (siehe Art. 9 und 10 GwG). Die vorgeschlagene Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf die "Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung" muss jedoch aus folgenden Gründen abgelehnt werden: Im erläuternden Bericht wird unter 2.1.1 (Seite 16) festgehalten, dass zwischen der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eine unterschiedliche Zielsetzung bestehe. Die IDA-GAFI zieht daraus den Schluss, dass es genüge, diese zusätzliche Zweckbestimmung ins Gesetz aufzunehmen, weil das GwG „ein Sorgfaltsdispositiv“ zur Verfügung stelle, welches zur Erreichung beider Zielsetzungen diene. Mit dieser Schlussfolgerung unterliegt die IDA-GAFI einem grundsätzlichen Irrtum: Das heutige „Sorgfaltsdispositiv“ zur Bekämpfung der Geldwäscherei ist nicht geeignet, der vorgeschlagenen zusätzlichen Zielsetzung „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ zu dienen. Sämtliche Sorgfaltspflichten des GwG sind nämlich richtigerweise vergangenheits- bzw. bestenfalls gegenwartsbezogen ausgestaltet. Ziel der GwG-Sorgfaltspflichten ist, die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte, die einem Finanzintermediär anvertraut werden, bzw. die aktuelle Verfügungsberechtigung krimineller Organisationen über solche Vermögenswerte zu erkennen. Keine einzige Sorgfaltspflichtbestimmung des geltenden GwG zielt darauf ab, die zukünftige Verwendung legal erworbener Vermögenswerte zu bestimmen oder zu eruieren. Und einzig darum ginge es, wenn die Zweckbestimmung auf die „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ ausgebaut würde, wie dies auch im erläuternden Bericht (S. 17) zutreffend festgestellt wird.

Das heutige GwG auferlegt dem Finanzintermediär andererseits bereits in genügender Weise Pflichten im Kampf gegen den Terrorismus, soweit er überhaupt in der Lage ist, seinen Beitrag dazu zu leisten. Eine weitere Ausdehnung des GwG auf die „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ macht keinen Sinn: Denn wollte man dieses zusätzliche Ziel im

Rahmen des GwG verfolgen, müssten die Sorgfaltspflichten ausgebaut werden, was abzulehnen ist. Eine Ausdehnung dieser Pflichten wäre weder verhältnismässig geschweige denn erfolgsversprechend. So darf sogar bezweifelt werden, dass einerseits die Finanzierung von Terrorismusanschlägen effektiv über die üblichen Finanzkanäle erfolgen (z.B. der Anschlag in Madrid scheint vollkommen „lokal“ finanziert worden zu sein) und andererseits überhaupt die Chance bestehen würde, solche Finanzierungen zu erkennen. Der zusätzliche administrative Aufwand, der sich aus einer Ausweitung der Sorgfaltspflichten ergeben würde, wäre im Vergleich zur Wirkung absolut unverhältnismässig. Mit der Einführung der heute bestehenden Strafbestimmung von Art. 260 quinquies StGB ist den internationalen Vorgaben mehr als Genüge getan.

Auf die Ausweitung der Zweckbestimmung (Art. 1 VE GWG) und auf sämtliche damit verbundenen Anpassungen (Art. 6, 8, 9, 21, 23, 27, 29, 32 VE GwG) ist deshalb zu verzichten.

Ebenfalls hinterfragen wir die **Ausdehnung der Meldepflicht auf den Zeitpunkt vor einem Vertragsabschluss mit einer Vertragspartei** (Art. 9 Abs.1 Bst b VE GwG). Mit der vorgeschlagenen Vorverschiebung der Meldepflicht erhält die Grenze zwischen „erste Gespräche zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung“ und „Eröffnung der Geschäftsbeziehung“ eine untolerierbare Unschärfe. Immerhin ist eine Verletzung der Meldepflicht eine Straftat; dieser Straftatbestand würde seine notwendige Bestimmtheit verlieren. Analog der Bank, welche die Eröffnung eines Kontos (bzw. einer Geschäftsbeziehung) ohne weitere Folgen für die Bank oder für den Ansprecher ablehnen kann, muss auch ein Finanzintermediär in der Lage sein, nach einem oder auch mehreren Vorgesprächen die Übernahme eines Beratungsmandates, eines Verwaltungsmandates oder eines Mandates zu einer Finanztransaktion ohne weitere Konsequenzen für ihn und für den Ansprecher abzulehnen. Allenfalls könnte eine Meldepflicht bei Abbruch einer (neu eingegangenen bzw. bestehenden) Geschäftsbeziehung eingeführt werden:

"b) eine Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht."

Vorbehalte haben wir auch bei der **Ausdehnung der Meldepflicht an die Kontrollstelle** (Art. 27 VE GwG).

- Absatz 2 Bst. c. ist wie folgt zu ändern:
„rechtskräftige Ausschlussentscheide **und Sanktionen wegen Verletzung der Meldepflicht**“.
- Absatz 2 Bst. e ist ersatzlos zu streichen.
- Absatz 3 ist ersatzlos zu streichen.

Begründung: Vorliegend stellt sich die Frage, ob bzw. für welche Sachverhalte die SRO der Kontrollstelle "unverzüglich" eine Meldung zu erstatten haben. Unbestrittenermassen sind es Sachverhalte, die mit der Aufsichtsfunktion der Kontrollstelle direkt zusammen hängen, d. h. auf deren Kenntnis die Kontrollstelle zur wirksamen Wahrnehmung ihrer Aufsichtsfunktion angewiesen ist. Die SRO erstatten jährlich ihren Tätigkeitsbericht (Art. 27 Abs. 4 VE GwG), in dem alle rechtskräftigen Sanktionsentscheide aufzuführen sind. Es besteht deshalb für die Kontrollstelle einzig dort ein rechtsgenügendes Bedürfnis auf eine umgehende Information während des Jahres, wenn es sich um Ereignisse handelt, die ein allfälliges rasches Tätigwerden der Kontrollstelle verlangen. Dies ist unbestritten in den Fällen von Bst. a und b und bei Ausschlüssen (Bst. c), aber auch bei Sanktionen im Zusammenhang mit der Meldepflicht, weil hier die Kontrollstelle erwägen muss, ob gegen den Finanzintermediär zusätzlich Anzeige beim EFD erstattet werden muss. Die übrigen Sanktionsentscheide der SRO jedoch ziehen keine weiteren Massnahmen gegenüber dem Finanzintermediär nach sich, solange er bei einer SRO angeschlossen ist. Deshalb besteht für die Kontrollstelle kein Bedürfnis, diese Sanktionsentscheide vorgängig, d.h. ausserhalb der Berichterstattung im Jahresbericht zu erhalten.

Die SRO sind oftmals gemäss ihren Statuten nicht verpflichtet, ihre Ausschlussentscheide zu begründen, weshalb ihnen auch keine Pflicht auferlegt werden kann, der Kontrollstelle eine Begründung zu liefern.

Im Zusammenhang mit den Bestimmungen zum **Datenaustausch** unterstützen wir die Forderungen nach einem besseren **Schutz der Meldenden vor Repressalien** durch die Aufnahme entsprechender Einschränkungen bei der Weitergabe der Daten durch die Meldestelle - Art 29ff VE GwG. Dies insbesondere mit Blick auf die Abgabe von Daten ins Ausland und bei "Terrorismusfinanzierungsfällen". Dagegen haben wir klare Vorbehalte gegen die umfangreichen und spezifischen Bestimmungen zum Informationsaustausch der Behörden und Verwaltungsstellen.

Gemäss Art. 18 GwG obliegt der Kontrollstelle die Aufsicht über die SRO und die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre. In diesem Zusammenhang ist sie zuständig für die Genehmigung der von den SRO erlassenen Reglemente sowie für die Durchsetzung dieser Reglemente durch die SRO. Hat sie begründeten Verdacht auf Vorliegen von strafbaren Handlungen, so erstattet sie der Meldestelle Anzeige. Im Gegensatz zur Kontrollstelle ist es Aufgabe der Meldestelle, die (von den Finanzintermediären) eingegangenen Meldungen zu prüfen und die erforderlichen Massnahmen zu treffen; schöpft sie begründeten Verdacht auf Vorliegen einer strafbaren Handlung, so erstattet sie der zuständigen Strafverfolgungsbehörde Anzeige.

Gemäss Art. 29b VE GwG soll die Meldestelle neu verpflichtet werden, Meldungen eines Finanzintermediärs, die sie den Strafverfolgungsbehörden übermittelt hat, auch der zuständigen Aufsichtsbehörde (spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde bzw. Kontrollstelle) zu übermitteln. Es ist nun aber aus Gründen des Datenschutzes grundsätzlich problematisch, wenn die Meldestelle Anzeigen oder Mitteilungen, die sie an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleiten, gleichzeitig auch der zuständigen Aufsichtsbehörde mitteilen muss, obwohl in diesem Verfahrensstadium noch kein Strafverfahren eröffnet worden ist. Dieser unkontrollierte, in Zukunft eventuell automatisierte Informationsfluss vor Eröffnung eines formellen (Straf-) Verfahrens (verbunden mit einem automatischen Datenzugriff für die Kontrollstelle) ist für die Erfüllung der Aufsichtsfunktion durch die Kontrollstelle nicht erforderlich und daher abzulehnen.

Die Ablehnung drängt sich aber auch auf, weil die neue Meldepflicht nicht auf die in Art. 30 - 32 GwG enthaltenen Regeln für die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden abgestimmt ist und damit aufgrund eines regen Datenaustausches auch der Schutz des Meldenden vor Repressalien – wie dies im Übrigen in den entsprechenden EU-Richtlinien vorgesehen ist - erschwert wird. Wir fordern deswegen, unmissverständlich an folgendem Prinzip festzuhalten: Die Kontrollstelle ist zuständig für die Zusammenarbeit mit Aufsichtsbehörden, während die Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden in den Aufgabenkreis der Meldestelle fällt.

Ein zusätzliches Problem entsteht mit dem neuen **Leitsystem für bestimmte Handelstätigkeiten** (Art. 1, 2 Abs. 1 Bst. b und 2a VE GwG). In Anlehnung an die Empfehlungen der GAFI schlägt die IDA GAFI vor, den Geltungsbereich des GwG auf bestimmte Handelstätigkeiten auszudehnen und zu diesem Zweck die Art. 1 und 2 GwG zu ergänzen sowie Art. 2a GwG neu zu erlassen. Dieser Schritt geht grundsätzlich in die richtige Richtung, ist aber in der vorgeschlagenen Form abzulehnen.

Denn es ist nicht einzusehen, aus welchem Grund nur einzelne, ausgewählte Handelstätigkeiten ausdrücklich dem Geltungsbereich des GwG unterstellt werden sollen. Konsequenterweise müsste diese Ausdehnung auf alle Handelstätigkeiten erfolgen (was aber abzulehnen ist).

Das GwG in der heute erfolgreich eingeführten Form (Organisation, Strukturen, Ausbildung, Praxis) ist auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und „die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften“ ausgelegt. Eine nicht weiter präzierte Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG auf „bestimmte Handelstätigkeiten“ zielt jedoch in eine falsche Richtung, weil

- das Personal der betroffenen Institutionen (Meldestelle, Kontrollstelle, SRO) nicht für die Übernahme bzw. Ausübung von Aufgaben und Pflichten im Zusammenhang mit Handelstätigkeiten ausgebildet ist;
- eine Kontrolle der mit den Handelstätigkeiten befassten Personen nicht vorgesehen ist (Art. 13 GwG wird nicht auf diese Personen ausgedehnt);
- die für die Bekämpfung der Geldwäscherei bedeutsame Abklärungspflicht (Art. 6 GwG) für „Personen nach Art. 2 Abs. 2 Bst. b VE GwG“ nicht vorgesehen ist;
- die Konsequenzen einer Verletzung von Pflichten für den Fall von Personen mit bestimmten Handelstätigkeiten nicht sauber geregelt sind.

Von entscheidender Bedeutung ist aber, dass die gewünschte Ausdehnung des Geltungsbereichs des GwG ohne Gesetzesänderung, lediglich mit einer Praxisänderung der Kontrollstelle möglich ist:

Gemäss aktueller Praxis der Kontrollstelle (vgl.: Dina Balleyguier, „Der persönliche und räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor“) ist die Inkassotätigkeit im Zusammenhang mit bestimmten Handelstätigkeiten dem GwG nicht unterstellt (a.a.O. Ziff. 2.4.8, 2.5.1.2.3, 2.5.1.3 usw.). Würde die Kontrollstelle mit einer Praxisänderung die Inkassotätigkeit dem GwG unterstellen, so hätte dies automatisch zur Folge, dass die für die Bekämpfung der Geldwäscherei finanzrelevanten Tätigkeiten der anvisierten Berufsgruppen (Immobilienagenten, Auktionatoren, Händler mit Edelmetallen und Edelsteinen) dem Geltungsbereich des GwG unterstellt wären.

Allgemein können wir uns des Eindrucks nicht erwehren, dass der Vernehmlassungsentwurf die **GAFI-Empfehlungen übererfüllt**. Als exemplarisches Beispiel hierfür sei die Regelung betreffend der Bijoutiers erwähnt. In den GAFI-Empfehlungen ist diese Berufsgruppe nicht namentlich aufgeführt, dagegen wird in der Stellungnahme zum Vernehmlassungsentwurf die Unterstellungspflicht auf den verarbeitenden Teil des Edelsteinhandels (die Bijoutiers) ausgedehnt, was wir ablehnen.

Im **Bereich der Kunsthändler und Auktionshäuser**, wo die Risiken der Geldwäscherei von Fachleuten als erheblich eingeschätzt werden und auch entsprechende Verdachtsfälle bekannt sind, befürworten wir indes die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene **Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz**. Schliesslich wurde diese Unterstellung des Kunsthandels und der Auktionshäuser im Rahmen der Beratungen des Kulturgütertransfersgesetzes (KGTG) schon in Aussicht gestellt. Wir möchten jedoch unbedingt festgehalten wissen, dass die Bestimmungen, wie im Vernehmlassungsentwurf vorgesehen (GwG neu Art. 2a; Art. 2 Abs. 1 Bst. b), nur dann Anwendung finden sollen, wenn der Handel gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung betrieben wird und

dabei Bargeld in erheblichem Wert fliesst. Unbedingt sollte dabei auch definiert werden, was die Bezeichnung ‚in erheblichem Wert‘ genau meint. Wir empfehlen in diesem Zusammenhang, sich den Richtlinien der EU anzupassen, wo bereits heute Kunsthändler den einschlägigen Geldwäschereibestimmungen unterstellt sind, sofern eine Bezahlung in bar erfolgt und sich diese auf mindestens 15'000 Euro beläuft.

Aus rechtssystematischen Gründen (Formulierungen im KGTG) und aufgrund grösserer definitorischer Klarheit empfehlen wir zudem, in den entsprechenden Bestimmungen zu den Kunsthändlern und Auktionshäusern (GwG neu Art. 2a; Art. 2 Abs. 1 Bst. b) statt „bildende Kunst“ den Begriff „Kulturgüter“ zu verwenden

Fazit

Grundsätzlich sind wir der Meinung, dass die in allgemeiner Form gehaltenen Empfehlungen der GAFI unbedingt umgesetzt aber auch restriktiv ausgelegt werden sollten. Dem Wunsch nach einem möglichst grossen Beitrag an die Kriminalitätsbekämpfung und die Lauterkeit der Finanz- und Handelsplätze ist die nüchterne Realität des faktisch Machbaren und Sinnvollen gegenüberzustellen. Finanzintermediäre und Handelstreibende dürfen nicht in die Rolle von Detektiven und Verbrechensjägern gedrängt werden. Aufwand und Nutzen müssen in einem vernünftigen Verhältnis verbleiben.

1. Ein Vorpellen der Schweiz bei der Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen ist zu vermeiden; die sorgfältige Auswertung der Eingaben aus den betroffenen Wirtschaftsbereichen und die Erfassung der wirtschaftlichen Auswirkungen ist angezeigt. Zudem sind auch vor jeglicher weiterer Aktivität die Ergebnisse aus dem im Postulat Stähelin geforderten Bericht über den Stand der Umsetzungen in den anderen Ländern zu berücksichtigen.
2. Wir empfehlen, die Erweiterung des Kreises der Unterstellungen, insbesondere von Handelstreibenden, unter verstärkter Berücksichtigung von Aufwand/Nutzen-Aspekten und des Einbaus von Ausnahmeregelungen bei der Unterstellungspflicht nochmals zu überdenken.
3. Ebenfalls fordern wir eine Neubeurteilung in den Themenbereichen Inhaberaktien, Terrorismusfinanzierung, diversen Ausdehnungen in der Meldepflicht und dem Leitsystem für bestimmte Handelstätigkeiten.

4. Die Regelungen zum Informationsaustausch - unter Ergänzung einer Bestimmung zu einem verstärkten Schutz der Meldenden vor Repressalien - verdienen Unterstützung, sind aber im Detail auf Verordnungs- und nicht auf Gesetzesebene festzulegen.
5. Schliesslich unterstützen wir ohne Vorbehalt die Klärungen bezüglich Zahlungsverkehr, Handhabung von Datenflüssen, Informationsverbot bei Vermögenssperre und den Einbezug der Schmuggeldelikte. Ebenfalls begrüßen wir die Unterstellung der Kunsthändler und Auktionshäuser unter das Geldwäschereigesetz in der oben dargestellten Form.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

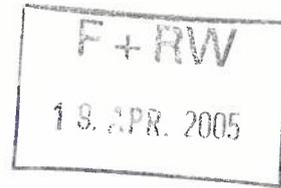


Doris Leuthard, Nationalrätin
Präsidentin



Reto Nause
Generalsekretär

Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern



Bern, 13. April 2005

Eidg. Finanzverwaltung	
+	19. April 2005
Reg.-Nr.	

**STELLUNGNAHME DER GRÜNEN PARTEI DER SCHWEIZ ZUM ERLÄUTERNDEN BERICHT ÜBER
DIE UMSETZUNG DER REVIDIERTEN EMPFEHLUNGEN DER GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE
SUR LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, Stellung nehmen zu dürfen.

Aus strafrechtlicher Sicht begrüßen die Grünen, dass Schmuggel (inkl. Menschenschmuggel), Insiderhandel und Kursmanipulation, Produktpiraterie, Warenfälschung usw. nun als Vortaten zur Geldwäscherei angesehen werden und in den Katalog der Vortaten aufgenommen werden. Positiv zu werten ist aus unserer Sicht auch die Erhöhung der Strafandrohungen bei gewissen Delikten. Zudem ist es eine wichtige Verbesserung, dass die Aufsichtsbehörde und die Strafverfolgungsbehörden gegenseitige Auskunftsrechte erlangen.

Sehr zu begrüßen ist namentlich auch die Unterstellung bestimmter Handelstätigkeiten.

Bezüglich des Kunsthandels erfüllt der Bundesrat die Forderung der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N), diese Unterstellung und namentlich auch die Risiken der Geldwäscherei im Kunst- und Schmuckhandel zu prüfen. Die Unterstellung und auch die neue systematische Gliederung dieser und auch der anderen in Art. 2 Abs 1 Bst. b und Art 2a erwähnten Personen und Handelstätigkeiten im Bereich des Eigenhandels, ist sachgerecht und geboten. Es bestehen in diesen Bereichen auch beim Eigenhandel erhebliche Geldwäschereirisiken.

Allerdings halten wir den vorgeschlagenen Anwendungsbereich für zu eng. Aus folgenden Gründen sollte er auf den Handel mit „Kulturgut“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG) ausgedehnt werden:

- a) Der Begriff „Kulturgut“ hat klarere Konturen. Im Rahmen des Vollzugs des KGTG werden die Vollzugsbehörden in nächster Zeit eine Praxis etablieren. Dagegen würde die Verwendung des Begriffs „Werke der bildenden Kunst“ zu grösseren Interpretations-Unsicherheiten führen.
- b) Die Ausdehnung des GwG auf den Kunsthandelsbereich findet in persönlicher Hinsicht auf dieselben Personen Anwendung wie das KGTG. Ausgehend vom Grundsatz der „Einheit der Rechtsordnung“ wie auch aus praktischen Gründen wäre

es verfehlt, die Kunsthändler und Auktionshäuser mit zwei verschiedenen Kunstbegriffen zu konfrontieren.

- c) Weiter würde eine Ausdehnung des Geltungsbereichs auf den Handel mit „Kulturgut“ zu keiner Mehrbelastung bei den Kunsthändlern und Auktionshäusern führen. Gemäss Vernehmlassungsentwurf gilt Art. 2 Abs. 1 Bst. b E-GwG nur für den Fall, dass die betroffenen Händler Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Diese dürften deshalb in Zukunft ohnehin auf die Entgegennahme von Bargeld in erheblichem Wert verzichten und sich die Verkaufserlöse per Bank überweisen lassen.

Im Unterschied zum Kunsthandel hat der Bundesrat beim Eigenhandel mit Rohwaren keine Risikoprüfung vorgenommen – trotz des klaren Auftrags der GPK-N. Mit dem lapidaren Hinweis, dass das GAFI (Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux) diesen nicht erwähnt, wurde auf eine Risikoprüfung verzichtet. Wenn dieses Argument stichhaltig wäre, hätte es auch auf den Kunsthandel angewandt werden können. Diesen hat das GAFI in seinen Empfehlungen ebenfalls nicht unterstellt. Das Transaktionsvolumen ist im Rohwarenhandel sehr gross, und die Abläufe und die Geldflüsse sind kompliziert und für Strafverfolger oft gar nicht mehr nachvollziehbar. Zudem findet der Rohwaren-Handel oft mit Gesellschaften in Ländern statt, die über keine stabilen demokratischen und rechtsstaatlichen Strukturen verfügen und ganze Wirtschaftssektoren gerade im Rohstoffbereich im Schnellzugstempo, ohne demokratische Kontrolle privatisiert haben.

Aus all diesen Gründen ist das Geldwäschereirisiko beim Eigenhandel mit Rohwaren mindestens so hoch, wenn nicht höher zu veranschlagen wie beim Kunsthandel. Zu erinnern ist an die laufende Untersuchung im Zusammenhang mit dem „Oil for Food“-Programm der UNO:

Deshalb sind Art. 2 Abs. 1 Bst. b und Art. 2a (im Titel) wie folgt zu ergänzen:

Art. 2 Abs. 1 Bst. b

... entgegennehmen. Darunter fallen auch Personen, die im Rohwarenhandel auf eigene Rechnung tätig sind.“

Art. 2a (Titel)

Im Handel mit ..., im Rohwarenhandel auf eigene Rechnung, im ...

Wir danken Ihnen im Voraus für die Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Mit freundlichen Grüssen

Grüne Partei der Schweiz



Miriam Behrens
Stellvertretende Generalsekretärin

Mäder Florence EFV

Betreff: WG: Consultazione Attuazione Racc. GAFI

Wichtigkeit: Hoch

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: LEGA DEI TICINESI [mailto:info@legaticinesi.ch]

Gesendet: Montag, 25. April 2005 16:55

An: annette.althaus@efv.admin.ch

Betreff: Consultazione Attuazione Racc. GAFI

Wichtigkeit: Hoch

Gentile Signora Althaus

La Lega dei Ticinesi in merito alla consultazione ritiene:

- sufficienti le norme attualmente in vigore, precisando che un inasprimento delle stesse potrebbe offendere gli interessi della piazza finanziaria elvetica e ticinese soprattutto; si sottolinea il fatto che l'evasione fiscale nella vicina Italia è un reato penale, quindi si potrebbe credere un diritto all'informazione in tal caso.
- opportune le norme anti-terrorismo, anche se si può intravedere il pericolo di abusi a livello di non fondate richieste d'informazione da paesi terzi.

Cordialmente

Norman Gobbi

Lega dei Ticinesi

Via Monte Boglia, 3 - CH - 6900 Lugano | web <http://www.legaticinesi.ch>

Eidg. Finanzverwaltung
⊕ - 4. Mai 2005 ⊕
Reg.-Nr.

Herr Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel, 28. April 2005
J.22.1 RSC/ce

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Group d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns zur Vernehmlassung über die Vorschläge zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (FATF) eingeladen. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen und erläutern Ihnen im vorliegenden Schreiben gerne unsere Bedenken und Anregungen.

Zusammenfassung

Unsere Vereinigung anerkennt die Arbeiten der FATF und begrüsst das Bestreben dieser Arbeitsgruppe, auf der Grundlage von Fallanalysen und Erfahrungen in der Strafverfolgung potentielle Schwächen im Abwehrdispositiv gegen Geldwäscherei und neu auch gegen Terrorismusfinanzierung aufzuzeigen und gestützt darauf ihre 40 Empfehlungen laufend zu überarbeiten. In diesem Sinn unterstützt sie auch zielgerichtete Massnahmen zur Umsetzung der internationalen Standards für einen sauberen Wirtschaftsplatz. Mit der laufenden Erweiterung des Kataloges von Vortaten zur Geldwäscherei droht aber die ursprüngliche Zielsetzung, dem organisierten Verbrechen die Mittel zu entziehen, verloren zu gehen. Der Geldwäschereibegriff wird zunehmend banalisiert. Es erstaunt denn auch nicht, dass die einzelnen Mitgliedländer bei der Umsetzung bisheriger und erst recht der überarbeiteten Empfehlungen einen unterschiedlichen Eifer an den Tag legen. Demgegenüber lässt sich von der Schweiz nicht behaupten, internationalen Standards nicht Rechnung getragen zu haben. Ganz im Gegenteil: Wir gehen davon aus, dass die Schweiz bereits heute im Vergleich zwischen den FATF-Staaten keine schlechte Stellung einnimmt. Mit Unbehagen haben wir deshalb zur Kenntnis genommen, mit welcher Eile und mit welchem Drängen den im Jahre 2003 revidierten Empfehlungen nachgelebt werden soll. Dass dabei die

sorgfältige Prüfung von Auswirkungen der geplanten Neuregelungen mitunter auf der Strecke bleibt, liegt auf der Hand. Kaum begründbar erscheint uns auch, dass die vorliegenden Vorschläge in verschiedenen Punkten über das hinausgehen, was die FATF empfiehlt.

Wir sind uns durchaus bewusst, dass ein international exponierter Finanzplatz wie die Schweiz über ein vorbildliches System zur Bekämpfung der Geldwäscherei verfügen muss. Zur langfristigen Sicherung der Reputation des Finanzplatzes Schweiz ist eine laufende Überprüfung und Verbesserung der Abwehrmassnahmen gegen Geldwäscherei unabdingbar. Selbst dies lässt sich jedoch mit Augenmass bewerkstelligen. Zu diesem Augenmass gehört es auch, den Blick auf andere Mitgliedländer der FATF zu richten und den Stand der Umsetzung der Empfehlungen in der Schweiz auch an ausländischen Standards auszurichten.

Unsere wichtigsten Kritikpunkte sind:

- Die Abstimmung des Vorentwurfes mit den bestehenden Vorschriften für Banken im Bereich der Geldwäschereiprävention ist ungenügend.
- Neu werden Börsendelikte als Vortaten zur Geldwäscherei erfasst. Damit drohen Börsendelikte selber zu meldepflichtigen Sachverhalten zu werden, ohne dass Geld gewaschen wird. Die kurzfristige Sperrung von Vermögenswerten durch die Bank lässt sich in diesem Bereich nicht umsetzen.
- Die Neuunterstellung einzelner Berufsgruppen unter das Geldwäschereigesetz geht teilweise über die Empfehlungen der FATF hinaus (Kunsthandel, Bijoutiers).
- Eine sorgfältige Analyse der Pflichten, welche die einem "Regime light" unterstellten Finanzintermediäre einhalten müssen, fehlt. Die möglichen Auswirkungen des "Regime light" auch im Bankenbereich bleiben unerwähnt.
- Es fehlen Schutzmassnahmen zu Gunsten der Meldepflichtigen, wie sie beispielsweise in der einschlägigen EU-Richtlinie gefordert werden.
- Die Umsetzung erfolgt auf theoretischer Ebene, ohne Rücksicht auf Kosten und Nutzen.

Der Vorentwurf ist für uns in der heutigen Form nicht annehmbar. Wir beantragen daher, dass die Vorlage unter Einbezug von Experten aus den betroffenen Branchen und der EBK integral überarbeitet wird, wobei Kosten-/Nutzenüberlegungen Rechnung zu tragen ist und eine Konsolidierung mit bestehenden Regelungen erreicht werden muss. Die vorgeschlagene Streichung von Art. 161 Zif. 3 StGB soll in einer separaten Vorlage umgehend vorgenommen werden.

1 Allgemeines

Die Qualifikation von Börsendelikten als Vortaten zur Geldwäscherei schafft Unklarheit darüber, wann die Vortat abgeschlossen ist und welches der meldepflichtige Geldwäschereivorgang sein soll. Daraus ergibt sich die Frage, ob Börsengeschäfte gemäss Art. 8 GwV EBK generell als Risikotransaktionen eingestuft werden müssen. Das hätte zur Folge, dass eine Bank Börsentransaktionen gemäss Art. 12 GwV EBK durch informatikgeschützte Systeme überwachen müsste, um Transaktionen herausfiltern zu können, die auf Geldwäscherei hinweisen. Ferner stellt sich die Frage, ob eine Bank nicht zumindest diejenigen Personen, die gemäss Börsenreglement Offenlegungspflichten bei Managementtransaktionen unterliegen, nach Art. 7 GwV EBK als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken führen und entsprechend überwachen muss. Als Alternative schlagen wir vor, von einer Klassifizierung von Börsendelikten als Vortaten zur Geldwäscherei abzusehen und stattdessen bei Zufallsfunden eine Anzeigepflicht vorzusehen, wenn eine Insidertransaktion entdeckt wird.

Hingegen begrüssen wir die vorgeschlagene Streichung von Art. 161 Zif. 3 StGB und stimmen ihr vorbehaltlos zu.

Marktmanipulation soll ebenfalls Vortat zur Geldwäscherei sein, wenn der Täter für sich oder einen Dritten einen erheblichen Vermögensvorteil erzielt. Bei Kursmanipulation lässt sich kaum bestimmen, wie hoch der Vermögensvorteil ist, den der Täter erzielt. Erst recht ist für die meldepflichtige Bank nicht klar, nach welchen Faktoren sie bestimmen soll, ob ein Vermögensvorteil erheblich ist. Sollte daran festgehalten werden, dass Marktmanipulation Vortat zur Geldwäscherei ist, muss im Gesetz zumindest definiert werden, was als Vermögensvorteil zu gelten hat. Insgesamt lehnen wir es ab, einen Tatbestand der qualifizierten Kursmanipulation als Vortat zur Geldwäscherei zu schaffen.

Allgemein gilt für Vortaten zur Geldwäscherei, dass quantifizierende Merkmale und besondere subjektive Tatbestandsmerkmale für die Meldepflicht und Vermögenssperre untaugliche Kriterien sind. Werden sie zur Schaffung qualifizierter Delikte genutzt und die qualifizierten Tatbestände als Vortaten zur Geldwäscherei eingestuft, ist sich der meldepflichtige Finanzintermediär im konkreten Fall kaum je im Klaren darüber, ob die Vortat nach dem Grundtatbestand oder dem qualifizierten Tatbestand einzustufen ist.

Die Banken gehen davon aus, dass Finanzintermediäre, die integral die Sorgfaltspflichten des GwG einhalten und dabei auch beaufsichtigt werden, sei es von einer Selbstregulierungsorganisation, sei es von der Kontrollstelle direkt, nicht noch zusätzlich einer Überwachung gemäss Art. 7 GwV EBK für Geschäftsbeziehungen mit besonderen Risiken unterstellt werden müssen. Mit der Schaffung eines "Regime light" für gewisse Finanzintermediäre wird eine Kategorie geschaffen, deren Angehörige zwar Sorgfaltspflichten nach GwG einzuhalten haben, die aber nicht beaufsichtigt

werden. Das darf nicht dazu führen, dass in diesem Bereich den Banken entsprechende Überwachungspflichten auferlegt werden. Dies ist in der Gesetzgebung klarzustellen.

Die Banken fordern für sich und ihre Angestellten, die Verdachtsmeldungen erstatten müssen, Schutz vor Repressalien. Wir sprechen uns deshalb für einen eingeschränkten Informationsaustausch zwischen interessierten Behörden des In- und Auslandes aus, soweit es um die Daten meldender Finanzintermediäre geht, und schlagen vor, im GwG selber entsprechende Einschränkungen vorzusehen.

Es muss mit aller Sorgfalt abgeklärt werden, welche Verpflichtungen mit der geplanten Umsetzung den Banken und den Finanzintermediären im Nichtbanken-Sektor sowie den neu dem GwG unterstellten Personen und Firmen im Handelsbereich auferlegt werden und welche Kosten daraus für die Normadressaten resultieren. In diesem Zusammenhang erwarten wir umfassende Kosten-/Nutzenüberlegungen, die den Umsetzungsmassnahmen auf Seiten der Finanzintermediäre und der tatsächlichen Risikoprävention Rechnung trägt.

2 Bemerkungen im Einzelnen

2.1 Neue Vortaten zur Geldwäscherei

2.1.1 Börsendelikte allgemein

Die FATF empfiehlt, schwere Delikte als Vortaten zur Geldwäscherei zu definieren, erwähnt aber gleichzeitig, dass der Kreis möglicher Vortaten möglichst weit gezogen werden sollte. Im Glossar als Anhang zu den Empfehlungen werden dann unter anderem Insiderdelikte und Kursmanipulation aufgeführt. Täter von Börsendelikten missbrauchen in der Regel sowohl für die Ausführung des Börsenauftrages als auch für die Erlangung des wirtschaftlichen Ergebnisses ein- und dieselbe Bank. In diesem Kreislauf ein Element des Tatbestandes der Geldwäscherei zu sehen, ist schwierig, ja unmöglich. Geldwäscherei würde nach heutigem Verständnis erst dann einsetzen, wenn der Insider versuchen würde, diesen Deliktserlös - Geld oder börsenkotierte Titel - von der betreffenden Bank wegzutransferieren oder innerhalb der Bank auf eine Beziehung zu verschieben, die nicht mehr auf seinen Namen lautet. Diese Differenzierung fehlt im Vernehmlassungsbericht. Stattdessen ist verschiedentlich davon die Rede, dass qualifizierter Insiderhandel und qualifizierte Kursmanipulation zu meldepflichtigen Sachverhalten würden. Das kann aus unserer Sicht nicht gemeint sein. Meldepflichtig im Sinne von Art. 9 GwG ist einzig der Verdacht auf Geldwäscherei, d.h. auf Verstecken von Vermögenswerten, die allem Anschein nach durch ein Verbrechen erlangt wurden.

Die erwähnten Erläuterungen im Vernehmlassungsbericht geben dann auch Anlass zur Frage, ob wegen der Risikoeignung für Geldwäscherei Börsentransaktionen im Sinne von Art. 8 GwV EBK als Transaktionen mit erhöhten Risiken definiert und aufgrund spezifisch neu zu definierenden Parametern gemäss Art. 12 GwV EBK über-

wacht werden müssen. Der Vernehmlassungsbericht stellt dies mit einer schwer nachvollziehbaren Begründung in Abrede. Es wird ausgeführt, die bei Börsendelikten in Betracht fallende Variante der Meldepflicht werde erst ausgelöst, wenn der Finanzintermediär den Verdacht habe, dass Gelder aus einem Verbrechen stammen. Ex ante müsse nicht überwacht werden. Diese Argumentation verkennt, dass die nach Art. 12 GwV EBK einzurichtenden Überwachungssysteme alle darauf basieren, ex post Transaktionen herauszufiltern. Die in Art. 12 GwV EBK angesprochenen Transaktionsüberwachungssysteme knüpfen an Konto- und Depotbewegungen an, die bereits stattgefunden haben.

Weiter muss die Frage beantwortet werden, ob die Banken gemäss Art. 7 GwV EBK aufgrund der Qualifizierung von Börsendelikten als Vortaten zur Geldwäscherei die Pflicht haben werden, Personen, die als Insider in Frage kommen, zumindest Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder börsenkotierter Gesellschaften (vgl. auch Art. 74a des Kotierungsreglements der SWX), als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu führen und den Handel dieser Personen mit Titeln des Unternehmens, für das sie tätig sind, entsprechend zu überwachen.

Aufgrund dieser offenen Fragen und der unabsehbaren Konsequenzen für den Bankenbereich beantragen wir Ihnen, davon abzusehen, Börsendelikte als Vortat zur Geldwäscherei zu qualifizieren.

2.1.2 Streichung von Art. 161 Zif. 3 StGB

Seit langem schon hat unsere Vereinigung dafür gekämpft, durch eine Revision von Art. 161 StGB und Art. 38 BEHG für eine Verbesserung der Strafverfolgung und der Amtshilfe im Bereich von Insiderdelikten zu sorgen. Wir begrüßen deshalb die Streichung von Art. 161 Zif. 3 StGB, die den Weg für eine effiziente Verfolgung von Insiderdelikten freigeben wird. Gleichzeitig sollte mit der damit verbundenen Erweiterung der Möglichkeiten, Amtshilfe zu gewähren, auch der Druck ausländischer Aufsichtsbehörden in Sachen Amtshilfe in Börsensachen abnehmen. Zusammen mit der vorgesehenen Revision des Amtshilfeartikels 38 im Börsengesetz ergibt sich eine kohärente Regulierung, die das Ziel, eine Verbesserung der Amtshilfe im Börsenbereich, auf kürzestem Weg erreichen sollte.

Wir beantragen, dass diese Revision losgelöst von der übrigen Vorlage umgesetzt wird.

2.1.3 Kursmanipulation

Vorgeschlagen wird ein qualifizierter Tatbestand der Kursmanipulation. Das Delikt soll neu als Verbrechen qualifiziert werden, wenn der Täter für sich oder einen Dritten einen erheblichen Vermögensvorteil erzielt. Allgemein gilt für Vortaten zur Geldwäscherei, dass quantifizierende Merkmale und besondere subjektive Tatbestandsmerkmale für die Meldepflicht und Vermögenssperre untaugliche Kriterien sind. Der Finanzintermediär wird kaum je in der Lage sein, zu beurteilen, ob sein Kunde in einer

bestimmten Absicht gehandelt hat. Ebenso wenig kann er ermesen, ob ein Betrag, der bei ihm einbezahlt wurde, einen erheblichen Gewinn darstellt, wenn keine Kriterien zur Verfügung gestellt werden, an denen sich die Erheblichkeit bemisst. Bei Vortaten zur Geldwäscherei wirkt sich dies umso härter aus, als der meldepflichtige Finanzintermediär ja nur diejenigen Vermögenswerte sperren darf, die mit der Meldung im Zusammenhang stehen (Art. 10 Abs. 1 GwG). Das können und dürfen zwangsläufig nur diejenigen Vermögenswerte sein, die aus der Vortat zur Geldwäscherei resultieren.

Bei der Kursmanipulation kommt dazu, dass in der vorgeschlagenen Formulierung zu Art. 161bis Zif. 2 nichts darüber ausgesagt wird, wie der durch eine Kursmanipulation erzielte Vermögensvorteil zu bemessen ist. Stellt man auf einen durchschnittlichen Kursverlauf in einer beliebigen vorgegebenen Zeitspanne ab? Oder ist von einem hypothetischen Kursverlauf auszugehen? Falls ja, auf welche Faktoren wäre abzustellen? Mit Blick auf Art. 10 Abs. 1 GwG ist hier dringend eine Definition im Gesetzestext selber geboten.

Wir beantragen auch hier mit Blick auf die unter Zif. 2.1.1 angeführten offenen Fragen, davon abzusehen, einen qualifizierten Tatbestand der Kursmanipulation als Vortat zur Geldwäscherei zu schaffen.

2.2 Änderungen in der Unterstellung im Bereich der Finanzintermediation

Im Vernehmlassungsbericht wird darauf hingewiesen, dass laut FATF verschiedene Tätigkeiten auch ausserhalb des Banken- und Finanzbereichs als geldwäschereigefährdet gelten. Vorgeschlagen wird, einige dieser Tätigkeiten integral als Finanzintermediation dem GwG zu unterstellen. Für andere dagegen wird ein so genanntes "Regime light" vorgesehen, nach dem die Angehörigen der betreffenden Berufskategorien zwar gewisse Sorgfaltspflichten nach dem GwG und auch die Meldepflicht zu erfüllen haben. Doch müssen sie sich keiner Selbstregulierungsorganisation anschliessen und werden auch sonst nicht beaufsichtigt.

Wird eine Berufskategorie integral dem GwG unterstellt, gehen die Banken davon aus, dass Angehörige solcher Berufskategorien nicht als Risikokunden gemäss Art. 7 GwV EBK einzustufen sind. Sie haben bei ihrer Tätigkeit Sorgfaltspflichten zu erfüllen, die mit denjenigen der Banken weitgehend identisch sind. Dabei werden sie entweder von der Selbstregulierungsorganisation der sie sich angeschlossen haben, oder von der Kontrollstelle beaufsichtigt. Deshalb wäre eine zusätzliche Überwachung auf Bankenseite eine unnötige Duplizierung. Bei denjenigen Berufskategorien, die dem "Regime light" unterstehen, fehlt das Element der Überwachung. Dies darf auf keinen Fall dazu führen, dass den Banken der "Schwarze Peter" zugeschoben wird, indem sie Angehörige dieser Berufskategorien als Risikokunden gemäss Art. 7 GwV EBK einstufen und überwachen müssen. Das muss im geltenden Recht klargestellt werden.

Wir fragen uns auch, was mit der Unterstellung des Kunsthandels unter das GwG erreicht werden soll, nachdem offenbar bereits das Bundesgesetz über den Transfer von

Kulturgütern und die zugehörige Verordnung einschlägige Sorgfaltspflichten regeln. Überdies verlangt die FATF eine solche Unterstellung gerade nicht. Auch eine Unterstellung der Bijoutiers wird, soweit wir ersehen können, von der FATF nicht gefordert.

Wir beantragen, dort, wo die FATF in ihren Empfehlungen nicht ausdrücklich eine Unterstellung unter ein "Geldwäschereiregime" vorsieht, auf eine solche zu verzichten. Dort, wo die FATF ausdrücklich von bestimmten Berufsleuten die Einhaltung von Sorgfaltspflichten fordert, sollen die entsprechenden Berufe integral dem GwG unterstellt werden.

2.3 Andere vorgeschlagene Anpassungen des GwG

2.3.1 Ausnahme von der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Die VSB 03 enthält einige sachlich gerechtfertigte Ausnahmen, wo der wirtschaftlich Berechtigte nicht festgestellt werden muss. Die wichtigste ist in Art. 4 Abs. 3 VSB 03 enthalten. Wir schlagen vor, im GwG für die Finanzintermediäre des Nichtbanken-Sektors identische Ausnahmen vorzusehen.

2.3.2 Delegation von Sorgfaltspflichten

Weiter schlagen wir vor, bei der Erfüllung der einzelnen Pflichten unter dem GwG in diesem selber sinnvolle Delegationsmöglichkeiten vorzusehen, wie dies auch in der VSB 03 erfolgte. Art. 31 der Verordnung der Kontrollstelle für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre könnte als Vorbild dienen.

2.3.3 Voraussetzungen für Verdachtsmeldungen

Ferner stellen wir fest, dass die Voraussetzungen für Verdachtsmeldungen zwischen GwG und GwV EBK nicht übereinstimmen. So setzt Art. 9 GwG für eine Meldung einen begründeten Verdacht voraus. Art. 25 GwV EBK spricht demgegenüber von einem blossen Hinweis auf eine Verbindung zu einer terroristischen Organisation als Voraussetzung für eine Meldung. Wir schlagen vor, die GwV EBK anzupassen und auch hier von begründetem Verdacht zu sprechen.

2.3.4 Informationsverbot, Art. 10 Abs. 3 GwG

Ferner verlangen wir, das Informationsverbot gemäss Art. 10a GwG zwischen Finanzintermediären, die durch vertragliche Beziehungen miteinander verbunden sind, aufzuheben, es sei denn, der meldende Finanzintermediär würde seinen Vertragspartner verdächtigen, selber vorsätzlich an der Geldwäscherei beteiligt zu sein, die Gegenstand der Meldung bildet. Die vorgeschlagene Lösung ist ausschliesslich auf die Zusammenarbeit zwischen Bank und Vermögensverwaltern zugeschnitten und trägt beispielsweise der Zusammenarbeit von Banken und Kreditkartenherausgebern nicht Rechnung. Eine Präzisierung des Begriffs des Dritten könnte hier weiterhelfen.

2.3.5 Melderecht/Meldepflicht

Der Hinweis im Vernehmlassungsbericht (S. 44), dass auch beim Melderecht (Art. 305ter Abs. 2 StGB) ein begründeter Verdacht vorliegen müsse, schafft Verwirrung in Bezug auf die Abgrenzung von Melderecht und -pflicht. Dies umso mehr, als demgegenüber Art. 27 Abs. 1 GwV EBK davon spricht, dass ein Melderecht besteht, wenn der Finanzintermediär Wahrnehmungen gemacht hat, die auf Geldwäscherei schliessen lassen, aber noch keinen begründeten Verdacht hat. Wir schlagen vor, dass dies bei der Redaktion des Botschaftstextes klargestellt wird.

2.3.6 Definition des Begriffs der Berufsmässigkeit

Weiter hat uns irritiert, dass die Kontrollstelle sich vorbehält, den Begriff der Gewerbmässigkeit, die für eine Unterstellung unter das GwG massgebend ist, selber zu definieren. Wir sind der Ansicht, dass diese Definition, welche den Geltungsbereich eines Gesetzes betrifft, im Gesetz selber enthalten sein muss. Mit Blick auf Art. 7 GwV EBK ist es für die Banken unabdingbar, ihre Kundenbeziehungen auch mit Blick auf eine allfällige Unterstellung unter das GwG entsprechend einstufen zu können. Wir beantragen deshalb, den Begriff der Berufsmässigkeit im GwG selber zu definieren.

2.3.7 Information der Aufsichtsbehörde, Art. 29b GwG

Eine routinemässige Übermittlung von Daten von der Meldestelle an die Aufsichtsbehörde ist aus unserer Sicht unhaltbar. Erstens würde damit impliziert, dass sich der meldende Finanzintermediär selber Pflichtverletzungen zuschulden kommen liess. Zweitens dürfte es sich auf die Meldepflicht ausgesprochen kontraproduktiv auswirken, wenn der Finanzintermediär bei jeder Meldung noch ein aufsichtsrechtliches Verfahren zu befürchten hat. Wir beantragen die Streichung dieses Artikels.

2.3.8 Amtshilfe, Art. 31 Abs. 2 Bst. c GwG

Bei der Revision der Amtshilfebestimmung in Art. 31 GwG wird das Prinzip der langen Hand aufgegeben. Unseres Erachtens ist dies nicht, wie im Vernehmlassungsbericht (S. 54) festgehalten, eine organisatorische Änderung. Wir schlagen vor, dieses Prinzip beizubehalten, da es eine sinnvolle Kontrolle über die Verwendung von Informationen durch die ausländische Aufsichtsbehörde ermöglicht.

2.4 Offenlegungspflichten bei Inhaberaktien

Bislang gingen wir davon aus, dass sich die Bemühungen der FATF darauf konzentrierten, dem Phänomen der Geldwäscherei bei physisch vorhandenen Inhaberaktien und vor allem bei Sitzgesellschaften zu begegnen. Wenn Inhaberaktien als Bucheffekten geführt werden, sind sie in Kundendepots bei Banken oder bei der Gesellschaft selber gebucht. Die Kunden und wirtschaftlich Berechtigten sind in solchen Fällen identifiziert. Wenn eine Offenlegungspflicht gegenüber der Gesellschaft eingeführt werden soll, ist uns daher sehr daran gelegen, dass sie nur für den Aktionär

selber und nicht für die depotführende Bank gilt. Dies gilt selbst dann, wenn der Bank Depotstimmrechte übertragen sind. Jede andere Lösung müssten wir als Einschränkung des Bankkundengeheimnisses bekämpfen.

Angesichts der vielen offenen Fragen und ungelösten Probleme beantragen wir, dass die Vorlage sorgfältig, unter Beizug der EBK und externer Experten, überarbeitet wird.

Wir danken Ihnen für eine wohlwollende Prüfung unserer Anträge. Selbstverständlich stehen wir Ihnen bei Rückfragen gerne zur Verfügung.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung

Schweizerische Bankiervereinigung



Renate Schwob



Markus Staub



Herrn Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes
Bundesgasse 3
3003 Bern

15. April 2005

Vernehmlassung über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns eingeladen, zum Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF Stellung zu nehmen. Für die gebotene Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens. Von den Bestimmungen über die Geldwäscherei sind zunehmend auch Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors betroffen. Die Schweizer Wirtschaft hat an einer effizienten Bekämpfung der Geldwäscherei ein grosses Interesse und unterstützt die entsprechenden internationalen Bemühungen, koordiniert durch die "Financial Action Task Force" (FATF). Wegen der Bedeutung ihres Finanzplatzes ist die Schweiz exponiert und der internationalen Kritik ausgesetzt. Gestützt auf die Äusserungen unserer Mitglieder und die Diskussionen in unserem Vorstand äussern wir uns wie folgt:

Zusammenfassung

economisesuisse unterstützt zielgerichtete Massnahmen zur Umsetzung der internationalen Standards für einen sauberen Wirtschaftsplatz. Sie setzt sich aber gegen überschüssende Vorschläge zur Wehr, die eine flächendeckende Überwachung aller Wirtschaftsaktivitäten sowie eine übermässige bürokratische Belastung ohne konkreten Nutzen bedeuten würden. Leitlinie für die Umsetzung der FATF-Empfehlungen muss das Motto „sauber aber praktikabel und ohne Swiss Finish“ sein. Diesem Leitmotiv wird der Vorentwurf nicht gerecht. ***Entsprechend ist er in der heutigen Form nicht annehmbar.***

In Abweichung vom ursprünglichen Ziel der Bekämpfung des organisierten Verbrechens dehnt die FATF den Geltungsbereich der Geldwäscherei auf unzählige Delikte aus. Mit einer steten Ausdehnung des Geltungsbereiches drohen eine Banalisierung des Geldwäschereibegriffes und eine flächendeckende Überwachung aller wirtschaftlichen Aktivitäten. Nicht überraschend tun sich andere Länder mit der konsequenten Umsetzung der FATF-Empfehlungen schwer. Die vorgeschlagene Umsetzung in der Schweiz geht zudem in verschiedenen Punkten über die Vorgaben der FATF hinaus. Die Vorlage macht einen überhasteten Eindruck und notwendige Abklärungen wurden entweder nicht getroffen oder den Einwendungen aus der Praxis nicht gebührend Rechnung getragen. Die Vorlage wird in ihrer heutigen Form von uns abgelehnt.

Die wichtigsten **Schwachpunkte des Vorentwurfes** sind:

- Die Umsetzung erfolgt bürokratisch, theoretisch und ohne Rücksicht auf das Kosten-Nutzenverhältnis. Der Spielraum wird ungenügend ausgenutzt.
- Die Abstimmung mit den Vorschriften für Banken ist ungenügend (alle Finanzintermediäre, auch die neu erfassten Kreise, müssen als Risikogruppen behandelt werden).
- Es fehlen Schutzmassnahmen zu Gunsten der Meldepflichtigen, wie sie die EU vorsieht.
- Neu werden Insiderhandel und Kursmanipulationen als Vortaten der Geldwäscherei miterfasst. Die kurzfristige Sperrung von Vermögenswerten, welche in der Schweiz durch den Meldepflichtigen (im Ausland durch die Behörden) vorzunehmen ist, lässt sich im Börsenhandel kaum umsetzen.
- Die Neuunterstellung einzelner Berufsgruppen geht teilweise über die Vorgaben der FATF hinaus (z.B. Kunsthandel). Im Sinne der Verhältnismässigkeit müssen auch Klarstellungen bei den bisherigen Unterstellungen vorgenommen werden (z.B. private KMU-Finanzierung).
- Die problematische Doppelstellung der Kontrollstelle Geldwäscherei bleibt erhalten.
- Eine derart umfassende Umsetzung würde das Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei überlasten.

Eine grundsätzliche Überarbeitung der Umsetzung der FATF-Empfehlungen unter Beachtung der Verhältnismässigkeit und Fokussierung auf die unter Risikoaspekten wesentlichen Elemente ist notwendig. Eine Ausdehnung des Geltungsbereiches bei den Vortaten wie den Unterstellten im vorgeschlagenen Umfange würde wegen der damit verbundenen Konsequenz eine grundsätzliche Infragestellung von Kernelementen des Schweizer Vollzugssystems bedingen und somit zu einer Totalrevision des Geldwäschereigesetzes führen. Die betroffenen Wirtschaftskreise sind dabei einzubeziehen und ihren Anliegen ist vermehrt Rechnung zu tragen.

I. Allgemeine Bemerkungen

Die Schweizer Wirtschaft hat an einer effizienten Bekämpfung der Geldwäscherei ein grosses Interesse. Die Schweiz steht aufgrund der Bedeutung ihres Finanzplatzes dabei im Fokus der internationalen Kritik. Die Schweiz hat entsprechend bereits sehr weitgehende Massnahmen getroffen. Diese gehen in vielen Belangen in der Wirkung weiter als diejenigen der Konkurrenzländer¹.

Die Arbeiten der FATF sind weitgehend technokratisch und vor allem durch die Sichtweise der Kontroll- und Strafverfolgungsbehörden geprägt. Die internationalen Vorgaben werden in der Schweiz meist übergenuan umgesetzt, um der besonderen Exponiertheit Rechnung zu tragen. Der zeitliche und materielle Umsetzungsspielraum wird ungenügend ausgenutzt. Eine Kosten-/Nutzen-Analyse, wie sie auch in den Leitlinien für die Finanzplatzpolitik² gefordert wird, wird nicht vorgenommen. Konsultationen mit Wirtschaftskreisen wurden zwar durchgeführt, doch wurde den Anliegen und Verbesserungsvorschlägen nur marginal Rechnung getragen.

Der Vorlage mangelt es an einer gesamtheitlichen Sicht. Die Auswirkungen auf die Geldwäscherei-Verordnung der Eidg. Bankenkommision EBK werden etwa zu wenig berücksichtigt (z.B. die Verpflichtung, Konten von Finanzintermediären als Risikogruppe speziell zu überwachen). Im Bestreben, auf den Zeitpunkt der Überprüfung der Schweiz durch die FATF hin eine Vorlage präsentieren zu können, wurde an der bisherigen Konzeption festgehalten, ohne sich die Frage nach der praktischen Anwendbarkeit zu stellen. Für die meldepflichtigen Finanzintermediäre sind qualifizierte Tatbestände wie „bandenmässiger Schmuggel“ von den einfacheren Tatbeständen kaum zu unterscheiden. Sie verfügen nicht über besondere Ermittlungskompetenzen. Somit werden sie aus Vorsicht bereits in banaleren Fällen Meldung erstatten müssen, verbunden mit allfälliger Sperrung entsprechender Vermögenswerte.

Die Konsequenzen für die meldepflichtigen Finanzintermediäre sind erheblich. Dies betrifft nicht nur erhebliche Kostenfolgen, sondern auch verstärkte persönliche Risiken und eine schwer abschätzbare Haftpflicht bei sich nachträglich als überschüssend herausstellender Meldung mit Vermögenssperre. Es mangelt aber an Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit von meldenden Banken und deren Mitarbeiter gegenüber der Bedrohungen im Zusammenhang mit Meldungen. Die EU sieht solche Schutzmassnahmen ausdrücklich vor.

Die Unterstellung von weiteren Berufsgruppen (Kunsthandel, Handel mit Rohedelmetallen sowie verarbeiteten Edelmetallen und Edelsteinen – Bijoutiers – sowie dem Immobilienhandel) geht teilweise über die Vorgaben der FATF hinaus und führt dazu,

¹ Vgl. dazu die umfassende Studie Pieth / Aiolfi, Comparative Guide to Anti-Money Laundering, Cheltenham UK, 2004

² <http://www.efd.admin.ch/d/dok/grundlagenpapiere/finanzplatz/index.htm>

dass die Banken die entsprechenden Konti als Risikogruppe speziell überwachen müssen. Wohl wird für diese Berufsgruppen eine erleichterte Umsetzung („regime light“) vorgesehen, doch ist die Praktikabilität fraglich.

Das Verbot, im Interesse der Strafverfolgung über vorgenommene Vermögenssperren zu informieren, wird etwas gelockert. Nach wie vor wird aber die Zusammenarbeit zwischen den Finanzintermediären durch zu restriktive Vorgaben behindert (z.B. zwischen kontoführender Bank und Herausgeberin von Kreditkarten). Auch ist der Straf- und Haftungsausschluss für den meldenden Finanzintermediär unbefriedigend.

Bei den Inhaberaktien war ursprünglich seitens der FATF die faktische Aufhebung gefordert worden. In den definitiven Empfehlungen wurde der Spielraum vergrössert. Mit dem Vorschlag in der Vernehmlassungsvorlage, die Gesellschaft beherrschende Inhaberaktionäre anlässlich deren Stimmabgabe an der Generalversammlung zu identifizieren, wird den Einwendungen der Wirtschaft im Rahmen der Vorkonsultationen Rechnung getragen. Die Vorschriften für die Identifikation von Eigentümern von Inhaberaktien dürfen aber nicht über die Bestimmungen für Namenaktionäre hinausgehen.

Der Begleitbericht ist an wichtigen Stellen lückenhaft und die notwendigen Abklärungen sind wenig dokumentiert. Mit teilweise schwer nachvollziehbaren Begründungen werden Hypothesen in den Raum gestellt, welche als Basis für die Entscheidungsfindung dienen sollen (z.B. betreffend der Auswirkungen auf die Verordnungen der EBK).

Ohne substanzielle Änderungen an der Vorlage wird der Wirtschaftsstandort übermässig belastet. Im Vergleich zu den Lasten ist der Nutzen für die Bekämpfung der Geldwäscherei gering. Eine grundsätzliche Überarbeitung unter stärkerem Einbezug von Experten und Praktikern aus der Wirtschaft ist notwendig. Dabei ist die Abstimmung mit dem Ausland, gemessen an der tatsächlichen Praxis, zu verbessern. Diese Arbeiten können angesichts des noch wenig fortgeschrittenen Umsetzungsstandes in den Konkurrenzländern mit der gebotenen Umsicht angegangen werden.

II. Besondere Bemerkungen

Die notwendige grundsätzliche Überarbeitung bedingt weitgehend neue konzeptionelle Arbeiten. Wir verzichten daher heute auf Formulierungsvorschläge, welche höchstens punktuelle Korrekturen darstellen könnten. Die Überarbeitung muss in jedem Fall den Bedenken zu den nachstehenden Bereichen Rechnung tragen.

Ausweitung auf die Terrorismusfinanzierung

Die Ausweitung des Geltungsbereiches auf die Terrorismusfinanzierung wird von der FATF ausdrücklich verlangt und steht im Rahmen des weltweiten Kampfes gegen den Terrorismus. Ein Abseitsstehen der Schweiz in diesem Gebiet wäre nicht angezeigt. Da – wie im Begleitbericht zum Vorentwurf treffend ausgeführt – bei der Terrorismusfinanzierung oft legale Mittel eingesetzt werden, ist die Erkennung für die Fi-

nanzintermediäre jedoch sehr schwer, wenn nicht unmöglich. Mit der Ausdehnung wird aber auch das persönliche Risiko für die meldepflichtigen Finanzintermediäre erheblich vergrössert (Drohungen gegen Institute oder einzelne Angestellte nach einer Meldung sind bereits erfolgt). Entsprechend muss ein wirksames Dispositiv zum Schutz der Meldepflichtigen aufgebaut werden (Zeugenschutz, Anonymisierung von Meldungen).

Neue Vortaten zur Geldwäscherei

Prüfung des Wechsels zu einem Katalog der Vortaten

Aufgrund der Schweizer Praxis, alle Verbrechen als Vortaten zur Geldwäscherei zu qualifizieren, müssen bei einer Erfassung neuer Delikte entsprechend den Vorgaben der FATF deren Strafandrohungen angehoben werden. Damit wird aber das Gleichgewicht der Strafandrohungen für die verschiedenen Delikte gestört. Im Rahmen der notwendigen Überarbeitung soll daher die Abkehr von der bisherigen Praxis und die Einführung eines Kataloges von Vortaten geprüft werden. Der Begleitbericht stellt leider pauschal auf die bisherige Praxis ab und enthält keine Abklärungen zu Vor- und Nachteilen eines Systemwechsels.

Bandenmässiger Schmuggel

Mit dem Ziel, eine überschüssige Wirkung der erweiterten FATF-Empfehlungen zu vermeiden, sollen nur schwere Schmuggeldelikte erfasst werden. In der Praxis wird diese Zielsetzung kaum erreicht werden. Qualifizierende und namentlich subjektive Tatbestandsmerkmale sind für den Meldepflichtigen kaum zu erkennen. Ihnen stehen ja keine polizeilichen Ermittlungskompetenzen zu Verfügung. Wie soll beispielsweise ein Meldepflichtiger feststellen, ob das Kriterium des „Abzielens auf einen erheblichen Gewinn“ erfüllt ist, zumal auf eine betragsmässige Konkretisierung verzichtet werden soll? Die Folge wird sein, dass entweder aus Vorsicht alle möglichen Geschäfte als Vortaten betrachtet und damit gemeldet werden, oder dass keine Meldungen in diesem Bereich erfolgen (weil keine genügende Substantiierung vorliegt). In beiden Fällen geht der Versuch einer Eingrenzung mittels eines Qualifikationsmerkmals in die Irre. Es zeigt auch klar auf, dass mit einer derartigen Belastung mit Ermittlungsaufgaben die Finanzintermediäre überfordert werden. Im Gegensatz zum Ausland muss der meldende Finanzintermediär ja auch die Vermögenswerte sperren (ohne Notifikation an den Betroffenen und ohne genügenden Rechtsschutz!). Wenn eine solche Ausdehnung unumgänglich werden sollte, müsste dies zu einer grundsätzlichen Überprüfung des heute in der Schweiz praktizierten Systems führen. Dies bedingt allerdings entsprechend umfassende Abklärungen. Der mit dem Vorentwurf eingeschlagene Weg entpuppt sich aber gleichsam als Etikettenschwindel.

Insiderhandel und Kursmanipulation

Wie die Schweizerische Bankiervereinigung in ihrer Stellungnahme zu Recht ausführt, würde mit der vorgeschlagenen Lösung die Tat selbst meldepflichtig. Nur die Geldwäscherei (d.h. wenn ein Erlös wegtransferiert wird) und nicht die Vortat an sich kann und soll aber von den Meldepflichten erfasst werden. Mit einer saloppen Begründung wird für diese Fälle auch die Anwendbarkeit von Art. 8 GwV EBK in Abrede

gestellt. Tatsächlich würde dies zu einer aufwändigen und umfassenden Transaktionsüberwachung führen, deren Kosten in keinem Verhältnis zum marginalen Nutzen stehen würden. Auch in weiteren Punkten – etwa die Klassifizierung aller potentieller Insider (also alle Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder börsenkotierter Gesellschaften sowie deren nahe stehenden Personen) als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko und einer entsprechenden speziellen Überwachung – drängen sich Klarstellungen auf. Betreffend den qualifizierten Tatbestand der Kursmanipulation gelten die gleichen Bemerkungen wie oben bereits ausgeführt. Wie soll der Finanzintermediär die Absicht des Kunden eruieren oder wie soll er erkennen, ob ein einbezahlter Betrag einen erheblichen Gewinn darstellt, nachdem nicht einmal der Gesetzgeber in der Lage ist, dafür Bemessungskriterien anzuführen. Offensichtlich wurde den Kritiken im Rahmen der Anhörungen für die Vorbereitung der Vorlage kaum Beachtung geschenkt. Dieser ganze Abschnitt muss mit allen Konsequenzen, d.h. insbesondere inklusive der Anpassungen der EBK-Verordnungen nochmals grundsätzlich untersucht werden und die aus den Anpassungen resultierenden Kosten für alle Beteiligten (neben den Banken auch die kotierten Unternehmen und die betroffenen Organmitglieder) sind zu beziffern und offen zu legen. Die heutigen Arbeiten hingegen können keine Basis für die Verabschiedung eines derart folgenreichen Eingriffes darstellen. Meldepflichtige würden leichtfertig Abklärungspflichten überbürdet, welche auch zu gravierenden Folgen für die Geschäftsbeziehungen zu ihren Kunden und zu erheblichen Haftpflichtrisiken führen, wenn sich eine Meldung als unzutreffend herausgestellt hat.

Kreis der Unterstellten

Der Kreis der Unterstellten hat weit reichende Folgen. Sie müssen intern kostspielig administrative Strukturen aufbauen und die betroffenen Mitarbeiter laufend schulen. Zusätzlich entstehen Aufwendungen für die notwendigen Überwachungsstrukturen (Selbstregulierungsorganisation, GwG-Kontrollstelle). Schliesslich ist auch der Finanzbereich von jeder Erweiterung besonders betroffen, indem die Banken nach der Verordnung der EBK solche Kundenkategorien speziell überwachen müssen. Im Sinne einer Verwesentlichung und Fokussierung auf Risiken dürfen nicht nur (allfällige) Erweiterungen, sondern müssen auch Einschränkungen des Kreises der Unterstellten geprüft und vorgenommen werden.

Breiter Unterstellungskreis bei Krediten gefährdet KMU-Finanzierung

Bereits heute ist der Kreis der Unterstellten sehr (zu) breit gezogen. Gemäss der heutigen Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei gilt die Kreditgewährung als Tätigkeit eines berufsmässigen Finanzintermediärs, wenn der jährliche Zinsertrag Fr. 20'000.-- überschreitet, wenn das Volumen Fr. 2 Millionen übersteigt oder wenn innert einem Jahr mit mehr als zehn Vertragsparteien dauernde Geschäftsbeziehungen aufgenommen oder unterhalten werden. Damit unterstehen sie unabhängig von ihrer Refinanzierung dem GwG (selbst wenn der Kredit aus den eigenen Mitteln gewährt wird). Damit wird die Finanzierung von Klein- und Mittelunternehmen erschwert, indem auch in einfachen Verhältnissen - wenn z. B. Onkel, Tanten, Göttis, Eltern, Business Angels usw. hoffnungsvollen Start-up-Unternehmern

Darlehen gewähren - die aufwendigen Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG) angewendet werden müssen. Damit wird die Entstehung eines Kreditmarktes ausserhalb des Bankensektors unnötig behindert und vor allem massiv verteuert. Gewonnen wäre auf der anderen Seite kaum etwas, besteht doch bei solchen Anlagen aus eigenem Vermögen keine nennenswerte Geldwäschereigefahr. Die geschilderten einschneidenden Folgen stehen aber in klarem Widerspruch zur bundesrätlichen KMU-Förderungspolitik.

Selbst Vermögensanlagen in Form von Verpflichtungsgeschäften wie Obligationen würden mit erfasst, sobald der gesamte Zinsertrag Fr. 20'000.-- jährlich übersteigt. Auch die Gewährung einer einzelnen Hypothek an Verwandte oder Bekannte könnte eine Unterstellung unter das GwG auslösen. Bei Mitarbeiter- und Organkrediten sowie bei Aktionärsdarlehen ist die Identifikation des Vertragspartners bereits durch das Grundverhältnis gegeben. Entsprechend besteht hier kein Geldwäschereirisiko und das „know your customer“-Prinzip ist eo ipso gewahrt.

Erfasst werden mit der Praxis der Kontrollstelle wohl zehntausende von Personen, die zu kontrollieren keinen Sinn macht, was aber an anderer Stelle dringend gebrauchte Ressourcen zur Geldwäschereibekämpfung blockiert.

Es ist in der Praxis der Kontrollstelle und auch gesetzlich klarzustellen, dass die Anlage des eigenen Vermögens inklusive der Kreditgewährung aus diesem durch Privatpersonen nicht als berufsmässige Finanzintermediation gilt. Ebenfalls sind Kredite an Mitarbeiter oder Organmitglieder durch Unternehmen sowie Aktionärsdarlehen vom Geltungsbereich auszunehmen.

Keine generelle Ausdehnung auf Kunsthandel, Immobilienhandel und Bijoutiers
Die Ausdehnung des Geltungsbereiches auf den Kunsthandel und die Bijoutiers wird von den FATF-Empfehlungen nicht verlangt. Eine klare und quantifizierte Abklärung für den Schweizer Sonderzug fehlt, vielmehr wird auf Vermutungen und Behauptungen abgestellt. Auch beim Immobilienhandel geht die Unterstellung über die FATF-Empfehlungen hinaus, ebenfalls ohne die Gefährdungen konkret zu belegen. Es fällt auf, dass in diesen Bereichen den praktischen Verhältnissen wenig Rechnung getragen wird. Tatsächlich gehen nämlich die Bar-Transaktionen zurück. Noch verfehler ist es, den Immobilienhandel auf eigene Rechnung zu unterstellen. Hier geht es um eigene und nicht um fremde Vermögenswerte. Wieso der klassische Immobilienspekulant (soweit ein polemischer Begriff in einem Vernehmlassungsbericht überhaupt Platz hat...) ein besonderes Geldwäschereirisiko darstellen soll, müsste wenigstens näher ausgeführt werden. Mindestens ist die Identität der Parteien bei Immobilientransaktionen mit Ausweisen geprüft und in den Registern urkundlich dokumentiert. Die Möglichkeit des Nachvollzuges ist jederzeit gegeben. Für die Detailanträge zu diesen Ausdehnungen verweisen wir auf die Äusserungen der Branche.

Auch bei der Frage der Gesellschaftsverwaltung und den Gesellschaftsgründungen geht die vorgeschlagene Regelung über die Empfehlungen der FATF hinaus. Hier verweisen wir auf die detaillierte Stellungnahme der SwissAmCham, welche Ihnen direkt zugegangen ist.

„Regime Light“

Quasi als Kompensation für die Folgen einer erweiterten Unterstellung werden bei Handelstätigkeiten erleichterte Sorgfaltspflichten vorgesehen. Dies ist allerdings eine scheinbare Entlastung. Auch bei einem „Regime light“ werden die Unterstellten Abklärungen treffen müssen, um ihrer Meldepflicht nachzukommen. Dies bedingt eine entsprechende Schulung, auch wenn sie sich nicht einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen müssen. Diese Konsequenzen sind ehrlich darzulegen. Sie sprechen dafür, den Kreis der Unterstellten sehr eng zu halten und nicht über die FATF-Empfehlungen hinaus zu erweitern.

Verfehlt Doppelfunktion der Kontrollstelle Geldwäscherei

In geradezu schönfärberischer Art wird im Begleitbericht die Doppelfunktion der Kontrollstelle als Aufsichtsorgan über die Selbstregulierungsorganisationen und als „Auffangeinrichtung“ für Finanzintermediäre, welche sich keiner Selbstregulierungsorganisation angeschlossen haben, verteidigt. Die Argumente sind nicht schlüssig. Vielmehr wird die Kontrollstelle so zu einem Aufsichtsorgan in eigener Sache. Die Vermischung der Aufgaben spiegelt sich nicht zu letzt in der Gebührenfrage. Hier drängt sich im Zusammenhang mit der Finanzmarktaufsicht auf, das System grundsätzlich zu überdenken.

Vollzug, Straf- und Haftungsausschluss

In der Schweiz ist mit der Meldung eine unmittelbare Vermögenssperre verbunden. Im Ausland obliegt diese üblicherweise einer Behörde. Mit diesem Schweizer Sonderzug sind zusätzliche Folgen verbunden, denen nur mangelhaft Rechnung getragen wird.

Informationsfluss

Richtigerweise wird das Informationsverbot für den sperrenden Finanzintermediär etwas gelockert. Allerdings bleiben störende Fälle. So kann etwa ein Finanzinstitut, welches eine Kontosperrung vornimmt, den Herausgeber einer Kreditkarte, welche durch das entsprechende Kontoguthaben gedeckt ist, nicht informieren. Die gegenseitige Information von Finanzintermediären ist ebenfalls nicht möglich, obgleich sie Abklärungen der Hintergründe von Transaktionen erleichtern würde (etwa bei der Beteiligung verschiedener Finanzintermediären an Transaktionen mit den gleichen Personen).

Aus Gründen des Schutzes der Finanzintermediäre und ihrer Angestellten vor Drohungen müssen Weiterleitungen von Meldungen in der Regel anonymisiert erfolgen.

Mit der Revision der Amtshilfebestimmungen wird das wichtige Prinzip der langen Hand aufgegeben. Im Gegensatz zur Behauptung im Begleitbericht, wonach es nur um einen organisatorischen Transfer gehe, erachten wir dies als eine fundamentale Frage, welche einer entsprechend substantiierten Begründung bedarf.

Inhaberaktien

Erfreulicherweise hat die FATF auf ein faktisches Verbot von Inhaberaktien verzichtet und damit den Bemerkungen der Wirtschaft (nicht nur aus der Schweiz sondern ebenso aus anderen Ländern) Rechnung getragen. Auch die Bundesbehörden haben mit der Umsetzung in der Schweiz im Vergleich zu den ursprünglichen Vorschlägen Mass gewahrt. Allerdings wäre unseres Erachtens überhaupt keine Gesetzesänderung notwendig.

Verfehlt ist es aber, die Inhaberaktien strenger zu erfassen als die Namenaktien. Wir verweisen diesbezüglich auf die Ihnen direkt zugegangene Stellungnahme der Industrie-Holding.

*** **

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen mit unseren Experten für die notwendig werdende Überarbeitung gerne zu Verfügung.

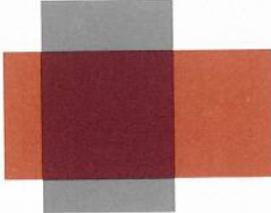
Mit freundlichen Grüssen
economiesuisse



Dr. Rudolf Ramsauer
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

→ ETV

economiesuisse

Geht an interessierte Kreise

4. April 2005

**Breite Kreise von Geldwäschereigesetzgebung (GWG) betroffen
GWG-Kongress Dienstag, 7. Juni 2005 in Bern**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie finden in der Beilage eine Einladung zu einer Informations- und Diskussionsveranstaltung zur aktuellen und künftigen Geldwäschereigesetzgebung (GWG), organisiert vom Forum SRO (Vereinigung der privaten Selbstregulierungsorganisationen) in Kooperation mit economiesuisse, Schweizerischer Bankiervereinigung und Forum Finanzplatz Schweiz.

**Der GWG-Kongress findet statt am Dienstag, 7. Juni 2005
von 08.45 Uhr bis 16.30 Uhr im Kursaal Bern.**

Von den Bestimmungen über die Geldwäscherei sind zunehmend auch Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors betroffen. Die Schweizer Wirtschaft hat an einer effizienten Bekämpfung der Geldwäscherei ein grosses Interesse und unterstützt die entsprechenden internationalen Bemühungen, koordiniert durch die "Financial Action Task Force" (FATF). economiesuisse befürwortet zielgerichtete Massnahmen zur Umsetzung der internationalen Standards für einen sauberen Wirtschaftsplatz. Sie setzt sich aber gegen überschüssende Vorschläge zur Wehr, die eine flächendeckende Überwachung aller Wirtschaftsaktivitäten sowie eine übermässige bürokratische Belastung ohne konkreten Nutzen bedeuten würden. Es gilt das Motto: „sauber aber praktikabel und ohne Swiss Finish“.

Wegen der Bedeutung ihres Finanzplatzes ist die Schweiz exponiert und der internationalen Kritik ausgesetzt. Zurzeit stehen die vorgeschlagenen Verschärfungen des

economiesuisse
Hegibachstrasse 47
Postfach CH-8032 Zürich
Telefon +41 1 421 35 35
Telefax +41 1 421 34 34

www.economiesuisse.ch
Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses
Federazione delle imprese svizzere
Swiss Business Federation

Geldwäschereigesetzes zur Anpassung an die revidierten Empfehlungen der FATF und die Praxis der Geldwäscherei-Kontrollstelle im Vordergrund. Die ersteren bringen eine Erweiterung des Kreises der von besonderen Pflichten Erfassten, der zweite Punkt soll teilweise umstrittene Entscheide der Kontrollstelle ins Gesetz überführen. Durch eine extensive Definition der Berufsmässigkeit wird unter anderem massiv in die private Finanzierung der Unternehmen eingegriffen. Von dieser Verschärfung sind KMU in besonderem Masse betroffen. Entsprechend müssen sich Unternehmen aller Branchen mit der komplexen Materie auseinandersetzen. Am GWG-Kongress können Sie sich mit den konkreten Anforderungen und den absehbaren Entwicklungen vertraut machen.

Aufgrund der erhaltenen Rückmeldungen und der Diskussion in den Organen wird economiesuisse sich in ihrer Stellungnahme im Rahmen der laufenden Vernehmlassung kritisch zur Vorlage äussern. Die wichtigsten Schwachpunkte sind:

- Der Umsetzungsspielraum wird ungenügend ausgenutzt.
- Die Abstimmung mit den Vorschriften für Banken ist ungenügend (alle Finanzintermediäre, auch die neu erfassten Kreise, müssten als Risikogruppen behandelt werden).
- Es fehlen Schutzmassnahmen zu Gunsten der Meldepflichtigen, wie sie die EU vorsieht.
- Neu werden Insiderhandel und Kursmanipulationen als Vortaten der Geldwäscherei miterfasst. Die kurzfristige Sperrung von Vermögenswerten, welche in der Schweiz durch den meldepflichtigen Finanzintermediär (im Ausland durch die Behörden) vorzunehmen ist, lässt sich im Börsenhandel kaum umsetzen.
- Die Neuunterstellung einzelner Berufsgruppen geht teilweise über die Vorgaben der FATF hinaus.

Die Anmeldungen für den GWG-Kongress richten Sie an die Organisatoren. Für ergänzende Anfragen zum Thema steht Ihnen der Rechtsunterzeichnende zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
economicsuisse



Dr. Rudolf Walser
Mitglied der Geschäftsleitung



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

- Organisation faitière des petites et moyennes entreprises PME
- Dachorganisation der kleinen und mittleren Unternehmen KMU
- Organizzazione mantello delle piccole e medie imprese PMI
- Umbrella organization of small and medium-sized enterprises SME

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 25. April 2005 Ne/by

Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2005 haben wir unsere Vernehmlassung zur einleitend erwähnten Vorlage eingereicht.

Dabei haben wir uns auch über die unsinnige Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei geäussert, Einkaufsorganisationen des Gewerbes dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen.

Weil diese unsinnige Praxis zahlreiche Institutionen des Gewerbes stark beschäftigt und unnötig belastet, lassen wir Ihnen in der Beilage, ergänzend zu unserer Stellungnahme, die namens und im Auftrag der Schweizerischen Elektro-Einkaufs-Vereinigung erarbeiteten Ausführungen vom 7. April 2005 zu diesem Problemkreis zugehen und ersuchen Sie nochmals eindringlich, die entsprechenden Korrekturen im Geldwäschereigesetz einzuleiten.

Für die Berücksichtigung dieses Anliegens danken wir Ihnen und stehen für ergänzende Ausführungen gerne zu Ihrer Verfügung.

Mit freundlichen Grüessen
SCHWEIZERISCHER GEWERBEVERBAND



Dr. P. Triponez
Direktor, Nationalrat



P. Neuhaus
Mitglied der Geschäftsleitung

Beilage erwähnt

Argumentarium für die Vernehmlassung zum geänderten Geldwäschereigesetz zuhanden des Schweizerischen Gewerbeverbandes: Unsinnige Unterstellung der Zentralregulierung durch Einkaufsvereinigungen unter das Geldwäschereigesetz

Namens und im Auftrag der Schweizerischen Elektro-Einkaufs-Vereinigung, Konsumstrasse 22A, 3000 Bern 14

1. Ausgangslage

Die Gesetzesvorlage zur Anpassung des Geldwäschereigesetzes an die neuen FATF-Empfehlungen sieht im Bereich der hier kritisierten Unterstellungspraxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei („Kontrollstelle GwG“) keine Änderung vor. Insofern handelt es sich nicht um eine Vernehmlassung zu geplanten neuen Regelungen im Geldwäschereigesetz, sondern um die Kritik an einer heute bereits geltenden gesetzlichen Regelung bzw. einer falschen Auslegung des Gesetzes durch die zuständige Behörde. Nach Auffassung des Gewerbeverbandes ist die Praxis der Kontrollstelle GwG zur Unterstellung der Zentralregulierung durch Einkaufsvereinigungen falsch und führt zu unsinnigen und wirtschaftlich schädigenden Ergebnissen bei den betroffenen Einkaufsvereinigungen. Sollte diese Praxis nicht im Rahmen eines zur Zeit hängigen Beschwerdeverfahrens korrigiert werden (siehe unten Ziff. 5), müsste diese Korrektur im Rahmen der nun anstehenden ersten Überarbeitung des Geldwäschereigesetzes erfolgen.

2. Geltende gesetzliche Regelung

Das Betreiben des Kreditgeschäftes, namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing, ist gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. a dem Geldwäschereigesetz unterstellt. Zur Begründung der Unterstellungspflicht des Kreditgeschäftes ist der Botschaft zum Geldwäschereigesetz vom 17. Juni 1996 einzig folgender Satz zu entnehmen:

„Mit dieser Bestimmung werden Tätigkeiten erfasst, die dem Bankgeschäft ähnlich sind. Der Unterschied liegt darin, dass keine Publikumsgelder entgegengenommen werden und die Refinanzierung in erheblichem Umfang von der Gruppe kommt, obschon eine Tätigkeit im Kreditgeschäft ausgeübt wird.“

In der Lehre wird die Unterstellung von Kreditgeschäften unter das Geldwäschereigesetz damit begründet, dass eine Geldwäschereihandlung vorliegt, wenn Amortisations- und Zinszahlung aus verbrecherischer Quelle stammen (Ackermann StGB 305bis N 338 in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998). Geldwäscher kann in dieser Situation nicht nur sein, wer Amortisations- und Zinszahlungen dem Kreditgeber leistet, sondern auch, wer solche Zahlungen in Kenntnis der verbrecherischen Herkunft entgegennimmt. Geldwäscherei liegt dann vor, weil der ausbezahlte Kreditbetrag aus unverdächtigter Quelle eine sachliche Distanz zu den (bereits vorher) verbrecherisch erlangten Vermögenswerte bewirkt. Dadurch kann die Ermittlung der Herkunft der verbrecherischen Vermögenswerte vereitelt werden. Im Unterschied zu den meisten anderen unterstellungspflichtigen Tätigkeiten kommt es bei den Kreditgeschäften zu einer *Vorleistung* des Finanzintermediärs an den Kreditnehmer, nämlich zur Auszahlung einer Kreditsumme. Erst in der Entgegennahme der Zins- und Amortisationszahlungen des Kreditnehmers durch den Kreditgeber liegt jedoch die in Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB (Geldwäschereiartikel) und in Art. 2 Abs. 3 GwG erwähnte und erforderliche Annahme von fremden Vermögenswerten durch den Kreditgeber.

Eine Unterstellung von Kreditgeschäften unter das Geldwäschereigesetz rechtfertigt sich somit nur, wenn (bzw. weil) der Kreditnehmer seine Schuld tatsächlich verzinst und zurückbezahlt, d.h.

Zahlungen an den Kreditgeber geleistet werden, und die Mittel für diese Amortisations- und Zinszahlung des Kreditnehmers aus einer verbrecherischer Quelle stammen könnten. Kommt es aufgrund des Sachverhaltes und den Vereinbarungen zwischen den involvierten Parteien überhaupt nicht zu Amortisations- und/oder Zinszahlungen des Kreditnehmers an den Kreditgeber, muss eine Unterstellungspflicht mangels Entgegennahme von fremden Vermögenswerten und damit mangels relevanter Geldwäschereigefahr entfallen. Es liegt in diesen Fall gar kein Kreditgeschäft im Sinne des Geldwäschereigesetzes vor und eine Unterstellungspflicht des „Kreditgebers“ lässt sich unter keinem Titel rechtfertigen.

3. Praxis der Kontrollstelle GwG zum Factoring

Diesen theoretischen Grundlagen für die Begründung der Unterstellung des Kreditgeschäftes (und damit auch des Factorings) unter das Geldwäschereigesetz hat die Kontrollstelle GwG in ihrer Unterstellungspraxis bisher überhaupt keine Rechnung getragen. Nach ihrer ständigen Praxis sind sämtliche Formen des Factorings als Kreditstätigkeiten dem Geldwäschereigesetz unterstellt, sobald der Faktor seinem Klienten vor Eingang der schuldnerischen Leistung eine Gutschrift erteilt. Ob es sich bei dieser Zahlung des Faktors überhaupt um die Auszahlung einer Kreditsumme handelt und es deshalb zu einem späteren Zeitpunkt zu Zins- und/oder Amortisationszahlungen des Kreditnehmers an den Factor kommt, ist nach Auffassung der Kontrollstelle GwG bisher völlig irrelevant. Allein entscheidend ist Vorausleistung des Faktors als „Kreditgeber“.

Die Kontrollstelle GwG hat ihre Praxis zur umfassenden Unterstellungspflicht des Factorings zuletzt im Rahmen einer grösseren Publikation am 22. Dezember 2004 bestätigt.

4. Auswirkungen auf Einkaufsvereinigungen in der Schweiz

4.1. Vorauszahlungen von Einkaufsvereinigungen unterliegen dem Geldwäschereigesetz

Viele Einkaufsvereinigungen, oft Mitglieder des Gewerbeverbandes, sind im Rahmen der Zentralregulierung des Handels in ihrer Branche von der Praxis der Kontrollstelle GwG unmittelbar betroffen. Das Factoring oder vergleichbare Tätigkeiten gehören zu den Dienstleistungen, welche Einkaufsvereinigungen regelmässig für die Zentralregulierungslieferanten erbringen. In vielen Fällen kommt es im Rahmen dieser Tätigkeiten und gestützt auf die Vereinbarungen zur Zentralregulierung auch zu einer Vorauszahlung der Rechnungsbeträge durch die Einkaufsvereinigungen an die Vertragslieferanten. Aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den involvierten Parteien handelt es sich bei dieser Zahlung aber nicht um die Hingabe einer Kreditsumme, sondern um die Bezahlung der Rechnungen der Mitglieder der Einkaufsvereinigung. Weil gar keine Kreditverträge vorliegen, kommt es somit auch nie zu Zins- und/oder Amortisationszahlungen durch die Vertragslieferanten an die Einkaufsvereinigungen. Eine Geldwäschereigefahr wie bei eigentlichen Kreditgeschäften besteht deshalb beim Factoring im Rahmen der Zentralregulierung weder theoretisch noch praktisch.

Trotz dieser offensichtlichen Widersprüche hat die Kontrollstelle GwG bisher Einkaufsvereinigungen dem Geldwäschereigesetz unterstellt, wenn sie Vorauszahlungen an die Zentralregulierungslieferanten leisten. Ob die Vorauszahlungen überhaupt aufgrund eines Kreditgeschäfts erfolgen und es anschliessend zu Zins- und/oder Amortisationszahlungen kommt (und damit eine Geldwäschereigefahr also tatsächlich besteht) hat die Kontrollstelle GwG bisher auch im konkreten Fall weder geprüft noch als relevant erachtet.

4.2. Finanzielle Folgen einer Unterstellungspflicht

Die Unterstellungspflicht des Factorings hat zur Folge, dass sich Einkaufsvereinigungen einer Selbstregulierungsorganisation („SRO“) anschliessen oder um eine Bewilligung der Kontrollstelle

GwG als Finanzintermediäre ersuchen müssen, damit sie ihre Tätigkeit im Rahmen der Zentralregulierung weiter ausüben und ihre Dienstleistungen, insbesondere die Vorauszahlungen an die Zentralregulierungslieferanten, erbringen dürfen. Durch den Zwang zum SRO-Anschluss bzw. die Bewilligungspflicht entstehen den Einkaufsvereinigungen beträchtliche Kosten, wie nachfolgend dargelegt werden soll.

Die betroffenen Einkaufsvereinigungen verfügen regelmässig nicht über die juristischen Kenntnisse, um die Unterstellungsfragen und -verfahren ohne externe Rechtsberater durchführen zu können. Mit folgenden einmaligen Kosten muss eine Einkaufsvereinigung im Falle eines SRO-Anschlusses oder eines Bewilligungsverfahrens bei der Kontrollstelle GwG rechnen:

- SRO-Anschlussgebühr oder Gebühr für Bewilligungsverfügung der Kontrollstelle GwG: ab Fr. 1'500.--;
- Honorar für Rechtsberatung zur Abklärung der Unterstellungspflicht und zur Unterstützung/Vertretung im anschliessenden SRO-Anschluss- bzw. Bewilligungsverfahren: ab Fr. 15'000.-- bis Fr. 20'000.--.
- Eigener Zeitaufwand der Einkaufsvereinigung für die notwendigen Abklärungen und die Durchführung der Anschluss- bzw. Bewilligungsverfahren: ab Fr. 5'000.--.

Nach dem SRO-Anschluss oder nach Erhalt einer Bewilligung der Kontrollstelle GwG fallen bei der Einkaufsvereinigung zusätzlich folgende jährlichen Kosten an:

- SRO-Jahresgebühr (abhängig von der Grösse des Mitglieds, der Anzahl GwG-relevanter Geschäftsbeziehungen oder anderen Faktoren): ab Fr. 1'000.--;
- Die Kontrollstelle GwG kann bisher keine Jahresgebühr verlangen. Aufgrund einer neuen Kostenverordnung, welche zur Zeit ebenfalls in der Vernehmlassung ist, wird sie in naher Zukunft ebenfalls jährliche Aufsichtsgebühren verlangen können. Aufgrund des Entwurfes muss davon ausgegangen werden, dass diese jährlichen Aufsichtsgebühren für einzelne Finanzintermediäre tendenziell eher höher liegen dürften als die SRO-Mitgliederbeiträge;
- Aus- und Weiterbildungskosten der Mitarbeitenden im GwG-Bereich: ab Fr. 500.- pro Mitarbeitende für Grundausbildung, ab Fr. 350.- pro Mitarbeitende pro Jahr für Weiterbildung;
 - Jährliche Revisionskosten (abhängig von SRO bzw. akkreditiertem Revisor der Kontrollstelle GwG und je nach Grösse und Anzahl GwG-relevanter Geschäftsbeziehungen): ab Fr. 1'000.- bis zu mehreren tausend Franken;
 - Honorar für Rechtsberatung (Anpassung der internen Organisation und Reglemente aufgrund von Praxisentscheiden der Kontrollstelle GwG oder der SROs, Änderungen in der Regulierung etc.): nach Bedarf;
 - Eigener Zeitaufwand der Einkaufsvereinigungen für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten: ab Fr. 5'000.-.

Selbst für kleine Einkaufsvereinigungen betragen die gesamten internen und externen Kosten im Jahr des SRO-Anschlusses (bzw. der Bewilligungserteilung) mindestens Fr. 20'000.-- bis Fr. 25'000.-- und die jährlich wiederkehrenden Kosten mindestens Fr. 8'000.-- bis 10'000.--. Bei grossen Einkaufsvereinigungen können die Kosten ohne weiteres das Doppelte betragen.

Diesen Kosten steht keine effektive Gegenleistung in Form einer sinnvollen und funktionsfähigen Geldwäschereiprävention gegenüber. Wie bereits dargelegt, finden im Rahmen der Zentralregulierung des Warenhandels in der Praxis gar keine Zahlungen der Vertragslieferanten an die Einkaufsvereinigungen statt, welche unter das Geldwäschereigesetz fallen sollten. Die Vertragslieferanten haben somit überhaupt keine Gelegenheit, Geld zu waschen. Die Aufwendungen der Ein-

kaufsvereinigungen sind somit unter dem Titel Geldwäschereiprävention und -bekämpfung vollständig nutzlos, die Unterstellungspflicht leerer Verwaltungszwang.

5. Hängiges Beschwerdeverfahren

Angesichts dieses unverhältnismässigen personellen und finanziellen Aufwandes hat sich eine Einkaufsvereinigung, ein Mitglied des Gewerbeverbandes, im Frühling 2004 gegen eine Unterstellung seiner Tätigkeit im Rahmen einer Zentralregulierung unter das Geldwäschereigesetz gewehrt und von der Kontrollstelle GwG eine anfechtbare Verfügung verlangt. Mit Verfügung vom 15. Juni 2004 unterstellte die Kontrollstelle GwG das angebliche Factoring der Einkaufsvereinigung mit der Begründung, dass eine Vorauszahlung an die Zentralregulierungslieferanten und damit eine Finanzierung erfolge, weshalb ein Kreditgeschäft im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. a GwG vorliege. Ob tatsächlich zivilrechtlich ein Kreditverhältnis zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurde und deshalb in der Folge Zins- und/oder Amortisationszahlungen erfolgten, wurde seitens der Kontrollstelle GwG überhaupt nicht geprüft.

Im konkreten Fall bestand weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Kreditvereinbarung zwischen den Parteien und es kam auch nie zu Zins- bzw. Amortisationszahlungen der Zentralregulierungslieferanten an die Einkaufsvereinigung. Es erfolgten auch unter keinem anderen Titel Zahlungen des Zentralregulierungslieferanten an die Einkaufsvereinigung. Die Vorauszahlungen bezweckten gemäss Vereinbarung in den Zentralregulierungsverträgen einzig die Bezahlung der Rechnungen der Zentralregulierungslieferanten, welche sie den Mitgliedern der Einkaufsvereinigung gestellt hatte.

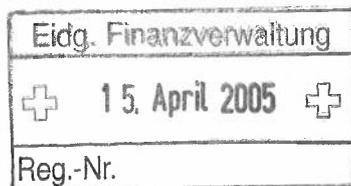
Gegen die Verfügung der Kontrollstelle GwG erhob die Einkaufsvereinigung am 13. August 2004 Beschwerde beim Rechtsdienst der Eidg. Finanzverwaltung. Ein Entscheid in dieser Sache wurde von der Beschwerdeinstanz per Ende Juni 2005 in Aussicht gestellt. Im Falle einer Abweisung der Beschwerde kann das Gewerbebandsmitglied den Entscheid an das Bundesgericht weiterziehen. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Unterstellungsverfügung der Kontrollstelle GwG ist das Verfahren abgeschlossen, die Kontrollstelle GwG kann selber keine Beschwerde beim Bundesgericht einreichen.

6. Mögliche Auswirkungen eines Entscheides

Wird die Beschwerde vom Rechtsdienst der Eidg. Finanzverwaltung gutgeheissen oder ficht die betroffene Einkaufsvereinigung einen ablehnenden Entscheid des Rechtsdienstes der Eidg. Finanzverwaltung erfolgreich beim Bundesgericht an, so erweisen sich die bisherigen Ausführungen zu diesem Thema als gegenstandslos, weil die Unterstellungspflicht aufgehoben würde. Die Tatsache, dass mehr als sieben (!) Jahre nach In-Kraft-Treten des Geldwäschereigesetzes diese und andere Unterstellungsfragen immer noch nicht abschliessend und rechtsgültig geklärt sind, lassen allerdings an der Funktionstüchtigkeit des geltenden Gesetzestextes in diesem Bereich zweifeln. Sollte die Beschwerde des Gewerbebandsmitglieds gegen die Unterstellungspflicht des Factorings deshalb erfolglos bleiben, müsste der Gesetzesgeber die nach Auffassung des Gewerbeverbandes notwendige Korrektur mittels Gesetzesänderung selber vornehmen. Der Gewerbeverband behält sich deshalb für den Fall des Scheiterns der Beschwerde seines Mitglieds vor, im Rahmen der parlamentarischen Beratungen des Gesetzesentwurfs konkrete Anträge zur Aufhebung der Unterstellung des Factorings unter das Geldwäschereigesetz im Parlament einzubringen.

Bern, 7.4.2005
KUNZ COMPLIANCE

- Organisation faitière des petites et moyennes entreprises PME
- Dachorganisation der kleinen und mittleren Unternehmen KMU
- Organizzazione mantello delle piccole e medie imprese PMI
- Umbrella organization of small and medium-sized enterprises SME



Eidgenössische Finanzverwaltung
 Abteilung Internationale Finanzfragen
 und Währungspolitik
 Bundesgasse 3
 3003 Bern

Bern, 14. April 2005 Ne/by

Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Sehr geehrter Herr Bundesrat
 Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns eingeladen, uns zur einleitend erwähnten Vorlage vernehmen zu lassen. Für diese Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Wir haben die Vorlage geprüft und im Rahmen der verbandsinternen Vernehmlassung unseren Mitgliedorganisationen zukommen lassen.

Zur Vorlage nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkungen

Wir gehen mit der in der Botschaft geäusserten Auffassung einig, dass die Schweiz einem gesunden Finanzplatz grosse Bedeutung zumisst und sich dafür einsetzen muss, dass er nicht zu kriminellen Zwecken, namentlich der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung missbraucht wird.

Die Vernehmlassungsvorlage geht jedoch über diese berechtigten Anliegen in einzelnen Teilen weit hinaus und bedarf deshalb der dringenden Überarbeitung. Den vorgelegten Entwurf können wir, so wie er jetzt vorliegt, nicht zur Behandlung in den Räten akzeptieren und verlangen deshalb eine grundsätzliche Überarbeitung, unter Einbezug der betroffenen Kreise sowie ausgewiesener Praktiker und anschliessend die Durchführung einer erneuten Vernehmlassung. Wir nehmen deshalb nur summarisch zu einzelnen Kritikpunkten Stellung und unterstützen im Übrigen die von unserer Mitgliedorganisation Vereinigung Schweizerischer Juwelen- und Edelmetallbranchen eingereichte Stellungnahme.

2. Kritikpunkte

- **Methodisches Vorgehen**

Uns ist unverständlich, dass bei der Erarbeitung des vorliegenden Entwurfs, mit zum Teil weit reichenden Konsequenzen, eine interdepartementale Arbeitsgruppe eine Vorlage ausarbeiten konnte, die mit überschüssendem helvetischem Übereifer Bestimmungen schaffen will, die für einzelne Branchen unverhältnismässigen Aufwand hervorrufen. Die Vorlage bringt für eine bessere Kontrolle des Finanzplatzes Schweiz wenig zusätzlichen Nutzen und ist vielmehr als geradezu wirtschaftsfeindlich zu bezeichnen. Die Vorlage ist auch ein Beispiel dafür, wie administrative Belastungen für die Wirtschaft geschaffen werden, welche am eigentlichen gesetzgeberischen Ziel, der Bekämpfung der Geldwäscherei, vorbeischiessen.

Antrag:

Wir beantragen deshalb eine Überarbeitung der Vorlage, unter Einbezug der betroffenen Kreise und anschliessend ein neuerliches Vernehmlassungsverfahren.

Die Durchführung informeller Hearings erscheint uns im Falle derart weit reichender Neuerungen, wie beispielsweise die Unterstellung neuer Berufskategorien unter das Geldwäschereigesetz (GwG), ungenügend.

- **Unterstellung weiterer Berufskategorien**

Bezüglich der neu dem GwG unterstellten Berufskategorien geht der Entwurf über die Vorgaben der FATF hinaus. Die Unterstellung neuer Berufsgruppen, wie des Kunsthandels und der Bijoutiers, werden in der entsprechenden Empfehlung der FATF nicht erwähnt. Was die Unterstellung des Immobilienhandels unter das GwG anbelangt, erscheint uns infolge der Abwicklung dieser Geschäfte unter dem Gesichtspunkt, dass sowohl der Kauf wie auch der Verkauf von Liegenschaften der öffentlichen Beurkundung bedürfen und damit ohnehin einer behördlichen Kontrolle unterliegen, nicht sinnvoll. Wir verweisen diesbezüglich zusätzlich auf die Eingaben des Hauseigentümerversandes Schweiz (HEV) sowie des Verbandes der Immobilien-Investoren und -Verwaltungen (VIV).

Wenn weitere Berufskategorien dem GwG unterstellt werden, bedeutet dies für die Banken, dass sie nach GwV EBK neue Risikokategorien haben, die es zu überwachen gilt. Dies ist entgegen der Behauptung in der Vorlage, mit zusätzlichen Kosten und Auflagen für den Finanzsektor verbunden.

- **Schutzmassnahmen zugunsten der Meldepflichtigen**

Es fehlen Schutzmassnahmen zugunsten der Meldepflichtigen, wie sie die EU vorsieht.

- **Unterstellung der Einkaufsvereinigungen unter das GwG**

Schliesslich weisen wir darauf hin, dass die unsinnige Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Einkaufsorganisationen dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen nach wie vor besteht und dringend der Korrektur bedarf.

- **Weitere Kritikpunkte**

- Der Umsetzungsspielraum wird ungenügend ausgenutzt.
- Die Abstimmung mit den Vorschriften für Banken ist ungenügend.
- Die Kontrollstelle behält sich wichtige Regelungen vor, die auf Gesetzesstufe erfolgen müssten, wie beispielsweise die Definition des Begriffs der Gewerbsmässigkeit, der massgebend ist für eine Unterstellung unter das GwG.
- Die Kontrollstelle gibt bei der Amtshilfe das Prinzip der langen Hand auf, doch wird im Bericht behauptet, der betreffende Artikel 31 sei nur redaktionell bereinigt worden.

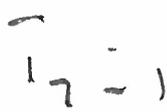
3. Schlussbemerkungen

Es ist unbedingt zu vermeiden, dass dem Finanzplatz Schweiz durch einen übertriebenen Perfektionismus unverhältnismässiger Aufwand und dadurch wirtschaftlicher Schaden entsteht. Die übereilt und unsorgfältig ausgearbeitete Vorlage ist deshalb wie eingangs gefordert, unter Einbezug fachkompetenter Kreise aus der Praxis zu überarbeiten.

Zusätzlich zu unseren Bemerkungen lassen wir Ihnen die uns zugegangene Stellungnahme der Chambre Vaudoise des Arts et Métiers, vom 20. Januar 2005, in der Beilage im vollen Wortlaut zugehen.

Gerne nehmen wir an, Ihnen mit diesen Angaben zu dienen und stehen für ergänzende Ausführungen gerne zu Ihrer Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
SCHWEIZERISCHER GEWERBEVERBAND

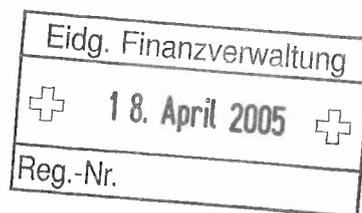

 Dr. P. Triponez
 Direktor, Nationalrat


 P. Neuhaus
 Mitglied der Geschäftsleitung

Beilage:

- Stellungnahme der Chambre Vaudoise des Arts et Métiers vom 8. April 2005

Eidg. Finanzverwaltung
Abt. Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
3003 Bern



Zürich, 14. April 2005/sz

Vernehmlassung zum erläuternden Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können.

Vorbehaltloses Ja zur Stossrichtung

Der *Kaufmännische Verband Schweiz* vertritt grundsätzlich die Ansicht, dass die Marktchancen des Finanzplatzes Schweiz in einer ökonomisch effizienten, internationalen ethischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteter Positionierung liegen. Somit entspricht es unserem Interesse, auch bei der Bekämpfung von Geldwäscherei und bei der Verhinderung der Finanzierung von Terrorismus die internationalen Standards – zu denen die revidierten Empfehlungen der GAFI gehören – zu beachten. In diesem Sinne sind wir mit der Stossrichtung der Vorlage absolut einverstanden. Gleichwohl haben wir zu einigen Vorschlägen Anmerkungen und/oder Vorbehalte.

Präzisierungsbedarf

Definition des Begriffs „Terrorismus“

Obwohl wir mit der Zielsetzung der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung selbstverständlich vorbehaltlos einverstanden sind, möchten wir doch auch erwähnen, dass der Begriff „Terrorismus“ in den Unterlagen nicht genauer umschrieben wird. Unseres Erachtens belässt hier auch die im Strafgesetzbuch in Art. 260quinquies enthaltene Bestimmung selbst erheblichen Spielraum. Weitere Klärungen bzw. genauere Begriffsumschreibungen wären im Hinblick auf die Botschaft zweifellos hilfreich.

Neue Verbrechenstatbestände: Sinnvoll und nötig, aber ausführlicher begründen!

Grundsätzlich begrünnen wir es, dass die Liste der Delikte, die Vortaten zur Geldwäscherei sein können, um die Tatbestände *Schmuggel* und *Menschenschmuggel*, *Warenfälschung*, *Produktepiraterie*, *Insiderdelikte* und *Kursmanipulationen* erweitert wird. Wegleitend für die Umsetzung dieser Erweiterung ist der Ansatz, dass gem. Art. 305bis Ziff. 1 StGB nur Verbrechen als Vortaten zur Geldwäscherei in Frage kommen. In diesem Zusammenhang erachten wir nun aber die Begründung, die für die Qualifikation dieser neuen Verbrechenstatbestände in Ihren Unterlagen gegeben wird, als etwas zu schmal – explizit angegeben wird im Bericht eigentlich nur die geforderte GAFI-Kompatibilität. Eine Begründung, ob sich diese Neuqualifizierung nicht auch aufgrund „interner“ (rechtspolitischer) Gründe aufdrängt, wird aber nicht mitgeliefert. Der Bericht muss diesbezüglich ergänzt werden, die Neuqualifikation der genannten Tatbestände muss auch aus unserem (landes-) eigenen Rechtsverständnis hervorgehen bzw. deutlich gemacht werden.

Verbrechenstatbestände – gelten zwei verschiedene Ellen?

Ein Unbehagen empfinden wir auch gegenüber der Neuregelung, wonach Verbrechen nunmehr in bestimmten Fällen – bei Insiderdelikten, Kursmanipulationen und bei Leistungs- und Abgabebetrug – offenbar entweder mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, Gefängnis oder mit Busse bestraft werden können. Diese Regelung weckt Zweifel, ob gewisse Verbrechenstatbestände offenbar weniger gravierend als andere zu werten sind. Eine solche Zweiteilung scheint uns nicht einsichtig, ja sogar fragwürdig. Der für die Rechtsprechung verfügbare Spielraum ist zu gross.

Geldwäschereigesetz

Titel des revidierten „Geldwäschereigesetzes“

Selbstverständlich erachten wir es als richtig, dass die Sicherungsanliegen, die in der Geldwäschereigesetzgebung zum Ausdruck kommen, auch auf die Finanzierung von Terroraktivitäten ausgeweitet werden. Dabei fragen wir uns, ob der erweiterte Geltungsbereich nicht auch im Titel dieses Erlasses zum Ausdruck kommen sollte. Geht es bei der „Geldwäscherei“ – salopp ausgedrückt – um die Weisswaschung illegaler Gelder, steht bei der „Terrorismusfinanzierung“ die Verwendung möglicherweise legal erworbener Gelder für kriminelle Zwecke zur Debatte.

Sorgfaltspflichten (Art. 8 GwG)

Die Empfehlungen 12 und 16 des revidierten GAFI weiten die Sorgfaltspflichten bzw. die Meldepflicht für verdächtige Transaktionen auf weitere Tätigkeiten und Berufe ausserhalb des Finanzsektors aus. Konkret geht es um Tätigkeiten in den Branchen des Handels mit Waren wie mit Edelmetallen und Edelsteine sowie im Immobilienbereich. Mit dieser Ausweitung sind wir grundsätzlich ebenfalls einverstanden. Wichtig ist für uns als Vertreter von Angestellten, die potentiell von diesen Neuerungen an ihrem Arbeitsplatz betroffen sind, dass die in Art. 8 (Organisatorische Massnahmen) geregelte Pflicht der Arbeitgeber eingehalten wird. Artikel 8 verlangt, dass die Arbeitgeber in ihrem Bereich „die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei notwendig sind“ treffen und dass sie **„namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen“ zu sorgen haben**. Die in Ihrem Entwurf enthaltene Formulierung spricht allerdings nur von „Finanzintermediären“.

Selbstverständlich muss diese Verpflichtung aber auch für die in Art. 2 Abs. 1 Bst. b genannten Personen gelten.

- Wir bitten Sie, Artikel 8 bzw. alle Artikel, in denen lediglich von Finanzintermediären die Rede ist, daraufhin zu überprüfen, ob die entsprechende Verpflichtung auch für die in Art. 2 Abs. 1 Bst. b bezeichneten Personen gilt. Gegebenenfalls sind hier Formulierungen nötig, die keine Missverständnisse belassen.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen schenken.

Mit freundlichen Grüssen

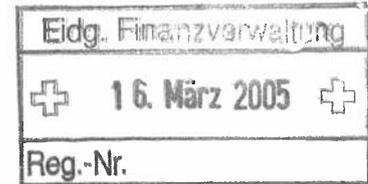
KAUFMÄNNISCHER VERBAND SCHWEIZ



Alexander Tschäppät
Zentralpräsident



Prof. Dr. Edi Class
Generalsekretär



Monsieur le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf Merz
Chef du Département fédéral
des finances
3003 Berne

Genève, le 14 mars 2005

Mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI sur le blanchiment de capitaux

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons à votre consultation du 13 janvier 2005, relative à l'objet cité en marge. Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions de trouver ci-dessous nos commentaires à son propos. L'avant-projet propose la modification de toute une série de lois fédérales, dont la liste suffit à elle seule à se convaincre qu'il s'agit d'une révision très profonde de la législation en vigueur.

Nos observations concernant cet avant-projet peuvent être résumées comme suit :

- **Le seul aspect de cette révision qui présente à nos yeux un certain caractère d'urgence concerne l'élargissement du champ d'application matériel de la norme pénale sur les opérations d'initiés (suppression de l'art. 161, al. 3 CP).**
- **En revanche, la criminalisation des délits d'initiés et de manipulation de cours confronterait les intermédiaires financiers à des problèmes pratiques insurmontables, qui ne sauraient être réglés par les quelques phrases rassurantes qui figurent dans le Rapport explicatif.**
- **Notre critique ne s'arrête pas là : plusieurs autres mesures proposées ne sont pas abouties et reflètent une vision trop théorique de la réalité.**
- **Les dispositions prévues pour lutter contre le financement du terrorisme font peu de cas des besoins des banques en matière d'informations et elles n'abordent pas la question – essentielle à nos yeux – de la sécurité des banques et de celle de leurs employés au cas où de tels criminels devraient être dénoncés.**
- **Une analyse des coûts et de l'efficacité du dispositif anti-blanchiment fait défaut. Elle serait pourtant indispensable, aussi bien pour les mesures récemment mises en place (en particulier l'OBA-CFB) que pour celles qui sont proposées dans le cadre de la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI.**

- **Une révision aussi importante de la législation anti-blanchiment ne saurait se contenter d'alourdir le dispositif existant, déjà surchargé. Elle devrait au contraire examiner tous les moyens susceptibles de le simplifier. A cet égard également, l'avant-projet laisse à désirer, d'autant qu'il ignore certaines possibilités admises par le GAFI lui-même.**
- **La méthode consistant à criminaliser toutes sortes d'infractions jusqu'ici considérées comme de simples délits montre ses limites : la Suisse doit étudier la possibilité de créer une liste d'infractions préalables au blanchiment, crimes et délits confondus, comme le GAFI l'autorise expressément.**
- **Les standards multiples auxquels on envisage de soumettre différentes catégories professionnelles dans le domaine de la lutte anti-blanchiment sont de nature à rendre la législation incohérente, peu transparente et inéquitable.**
- **Compte tenu de l'environnement international (et, en particulier, de l'état d'avancement des travaux au sein de l'UE), la mise en œuvre des 40 Recommandations révisées du GAFI n'est pas urgente. Une action précipitée de la Suisse mettrait au contraire notre pays dans une situation concurrentielle défavorable.**
- **L'avant-projet viole plusieurs principes énoncés par le Département fédéral des finances dans ses « Lignes directrices régissant la politique à l'égard de la place financière » et doit être revu dans le respect de ces dernières.**
- **Ce travail devrait être réalisé avec la coopération active d'experts et praticiens de l'économie, dont les préoccupations ont été jusqu'ici négligées.**

1. Remarques formelles

L'avant-projet mis en consultation représente une profonde révision de la législation en vigueur, qui propose la modification de nombreuses lois :

- la Loi sur les droits d'auteurs ;
- le Code pénal (en particulier la modification de ses articles sur la falsification de marchandises, l'exploitation de la connaissance de faits confidentiels, la manipulation de cours et la création d'un nouvel article concernant les actions au porteur) ;
- la Loi sur le droit pénal administratif ;
- la Loi sur l'entraide pénale internationale ;
- de très nombreux articles de la Loi sur le blanchiment d'argent (qui ne sera à l'avenir plus limitée au secteur financier) ;
- et le Droit des obligations.

Des « *hearings* » – organisés au printemps 2004 – ont donné l'occasion à plusieurs représentants de la place financière (dont ceux de notre association) de faire part de leurs préoccupations. Nous avons apprécié d'être consultés, mais nous regrettons que nos remarques, très clairement exprimées, n'aient pas été prises en considération.

2. Remarques matérielles : généralités

2.1 Le fardeau réglementaire qui pèse sur la place financière et ses effets secondaires

Avant d'entrer dans le vif du sujet, nous tenons à rappeler que le problème de la sur-réglementation de la place financière a pris des dimensions véritablement inquiétantes. Cela a été démontré l'an dernier par une analyse scientifique du « Swiss Banking Institute » de l'Université de Zurich¹. Au terme d'une étude détaillée auprès des banques suisses spécialisées dans la gestion de fortune, le Prof. Hans Geiger a démontré que :

- les coûts dus à la réglementation ont très fortement augmenté entre 1998 et 2002. Par exemple, les personnes employées à plein temps dans le domaine de la *compliance* ont plus que triplé durant cette période ;
- ces coûts sont plus que deux fois plus élevés dans les petits établissements que dans les grands.

La surréglementation a par conséquent un effet structurel sur la place financière ; elle nuit à la concurrence en élevant les barrières d'entrée sur le marché, comme l'a notamment confirmé le Prof. Heinz Zimmermann, de l'Université de Bâle².

L'étude de l'Université de Zurich a par ailleurs constaté que la législation anti-blanchiment constitue la source la plus importante de coûts réglementaires pour les banques suisses. Mais elle a aussi relevé que ces dernières font preuve de beaucoup de compréhension dans ce contexte. Les banques analysées reconnaissent que le blanchiment est le problème le plus important à traiter par le biais de la réglementation. Ainsi, dans ce domaine (et contrairement à d'autres), il existe encore un rapport entre les coûts de la réglementation et l'importance qui lui est accordée par les opérateurs.

Nous pensons que cette compréhension se muerait rapidement en exaspération si les propositions devaient être adoptées sans avoir été au préalable profondément revues.

2.2 Indispensable audit des mesures existantes et proposées

En 2003, les banques suisses ont dû absorber l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur le blanchiment d'argent (OBA-CFB), qui a exigé une adaptation lourde et coûteuse de leurs dispositifs anti-blanchiment.

Il nous semble indispensable de soumettre à un audit objectif (donc indépendant) les effets de ces dispositions et d'effectuer une évaluation chiffrée entre les coûts qu'elles ont occasionnés et leur efficacité.

¹ « Regulatory Burden : Die Kosten der Regulierung von Vermögensverwaltungsbanken in der Schweiz », Working Paper Nr. 37, Universität Zürich – Institut für schweizerisches Bankwesen, Avril 2004

² « *Sonntags-Zeitung* » du 18 février 2005. Des conclusions analogues ont d'ailleurs été tirées d'une étude réalisée à l'échelle internationale par le « Center for Study of Financial Innovation » ; commentée dans le « *Financial Times* » des 21 et 22 février 2005, cette étude est même parvenue à la conclusion que les coûts réglementaires sont actuellement considérés comme la principale menace pour les banques dans le monde !

Une telle évaluation devrait aussi être entreprise pour chacune des mesures proposées pour la mise en œuvre des Recommandations du GAFI.

Ceci ne ferait que respecter l'un des principes énoncés par le Département fédéral des finances dans son rapport intitulé « Lignes directrices régissant la politique à l'égard de la place financière », publié en août 2003. En effet, ce rapport énonce en pages 18-19 :

« 5^e principe : Recherche de l'efficacité (critère coût/efficacité) »

Une politique réfléchie et prévoyante requiert des bases décisionnelles complètes et objectives. Il s'agit notamment de connaître la valeur de l'actuel dispositif réglementaire relatif au secteur financier en particulier et à l'économie en général. (...) Il est souhaitable d'examiner, sous l'angle de l'efficacité économique et des coûts, les adaptations prévues au niveau de la réglementation et dont l'importance pour la place financière est significative. »

Mesurées à l'aune de ce principe, les 8 lignes et demie figurant à la fin du Rapport mis en consultation (sous chiffre 3.4 page 62) ne sont ni suffisantes ni convaincantes.

2.3 Les limites de la méthode consistant à criminaliser les délits

La criminalisation systématique d'infractions actuellement considérées comme des délits dans le seul but de satisfaire aux exigences du GAFI pose un problème fondamental. Sur le plan de la gravité des faits, il n'est pas justifié de placer des délits tels que les opérations d'initiés ou de manipulation de cours à la même enseigne que des crimes tels que le terrorisme, la traite d'êtres humains ou le trafic de stupéfiants.

Une telle inflation normative menace de rendre la vie des intermédiaires financiers, dans le contexte de l'obligation de communiquer que leur impose la législation, de plus en plus difficile. La législation anti-blanchiment devient si touffue que la formation des collaborateurs se pose comme un problème insoluble, ce qui nous ramène aux considérations ci-dessus (chiffre 2.1).

C'est pourquoi nous demandons que soit examinée la possibilité de renoncer à la notion de crime préalable à l'art. 305bis CP, au profit d'une liste exhaustive d'infractions préalables au blanchiment, délits et crimes confondus. Cette discussion n'a pas encore eu lieu et nous paraît en tout état indispensable.

2.4 Contre une banalisation de la notion de blanchiment de capitaux

La question fondamentale que pose l'avant-projet est de savoir si la notion de blanchiment peut être utilisée à n'importe quel propos, ou si elle doit être limitée aux infractions où le système financier peut vraiment être utile à la lutte contre le crime organisé et le terrorisme, en s'attaquant à leurs gains illicites et à leurs sources de financement.

Il faut rappeler que ce moyen n'est pas une panacée et qu'il ne saurait décharger les organes de la justice de faire leur travail sur le terrain. Le législateur suisse ferait fausse route en acceptant – a fortiori avant tous les autres pays – la dérive que l'on perçoit très clairement dans les Recommandations révisées du GAFI, qui consiste à faire peser une responsabilité toujours plus grande et toujours moins justifiée sur les intermédiaires financiers.

3 Remarques matérielles spécifiques à l'avant-projet

3.1 Opérations d'initiés et manipulation de cours (art. 161 AP-CP)

Dans le contexte du droit boursier, il faut distinguer deux aspects distincts :

3.1.1 Nouvelle définition des faits relevant de délits d'initiés

L'avant-projet élargit la définition des faits poursuivis par la norme relative aux opérations d'initiés. Le législateur suisse a défini ces opérations de manière extrêmement restrictive : en vertu de l'art. 161, al. 3 CP, seuls l'émission imminente de nouveaux droits de participation, un regroupement d'entreprise ou tout fait analogue d'importance comparable sont considérés comme des faits confidentiels pouvant donner lieu à des opérations d'initiés.

Il est proposé de renoncer purement et simplement à ce 3^e alinéa. L'art. 161 CP s'appliquerait dès lors « à tous les faits confidentiels dont il est prévisible que la divulgation exerce une influence notable sur les cours ». La norme irait ainsi au-delà de ce qui avait été demandé par une motion parlementaire (motion Jossen) déposée en 2002 et transmise par les deux Chambres au Conseil fédéral en 2003.

Nous ne nous opposons pas à un tel élargissement du champ d'application de la législation sur les initiés. Il n'est pas contestable que la norme en vigueur en Suisse est beaucoup plus restrictive que la plupart des dispositions comparables à l'étranger, ce qui pose un certain nombre de problèmes inutiles. La Suisse pourra ainsi fournir une entraide administrative plus étendue en matière boursière et débloquent une situation devenue délicate à la suite de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral, notamment à l'égard de l'Allemagne et des Etats-Unis.

3.1.2 Criminalisation des délits d'initiés et de manipulation de cours

Dans le but de satisfaire aux Recommandations révisées du GAFI, qui font des délits d'initiés et de manipulation de cours des actes préalables au blanchiment, l'avant-projet propose de transformer en crimes ces délits (ou du moins certains d'entre eux). Le moyen d'y parvenir consiste à relever la peine prévue à 5 ans de réclusion au maximum. La qualification de crime entraînerait dès lors pour les intermédiaires financiers, en vertu de l'art. 9, al. 1 LBA, une obligation de communiquer.

Cette idée doit être fermement combattue. Il convient tout d'abord d'observer que la législation boursière confère à la bourse et non aux banques la surveillance du marché, « de sorte que les délits d'initiés ou de manipulations de cours ou d'autres violations puissent être détectés » (art. 6 LBVM). Ce choix repose sur la constatation claire et irréfutable que seules les bourses sont à même d'effectuer ce contrôle, car elles seules disposent de l'indispensable vue d'ensemble du marché.

Si l'on criminalisait les délits d'initiés et de manipulation de cours, on déplacerait la responsabilité de détecter et de dénoncer ces infractions boursières des bourses sur les intermédiaires financiers. Un tel système – outre le fait qu'il imposerait à ces derniers une mission impossible ainsi que des coûts et des risques disproportionnés – serait inefficace, car les intermédiaires financiers ne disposent pas des informations, des moyens

et du know how pour surveiller les marchés. Leur rôle doit rester celui de tenir à la disposition des autorités de surveillance et de poursuite pénale le « *paper trail* » adéquat concernant les personnes qui passent des ordres de bourse et cet objectif est déjà réalisé.

Le Rapport explicatif se veut rassurant (en page 19). Il affirme que cette disposition « *n'astreint pas les intermédiaires financiers à introduire une surveillance complète des transactions* ». Il précise aussi que l'obligation de communiquer dont il est question « *ne s'applique (...) que si l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que des biens patrimoniaux proviennent des circonstances évoquées, ce qui ne saurait être le cas avant qu'une telle transaction ait été effectuée. L'obligation de communiquer ex ante n'astreint donc pas les intermédiaires financiers à vérifier systématiquement et automatiquement les transactions avant de les exécuter, à un stade où ils ne peuvent connaître ni présumer sur la base de soupçons fondés la possibilité d'une opération d'initié ou d'une manipulation de cours.* »

Mais, derrière ces phrases lénifiantes, on voit déjà se dessiner les brèches qui s'ouvriront dans le système en vigueur : on dit que les banques n'auront pas à introduire une « surveillance complète des transactions » ; mais qu'en sera-t-il d'une surveillance partielle ? Les intermédiaires financiers ne seront pas astreints à « vérifier systématiquement et automatiquement les transactions avant de les exécuter » ; mais que dire de vérifications ponctuelles et non systématiques, par exemple dans des cas justifiés par des risques accrus ou pour des clients spécialement exposés ? Peut-on exclure que la Suisse, qui a inventé la notion de « PEP » (ou « *Politically Exposed Persons* ») et cherche toujours à jouer les élèves modèles, ne conçoive un beau jour le concept de « TEP » pour « *Transaction Exposed Persons* » ?

Le Rapport se garde bien d'affirmer qu'aucune surveillance de quelque nature que ce soit ne sera demandée aux banques. Mais, surtout, une telle assurance ne peut nullement être déduite de la législation proposée, ce qui réduit à peu de choses les assurances ci-dessus, ceci même si elles devaient être reprises dans le Message du Conseil fédéral.

C'est le lieu de s'interroger sur ce qu'une telle mesure pourrait signifier concrètement pour les banques. Directement confrontées au risque de blanchiment, ces dernières devront logiquement définir le périmètre des sociétés dont les titres et les organes devront être soumis à une surveillance particulière.

A cet effet, il est facile d'imaginer que les intermédiaires financiers soient tenus de connaître le nom de toutes les sociétés dans ou pour lesquelles leurs clients agissent en tant qu'administrateurs, directeurs, organes de révision ou mandataires. Un tel inventaire (qui devra être tenu à jour) ne sera déjà pas simple à établir pour les cas les plus évidents, à savoir les administrateurs de sociétés suisses cotées en bourse. Pour les autres fonctions, ce sera impossible, sauf à demander aux clients potentiellement exposés (par exemple ceux qui exercent les professions d'expert-comptable, d'avocat, de notaire, de consultant, etc.) de communiquer la liste de leurs mandats. Enfin, si l'on place tout ceci dans un contexte international, qui est celui qui concerne tous les banquiers privés suisses, on perçoit immédiatement vers quels bourbiers sans fond on dirige les départements de *compliance* de nos banques.

Une telle mesure serait inapplicable dans la pratique. Elle n'a donc pas lieu d'être, ceci d'autant que tous ces efforts seraient déployés en pure perte, puisque les opérations d'initiés et les manipulations de cours – une fois réalisées – restent documentées auprès des intermédiaires financiers, leurs traces demeurant à l'entière disposition de la justice.

Il faut encore relever deux points liés à l'élargissement, évoqué plus haut, du champ d'application de la norme sur les délits d'initiés :

- La définition élargie de ce type de délits (voir plus haut : chiffre 3.1.1) multiplierait les cas d'application de la disposition pénale et, par conséquent, les risques pour les banques d'être confrontées à l'obligation de communiquer.
- Comme indiqué plus haut, cette modification faciliterait l'obtention de l'entraide administrative, ce qui réduit d'autant la justification de recourir à l'arsenal de la lutte anti-blanchiment, ici totalement inadapté.

Il est donc inutile et dangereux pour le secteur financier de criminaliser les infractions d'initiés et de manipulation de cours. Cela aurait pour seule conséquence un accroissement considérable des coûts imposés aux intermédiaires financiers et une augmentation des risques opérationnels qu'ils encourent dans le domaine de la lutte anti-blanchiment.

Il convient enfin d'observer que les pays étrangers ne semblent pas suivre la voie retenue par la Suisse ni les recommandations non contraignantes édictées par le GAFI. On en veut pour preuve le projet de loi luxembourgeois no 5165 du 27 octobre 2004 dans lequel le délit d'initié ne figure toujours pas dans la liste des « crimes » préalables au blanchiment.

3.2 Lutte contre le financement du terrorisme (divers articles de l'AP-LBA)

Il tombe sous le sens que la Suisse et sa place financière doivent participer à la lutte contre le financement du terrorisme. Elles ont d'ailleurs été particulièrement efficaces dans ce domaine, comme l'ont relevé, en de nombreuses occasions, plusieurs membres du gouvernement américain³.

Le Rapport explicatif relève à juste titre que la lutte contre le financement du terrorisme et celle contre le blanchiment sont deux choses distinctes, en ce sens que les objectifs des criminels en question sont fondamentalement différents. Mais il n'aborde pas certains points intéressants au plus haut point le secteur bancaire, en particulier :

³ *"The Swiss banking system is well known as an example to the world. But one of the myths once held around the world was that the system was somehow incapable of acting to support law enforcement against terrorists and organised crime. That myth has been dispelled by the constructive conduct of the Swiss government and the Swiss banking system."* (John Ashcroft, US Attorney General).

"Switzerland is on the forefront of the campaign to fight the financing of terrorism... Switzerland is a strong partner leading the way with the US... I've been very impressed with the commitment of support (...). There is no sense of complacency in Switzerland." (Jimmy Gurule, Under Secretary for Enforcement, US Treasury Department)

- Dans le contexte de la lutte contre le financement du terrorisme, l'information devrait circuler en sens inverse que dans le cas de la lutte anti-blanchiment. La législation contre le blanchiment d'argent part de l'idée que le système bancaire dispose d'informations (sur des transactions, des virements, etc.) qui peuvent se révéler précieuses aux autorités chargées de lutter contre certains types de grande criminalité : le but ultime des criminels étant de s'enrichir, il s'avère parfois plus facile de les repérer par ce moyen, d'où le devoir de communiquer imposé aux intermédiaires financiers en cas de soupçon fondé. En matière de terrorisme, c'est le contraire qui se produit : le banquier, qui n'est en principe pas un agent secret, a toutes les raisons d'ignorer que son client peut être lié à un réseau de terroristes. Si elles existent, ces informations ont plus de chances d'être à la disposition des services de renseignements. Or on sait que les banques se plaignent régulièrement de la qualité déficiente des informations qu'elles reçoivent de la part ces derniers. Le GAFI ne s'est manifestement pas préoccupé de cette lacune du dispositif.
- Les risques encourus par les banques ou par leur personnel. Il est incontestable que les personnes sur lesquelles pèsent des doutes en matière d'activités terroristes présentent une dangerosité particulière. Celle-ci peut se manifester par le biais de mesures de rétorsion ou de vengeance à l'encontre de ceux qui les auraient dénoncés. Dans ce contexte, il importe que ces derniers puissent compter sur une discrétion absolue de la part des autorités de poursuite pénale. Cette discrétion impliquerait, dans le cas où les soupçons fondés auraient un rapport (i) au financement du terrorisme, (ii) à une organisation criminelle ou (iii) seraient liés à des personnes présentant une grande dangerosité pour la sécurité physique des employés de la banque :
 - o qu'au moment de l'ouverture d'une procédure, les autorités soient tenues de cesser de se référer à une quelconque communication émanant d'une banque ;
 - o qu'en cours de procédure, l'autorité pénale place les personnes amenées à la renseigner au bénéfice de l'anonymat, tel que cela est possible en procédure pénale militaire.

Il en résulte que les propositions relatives à la lutte contre le financement du terrorisme ne sont pas abouties et devraient être réexaminée avec les milieux professionnels.

3.3 Assujettissement de nouvelles catégories professionnelles (art. 2, al. 1, lit. b AP-LBA)

Il ne nous revient pas d'approuver ni de contester l'opportunité d'inclure de nouvelles catégories professionnelles dans le dispositif législatif anti-blanchiment dont la Suisse entend se doter. Nous tenons toutefois à observer que la liste des professions qui seraient nouvellement soumises nous semble arbitraire et que les arguments avancés pour les assujettir laissent à désirer.

Ceci vaut en particulier pour les indications fournies en page 34 du Rapport explicatif, à propos du commerce de l'art. S'il suffit que la Suisse soit un marché important pour justifier de soumettre cette activité à la législation anti-blanchiment, alors même que le GAFI ne le prévoit pas et que le Rapport lui-même reconnaît que l'on manque

d'informations pour chiffrer l'ampleur du blanchiment dans ce domaine, alors force est de s'interroger sur le sérieux de la démarche.

Comment justifier l'assujettissement du commerce des œuvres d'art, de pierres précieuses et de métaux précieux et ignorer simultanément d'autres activités où sont négociés des objets tout aussi coûteux (par exemple les objets de collection ou les voitures de luxe), de même que les milieux impliqués dans les transferts de sportifs d'élite (transactions qui peuvent, comme chacun sait, se chiffrer par dizaines de millions) ?

L'avant-projet prévoit ainsi, en regard de la législation anti-blanchiment, des standards multiples. Certaines professions sont tout simplement ignorées par la LBA ; d'autres sont concernées mais ne sont soumises à aucune autorité de contrôle ; d'autres enfin sont concernées et sont aussi soumises à une autorité de contrôle. Un tel système nous semble à la fois incohérent, peu transparent et inéquitable.

Ce système risque de placer les banques dans une situation délicate en ce qui concerne leurs rapports avec les professions qui seront soumises à la LBA mais à aucune surveillance particulière : devront-elles leur réserver un traitement spécial ? S'agira-t-il de clients représentant un risque accru de blanchiment et justifiant de ce fait une diligence particulière de leur part ? Ces questions n'ont pas été abordées mais elles laissent planer un doute tout aussi gênant pour les banques que pour leurs clients concernés.

3.4 Administration de sociétés (art. 2, al. 3 AP-LBA)

L'avant-projet propose d'assujettir à la LBA, aux termes d'un art. 2, al. 3, lit. i les personnes qui « agissent en tant qu'organes de sociétés de domicile ».

L'art. 4, al. 2, lit. b de la Convention de diligence des banques (CDB 03), reprise par l'art. 4, al. 1, lit. b LBA exige en effet de l'intermédiaire financier, sous peine de sanctions, qu'il documente par écrit le nom, l'adresse et la nationalité de l'ayant droit économique d'une société de domicile, dans tous les cas et quels que soient la forme juridique où la législation applicable à l'entité juridique en question.

Dès lors, l'assertion péremptoire du Rapport explicatif (en page 28), selon laquelle « *les sociétés de domicile notamment comportent un risque élevé de blanchiment* » ne peut être admise comme telle dans notre pays. En Suisse, le recours à une telle société n'est en aucune façon une manière de dissimuler son identité à un intermédiaire assujetti. Cette obligation existe depuis plus de 25 ans en ce qui concerne les banques. C'est le lieu de rappeler que les autres Etats membres du GAFI (Royaume-Uni, Etats-Unis, France) n'appliquent toujours pas ces exigences !

Par ailleurs, en tant que loi fédérale, la LBA ne peut prétendre s'appliquer qu'aux organes de sociétés dont le domicile ou le siège est situé en Suisse. Or, pour leur très grande majorité, ces entités juridiques sont domiciliées à l'étranger. Le fait que les personnes physiques exerçant des fonctions d'organe au sein de ces entités aient leur domicile en Suisse ne saurait constituer à lui seul un critère d'assujettissement à la LBA.

En matière de sociétés de domicile, dans la plupart des cas, les organes (administrateurs, trustees, membres de conseil de fondation) sont soit des mandataires étrangers qui ne

pourront par définition pas être assujettis à la loi suisse, soit des employés d'intermédiaires financiers suisses, eux-mêmes déjà assujettis (banques, gérants de fortune, etc.). Un double assujettissement n'est donc pas justifié et engendrerait un surcroît de bureaucratie et de complication disproportionné (assujettissement à plusieurs autorités de surveillance ou OAR, identifications multiples des mêmes clients, etc.) sans bénéfice aucun pour la lutte contre le blanchiment, puisque les informations susceptibles d'être utiles à la justice sont déjà enregistrées par la banque dépositaire des fonds.

Enfin, beaucoup de conseils d'administration de sociétés de domicile comprennent à la fois des résidents suisses et étrangers. Dans la mesure où, dans la règle, un administrateur à titre fiduciaire ne dispose pas d'un pouvoir de signature individuelle sur le compte, son assujettissement à l'ensemble du dispositif anti-blanchiment n'a aucun sens.

Pour tenir compte de la recommandation du GAFI, nous pourrions nous rallier à la proposition suivante relative à l'art. 2, al. 3, lit. i AP-LBA :

« ... les personnes physiques ou morales qui agissent en tant qu'organes de sociétés de domicile, s'ils sont domiciliés en Suisse, bénéficient d'un pouvoir individuel de disposition sur les avoirs détenus par ladite société et n'agissent pas dans le cadre de leur activité professionnelle au service d'un intermédiaire financier déjà assujetti à la présente loi ».

3.5 Obligation de communiquer (art. 9, al. 1, lit. b AP-LBA)

Telle qu'elle est présentée dans l'avant-projet, l'obligation de communiquer imposée aux intermédiaires financiers en cas de rupture de négociations visant à établir une relation d'affaires pour cause de soupçons fondés n'est pas conforme à la législation en vigueur dans le secteur bancaire. En effet, il existe actuellement trois types de soupçons susceptibles d'amener les banques à adopter des comportements différents :

- le soupçon énoncé dans l'art. 305ter CP, qui confère le droit de communiquer ;
- le soupçon fondé, qui est à la base de l'obligation de communiquer prévue par l'art. 9 LBA. D'après l'OBA-CFB, celui-ci n'est pas suffisant pour justifier une obligation de communiquer en dehors de tout lien contractuel ;
- le soupçon fondé manifeste, mentionné à l'art. 24 OBA-CFB et qui traite précisément le cas où un intermédiaire financier rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires.

Nous ne comprenons pas pourquoi les auteurs de l'avant-projet n'ont pas repris textuellement le libellé qui figure déjà dans l'OBA-CFB. Il faut à tout prix éviter les incohérences dans la législation, car elles contribuent à la rendre incompréhensible.

4. Améliorations à apporter à la LBA non prévues dans l'avant-projet

En plusieurs endroits, le Rapport explicatif indique que la LBA mérite des améliorations tenant compte de l'expérience acquise depuis son entrée en vigueur. Nous approuvons ce point de vue, tout en observant que deux modifications supplémentaires devraient être apportées à cette loi.

4.1 Régime d'exception par rapport à l'assujettissement à la LBA (art. 2, al. 4, lit. d)

L'art. 2, al. 4, lit. d stipule que « ne sont pas visés par la présente loi (...) les intermédiaires financiers visés à l'al. 3 qui fournissent des services exclusivement aux intermédiaires financiers énumérés à l'al. 2 ou à des intermédiaires financiers étrangers soumis à une surveillance équivalente ».

Le terme « exclusivement » qui figure dans cette disposition oblige une banque suisse agissant en tant que broker ou en tant que back-office (service des titres, transferts, etc.) pour le compte d'une de ses filiales ou succursales à l'étranger, d'accomplir des obligations de diligence comme si l'opération avait lieu en Suisse. Or, pour pouvoir tenir compte des exigences du droit étranger qui parfois, à l'instar du droit suisse, sanctionne pénalement la violation du secret bancaire, les banques suisses se voient obligées (i) de conduire ces activités au sein de leurs comptoirs à l'étranger (ce qui génère des coûts supplémentaires) ou (ii) de les loger dans une filiale en Suisse (société de service) afin de pouvoir les fournir de manière exclusive aux autres entités de leur groupe.

Nous proposons donc de supprimer la notion d'exclusivité, ce d'autant que depuis l'entrée en vigueur de l'OBA-CFB, les banques suisses doivent veiller à ce que les principes de la LBA soient respectés partout où elles sont présentes.

Si, pour d'autres raisons, le législateur tenait à maintenir la notion d'exclusivité pour des situations différentes de celles évoquées ici, il conviendrait alors de préciser que cette notion n'est pas requise lorsque la banque en Suisse agit pour le compte d'entités à l'étranger appartenant au même groupe bancaire.

4.2 Délégation de la responsabilité principale en matière de diligence et d'identification (art. 3, al. 1bis LBA)

Comme on l'a vu plus haut, il convient de se demander en quoi la législation suisse pourrait être simplifiée sans perdre de son efficacité. La révision de la LBA offre une excellente occasion de régler de manière plus large la question de la délégation de la responsabilité principale en matière de diligence et d'identification du cocontractant, respectivement de l'ayant droit économique à un intermédiaire financier assujetti.

En clair, la loi devrait autoriser un intermédiaire assujetti à renoncer à renouveler la procédure d'identification et de diligence lorsqu'il a la certitude qu'elle a déjà été dûment effectuée en amont par un autre intermédiaire financier assujetti. Il s'agit notamment de la situation de la banque dépositaire auprès de laquelle de nouveaux clients sont introduits par un gérant de fortune indépendant, par un avocat ou un notaire, par une fiduciaire, un prestataire de service aux sociétés de domiciles, aux trusts, etc.

Cette dérogation pourrait trouver place à l'art. 3, al. 1bis LBA :

« L'intermédiaire financier peut renoncer, sous sa responsabilité, à identifier formellement le cocontractant lorsqu'un autre intermédiaire financier suisse assujetti à la présente loi, ou un intermédiaire financier étranger assujetti à une législation et à une surveillance équivalente en matière de prévention et de lutte

contre le blanchiment d'argent, lui confirme par écrit avoir dûment effectué la procédure formelle d'identification ».

La même exception devrait valoir, mutatis mutandis, pour l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA), pour le renouvellement de la procédure d'identification (art. 5 LBA), pour les clarifications particulières (art. 6 LBA) et pour l'obligation d'établir et de conserver des documents (art. 7 LBA).

Il doit être précisé que la Recommandation no 9 révisée du GAFI prévoit expressément ce type de délégation.

5. Considérations finales

5.1 Est-il vraiment opportun de mettre en œuvre les 40 Recommandations révisées du GAFI dans les meilleurs délais ?

L'ouverture de la présente procédure de consultation est liée à l'examen auquel la Suisse sera soumise en 2005 par le GAFI. Il s'agit apparemment de prouver aux inspecteurs internationaux la bonne volonté de la Suisse pour la mise en œuvre des 40 Recommandations révisées en 2003 et d'éviter ainsi tout risque d'être « mal noté ».

Tout en comprenant que la Suisse souhaite se présenter à son avantage, nous doutons que cette crainte soit justifiée :

- Plusieurs pays de l'UE n'ont pas encore transposé dans leur législation la 2^e Directive européenne sur le blanchiment, qui applique les standards des anciennes Recommandations du GAFI.
- L'UE, pour sa part, n'a pas encore adopté sa 3^e Directive anti-blanchiment, qui sera sensée reprendre les Recommandations révisées du GAFI. Dès lors, ses Etats membres n'adapteront évidemment pas leurs propres dispositions dans ce sens avant d'être fixés sur le contenu de la 3^e Directive.
- S'agissant des Etats-Unis, malgré les efforts qu'ils déploient pour lutter contre le financement du terrorisme, on sait qu'ils s'intéressent surtout au GAFI lorsqu'il s'agit d'imposer des obligations aux autres pays. En ce qui les concerne, ils savent se montrer circonspects lorsque des dispositions ne leur paraissent pas réalistes d'un point de vue politique. Avant le 11 septembre 2001, la majorité des Recommandations du GAFI était tout simplement ignorée par la législation américaine.

Il en résulte que la Suisse risque d'être le premier pays à appliquer les nouveaux standards. Si ces derniers avaient été bien pensés, ce zèle pourrait à la rigueur être admis. Malheureusement, tel n'est pas le cas : comme on l'a vu plus haut, la révision proposée placera les secteurs concernés dans des situations impossibles et les soumettra à des risques considérables.

Toute précipitation dans la mise en œuvre par la Suisse des Recommandations du GAFI est donc à proscrire. Au contraire, vu le caractère discutable de certaines modifications apportées par le GAFI à ses propres standards, il est nécessaire de savoir tout d'abord comment d'autres pays s'y prendront pour les mettre en œuvre.

C'est le lieu de rappeler que le GAFI, qui ne jouit d'aucune légitimité politique, ne saurait imposer quoi que ce soit au législateur suisse. D'autres pays ne se gênent pas de bien marquer les limites du pouvoir des organismes internationaux en exprimant certaines réserves, comme vient de le faire la France dans le domaine de la corruption passive d'agents publics étrangers et de membres d'assemblées publiques étrangères (ce que nous appelons communément les PEP)⁴.

5.2 Nécessaire réexamen approfondi des propositions dans le respect des « Lignes directrices régissant la politique à l'égard de la place financière »

Les pages qui précèdent montrent notre scepticisme à propos des propositions mises en consultation. Il s'agit d'une révision très profonde de la législation anti-blanchiment, mais celle-ci est abordée sans vision cohérente et surtout sans réelle volonté de rechercher les solutions les plus favorables du point de vue de leur rapport coût/efficacité. Nous en voulons pour preuve le fait que même des solutions expressément autorisées par le GAFI n'ont pas été proposées ni même discutées dans le Rapport explicatif.

Nous ne pouvons pas non plus cacher notre déception de constater que les bonnes intentions figurant dans les « Lignes directrices régissant la politique à l'égard de la place financière » sont apparemment restées lettre morte. Ce document a été publié en août 2003 au terme de longs travaux ayant impliqué les principaux responsables de l'Administration fédérale. Aux pages 17 et suivantes, ce rapport énonce sept principes, dont plusieurs ont été négligés, mais dont aucun n'a été ignoré d'une manière aussi flagrante que le cinquième, relatif à la recherche de l'efficacité⁵.

Il y a tout lieu de craindre que la capacité de concurrence de la place financière suisse ne pâtisse d'une telle approche.

C'est pourquoi nous sommes d'avis que le projet mis en consultation doit – à l'exception notable de la suppression de l'art. 161, al. 3 CP – être entièrement remis sur le métier et confié à un groupe d'experts, au sein duquel les milieux économiques devraient être dûment représentés par des praticiens expérimentés.

Nous sommes d'avis que la prise en compte des préoccupations d'experts au fait des réalités pratiques permettrait d'améliorer sensiblement la législation suisse dans le do-

⁴ La Convention civile sur la corruption, ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, définit pour la première fois des règles communes au niveau international du droit civil et de la corruption. Le rapporteur de la Commission des affaires étrangères du Sénat français, M. Rouvière, s'est exprimé comme suit en date du 3 février 2005 : « Notre pays, très actif lors des négociations, a exprimé certaines réserves, considérant que certaines incriminations étaient difficilement applicables, notamment celle de corruption passive d'agents publics étrangers et de membres d'assemblées publiques étrangères et de trafic d'influence en direction d'agents publics étrangers. La France a aussi indiqué qu'elle entendait limiter la compétence de ses juridictions pénales aux seuls cas où l'auteur de l'infraction est l'un de ses ressortissants et que les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis. La convention pénale, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002, a été ratifiée par 30 Etats. »

⁵ Les principes en question sont: (1) la prévisibilité des conditions cadre ; (2) la transparence ; (3) la neutralité concurrentielle en Suisse ; (4) l'ouverture des marchés ; (5) la recherche de l'efficacité ; (6) l'aménagement autonome de la politique suisse ; (7) une politique globalement cohérente.

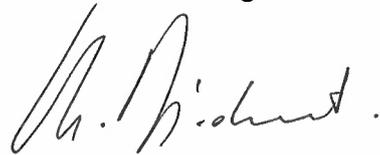
maine de la lutte contre le blanchiment de capitaux et d'éviter que cette dernière, qui est déjà extrêmement contraignante pour les opérateurs économiques, ne devienne tout simplement insupportable pour ceux dont la taille est petite ou moyenne.

* * *

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de nos respectueuses salutations.

ASSOCIATION DES BANQUIERS
PRIVÉS SUISSES

Le Secrétaire général

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Dérobert', with a stylized flourish at the end.

Michel Y. Dérobert

**Vereinigung
Schweizerischer Handels-
und Verwaltungsbanken**

**Association
de Banques Suisses
Commerciales et de Gestion**

**Associazione
di Banche Svizzere
Commerciali e di Gestione**

Herrn
Bundesrat Dr. Hans Rudolf Merz
Vorsteher des
Eidgenössischen Finanzdepartements
Bundesgasse 3
3003 Bern

8021 Zürich, 22. März 2005
Selnastrasse 30, Postfach
Tel. 058 854 28 01 Fax 058 854 28 33
[Mailto:dieter.sigrist@swx.com](mailto:dieter.sigrist@swx.com)

Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung - Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sie lassen derzeit eine Vernehmlassung zur Umsetzung der Empfehlungen der sog. Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) im Bereich der Geldwäscherei und der Terrorismusbekämpfung durchführen. Es ist uns ein Anliegen, Ihnen unsere gewichtigen Bedenken mitzuteilen und Sie zu bitten, diese beim weiteren Vorgehen zu berücksichtigen.

Bereits heute erfüllt die schweizerische Gesetzgebung und deren Anwendung den weltweit wohl höchsten Standard. Es liegt tatsächlich im Interesse des Finanzplatzes, über ein ausgezeichnetes System zur Geldwäschereibekämpfung zu verfügen. Es geht somit darum, zu prüfen, ob die vorgeschlagenen Ergänzungen tatsächlich angemessen sind, wie das im Begleitbericht erwähnt wird, und ob sie nicht dem Finanzplatz unnötig Erschwernisse aufbürden.

Wir haben nun festgestellt, dass die vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen über weite Strecken weder auf die inländische Notwendigkeit noch auf die internationalen Verhältnisse Rücksicht nehmen. Deren Realisierung wäre ein eiliger Alleingang, welcher der Schweiz und vor allem dessen Finanzplatz neue Wettbewerbsnachteile bringen würde.

Die VHV bedauert, dass

- bei der Vorbereitung der Entwürfe zwar Banken angehört wurden, deren fachkundigen Bedenken aber nicht Rechnung getragen wurde,
- dass den eigenen Leitlinien des Finanzdepartements für die Finanzplatzpolitik, insbesondere den Zielsetzungen der internationalen Wettbewerbsfähigkeit und der Effizienz des Finanzplatzes sowie der Wirkungsorientierung nicht Rechnung getragen wurde.

Die VHV schlägt daher vor, dass

1. die nötige Revision des Insiderstrafatbestandes von Art. 161 StGB (ersatzlose Streichung von Abschnitt 3) sofort und losgelöst von den übrigen Revisionsvorschlägen verwirklicht wird,
2. alle übrigen Vorschläge zurückgenommen und unter Berücksichtigung der effektiven Bedürfnisse der Geldwäschereibekämpfung im In- und Ausland von Praktikern total überarbeitet werden.

Die nachstehenden Elemente waren für unsere Haltung ausschlaggebend. Die Änderung des Insiderstrafatbestandes im Strafgesetzbuch ist unbestritten, weshalb wir dazu keine Bemerkungen einreichen.

A. Allgemeines

Die ständig zunehmende Regulierung hat dem Finanzplatz Schweiz bereits konkurenzielle Nachteile gebracht. Im Jahre 2004 hat das Swiss Banking Institute der Universität Zürich in einer von der Vereinigung Schweizerische Handels- und Verwaltungsbanken (VHV) veranlassten Untersuchung festgestellt, dass die Kosten der Regulierung im schweizerischen Bankwesen die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes zu beeinträchtigen beginnen und kleinere Banken gegenüber grösseren signifikant benachteiligen. Vom Gesamtaufwand entfallen bei kleinen VHV-Instituten 9,8% des Gesamtaufwandes auf die Regulierung, bei grösseren 4,1%. Die Geldwäschereiprävention ist schon heute mit ca. 45% die grösste Position.

Es ist daher unerlässlich, eine Kosten-Nutzen-Analyse der bestehenden und der neu vorgeschlagenen Massnahmen ernsthaft und unter Mitwirkung der Betroffenen vorzunehmen.

Im erläuternden Begleitbericht werden diesem Thema nur gerade einige Worte gewidmet. Wir bedauern, dass den vom EFD im Jahre 2003 aufgestellten Leitlinien für die Finanzplatzpolitik keine Rechnung getragen wurde. Damals hatte das EFD in einem Grundsatz 5 (Kosten-Nutzen-Ansatz) festgehalten, „dass umfassende und objektive Entscheidungsgrundlagen eine notwendige Grundlage für eine überlegte, vorausschauende Politik (sind). Dazu gehören Kenntnisse über den Wert des bestehenden regulatorischen Umfeldes für den Finanzsektor im Speziellen und für die Gesamtwirtschaft im Allgemeinen. Ebenso ist der Informationsstand über die internationale Wettbewerbsposition des Schweizer Finanzsektors à jour zu halten und zu verbessern.“

Dem Begleitbericht ist zu entnehmen (Ziff. 3.4.), dass „(die Vorlage) insbesondere für den Finanzsektor ... keine zusätzlichen Kosten und Auflagen bringt.“ Eine Abklärung wurde unseres Wissens nicht gemacht und nach unseren Erfahrungen stimmt diese Aussage nicht. Der Bericht konzidiert selbst, dass „die Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch die betroffenen Personen des Handelsbereichs nicht ohne ein gewisses Mass an Aufwand möglich sein wird, der sich auch volkswirtschaftlich auswirken wird. Weder der notwendige Aufwand noch die damit verbundenen Kosten können jedoch zur Zeit abgeschätzt werden.“ Wir erachten es als unerlässlich, solche Abklärung vorerst zu treffen und die in den GAFI-Empfehlungen möglichen resp. nicht ausgeschlossenen Erleichterungen auch in der Schweiz zu realisieren.

Zusätzliche Sorge bereitet uns auch, dass die Geldwäscherei mit dem Entwurf eine eigentliche Verwässerung erfährt. Heute werden mit den Massnahmen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorisfinanzierung die *wesentlichen* Taten erfasst und die Banken haben diese Massnahmen – weltweit vorbildlich – umgesetzt. Mit der Ausdehnung gemäss Entwurf auf eine allgemeinere Stufe der Kriminalität mit unproportionalem Aufwand würde das Risiko von Ineffizienz eingegangen. Es ist unerlässlich, eine vertiefere Untersuchung vorzunehmen, ob es richtig ist, grundsätzlich alle Verbrechen als Vortat zur Geldwäscherei zu qualifizieren. Wir haben keine Zweifel, dass eine Gewichtung darüber vorzunehmen ist, wo tatsächlich organisierte Kriminalität und Terrorfinanzierung das Bankensystem missbrauchen können. Die Schweiz würde einen grossen Fehler begehen, wenn sie allein, insbesondere bevor auch ande-

re Staaten ähnliches einführen, den Banken neue faktische Strafverfolgungsverantwortungen übertragen würde.

Die Erarbeitung des Gesetzesentwurfes wurde offensichtlich vorangetrieben, weil die Schweiz im Jahr 2005 einem Länderexamen durch die GAFI unterworfen werden und befürchtet wird, nicht als Musterknabe dazustehen. Solchen Befürchtungen ist entgegen zu treten. Der Begleitbericht hält selbst fest (Ziff. 1.1): „Die heutige Schweizer Gesetzgebung stimmt mit diesen neuen Standards bereits weitgehend überein.“ Ergänzungen können daher ohne weiteres mit Gelassenheit anhand genommen werden. Es liegt auch nach unserer Meinung „im Interesse des Wirtschaftsplatzes Schweiz, mit den internationalen Standards im Einklang zu stehen.“ Das bedeutet aber gleichzeitig, dass die Schweiz weder einseitig noch allein Massnahmen ergreift, welche den Banken (und andern) erhebliche Aufwendungen, aber keine echten Verbesserungen bei der Geldwäschereibekämpfung bringen und zudem andernorts nicht oder noch nicht umgesetzt werden:

- Die Schweiz hat bereits mehr als die allermeisten Länder die bisherigen Empfehlungen umgesetzt und wendet sie auch tatsächlich an.
- Die EU und deren Länder sind noch nicht soweit. Die 3. Geldwäschereirichtlinie ist noch nicht einmal verabschiedet. (Der Begleitbericht ist hier nicht vollständig – Ziff. 5.2.)
- Die USA z.B. nehmen Empfehlungen nur partiell auf.

Angesichts der ernst zu nehmenden Belastungen der Banken muss imperativ verlangt werden, die Entwicklungen in den andern Ländern abzuwarten. Erfahrungsgemäss zeigt es sich, dass sich andere Länder nicht scheuen, Empfehlungen (und um solche handelt es sich bei den Vorschläge der GAFI), welche ihren Finanzplätzen unverhältnismässige Belastungen bringen, nur soweit nötig umzusetzen.

Das Vorhaben geht auch nicht auf die Risiken ein, welche Banken resp. deren Mitarbeiter mit den neu auferlegten Verdachtsmeldungen werden eingehen müssen. Sie werden unweigerlich Repressalien ausgesetzt sein. Deshalb sieht beispielsweise die EU-Richtlinie zur Verhinderung der Geldwäsche vor, diesem Risiko Rechnung zu tragen, und verpflichtet die Mitgliedstaaten, Massnahmen zu ergreifen, um Angestellte vor Drohungen oder Anfeindungen zu schützen. Das Thema muss aufgenommen werden.

In diesem Zusammenhang dürfen wir darauf hinweisen, dass die Vereinigung Schweizerischer Handels- und Verwaltungsbanken das Swiss Banking Institute gebeten hat, eine vergleichende Studie über die Bekämpfung der Geldwäsche in der Schweiz, UK, Singapur und USA vorzunehmen (Leitung Prof. Hans Geiger. Arbeitstitel: Anti Money Laundering Survey 2005“). Das Resultat dürfte hilfreich sein.

B. Einzelne Beispiele

Aus der Vielzahl von problematischen Bestimmungen nehmen wir hier lediglich einige auf.

1. Insiderhandel und Kursmanipulation als Vortat zur Geldwäsche

Es entspricht zwar dem Wortlaut der GAFI-Empfehlungen, die beiden Delikte als Vortat zur Geldwäsche zu nehmen. Allerdings ist der Nutzen umstritten. Luxemburg hat dies beispielsweise in seinem Gesetzesentwurf vom 27. Oktober 2004 (Nr. 5165) nicht übernommen. Entgegen den Ausführungen im Begleitbericht (Ziff. 2.2.2) müsste dies unweigerlich dazu führen, dass Banken laufend alle Transaktionen vor deren Ausführung auf potentielle Insider- resp. Manipulation überprüfen müssten, was die Funktionsfähigkeit des Effektenhandels erheblich beeinträchtigen würde. Die heutigen Dispositionen, welche zur Aufzeichnung verpflichten, sind genügend.

2. Terrorismusfinanzierung

Im Begleitbericht wird auf den Unterschied zwischen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung hingewiesen. Allerdings wird nicht auf einen weiteren wesentlichen Unterschied eingegangen: Bei der Geldwäscherei geht das Bekämpfungssystem davon aus, dass der Bankier den Behörden Informationen liefern kann. Deshalb werden ihm und andern Finanzintermediären Meldepflichten auferlegt. Beim Terrorismus ist es umgekehrt. Die Bank hat keinen Nachrichtendienst und wäre auf Informationen der Behörden angewiesen. Diese Thematik muss grundsätzlich überarbeitet werden. Dabei muss die Grenze der Verantwortung der Bank geregelt werden. Diese darf nicht weiter gehen, als die Bank die Informationen richtig verwertet, welche sie von den zuständigen Behörden mit üblicher Sorgfalt erhalten kann.

3. Einbezug weiterer Handelstätigkeiten

Der Gesetzesentwurf geht auch bezüglich der zu unterstellenden Personen über die GAFI-Empfehlungen hinaus. Es ist nicht primär Sache der Banken, sich zur Frage des Einbezugs Dritter zu äussern. Aber wir vermögen nicht nachzuvollziehen, weshalb zwar der Einbezug von Transaktionen von Bijoutiers und Kunsthändlern (nota bene vom GAFI nicht vorgeschrieben), nicht aber Transaktionen in andern Luxusgütern oder gar im Sport einbezogen werden sollen. Störend ist das Ergebnis: Das würde dazu führen, dass die Banken Akteure der betreffenden Branchen zu den besonders zu überwachenden zählen müssten, bei denen die Erfüllung besonderer Sorgfaltspflichten erforderlich ist.

Das Beispiel belegt unseren Eindruck, dass es für den Entwurf wichtiger erschien, die Schweiz bei der GAFI-Prüfung als Musterknaben zu präsentieren, als die Interessen des eigenen Finanzplatzes in der Konkurrenz zu andern zu wahren.

4. Gesellschaftsverwaltung

In Ziff. 2.4.6 hält der Begleitbericht fest, dass „vor allem Sitzgesellschaften als Finanzvehikel eine grosse Geldwäschereigefahr (bergen). Aufgrund dessen rechtfertigt sich die Unterstellung der ‚Verwalter‘ d.h. der Organe solcher Vehikel unter das Geldwäschereigesetz.“ Nachdem die Sorgfaltspflichten den Banken seit vielen Jahren die Identifikation der Kunden vorschreibt, gilt diese Aussage für die Schweiz so nicht. Die vorgeschlagene Norm nimmt keine Rücksicht darauf, dass Organe von Sitzgesellschaften Personen im Ausland und im Inland sein können. Handelt es sich um Personen, welche als Angehörige von Finanzintermediären bereits dem GwG unterstehen, so würde ein doppelte Unterstellung eingeführt. Handelt es sich um Verwaltungsräte ohne Unterschriftsberechtigung ist die Erfassung wenig sinnvoll. Auch diese Norm muss überarbeitet werden, um praktikabel zu sein.

5. Meldepflichten

Die bisherige Ordnung der Meldepflichten kennt Wahrnehmung (Berechtigung zur Meldung), begründeten Verdacht (Meldepflicht) und offensichtlich begründeten Verdacht (Meldung bei Aufnahme von Geschäftsbeziehungen). Die Meldepflicht ist nun neu formuliert worden (Ziff. 2.7.4 des Begleitberichts). Wir verstehen nicht weshalb. Es gilt zu vermeiden, dass verschiedene Wortlaute Unsicherheiten bei jenen schaffen, denen Pflichten auferlegt werden.

6. Beispiele von nicht behandelten Anpassungen am geltenden Geldwäschereigesetz

- Im geltenden GwG (Art. 2, Abs. 4) sind nur jene Finanzintermediäre ausgenommen, „die ihre Dienstleistungen *ausschliesslich* ... gegenüber ausländischen Finanzintermediären erbringen, die einer gleichwertigen Aufsicht unterstellt sind wie diese“. Das hat dazu geführt, dass Banken - welche im Normalfall nicht „ausschliesslich“ in diesem Sinne tätig sind - auch für Tätigkeiten in eigenen Auslandsniederlassungen die Pflichten nochmals erfüllen müssen. Das muss bereinigt werden.

- Das geltende GwG kennt keine ausdrückliche Regelung zur Verhinderung von doppeltem Identifizierungsaufwand. Deshalb sollte eingeführt werden, dass eine Bank Kunden, die bei ihr von einem andern Intermediären eingeführt werden, der dem GwG untersteht und der die Identifizierung vorgenommen hat, von der nochmaligen Pflicht befreit würde. Diese in den revidierten GAFI-Empfehlungen enthaltene Möglichkeit wurde nicht übernommen.

Gestützt auf diese Überlegungen bitten wir Sie, im Interesse der Finanzplatzes die sofortige Revision des Insiderartikels StGB 161 vorzunehmen, aber alle andern Vorschläge zur Überarbeitung durch eine Expertenkommission, welche Praktiker umfasst, zurückzunehmen. Es genügt bei Materien wie den vorliegenden nicht, lediglich einige informelle Hearings (Begleitbericht Ziff. 1.5.1) durchzuführen.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüßen



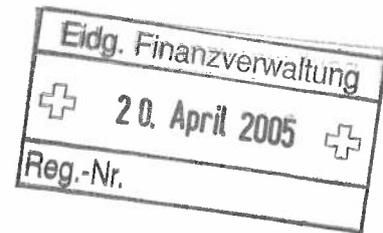
Raymond J. Bär
Präsident



Dr. Dieter Sigris
Sekretär

foreign banks . in switzerland .

Herr Bundesrat Hans-Rudolf Merz
Vorsteher
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bernhof, Bundesgasse 3
3003 Bern



Zürich, 15. April 2005

Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen - Stellungnahme zum Bericht und dem Bundesgesetz

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 12. Januar 2005 lädt das Eidg. Finanzdepartement die interessierten Kreise ein, zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen Stellung zu nehmen.

In der Beilage finden Sie unsere Kommentare zum Gesetzesentwurf. Wir hoffen, dass unsere Anliegen in die Überarbeitung des Gesetzesentwurfes Eingang finden können.

Mit freundlichen Grüssen

VERBAND DER AUSLANDSBANKEN IN DER SCHWEIZ


Dr. A. Gysi
Präsident


Dr. M. Maurer
Geschäftsführer

Umsetzung der revidierten FATF Empfehlungen Stellungnahme zu Bericht und geplanten Gesetzesanpassungen

Revision Art. 161 und Art. 161^{bis} StGB

Die Revision der Artikel ist schon lange fällig. Die Auslandsbanken unterstützen sie und hoffen auf eine schnelle Umsetzung. Damit würde dem schon anlässlich der Revision der börsengesetzlichen Amtshilfe geäusserten Wunsch genüge getan, die beiden Revisionen möglichst zeitgleich zu behandeln.

Die Auslandsbanken schlagen die Revision dieser Artikel des Strafrechts von den anderen Gesetzesvorschlägen loszulösen und gesondert zu behandeln, wenn dadurch eine schnelle Umsetzung gewährleistet werden kann.

Börsendelikte als Vortat zur Geldwäscherei

Die Beziehungen zwischen der Gesetzesrevision und der bestehenden GwV-EBK werden durch den Bericht nicht ausreichend analysiert. Weder Prüfern noch Banken erhalten klare Hinweise, wie ein derartiges Börsendelikt nach GwV-EBK zu behandeln ist. In den Ausführungen wird nur erwähnt, dass die Transaktionen nicht ex ante überwacht werden müssen. Eine Meldepflicht werde erst ausgelöst, wenn der Finanzintermediär über den begründeten Verdacht oder das Wissen verfügt, dass Vermögenswerte aus den genannten Sachverhalten herrühren. Vollkommen offen bleibt jedoch, ob die Verdachtsbegründung die Abklärung der Transaktionen ex post und / oder die Bildung von speziellen Risikokategorien voraussetzt.

Eine solche Erfordernis würde der nationalen und internationalen Praxis widersprechen. Der Bericht geht von der falschen Prämisse aus, dass die Banken in der Lage sind, den Hintergrund einer Börsentransaktion abzuklären. Ob eine Transaktion verdächtig ist, setzt die Kenntnis der Volumen- und Preisbewegungen im bestimmten Titel voraus – und diese Kenntnis hat einzig die zuständige Börse. Banken können auf entsprechende Anfragen reagieren; sie sind jedoch nicht in der Lage, die Tatbestände selber zu eruieren.

Es ist nicht auszuschliessen, dass Gerichte in einigen Jahren die Gesetzgebung anders interpretieren als die heute in den Vorbereitungsarbeiten getan wird. Die Auslandsbanken sprechen sich dafür aus, diesen Themenkreis in der Geldwäschereiverordnung (Art. 8 und 12) zu regeln.

Die Auslandsbanken schlagen vor, das Kapitel über die Behandlung von Börsendelikten als Vortat zur Geldwäscherei in Zusammenarbeit mit den direkt Betroffenen – Banken und Schweizer Börse – grundlegend zu überarbeiten und die EBK-GwV entsprechend anzupassen. Eine Meldepflicht auslösen sollen nur Zufallsfunde und passiv erhaltene Informationen über Insiderhandel und Marktmissbrauch. Dies würde auch den Vorgaben der FATF-Richtlinien genüge tun.

Anwendungsbereich der Börsendelikte als Vortat zur Geldwäscherei

Die Auslandsbanken verstehen den Bericht so, dass sich die Ausführungen zu den Börsendelikten nur auf Aktivitäten an einer Schweizer Börse beziehen.

Die Auslandsbanken laden die Behörden ein, explizit festzuhalten, dass sich die Ausführungen zu den Börsendelikten als Vortat zur Geldwäscherei nur auf Aktivitäten an einer Schweizer Börse beziehen. Um

Missverständnisse in den bankengesetzlichen Prüfungen zu vermeiden, sollte dies explizit festgehalten werden. Bei einer allfälligen Revision der EBK-GwV sollte dieser Punkt berücksichtigt werden.

Unterstellung neuer Berufskategorien und Aktivitäten - Auswirkung auf die Banken

Was die Behandlung von Berufskategorien und Aktivitäten anbelangt bedauern die Auslandsbanken die mangelhafte Koordination zwischen der anstehenden Revision und der bestehenden GwV-EBK fest. Dies führt zu beträchtlichen Unklarheiten.

Die GwV-EBK verlangt von den Banken, die Geschäftsbeziehungen und Transaktionen gemäss den jeweiligen potentiellen Risiken zu kategorisieren und gegebenenfalls vertiefte Abklärungen vorzunehmen. Der vorliegende Bericht und Gesetzesentwurf unterlässt es aber, die Auswirkungen des neuen Geldwäschereigesetzes auf diese Pflichten aufzuzeigen.

Der Bericht hält zwar klar fest: "Insbesondere für den Finanzsektor bringt sie [die Ausweitung des Anwendungsbereichs] keine zusätzlichen Kosten und Auflagen". Daraus kann geschlossen werden, dass die Unterstellung neuer Berufskategorien und Aktivitäten keine Anpassungen bei den Banken auf Grund erweiterter Pflichten, welche aus der EBK-GwV resultieren, mit sich bringt. Eine explizite Darlegung dieser Haltung ist unumgänglich. Dann haben Banken und Prüfer eine klare Entscheidungsgrundlage.

Andernfalls hätte der Bericht die Pflichten, welche den Banken aus der Revision erwachsen, zu definieren und klar darzustellen. Dazu wäre es unerlässlich gewesen, Banken und Prüfer enger in die Vorarbeiten einzubeziehen.

Die Auslandsbanken schlagen vor, die Auswirkungen auf die Banken präzise darzulegen. Für die noch zu definierenden Vorgaben ist das postulierte Prinzip der Kostenneutralität als verbindlich zu erachten.

Öffentliches Verzeichnis

Art. 18a VE-GwG legt fest, dass eine frei zugängliche Liste der Finanzintermediäre auf dem Internet veröffentlicht wird. Selbstverständlich unterstützen die Auslandsbanken diese Forderung. Allerdings müssen die Behörden gewährleisten, dass die entsprechende Liste korrekt nachgeführt ist. Die Aktualität, Vollständigkeit und Korrektheit der Liste darf nicht durch eine entsprechende Klausel eingeschränkt werden.

Die Auslandsbanken schlagen deshalb vor, Art. 18a Abs. 3 durch folgenden Satz zu ergänzen: "... Sie stellt sicher, dass die Liste jederzeit korrekt und vollständig nachgeführt ist. Ausschluss- oder Haftungsklauseln sind unzulässig."

On-line Veröffentlichung der Sanktions- und "Terrorismus"listen

Der Vorentwurf sieht ein Online-Abrufverfahren zwischen verschiedenen Behörden vor. Nicht in Betracht gezogen wird das schon häufig vorgebrachte Anliegen des Finanzsektors, den Intermediären ein On-line Abrufverfahren anzubieten. Es ist dringend, die von verschiedenen Stellen veröffentlichten Listen in einer konsolidierten Liste von Personen, Gruppen und Unternehmen, gegen welche Sanktionen oder andere Massnahmen ergriffen wurden, zusammenzufassen und diese in elektronischer Form zum Download zur Verfügung zu stellen. Dies würde mehrere hundert Finanzintermediäre von der mühseligen und fehleranfälligen Arbeit entbinden, Listen zu entziffern und in die jeweiligen internen Systeme einzubinden. Gemäss den in der EU gemachten Erfahrungen sind die technischen Anforderungen (xml-file, dtd-file, ftp-access) für eine derartige Lösung nicht besonders gross – vermutlich kleiner als die Anbindung verschiedener Behörden und Organe an das Datenbearbeitungssystem GEWA.

Die Auslandsbanken regen an, die Meldestelle oder eine andere Behörde gesetzlich zu verpflichten, eine zu einem bestimmten Zeitpunkt aktuelle konsolidierte Liste von Personen, Gruppen und Unternehmen, gegen welche Sanktionen oder Restriktionen ergriffen wurden, zu veröffentlichen, sowie – sobald Änderungen mitgeteilt werden – diese in einer separaten Liste zu publizieren.

Weiteres

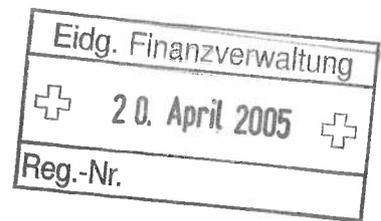
Abschliessend erlauben wir uns einige Bemerkungen zur Argumentationsweise und damit auch zur Qualität des Berichts.

- Die Auslandsbanken bedauern, dass die Umsetzung der FATF-Richtlinien für die Schweiz durch die Behörden nicht besser vorbereitet und mit der bestehenden GwV-EBK koordiniert wurde. Bankenvertreter wurden nur zu einigen wenigen, sehr kurzfristig anberaumten Hearings eingeladen. Die oben beanstandeten Unklarheiten zur Eingliederung des Revisionsvorhaben in das bestehende Regulierungswerk hätten vermieden werden können.
- Die Vorschläge sehen auch vor, den Kunsthandel – in Abweichung von den FATF-Richtlinien – dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen. Die Schweiz als fünftgrösster Kunsthandelsplatz müsse aus Reputationsgründen die Geldwäschereigesetzgebung auf diesen Sektor ausdehnen. Auch die grösseren Kunsthandelsplätze Grossbritannien, Frankreich und Deutschland unterstellen diese Branche "gewissen Sorgfaltspflichten". Die USA als grösster Platz sprach sich vehement – und erfolgreich – gegen eine entsprechende FATF-Empfehlung aus. Der Kunsthandel in den USA wird daher auch nicht der dortigen Geldwäschereigesetzgebung unterstellt. Mit anderen Worten: Auf den vier wichtigsten Handelsplätzen wird der Kunsthandel nicht oder nur sehr oberflächlich reguliert zu sein: Das Argument, die Schweiz müsse als fünfter Kunsthandelsplatz eine Regelung einführen, ist daher nicht nachvollziehbar. Offenbar sehen auch die Behörden keine Notwendigkeit, den Sektor zuregulieren. Die Auslandsbanken sind der Meinung, dass auf die Unterstellung eines Berufszweigs verzichtet werden kann, wenn sogar seitens der Behörden kein effektiver Bedarf dafür ausgemacht werden kann. Es verwundert auch, dass in der Argumentation in keiner Weise auf das im Juni 2005 in Kraft tretende Kulturgütertransfer-Gesetz verwiesen wird; die Vollzugsverordnung sieht ebenfalls bekanntlich Sorgfaltspflichten vor.
- Der Bericht behauptet, dass dem Finanzsektor aus der Umsetzung der FATF-Richtlinien keine zusätzlichen Kosten und Auflagen entstünden. Es ist unklar, worauf diese Aussage beruht, denn der Bankensektor wurde in die Vorarbeiten gar nicht einbezogen (von einigen kurzen Hearings abgesehen). Nach Meinung der Auslandsbanken sollte ein Bericht zu einem Bundesgesetz nur Wertungen über die Auswirkungen auf die Volkswirtschaft oder den betroffenen Sektor enthalten, wenn diese plausibel begründet werden können. Dazu ist aber das Wissen der Direktbetroffenen unabdingbar.
- Die Aussage, die Bundesverwaltung werde die entsprechenden Gesetzesvorhaben im Ausland – insbesondere die Erarbeitung der 3. EU-Geldwäschereirichtlinie und deren nationale Umsetzung – in den kommenden Monaten weiter verfolgen, nehmen die Auslandsbanken mit Interesse zur Kenntnis. Sie schlagen vor, die daraus folgenden Analysen in einem umfassenden Bericht zu veröffentlichen. Damit würde eine interessante Grundlage geschaffen für die Diskussion über Abweichungen der Schweizerischen Gesetzgebung von der 3. EU-Geldwäschereirichtlinie bzw. der nationalen Gesetze bedeutender Finanzplätze. Regulierungen, welche in der Schweiz vorgesehen sind, aber über den europäischen Standard hinausgehen, könnten dann sistiert werden, um die angestrebte internationale Harmonisierung auch effektiv zu erreichen.
- Die internationale Harmonisierung scheint vor den asiatischen Finanzplätzen – insbesondere natürlich Singapur und Hong Kong - halt zu machen. Wir schlagen vor, dass im Bericht der Bundesverwaltung zur Umsetzung der FATF-Richtlinien auch dies Finanzplätze einbezogen werden.



**Schweizer Verband
der Raiffeisenbanken**

Postfach
9001 St. Gallen
Telefon 071 225 84 94
Telefax 071 225 88 05
www.raiffeisen.ch
law@raiffeisen.ch



Herr Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes
Bundesgasse 3
3003 Bern

Legal/Compliance
lic. iur. Roland Schaub RA - 071 225 84 89

St. Gallen, 12. April 2005

**Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung –
Stellungnahme der Raiffeisengruppe zur Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zu den revidierten GAFI-Empfehlungen und deren Umsetzung in der Schweizerischen Gesetzgebung Stellung nehmen zu können.

Vorbemerkungen

Wir begrüssen den Einsatz des Schweizer Finanzplatzes zur – international koordinierten – verstärkten Bekämpfung der Geldwäscherei und der damit verbundenen verschiedenen Gesetzesanpassungen. Allerdings ist in jedem einzelnen Fall darauf zu achten, dass die Banken nicht für Zwecke missbraucht werden, die durch andere Organisationen zu erfüllen wären und dadurch die Anforderungen an Banken in eine Höhe getrieben werden, die ohne unverhältnismässigen Aufwand kaum mehr bewältigt werden können. Dies muss um so mehr für die – wie die Raiffeisenbanken – regional tätigen Retailbanken gelten.

Im Grundsatz schliessen wir uns den Ausführungen der Schweizerischen Bankiervereinigung an, möchten es aber nicht versäumen zu einigen ausgewählten Punkten unsere Sichtweise zur Vernehmlassung direkt an Sie zu richten.

1. Schweizerisches Strafgesetzbuch

1.1. Allgemeine Bemerkungen

Die allgemein feststellbare Tendenz, den Vortatenkatalog für Geldwäscherei ständig auszuweiten ist u.E. nicht nur aus rechtspolitischer Sicht problematisch. Von den Finanzintermediären im allgemeinen und den Banken im speziellen wird zur korrekten Einhaltung ihrer Sorgfaltspflichten eine immer weitreichendere Kenntnis unterschiedlichster – nicht bankenspezifischer – Lebenssachverhalte verlangt. Während die Beurteilung „klassischer“ Verbrechenstatbestände wie Betrug, Urkundenfälschung oder gewerbsmässiger Drogenhandel in der Praxis keine unlösbaren Probleme bereitet, ist das Erkennen („... oder annehmen muss ...“ [gemäss Art. 305^{bis} StGB]) einer möglichen Produktpiraterie (Art. 67 Abs. 2 URG, siehe Ziffer 1) oder einer möglichen Warenfälschung (Art. 155 Ziff. 2 VE StGB) verbunden mit dem qualifizierenden Element der Gewerbsmässigkeit für Mitarbeiter einer kleinen Retailbank eine kaum mehr lösbare Aufgabe.

1.2. Vortat des Insiderhandels oder der Kursmanipulation (Art. 161 und 161^{bis} VE StGB)

keine Bemerkungen zu den materiellen Anpassung von Art. 161 und Art 161^{bis} VE StGB

Die neue Formulierung von Art. 161 und Art 161^{bis} VE StGB erhöhen unter bestimmten Umständen das Strafmass und sind damit neu als Vortaten für Geldwäscherei ausgestaltet. Zwar haben diese neuen Meldepflichten gemäss Botschaft, Seite 20 „nicht zur Folge, dass die aufsichtsrechtlich geforderte Transaktionsüberwachung im Sinne von Art. 8 der Verordnung der Eidg. Bankenkommision vom 18. Dezember 2002 zur Verhinderung der Geldwäscherei auszuweiten ist. Insbesondere verpflichtet sie die Finanzintermediäre nicht, eine umfassende Handelsüberwachung (Trade Surveillance) einzuführen. Die hier in Betracht fallende Variante der Meldepflicht von Art. 9 Abs. 1 GwG wird erst ausgelöst, wenn der Finanzintermediär weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass Vermögenswerte aus den genannten Sachverhalten herrühren.“ Diese Aussage wird auf Seite 22 der Botschaft bestätigt.

In der Praxis entsteht der begründete Verdacht in der Regel dann, wenn die EBK im Auftrag der Schweizer Börse SWX eine entsprechende Abklärung bei der ausführenden Bank platziert. Diese Abklärungen sind über die EBK der Börse zurück zu melden. Ob sich aus den Abklärungen effektiv ein begründeter Verdacht herleiten lässt, kann somit einzig die Schweizer Börse, die über alle relevanten Informationen verfügt, beurteilen und entscheiden. Die entsprechende Meldepflicht ist deshalb durch die Schweizer Börse zu erfüllen, will man vermeiden, dass die Banken jeden Vertragspartner, der in eine von der Börse via EBK erhaltene Abklärung involviert ist, – automatisch – an die MROS melden.

2. Geldwäschereigesetz

2.1. Gegenstand (Art. 1 VE GwG)

Da in Art. 1 VE GwG auch die „Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften“ als Gegenstand der rechtlichen Regelung aufgeführt wird, ist konsequenterweise ein Hinweis auf Art. 305^{ter} StGB anzubringen.

2.2. Neuunterstellungen

In Art. 2 Abs. 3 VE GwG werden die unterstellten Finanzintermediäre definiert. Dazu gehören gemäss Gesetzestext (lit. i) „insbesondere Personen, die als Organ einer Sitzgesellschaft tätig sind“. Gemäss Botschaft, Ziffer 2.4.6, S. 30, gilt die Unterstellung nur, wenn das Organ „dies berufsmässig tut“. Eine derartige Einschränkung ist unseres Erachtens weder sinnvoll, noch ergibt sich dies aus dem Gesetzestext.

Die Unterstellung muss u.E. für alle Organe von Sitzgesellschaften gelten, unabhängig vom Element der Berufsmässigkeit.

2.3. Sorgfaltspflichten bei Handelstätigkeiten (Art. 2a VE GwG)

Es ist unseres Erachtens nicht plausibel erklärbar, warum Personen, die eine Handelstätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG ausüben, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen bei Kassageschäften von erheblichem Wert nicht einzuhalten haben. Die Begründung in der Botschaft geht fehl. Gerade wenn Handelsgeschäfte „durchwegs über Kassageschäfte abgewickelt“ werden (Botschaft, S. 35, 2. Lemma), ist es notwendig, auch die wirtschaftlich Berechtigung zu klären. Es geht nicht an, mit der Begründung, Handelsgeschäfte würden durchwegs über Kassageschäfte abgewickelt, diese Sorgfaltspflicht auf diejenigen Fälle zu beschränken, die für eine dauernde Geschäftsbeziehung vorgesehen sind. Diese Begründung ist widersprüchlich. Zudem ist die Ungleichbehandlung gegenüber den Banken inakzeptabel. Warum eine Sorgfaltspflicht, die von den Banken seit Jahren verlangt wird, bei Personen mit einer Handelstätigkeit „unverhältnismässig“ (Botschaft, S. 35, 2. Lemma) sein soll, ist nicht nachvollziehbar.

Hier sind gleich lange Spiesse zu schaffen und versteckte Wettbewerbsnachteile der Banken zu verhindern.

2.4. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 VE GwG)

Gemäss Botschaft, S. 42, wird die bestehende Rechtslage nicht geändert, sondern – unter Berufung auf die bestehende Regelung bei den Banken (Art. 3 VSB 03) – lediglich klargestellt. Diese Auffassung geht u.E. fehl, da im revidierten GwG nicht – wie in der VSB – festgehalten wird, dass der Finanzintermediär davon ausgehen darf, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist.

Bei der vorliegenden Konzeption von Art. 4 VE GwG ist nicht klar, wie die beiden Absätze 1 und 2 zusammenhängen. Da der Finanzintermediär den wirtschaftlich Berechtigten feststellen muss (Abs. 1), dieser somit immer bekannt sein muss (Botschaft, S. 42), stellt sich die Frage, wie dies von Statten gehen soll, wenn andererseits nur in den Fällen von Abs. 2 lit. a bis c VE GwG eine schriftliche Erklärung des Vertragspartners eingeholt wird.

U.E. ist Art. 4 Abs. 1 VE GwG zu streichen oder aber mit der Vermutung von Rz 25 der VSB 03 zu ergänzen.

2.5. Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1 VE GwG)

Die Auflistung der verschiedenen Meldegründe in verschiedenen Ziffern erhöht die Übersichtlichkeit und ist zu begrüssen.

Was die inhaltliche Ausgestaltung – insbesondere unter Bezug der Botschaft, S. 44 und in Abstimmung mit der GwV EBK – betrifft, sind aber folgende Anmerkungen notwendig:

- Art. 9 Abs. 1 lit. b VE GwG verlangt bei begründetem Verdacht eine zwingende Meldung auch im Fall eines Abbruchs von Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung. Erfasst wird gemäss Botschaft, S. 44 „die Zeit während den teilweise wochen- oder sogar monatelangen Verhandlungsphasen vor dem Vertragsabschluss, nicht jedoch erste Gespräche während der Zeitspanne, in welcher der Finanzintermediär auch noch nicht genügend Informationen hat, um eine Meldung erstatten zu können.“

Die Abgrenzung zwischen „Verhandlungsphasen mit Meldepflichten“ und „ersten Gesprächen ohne Meldepflicht“ sollte im Sinne der Rechtssicherheit präziser formuliert werden.

- Gemäss Botschaft, S. 44, muss bei Ausübung des Melderechts im Sinne von Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB „selbstverständlich [...] auch in diesem Fall nur bei begründetem Verdacht [eine] Meldung erstattet werden“. Unseres Erachtens wird damit – zumindest für Banken – eine Praxisänderung eingeleitet, ermöglicht doch Art. 27 Abs. 1 GwV EBK gerade in denjenigen Fällen, in denen „ein Finanzintermediär **keinen** begründeten Verdacht auf Geldwäscherei, aber Wahrnehmungen gemacht [hat], die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren“, die Ausübung des Melderechts. Dieses verlangt gemäss der Formulierung in der GwV EBK somit gerade nicht das Vorliegen eines begründeten Verdachtes. Diese Praxis hat die EBK bereits im EBK-RS 98/1 definiert.

Unseres Erachtens besteht im Kontext von Meldepflicht und –recht erheblicher Bedarf, die einzelnen Bestimmungen aufeinander abzustimmen.

2.6. Vermögenssperre und Informationsverbot (Art. 10 und 10a VE GwG)

Während die Aufteilung dieser beiden Pflichten in zwei separate Bestimmungen zu begrüssen ist, fehlt jedoch eine Kollisionsbestimmung, welche das Vorgehen, resp. die Priorisierung regelt, wenn eine Bank in eine Situation kommt, in welcher sie nicht mehr beide Verpflichtungen gleichzeitig erfüllen kann. Der klassische Fall besteht darin, dass der „gemeldete“ Kunde am Schalter steht und Geld ab seinem gesperrten Konto beziehen will. Die Bank darf ihm weder Geld herausgeben, noch ihn über die bestehende Kontosperrung informieren.

Das kollisionsrechtliche Verhältnis dieser beiden Bestimmungen ist durch den Gesetzgeber zu regeln und darf nicht mehr länger dem Kassier am Schalter überlassen werden.

Unseres Erachtens ist davon auszugehen, dass das Informationsverbot im Zweifelsfall höher zu gewichten ist. Dies hätte zur Folge, dass in Konfliktsituationen die durch die Meldung ausgelöste Ermittlung nicht gefährdet würde, der Bank jedoch erlaubt wäre, dem Kunden – zumindest in einem gewissen Umfang – Vermögenswerte auszuhändigen. Der Gesetzgeber hat hier Klarheit zu schaffen.

2.7. Informationsaustausch der Meldestelle (Art. 29b VE GwG)

2.7.1. Meldungen an die spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde

Diese neue Bestimmung sieht vor, dass die Meldestelle die zuständige spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde informiert, sobald sie eine Meldung den Strafverfolgungsbehörden übermittelt.

Gegen diese Information ist nichts einzuwenden. Umso mehr jedoch gegen die Tatsache, dass die Meldestelle gemäss Abs. 2 lit. e dieser Bestimmung der zuständigen spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde auch allfällige Anhaltspunkte für die Verletzung von Pflichten aus diesem Gesetz mitteilt. Es kann nicht sein, dass eine Bank, welche ihren Meldepflichten nachkommt, immer Gefahr läuft, beispielsweise wegen eines kleinen formellen Mangels in den Kontoeröffnungsdokumenten (VSB-Bagatelverstoß, aber gemäss Wortlaut eine Verletzung von Pflichten – vorliegend der Identifikationspflicht gemäss Art. 3 GwG) selbst ein Verfahren zu gewärtigen hat. Eine derartige Bestimmung wäre dem Zweck der Geldwäschereibekämpfung abträglich. Die bestehenden Mechanismen zur Kontrolle einer einwandfreien Geschäftstätigkeit der Banken über die EBK, die bankengesetzliche und die interne Revision sind etabliert und absolut genügend.

Es ist nicht Aufgabe der Meldestelle, eine zusätzliche „Polizistenfunktion“ über die Banken auszuüben. Die Bestimmung von Art. 29b Abs. 2 lit. e ist zu streichen.

2.7.2. Gedankenaustausch mit den meldenden Finanzintermediären

Die Meldepflicht beruht auf dem Vorliegen eines begründeten Verdachtes. Ob ein derartiger begründeter Verdacht vorliegt, ist weitestgehend ein Ermessensentscheid, der in Einzelfällen schwierig zu treffen ist. Dazu kommt, dass der Straf- und Haftungsausschluss gemäss Art. 11 VE GwG verlangt, dass der Finanzintermediär mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist. In Fällen, welche sich in einer „Grauzone“ bewegen und die Abgrenzung zwischen einem begründeten Verdacht und blossen Hinweisen nicht immer einfach ist, anbietet es sich, die Umstände auf einer sogenannten „no name“- Basis mit den Experten der Fachstelle zu diskutieren.

Für einen derartigen – einer konkreten Meldung allenfalls vorangehenden – Gedankenaustausch ist die rechtliche Grundlage zu schaffen.

2.7.3. Rückmeldungen an den meldenden Finanzintermediär

Die Meldepflichten sind bis anhin einseitig von der Bank an die Meldestelle ausgerichtet. Es sind in diesem Zusammenhang jedoch Verfahren zu entwickeln, die sicherstellen, dass die betroffenen Banken über die weiteren Schritte und Massnahmen einer erfolgten Meldung auch weiterhin informiert werden. Häufig erfahren die Banken nur gerade noch, dass die Meldung an die Strafverfolgungsbehörde xy weitergeleitet wurde. Ob diese das Strafverfahren dann abgeschlossen hat, es zu einer Anklageerhebung vor Gericht oder gar zu einer Verurteilung des Angeschuldigten (ehemaliger Kunde der Bank!) gekommen ist, ist für die betroffenen Banken oftmals kaum mehr eruierbar. Dabei wären derartige Informationen für die Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeitenden von grösster Wichtigkeit.

Die Meldestelle als zentraler „Dreh- und Angelpunkt“ in diesem Bereich ist zu verpflichten, für eine geeignete Orientierung an die meldenden Finanzintermediäre über den weiteren Verfahrensverlauf besorgt zu sein.

3. Obligationenrecht (und Art. 327 VE StGB)

Art. 702a Abs. 2 OR sieht die Ausweisungspflicht des an der GV teilnehmenden Inhaberaktionärs vor. Dabei sieht das Gesetz die Ausweisungspflicht mittels eines „amtlichen Ausweises“ vor.

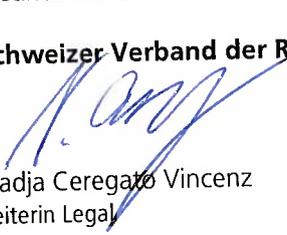
Während Art. 3 Abs. 1 GwG von einem „beweiskräftigen Dokument“ spricht, verwendet Rz 9 der VSB 03 den Terminus „amtlicher Ausweis mit Photographie“.

Unseres Erachtens ist nicht erkennbar, warum im Zusammenhang mit der Ausweisungspflicht an der GV wiederum ein neuer Begriff eingeführt werden soll. Im Sinne der Rechtssicherheit sollten – wo möglich und sinnvoll – einheitliche Begriffe verwendet werden.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat Merz, sehr geehrte Damen und Herren, dass Sie unsere Anregungen bei der Ausarbeitung Ihrer Stellungnahme berücksichtigen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizer Verband der Raiffeisenbanken


Nadja Ceregato Vincenz
Leiterin Legal


Roland Schaub
Leiter Legal & Compliance



Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

FATF_stellungnahme_efd_br_220405
22. April 2005
HPH/SB

Umsetzung der Empfehlungen der FATF zur Geldwäschereibekämpfung

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, zu den Vorschlägen für die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux Stellung zu nehmen.

1. Grundsätzliche Beurteilung

Die Schweiz verfügt über ein weit reichendes und effizientes Regelwerk zur Bekämpfung der Geldwäscherei, das den internationalen Standards entspricht oder für diese sogar wegleitend ist. Die heutige Regelung ist in weiten Teilen konform mit den revidierten Standards der FATF. Wir sind vor diesem Hintergrund der Meinung, dass die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF zur Geldwäschereibekämpfung zu weit gehen. Für uns ist unbestritten, dass der Finanzplatz Schweiz und die Finanzplatzakteure alle notwendigen und sinnvollen Vorkehrungen und Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei ergreifen. In diesem Sinne begrüssen wir auch explizit die Anpassung der Gesetzesbestimmungen an die bisher gemachten Erfahrungen. Über die Angleichung an die bisherige Praxis der Auslegung sowie Präzisierungen wird die Rechtssicherheit erhöht. Kritisch beurteilen wir, wenn die Schweiz in ihrer Umsetzung der Empfehlungen der FATF über das Mindestmass an durch die Revision geforderten Umsetzungen hinausgeht. Ausdrücklich unterstützen können wir die geplante Einführung einer Bagatellklausel (vgl. Art. 7a VE GwG).

2. Ausgangslage

Die 40 Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung der Financial Action Task Force wurden im Jahre 2003 revidiert und ergänzt und sollen nun von den Mitgliedländern ins jeweilige nationale Recht umgesetzt werden. Nach einer ersten materiellen Auseinandersetzung wäre eigentlich für die Schweiz mit ihrem umfassenden Instrumentarium zur Geldwäschereibekämpfung zu erwarten gewesen, dass sich kein grösserer Anpassungsbedarf ergibt. Diese Haltung wurde in verschiedenen Hearings von den betroffenen Kreisen im Wesentlichen auch so vertreten.

Die vorliegenden Vernehmlassungsunterlagen lassen nun aber den Eindruck entstehen, dass verschiedene Punkte mit allzu grosser Eile und ohne genügende Prüfung der (wirtschaftlichen) Auswirkungen neu geregelt werden sollen. Insbesondere wurden auch Bedenken, wie sie von der Finanzbranche im Rahmen der erwähnten Hearings angebracht wurden, nicht berücksichtigt.

Da die Schweiz Mitglied der FATF ist und als solches an der Plenarsitzung (vom 18.-20. Juni 2003) den revidierten Empfehlungen ebenfalls zugestimmt hat, geht es nicht um die Frage, ob die Empfehlungen umgesetzt werden sollen, sondern darum, wie der im Vergleich zu den bestehenden Regelungen verbleibende kleine Handlungsbedarf sinnvoll angegangen werden kann. Weitgehend unbestritten sind dabei die Anpassungen der Gesetzesbestimmungen an die seit der Einführung gemachten Erfahrungen, an die bei der Anwendung bis anhin teilweise erforderlichen Interpretationen sowie an die Praxis der Verwaltung. Die vorgesehene Ausdehnung der Geldwäscherei auf neue Arten von Vortaten wie etwa den organisierten Menschenschmuggel ist ebenfalls verständlich. Auch die Massnahmen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierungen geben nicht zu grundsätzlichen Bemerkungen Anlass. Andere Bereiche der vorgesehenen Ausdehnung sind jedoch kritisch zu beurteilen.

3. Wichtigste Anliegen

3.1. Insiderhandel und Kursmanipulation

Dass beim Insiderstraftatbestand nach Art. 161 StGB die einengende Ziffer 3 gestrichen werden soll, ist sicherlich zu begrüßen. Kritisch zu beurteilen ist jedoch die Tatsache, dass Insiderhandel oder Kursmanipulation von der FATF als Vortaten zur Geldwäscherei erklärt wurden. Da bei diesen Delikten das Geld und/oder die Titel in der Regel auf dem Konto resp. dem Depot des Insiders bei der selben Bank verbleiben, ist die Qualifizierung als Vortat zur Geldwäscherei nach den bisherigen Vorstellungen des Geldwäschereibegriffs nur schwer nachvollziehbar. Nach diesem würde Geldwäscherei erst dann entstehen, wenn das Geld und/oder die Titel auf einem neuen Konto unter einem neuen Namen oder bei einer anderen Bank deponiert würden, um sie auf diesem Wege dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen.

In einer grundsätzlichen Betrachtung ist somit unbedingt zu vermeiden, dass am Schluss jedes beliebige Delikt Vortat zur Geldwäscherei wird, alleine weil dies nach den politischen Zielen verschiedener Staaten als angezeigt erscheint. Zu bedenken ist, dass man ursprünglich nur diejenigen Delikte erfassen wollte, die dem organisierten Verbrechen zugerechnet werden können. Falsch wäre, wenn durch eine Verzettelung die richtigen Prioritäten aus den Augen verloren würden, was auch die Motivation der in die Geldwäschereiverhinderung und -bekämpfung Involvierten negativ beeinflussen könnte.

In der Schweizer Umsetzung, bei welcher (zu Recht) der Prävention eine gewichtige Rolle zukommt, hätte die Definition von Börsendelikten als neue Vortaten der Geldwäscherei bei einer engen Auslegung der Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Bankenkommission (GwV EBK) wohl zur Folge, dass die Banken verpflichtet werden könnten, potentielle Primärinsider oder Kursmanipulatoren als „Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko“ einzustufen. In der Folge wäre bankintern ein entsprechend aufwändiges und kostenintensives Transaktionsmonitoring zu implementieren. Es erscheint mehr als fraglich, ob dies sinnvoll und wirklich gewünscht ist. Klärende Aussagen fehlen leider im Vernehmlassungsbericht vollständig.

3.2. Tätigkeiten von (Finanz-)Intermediären

Mit der Einführung von neuen Kategorien von Intermediären, die als geldwäschereigefährdet eingestuft werden (nach FATF etwa Immobilienreuhänder, Edelmetall- und Edelsteinhändler, Anwälte, Notare, Treuhänder sowie Dienstleistungsanbieter im Gesellschaftsgründungs- und -verwaltungsbe- reich), soll in der Schweiz der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes (GwG) über den Finanzbereich hinaus auf Handelsaktivitäten ausgedehnt werden, die mit der Finanzintermediation im engeren Sinne kaum mehr viel gemeinsam haben.

Werden weitere Berufskategorien dem GwG unterstellt, so heisst dies für die Banken, dass sie nach GwV EBK neue Risikokategorien von Kunden haben, die es zu überwachen gilt. Der Bericht zur Vernehmlassung nimmt dazu nicht Stellung. Sollte diese Erweiterung tatsächlich realisiert werden, ist die Aussage im Begleitbericht, die Vorlage bringe für den Finanzsektor keine zusätzlichen Kosten und Auflagen, kaum haltbar.

3.3. Weitere Anliegen

- Zudem gehen die Vorschläge zur Umsetzung in der Schweiz hinsichtlich unterstellte Berufskategorien über die Vorgaben der FATF hinaus. Kunsthandel und Bijoutiers werden in der entsprechenden Empfehlung der FATF nicht erwähnt.
- Die Kontrollstelle behält sich gewichtige Regelungen vor, die auf Gesetzesstufe erfolgen müssten, beispielsweise die Definition des Begriffs der Gewerbsmässigkeit, der massgebend ist für eine Unterstellung unter das GwG.
- Die Kontrollstelle gibt materiell bei der Amtshilfe das Prinzip der langen Hand auf, doch wird im Bericht zur Vernehmlassung behauptet, der betreffende Artikel 31 sei nur redaktionell geändert worden.
- Das Informationsverbot bei Erstattung einer Verdachtsmeldung hat in der Praxis zu Problemen geführt in Fällen, bei denen zwei Finanzintermediäre zusammenarbeiten (Bank/externe Vermögensverwalter, Bank/Kreditkartenunternehmen). Der Vorschlag zur Revision des GwG hebt das Informationsverbot nur gegenüber demjenigen auf, der in der Lage ist, Vermögenswerte zu sperren, und bleibt damit auf halbem Wege stecken. Das Informationsverbot sollte zwischen zwei Finanzintermediären, die zusammenarbeiten, nur gelten, wenn der Verdacht besteht, dass der eine Finanzintermediär selber Geld wäscht.
- Bei den Offenlegungspflichten bei Inhaberaktien ist nicht klar, wie mit Depotstimmrechten zu verfahren ist. Geldwäscherei mit Inhaberaktien ist ohnehin nur dann möglich, wenn die Inhaberaktien physisch vorhanden sind. Das wurde offenbar in der vorgeschlagenen Regelung nicht genügend bedacht.
- Aus der Sicht der Banken ist für sie und ihre Angestellten, die Verdachtsmeldungen erstatten müssen, ein Schutz vor Repressalien vorzusehen, wie dies etwa die EU-Richtlinie zur Verhinderung der Geldwäsche auch tut. In einem ersten Schritt sollte der Name des meldenden Finanzintermediärs unterdrückt werden. Er sollte nach Möglichkeit nur der Meldestelle bekannt sein und im Rahmen der Strafverfolgung nicht mehr erscheinen. Stattdessen ist gemäss den vorliegenden Vorschlägen seitens der Kontrollstelle ein reger Datenaustausch nach allen Seiten inklusive Ausland zu erwarten.

4. Bestimmungen im Einzelnen und Detailbemerkungen

Neue Vortaten zur Geldwäscherei

Wir sind – wie im Entwurf vorgesehen – ebenfalls der Meinung, dass nur die schwersten Straftaten als Vortaten zur Geldwäscherei zu qualifizieren sind.

Bandenmässiger Schmuggel

Die geplante neue Bestimmung von Art. 14 Abs. 4 VE VStrR sowie die Anpassung des Begünstigungstatbestands im Verwaltungsstrafrecht erachten wir als massvoll.

Insiderhandel und Kursmanipulation

Eine Anpassung des Insidertatbestands und des Tatbestands betreffend Kursmanipulation erachten wir generell als notwendig. Dass die beiden Tatbestände jedoch als Vortaten zur Geldwäscherei ausgestaltet werden sollen, die auch entsprechende Meldepflichten für die Banken auslösen, geht zu weit (vgl. detaillierte Ausführung unter 3.1.).

Warenfälschung und Produktpiraterie

Wir sind der Meinung, dass die heutige Regelung genügend ist, und lehnen eine Neuregelung ab.

Menschenschmuggel

Wir befürworten die entsprechenden Änderungen.

Rechtshilfe in Strafsachen

Wir sind mit der vorgeschlagenen Änderung von Art. 3 Abs. 3 IRSG einverstanden.

Änderungen der Unterstellung im Bereich der Finanzintermediation

In Bezug auf die Frage, welche Tätigkeiten neu dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden sollen, werden verschiedene Vorschläge gemacht. Nachvollziehen können wir die vorgeschlagenen Regelungen für die Bereiche Rohwarenhandel, Vermögensverwaltung, Gesellschaftsverwaltung sowie beschränkt für den Kunsthandel. Wir verweisen auf unsere Ausführungen unter Punkt 3.2.

Die vorgeschlagenen Ausdehnungen für gewisse Notariatstätigkeiten und den Immobilienhandel lehnen wir als zu weit gehend ab. Zudem sind wir der Meinung, dass die bisherigen Regelungen für den Bereich der Gesellschaftsgründungen vollumfänglich genügen. Generell glauben wir, dass ein Festschreiben der bisherigen Praxis der Kontrollstelle ausreichend ist.

Weitere Anpassungen des GwG

Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Den vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 4 E-GwG lehnen wir ab. Einer entsprechenden Anpassung könnten wir nur zustimmen, wenn der Finanzintermediär analog zur VSB 2003 von der Vermutung ausgehen dürfte, dass der wirtschaftlich Berechtigte mit dem Vertragspartner identisch ist, wenn daran nicht Zweifel bestehen. Wir schlagen deshalb vor, den Wortlaut von Art. 4 E-GwG analog der bewährten Bestimmung der VSB zu wählen.

Vermögenswerte von geringem Wert

Die vorgeschlagene Bestimmung von Art. 7a E-GwG befürworten wir explizit. Damit die Einführung einer Bagatellklausel eine sinnvolle Wirkung entfalten kann, wäre die Formulierung „... und ihre Rechtmässigkeit erkennbar ist“ zu ersetzen durch „... und ihre Unrechtmässigkeit nicht offensichtlich ist“. Andernfalls droht die Bestimmung aufgrund der sich ergebenden zusätzlichen Dokumentationspflicht toter Buchstabe zu bleiben.

Meldepflicht

Die verbesserte Darstellung des Art. 9 E-GwG befürworten wir. Wir sind jedoch der Meinung, dass eine Meldung auch an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden möglich sein sollte in den Fällen, bei denen die Bank selbst geschädigt ist resp. geschädigt werden soll und deshalb im Strafverfahren Zivilansprüche geltend macht. Eine gleichzeitige Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei und eine Strafanzeige bei den kantonalen Strafverfolgungsbehörden bedeutet für die Bank einen doppelten Aufwand, der nicht zumutbar ist.

Vermögenssperre

Keine Bemerkungen.

Informationsverbot

Im vorgeschlagenen Entwurf fehlt eine Regelung, wie vorzugehen ist, wenn während einer Sperre der Betroffene sich beim Finanzintermediär meldet und z.B. Aufträge erteilt, die zurückgewiesen werden müssen. In solchen Situationen muss der Finanzintermediär die Möglichkeit haben, den Betroffenen zu informieren, wenn weder die Meldestelle noch die zuständige Strafverfolgungsbehörde erreichbar sind. Unbestritten ist, dass eine Sperre auch in einer solchen Notsituation aufrechtzuerhalten ist.

Straf- und Haftungsausschluss

Wir begrüssen den vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 11 E-GwG.

Aufgaben der Kontrollstelle

Keine Bemerkungen.

Öffentliches Verzeichnis

Ein öffentliches Verzeichnis der einer SRO angeschlossenen Finanzintermediäre gemäss Art. 18a E-GwG begrüssen wir ausdrücklich.

Auskunftsrecht

Das vorgeschlagene Auskunftsrecht der Kontrollstelle zur Erfüllung ihrer Kontrolltätigkeit gegenüber den unterstellten Finanzintermediären und deren Revisionsstellen erscheint sinnvoll.

Kontrollstelle: Massnahmen

Keine Bemerkungen.

Informationsaustausch und Anzeigepflicht

Aus unserer Sicht ist es nicht notwendig, den Informationsaustausch und die Anzeigepflicht so detailliert im Gesetz zu regeln. Wir würden eine Delegation der Regelungskompetenz an den Bundesrat aus Gründen der Flexibilität begrüssen.

Massnahmen gegenüber Selbstregulierungsorganisationen

Keine Bemerkungen.

Informationsaustausch unter Behörden

Keine Bemerkungen.

Strafbehörden

Keine Bemerkungen.

Informationsaustausch der Meldestelle

Keine Bemerkungen.

Amtshilfe der Kontrollstelle

Keine Bemerkungen.

Datensammlung im Zusammenhang mit der Meldepflicht

Zur vorgeschlagenen Verlängerung der Frist haben wir keine Bemerkungen. Die Pflicht, sämtliche Daten und Unterlagen im Zusammenhang mit einer Meldung eines Finanzintermediärs nach 10 Jahren zu vernichten, erachten wir jedoch als nicht praktikabel, v.a. in Fällen weiter bestehender Kundenbeziehungen. Eine Vernichtung von Daten und Unterlagen sollte zumindest bei Banken im Rahmen der allgemeinen Datenaufbewahrungspflichten erfolgen.

Datenverarbeitungssystem GEWA

Keine Bemerkungen.

Zugang zu Informationssystemen

Keine Bemerkungen.

Verletzung der Sorgfaltspflichten im Handel

Aus unserer Sicht rechtfertigt sich eine spezielle Regelung für diese Tätigkeiten nicht. Die Strafdrohung sollte aus unserer Sicht für alle dem GwG unterstellten Finanzintermediäre gleich hoch sein.

Transparenz der Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien und Aktienumwandlung

Aus unserer Sicht sind die Bestimmungen über die Meldepflicht der beherrschenden Aktionäre sowie die Ausweis- und Aufbewahrungspflicht mit einem enormen Aufwand für die betroffenen Gesellschaften verbunden. Es ist zudem fraglich, ob mit den entsprechenden Bestimmungen nicht eine Mehrfacherfassung der betreffenden Daten erfolgt. Wir sind der Meinung, dass das bestehende Regelwerk (z.B. Organe von Sitzgesellschaften als Finanzintermediäre, Meldepflichten bei börsenkotierten Unternehmungen) die Empfehlungen der FATF bereits erfüllt.

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Art. 161 und 161bis

Zu prüfen wäre eine Präzisierung in dem Sinne, dass es sich nur dann um einen Straftatbestand handelt, wenn eine Handlung auf das Erzielen von erheblichen Gewinnen ausgerichtet ist, analog zur vorgeschlagenen Bestimmung von Art. 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht. Damit wären für die Anwendung Voraussetzungen geschaffen, um Bagatellfälle ausschliessen zu können.

Ergänzend verweisen wir auf die Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg). Bei deren Erarbeitung waren Vertreter unserer Bankengruppe beteiligt und wir können uns den Überlegungen der SBVg im Grundsatz anschliessen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anliegen.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Carlo Mati



Hanspeter Hess

AFP AKTION FINANZPLATZ SCHWEIZ

AN INDEPENDENT NETWORK MONITORING THE SWISS FINANCIAL SYSTEM
ACTION PLACE FINANCIERE SUISSE



Drahtzugstrasse 28, CH-4057 Basel
Telefon +41 61 693 17 00
Fax +41 61 683 98 96
afp@datacomm.ch
www.aktionfinanzplatz.ch
PC 80-38012-4

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel, 18.4.2005

Stellungnahme der Aktion Finanzplatz Schweiz zu den Umsetzungen der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Aktion Finanzplatz Schweiz beteiligt sich hiermit an der oben erwähnten Vernehmlassung. Dabei werden wir uns auf jene Punkte beschränken, die für uns relevant sind.

Wir begrüssen die Ausweitung der Tatbestände, die nun als Vortaten zur Geldwäscherei angesehen und entsprechend geahndet werden sollen.

Begrüssenswert ist auch die Unterstellung bestimmter Handelstätigkeiten unter das Geldwäschereigesetz. Die Gesetzesrevision versäumt es allerdings, ein gewichtiges Schlupfloch zu stopfen, indem auf eine Unterstellung des Eigenhandels mit Rohwaren verzichtet wird. Die Schweiz ist seit längerem eine Drehscheibe des Rohwarenhandels. Die dabei umgesetzten Summen erreichen eine beträchtliche Höhe. Der Handel findet oft mit Ländern statt, die über ungenügende demokratische und rechtsstaatliche Strukturen verfügen und sich dem wirtschaftlichen Druck der Händler kaum zu widersetzen vermögen. Die Abläufe und Geldflüsse in diesem Bereich sind notorisch kompliziert; die Branche entsprechend anfällig für Korruption und Geldwäscherei. Der food-for-oil-Skandal um das irakische Erdöl hat dies mit aller Deutlichkeit gezeigt, und er hat ebenfalls gezeigt, dass Firmen in der Schweiz darin verwickelt waren.

Deshalb ist es unseres Erachtens dringlich, dass auch der Eigenhandel mit Rohwaren dem Geldwäschereigesetz unterstellt wird. In seinen Erläuterungen schreibt der Bundesrat, damit wären die Rohwarenhändler in der Schweiz einem Wettbewerbsnachteil ausgesetzt. Wir sehen nicht, warum die Unterstellung unter ein Gesetz, das Straftatbestände bekämpfen will, einen Wettbewerbsnachteil darstellen soll. Ein Nachteil ergibt sich ja nur für diejenigen, die von einer solchen Überprüfung etwas zu befürchten haben ...

Wir schlagen deshalb vor, die relevanten Gesetzesformulierungen wie folgt zu ergänzen:
Art 2 Abs. 1 b)

Personen, die im Handel mit bildender Kunst, im Edelmetall- oder Edelstein-, im Rohwaren- oder im Immobilienhandel tätig sind

Art 2 Abs. 3 e)

auf eigene oder fremde Rechnung mit Rohwaren und deren Derivaten handeln

Art 2a

Im Handel mit bildender Kunst, im Edelmetall- oder Edelstein-, im Rohwaren- oder im Immobilienhandel tätige Personen

Wir möchten im Weiteren darauf hinweisen, dass für uns gegenwärtig ein Problem im Vollzug des bisherigen Geldwäschereigesetzes zu bestehen scheint, das auch durch die revidierte Fassung nicht behoben werden dürfte. So ist jüngst in Genf eine Untersuchung in einen Fall von Korruption und Geldwäscherei eingestellt worden, obwohl eindeutige Dokumente für kriminelle Machenschaften vorliegen. Unseres Erachtens sollte also garantiert werden, dass die Gesetze auch vollzogen werden, das heisst das entsprechende Problembewusstsein entwickelt wird und genügende Kapazitäten bereitgestellt sind.

Für die Berücksichtigung unserer Vorschläge danken wir im Voraus

Mit freundlichen Grüßen



Stefan Howald

Aktion Finanzplatz Schweiz

Herrn Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 14. April 2005
Unsere Referenz: SWX-SWX-COR-20050414/D

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie uns eingeladen, zum Entwurf der Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen Stellung zu nehmen. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Die SWX begrüsst grundsätzlich sämtliche Bestrebungen, die zur wirksamen und zielgerichteten Bekämpfung der Geldwäscherei führen. Beim vorliegenden Entwurf teilen wir jedoch die Befürchtungen der Bankiervereinigung, mit der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen deutlich über das hinauszugehen, was sinnvoll und angebracht ist. Namentlich sind wir der Ansicht, dass die vorgeschlagene Umsetzung in einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Nutzen und Ertrag steht und zu einer überschüssenden Ausfächerung des Tatbestands der Geldwäscherei führen wird. In der Konsequenz wäre eine Inflation des Geldwäschereibegriffs zu befürchten, dessen Umsetzung sich schlussendlich in einer Erhöhung der Transaktionskosten niederschlagen muss. Darunter leidet nicht zuletzt die Wettbewerbsfähigkeit der Börse. Wir erachten es daher als notwendig, die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen von einer Expertengruppe an die Hand nehmen zu lassen, in der die Finanzdienstleistungsindustrie angemessen vertreten ist.

Die SWX schliesst sich der Stossrichtung der von der Bankiervereinigung vorgetragenen Argumente grundsätzlich an. Wir beschränken uns deshalb in der vorliegenden Stellungnahme auf jene Aspekte, welche direkt mit dem Börsenhandel in Zusammenhang stehen bzw. unsere Selbstregulierungskompetenz tangieren.

Im Einzelnen sei festgehalten:

1. Was die Revision der Börsendelikte betrifft, erkennt die SWX dringenden Handlungsbedarf. Eine Streichung von Art. 161 Ziff. 3 StGB als sinnvolle Übergangslösung steht die SWX grundsätzlich positiv gegenüber. Wir sind allerdings der Auffassung, dass die Arbeitsgruppe Uster klar aufgezeigt hat, dass eine umfassende materielle Revision dieser für den Finanzplatz wichtigen Strafnorm erforderlich ist. Nach wie vor offen sind beispielsweise Fragen bezüglich des geschützten Rechtsgutes im Lichte des Funktionsschutzes der Effektenmärkte, der Möglichkeit, den Tatbestand als Gefährdungsdelikt auszugestalten, der Nichterfassung von OTC-Geschäften oder im Hinblick auf die unterschiedliche Strafandrohung bei Primärinsidern und Tippnehmern. Unseres Erachtens muss

deshalb sichergestellt werden, dass die offenen Punkte raschmöglichst in dieser Strafnorm berücksichtigt werden. Keinesfalls darf die Teil-Revision dazu führen, dass die zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte dringend notwendige weiterführende Überarbeitung des Insider-Straftatbestandes auf die lange Bank geschoben wird.

2. Eine strafrechtliche Unterstellung der Vortaten unter das Geldwäschereiregime erscheint uns sehr problematisch, führt doch die Erfassung dieser Delikte als Vortaten zu kaum umsetzbaren Anforderungen an die Compliance.
3. In Bezug auf den Tatbestand der Kursmanipulation halten wir eine Revision von Art. 161bis StGB für angezeigt. Aufgrund der Komplexität der Materie wäre die Einsetzung einer speziellen Expertengruppe zu erwägen.

Indem wir uns für die wohlwollende Prüfung unserer Eingabe bedanken, verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

SWX Swiss Exchange



Dr. Reto Francioni
Präsident des Verwaltungsrates



Dr. Heinrich Henckel
CEO SWX Swiss Exchange

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel, 11. April 2005

**"Geldwäschereibekämpfung"
Vernehmlassung zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 laden Sie uns ein, zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen dafür bestens.

Zustimmung zum Gesetzesentwurf

Die SFA nimmt vom Entwurf zum Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux Kenntnis. Mit der Übernahme in schweizerisches Recht wird den als internationale Standards im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung geltenden Empfehlungen Rechnung getragen.

Wir haben zu den einzelnen Gesetzesartikeln aus Sicht der Fondsindustrie keine Bemerkungen anzubringen.

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

SWISS FUNDS ASSOCIATION SFA



Max Baumann

Hans Tschäni



Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanz-
fragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 14. April 2005

Vernehmlassung zum Vorentwurf über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI/FATF

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf den Brief von Herrn Bundesrat Hans-Rudolf Merz vom 13. Januar 2005 und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Aufbau unserer Stellungnahme folgt dem Erläuternden Begleitbericht zur *Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux*.

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

Der Schweizer Verband Unabhängiger Effekthändler (SVUE) begrüsst insbesondere im Interesse des internationalen Ansehens des Finanzplatzes Schweiz grundsätzlich die Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung im Bereich der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung an internationale Standards.

An dieser Stelle sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass sowohl die bereits heute geltende einschlägige schweizerische Gesetzgebung als auch die anstehende Revision in vielen Punkten über die vom GAFI gesetzten "minimal standards" hinausgehen. Die Schweiz strebt

hiermit einmal mehr unter Ausserachtlassung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit die Musterschüler-Position an.

Soweit es bei der anstehenden Anpassung um die Ausweitung des Anwendungsbereichs der schweizerischen Gesetzgebung im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung auf Branchen ausserhalb des eigentlichen Finanzsektors (Luxusgüter etc.) geht, werden wir uns in dieser Stellungnahme mangels Relevanz für unsere Mitglieder nicht detailliert äussern.

Hingegen wird diese Stellungnahme auch Bemerkungen zu auf unsere Mitglieder (als spezialgesetzlich beaufsichtigte Finanzintermediäre) nicht direkt anwendbaren Bestimmungen enthalten, soweit es um die Finanzmarktregulierung i. w. S. und damit auch um das Ansehen des Finanzplatzes Schweiz geht.

1.2 Die vorgeschlagenen Änderungen

1.2.1 Neue Vortaten zur Geldwäscherei
Vgl. Ziff. 2.2.

1.2.2 Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 3 Abs. 3 VE IRSG)
Keine Bemerkungen.

1.2.3 Berufe ausserhalb des Finanzsektors und Sorgfaltspflichten
Keine Bemerkungen, vgl. Bemerkungen zu Ziff. 1.1.

1.2.4 Weitere Anpassungen des GwG
Der SVUE begrüsst sowohl die nötigen Klarstellungen und die Anpassung des GwG an die bestehende Praxis als auch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung.

1.2.5 Transparenz von Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien und Aktienumwandlung
Vgl. Ziff. 2.8.

1.3 Behandlung der Empfehlungen der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
Keine Bemerkungen.

1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse
Keine Bemerkungen.

1.5 Ergebnisse des Vorverfahrens
Keine Bemerkungen.

2 Bestimmungen im Einzelnen

2.1 Ausweitung auf Terrorismusfinanzierung

Der SVUE begrüsst zwar die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung.

Als problematisch erachten wir jedoch den Verzicht auf eine klare Definition des Begriffs "Terrorismus". Die Abgrenzung zum u. U. zulässigen Freiheitskampf zwecks Herstellung einer demokratischen Ordnung ist ein bekanntes Problem. Wer bestimmt was Terror ist?

2.2 Neue Vortaten zur Geldwäscherei

Die revidierten GAFI-Empfehlungen erweitern die Liste der Delikte, die Vortaten der Geldwäscherei sein können.

Nach der aktuellen Regelung im schweizerischen Recht können nur Verbrechen mögliche Vortaten zur Geldwäscherei sein. Daher sieht der VE die Schaffung neuer Verbrechenstatbestände bzw. die Erhöhung der Strafandrohung für bisher als Vergehen eingestufte Delikte vor, da offenbar am Ansatz, dass gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB nur Verbrechen als Vortaten zur Geldwäscherei in Frage kommen, nichts geändert werden soll.

Der SVUE lehnt aus rechtspolitischen Überlegungen die geplante Vorgehensweise klar ab. Jeder Strafandrohung liegt ein gesellschaftlicher Grundkonsens bezüglich der Strafwürdigkeit des betreffenden Delikts zugrunde. Es kann und darf nicht sein, dass dieser Konsens ersetzt wird durch das Erfordernis der Anpassung der Bestimmungen über die Geldwäschereibekämpfung.

Statt der vorgesehenen Anpassung der Strafandrohungen sollte Art. 305bis StGB mit einem Deliktskatalog ergänzt werden, welcher mögliche Vortaten der Geldwäscherei enthält.

2.2.1 Bandenmässiger Schmuggel (Art. 14 Abs. 4 VE VStrR)

Mangels Relevanz für unsere Mitglieder keine Bemerkungen (ausser den grundsätzlichen Bedenken gemäss Ziff. 2.2).

2.2.2 Insiderhandel und Kursmanipulation (Art. 161 VE StGB und Art. 161bis VE StGB)

Der SVUE begrüsst die Aufhebung der einengenden Beschränkungen der Anwendbarkeit von Art. 161 StGB (Insiderhandel) durch die Aufhebung der bisherigen Ziff. 3 der genannten Bestimmung, denn die Revisionsbedürftigkeit des Insidertatbestandes war und ist unbestritten. Ungewöhnlich erscheint jedoch die Revision im Rahmen der hier behandelten Gesetzesvorlage, die gemäss Titel eine Anpassung an die Empfehlungen der GAFI vornehmen will. Die Revision von Art. 161 wäre, soweit es nicht um die Umsetzung der Empfehlungen des GAFI geht, gesondert zu behandeln.

- 2.2.3 Warenfälschung (Art. 155 Ziff. 2 VE StGB) und Produktpiraterie (Art. 67 Abs. 2 VE URG)
Keine Bemerkungen (ausser den grundsätzlichen Bedenken gemäss Ziff. 2.2).
- 2.2.4 Menschenschmuggel (Art. 111 Entwurf des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer): Anpassung im Rahmen der Revision des ANAG
Keine Bemerkungen.
- 2.3 Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 3 Abs. 3 VE IRSG)
Keine Bemerkungen.
- 2.4 Änderungen der Unterstellung im Bereich der Finanzintermediation (Art. 2 Abs. 3 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.5 Neues Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten (Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG)
Nach der vorgeschlagenen Regelung haben die dem GwG gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG unterstellten Personen lediglich die Pflichten gemäss Art. 2a VE GwG (Identifizierungspflicht, Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, Dokumentations- und Meldepflicht) zu erfüllen.

Die unterschiedliche Behandlung der Finanzintermediäre und der Personen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG ist jedoch nicht gerechtfertigt. Es bestehen keine sachlichen Gründe um zum Beispiel auf Anforderungen an die Ausbildung, die Verpflichtung zur Vermögenssperre oder die Beaufsichtigung (SRO oder Kontrollstelle für DUFI) zu verzichten. Eine Gleichbehandlung wäre aufgrund der möglicherweise erheblichen Werte, die Gegenstand dieser Transaktionen sein können, gerechtfertigt, wenn die fraglichen Tätigkeit schon dem GwG-Regime unterstellt werden sollen.
- 2.6 Doppelfunktion der Kontrollstelle
Keine Bemerkungen.
- 2.7 Weitere Anpassungen des GwG
- 2.7.1 Übersicht
Keine Bemerkungen.
- 2.7.2 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 VE GwG)
Der SVUE begrüsst die Klarstellungen und Festschreibungen der bestehenden Praxis bezüglich der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person.

- 2.7.3 Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a VE GwG)
Der SVUE begrüsst die Einführung einer "de minimis"-Regel.
- 2.7.4 Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.5 Vermögenssperre (Art. 10 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.6 Informationsverbot (Art. 10a VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.7 Straf- und Haftungsausschluss (Art. 11 Abs. 1 und 2 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.8 Aufgaben der Kontrollstelle (Art. 18 Abs. 1 Bst. g und h VE GwG)
Zu Bst. g: Da die Ungleichbehandlung der dem GwG neu unterstellten Tätigkeiten mit den bisherigen nicht gerechtfertigt ist (vgl. Bemerkungen zu Ziff. 2.5), erübrigt sich Bst. g.

Zu Bst. h keine Bemerkungen.
- 2.7.9 Öffentliches Verzeichnis (Art. 18a VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.10 Auskunftsrecht (Art. 19 Abs. 2 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.11 Massnahmen (Art. 20 Abs. 2 VE GwG)
Es wäre zweckmässig, neben der Auflösung auch mildere und u. U. verhältnismässigere Massnahmen vorzusehen, beispielsweise die Einschränkung der Geschäftstätigkeit auf dem GwG nicht unterstellte Bereiche wie die Anlageberatung anstatt der Vermögensverwaltung. Im gleichen Sinn ist im VE die Anpassung von Art. 28 GwG betreffend Massnahmen gegenüber Selbstregulierungsorganisationen vorgesehen (vgl. Ziff. 2.7.14).
- 2.7.12 Formale Anpassung (Art. 24 Abs. 2 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.13 Informationsaustausch und Anzeigepflicht (Art. 27 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.14 Massnahmen gegenüber Selbstregulierungsorganisationen (Art. 28 VE GwG)
Keine Bemerkungen.

- 2.7.15 Informationsaustausch unter Behörden (Art. 29 Marginale VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.16 Strafbehörden (Art. 29a VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.17 Informationsaustausch der Meldestelle (Art. 29b VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.18 Amtshilfe der Kontrollstelle (Art. 31 Abs. 2 Bst. c VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.19 Datensammlung im Zusammenhang mit der Meldepflicht (Art. 34 Abs. 1 und 4 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.20 Online-Zugriffe auf das Datenbearbeitungssystem GEWA (Art. 35 Abs. 2-4 VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.21 Zugang zu Informationssystemen (Art. 35a VE GwG)
Keine Bemerkungen.
- 2.7.22 Verletzung der Sorgfaltspflichten im Handel (Art. 36a VE GwG)
Da die Ungleichbehandlung der dem GwG neu unterstellten Tätigkeiten mit den bisherigen nicht gerechtfertigt ist (vgl. Bemerkungen zu Ziff. 2.5), erübrigt sich diese Bestimmung.
- 2.8 Transparenz der Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien und Aktienumwandlung
Der SVUE lehnt die vorgesehene Meldepflicht für Inhaberaktionärs ab, da diese der Idee der "Société Anonyme" mit Namen- und Inhaberaktien ganz grundsätzlich widerspricht.

Die Inhaberaktionäre sollen im Gegensatz zu den Namenaktionären anonym bleiben können. Dieses berechnete Interesse der Inhaberaktionäre ist stärker zu gewichten als das doch sehr entfernte Risiko der (mittelbaren) Geldwäscherei über Inhaberaktien schweizerischer Aktiengesellschaften.

Auch wenn man an der Meldepflicht festhalten wollte, wäre die 10%-Schwelle für die Meldepflicht zu tief angesetzt, da mit einem solchen Anteil nicht von einer "Beherrschung" ausgegangen werden kann.

Die vorgesehene Regelung ist zudem unzweckmässig, da sie (wie im übrigen auch bei Namenaktien) über zwischengeschaltete juristische Personen, Trusts oder Treuhänder umgangen werden kann, da nur der (formelle) meldepflichtig ist.



2.9 Übergangsbestimmungen
Keine Bemerkungen.

3 Auswirkungen
Keine Bemerkungen.

4 Legislaturplanung
Keine Bemerkungen.

5 Rechtliche Aspekte
Keine Bemerkungen.

Mit freundlichen Grüßen

für den Vorstand:

Hannes Glaus, Präsident

Eidg. Finanzverwaltung		
+	20. April 2005	+
Reg.-Nr.		

FORUM SRO-GWG

c/o Dr. Markus Hess, Rechtsanwalt
Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich

LSI

Eidgenössisches Finanzdepartement
Herr Bundesrat Hans-Rudolf Merz
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern

Zürich, den 15. April 2005
X0134924.doc

Vernehmlassung zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen zur Geldwäschereibekämpfung

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz

Das Forum SRO-GwG dankt Ihnen für die Möglichkeit der Vernehmlassung zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI). Im Forum SRO-GwG vertreten sind alle elf anerkannten Selbstregulierungsorganisationen der Schweiz.

Als Resultat einer gründlichen Analyse des Reformprojekts ist das Forum zum Ergebnis gelangt, dass der von der interdepartementalen Arbeitsgruppe vorgelegte Gesetzesentwurf verunglückt ist. Das bisher mit viel Eigeninitiative und unter erheblichem finanziellem Aufwand von den Finanzintermediären des Nichtbankensektors umgesetzte Geldwäschereigesetz hat eine bessere Weiterentwicklung verdient. Die SRO sprechen sich deshalb dafür aus, diesen Entwurf den eidgenössischen Räten nicht vorzulegen. Es scheint uns unverzichtbar, dass die notwendigen Reformpunkte nochmals sorgfältig und ohne übermässigen Zeitdruck überdacht und angegangen werden, sowohl unter juristischen Gesichtspunkten wie auch bezüglich ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen auf die schweizerische Finanzdienstleistungsbranche.

Wir stellen fest, dass der zur Vernehmlassung unterbreitete Vorentwurf die Änderung zahlreicher bestehender Gesetze anregt und dass es sich bezüglich des GwG um eine tiefgreifende Umgestaltung des in Kraft stehenden Gesetzes handelt, mit weitreichenden Auswirkungen für alle Betroffenen.

Über weite Strecken handelt es sich bei den Reformvorschlägen um die Kodifizierung von teilweise umstrittenen Auslegungsentscheiden der Kontrollstelle, welche in Lehre und Praxis kaum Zustimmung gefunden haben und welche in Einzelfällen Gegenstand laufender

Rechtsmittelverfahren bilden (Stichworte: Inkasso, Rohwarenhandel, Kreditgeschäfte, Werttransport, Betriebssparkassen, Investmentgesellschaften etc.). Eine öffentliche politische Diskussion hierzu hat nie stattgefunden. Die GAFI-Empfehlungen geben zu solchem Patchwork keinen Anlass. Nach guter und bewährter Praxis sollte die Gesetzgebung Sache der politischen Instanzen sein, die Gesetzesauslegung Sache von Lehre und Judikatur und lediglich der Gesetzesvollzug Sache der Verwaltung.

Von den wesentlichen Punkten der Revision ist so gut wie keiner geglückt. Als unbefriedigend, widersprüchlich oder schlecht realisiert werden empfunden:

- die Ausdehnung des Zwecks des Geldwäschereigesetzes
- die unnötige Einführung eines neuen Unterstellungsregimes
- Anpassungen beim Informationsaustausch, die nur auf Bedürfnisse der Kontrollstelle, nicht aber auf solche anderer mit der Umsetzung des GwG Beauftragten ausgerichtet sind
- die Ausdehnung der Meldepflicht in eine vorvertragliche Grauzone
- die Unterlassung, die Haftungsfragen der SRO zu lösen
- die Unterlassung, erkannte Lücken beim Rechtsschutz anzugehen

Unsere Kritik richtet sich nicht gegen die Zielrichtung der Reform. Das Forum SRO-GwG widersetzt sich in keiner Art und Weise einer Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen im Rahmen des spezifisch schweizerischen Konzepts der Geldwäschereibekämpfung. Die Kritik richtet sich gegen die nicht ins bestehende System passende oder über das Ziel hinausschiessende Vorgehensweise des Vorentwurfs. Man darf ein System mit derart weitgehenden Auswirkungen auf bedeutende Wirtschaftszweige nicht alle paar Jahre ändern.

Der Gesetzgeber hat sein besonderes Augenmerk immer auch auf die Umsetzbarkeit seiner Vorschriften zu richten. Ein Beispiel: Art. 6 Bst. b VE GwG verlangt die besondere Abklärung in Fällen möglicher Terrorismusfinanzierung. Das ist schlicht nicht praktikabel. Wie soll ein Finanzintermediär die zukünftige Verwendung von Geldern (nota bene aus legaler Quelle) abklären? Das wäre eine eigentliche polizeiliche oder untersuchungsrichterliche Aufgabe mit geringen Erfolgsaussichten, die jedenfalls nicht den Privaten aufgebürdet werden kann. Und welche konkreten internen Massnahmen soll ein Finanzintermediär in der Praxis treffen, um Terrorismusfinanzierung zu verhindern (vgl. Art. 8 VE-GwG)?

Die sehr dezidierten Schlussfolgerungen des Forums stützen sich auf eine Reihe grundsätzlicher Überlegungen, welche im folgenden dargestellt werden sollen sowie auf einzelne nicht abschliessend dargestellte Erwägungen zu konkreten Artikeln des Vorentwurfs. Aus föderalistischer Tradition heraus erlauben wir uns, für die Darstellung die Sprachen Deutsch wie auch Französisch gemischt zu verwenden.

I. Ziele und Anwendungsbereich des GwG

Ausdehnung des Zwecks des Geldwäschereigesetzes auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung

Das Forum SRO-GwG hat Verständnis für das politische Anliegen der Behörden, ihren Beitrag im Kampf gegen den Terrorismus zu leisten. Das liegt auch im Interesse des Finanzplatzes Schweiz und demzufolge besteht auch die klare Bereitschaft der Finanzintermediäre des Nichtbankenbereichs, ihren Beitrag zu diesem Ziel so gut wie möglich zu leisten. Dies geschieht bereits aufgrund der geltenden Bestimmungen. Es ist unbestritten, dass eine "terroristische Organisation" einer "kriminellen Organisation" grundsätzlich gleichzusetzen ist, wie dies auch die eidgenössische Bankenkommission in ihrer GwG-Sorgfaltspflichtverordnung explizit erwähnt hat.

Aus dem geltenden Art. 9 GwG ergibt sich bereits heute eine Meldepflicht und eine Pflicht zur Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG, wenn der Finanzintermediär aufgrund der Einhaltung der bestehenden Sorgfaltspflichten den begründeten Verdacht hat, dass die involvierten Vermögenswerte in der Verfügungsmacht einer kriminellen bzw. terroristischen Organisation stehen. Die "Bekämpfung terroristischer Organisationen" ist aber nicht mit der "Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung" zu verwechseln oder gleichzusetzen. Diesem Irrtum scheint der vorliegende Entwurf zu unterliegen, wenn im erläuternden Bericht unter 2.1.1 (Seite 16) festgehalten wird, dass zwischen der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung zwar eine unterschiedliche Zielsetzung bestehe, aber gleichzeitig der Schluss gezogen wird, dass es genüge, diese zusätzliche Zweckbestimmung ins Gesetz aufzunehmen, weil das GwG „ein Set von Sorgfaltspflichten“ zur Verfügung stelle, welches zur Erreichung beider Zielsetzungen diene. Das heutige „Set von Sorgfaltspflichten“ zur Bekämpfung der Geldwäscherei ist untauglich, der vorgesehenen, zusätzlichen Zielsetzung „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ zu dienen. Sämtliche Sorgfaltspflichten des GwG sind richtigerweise vergangenheits-, bzw. bestenfalls gegenwartsbezogen. Ziel der GwG-Sorgfaltspflichten ist, die verbrecherische Herkunft der bzw. die aktuelle Verfügungsbeziehung krimineller bzw. terroristischer Organisationen über Vermögenswerte, die einem Finanzintermediär in irgendeiner Weise anvertraut werden, zu erkennen. Keine der geltenden Sorgfaltspflichtbestimmungen des GwG zielt darauf ab, die zukünftige Verwendung legal erworbener Vermögenswerte zu bestimmen oder zu eruieren. Und einzig darum ginge es, wenn die Zweckbestimmung auf die "Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung" erweitert würde, wie dies auch im erläuternden Bericht (S. 17) zutreffend festgestellt wird. Aus diesen Überlegungen ist die Zweckausdehnung in Art. 1 GwG auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung abzulehnen, weil (wie erwähnt) die bestehenden Sorgfaltspflichtenbestimmungen des GwG dazu nicht tauglich sind.

Im Begleitbericht kommt zum Ausdruck, dass von der Vorstellung ausgegangen wird, der Finanzintermediär müsse die Transaktionen zur Erkennung und Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung „ex ante“ prüfen (können) [vgl. S. 16/17]. Da in Art. 1 VE-GwG im selben Satz zwei unterschiedliche Zielsetzungen genannt sind, könnte leicht auch der Anspruch erhoben werden, dass bei jeder Abwicklung einer Finanzdienstleistung in jedem Fall eine ex ante-Prüfung zu erfolgen hat. Man stelle sich vor, was dies für die schweizerische Post bedeuten könnte, weil es in der Praxis, beispielsweise bei Einzahlungen am Postschalter, gar nicht möglich ist, eine solche Prüfung vorzunehmen. Auch die EBK bringt in ihrem Bericht zur Um-

setzung der GwV EBK vom Mai 2004 zum Ausdruck, dass die Transaktionsüberwachung nicht dazu diene, „real time“-Transaktionen zu überwachen und verdächtige Transaktionen noch vor ihrer Ausführung zu erkennen und zu blockieren. An dieser Haltung ist unbedingt festzuhalten.

Ein Ausbau der Sorgfaltspflichten in Richtung „Blick in die Zukunft“ wäre weder verhältnismässig noch erfolgsversprechend. Es muss bezweifelt werden, dass die Finanzierung von Terrorismusaktivitäten über die üblichen Finanzkanäle erfolgt; hierzu bestehen eigene Wege für den Geldstrom oder lokale Finanzquellen. Demzufolge ist nicht davon auszugehen, dass überhaupt die Chance besteht, mit Hilfe zusätzlicher Sorgfaltspflichten solche Finanzierungen zu erkennen.

Der zusätzliche administrative Aufwand, der sich aus einer Ausweitung der Sorgfaltspflichten ergeben würde, wäre im Vergleich zur Wirkung nicht zu rechtfertigen. Auf die Ausweitung der Zweckbestimmung (Art. 1 VE GWG) und auf sämtliche damit verbundenen Anpassungen des GwG (z.B. Art. 6, 7a, 8, 9, 21, 23, 27, 29, 32 VE GwG) ist deshalb zu verzichten.

II. Le champ d'application personnelle de la LBA

1. **Le point d'ancrage de la LBA**
2. **Les modifications proposées**
3. **La Recommandation N° 12 du GAFI**
4. **Le commerce « pour propre compte » d'œuvres des beaux arts et d'immeubles**
5. **Conclusions**

1. Le point d'ancrage de la LBA

Le législateur de 1997 a fondé la LBA sur le concept d' « intermédiaire financier », qu'il a subdivisé en deux catégories (article 2 al. 2 et article 2 al. 3 LBA).

Le choix de mettre l'accent sur l'intermédiation financière est un choix conscient et raisonnable. Il permet d'apporter une contribution crédible à la lutte contre le recyclage des fonds d'origine criminelle dans l'économie privée, que ce soit en Suisse ou à partir de la Suisse.

Bien évidemment d'autres systèmes auraient été concevables, tels que par exemple celui consistant à mettre l'accent, non pas sur l'activité d'intermédiaire financier, mais plutôt sur un certain nombre de professions.

Toujours est-il que le rattachement de la LBA à l'activité d'intermédiaire financier a permis de faire en sorte que plus de 6000 personnes morales et individus sont, depuis 5 ans au moins, assujettis à des obligations d'identification, d'organisation, de contrôle et de communication particulièrement étendues. C'est dire, que tant par le nombre de personnes et d'entreprises, que par la densité des obligations, la Suisse est allée très sensiblement plus loin que tout autre pays.

Or, ce champ d'application personnel particulièrement étendu que nous connaissons en Suisse provient essentiellement du fait de la définition très large et générale que la LBA donne aux « intermédiaires financiers ». On rappellera qu'aux termes de l'article 3 al. 2, première phrase, il s'agit de toutes « *les personnes qui à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers* ».

Face à ce constat, la Suisse ne doit pas faire preuve d'arrogance, mais elle ne doit pas non plus être embarrassée, se sentir « en faute » dans ses relations extérieures, et tout particulièrement dans le cadre de sa participation aux travaux du GAFI.

Il convient de répéter inlassablement et avec conviction à nos interlocuteurs étrangers que le choix suisse de considérer l'activité d'intermédiaire financier comme étant le pivot de la lutte contre le blanchiment est à la fois crédible et légitime.

2. Les modifications proposées

Les modifications proposées ont pour objectif premier – et clairement énoncé dans le libellé même de l'avant-projet – « *la mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux* », donnant ainsi l'impression erronée que, d'une manière générale, la LBA ne répondrait pas suffisamment aux attentes du GAFI dans sa version actuelle.

En effet, les propositions contenues dans l'avant-projet vont manifestement bien au-delà d'un simple « toilettage » ou d'un ajustement matériel sur un point isolé. Elles remettent en cause l'articulation fondamentale de la LBA autour des concepts éprouvés d'« intermédiaire » et d'« activité financière ».

Pourtant, de telles modifications ne sont de manière générale, ni nécessaires, ni souhaitables. Elles témoignent d'une précipitation inutile, voire d'une regrettable fébrilité.

Le système suisse doit certes être conforme à l'esprit des Recommandations, mais il est essentiel de conserver à la LBA sa cohérence, cohérence qui précisément ne peut être maintenue si le point d'ancrage fondamental n'est plus celui de l'activité d'intermédiaire financier.

Il convient à cet égard de ne pas hésiter à définir l'adjectif « financier » d'une manière plus large que semble le faire le GAFI. Ce qui est déterminant actuellement et ce qui doit le rester à l'avenir, est l'implication d'une personne ou d'une entreprise dans des activités de garde, gestion ou transfert de valeurs patrimoniales (cf. article 3 al. 2, première phrase LBA). Ainsi, il n'est ni nécessaire, ni opportun de rajouter à l'article 1 LBA, après « *opérations financières* » : « *et de certaines activités commerciales* ».

Si on admet que le critère décisif est et doit rester l'activité d'intermédiaire financier, c'est-à-dire le fait pour une personne à titre professionnel, de s'entremettre dans une activité de garde, de gestion ou de transfert de valeurs patrimoniales, le libellé actuel de l'article 2 al. 3, première phrase LBA permet d'ores et déjà une application cohérente des normes de diligence prévues par la LBA dans l'ensemble des secteurs pro-

fessionnels visée par la Recommandation révisée N° 12 du GAFI, à l'exception d'un seul : celui des négociants en métaux précieux ou en pierres précieuses (cf. point 3 ci-après).

En outre, les modifications envisagées introduisent des inégalités de traitement inadmissibles entre les personnes et entreprises visées. Certaines sont mises au bénéfice d'un régime allégé (cf. article 2a de l'avant-projet de révision de la LBA) alors que d'autres restent astreintes à un régime beaucoup plus lourd, c'est-à-dire le régime prescrit par la LBA dans sa version actuelle, et ceci sans égard à la taille et au risque concret de blanchiment qui caractérisent les personnes concernées.

L'insécurité juridique résultant d'une telle distinction est incompatible avec un Etat de droit.

Le régime allégé permettrait aux professions concernées d'éviter des obligations aussi importantes que celles consistant à devoir se former et se soumettre à un contrôle périodique. En outre, il est prévu d'astreindre les professions mises au bénéfice du régime allégé aux obligations d'identification, de conservation de documents et de communication, mais non pas à l'obligation de clarification ! Or, la pratique a démontré que le préalable d'une communication selon l'article 9 LBA était précisément, dans la grande majorité des cas, une opération de clarification dont le résultat est jugé insatisfaisant. Au demeurant, l'articulation même de la LBA est révélatrice de ce «crescendo».

Dès lors, il convient de renoncer à l'article 2a tel que proposé dans l'avant-projet.

3. La Recommandation N° 12 du GAFI

Passons maintenant au bref examen de chacun des secteurs visés par la Recommandation N° 12 sous l'angle de leur prise en compte par le droit suisse :

12a) Casinos

Les casinos sont en Suisse déjà pleinement soumis à la LBA.

12b) Agents immobiliers

Les transactions visées par le GAFI sont celles effectuées pour des tiers (« *pour leurs clients* ») et concernent à la fois l'achat et la vente de biens immobiliers.

Or, tous mouvements financiers effectués par les agents immobiliers pour leurs clients tombent déjà dans la définition de l'article 3 al. 2, première phrase LBA, ou du moins sont susceptibles de tomber sous le coup de cette disposition.

Bien entendu, dès lors que tant l'achat que la vente sont visés, il conviendrait que l'Autorité de contrôle revienne sur sa pratique actuelle consistant à considérer que l'intermédiaire agissant pour le vendeur, c'est-à-dire celui qui recouvre une créance,

n'est pas soumis à la LBA alors que l'intermédiaire agissant pour l'acheteur, c'est-à-dire celui qui paie une dette est lui soumis à la LBA.

Toutefois, un tel changement de pratique est parfaitement concevable moyennant naturellement une période transitoire suffisamment généreuse pour permettre aux agents immobiliers d'adapter leur organisation en conséquence.

Dès lors, aucune nouvelle disposition légale n'est nécessaire à ce titre.

12c) Négociants en métaux précieux ou en pierres précieuses

Les opérations visées (transactions en espèces pour un montant important) ne sont pas uniquement celles effectuées pour un tiers, pour un client, mais également « avec » un client. En d'autres termes, les opérations pour propre compte sont également visées. Cette exception au concept d'intermédiation financière est probablement inévitable dans le cadre de la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI, que la Suisse s'est engagée à mettre en œuvre.

Ainsi, dès lors que l'article 2a ne serait pas introduit, il conviendrait de rajouter une lettre à l'article 2 al. 3 LBA dont la teneur serait la suivante :

« font le commerce pour leur propre compte ou pour celui de tiers, de métaux précieux ou pierres précieuses lorsqu'ils effectuent des opérations en espèces pour un montant important ».

12d) Avocats, notaires, autres professions juridiques indépendants et comptables

Les auteurs de l'avant-projet ont, à juste titre, considéré que les souhaits du GAFI à l'égard des professions précitées pouvaient être considérés comme étant déjà exaucés par l'article 2 al. 3 LBA dans sa version actuelle, c'est-à-dire sans que l'activité de conseil doive également être visée.

Ainsi, un avocat ou un notaire qui accepte des fonds de tiers, les gère et les transfère alors que cette activité n'est pas intimement et directement liée à l'exercice de la profession d'avocat, respectivement de notaire, est un intermédiaire financier pleinement assujéti à la LBA.

Quant aux nouvelles lettres i) et j) (fonction d'organe de société de domicile et acceptation et gestion de fonds dans le cadre de la création de société), elles ne font que confirmer la pratique actuelle.

Il conviendra toutefois de continuer à réserver le cas des mouvements de fonds visés par la formule R de la Convention relative à l'obligation de diligence, dans la mesure évidemment où ces mouvements de fonds sont intrinsèquement liés à une activité professionnelle soumise à l'article 321 CPS. Tel est notamment le cas du notaire qui reçoit le montant d'une transaction immobilière instrumentée par ses soins et qui le fait parvenir au vendeur après avoir constaté que toutes les opérations préalables de droit public et de droit privé ont été exécutées à satisfaction. En effet, il est manifeste que le déclenchement du déplacement des valeurs patrimoniales concernées est ici intrinsè-

quement lié à l'activité typique du notaire, soumise au secret professionnel de l'article 321 CPS.

En d'autres termes, le critère d'assujettissement de l'avocat ou du notaire à la LBA doit rester l'intervention dans le déroulement financier d'une transaction (réception, placement ou transfert de valeurs patrimoniales), intervention qui ne soit pas intrinsèquement liée à une activité « typique », c'est-à-dire une activité juridique. Afin d'éviter toute incertitude à ce sujet, une nouvelle lettre pourrait être ajoutée à l'article 2 al. 3 LBA, dont la teneur serait :

« bien qu' avocats ou notaires, acceptent ou gèrent des fonds qui ne sont pas intrinsèquement liés à l'exercice de leur profession d'avocat, respectivement de notaire ».

12e) Prestataires de service aux trusts

Selon la pratique actuelle, le Trustee est considéré comme étant un intermédiaire financier soumis à la LBA. Pour le surplus, nous renvoyons aux remarques faites ci-dessus, notamment en relation avec la Recommandation N° 12d).

4. **Le commerce « pour propre compte » d'œuvres des beaux arts et d'immeubles**

Le commerce d'œuvres de beaux arts, que ce soit pour des tiers ou pour propre compte, n'est pas visé par les Recommandations révisées du GAFI. Il s'avère cependant que l'article 2 al. 1 let b de l'avant-projet de révision de la LBA vise également de telles opérations.

Par ailleurs, ainsi qu'on l'a vu plus haut, seul le commerce d'immeubles pour des tiers est visé par la Recommandation N° 12 du GAFI. Or, le projet d'article 2 al. 1 let b vise également le commerce « pour propre compte ».

Les opérations pour des tiers, que ce soit dans le domaine des œuvres des beaux arts ou des immeubles, tombent déjà sous le coup de l'article 2 al. 3 LBA de sorte qu'aucune nouvelle disposition ne se justifie (cf. plus haut, remarques ad Recommandation 12b).

Décider de viser désormais les commerçants d'œuvres des beaux arts et d'immeubles agissant pour leur propre compte ne se concilierait guère avec la LBA telle que conçue à l'origine, et relèverait de l'arbitraire.

Pourquoi ces professions-là et pas celle d'agent professionnel pour le transfert de sportifs d'élite, ou celle de commerçant en voitures de luxe, en chevaux de course ou en d'autres produits de luxe tels que le caviar ou les truffes blanches ?

Un tel « cherry picking » n'est pas seulement arbitraire, mais il est aussi et surtout incompatible avec la structure de la LBA, dont le point d'ancrage est l'intermédiation financière, comme déjà relevé plus haut.

On rappellera à ce sujet que l'obligation particulière de clarification (article 6 LBA) implique pour l'intermédiaire financier le devoir de segmenter sa clientèle et de définir les relations d'affaires présentant un risque accru, notamment, le cas échéant, en fonction du critère de l'activité commerciale du client.

Si après une étude circonstanciée des marchés considérés, le besoin de viser les opérations commerciales pour propre compte dans certains secteurs sensibles était néanmoins constaté, il serait probablement plus simple et moins onéreux pour l'économie, de limiter la possibilité d'acquitter le prix d'achat en espèces dans de tels secteurs. Une limite de CHF 100'000.-, CHF 50'000.- ou éventuellement CHF 25'000.- pourrait entrer en ligne de compte selon le domaine concerné. Ainsi, l'objectif poursuivi serait atteint puisque, de cette manière, tous les déplacements de valeurs patrimoniales liés à des achats / ventes pour des montants importants passeraient nécessairement par les canaux bancaires et se-raient de ce fait inclus dans le périmètre de la LBA.

5. Conclusions

En conclusion, il s'avère que la Recommandation révisée N° 12 du GAFI n'implique, en définitive, que l'adjonction d'une seule lettre nouvelle dans la liste des activités décrites à l'article 2 al. 3 LBA (commerce de métaux précieux ou pierres précieuses en espèces pour des montants importants)

Quant à l'adjonction à la liste précitée d'une lettre nouvelle à propos des avocats et des notaires (cf. plus haut remarques ad Recommandation 12d) elle serait bienvenue sans toutefois être indispensable.

Il convient par ailleurs de renoncer aux articles 2 al. 1 let b et 2a de l'avant-projet.

Enfin, nous n'avons en l'état pas d'observations particulières quant à la liste des exemples donnés dans le cadre de la définition de l'intermédiaire financier au sens de l'article 2 al. 3, 1ère phrase LBA (nouvelles lettres b) à j)). Bien entendu, nous nous réservons de revenir sur chacun de ces points - qui pour l'essentiel correspondent à la pratique actuelle de l'Autorité de contrôle - lorsque le processus législatif sera plus avancé.

III. Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre

1. Art. 4 Abs. 1 GwG

Der Begleitbericht macht glauben, es handle sich um die blosse Kodifizierung einer bestehenden Praxis. Ob dem so ist oder nicht hängt nun allerdings davon ab, ob der neue Abs. 1 irgendeine eigenständige Bedeutung neben Abs. 2 haben soll, welcher bestehendem Recht entspricht. Die Formulierung des VE legt eher nahe, dass damit eine neue eigenständige Pflicht des Finanzintermediärs zur aktiven Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten eingeführt wird, und zwar auch dann, wenn an der Berechtigung der Vertragspartei keine begründeten Zweifel bestehen. Aus diesem Grund

schlagen wir vor, in Anlehnung an Art. 3 Abs. 1 VSB, die Bestimmungen von Art. 4, Abs. 1 und 2 GwG in einen einzigen Absatz zusammenzufassen.

2. Art. 9 Bst. b VE-GwG

Die Ausdehnung der Meldepflicht über das bestehende System hinaus führt zu unnötigen Problemen, ohne Menge und Qualität von Meldungen positiv zu beeinflussen. Der in Art. 9 geforderte begründete Verdacht setzt die vorgängige Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten voraus (inkl. Dokumentation). Die Meldepflicht mit Strafdrohung im Unterlassungsfalle ist nur innerhalb des Rahmens der Sorgfaltspflichten denkbar. Im übrigen muss eine allgemeine Anzeigepflicht bei Verdachtsfällen auf öffentlichrechtliche Personen beschränkt werden, da Private keine polizeilichen Aufgaben wahrnehmen sollen.

Wie sich aus dem erläuternden Bericht (S. 44) selbst ergibt, würde mit der Vorverschiebung der Meldepflicht die Grenze zwischen „ersten Gesprächen“ und „Vertragsverhandlungen“ eine untolerierbare Unschärfe erlangen. Immerhin ist eine Verletzung der Meldepflicht eine Straftat. Damit würde dieser Straftatbestand die notwendige Bestimmtheit verlieren (Verletzung von Art. 1 StBG).

Auch das Argument für diese Vorverschiebung leuchtet nicht ein: Würde man die Meldepflicht nicht vor den Vertragsabschluss legen, bestehe die Gefahr, dass das Geld anderweitig auf den Finanzplatz gelange. Wenn das Geld dann tatsächlich auf den Finanzplatz (bei einem anderen Finanzintermediär) gelangt, würde wieder ein Rechtsverhältnis bestehen, das zur Meldepflicht (des anderen FI) führen würde, womit das Problem eigentlich wieder gelöst wäre. Ausserdem besteht dann die Möglichkeit der Sperre und Beschlagnahme.

IV. Verfahren der SRO und der Behörden

1. Art. 11 VE-GwG: Straf- und Haftungsausschluss

Die Meldepflicht nach Art. 9 GwG betrifft Finanzintermediäre. Art. 27 Abs. 4 GwG resp. Art. 27 Abs. 5 VE GwG erweitern die Meldepflicht auf Selbstregulierungsorganisationen.

Damit ist es unverzichtbar, auch der Selbstregulierungsorganisation, welche nach Art. 27 meldet, einen Straf- und Haftungsausschluss zuzugestehen. Art. 11 ist insoweit zu ergänzen.

Das Verhältnis zwischen Art. 9, Art. 27 und Art. 11 GwG bedarf ohnehin der Klärung. Die Meldepflicht nach Art. 9 GwG betrifft nur „die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte“. Den Finanzintermediär trifft darüber hinaus keine allgemeine Meldepflicht. Diese Einschränkung entfällt in Art. 27 GwG: die SRO ist ganz allgemein meldepflichtig, wobei das Gesetz nicht einmal eine Einschränkung auf den Kreis der Mitglieder macht.

Besonders unklar ist das Verhältnis zwischen Art. 27 und Art. 9 Abs. 2 GwG. Hat die SRO eine Meldepflicht, wenn es um Transaktionen eines Mitglieds geht, für welche dieses wegen des Berufsgeheimnisses keine Meldepflicht trifft?

Wenn in diesem heiklen Bereich schon Gesetzesanpassungen vorgenommen werden, so würde es sich rechtfertigen, die Problematik vertieft zu überdenken. Immerhin liegt die Beweispflicht für die Wahrnehmung der gehörigen Sorgfalt in Zusammenhang mit einer Meldung beim Finanzintermediär. Der Haftungsausschluss sollte also immer dann gelten, wenn der Finanzintermediär nicht leichtfertig gehandelt hat. Ausserdem ist die Beschränkung des Haftungsausschlusses auf die Folgen von Vertragsverletzung zu eng. Hier wurde offenbar die Harmonisierung mit dem geänderten Art. 9 Bst. b vergessen: Wenn der Finanzintermediär schon vor Eingehen der Geschäftsbeziehung melden muss, dann haftet er jedenfalls nicht aus Vertrag für Vermögensschaden, der Dritten aus der Meldung entsteht.

2. Art. 18a öffentliches Verzeichnis

Die Kontrollstelle hat schon zu einem früheren Zeitpunkt ein öffentliches Verzeichnis aller Finanzintermediäre auf dem Internet aufgeschaltet. Zahlreiche Finanzintermediäre haben sich dagegen gewehrt. Die Eidgenössische Datenschutzkommission hat schliesslich entschieden, dass es sich dabei um eine unzulässige Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland handelt und dass den Betroffenen nach Datenschutzgesetz die Möglichkeit offensteht, sich bei Vorliegen wesentlicher persönlicher Gründe von der Publikation ausnehmen zu lassen. Die Publikation im Abrufverfahren wurde daraufhin vom Netz genommen.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist für die Umsetzung der GAFI Empfehlungen nicht notwendig. Es handelt sich um einen unnötigen (weiteren) Eingriff in den Datenschutz, der zum vorgesehenen Zweck untauglich und unnötig ist. Der Schutz der persönlichen Daten geniesst Verfassungsrang (Art. 13 Abs. 2 BV). Der Gesetzgeber verstösst gegen Treu und Glauben, wenn er den Datenschutz - konkretisiert im Datenschutzgesetz - in den Spezialgesetzen im Einzelfall nach Belieben aushebelt.

Zahlreiche Finanzintermediäre sind an eine SRO angeschlossen, ohne dass sie Finanzdienstleistungen öffentlich anbieten. Sie müssen nicht publiziert werden, um den Vollzug des GwG zu ermöglichen. Wer öffentlich als Anbieter von Finanzdienstleistungen am Markt auftritt, ist gesetzeskonform reguliert oder wird der Marktaufsicht der Kontrollstelle innert kürzester Zeit auffallen.

Bereits heute kann jeder Kunde vom Finanzintermediär oder von der Kontrollstelle eine Bestätigung seiner Mitgliedschaft bei einer SRO oder der Direktunterstellung einholen. Die Banken verifizieren routinemässig den legalen Status aller externen Vermögensverwalter, welche beschränkte Verwaltungsvollmachten ausüben.

Was also kann resp. soll die Neuregelung bewirken? Erhofft sich die Kontrollstelle möglicherweise eine Art flächendeckendes „Denunziationssystem“, wenn sie alle regulierten Finanzintermediäre öffentlich macht? Dies könnte vielleicht der Sektion

Marktaufsicht helfen, illegal tätige Finanzintermediäre aufzuspüren, eine Aufgabe, für die in Art. 18 GwG allerdings keine gesetzliche Grundlage besteht.

Erreicht würde sicher, dass unseriöse Kunden relativ einfach den regulierten Finanzintermediären ausweichen können. Geldwäscher suchen inoffizielle Kanäle. Es gilt, alles zu vermeiden, was ihnen dabei behilflich sein kann.

Nicht alle Selbstregulierungsorganisationen sind gegen eine Publikation ihrer Mitglieder. Eine weitgehend vollständige Liste könnte mit der Einwilligung der Betroffenen publiziert werden, welche die negativen Folgen nicht, die positiven einer vermehrten Transparenz aber sehr wohl hätte. Es würde folglich genügen, den legitimen Datenschutzinteressen derjenigen Finanzintermediäre Rechnung zu tragen, die aus guten Gründen nicht bekanntgegeben werden wollen und deshalb von ihrem schon im DSGVO verankerten Recht auf Ausnahme von der Publikation Gebrauch machen.

3. **Art. 19 Abs. 2 Auskunftsrecht**

Eine Auskunftspflicht der Revisionsstellen von Unternehmen mit mutmasslich unterstellungspflichtiger Tätigkeit ist abzulehnen. Revisionsstellen unterstehen einem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Art. 730 OR / Art. 162 StGB). Sie sind zur Ausübung ihrer Tätigkeit auf ein intaktes Vertrauensverhältnis zum überprüften Unternehmen angewiesen. Es ist unverhältnismässig, dieses Berufsgeheimnis auszuhöhlen. Ausserdem ist der Rechtsschutz des betroffenen Finanzintermediärs ungelöst, wenn Dritte zur Auskunft verpflichtet sind. Soweit der Finanzintermediär selbst per Verfügung zur Auskunft verpflichtet wird, steht ihm die Verwaltungsrechtspflege zur Verfügung. Er kann sich aber nicht gegen die an die Revisionsstelle gerichtete Verfügung wehren, schon gar nicht, wenn er nichts davon weiss.

4. **Art. 27 ff. VE-GwG (Informationsaustausch)**

Zu Absatz 2:

Bst. c. ist wie folgt zu ändern: „rechtskräftige Ausschlussentscheide und Sanktionen wegen Verletzung der Meldepflicht“.

Bst. e ist ersatzlos zu streichen.

Zu Absatz 3:

Dieser Absatz ist ersatzlos zu streichen.

Der Entwurf bringt eine Konzentration aller Informationen bei der Kontrollstelle. Diese wird zu einer eigentlichen Informations-Austausch-Stelle, und zwar auch dort, wo sie die Informationen selbst gar nicht benötigt.

Die vorgesehene Lösung wird den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht. Notwendig wäre eine datenschutzrechtliche Grundlage für den notwendigen Datenaustausch, inkl. horizontalem Informationsaustausch zwischen den SRO.

Die SRO erstatten jährlich ihren Tätigkeitsbericht (Art. 27 Abs. 4 VE GwG), worin alle rechtskräftigen Sanktionsentscheide ebenfalls aufzuführen sind. Es besteht deshalb für die Kontrollstelle einzig dort ein rechtsgenügendes Bedürfnis auf eine umgehende Information während des Jahres, wenn es sich um Ereignisse handelt, die ein allfälliges rasches Tätigwerden der Kontrollstelle verlangen. Dies ist unbestritten in den Fällen von Bst. a und b und bei Ausschlüssen (Bst. c), aber auch bei Sanktionen im Zusammenhang mit der Meldepflicht, weil hier die Kontrollstelle erwägen muss, ob gegen den Finanzintermediär zusätzlich Anzeige beim EFD erstattet werden muss. Die übrigen Sanktionsentscheide der SRO bedingen keine weiteren Massnahmen gegenüber dem Finanzintermediär, solange er bei einer SRO angeschlossen ist. Deshalb besteht für die Kontrollstelle kein Bedürfnis, diese Sanktionsentscheide vorgängig, d.h. ausserhalb der Berichterstattung im Jahresbericht zu erhalten. Die SRO sind oftmals gemäss ihren Statuten nicht verpflichtet, ihre Ausschlussentscheide zu begründen, weshalb auch keine Pflicht auferlegt werden kann, der Kontrollstelle eine Begründung zu liefern.

Unnötig und kontraproduktiv ist Art. 29b, also die Weitergabe von Meldungen durch die Meldestelle an die Kontrollstelle. Art. 29b Abs. 2 lit. e und Art. 35 Abs. 4 widerspricht dem bestehenden System. Eine Meldung soll unter dem Schutz eines weitestgehenden Straf- und Haftungsausschlusses für den meldenden Finanzintermediär erfolgen können. Neu soll nun jede Meldung dazu führen, dass die Kontrollstelle überprüft, ob der meldende Finanzintermediär allenfalls Sorgfaltspflichten des GwG verletzt hat. Das wäre an sich Sache der SRO, soweit es sich nicht um einen DUFİ handelt. Die Einschaltung der Kontrollstelle widerspricht dem System der Selbstregulierung.

Die mangelhafte Regelung des Daten- und Informationsaustauschs war eine der grossen Schwächen des bestehenden GwG. Sie wird mit der wenig durchdachten Neuordnung noch verschlimmert. Die bestehenden Probleme im Zusammenhang mit der internationalen Amts- und Rechtshilfe bleiben ungelöst. Dort fehlen Regelungen bezüglich der Mitwirkungspflichten von SRO und Finanzintermediären und es fehlen wiederum jegliche Bestimmungen über den Rechtsschutz.

V. Verschiedene Gesetzesänderungen

Art. 702a OR

Das Forum beantragt, diesen Artikel ersatzlos zu streichen (sowie die damit im Zusammenhang vorgesehenen Strafbestimmungen im StGB).

Ziel dieser neuen Norm ist die Vermeidung des Missbrauchs von Inhaber-Papieren als Geldwäschereimittel. Dieses Ziel wird mit der vorgeschlagenen Regelung in der Praxis nicht erreicht.

Warum soll die Identifizierung nur für diejenigen Inhaber erfolgen, die an der Generalversammlung teilnehmen? Sind Geldwäscher an der Teilnahme an der Generalversammlung interessiert? Sollen Sie mit dieser Norm davon abgehalten werden, bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben?

Es gibt viele legale Möglichkeiten, die effektive Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verbergen, zum Beispiel durch Zwischenschaltung von Offshore Holdinggesellschaften, die laut Begleitbericht nicht dem GwG unterstellt sind. In vielen Ländern (B.V.I., USA, GB, usw.), welche Inhaber-Papiere nicht erlauben (oder nur unter beschränkten Bedingungen zulassen), hat sich gezeigt, dass eine solche Norm für die Bekämpfung der Geldwäscherei kaum geeignet ist.

Es fehlt eine Differenzierung zwischen „operativen“ und „nicht operativen“ Gesellschaften und nach Grösse der Gesellschaft. Es ist sinnlos, die Familienaktionäre der „Schreinerei Meier“ zu identifizieren. Bei grossen Gesellschaften sind sehr oft die Titel in einem Bankdepot hinterlegt. Dann besteht bereits eine GwG-Aufsicht.

Laut Entwurf sollte die Identifizierungspflicht ab 10% der Stimmrechte einsetzen. Die Festlegung eines solchen Schwellenwerts ist nicht hilfreich. Für die kleine Gesellschaft mit kleinem Aktienkapital spielt der Minderheitsaktionär praktisch keine Rolle, auch nicht, wenn er 20% des Kapitals hält. Bei grossen Publikumsgesellschaften kann auch der Inhaber von weniger als 10% der Stimmrechte einen entscheidenden Einfluss ausüben (Beispiele Ebner/ABB, Pieper/Forbo).

Es ist kein praktischer Fall in der Schweiz bekannt, wo verurteilte Geldwäscher Inhaber-Papiere missbräulich benützt haben. Eine Verschärfung des heutigen Zustands im Sinne des Vorschlags ist deshalb abzulehnen.

Das Forum SRO-GwG hofft, dass die in dieser Vernehmlassung vorgetragenen Bedenken ernst genommen werden. Als direkt mit der Umsetzung des GwG Beauftragte glauben wir, die Auswirkungen der Revision gut abschätzen zu können. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Forum SRO-GwG
Dr. Markus Hess, Präsident

Im Doppel

**VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen**

Baarerstrasse 112
Postfach
6302 Zug

Telefon 041 763 28 20
Telefax 041 763 28 23
e-mail info@vqf.ch
Internet www.vqf.ch

Herr
Bundesrat
Hans-Rudolf Merz
Eidg. Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Eidg. Finanzverwaltung
+ 20. April 2005 +
Reg.-Nr.

Zug, 15. April 2005
HB

Vernehmlassungsverfahren zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Gruppe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment des capi- taux (GAFI)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Als älteste und grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) gemäss dem Geldwäschereigesetz (GwG), der rund ein Viertel aller Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG angeschlossen sind, gestatten wir uns, Ihnen innert der Frist bis am 15. April 2005 folgende Vernehmlassung zukommen zulassen:

1. Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüssen selbstverständlich, **dass die Schweiz** allein schon aus Reputationsgründen für unseren Finanzplatz **die internationalen Standards im Kampf gegen die Geldwäscherei einhält und umsetzt**, wozu nicht zuletzt die SRO und ihre Mitglieder im Bereich des Nichtbankensektors einen wesentlichen Beitrag leisten. Leider müssen wir feststellen, dass die **Vernehmlassungsvorlage in den zentralen Punkten** – insbesondere in unserem Fachgebiet des GwG - **unseren Anforderungen und Vorstellungen nicht entspricht, weshalb wir eine grundsätzliche Neuüberarbeitung anregen**. Wir erlauben uns die Feststellung, dass v.a. im Bereich des GwG folgende grundsätzlichen Änderungsvorschläge nicht befriedigen:

- Ausdehnung des GwG-Zweckartikels auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung;
- neues Unterstellungs-Régime inkl. Überführung der nicht unumstrittenen und zum Teil widersprüchlichen Unterstellungspraxis der Kontrollstelle ins Gesetz;
- Vorverschiebung der Meldepflicht vor Vertragsabschluss;
- Stellung der SRO insbesondere i.S. Informationsaustausch, Auskunftserteilung und Haftung;
- erweiterter Informationsaustausch unter Behörden.

2. Zum Vernehmlassungsentwurf im Einzelnen betreffend GwG

2.1. Ausdehnung des GwG-Zwecks auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung

Wir teilen das Ansinnen der Behörden, terroristische Aktivitäten mit aller Vehemenz zu bekämpfen. Es macht auch Sinn, dass die Finanzintermediäre (FI) dazu ihren Beitrag so gut als möglich leisten, was aber bereits aufgrund der geltenden Bestimmungen erfolgt. Wie die eidgenössische Bankenkommission in ihrer GwG-Sorgfaltspflichtverordnung ausdrücklich festhält, ist eine „terroristische Organisation“ einer „kriminellen Organisation“ grundsätzlich gleichzusetzen. Somit ergibt sich aus Art. 9 GwG bereits heute eine Meldepflicht und eine Pflicht zur Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG, wenn der FI aufgrund der Einhaltung der bestehenden Sorgfaltspflichten den begründeten Verdacht hat, dass die in einer Vertragsbeziehung involvierten Vermögenswerte in der Verfügungsmacht einer kriminellen bzw. terroristischen Organisation stehen. Dennoch lehnen wir die Ausdehnung des GwG-Zweckartikels auf die „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ ab. Denn die „Bekämpfung terroristischer Organisationen“ ist nicht mit der „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ zu verwechseln. Diesem wesentlichen Irrtum unterliegt der vorliegende Entwurf, wenn im erläuternden Bericht unter 2.1.1 (Seite 16) festgehalten wird, dass zwar zwischen der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eine unterschiedliche Zielsetzung bestehe, aber gleichzeitig der Schluss gezogen wird, dass es genüge, diese zusätzliche Zweckbestimmung ins Gesetz aufzunehmen, weil das GwG „ein Set von Sorgfaltspflichten“ zur Verfügung stelle, welches zur Erreichung beider Zielsetzungen diene. Gerade dies trifft nicht zu: **Sämtliche Sorgfaltspflichten des GwG sind richtigerweise vergangenheits-, bzw. bestenfalls gegenwartsbezogen. Ziel der GwG-Sorgfaltspflichten ist, die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte bzw. die aktuelle Verfügungsberechtigung krimineller Organisationen über Vermögenswerte, die einem FI in irgend einer Weise anvertraut werden, zu erkennen. Keine einzige Sorgfaltspflichtbestimmung des geltenden GwG zielt darauf ab, die zukünftige Verwendung legal erworbener Vermögenswerte zu bestimmen oder zu eruieren.** Und einzig darum ginge es, wenn die Zweckbestimmung auf die „Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung“ ausgebaut würde, wie dies auch im erläuternden Bericht (S. 17) zutreffend festgestellt wird. **Das bestehende „Set von Sorgfaltspflichten“ des GwG taugt eben gerade nicht dazu.** Wenn dieses zusätzliche Ziel im Rahmen des GwG verfolgt werden sollte, **müssten die Sorgfaltspflichten zusätzlich ausgebaut werden, was ebenfalls abzulehnen ist, da eine Ausdehnung dieser Pflichten weder verhältnismässig noch erfolgsversprechend wären.** So darf sogar daran gezweifelt werden, dass einerseits die Finanzierung von Terrorismusaktivitäten effektiv über die üblichen Finanzkanäle erfolgen (eigene Geldstromwege sind oft üblich) und andererseits überhaupt die Chance bestehen würde, solche Finanzierungen zu erkennen (Anschläge werden z.B. „vor Ort“ finanziert wie angeblich der Anschlag in Madrid, oder es handelt sich um unbedeutende Beträge). Selbst schweizerische Behörden, die sich mit der Finanzierungsproblematik von terroristischen Aktionen befassen, geben zu, dass der finanzielle Aufwand in einem absoluten Missverhältnis zum „terroristischen Erfolg“ steht. So zynisch es tönen mag: Ein terroristischer Selbstmordanschlag wird kostenmässig auf unter 200 US\$ geschätzt. Dazu kommt, dass es gerade ein Merkmal solcher Aktivisten ist, dass sowohl Verbindungsleute als auch Ausführende sich möglichst unauffällig und/oder im Untergrund bewegen und für die Öffentlichkeit (inkl. Finanzintermediäre) nicht als solche erkennbar sind. Der zusätzliche administrative Aufwand, der sich aus einer Ausweitung der Sorgfaltspflichten ergeben würde, stünde im Vergleich zur Erfolgschance in keinem Verhältnis. **Auf die Ausweitung der Zweckbestimmung (Art. 1 VE GWG) und auf sämtliche damit verbundenen Anpassungen (z.B. Art. 6, 7a, 8, 9, 21, 23, 27, 29, 32 VE GwG) ist deshalb zu verzichten.**

2.2 Neues Unterstellungs-Régime inkl. Überführung der Unterstellungspraxis der Kontrollstelle

Die gesamte Revision von Art. 2 Abs. 1 und Abs. 3 GwG überzeugt grundsätzlich nicht. Nicht zuletzt im Hinblick auf die relativ weitgefasste Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG vertreten wir die klare Meinung, dass die **heute geltenden Bestimmungen von Art. 2 Absatz 1 und 3 GwG mit Vornahme einer einzigen Korrektur** (siehe unten) **den Anforderungen der GAFI-Empfehlung 12 genügen**. Damit wird auch die insbesondere in ihren Auswirkungen auf die unterschiedliche Handhabung der GwG-Pflichten **nicht vertretbare Zweiteilung gemäss lit. a und lit. b in Art. 2 Abs. 1 VE GwG überflüssig**. Bedingung wäre eine sachgerechte Interpretation der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG, insbesondere die **Aufgabe der Praxis der Kontrollstelle bezüglich Nichtunterstellung des Inkassogeschäfts** und eben nicht – wie in Absatz 3 lit. b VE GwG vorgesehen – eine Zementierung dieser umstrittenen Auslegung.

Mit Unterstellung des Inkassogeschäfts wären automatisch die entsprechenden Tätigkeiten der anvisierten Berufsgruppen (Immobilienhändler, Kunsthändler inkl. Auktionatoren) auch unter dem Geltungsbereich des GwG.

Es bedürfte allenfalls einzig hinsichtlich der GAFI-Empfehlung 12 c einer Ergänzung in der Aufzählung unter Artikel 2 Abs. 3 GwG, falls dies überhaupt wünschenswert ist. Es ist nicht unbedingt einzusehen, wieso ausgerechnet der Eigenhandel mit Edelsteinen aus der Sicht der Geldwäschereibekämpfung strenger zu handhaben ist als der Handel mit anderen Luxusgütern wie Yachten, Luxusautos oder sogar Rennpferden. Will man dieser Empfehlung aber nachkommen, würde in der Beispielaufzählung unter Absatz 3 z.B. genügen, den Handel mit Edelsteinen aufzuführen, wenn der Händler ab 25'000 CHF Bargeld als Zahlung annimmt. Inwiefern sich dann unter den gleichen Voraussetzungen die Ausklammerung des Eigenhandels im Rohwarengeschäft rechtfertigt, ist eine andere Frage. Dass die vorgeschlagene neue Aufzählung der Beispiele unter Absatz 3 unsorgfältiger und problematischer ist als die heute geltende zeigt sich an anderen Beispielen wie: Beschränkung der Ausführung von Zahlungsaufträgen für Dritte nur per **Bankvollmacht** (lit. b Ziffer 3) und die Aufführung der Investmentgesellschaft unter lit. f). Gerade Letzteres Beispiel belegt weiter den Versuch, eine umstrittene Praxis der Kontrollstelle zu zementieren. Dies ist umso unverständlicher, als es aufgrund anderer laufender Gesetzesrevisionen absehbar ist, dass diese Bestimmung sehr bald seine Bedeutung verlieren kann.

Wie dargelegt, wäre **mit den vorgeschlagenen Massnahmen den GAFI-Empfehlungen genüge getan, ohne 2 verschiedene Unterstellungs-Régimes einzuführen, was so oder so abzulehnen ist**. Die unterschiedlichen Anforderungen bezüglich GwG-Pflichten, wie sie sich aus der Zweiteilung in Artikel 2 Absatz 1 lit. a und b VE GwG in Verbindung mit Art. 2a VE GwG ergeben würden, ist auch aus der Sicht des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht zu rechtfertigen. Es stellt sich zudem die Frage, wie ohne Kontrolle, Ausbildung, interne Organisation usw. eine wirksame Einhaltung der Pflichten überhaupt realistisch ist. Interessant dürfte – nebenbei bemerkt – auch sein, wie ein Händler überhaupt eine Meldepflichtfall gemäss Art. 9 GwG erkennen soll, wenn er keine Verpflichtung zu besonderen Abklärungen im Sinne von Art. 6 GwG hat (vgl. Art. 2 Bst. a VE GwG).

Aus diesen Überlegungen regen wir an, auch auf die Revisionsvorschläge betreffend Art. 2 GwG in der vorgesehenen Form zu verzichten.

2.3 Meldepflicht vor Vertragsabschluss (Art. 9 Abs. 1 Bst. b VE GwG)

Wie sich aus dem erläuternden Bericht (S. 44) ergibt, würde mit dieser Vorverschiebung der Meldepflicht die Grenze zwischen „erste Gespräche“ und „Vertragsverhandlungen“ eine untolerierbare Unschärfe erlangen. Immerhin ist eine Verletzung der Meldepflicht eine Straftat. Damit würde dieser Straftatbestand die notwendige Bestimmtheit verlieren. Auch die Argumentation, dass bei einem Verzicht auf eine Meldepflicht vor Vertragsabschluss die Gefahr bestehe, dass das Geld andersweitig auf

den Finanzplatz gelange, überzeugt nicht: Wenn das Geld dann tatsächlich auf den Finanzplatz - nämlich zu einem anderen FI - gelangt, würde wieder ein Rechtsverhältnis entstehen, das zur Meldepflicht (des neuen FI) führen würde, womit das Problem gelöst ist. Eine Meldepflicht vor Vertragsabschluss ist zudem staatspolitisch bedenklich und lässt ungute Erinnerungen aufkommen. **Auf die Vorverlegung der Meldepflicht, wie sie in Art. 9 Abs. 1 Bst. b VE GwG vorgesehen ist, ist unbedingt zu verzichten.**

2.4 Stellung der SRO

Es fehlt der **Einbezug der SRO und ihrer Mitarbeiter in die Straf- und Ausschlussbestimmungen von Art. 11 VE GwG.**

Bezüglich der **Melde- und Berichterstattungspflichten** der SRO gegenüber der Kontrolle wurde **Art. 27 Abs. 2 und 3 VE GwG teilweise überladen.** Die SRO erstatten jährlich ihren Tätigkeitsbericht (Art. 27 Abs. 4 VE GwG), worin auch rechtskräftigen Sanktionsentscheide aufzuführen sind. Es besteht deshalb für die Kontrollstelle nur dort ein rechtsgenügendes Bedürfnis auf eine umgehende Information während des Jahres, wenn es sich um Ereignisse handelt, die ein allfälliges rasches Handeln der Kontrollstelle verlangen. Unbestritten ist dies in den Fällen von Bst. a und b, bei den Ausschlüssen (Bst. c) und auch bei Sanktionen im Zusammenhang mit der Meldepflichtverletzung, weil hier die Kontrollstelle abwägen muss, ob gegen den FI zusätzlich Anzeige beim EFD erstattet werden muss. Die übrigen Sanktionsentscheide der SRO bedingen keine weiteren Massnahmen gegenüber dem FI, solange er bei einer SRO angeschlossen ist. Deshalb besteht für die Kontrollstelle kein ausgewiesenes Bedürfnis, diese Sanktionsentscheide vorgängig, d.h. ausserhalb der jährlichen Berichterstattung zu erhalten. Die SRO sind gemäss ihren Statuten oftmals nicht verpflichtet, ihre Ausschlussentscheide zu begründen, weshalb auch keine Pflicht auferlegt werden kann, der Kontrollstelle eine Begründung zu liefern.

Bei der Überarbeitung der Vorlage regen wir deshalb folgende Anpassungen an:

Art. 27 Absatz 2 VE GwG:

- Bst. c. ist wie folgt zu ändern: „rechtskräftige Ausschlussentscheide und Sanktionen wegen Verletzung der Meldepflicht“.
- Bst. e ist ersatzlos zu streichen.

Art. 27 Absatz 3 VE GwG: Dieser Absatz ist ersatzlos zu streichen.

2.5 Informationsaustausch unter den Behörden

Gemäss Art. 29b VE GwG soll die Meldestelle den spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden und der Kontrollstelle an die Strafverfolgungsbehörde weitergeleitete Meldungen übermitteln. Zudem sieht Art. 35 Abs. 4 VE GwG ein Online-Zugriffsrecht dieser Aufsichtsbehörden und der Kontrollstelle auf die Datenbank der Meldestelle bezüglich einzelner Angaben über erstattete Meldungen vor. Auf Seite 54 des erläuternden Berichts wird dies damit begründet, dass solche weitergeleitete Meldungen für die Aufsichtsbehörden oft wichtige Informationen enthalten. Diese Begründung ist wenig einleuchtend. Die Meldungen betreffen den Kunden des FI und nicht den FI selbst. Der FI ist der „Melder“ und nicht der „Beschuldigte“. Es besteht schon deshalb für die Aufsichtsbehörde über den FI grundsätzlich gar kein genügendes Interesse, diese Informationen zu erhalten. Es ist zudem aus datenschutzrechtlichen Gründen sehr kritisch, wenn solche Informationen den engen Kreis, zu dem einzig die Meldestelle und die entsprechende Strafverfolgungsbehörde zählen dürfen, verlassen. Zu bedenken ist auch, dass bei einer Weiterleitung einer Meldung noch nicht einmal ein Strafverfahren eröffnet ist. **Auf Art. 29 b VE GwG und Art. 35 Abs. 4 VE GwG ist deshalb zu verzichten.**

3. Zu weiteren Bestimmungen im Vernehmlassungsentwurf

Da wir uns als SRO in erster Linie auf die wesentlichen Punkte im Zusammenhang mit der GwG-Revision konzentrieren möchten, verzichten wir auf eine eingehende Stellungnahme zu den weiteren Anpassungen. Dennoch erlauben wir uns, auch unsere **Vorbehalte gegenüber der Revision von Art. 161 StGB und der neu vorgesehenen Bestimmung von Art. 702a ZGB** anzumelden.

Wir bitten Sie höflich um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

VQF

Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen



Peter Rupper
Präsident



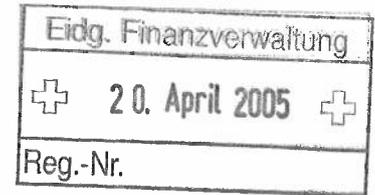
Hans Baumgartner
Geschäftsführer



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

Einschreiben

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesrat Hans-Rudolf Merz
Bundesgasse 3
3003 Bern



Zürich, 14. April 2005

Umsetzung der Empfehlungen der FATF

Sehr geehrter Herr Bundesrat

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

1 Vorbemerkungen

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1 Grundsätzliche Bemerkungen

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

Dieser Weg ist verfehlt. Die Geldwäschereinorm des Art. 305^{bis} StGB muss grundsätzlich überdacht werden. Die nachfolgenden Ausführungen unter Ziff. 2.2 befassen sich einlässlicher mit dieser Frage.

2.2 Geldwäschereivortatensystem der FATF – Umsetzung im schweizerischen Recht

2.2.1 Prinzipien und ihre Anwendung

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

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

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

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

“Designated categories of offences” means:

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

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

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

2.2.2 Geldwäscherei im Rechtsalltag

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

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

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

2.3 Nicht umgesetzte Vorgaben der FATF

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

Ungenügend ist die Vorlage vor allem im Umweltrecht :

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

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

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

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

2.4 Weitere Aspekte der Strafrechtsnovellierung

2.4.1 Bandenmässiger Schmuggel - qualifizierter Abgabebetrug

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

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

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

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

2.4.2 Börsendelikte

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

Problematischer erscheint diese Novellierung unter dem verwaltungsrechtlichen Aspekt der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG. Börsenmässige Transaktionen bilden Gegenstand der

laufenden Handelsaufsicht durch die Börsen. Man braucht sich nur an die engagierten Debatten in dieser Frage bei der Schaffung des BEHG zu erinnern, um Klarheit darüber zu haben, wie wichtig diese den Effektenbörsen übertragenen Aufgabe ist.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 Verwaltungsrechtliche Aspekte

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

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

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

Der Rahmen des möglichen sinnvollen Beitrages des Finanzsektors zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die damit einhergehenden Risiken braucht vertieft und besser untersucht zu werden, bevor diese Aufgabe als Zusatzpaket den bewährten und gut funktionierenden Strukturen der organisierten Geldwäschereiprävention und –bekämpfung

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

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

5 Verwaltungsrechtliche Aspekte – Revision des Geldwäschereigesetzes

5.1 Geldwäschereigesetz (GwG) – Gesetz für den Finanzsektor

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

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

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

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

5.2 Verhältnis des GwG zu Art. 305^{bis} und 305^{ter} StGB (Art. 1 VE GwG)

Gemäss dem neu formulierten Art. 1 VE GwG soll das Gesetz die Bekämpfung der Geldwäscherei (generell und nicht mehr nur im Finanzsektor) regeln. Bei dieser Formulierung bleibt der Präventionsgedanken unberücksichtigt. Dabei ist nicht die Bekämpfung, sondern die Prävention seit Entstehung des Gesetzes dessen Hauptziel.

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

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

5.3 Verlust der Trennschärfe des Begriffes „Finanzintermediär“

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

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

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

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

5.4.1 Untaugliche Branchenauswahl

Es ist ausserordentlich schwierig überhaupt eine Kohärenz, Transparenz und eine rechtsgleiche Behandlung bei der vorgeschlagenen Unterstellung von Handelstätigkeiten unter das GwG zu erkennen. Die Liste der ausgewählten Handelstätigkeiten erscheint willkürlich und über die Empfehlungen der FATF hinausgehend, insbesondere betreffend die Unterstellung von Kunst- und Schmuckhändlern. Die Begründungen für dieses Vorgehen sind dementsprechend auch wenig schlüssig. Wird der theoretische Risikobereich für Geldwäscherei entsprechend breit gefasst, so erstaunt es, dass vergleichbare

Risikobereiche, wie der Handel mit Sammlerobjekten aller Art oder mit Rennpferden, aber das Transfergeschäft mit Spitzensportlern usw. nicht auch dem GwG unterstellt werden sollen.

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

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

5.4.2 Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten

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

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

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

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

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

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

Zudem werden mit der Anwendung der Sorgfaltspflichten massive bürokratische Hürden aufgebaut, die für die Anwendung in Handelsgeschäften völlig ungeeignet sind. Gerade

kleine und mittlere Unternehmen werden so mit bürokratischen Vorgaben überhäuft, die zwar im Finanzsektor heute zu den üblichen Sorgfaltsstandards gehören, in einem Detailhandelsgeschäft kaum oder nur mit widersinnigem Aufwand umzusetzen sind.

Schliesslich führt die Anwendung der gleichen Sorgfaltspflichten im Handelsgeschäft wie im Finanzsektor zu völlig unsinnigen Ergebnissen. Die Finanzsektor üblichen Kriterien für die Feststellung eines von der Vertragspartei abweichenden wirtschaftlich Berechtigten können im Detailhandel nicht umgesetzt werden. Wer ist z.B. der wirtschaftlich Berechtigte beim Kauf eines Colliers durch den Ehemann für seine Frau?

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

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

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

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

Beispielhaft seien in diesem Zusammenhang herausgegriffen:

lit. b) Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr

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

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

lit. f) Individuelle oder kollektive Vermögensverwaltung

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

Mit Ausnahme der Investmentgesellschaften ist die kollektive Vermögensanlage durch das VAG und das AFG bereits heute abschliessend spezialgesetzlich reguliert. Die Revisionsarbeiten am AFG, d.h. an dessen Ablösung durch ein Bundesgesetz über die Kollektivanlagen (KAG) sind weiter fortgeschritten, als die hier diskutierte Vorlage. Im neuen Gesetz werden auch die Investmentgesellschaften erfasst. Die Arbeitsgruppe erwähnt zwar die Revisionsarbeiten KAG am Rande; eine Koordination der Vorschläge der Arbeitsgruppe mit den Revisionsarbeiten KAG ist nicht erfolgt. Die Koordinationsmängel sind offensichtlich.

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

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

Auch in diesem Punkt erweist sich die Vorlage als unausgereift.

lit. i) Organe von Domizilgesellschaften

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

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

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

Die Empfehlungen der FATF verlangen, dass die Verwalter (und nicht bloss die Organe) von Sitzgesellschaften erfasst werden. Die Erfassung hat nach den 40 Empfehlungen (Empfehlung 16 und Glossarium) nicht im Bereich der Finanzintermediäre, sondern nur unter

den Gesichtspunkten der „designated non-financial businesses“ zu erfolgen. Die neue Norm geht am Ziel der Erfüllung der Vorgaben der FATF vorbei, teilweise darüber hinaus und schafft bloss mehr Rechtsunsicherheit.

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

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

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

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

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

5.5.1 Erweiterung der Meldepflicht

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

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

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

Empfehlung 13 der FATF (in Verbindung mit den interpretative notes) verlangt zwar die Statuierung einer Meldepflicht, die sich auf die vorvertragliche Phase ausdehnt. Angeknüpft wird dort jedoch nicht an den Abbruch der Geschäftsbeziehung. Diese Empfehlung lässt sich allerdings nicht einfach wörtlich in Gesetzesrecht überführen. Die vorgeschlagene

Normierung enthält eine Vielzahl von neuen, unbestimmten Rechtsbegriffen. Sie verlangt, dass die Finanzintermediäre und die betroffenen Handelsunternehmen ihre gesamten Marketing-Aktivitäten in einer Weise strukturieren, welche die Werbetätigkeit, von den eigentlichen Verhandlungen trennt, was praktisch nicht durchführbar ist. Es kann nicht übersehen werden, dass hier für die unter eine laufenden Aufsicht stehenden Finanzintermediäre hier mit einer neuen, kaum mehr sinnvoll zu erfüllenden Pflicht zur Dokumentation der Geschäftsanbahnung konfrontiert würden. Jede formell oder auch nur faktisch abgebrochene Geschäftsanbahnung müsste umfassend dokumentiert und damit im Ergebnis schriftlich begründet werden.

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

5.5.2 Kein Melderecht für Designated Non Financial Businesses?

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

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

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

5.6 Vermögenssperre und Informationsverbot

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

6 Informationsaustausch

6.1 Grosszügiger nationaler Informationsaustausch

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

Neu sollen Entscheidungen der Strafbehörden, welche sich thematisch mit der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung befassen, im vollen Wortlaut, einschliesslich der Begründung, der Meldestelle zugestellt werden. Das im Bereich der Strafjustiz übliche Vorgehen ist heute die Entscheidmitteilung im Dispositiv.

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

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

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

6.2 Internationale Amtshilfe

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

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

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

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

7 Inhaberaktien

7.1 Politische Ausgangslage

Die härtesten Angriffe auf die Schweiz im Zusammenhang mit der „anonymen“ Beteiligung an und der Kontrolle von Körperschaften, die Inhaberaktien ausgeben, kamen in der Vergangenheit im wesentlichen von denjenigen Staaten, welche selbst in ihrer Rechtsordnung Strukturen, namentlich über Trusts, vorsehen, welche solche anonymen Kontrollverhältnisse ohne weiteres zulassen.

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

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

7.2 Geldwäschereirisiken von Inhaberaktien und ihre Erfassung in der Schweiz

7.2.1 Inhaberaktien von kotierten Publikumsgesellschaften

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

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

7.2.2 Nicht kotierte Publikumsgesellschaften

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

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

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

7.2.3 „Geschlossene“ Aktiengesellschaften

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

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

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

7.3 Erleichterung der Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien

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

7.4 Gesamtwürdigung der vorgeschlagenen Teilrevision des Aktienrechts

Die vorgeschlagene Teilrevision des Aktienrechts lässt sich nicht auf die Empfehlungen der FATF abstützen. Materiell sind die Vorgaben der 40 Empfehlungen in der Schweiz durch das

bestehende System der Geldwäschereibekämpfung und –prävention bereits vollständig abgedeckt. Die Behinderung der Ausgabe und Verwaltung von Inhaberaktien träge zudem vor allem den Finanzsektor, der in diesem Bereich bereits hinreichend reguliert ist, so dass die Vorgabe der Transparent- und Evidenthaltung von Beherrschung von Aktiengesellschaften (einschliesslich der wirtschaftlichen Berechtigung) in der Schweiz bereits umgesetzt ist.

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

8 Steigende, regulatorisch bedingte Kosten

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

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

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

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

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

Dieses Manko der bisherigen Arbeiten muss nachgeholt werden.

9 Schlussfolgerungen

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

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

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

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

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

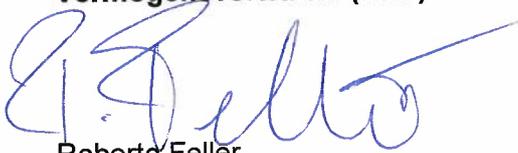
Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, deshalb darum, die weitere Bearbeitung der Vorlage einer (gegebenenfalls mit dem Vorsteher des EJPD gemeinsam) zu bestimmenden unabhängigen Expertenkommission zu übertragen. Gerade (aber nicht nur) die Erfahrung bei der Schaffung des GwG hat gezeigt, dass der Beizug unabhängiger Experten bei der Schaffung neuer Vorschriften Wesentliches zum Erfolg und zur Akzeptanz der Vorschriften beitragen. Der Beizug von Fachleuten aus der Praxis hat bei der Schaffung des GwG u.a.

dazu geführt, dass die heute in der Geldwäschereiprävention und -bekämpfung tätigen Selbstregulierungsorganisationen die Implementation des Gesetzes zu einem grossen und schnellen Erfolg führten, wie dies aus Ihrem Departement mit dem Bericht der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die Bilanzierung der Selbstregulierung unlängst bestätigt wurde.

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

Mit vorzüglicher Hochachtung

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter (VSV)**



Roberto Feller
Vorstand



Enzo Caputo
Geschäftsführer



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch
TVA n° 597 247

1

LSI

Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne
à l'att. de Monsieur le Conseiller
Fédéral Hans-Rudolf Merz

Genève, le 15 avril 2005

Concerne : Prise de position sur l'avant-projet de Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI

Monsieur le Conseiller Fédéral
Messieurs,

Nous vous adressons la prise de position du Comité de l'ASSOCIATION ROMANDE DES INTERMEDIAIRES FINANCIERS (ARIF) sur l'avant-projet de Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI.

Elle est formulée sur la base de la version corrigée du 13 janvier 2005, et se limite au commentaire des dispositions du projet de loi qui concernent spécifiquement la lutte contre le blanchiment, à l'exclusion des dispositions de droit matériel relatives à la punissabilité de diverses infractions, de même que des dispositions modifiant le code civil suisse, dont la portée politique dépasse le cercle strict du champ d'activité des autorités et organismes de lutte contre le blanchiment.

Au vu du projet présenté, le Comité de l'ARIF s'exprime comme suit :

Généralités

Le Comité de l'ARIF exprime les plus grands doutes quant à l'utilité et l'efficacité de la mesure constituant à élargir le cercle des activités assujetties à la LBA, pour y inclure diverses activités commerciales.

Tout d'abord, en principe et en théorie, toute activité commerciale, et plus généralement toute activité impliquant une mutation, une transformation, un déplacement ou une mise en œuvre quelconque de valeur patrimoniale, matérielle ou intellectuelle, peut être l'objet d'opérations de blanchiment du fruit d'une activité criminelle.

Le choix d'assujettir certaines activités commerciales, et les recommandations du GAFI à ce sujet, correspondent à un certain nombre d'exemples dans lesquels des actes de blanchiment ont pu être constatés. Cependant, l'assujettissement de ces activités conduira logiquement les acteurs du blanchiment à en choisir d'autres. L'évolution du marché du blanchiment devrait alors conduire, logiquement, de révision en révision, à assujettir d'autres activités commerciales.

Cette évolution accroît la lourdeur et le coût de la lutte contre le blanchiment, mais certainement pas son efficacité. Depuis l'origine des temps on sait qu'une surveillance efficace et à moindres coûts doit être exercée en concentrant les efforts et les moyens limités disponibles dans un nombre restreint de points forts, passages obligés des flux qu'on veut contrôler.

La mise en œuvre de la Loi fédérale du 10 octobre 1997 en témoigne : après une période pendant laquelle, faute d'expérience, l'autorité fédérale ambitionnait d'étendre au maximum le cercle des personnes assujetties, le mouvement inverse s'est opéré, de sorte à limiter la surveillance au cercle plus restreint des personnes qui constituent les intermédiaires obligés des mouvements financiers, considérant que, nonobstant son caractère protéiforme, le blanchiment doit toujours, à un moment ou à un autre, passer par l'un de ces intermédiaires.

Art. 2, al. 1, lettre b :

Cette disposition nouvelle appelle de nombreux commentaires au niveau des définitions :

- Il n'est pas souhaitable d'assujettir à la LBA le commerce d'œuvres des beaux-arts, alors qu'un tel assujettissement n'est même pas recommandé par la version finale des recommandations du GAFI. La Suisse risque fort de faire cavalier seul dans ce domaine, et sur le plan intérieur une telle disposition va attirer les critiques de ceux qui estiment que la Suisse veut toujours faire plus de zèle que les autres en matière d'anti-blanchiment. Par ailleurs le texte prévu ne prend pas en compte les obligations de diligence déjà prévues par l'art 16 de la Loi fédérale sur le transfert des biens culturels.

- Techniquement, la définition des « personnes qui font le commerce d'œuvres des beaux-arts » apparaît à la fois trop étroite, et exagérément large. La notion d'« œuvres des beaux arts » peut en effet englober des objets qui, pris individuellement, n'ont que peu de valeur, mais qui commercialisés en grande quantité, peuvent conduire au déplacement de sommes importantes (par exemple une photographie, tirée à des millions d'exemplaires).
- « Le commerce de pierres précieuses » : la définition est imprécise : d'une part, les pierres « précieuses » ne correspondent pas à une catégorie clairement définie (par exemple, l'aigue-marine est qualifiée en bijouterie de pierre « semi-précieuse », mais sa valeur peut atteindre plusieurs dizaines de milliers de francs; à l'inverse des pierres ordinairement qualifiées de « précieuses » peuvent n'avoir qu'une valeur minime, tels les diamants de très petites dimensions utilisés pour la bijouterie, ou les pierres destinées à des usages industriels) ; la définition ne précise pas non plus si elle vise seulement le commerce des pierres non montées, ou le commerce de tout objet qui incorpore des pierres précieuses, auquel cas la définition engloberait toute l'activité de la bijouterie, et ses milliers de commerces.
- « Le commerce d'immeubles » : là encore, la définition comporte certaines incertitudes : doit-on y inclure le commerce des sociétés propriétaires d'immeubles, et dans ce cas, à quel moment une société est-elle considérée comme « immobilière » ?
- « ...qu'ils reçoivent à cet effet des sommes importantes d'argent au comptant » : la définition comporte là encore des incertitudes : la notion de somme d'argent est étroite, et n'inclut en principe pas les échanges d'autres valeurs patrimoniales. Il en est de même de l'expression « au comptant » : faut-il entendre par là l'encaissement de numéraires physiques, ce qui en pratique sera exceptionnel pour les transactions importantes, notamment immobilières, ou faut-il entendre par là les opérations de caisse, définies comme celles qui s'opèrent en dehors d'une relation de comptes durable ? Doit-on exclure les ventes comportant un paiement différé ou par acomptes ?
- Les Recommandations du GAFI (Recommandation 12, lettre c) parlent, elles, de "transactions en espèces dont le montant est égal ou supérieur au seuil désigné applicable". Celui-ci est défini dans les Notes Interprétatives comme étant de 15'000 euros, soit environ CHF 25'000. De plus l'assujettissement des transactions en espèces seules ne devrait s'appliquer, comme cela est recommandé par le GAFI, qu'au commerce de métaux précieux et de pierres précieuses.

Art. 2, al.3, lettre b, chiffre 2 :

« Accepte des paiements d'un donneur d'ordre et transfère cet argent à un bénéficiaire selon les instructions du donneur d'ordre » : la dernière partie de la phrase, « selon les instructions du donneur d'ordre », constitue une limitation inadéquate, le transfert pouvant avoir lieu selon les instructions d'un tiers.

Article 2a :

Cet article suscite d'importantes réserves.

Autant l'on peut douter de l'opportunité d'assujettir au système de la LBA les activités commerciales étrangères au système financier, autant, dès l'instant où l'on postule d'élargir cet assujettissement, il n'est pas justifié de le faire au rabais, c'est-à-dire sans soumettre le cercle des personnes assujetties aux mêmes obligations que celles imposées aux intermédiaires proprement financiers.

Par souci de logique tout d'abord : si vraiment les activités commerciales considérées présentent un caractère de dangerosité sous l'angle du blanchiment justifiant de les assujettir, on ne voit pas pourquoi cet assujettissement devrait être moins rigoureux.

Le système de la LBA repose essentiellement sur la pénétration, dans l'esprit et les mœurs des personnes qui lui sont soumises, de la nécessité d'adopter un certain nombre de mesures pour lutter contre le blanchiment et de la vigilance nécessaire à identifier les comportements présentant des indices de blanchiment.

L'expérience accumulée en cinq ans d'application de la LBA montre que ces objectifs n'ont une chance raisonnable d'être atteints que si deux conditions sont remplies :

- les entreprises assujetties doivent être amenées à mettre en place une organisation interne propre à identifier les cas de blanchiment et à réagir de façon adéquate ;
- chacune des personnes en contact avec les relations d'affaires, de même que les dirigeants d'entreprise, doivent avoir reçu une formation leur permettant d'identifier les cas de blanchiment, et de réagir de façon adéquate.

L'expérience montre aussi que ces deux objectifs n'auraient jamais été atteints, ou de façon très imparfaite, dans la population des intermédiaires financiers, si ceux-ci n'avaient pas bénéficié d'un encadrement, de conseils, d'une surveillance d'organes

d'application spécialement dédiés à cette fin, qu'il s'agisse de l'autorité fédérale de contrôle ou des organismes d'autorégulation.

Sans ce même encadrement, il est certain que les acteurs des activités commerciales qu'on envisage maintenant d'assujettir ne réaliseront que très imparfaitement les objectifs de la loi. L'extension projetée de l'assujettissement sera inefficace, tout en exposant les personnes concernées à une situation d'illicéité qui sera ressentie de façon d'autant plus injuste qu'aucune mesure concrète n'aura été prise par l'autorité pour mettre en place les structures de prévention qui sont l'essence même de la LBA.

Le comité de l'ARIF est donc fermement d'avis qu'il convient soit, et de préférence, de renoncer à étendre le cercle des activités assujetties au-delà du domaine financier, soit de mettre en place pour les activités auxquelles l'assujettissement serait étendu, la même structure de soutien que celle actuellement en place pour le secteur financier, et en particulier l'obligation de s'affilier auprès d'un organisme d'autorégulation, ou auprès de l'autorité fédérale de contrôle.

Art. 4, identification de l'ayant droit économique :

Cet article comporte certaines erreurs rédactionnelles.

Tout d'abord, l'alinéa 4, qui concerne les comptes globaux, doit être placé avant l'alinéa 3 qui dispense de l'identification certains co-contractants de l'ayant droit économique, cette exception valant également en ce qui concerne les comptes globaux.

La dispense exprimée à l'alinéa 3, formulée comme suit « il n'est pas nécessaire de demander aux co-contractants une déclaration écrite s'il s'agit... », prête à ambiguïté. Prise à la lettre, elle laisse subsister l'obligation de demander au co-contractant qu'il fournisse l'identité de son ayant droit économique, mais dispense seulement qu'il en fasse la déclaration écrite.

Or, selon la pratique actuelle, il s'agit plutôt de renoncer complètement (hors les cas nécessitant clarification spéciale) à l'identification de l'ayant droit économique dans les rapports contractuels entre intermédiaires financiers assujettis, cette identification n'étant requise que dans la relation contractuelle avec le client final.

Il serait préférable d'adopter la formulation actuellement en vigueur dans le règlement d'autorégulation de l'ARIF qui s'exprime comme suit :

« L'intermédiaire financier est dispensé de requérir des indications sur l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales faisant l'objet de ses relations d'affaires, de la part de ses cocontractants qui exercent légalement en Suisse une activité d'intermédiaires financiers au sens des articles 2, al. 2 LBA et 2 al. 4 LBA, ou exercent légalement à l'étranger les activités mentionnées à l'article 2, al. 2 LBA en étant assujettis à une réglementation et à une surveillance équivalentes à celle de la LBA. »

Par ailleurs, s'agissant de l'article 4, alinéa 2, lettre b, le Comité de l'ARIF réitère les remarques qu'il a déjà eu l'occasion de formuler quant au caractère obsolète et imprécis de l'expression « société de domicile » auquel il recommande de substituer celle d'« entité fiduciaire », qui correspond mieux au phénomène économique et juridique qu'on vise.

Article 7a, alinéa 2 :

On a du mal à discerner pour quelle raison la notion de « faible » valeur devrait avoir une géométrie variable selon le domaine d'activité considéré. Le but étant de prendre en compte tout déplacement de valeur patrimoniale suffisamment important pour intéresser les circuits de blanchiment, il convient de définir un montant plancher valable pour toutes sortes d'activités, à défaut de quoi on favoriserait celles qui déplacent des montants importants, et sont de ce fait le plus à même de participer à un blanchiment relevant, et l'on pénaliserait les activités dans lesquelles des montants minimes sont déplacés.

Art. 9, alinéa 1, chiffre 4, lettre d : obligation de communiquer lors des négociations

Là encore, le projet de loi, à trop vouloir étendre le cercle des obligations découlant de la lutte contre le blanchiment, va en diminuer l'efficacité.

Le système de diligence instauré par le texte actuel de la LBA repose sur l'accomplissement d'un certain nombre d'opérations claires à un moment précis, celui de l'entrée en relation d'affaires. Il en va de la sécurité du droit : dans chaque activité considérée, la personne assujettie à la LBA peut déterminer avec certitude le moment où elle doit accomplir ces opérations.

Dans chaque activité considérée, le moment de l'entrée en relation d'affaires peut être clairement déterminé d'un point de vue juridique, et est bien connu dans la pratique des affaires. Le choix de l'instant où se noue la relation contractuelle offre de nombreux avantages : c'est celui où le co-contractant devient juridiquement obligé, celui où il est nécessaire en tout état de cause, pour mener une relation

contractuelle, d'en définir précisément les termes, les tenants et les aboutissants. Bref, c'est un passage obligé qui constitue aussi un point fort de la relation, lors duquel les personnes en présence sont naturellement tenues de « mettre carte sur table ».

A l'inverse, vouloir étendre les obligations de diligence et particulièrement celles de communiquer, avant l'établissement de la relation contractuelle, présente de nombreux désavantages, sous l'angle de la sécurité du droit : il sera extrêmement difficile de déterminer si l'on est déjà en présence de « négociations » pouvant aboutir à une relation d'affaires ou simplement d'une prise de contacts, ou d'une relation informelle. Deux hommes d'affaires qui se rencontrent au hasard d'un voyage en avion et commencent à discuter de choses et d'autres, sont-ils déjà « en négociation » ?

Au niveau de l'efficacité également, l'extension projetée est peu convaincante. Avant l'établissement de relations contractuelles, l'acte susceptible de constituer un blanchiment n'a pas encore reçu de commencement d'exécution, et l'on se situe généralement, d'un point de vue pénal, au stade des actes préparatoires non punissables. L'identité des personnes en cause est généralement encore incertaine, ou non clairement établie, de même que les capacités ou la représentativité des personnes prétendant agir.

Un risque élevé existe de dénonciations frivoles, mettant en cause des personnes innocentes ; de même, si elles sont effectuées à un stade où des preuves suffisantes ne peuvent encore être rassemblées, de telles dénonciations conduiront plus à mettre en alerte les blanchisseurs supposés, qu'à les identifier de façon utile. Du point de vue de la personne assujettie, l'incertitude juridique pourra conduire à des comportements inutilement méfiants et injustifiés, ou à l'inverse à ce qu'elle se trouve en violation de ses obligations de diligence sans même qu'elle le sache.

Du point de vue du système de surveillance du respect des obligations de diligence, on voit bien la difficulté qu'il y aura à déterminer si une personne assujettie a violé ses obligations, à un stade où, en l'absence de relations d'affaires établies, il n'existe en général encore aucune trace documentaire ou comptable.

La disposition projetée risque donc, soit de rester lettre morte, soit d'instaurer un climat de délation peu propice à la bonne réception des obligations de diligence dans les milieux considérés, soit encore d'engorger le Bureau de communication, et en définitive de diminuer l'efficacité de la mise en œuvre de la LBA. Pour toutes ces raisons, le Comité de l'ARIF est fermement d'avis qu'il convient d'y renoncer.

Art. 10a : interdiction d'informer

Cet article comporte certains défauts rédactionnels.

Tout d'abord, il convient de relever que le devoir de secret énoncé à l'alinéa 1 existe pour toutes les communications, que celles-ci aient ou non conduit à un blocage des avoirs, notamment lorsque l'intermédiaire financier n'exerce, au moment de la communication, aucune maîtrise sur des valeurs patrimoniales susceptibles d'être bloquées.

Par ailleurs, l'exception, qui correspond à la pratique actuelle, selon laquelle l'intermédiaire financier peut informer un tiers intermédiaire financier dans la mesure nécessaire à ce que celui-ci procède au blocage des valeurs patrimoniales suspectes, ne doit pas faire perdre de vue qu'il est généralement plus important, pour les autorités de poursuite pénale, de ne pas éventer l'enquête préliminaire ou l'instruction en cours, plutôt que de procéder à un blocage d'avoirs s'il est susceptible de donner l'alerte. Il importe donc que l'intermédiaire financier s'abstienne de toute information à des tiers, fussent-ils eux-mêmes intermédiaires financiers, s'il n'est pas sûr que cette mesure n'aboutira pas à mettre en alerte le client concerné.

On peut donc suggérer d'adopter le texte actuellement mis en œuvre dans le règlement d'autorégulation de l'ARIF, qui s'énonce comme suit :

« Lorsque le blocage des valeurs patrimoniales faisant l'objet de la relation d'affaires est impossible sans la collaboration de tiers, leur aide peut être sollicitée à la condition qu'il s'agisse d'intermédiaires financiers soumis aux obligations de la LBA, et qu'il n'existe aucun risque connu d'infraction à l'obligation de secret de leur part. »

Article 18, alinéa 1

Pour les raisons déjà évoquées à propos de l'article 2a du projet, le Comité de l'ARIF ne comprend pas pour quelle raison les organismes d'autorégulation ne pourraient pas participer, au même titre que l'autorité de contrôle, à la concrétisation des obligations de diligence pour les personnes visées à l'art. 2, al. 1, lettre b du projet.

C'est d'autant plus souhaitable que les organismes d'autorégulation ont montré leur capacité à mettre en œuvre la LBA à l'égard d'un grand nombre d'activités commerciales très diverses, et possèdent, par leur caractère associatif et milicien, une meilleure connaissance, une meilleure faculté d'adaptation, et aussi une meilleure réceptivité à l'égard des activités considérées.

Article 19, alinéa 2

Cet article étend à notre avis exagérément le cercle des personnes appelées à renseigner l'autorité de contrôle à propos de l'existence supposée d'une activité assujettie. Il convient tout d'abord de préciser que ce devoir de renseignement n'incombe qu'aux entreprises concernées ou à leurs organes, car la formulation du projet peut être interprétée dans le sens que n'importe qui devrait fournir de tels renseignements.

Par ailleurs, il est exagéré d'imposer aux organes de révision statutaires la fourniture de tels renseignements, d'abord parce que cette notion d'organe de révision ne concerne qu'un certain nombre de formes juridiques du droit suisse, et ensuite parce que les organes de révision visés n'ont qu'une tâche limitée à la situation comptable et financière de l'entreprise, et n'ont aucune responsabilité quant au fait qu'elle conduise ou non des activités assujetties à la LBA.

Article 20, alinéa 2

Le projet d'article comporte une erreur rédactionnelle, en ce sens que l'autorité de contrôle ne peut ordonner la dissolution d'une entreprise en raison individuelle, une telle dissolution ne pouvant se concevoir que pour des personnes juridiques soumises au droit suisse.

Par ailleurs, l'article, pris à la lettre, n'offre d'autres alternatives à l'autorité de contrôle que d'ordonner la dissolution et la radiation du Registre du Commerce, dès que l'autorisation d'exercer une activité assujettie n'est pas accordée, ou est retirée.

Or, dans de tels cas, la personne juridique devrait conserver la faculté d'exister, pour autant qu'elle ne poursuive plus, ou pas, une activité assujettie. La dissolution et la radiation ne se justifient qu'en cas de récidive ou de refus d'obtempérer.

Le texte de cet article devrait donc prévoir que l'Autorité de contrôle "peut" ordonner la dissolution et la radiation du Registre du commerce

Article 21, alinéa 2

Cet article peut prêter à des difficultés de coordination entre l'autorité de contrôle, les organismes d'autorégulation, et les intermédiaires financiers concernés, quant à savoir qui a communiqué quoi.

Il serait préférable que l'obligation de communiquer soit réservée aux seuls intermédiaires financiers ou autres personnes assujetties, et qu'une clause subsidiaire soit formulée dans le sens que l'autorité de contrôle ou les organismes d'autorégulation doivent communiquer les soupçons fondés au bureau de communication lorsqu'ils sont informés de ce qu'un intermédiaire financier, ou une autre personne assujettie, n'a pas rempli son devoir de communication.

Article 27, alinéa 1

La possibilité donnée aux organismes d'autorégulation par le projet doit être formulée comme un devoir.

Par ailleurs, cet article pose la question, très importante en pratique, de la communication entre les OAR. Il conviendrait que chaque OAR et l'autorité de contrôle puissent communiquer aux OAR les informations dont ils disposent lorsque celles-ci sont leur sont nécessaires pour accomplir leur tâche, en particulier en cas de nouvelle affiliation d'une personne assujettie à un OAR, après sa démission d'un autre OAR, ou la fin de son assujettissement direct à la surveillance de l'autorité de contrôle.

Article 27, alinéa 2, lettre a

En droit suisse, la démission d'une association est un acte formateur, à l'égard de laquelle les OAR n'ont pas de latitude juridique, et en particulier à laquelle ils ne peuvent pas s'opposer. On ne saurait donc parler de « démission valable », mais seulement de démission entrée en vigueur, selon les statuts propres à chaque OAR.

Article 27, alinéa 2, lettre b

La pratique actuelle prévoit, s'agissant de l'ARIF, que sont communiquées à l'autorité de contrôle les procédures de sanction ayant abouti à une décision. Il apparaît exagéré que toute ouverture d'une enquête disciplinaire pouvant aboutir à une sanction doive être immédiatement communiquée à l'autorité de contrôle, la plupart des enquêtes se soldant par un non-lieu, et les informations préalablement récoltées étant, par définition, incomplètes et sujettes à révision.

Ceci aboutirait à ce que les organismes d'autorégulation doivent, à chaque fois, justifier dans le détail de l'ouverture d'une enquête, puis de sa clôture, ce qui aboutirait paradoxalement à réduire la fréquence des enquêtes.

Le texte devrait à notre avis se limiter à exiger que les OAR doivent annoncer les refus d'affiliation, les sanctions prononcées, les démissions et les exclusions de membres.

Art. 28, al 1:

Nous pensons que plutôt que "menacer" l'organisme d'autorégulation l'Autorité de contrôle devrait lui impartir un délai approprié pour qu'il rétablisse l'ordre légal.

Article 27, alinéa 3

Il y a lieu de rappeler que, selon les statuts de l'ARIF, le Comité de celle-ci peut prononcer l'exclusion sans indication de motifs, ce qui présente de nombreux avantages juridiques, en particulier de limiter les voies de recours, mais pourrait difficilement subsister si les motifs non exprimés étaient simultanément transmis à l'autorité de contrôle, car les personnes concernées pourraient y avoir accès, et en contester le fondement factuel ou juridique.

Il va sans dire que, par ailleurs, sans communiquer officiellement les motifs de l'exclusion, l'organisme d'autorégulation reste tenu de transmettre à l'autorité de contrôle tous les renseignements et documents dont celle-ci a besoin pour accomplir sa tâche.

Article 34, alinéa 1

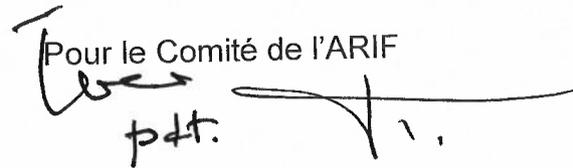
On voit mal l'utilité pratique de cette disposition. Soit les personnes visées à l'article 2, alinéa 1, lettre b sont, comme nous le suggérons, soumises aux obligations ordinaires applicables aux intermédiaires financiers, auquel cas cette disposition est sans objet, soit ils s'organisent selon leur bon vouloir, et on ne voit pas quel intérêt pratique il y a à ce que les informations concernant une communication soient détenues séparément du reste du dossier concernant la relation d'affaire, puisque par définition tous les éléments de celle-ci peuvent intéresser les organes d'enquête pénale.

Article 42, alinéa 1 et 2

Compte tenu des difficultés qu'il y aura pour les personnes concernées à remplir leurs nouvelles obligations légales, nous suggérons qu'un délai de deux ans, comme celui qui a été accordé initialement aux intermédiaires financiers en 1998, soit

accordé aux personnes nouvellement assujetties pour remplir toutes les obligations de la loi.

Veillez croire, Monsieur le Conseiller fédéral, Messieurs, à l'assurance de notre meilleure considération.

Pour le Comité de l'ARIF

pdt.

Stellungnahme des Vorstandes der ARIF zur
Umsetzung der revidierten GAFI Empfehlungen betreffend
Geldwäschereibekämpfung
(Zusammenfassung)

Der Vorstand der ARIF hat mit grösster Zurückhaltung von der Erweiterung der Tätigkeiten, die dem GwG unterstellt sind, wie dem Edelmetall-, Edelstein-, und Immobilienhandel, sowie dem Handel mit bildender Kunst, Kenntnis genommen. Diese Entwicklung wird die Kosten, sowie den administrativen Aufwand der Geldwäschereibekämpfung merklich erhöhen, die Anstrengungen und die bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfügung stehenden limitierten Mittel noch mehr strapazieren. Diese Erweiterung widerspricht dem aktuellen Trend, welcher die Aufsicht gezielt auf die betroffenen Personen richten will.

Im Rahmen des Immobilienhandels rechtfertigt sich diese Erweiterung unzureichend: die betroffenen Transaktionen laufen nämlich meistens so ab, indem die Zahlung durch einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär erfolgt. Der Edelsteinhandel umfasst eine hohe Vielfalt an Aktivitäten, insbesondere den gesamten Schmuckwarenhandel. Die Übersicht der Beschäftigten, welche im Edelsteinhandel tätig sind, wird demzufolge sehr schwierig zu ermitteln sein. Die Unterstellung des Handels mit bildender Kunst ist im Text der FATF nicht vorgesehen, hier würde die Schweiz erneut den „Einzelgänger“ spielen. Die Sorgfaltspflichten in diesem Bereich wurden bereits im Kulturgütertransfer-Gesetz vorgesehen.

Falls die Erweiterung bezüglich gewissen Handelstätigkeiten doch noch angenommen wird, darf man nicht zulassen, dass sie einem unzureichend kompetenten Aufsichtsregime unterstellt wird. Die fünfjährige GwG-Erfahrung zeigt, dass das Gesetz nur erfolgreich implementiert werden kann, wenn die unterstellten Unternehmen kumulativ eine interne Organisation bilden, welche die Fälle von Geldwäscherei identifizieren kann und angemessen reagiert. Dazu muss jeder Beschäftigte, der in Kontakt mit einer Geschäftsbeziehung steht, ausgebildet werden. Diese Implementierung der Sorgfaltspflichten ist ohne die Beigleitung, die Ratschläge und die Überwachung von Implementierungsorganisationen unmöglich, wie die Selbstregulierungsorganisationen (SRO's). Diese erlaubten, diesen Zweck für die klassischen Finanzintermediäre rasch möglichst zu erreichen. Die SRO's sind durch ihren privatrechtlichen und Charakter am besten geeignet, um die Bedürfnisse der betroffenen Tätigkeitsbereiche berücksichtigen zu können. Man sollte nicht vergessen, dass in einem Verein wie die ARIF, das Mitwirken der Vorstandsmitglieder, in ihrem Fachbereich die Leistungskapazität der SRO's erheblich erhöht, ohne hohe zusätzliche Kosten zu verursachen.

Der aktuelle Text beinhaltet einige juristische Unsicherheiten, zum Beispiel die Meldepflicht auf der Stufe der ersten Geschäftshandlungen. Dazu weist der Text noch zahlreiche redaktionelle und juristische Unvollkommenheiten auf. Seitens der ARIF erfolgte eine detaillierte Vernehmlassung in diesem Bereich. Diese kann auf der Webseite der ARIF eingesehen werden (www.arif.ch).

PRISE DE POSITION DU COMITE DE L'ARIF SUR

L'AVANT-PROJET DE LOI FEDERALE SUR LA MISE EN ŒUVRE DES RECOMMANDATIONS DU GAFI (RÉSUMÉ)

Le Comité de l'Association romande des intermédiaires financiers exprime ses réticences quant à l'élargissement du cercle des activités assujetties à la LBA, pour y inclure diverses activités commerciales (immobilier, négoce de pierres précieuses, commerce d'œuvres d'art). Cette évolution accroîtra la lourdeur et le coût de la lutte contre le blanchiment, et dispersera les efforts et moyens limités disponibles. Elle va à l'encontre de la tendance actuelle, qui tend à concentrer la surveillance sur le cercle des personnes véritablement concernées.

En particulier, l'assujettissement du marché immobilier se justifie peu dès lors que les transactions concernées s'accompagnent presque toujours de paiements par le biais des intermédiaires financiers déjà soumis à la LBA. Le commerce des pierres précieuses englobe une grande variété d'activités, notamment tout le secteur de la bijouterie ; la surveillance des personnes qui en font le commerce sera extrêmement difficile à mettre en œuvre. L'assujettissement du commerce d'œuvres d'art n'est pas prévu dans le texte en vigueur des recommandations du GAFI, et la Suisse ferait cavalier seul. Les obligations de diligence indispensables dans ce secteur ont déjà été prévues par la Loi fédérale sur le transfert des biens culturels.

Si l'extension envisagée à certaines activités commerciales est finalement acceptée, il ne se justifie alors pas d'établir à leur propos un régime de surveillance au rabais. Les cinq années d'expérience de la LBA montrent en effet que celle-ci ne peut être appliquée efficacement que si, cumulativement, les entreprises assujetties mettent en place une organisation interne propre à identifier les cas de blanchiment et réagir de façon adéquate, et chacune des personnes en contact avec les relations d'affaires reçoit une formation dans ce sens. Cette mise en œuvre des obligations de diligence sera impossible sans l'encadrement, les conseils et la surveillance des organes d'application qui ont permis d'atteindre cet objectif pour les intermédiaires financiers classiques, en particulier les organismes d'autorégulation, qui, par leur caractère associatif et milicien, sont les mieux à même de prendre en compte les besoins des professions concernées.

Le texte soumis à consultation induit par ailleurs de nombreuses insécurités juridiques, en particulier en ce qu'il prévoit une obligation de dénonciation déjà au stade de la simple négociation commerciale. Enfin, le texte souffre encore de nombreuses imperfections rédactionnelles et juridiques. L'ARIF a fourni une prise de position détaillée à ce sujet, à laquelle elle se réfère (disponible sur le site Internet de l'ARIF : www.arif.ch).

12. April 2005

Eidg. Finanzdepartement
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung des erläuternden Berichts über die Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen.

Unsere Vereinigung umfasst 38 der grössten schweizerischen Gesellschaften, die zusammen über 50% der gesamten Börsenkapitalisierung an der Schweizer Börse ausmachen. Die Mitgliedfirmen sind allesamt im Industrie- und Dienstleistungsbereich (ohne Finanz- und Beratungsdienstleister) tätig. Einige unserer **grössten Mitgliedfirmen** haben **Inhaberaktien** ausgegeben und sind daher von den vorgeschlagenen Neuerungen betr. Transparenz der Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien direkt betroffen. In unserer Stellungnahme beschränken wir uns dementsprechend auf diesen Aspekt der Vorlage.

Allgemeine Bemerkungen

Im Rahmen des bisherigen Verfahrens zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen hatten wir bereits verschiedentlich die Gelegenheit (u.a. am Hearing bei der Eidg. Finanzverwaltung vom 4. Mai 2004), uns zur Problematik der Inhaberaktien zu äussern. Wir haben dabei immer betont, dass das Institut der Inhaberaktien nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden darf. Es entspricht nach wie vor einem klar ausgewiesenen und legitimen Bedürfnis des Marktes und wird – wie erwähnt – dementsprechend von den Gesellschaften auch verwendet.

Es freut uns, festzustellen, dass unseren Bedenken bei der Ausarbeitung der Vorlage Rechnung getragen wurde. Wir können daher die vorgeschlagene Transparenzregelung für Inhaberaktien **grundsätzlich unterstützen**. Einerseits weil E-Art. 702a OR zu einer gewissen Ungleichbehandlung zwischen Inhaber- und Namenaktien führt und andererseits weil u.E. die Meldepflicht bei Inhaberaktien systematisch korrekter in das Obligationenrecht eingeordnet werden sollte, sehen wir allerdings noch gewisse Verbesserungsmöglichkeiten.

Keine strengeren „Meldepflichten“ bei Inhaber- als bei Namenaktien

Gemäss Art. 686 OR werden bei Namenaktien in das Aktienbuch die Namen und Adressen der Aktionäre aufgenommen. Für den Eintrag in das Aktienbuch ist lediglich ein „Ausweis über den Erwerb der Aktie“, jedoch kein Ausweis bezüglich der Person des Aktionärs erforderlich. Dies auch nicht, wenn sich der Aktionär mit über 10% der Stimmrechte eintragen lassen will.

Nach Art. 685b Abs. 3 OR *kann* bei Namenaktien die die Gesellschaft den Eintrag in das Aktienbuch verweigern, wenn der Erwerber nicht ausdrücklich erklärt, dass er die Aktien in eigenem Namen und auf eigene Rechnung erworben hat. Aufgrund dieser Kann-Vorschrift steht es der

Gesellschaft frei, ob sie bloss dem wirtschaftlich Berechtigten oder auch einem von diesem beauftragten Dritten das Stimmrecht gewähren will.

Geht man davon aus, dass das System der Namenaktien grundsätzlich die Anforderungen der FATF erfüllt, müsste es eigentlich – wie vorstehend dargelegt – genügen, dass einer Inhaberaktiengesellschaft anlässlich der Generalversammlung die Aktionäre, die das Stimmrecht wahrnehmen, als Personen bekannt sind. Dementsprechend könnte an Stelle des vorgeschlagenen E-Art. 702a OR der bestehende Art. 698a Abs. 2 OR wie folgt angepasst werden:

„Die Mitgliedschaftsrechte aus Inhaberaktien kann ausüben, wer sich als Besitzer ausweist, indem er die Aktien vorlegt *und der Gesellschaft Namen und Adresse bekannt gibt*. Der Verwaltungsrat kann eine andere Art des Besitzesausweises anordnen.“

Damit würden Inhaber- und Namenaktien gleich behandelt.

Systematische Einordnung der Meldepflicht bei Inhaberaktien

Wird trotz obenstehender Ausführungen an E-Art. 702a OR festgehalten, ist dessen systematische Einordnung in das Aktienrecht zu überdenken. Nach der vorgeschlagenen Regelung hat die Gesellschaft die Verpflichtung, den Inhaberaktionär an die Generalversammlung zuzulassen, auch wenn er keinen persönlichen Ausweis vorlegt. Dies weil die Bestimmung nicht in das Verhältnis Aktionär-Gesellschaft eingreift. Richtiger wäre es deshalb, die Pflicht zur Vorlage eines Ausweises im Kontext der Berechtigung des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft zu regeln und die entsprechende Gesetzesänderung daher in Art. 698a OR aufzunehmen. Entsprechend könnte Art. 698a OR folgender neuer Abs. 3 hinzugefügt werden:

„Wer als Besitzer allein oder im Verbund mit Dritten Mitgliedschaftsrechte von mindestens 10% aller Stimmrechte ausüben will, muss sich an der Generalversammlung durch einen amtlichen Ausweis ausweisen, sowie schriftliche Angaben machen über:

1. Name und Adresse;
2. Anzahl der insgesamt kontrollierten Stimmrechte;
3. bei Handeln in gemeinsamer Absprache mit Dritten oder in Vertretung Dritter, die Art der Absprache sowie die Namen und Adressen der an ihr beteiligten oder vertretenen Personen.“

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme sowie dafür, dass Sie unseren Vorbringen gebührend Rechnung tragen.

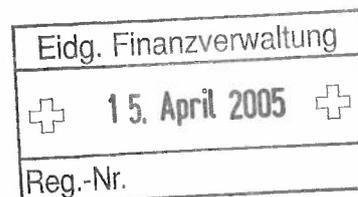
Mit freundlichen Grüssen

INDUSTRIE-HOLDING

Dr. Peter Baumgartner
Direktor

Fürspr. Christian Stiefel
Mitglied der Geschäftsleitung

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern



Zürich, 15. April 2005 EM/RM

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir erlauben uns, zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI wie folgt Stellung zu nehmen.

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Wir begrüssen grundsätzlich die GAFI-Empfehlungen. Wir sehen diese im Einklang mit unseren Bestrebungen, für einen sauberen Wirtschaftsplatz einzustehen und die Geldwäschereibekämpfung unvermindert fortzuführen. Dies darf allerdings nicht zu einer „Verbrecherisierung“ und zu noch mehr Bürokratie führen. Aufwand und Ertrag sind in ein sinnvolles Verhältnis zu bringen.

Die GAFI-Empfehlungen sind allgemein gehalten und bieten bezüglich der Umsetzung der einzelnen Empfehlungen Handlungsspielraum. Es fällt auf, dass in der Vorlage zum neuen Bundesgesetz grundsätzlich die Maximalvariante gewählt wird, ja teilweise sogar die Maximalvariante gemäss GAFI-Empfehlungen überschritten wird. So ist etwa bei der Neuunterstellung von Branchen zu berücksichtigen, dass die Banken gemäss Geldwäschereiverordnung solche Branchen als Risikosegment mit entsprechender Transaktionsüberwachung definieren müssen. Der Praktikabilität/Umsetzung und dem Beizug der Wirtschaft wird in der Vorlage keine Beachtung geschenkt. Wir erwarten, dass dies in der nun folgenden Überarbeitung des Gesetzesentwurfes nachgeholt wird. Dabei muss auch eine Verzögerung in Kauf genommen werden, um zusammen mit der Wirtschaft und unter Einbezug von Praktikern eine seriöse und umsetzbare Regelung erarbeiten zu können.

Wir begrüssen die Angleichung des GwG an die revidierten Empfehlungen des GAFI. Auch die in Ausarbeitung befindliche 3. Geldwäscherei-Richtlinie der EU soll diese Empfehlungen berücksichtigen. Wir fordern deshalb, dass die GwG-Revision materiell auf die 3. Geldwäscherei-Richtlinie der EU abgestimmt wird. Die GwG-Revision muss deshalb unter Umständen zeitlich etwas zurückgestellt werden, was unseres Erachtens aber unproblematisch ist. Es kann nicht sein, dass für Schweizer Finanzintermediäre andere Regelungen gelten, als dies im EU-Raum der Fall ist. Dies könnte zu einer wesentlichen Be-

nachteiligung des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz im internationalen Wettbewerb führen.

Die Integration der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung in die Bekämpfung der Geldwäscherei erachten wir grundsätzlich als sinnvoll und notwendig. Allerdings muss durch die Ausgestaltung der entsprechenden Bestimmung sichergestellt sein, dass die privaten Unternehmen in der Praxis die entsprechenden Abklärungen unter verhältnismässigem Aufwand gesetzeskonform vornehmen können. Diesbezüglich darf die Verantwortung vom Gesetzgeber nicht auf die Unternehmen abgewälzt werden. In den Ausführungserlassen ist Mass zu halten, um nicht den Finanzintermediären und ihren Mitarbeitenden polizeiliche Fahnderpflichten zu überbinden.

Es stellt sich in der Praxis die Frage, wie die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung geschult werden kann. So dürfte die „Bandenmässigkeit“ in der Praxis nicht feststellbar/beurteilbar sein. Wenn Finanzintermediäre und deren Mitarbeitende Terroristen denunzieren, fahren die Betroffenen grosse Risiken. Wie kann in diesem Zusammenhang die Sicherheit der Finanzintermediäre und von deren Mitarbeitenden gewährleistet werden? Der Entwurf zur 3. Geldwäscherei-Richtlinie der EU sieht entsprechende Instrumente vor. Besonders im grenzüberschreitenden Datenaustausch (Amtshilfe) müssen meldende Personen und Finanzintermediäre anonymisiert/geschützt werden.

Die Kompetenz- und Interaktionsregelungen der diversen Institutionen im Gw-Prozess (SRO, Kontrollstelle und Meldestelle) sind grundsätzlich zu begrüessen. Jedoch sollten nur die Grundsätze auf Gesetzesstufe geregelt werden. Detailregelung sind auf der Verordnungsebene anzusiedeln. Dies gilt insbesondere für die langfädigen Bestimmungen zum Informationsaustausch und zur Datenbankeinsicht der Meldestelle.

II. Zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen

1. Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG)

Keine Bemerkungen.

2. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

Keine Bemerkungen.

3. Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht

Keine Bemerkungen.

4. Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Keine Bemerkungen.

5. Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei

Art. 1

Keine Bemerkungen.

Art. 2

Absatz 1: Keine Bemerkungen.

Absatz 2:

Änderungen des bestehenden bzw. im Zuge der VAG-Revision in Kraft tretenden Gesetztextes wie folgt:

c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG), welche die direkte Lebensversicherung betreiben.

Begründung:

a) Streichung des Fondsvertriebs

Mit der VAG-Revision wurde die GwG-Unterstellung der Vertriebssträger gemäss AFG aufgehoben (Streichung von Art. 2 Abs. 3 Bst. d GwG), und zwar mit folgender zutreffender Argumentation: „Die Unterstellung der Vertriebssträgertätigkeit unter das Geldwäschereigesetz wird aufgrund des mangelnden Geldwäschereirisikos dieser Tätigkeit aufgehoben. (...) Im Bereich der Anlageberatung und der Vermögensverwaltung ist eine Unterstellung unter das GwG demnach erst dann gerechtfertigt, wenn der potenzielle Finanzintermediär aufgrund einer entsprechenden Vollmacht des Kunden für diesen Geldanlagen tätig, respektive über dessen Vermögenswerte verfügen kann.“ (Botschaft zum VAG, Ziff. 2.1.3.6.2.1 Seite 65). Diese Argumente treffen natürlich auch für die Lebensversicherer zu. Es wäre nicht einzusehen, weshalb die Lebensversicherer anders als die sonstigen Vertriebssträger behandelt und beim Fondsvertrieb nach wie vor dem GwG unterstellt werden sollten. Das Nichtstreichen des Fondsvertriebs in Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG muss als gesetzgeberisches Versehen interpretiert werden, das jetzt korrigiert werden kann und soll.

b) Streichung der Pauschalunterstellung der Versicherungsvermittler

Die ungebundenen Versicherungsvermittler sollen nur dann dem GwG unterstellt sein, wenn sie zusätzlich zu ihrer üblichen Vermittlertätigkeit auch noch in der Zahlungsabwicklung involviert sind. Die Versicherungsvermittlung alleine birgt keine Geldwäschereirisiken, zumindest aber keine grösseren Geldwäschereirisiken als der Fondsvertrieb. Wie beim Fondsvertrieb ist auch bei dieser Tätigkeit die Unterstellung unter das GwG erst dann gerechtfertigt, wenn der potenzielle Finanzintermediär nicht nur Versicherungen vermittelt, sondern zusätzlich aufgrund einer entsprechenden Vollmacht des Kunden oder des Versicherers Dienstleistungen im Zahlungsverkehr erbringt oder Geldanlagen tätigt.

Aus der damaligen Botschaft zum VAG kann abgeleitet werden, dass die pauschale Unterstellung sämtlicher Versicherungsvermittlungstätigkeit gar nicht beabsichtigt war. In Ziffer 2.1.3.6.1 der Botschaft zum VAG (Seite 64) lässt sich folgende Aussage finden: „Versicherungsvermittler können ebenfalls geldwäschereirelevante Aktivitäten ausüben und mussten sich in solchen Fällen bisher direkt der Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterstellen. Aus den gleichen Überlegungen wie im Fall der Lebensversicherer ist es sinnvoll, die Versicherungsvermittler in Bezug auf die Kontrolle der Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei ebenfalls der spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde, also der Versicherungsaufsichtsbehörde zu unterstellen.“

Die Absicht des Gesetzgebers bestand somit einzig darin, die Vermittler auch in Geldwäscherei-Belangen unter die Aufsicht des BPV zu stellen, *soweit* diese denn überhaupt geldwäschereirelevante Tätigkeiten ausüben. Die pauschale Erklärung *aller* Vermittler zu Finanzintermediären gemäss GwG war gar nie beabsichtigt. Auch diesbezüglich stellt der neue Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG ein Versehen dar, das jetzt wieder korrigiert werden kann und soll.

Auch der Botschaft zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen kann entnommen werden, dass eine Mäkler-Tätigkeit für sich alleine noch keine Unterstellung unter das GwG erfordert. In Ziffer 2.4.1 (Seite 26) wird zum unterstellungspflichtigen „Zahlungsabwickler“ Folgendes ausgeführt: „Als Beispiel für solche Zahlungsabwickler kann der Mäkler erwähnt werden, der diese Rolle zusätzlich zu seiner Vermittlungstätigkeit übernimmt.“

Die pauschale Unterstellung aller gewöhnlichen ungebundenen Versicherungsvermittler unter das GwG, auch wenn sie in der Zahlungsabwicklung nicht involviert sind, hätte enorme und unverhältnismässige Auswirkungen, die im Folgenden kurz angedeutet werden sollen:

- Die ungebundenen Versicherungsvermittler müssen für sich selber jeden vermittelten Kunden identifizieren, sogar im ganzen Nichtleben-Bereich. Für eine Einschränkung auf den Lebensversicherungsbereich durch die VGW würde nämlich die gesetzliche Grundlage fehlen. Die Vermittler müssten also sämtliche Kunden für ihre eigenen Unterlagen identifizieren und die Identifikationsakten im Original aufbewahren.
- Selbst bei einer Einschränkung auf den Lebensversicherungsbereich wäre diese Sorgfaltspflicht für die Versicherungsvermittler sowohl unnötig als auch unverhältnismässig. Auch in der Lebensversicherungsbranche erbringt der Versicherungsvermittler keine Finanzintermediär-Dienstleistung („typischerweise missbrauchsgefährdete Handlungen“), solange er nicht im Geldfluss zwischen Versicherer und Kunde oder umgekehrt involviert ist. Er ist gar nicht in der Lage, Geld zu waschen.
- Auch alle übrigen Sorgfaltspflichten gemäss GwG müssten von den ungebundenen Versicherungsvermittlern lückenlos eingehalten werden (u. a. die schriftliche Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten, Art. 4 GwG, auch im Nichtlebenbereich).
- Sämtliche ungebundenen Versicherungsvermittler müssten sich – je nach Organisation des BPV – jährlich von einer externen Revisionsstelle revidieren lassen, sich laufend über ihre Weiterbildung betreffend Geldwäscherei-Sorgfaltspflichten ausweisen usw. Das würde enorme Mehrkosten mit sich bringen, die letztlich von den Versicherungskunden getragen werden müssten und denen keinerlei volkswirtschaftliche Mehrwerte gegenüberstünden.

Art. 2 Abs. 3 GwG sorgt schon heute dafür, dass diejenigen Versicherungsvermittler, die aufgrund ihrer zusätzlichen Finanzdienstleistungen effektiv Finanzintermediäre sind (z. B. „Zahlungsabwickler“), dem GwG unterstellt sind. Eine weitergehende als diese allgemeingültige Unterstellungsregelung ist gar nicht erforderlich. Sie würde zudem den Grundsatz der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer (Art. 27 BV) verletzen, weil ja andere reine Vermittlungsdienstleistungen wie z. B. im Fondsvertrieb dem GwG nicht unterstellt sind.

Wir erachten es aber durchaus als sinnvoll, dass die effektiven Finanzintermediäre unter den Versicherungsvermittlern auch hinsichtlich Geldwäscherei der Aufsicht des BPV unterstellt werden. Dies kann und soll allerdings gesetzgeberisch einfacher und angemessen umgesetzt werden, wie nachfolgend in den Bemerkungen zu den Art. 13 und 14 aufgezeigt wird.

Absatz 3:

Streichung der Ziffer 3 im Entwurfstext zu Bst. b sowie Streichung des Wortes „oder“ in Ziffer 2.

Begründung:

Die Praxis der Kontrollstelle, wonach auch die blosser Erledigung von Zahlungsaufträgen für Dritte per Bankvollmacht eine Finanzintermediärtätigkeit nach GwG darstellen soll, ist für uns nicht nachvollziehbar. Finanzintermediär soll nur sein, wer selber effektiv als „Zahlungsabwickler“ im Geldfluss involviert ist, sei es durch Entgegennahme von Bargeld oder durch Entgegennahme von Buchgeld auf einem eigenen Konto (in beiden Fällen natürlich auch dann, wenn die Entgegennahme im Auftrag eines Dritten geschieht und das Geld anschliessend weitergeleitet wird). Wer aber mit Bankvollmacht eines Auftraggebers handelt, bewegt nur Gelder vom Bankkonto des Auftraggebers auf das Bankkonto eines Gläubigers und ist selber nicht „Zahlungsabwickler“. Der Beauftragte handelt hier vollständig anstelle des Auftraggebers und deshalb können und sollen ihn keine eigenständigen Sorgfaltspflichten treffen. Es versteht sich von selber, dass die Sorgfaltspflichten des *Auftraggebers* (in seiner Eigenschaft als Auszahlender und als Kontoinhaber) wahrgenommen werden müssen, sofern solche bestehen. Dafür ist der Auftraggeber bereits aufgrund der heutigen Regulierung verantwortlich.

Art. 4

Keine Bemerkungen.

Art. 6

Keine Bemerkungen.

Art. 7a

Änderung des vorgeschlagenen Gesetzestextes wie folgt:

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3 – 7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Unrechtmässigkeit erkennbar ist.

Begründung:

Wann ist bei einer Geschäftsbeziehung die „Rechtmässigkeit erkennbar“? Bei Aufnahme der allermeisten Geschäftsbeziehungen ist weder eine Unrechtmässigkeit noch die Rechtmässigkeit erkennbar, sondern es handelt sich fast immer um ein übliches Tagesgeschäft ohne erkennbare Besonderheiten. Wenn sich ein übliches, unverdächtiges Geschäft im Nachhinein doch noch als unrechtmässig erweist, können die Aufsichtsbehörde und die Strafbehörde regelmässig ohne Weiteres darlegen, dass hier die Rechtmässigkeit nicht erkennbar gewesen sei. Und immer dann hätte sich der Finanzintermediär der Nichteinhaltung von Sorgfaltspflichten schuldig gemacht (Art. 305ter StG), weil er den wirtschaftlich Berechtigten nicht festgestellt hat. Eine solche grosse Rechtsunsicherheit zu Lasten der Finanzintermediäre kann nicht das Ziel des Gesetzgebers sein. De facto würde dadurch wohl die durch Art. 7a GwG angestrebte Erleichterung zunichte gemacht, weil sich die Finanzintermediäre nicht leisten können, die „erkennbare Rechtmässigkeit“ auf die leichte Schulter zu nehmen. Aus diesem Grund soll dieser Passus durch „keine Unrechtmässigkeit“ ersetzt werden.

Ansonsten begrüßen wir diese Bestimmung. Wenn der Vertragspartner in Anwendung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GwG gar nicht identifiziert werden muss, machen auch die weite-

ren Sorgfaltspflichten wie z. B. die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten keinen Sinn.

Art. 8

Keine Bemerkungen.

Art. 9

Absatz 1

Streichung der Bst. b

Begründung:

Wenn sich ein Finanzintermediär entschliesst, die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung abzubrechen, befindet sich sein Wissensstand meistens im Bereich einer gewissen Unklarheit. Es liegen dann zwar Verdachtsmomente vor, meistens aber kaum je gesicherte Informationen und Angaben. Ein Beispiel: Ein neuer Kunde spricht vor und will einen beträchtlichen Millionenbetrag in eine Lebensversicherung investieren. Zur Herkunft des Geldes gibt er an, kürzlich geerbt zu haben. Der Kunde lässt sich ordnungsgemäss identifizieren, reicht aber in der Folge die zur Plausibilisierung der Erbschaft verlangten Angaben und Dokumente nicht ein. Weitere Kontakte oder Korrespondenz findet nicht statt. Ist diese Geschäftsbeziehung nun wegen eines begründeten Verdachts nicht zustande gekommen? Hätte der Versicherer eventuell beim Kunden nachfragen müssen, um noch mehr verdächtige oder aber entlastende Informationen zu erhalten? Dies könnte dazu führen, dass hier ein begründeter Verdacht angenommen würde. In diesem Fall könnte der Finanzintermediär wegen Verletzung der Meldepflicht gebüsst werden (Art. 37 GwG).

Diese Rechtsunsicherheit darf nicht geschaffen werden. Ein Finanzintermediär muss weiterhin das Recht haben, eine Geschäftsbeziehung einfach so abzulehnen, ohne Rechenschaft darüber ablegen zu müssen, ob sein Verdacht bereits ein begründeter im Sinne von Art. 9 GwG ist.

Es kommt hinzu, dass die Strafverfolgung nach wie vor eine Aufgabe des Staates ist und nicht auf die Privatwirtschaft überwältzt werden darf. Wenn keine Geschäftsbeziehung aufgenommen wurde, hat der Finanzintermediär alle ihm möglichen Sorgfaltspflichten vollumfänglich erfüllt. Wenn er dann zusätzlich auch noch eine Verdachtsmeldung erstatten müsste, würde er eine klare Polizeiaufgabe wahrnehmen müssen.

Mit dem bestehenden Melderecht gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB besteht bereits heute die Möglichkeit für eine entsprechende Verdachtsmeldung bei gleichzeitigem Schutz des meldenden Finanzintermediärs (Art. 11 GwG). Diese Möglichkeit hat sich bisher bewährt. Wir sind der Meinung, dass damit die FATF-Empfehlungen bereits eingehalten sind. In Empfehlung 5 heisst es nämlich nur: „(...) and should consider making a suspicious transactions report relating to the customer.“ Es besteht also gar keine Notwendigkeit für die Einführung einer Meldepflicht bei Abbruch der Verhandlungen zur Geschäftsaufnahme.

Art. 10

Keine Bemerkungen.

Art. 10a

Grundsätzlich begrüssen wir eine separate Regelung des Informationsverbots. Die absolute Formulierung des Grundsatzes kann jedoch in der Praxis unter gewissen Umständen zu Problemen führen. Zu denken ist v. a. an den Umstand, dass eine Bank als Vermittler eines Lebensversicherers tätig ist und ihren Kunden die Möglichkeit bietet, eine Lebensversicherung abzuschliessen. Sollte sich nun die Bank gezwungen sehen, eine Meldung an die MROS zu erstatten, wird die Bank, gestützt auf das Informationsverbot, die Versicherung, für die sie die Police vermittelt hat, nicht informieren dürfen, da Letztere als „Dritte“ im Sinne von Art. 10a GwG gilt. Konsequenterweise wird die Versicherung mangels Kenntnis die u. U. ebenfalls geldwäschereirelevanten Vermögenswerte nicht sperren. Solche Situationen sind zwingend zu vermeiden. Es kann nicht sein, dass eine Bank eine Meldung erstattet, dies aber anderen betroffenen Finanzintermediären nicht mitteilen kann, obwohl sie weiss, oder zumindest den Verdacht hegt, dass die - in casu - in die Versicherung einflussenden Vermögenswerte ebenfalls aus einem Verbrechen herrühren und damit geldwäschereirelevant sind. Diesem Umstand ist in der Revision des GwG Rechnung zu tragen.

Wir empfehlen, eine einfach durchsetzbare und klare Bestimmung, welche die Behörden betreffend der vom Finanzintermediär erhaltenen Informationen in die Pflicht nimmt und die Frage regelt, wer bei einem behördlichen Informationsleck (sei dies bei einer inländischen oder ausländischen Behörde, an welche sich die Meldestelle/Bundesanwaltschaft wendet, um Informationen weiter zu geben) in der Schweiz für die dem Finanzintermediär entstehenden negative finanzielle Folgen haftet.

Art. 13

Einfügung einer neuen Bst. c wie folgt:

c. der spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler nach Artikel 43 Absatz 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, soweit letztere Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 sind.

Begründung:

Die Versicherungsvermittler, die aufgrund einer zusätzlichen Tätigkeit gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG zu Finanzintermediären werden, sollen diesbezüglich der Aufsicht des Bundesamtes für Privatversicherungen unterstellt werden (siehe dazu die Ausführungen zu Artikel 2). Wichtig ist, dass aus diesem neuen Passus klar hervorgeht, dass die Versicherungsvermittler *nicht per se* schon Finanzintermediäre sind.

Absatz 2:

Keine Bemerkungen (unverändert gemäss VAG-Revision).

Art. 14

Absatz 1:

Änderungen des im Zuge der VAG-Revision in Kraft tretenden Gesetzestextes wie folgt: Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die weder einer anerkannten Selbstregulierungsaktion angeschlossen sind noch einer spezialgesetzlichen Aufsicht nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c oder Artikel 13 Absatz 2 unterstehen, müssen bei der Kontrollstelle eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen.

Begründung:

Diese Ergänzung ist im Anschluss an die Ergänzung des Artikel 13 konsequenterweise erforderlich. Siehe im Weiteren die Ausführungen bei Artikel 13.

Art. 8 – 35a

Keine Bemerkungen.

Art. 36a

Absatz 1:

Hier stellt sich die Frage, ob mit der im Vergleich zu Art. 37 milderen Strafandrohung nicht ein falsches Signal (auch aussenpolitisch) gesetzt wird. Wir verzichten indessen auf einen Änderungsantrag.

6. Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)

Keine Bemerkungen.

Feststellungen zu weiteren GwG-Bestimmungen

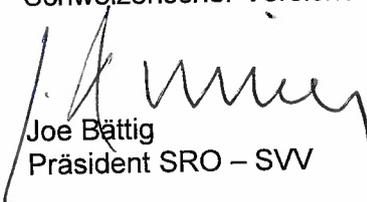
Geltungsbereich: Art. 2 I lit. a in Verbindung mit Art. 2 II lit. c: Finanzintermediäre sind Versicherungseinrichtungen, die die direkte Lebensversicherung betreiben. Somit sind Nicht-Lebensversicherer von einer Unterstellung unter das GwG ausgenommen.

Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person: Art. 5 II GwG wird von der Revision nicht erfasst. Dies ist bedauerlich. Es handelt sich hierbei um eine völlig unpraktikable und misslungene Bestimmung. Die Gründe hierfür wurden schon in verschiedenen Kommentaren zum GwG kundgemacht (Thelesklaf/Wyss/Zollinger sowie W. de Capitani).

Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme bei der weiteren Behandlung des Gesetzesentwurfes zu berücksichtigen. Gerne sind wir bereit, unsere Anliegen oder entsprechende Fragen mit Ihnen zu diskutieren.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband


Joe Bättig
Präsident SRO – SW


Lucius Dür
Direktor



Schweizerischer Anwaltsverband
Fédération Suisse des Avocats
Federazione Svizzera degli Avvocati
Swiss Bar Association

Monsieur le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf Merz
Chef du Département fédéral
des finances
3003 Berne

Berne, le 20 avril 2005

Mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux

Monsieur le Conseiller fédéral,

Vous avez bien voulu donner à la Fédération suisse des avocats (ci-après : FSA) l'occasion de s'exprimer sur le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux. Elle vous en remercie.

Remarques liminaires

La FSA souscrit sans réserve à l'objectif visé de conserver à la Suisse son caractère de place financière saine. Elle salue tous les efforts déployés à bon escient pour prévenir toute utilisation criminelle du dispositif et des facilités qu'offre la Suisse en rapport avec les capitaux.

Justification des dispositions préconisées

La FSA n'est pas convaincue du bien-fondé de la démarche qui consiste d'une part à aggraver les peines réprimant certaines infractions pour les qualifier désormais de crimes et, d'autre part, à définir de nouvelles infractions aux fins d'allonger la liste des infractions préalables ou sous-jacentes au blanchiment de capitaux.

La gravité d'une infraction doit être définie en fonction de critères qui n'ont rien à voir avec l'institution d'un concours de l'infraction en question et de celle de blanchiment (art. 305 bis CP).

Ce qui est en cause ici, c'est d'abord l'indépendance du législateur suisse. C'est aussi la manière dont la société helvétique perçoit certains comportements et leur gravité. Ces comportements ne doivent être qualifiés d'infractions que s'ils heurtent au point de mériter une sanction. Quant à la peine à prévoir, elle ne saurait dépendre de la volonté d'en faire des infractions sous-jacentes au blanchiment. Le

concours avec le blanchiment ne doit être que la conséquence et non pas la cause de la gravité de la peine dont l'infraction est passible.

Si donc il y a lieu de modifier ou de compléter les lois existantes (LDA, CP, DPA ou EIMP), ce ne saurait être par souci d'allonger la liste des infractions sous-jacentes au blanchiment.

Pour conclure sur cette question, la FSA est d'avis que les motifs donnés dans le rapport explicatif pour justifier les mesures proposées manquent de pertinence.

Modification de la LBA

ad art. 1 in fine, art. 2, al. 1, let. b, art. 2a et art. 18, al. 1, let. h AP-LBA

Comme le rapport explicatif le mentionne très justement (p. 6), "(l)a Suisse dispose d'un système de lutte anti-blanchiment robuste et complet".

S'agissant de la LBA, son originalité et son efficacité tiennent essentiellement au fait qu'elle s'applique à toute personne qui exerce une activité d'intermédiaire financier à titre professionnel, quelle que soit sa profession.

Etendre son champ d'application pour viser des activités faites pour compte propre serait à la fois inutile et inefficace.

Ce serait inutile car toute personne impliquée dans un acte de blanchiment de capitaux comme auteur, complice ou receleur est déjà passible des peines réprimant le blanchiment et les infractions sous-jacentes. L'amende de 100'000 fr. au plus prévue par l'art. 36a AP-LBA se confondra avec celle que prévoient déjà les art. 305bis, ch. 1 et 106, al. 2 CP, le cas de cupidité tel que défini par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 101 IV 132 et 107 IV 117) étant réalisé s'agissant d'opérations portant sur des sommes importantes d'argent au comptant.

Ce serait aussi une mesure inefficace car il est inconcevable de courir tous les marchands d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses ou d'immeubles pour contrôler a priori qu'ils respectent les obligations énumérées à l'art. 2a AP-LBA. Ce ne sera qu'a posteriori que l'on constatera la violation de ces obligations et ce, à la faveur de poursuites pour des infractions déjà punissables assez sévèrement si la condition subjective de l'intention ou du dol éventuel est réalisée.

Enfin, il est illusoire de s'attendre à ce que la personne coupable de blanchiment ou d'une infraction sous-jacente conserve une documentation qui risque de la confondre.

En conclusion sur ce point, la FSA préconise de renoncer à l'adjonction des termes "et de certaines activités commerciales" à la fin de l'art. 1 AP-LBA, de **s'en tenir au texte actuel de l'art. 2, al. 1 LBA et de renoncer aux art. 2a et 18, al. 1, let. h AP-LBA.**

ad art. 2, al. 3 AP-LBA

Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (art. 36, al. 1 et 164, al. 1, let. b Cst; ATF 118 Ia 305, consid. 2a). Il en va de même des

amendes d'une certaine importance (ATF 118 la 310; Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, thèse 2002, p. 117).

C'est dire que les restrictions à la liberté économique (art. 27 Cst) découlant de la LBA doivent avoir une base légale claire. De ce point de vue, il n'est pas satisfaisant que la notion d'activité "à titre professionnel" de l'art. 2, al. 3 LBA ne soit pas définie par la loi, mais par une ordonnance de l'Autorité de contrôle (OAP-LBA; RS 955.20).

Aussi faut-il saisir l'occasion de la modification de la LBA pour inclure cette définition dans la loi et en faire un alinéa de l'art. 2. Il pourrait avoir la teneur suivante :

Agit à titre professionnel toute personne qui exerce les activités visées ci-dessus de façon durable et dans un but lucratif.

Cette adjonction donnerait une base légale claire à l'OAP-LBA qui pourrait demeurer inchangée.

Enfin et du point de vue de la technique législative, on devrait résister à la tentation de compléter les définitions par une liste que l'on fait précéder de l'adverbe "notamment" pour indiquer qu'elle n'est pas exhaustive mais donnée à titre d'exemple. Ce genre de liste aurait plutôt sa place dans une ordonnance.

ad art. 2, al. 4 LBA

La FSA suggère de compléter l'art. 2, al. 4 LBA par l'adjonction d'une lettre e ainsi libellée :

e. Les avocats et les notaires qui acceptent, gardent en dépôt ou transfèrent des valeurs patrimoniales dans l'exercice de leur activité traditionnelle couverte par le secret professionnel.

Cette adjonction aurait le mérite de consacrer la pratique actuelle fondée sur le message du Conseil fédéral relatif à la LBA (FF 1999 III 1057 et 1087 à 1089) et sur la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Par mesure de simplification et pour ne pas allonger inutilement la présente prise de position, la FSA se permet de renvoyer à ce que l'OAR FSA/FSN écrivait le 27 février 2004 à l'Autorité de contrôle et le 16 septembre 2004 à Monsieur l'Ambassadeur Alexandre Karrer de la Division des questions financières internationales et de la politique monétaire (cf. ch. I.- La situation de l'avocat et du notaire face à la LBA).

En bref, la réception, la conservation et le transfert des valeurs patrimoniales sont exclus du champ d'application de la LBA s'ils sont intrinsèquement liés à une activité ou à une prestation de l'avocat ou du notaire qui touche à l'accès au droit ou à la justice.

La réception, la conservation et le transfert des valeurs patrimoniales doivent aussi rester en dehors du champ d'application de la LBA lorsqu'ils sont intrinsèquement liés à une activité qui touche à la sécurité des transactions ou qui est de nature à garantir la bonne exécution des obligations ou le bon déroulement d'un contrat. Cela vaut pour les avocats mais surtout pour les notaires indépendants qui, dans l'exercice de leur fonction d'officiers publics, peuvent être tenus de par la loi de per-

cevoir, de conserver et de transférer des valeurs patrimoniales, notamment à des fins d'intérêt public telles la perception et le paiement de l'impôt sur les gains immobiliers.

Ad art. 9, al 1, let. b AP-LBA

Même si elle ne s'appliquera jamais aux avocats ni aux notaires du fait que la première question qui se posera dans la "négociation visant à établir une relation d'affaires" sera celle de la légalité de l'activité envisagée, donc une question de droit couverte par le secret professionnel, cette disposition est détestable. Elle tend à instaurer la délation en système et à faire de chaque intermédiaire financier un agent de la force publique en embuscade.

Elle va aussi à fin contraire, car elle empêche les intermédiaires financiers de faire de la prévention en dissuadant leurs clients potentiels de passer à l'exécution de leurs projets illicites.

Enfin, imposer une communication à l'intermédiaire financier alors qu'il n'est pas encore en mesure de bloquer les valeurs patrimoniales compromet l'efficacité et l'originalité du système mis en place par la LBA. Ne lit-on pas dans le Rapport explicatif (ch. 2.4.6 in fine) que "l'obligation de communiquer (art. 9 LBA) va de pair avec le blocage des avoirs (art. 10 LBA) afin de garantir l'accès aux autorités judiciaires aux valeurs patrimoniales en cause" ?

L'art. 9, al. 1, let. b AP-LBA doit être biffé purement et simplement.

ad art. 11, al. 1 AP-LBA

La mention du **secret professionnel** dans cette disposition est difficilement compréhensible car on a déjà vu que les activités couvertes par le secret professionnel n'entrent pas dans le champ d'application de la LBA. En bonne logique, cette mention devrait être supprimée.

Quant à l'expression "**violation de contrat**", elle devrait être remplacée par celle de "**violation d'une obligation**", car toutes les obligations ne découlent pas d'un contrat. Il suffit à cet égard de songer à la culpa in contrahendo. Elle comprend la rupture abrupte des négociations conduites en vue de la conclusion d'un contrat. La responsabilité pouvant découler d'une telle rupture doit aussi être exclue dans l'hypothèse visée par l'art. 11, al. 1 AP-LBA.

ad art. 18a AP-LBA

Les motifs donnés dans le rapport explicatif à l'appui de l'instauration d'un registre public des intermédiaires financiers ne convainquent pas.

Le client potentiel d'un intermédiaire financier ne sera pas mieux renseigné "sur la légalité de ses activités" s'il peut vérifier "à peu de frais", donc par Internet, que l'intermédiaire financier auquel il songe est inscrit sur le registre ! On ne voit pas non plus en quoi la tenue de ce registre aiderait "à démasquer les intermédiaires financiers agissant dans l'illégalité". Ce deuxième argument contredit d'ailleurs le premier. Ne vient-on pas en effet de prétendre que l'inscription sur le registre devait permettre au client potentiel de se renseigner précisément sur la légalité des activités ? L'Autorité de contrôle a la liste de tous les intermédiaires financiers pouvant

exercer une activité relevant de la LBA. Si l'on se place du point de vue de la surveillance incombant à l'Etat, le registre public envisagé n'ajoutera rien à cette liste. On ne voit pas non plus comment la tenue de ce registre réduirait "fatalement" les débouchés de ceux qui pratiquent dans l'illégalité.

Le registre en question n'est ni nécessaire pour la lutte contre le blanchiment, ni recommandé par le GAFI. Bon nombre d'intermédiaires financiers s'y sont opposés jusqu'ici avec succès en invoquant à juste titre des motifs relevant de la protection des données (cf. Rapport explicatif, ch. 2.7.9).

S'agissant plus précisément des avocats et des notaires, ils figurent déjà sur le registre public des personnes admises à pratiquer respectivement le barreau et le notariat ou l'un et l'autre. Le registre des intermédiaires financiers ne sera d'aucune utilité à leurs clients, même potentiels. Ce n'est pas ce registre qu'ils iront consulter s'ils veulent s'assurer qu'un avocat ou un notaire peut exercer une activité donnée en toute légalité.

Enfin, du moment que l'activité d'intermédiaire financier de l'avocat ou du notaire n'est que très accessoire par rapport à son activité traditionnelle, il est légitime de lui permettre d'éviter toute publicité pour cette activité accessoire.

Il faut donc **supprimer l'art. 18a AP-LBA** purement et simplement.

ad art. 18a, al. 1 AP-LBA

A ce défaut et s'il devait être maintenu, du moment que les organismes d'autoréglementation devraient signaler sans délai à l'Autorité de contrôle les démissions et les exclusions de leurs affiliés (art. 27, al. 2, let. a et c AP-LBA), il faudrait prévoir à l'art. 18a, al.1 AP-LBA que l'Autorité de contrôle tient à **jour** le registre public dont il y est question. Cela peut sembler aller de soi mais cette précision serait la bienvenue.

ad art. 18a, al. 2 AP-LBA

En tout état de cause, l'art. 18a, al. 2 AP-LBA devrait être complété pour donner aux intermédiaires financiers le **droit de faire inscrire** sur ce registre, outre leur nom, leur adresse et l'instance de surveillance dont ils dépendent, "**les données répondant au besoin d'information du public**" (cf. art. 12, let. d. LLCA).

Cela devrait permettre aux avocats et aux notaires de faire inscrire que leur activité d'intermédiaire financier n'entre pas dans l'exercice de leur profession, qu'elle n'est donc pas couverte par le secret professionnel et qu'ils ne l'exercent qu'à titre accessoire.

ad art. 27, al. 2, let. d

Cette disposition est malheureuse à plus d'un titre.

Tout d'abord, la notion de "procédures de sanction" est étrangère au langage juridique. Il suffirait d'écrire "**procédures susceptibles d'aboutir à l'exclusion**".

Ensuite, imposer à l'organisme d'autoréglementation de signaler l'ouverture de telles procédures reviendrait à lui demander de préjuger de leur issue, ce qui est inadmissible dans un Etat de droit. A cela s'ajoute que si ce n'est qu'après leur en-

trée en force que les décisions d'exclusion doivent être communiquées (art. 27, al. 2, let. c AP-LBA), il est illogique d'imposer la communication de l'ouverture de la procédure dont l'issue est nécessairement inconnue et qui peut fort bien déboucher sur une sanction moins sévère que l'exclusion, voire sur un non-lieu.

Cette disposition doit être purement et simplement supprimée.

ad art. 27, al. 3 AP-LBA

Les motifs des décisions d'exclusion peuvent comporter des renseignements dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts légitimes de tiers. Il en va ainsi de ce qui relève des secrets d'affaires, de la protection de la sphère privée, du secret bancaire, du secret professionnel, etc.

Aussi l'art. 27, al. 3 AP-LBA devrait-il être **complété** pour avoir la teneur suivante :

Ils communiquent sans délai à l'Autorité de contrôle les motifs des décisions d'exclusion **en prenant soin d'éviter la divulgation de faits étrangers à la cause ou qu'il importe de garder secrets.**

ad art. 27, al. 5 AP-LBA

L'obligation de dénoncer un cas au Bureau de communication ne devrait être imposée à l'organisme d'autoréglementation que si son affilié ne l'a pas déjà fait.

Aussi cette disposition devrait-elle être **complétée** pour commencer par : "**Si leur affilié ne l'a pas déjà fait**, les organismes d'autoréglementation dénoncent...".

ad art. 32, al. 2, let. a AP-LBA

La Suisse n'est pas en mesure de maîtriser la définition donnée à l'étranger aux notions de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de lutte contre ces deux fléaux.

L'art. 32, al. 2, let. a AP-LBA ouvre la porte à tous les abus de la part des autorités étrangères dans la recherche de renseignements qui leur seraient utiles à d'autres fins que la lutte contre le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme stricto sensu.

Aussi cette disposition doit-elle être purement et simplement supprimée.

A ce défaut, il faut instituer le système de la double incrimination et, à cet effet, ajouter à la fin de cette disposition les mots "**au sens du droit suisse**".

Modification du CO

Les modifications du CO qui sont proposées équivalent à l'abolition des actions au porteur et compromettent gravement le résultat acquis de haute lutte dans les négociations de l'accord bilatéral II avec la Communauté européenne sur la fiscalité de l'épargne.

Il faut bien voir en effet que la Directive du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant celle du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention

de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/consleg/1991/L/01991L0308-20011228-fr.pdf>) prévoit à son article 1^{er}, let. E que même si elle n'est pas grave, la fraude telle que définie à l'art. 1^{er}, par. 1 et à l'art. 2 de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/consleg/1991/L/01991L0308-20011228-fr.pdf>) peut constituer une infraction sous-jacente au blanchiment.

Dès lors, si le Bureau de communication peut transmettre des données personnelles à des autorités étrangères lorsqu'elles requièrent l'information pour lutter contre le blanchiment (art. 32, al.2, let a AR-LBA), ces autorités auront beau jeu de contourner l'accord bilatéral II sur la fiscalité de l'épargne.

A lire le Rapport explicatif (ch. 2.8 in fine), les modifications du CO qui sont proposées visent à éviter "l'usage abusif de la société" émettrice d'actions au porteur et non pas l'usage abusif de telles actions. A cette fin, il faudrait assurer une transparence adéquate des personnes morales, transparence dont le but serait triple : permettre aux autorités compétentes d'obtenir des informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle de la société, faire en sorte que ces informations soient adéquates, précises et disponibles en temps voulu et permettre l'échange de ces informations avec d'autres autorités compétentes, nationales ou étrangères.

Ces explications ne sont pas convaincantes. Prétendre éviter l'usage abusif de la société en imposant à ses "bénéficiaires effectifs" de se faire connaître à l'assemblée générale est un leurre. Il est aussi faux de s'imaginer que l'actionnaire qui ne participe pas à l'assemblée générale ne contrôle pas la société. L'abstention ne serait-elle donc pas un moyen de contrôler la société si on laisse un actionnaire minoritaire participer seul à l'assemblée générale et que l'on convient avec lui des décisions qu'il prendra ? Ce ne sera pas un cas de contrôle par l'actionnaire minoritaire en question du 10 % des droits de vote attachés aux actions émises par la société.

L'utilité et le bien-fondé des actions au porteur n'est plus à démontrer. L'exercice anonyme des droits de vote attachés à celles qui ne sont pas cotées en bourse ne compromet nullement l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux ou contre le financement du terrorisme.

La FSA demande donc de **renoncer purement et simplement à modifier le Code des Obligations.**

Terminologie

Le mot "**autorégulation**" est un anglicisme malheureux qui devrait être remplacé par "**autoréglementation**".

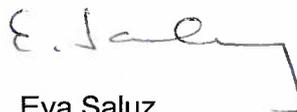
Le verbe "**clarifier**" est utilisé dans deux sens qui ne se recouvrent pas. Il est approprié de l'utiliser lorsqu'il s'agit de "rendre clair". En revanche, lorsqu'il s'agit de **tirer au clair** une situation (art. 6, let.b, art. 19, al.2 in fine), seule cette dernière expression convient. Dans la foulée, on pourra profiter de la modification de la LBA pour donner à l'art. 6 le titre d'*Obligation particulière de tirer au clair*.

A l'art. 27, al. 2, let. a AP-LBA, il est fait état des démissions de "**membres**" des OAR. Il serait préférable d'écrire "**affiliés**" pour reprendre le terme propre utilisé partout ailleurs (cf. par exemple art. 13, let. b LBA et art. 27, al. 6 AP-LBA).

A l'art. 19, al. 2 AP-LBA, il est question d'inscription **au** registre du commerce. Il serait plus juste d'écrire "inscription **sur** le registre du commerce" (cf. art. 932, al. 1 CO). On est inscrit à un cours mais sur la liste ou le registre des participants.

Aux art. 29b, al. 2, let. c et 35, al. 4, let. c AP-LBA, il est question du "**montant**" mais rien n'indique de quel montant il s'agit. C'est vraisemblablement le **montant bloqué**. Il conviendrait de le préciser.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre haute considération.



Eva Saluz
Présidente FSA



René Rall
Secrétaire général FSA

Herrn Regierungsrat
Dr. Markus Notter
Direktion der Justiz und des Innern
Kaspar Escher-Haus
Postfach
8090 Zürich

Zürich, 7. März 2005

Vorentwurf über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI-Empfehlungen) / Vernehmlassung (Ihr Zeichen 05/108(LA))

Sehr geehrter Herr Regierungsrat

Mit Schreiben vom 24. Januar 2005 haben Sie uns den Vorentwurf für die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI-Empfehlungen) zugestellt und uns zur Vernehmlassung eingeladen. Wir danken Ihnen dafür.

Die revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux sind für uns Anwälte von grosser Bedeutung, und wir möchten uns zur beabsichtigten Umsetzung wie folgt äussern.

I. EINLEITUNG UND VORBEMERKUNG

1 Nachfolgend wird zu den wichtigsten Änderungen Stellung genommen. Dabei wird ein Schwergewicht auf die Fragen, welche die Anwaltstätigkeit betreffen, gelegt. Die weitergehenden Aspekte der durch das Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (nachfolgend „Bundesgesetz“) ins Auge gefassten Anpassungen werden kommentiert, soweit sie von generellem Interesse sind.

- 2 Der Aufbau der Stellungnahme folgt im Wesentlichen dem Aufbau des Bundesgesetzes. Das Inhaltsverzeichnis befindet sich am Schluss.
- 3 Es ist eine politische Frage, ob lediglich aufgrund von Empfehlungen einer ausserstaatlichen Groupe d'action die zum Teil sehr weitgehenden und dennoch nur lokalen Anpassungen verschiedener Erlasse vorgenommen werden soll, oder ob die Überarbeitung der fraglichen Bestimmungen nicht dann vorgenommen werden sollte, wenn neben der „GAFI-Kompatibilität“ weitere sachliche Gründe für eine Anpassung sprechen. Zu dieser politischen Frage äussert sich die Stellungnahme des Zürcher Anwaltsverbandes nicht.

II. NEUE VORTATEN ZUR GELDWÄSCHEREI

- 4 Die Empfehlungen des GAFI weiten die Liste der Delikte, die Vortaten der Geldwäscherei sein können, aus. Da gemäss schweizerischem Recht nur Verbrechen mögliche Vortaten zur Geldwäscherei sind, sieht der Entwurf die Schaffung neuer Verbrechenstatbestände vor, um diesen Empfehlungen nachzukommen. Am Ansatz, dass gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB nur Verbrechen als Vortaten zur Geldwäscherei in Frage kommen, soll dagegen nichts geändert werden. Insbesondere soll der Geldwäschereitstatbestand keinen Katalog von Delikten enthalten, welche mögliche Vortaten der Geldwäscherei sein können.
- 5 Der Zürcher Anwaltsverband erachtet es als problematisch, dass alleine das Bestreben, schweizerisches Recht mit den GAFI-Empfehlungen zu vereinbaren, zum Anlass genommen wird, Straftaten, die im bisherigen System als Vergehen eingestuft waren, neu als Verbrechen zu qualifizieren und die Strafdrohung entsprechend markant zu erhöhen. Für die Festlegung eines für einen Straftatbestand geltenden Strafrahmens müssen andere Kriterien als die blosse GAFI-Kompatibilität bestimmend sein. Der erläuternde Begleitbericht macht aber keine anderen Gründe geltend, die für die in Frage stehenden Tatbestände eine Erhöhung des Strafrahmens als empfehlenswert oder gar notwendig erscheinen lassen.
- 6 Der Revisionsentwurf bricht auch mit dem bisherigen System, wonach Verbrechen nie ausschliesslich mit Busse bestraft werden können. So sehen bspw. die Tatbestände der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB, des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, der unbefugten Datenbeschaffung gemäss Art. 143 Ziff. 1 StGB, des Betruges gemäss Art. 146 Ziff. 1 StGB sowie der Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB einen Strafrahmen von

Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis vor. Die Bestrafung allein mit Busse ist nicht möglich. Demgegenüber sollen die neu als Verbrechen eingestuft Delikte des Ausnützens der Kenntnis vertraulicher Tatsachen gemäss Art. 161 Ziff. 1 VE StGB, der Kursmanipulation gemäss Art. 161bis Ziff. 2 VE StGB sowie des Leistungs- und Abgabebetruges gemäss Art. 14 Ziff. Abs. 4 VE VStrR mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, Gefängnis oder Busse bestraft werden. Das lässt sich nicht anders verstehen, als dass auch die Schöpfer des Entwurfs diese Delikte grundsätzlich nicht als gravierend genug ansehen, um sie als eigentliche Verbrechenstatbestände, die eine Bestrafung wegen ihres Unrechtgehalts nur mit Busse ausschliessen, auszugestalten. Das belegt die Fragwürdigkeit des gesetzgeberischen Vorhabens eindrücklich.

- 7 Ob es wirklich notwendig ist, die Liste möglicher Vortaten der Geldwäscherei derart auszudehnen, wie dies die GAFI-Empfehlungen vorsehen, ist eine politische Frage, zu der sich der Zürcher Anwaltsverband nicht äussern will. Er hält jedoch dafür, dass die Variante der Einführung eines Deliktskataloges für mögliche Vortaten zur Geldwäscherei einer ernsthaften Prüfung unterzogen werden müsste. Würde Art. 305bis StGB mit einem Deliktskatalog ergänzt, würde dies den Gesetzgeber auch inskünftig von der Verpflichtung befreien, die Strafdrohung für einzelne Tatbestände allein aufgrund neuer GAFI-Empfehlungen anzupassen.

III. ZUR REVISION VON ART. 161 STGB

- 8 Die Revisionsbedürftigkeit des Insidertatbestandes ist unbestritten. Entsprechende Revisionsbemühungen sind denn auch im Gange. Dass dieser Revision, die einer gründlichen Auseinandersetzung mit der Insiderproblematik bedarf, im Rahmen der Gesetzesvorlage, die ausschliesslich eine Anpassung an die GAFI-Empfehlungen vornehmen will, vorgegriffen wird, ist dagegen unverständlich. Es liegt nicht im Interesse der Rechtssicherheit, einen neuen Insidertatbestand zu schaffen, der möglicherweise schon überholt sein wird, bevor er überhaupt in Kraft tritt. Art. 161 VE StGB ist daher nach Auffassung des Zürcher Anwaltsverbandes im Gesetzesentwurf über die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen ersatzlos zu streichen.
- 9 Ergänzend sei dennoch folgendes bemerkt:
- 10 Kursmanipulation gemäss Art. 161bis Ziff. 1 VE StGB soll auch inskünftig bloss mit Gefängnis oder Busse bestraft werden. Als Verbrechenstatbestand ist lediglich Art. 161bis Ziff. 2 VE StGB ausgestaltet, wonach mit Zuchthaus

bis zu fünf Jahren, Gefängnis oder Busse bestraft wird, wer für sich oder einen Dritten einen erheblichen Vermögensvorteil erzielt. Beim mit dem Tatbestand der Kursmanipulation vom Unrechtsgehalt her durchaus vergleichbaren Tatbestand des Ausnützens der Kenntnis vertraulicher Tatsachen gemäss Art. 161 Ziff. 1 VE StGB soll dagegen auf einen solchen die Qualifizierung als Verbrechenstatbestand möglicherweise rechtfertigenden Unterschied zum Grundtatbestand verzichtet werden. Der Insiderstatbestand ist gemäss Gesetzesentwurf stets ein Verbrechen.

- 11 Diese unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Delikte ist nicht nachvollziehbar. Zwar macht sich gemäss Art. 161 Ziff. 1 VE StGB nur schuldig, wer sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft, indem er die Kenntnis einer vertraulichen Tatsache, deren Bekanntwerden den Kurs von in der Schweiz börslich gehandelten Effekten in voraussehbarer Weise erheblich beeinflussen wird, ausnützt oder die Tatsache einem Dritten zur Kenntnis bringt. Die Erheblichkeit der voraussehbaren Kursbeeinflussung darf jedoch nicht mit dem in Art. 161bis Ziff. 2 VE StGB vorgesehenen Qualifizierungsgrund des erheblichen Vermögensvorteils gleichgesetzt werden. Als Insider ist grundsätzlich auch strafbar, wer - bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale - eine einzige Aktie kauft oder verkauft, und dabei einen Gewinn beabsichtigt oder erzielt, der im Einzelfall nicht einmal einhundert Franken betragen mag. Sollte am Vorhaben, den Insiderstatbestand bereits im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfes einer ersten Revision zu unterziehen, festgehalten werden, würde sich deshalb die Schaffung eines qualifizierten Tatbestandes, der allein den für Verbrechen vorgesehenen Strafrahmen rechtfertigen könnte, zwingend aufdrängen.

IV. BUNDESGESETZ VOM 10. OKTOBER 1997 ZUR BEKÄMPFUNG DER GELDWÄSCHEREI („GWG“)

1. Grundsatzbemerkung betreffend Anwaltsgeheimnis und persönlicher Geltungsbereich des GwG

- 12 Die Lehre und auch die Kontrollstelle gehen heute davon aus, dass Anwälte und Notare für Tätigkeiten, die vom Berufsgeheimnis erfasst sind, generell dem GwG nicht unterstellt sind. Grundsätzlich ist somit festzuhalten, dass die vom Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB erfasste Tätigkeit des Anwaltes ausserhalb des Anwendungsbereiches des GwG liegt.

- 13 Art. 9 Abs. 2 GwG, welcher unverändert bleibt, hält allerdings lediglich fest, dass Anwälte und Notare der Meldepflicht nicht unterworfen sind, soweit ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB unterworfen ist. Das hat zu Unsicherheiten betreffend Anwendungsbereich des GwG geführt.
- 14 Die Begründung für diese Ausnahme beruht auf der absolut zentralen Bedeutung des Anwaltsgeheimnisses. In jeder freiheitlich konzipierten Rechtsordnung ist die Geheimnissphäre der Rechtsunterworfenen geschützt. Dabei wird das Anwaltsgeheimnis als Ausfluss dieses Schutzes geschützt. Eine funktionierende Rechtsordnung muss dem Unterworfenen nicht nur formal den Zugang zu den Gerichten gewähren. Sie muss auch Rahmenbedingungen schaffen, welche es erlauben, Experten, insbesondere Rechtsanwälte, zur Durchsetzung des Rechtes beizuziehen, ohne dass befürchtet werden muss, dass die dem Experten anvertrauten Geheimnisse offenbart werden. Damit ist das Anwaltsgeheimnis eine notwendige Voraussetzung für eine funktionierende rechtsstaatliche Rechtsordnung.
- 15 In der Lehre und Rechtsprechung wird allgemein anerkannt, dass das Anwaltsgeheimnis seine Grundlage im Völkerrecht und der Verfassung findet. Insbesondere wird verwiesen auf Art. 8 EMRK und Art. 17 IPBPR, wonach die Geheimsphäre geschützt wird. Darüber hinaus findet das Anwaltsgeheimnis seine Grundlage auch im Privatrecht, präziser in Art. 398 Abs. 2 OR, welcher die auftragsrechtliche Treuepflicht statuiert. Hierzu gehört auch eine allgemeine Geheimhaltungspflicht. Die Geheimhaltungspflicht wird auch auf Art. 28 Abs. 1 ZGB abgestützt.
- 16 Angesichts der klaren und eindeutigen Position in der Lehre und bei der Kontrollstelle, wonach das GwG im Anwendungsbereich von Art. 321 StGB nicht anwendbar ist, schlägt der Zürcher Anwaltsverband vor, dass neu ein Art. 3 Abs. 4 Bst. e VE GwG eingeführt wird, welcher wie folgt lautet:
- „Anwälte und Notare, soweit ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB untersteht“.*
- 17 Art. 9 Abs. 2 GwG kann damit ersatzlos gestrichen werden.
- 18 Der Zürcher Anwaltsverband ist sich bewusst, dass damit die Frage, welche Tätigkeit des Anwalts oder des Notars vom Berufsgeheimnis erfasst ist, noch nicht gelöst ist. Die vorgeschlagene Regelung hat aber den klaren Vorteil, dass im Gesetz festgelegt wird, dass das Berufsgeheimnis den Regeln des GwG vorgeht und die sogenannt „klassische Anwaltstätigkeit“ nicht unterwor-

fen ist. Das hat insbesondere Auswirkungen auf die Auslegung der Tätigkeitsliste von Art. 2 Abs. 3 VE GwG, indem Unsicherheiten betreffend Unterstellung vermieden werden können.

- 19 Die Abgrenzung des Geltungsbereiches von Art. 321 StGB muss weiterhin der Lehre und Rechtsprechung überlassen bleiben. Anzumerken ist, dass sich diesbezüglich bereits eine breite und brauchbare Praxis herausgebildet hat.

2. Zum Titel

- 20 Die Anpassung des Titels durch Weglassung der Einschränkung „im Finanzsektor“ macht deutlich, dass die Sorgfaltspflichten nun in weiteren Bereichen als nur im Parabankenbereich Anwendung finden sollen. Das ist für die Anwaltschaft insofern von Bedeutung, als die Überlegung, wonach die klassische Tätigkeit des Anwalts nicht in den Finanzsektor falle und schon deshalb ausserhalb des Anwendungsbereiches des GwG ist, keine Grundlage mehr hat. Damit ist geschützt durch Art. 321 StGB einer Auslegung des GwG, welche letztlich zu einer Einschränkung des Anwaltsgeheimnisses führen könnte, Tür und Tor geöffnet.

- 21 Die Anpassung des Gesetzstitels kann akzeptiert werden, wenn in anderen Bereichen der oben angeführten Gefahr mit klaren Regeln begegnet wird. Siehe hierzu die Bemerkungen unter RZ 12 ff.

- 22 Gemäss Auffassung des Zürcher Anwaltsverbandes und gestützt auf einen überwiegenden Teil der Lehre wäre allerdings ein Titel angemessener, welcher sinngemäss wie folgt lautet: „Bundesgesetz zur Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften und bestimmten Handelstätigkeiten“. Ein solcher Titel würde auch der ursprünglichen Stossrichtung des GwG entsprechen.

3. Zu Art. 1

- 23 Mit dieser Bestimmung wird der Zweck in zwei Richtungen erweitert. Einerseits soll die Terrorismusfinanzierung bekämpft werden, andererseits die Sorgfalt auch bei bestimmten Handelstätigkeiten sichergestellt werden. Der sehr weitgehende Zweckartikel führt dazu, dass bei allen Auslegungsfragen die für den Rechtsunterworfenen weitergehende Interpretation gewählt werden kann. Dieser Umstand ist insbesondere vor dem Hintergrund des Grundsatzes „nulla poena sine lege stricta“ sehr fragwürdig. Namentlich der Zweck

der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung basiert auf unbestimmten Rechtsbegriffen. Wie ist „Terrorismus“ exakt zu definieren? Wer nimmt die Definition vor?

- 24 Auch Art. 260quinquies StGB hilft hier nicht weiter, enthält doch diese Bestimmung zahlreiche Unklarheiten und unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Herstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse“ oder „Einschüchterung der Bevölkerung“, welche letztlich politischer und staatsphilosophischer Natur sind.
- 25 Ungeklärt ist auch das Zusammenspiel der in Art. 260quinquies Abs. 1 StGB geforderten subjektiven Elemente von Vorsatz und Absicht mit der Möglichkeit der fahrlässigen Verletzung der Vorschriften des GwG in Art. 36 und 37 GwG.
- 26 Es ist zu befürchten, dass mit dieser Erweiterung das GwG zu einem rechtsstaatlich fragwürdigen Instrument im Dienste von partikulären Interessen Privater oder ausländischer Staaten wird und die rechtsstaatliche Kontrolle der massiven Eingriffsmöglichkeiten nur rudimentär erfolgen kann.
- 27 Die Zweckbestimmung ist deshalb aus Sicht des Zürcher Anwaltsverbandes auf den in RZ 22 genannten Zweck zu reduzieren.

4. Zu Art. 2 Abs. 1 und 3 Bst. B-f, i und j VE GwG

4.1. Zu Art. 2 Abs. 1 Bst. b

- 28 Abs. 1 Bst. b VE GwG nennt neu Personen, die gewerbsmässig gewisse Handelstätigkeiten betreiben, als dem GwG unterstellt.

a. Begriff der Gewerbsmässigkeit

- 29 Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass in dieser Bestimmung der Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ eingeführt wird. In Abs. 2 wird der Begriff „berufsmässig“ verwendet. Der Begriff der Berufsmässigkeit ist in einer speziellen Verordnung der Kontrollstelle (SR 955.20) definiert worden, wobei die Abgrenzung zum strafrechtlichen Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ gesucht wurde. Es ist unklar, ob mit dem nunmehr in Art. 2 Abs. 1 Bst. b verwendeten Begriff die „Ge-

werbsmässigkeit“ im Sinne des Strafrechts oder eine „GwG-mässige“ Interpretation gemeint ist.

30 Aus Sicht des Zürcher Anwaltsverbandes ist der Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ zu vermeiden, da damit suggeriert wird, die von dieser Bestimmung betroffenen Personen seien deliktisch im Sinne von BGE 116 IV 322 tätig.

31 Der Zürcher Anwaltsverband regt an, den Begriff der „Berufsmässigkeit“ zu verwenden und allenfalls in der einschlägigen Verordnung der Kontrollstelle die notwendigen Definitionen vorzunehmen.

b. **Ungleichbehandlung der Finanzintermediäre und der Personen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG**

32 Die dem GwG unterstellten Personen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG haben lediglich die Pflichten gemäss Art. 2a, mithin die Identifizierungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, die Dokumentations- und die Meldepflicht zu erfüllen.

33 Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine unterschiedliche Behandlung der Finanzintermediäre und der Personen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG gerechtfertigt ist. Sachliche Gründe, um zum Beispiel auf organisatorische Massnahmen wie Schulung, die Vermögenssperre oder generell die Beaufsichtigung (inkl. Anschluss an eine SRO oder direkt bei der KST) zu verzichten, liegen nicht vor. Angesichts der erheblichen Werte, welche in diesem Zusammenhang Gegenstand von Transaktionen sein könnten, ist der Zürcher Anwaltsverband der Ansicht, dass hier eine Gleichbehandlung gerechtfertigt wäre.

4.2. **Zu Art. 2 Abs. 3 Bst. B und Bst. j VE GwG**

34 Soweit die Tätigkeit in Ziff. 2 dem Anwaltsgeheimnis unterstellt ist, führt sie nicht zu einer Anwendung des GwG. Siehe hierzu die Bemerkungen unter RZ 12 ff.

4.3. Zu Art. 4 Abs. 3 Bst. b VE GwG

- 35 Die Einschränkung auf spezialgesetzlich beaufsichtigte Finanzintermediäre lässt sich nicht rechtfertigen und führt zu einer Ungleichbehandlung von diesen und den Finanzintermediären gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG.
- 36 Eine solche Regelung legt zudem den Schluss nahe, dass die Aufsicht gemäss GwG nicht gleichwertig ist mit der spezialgesetzlichen Aufsicht, da der Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welcher dem GwG unterstellt ist und zur Vertragspartei wird, eine Erklärung betreffend wirtschaftlich berechnigte Person abgeben muss, während der Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 2 GwG, welcher aufgrund der Zielsetzung des GwG einer vergleichbaren Aufsicht oder Regelung untersteht, dies nicht tun muss.
- 37 Diese ungleiche Behandlung lässt sich nicht rechtfertigen. Der Zürcher Anwaltsverband schlägt im Sinne der Gleichbehandlung vor, dass Art. 4 Abs. 3 Bst. a VE GwG wie folgt geändert wird: *"einen Finanzintermediär gemäss Art. 2 Abs. 2 oder Art. 2 Abs. 3"*. Das hat zur Folge, dass keine Vertragspartei, welche ihrerseits Finanzintermediär ist, eine Erklärung über den wirtschaftlich Berechnigten abgeben muss. Auch bei dieser Lösung ist gewährleistet, dass der wirtschaftlich Berechnigte irgendwo in der Kette mindestens einmal bezeichnet wird, so dass die Änderung keinen negativen Einfluss auf das Funktionieren des GwG hat.
- 38 Offen in diesem Zusammenhang – aber für den Anwaltsstand von geringer Bedeutung – ist die Frage, ob eine Erklärung einzuholen ist, wenn die Vertragspartei eine dem Gesetz unterstellte Person gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG ist. So wie der Gesetzeswortlaut im VE ist, muss von diesen Unterstellten eine Erklärung über den wirtschaftlich Berechnigten eingeholt werden. Erfolgt die in RZ 28 angeregte Anpassung ist die Frage allerdings obsolet.

4.4. Zu Art. 7a

- 39 Die Einführung einer de minimis Regel ist begrüßenswert und wird vom Zürcher Anwaltsverband unterstützt.
- 40 Erfreulich ist ebenfalls, dass es den SROs überlassen wird, festzulegen, bei welchen Grenzwerten von einem geringen Wert gesprochen werden kann. Der Zürcher Anwaltsverband unterstützt auch diese Lösung.

4.5. Zu Art. 9 Abs. 1 VE GwG

41 Obwohl die Stossrichtung dieser Bestimmung an sich begrüssenswert ist, auferlegt sie dem Finanzintermediär eine beinahe unlösbare Aufgabe. Bricht er die Verhandlungen bereits in einem frühen Stadium ab, verfügt er unter Umständen noch nicht über die notwendigen Angaben für eine Meldung. Will er aber der Vorschrift nachleben, muss er so lange verhandeln, bis er über die notwendigen Angaben verfügt.

42 Dem Zürcher Anwaltsverband scheint der alte Grundsatz, wonach bei Abbruch von Verhandlungen keine Meldung zu erfolgen hat, deshalb adäquater und den Lebenssachverhalten angemessener zu sein.

4.6. Zu Art. 20 Abs. 2 VE GwG

43 Der Zürcher Anwaltsverband regt an, dass der Kontrollstelle die Möglichkeit eingeräumt wird, auch mildere Massnahmen als die Auflösung treffen zu können. Dies entspricht einem Grundsatz im Verwaltungsrecht und hindert die erfolgreiche Durchsetzung des GwG nicht. Mildere Massnahmen können zum Beispiel sein: die Reduktion der Tätigkeit auf nicht dem GwG unterstellte Bereiche, die beaufsichtigte aber selbständig durchgeführte Liquidation etc.

44 Ohne eine solche Regelung ist die Kontrollstelle qua Gesetz verpflichtet, auf jeden Fall die Auflösung anzuordnen, ohne mit einem gewissen Ermessen auch mildere Massnahmen treffen zu können. Das ist inadäquat.

45 Der Zürcher Anwaltsverband schlägt folgende Ergänzung des Abs. 2 vor: „Die Kontrollstelle kann mildere Massnahmen anordnen“

4.7. Zu Art. 42 VE GwG

46 Diese Bestimmung ist auf Anwälte und Notare nur anwendbar, soweit das GwG überhaupt anwendbar ist. Es ist auf die Bemerkungen unter RZ 12 ff. zu verweisen.

5. Obligationenrecht

- 47 Die Meldepflicht des Inhaberaktionärs widerspricht dem vom Handelsrecht bei der Société Anonyme zur Verfügung gestellten System, wonach es Namen- und Inhaberaktien gibt und die Inhaberaktionäre gerade im Gegensatz zu den Namenaktionären anonym bleiben können. An dieser Grundstruktur ist nach Sicht des Zürcher Anwaltsverbandes festzuhalten. Die Notwendigkeit, aufgrund der Empfehlungen der GAFI Anpassungen vorzunehmen liegt nicht vor, zumal das Interesse eines Aktionärs seine Identität nicht offen zulegen höher zu gewichten ist, als die wohl ausserordentlich wenigen Fälle, bei welchen effektiv mit Geldwäscherei zu rechnen ist.
- 48 Hinzu kommt, dass die Regelung sehr weit geht. Während der Finanzintermediär lediglich die Vertragspartei identifizieren muss, muss hier gemäss Art. 702a auch die Art der Absprache bekannt gegeben werden, was der Zweck des GwG überhaupt nicht erfordert. Während es beim Finanzintermediär immer um fremde Vermögenswerte geht, soll hier eine Meldepflicht betreffend eigener Vermögenswerte eingeführt werden.
- 49 Schliesslich hilft die Bestimmung dennoch nicht, den wirtschaftlich Berechtigten zu erkennen. Sobald mehrere in- oder ausländische Gesellschaften oder Trusts dazwischengeschaltet werden, ist diesbezüglich nichts gewonnen, da sich nur die als Aktionär auftretende Person dem Verwaltungsrat melden muss.
- 50 Bei börsenkotierten Gesellschaften ist zudem sichergestellt, dass bei Erreichen der im BEHG festgelegten Grenzwerten die Meldungen über die Aktienverteilung ohne weiteres erfolgt.
- 51 Der Zürcher Anwaltsverband empfiehlt deshalb, von dieser Änderung des OR abzusehen.

Namens des Zürcher Anwaltsverbandes danken wir Ihnen, dass wir zu dieser für die Qualität der Rechtspflege sehr wichtigen Vorlage Stellung nehmen durften.

Mit freundlichen Grüßen
ZÜRCHER ANWALTSVERBAND



Sibylle Pestalozzi-Früh
Präsidentin



Urs Haegi
Ressort Gesetzgebung

Umsetzung GAFI-Empfehlungen / Vernehmlassung Zürcher Anwaltsverband

Inhaltsverzeichnis

I.	EINLEITUNG UND VORBEMERKUNG	1
II.	NEUE VORTATEN ZUR GELDWÄSCHEREI	2
III.	ZUR REVISION VON ART. 161 STGB	3
IV.	BUNDESGESETZ VOM 10. OKTOBER 1997 ZUR BEKÄMPFUNG DER GELDWÄSCHEREI („GWG“)	4
1.	Grundsatzbemerkung betreffend Anwaltsgeheimnis und persönlicher Geltungsbereich des GwG	4
2.	Zum Titel.....	6
3.	Zu Art. 1	6
4.	Zu Art. 2 Abs. 1 und 3 Bst. B-f, i und j VE GwG.....	7
4.1.	Zu Art. 2 Abs. 1 Bst. b.....	7
	a. Begriff der Gewerbsmässigkeit.....	7
	b. Ungleichbehandlung der Finanzintermediäre und der Personen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG	8
4.2.	Zu Art. 2 Abs. 3 Bst. B und Bst. j VE GwG.....	8
4.3.	Zu Art. 4 Abs. 3 Bst. b VE GwG	9
4.4.	Zu Art. 7a	9
4.5.	Zu Art. 9 Abs. 1 VE GwG	10
4.6.	Zu Art. 20 Abs. 2 VE GwG	10
4.7.	Zu Art. 42 VE GwG.....	10
5.	Obligationenrecht.....	11



Département fédéral des finances
Questions internationales financières
et politique monétaire
Bundesgasse 3
3003 Berne

Berne, le 15 avril 2005

Prise de position de la FSN sur la modification de la LBA

Mesdames,

Messieurs,

La Fédération Suisse des Notaires (FSN) remercie le Département fédéral des finances de lui donner la possibilité de prendre position en ce qui concerne le projet cité sous rubrique. La FSN se limitera cependant à donner son avis sur les dispositions qui touchent à la profession du notaire.

I. Introduction

S'agissant des notaires, la LBA leur est déjà applicable s'ils ont des activités d'intermédiaires financiers (art. 2 al. 1, 9 al. 2 et 14 al. 3). En revanche, les activités caractéristiques de leur profession échappent entièrement à la législation anti-blanchiment et restent soumises au secret professionnel (art. 9 al. 2). Comme on le sait, ce système a conduit un grand nombre de notaires ayant une activité annexe d'intermédiaires financiers à s'affilier à un organisme d'autoréglementation, notamment à l'OAR FSA/FSN.

Cependant, il y a aussi un nombre important de notaires qui ont renoncé à des activités annexes qui auraient pu être considérées comme celles d'un intermédiaire financier afin d'éviter toute équivoque quant à leur position. En effet, pour leurs activités ministérielles, les notaires restent entièrement soumis au secret professionnel. Les clients le savent et apprécient le fait que le secret professionnel n'ait pas qu'une signification relative. La FSN rappelle à ce propos que le notaire, en qualité d'officier public, est dépositaire d'une parcelle de la puissance publique. D'ailleurs, dans plusieurs cantons, son rôle est confié à un fonctionnaire qui échappe totalement à la LBA, puisque l'Etat lui-

même n'y est pas soumis. Il conviendra de tenir compte de ce fait étant donné qu'il est absolument indispensable de traiter de manière égale les officiers publics indépendants et les employés de la fonction publique. La FSN veillera à ce que ce principe soit strictement appliqué.

Ceci étant dit, il convient de relever que l'activité ministérielle du notaire dans les domaines des transactions immobilières et des actes de constitution de sociétés, est caractérisée par l'inscription des opérations correspondantes dans des registres publics après enregistrement des actes auprès de l'administration fiscale. Ces opérations se déroulent donc dans la plus grande transparence, et sont de ce fait peu appropriées à des opérations de blanchiment.

II. Recommandations du GAFI

A cette différence près qu'elles ne visent certaines activités qu'en fonction de la profession de l'auteur, les Recommandations du GAFI, dans leur nouvelle teneur, instaurent à bien des égards un système très proche de celui de la LBA mis en place en 1998 déjà. Ainsi, le champ d'application personnel des Recommandations est maintenant étendu à un certain nombre de professions non financières à la base. Sont en particulier visés les avocats, notaires et comptables, ainsi que les prestataires de services aux sociétés et aux trusts (Recommandation 12).

En Suisse, toutes ces professions non financières sont déjà assujetties à la LBA dans la mesure où ceux qui les exercent déploient une activité relevant de l'intermédiation financière (art. 2 al. 3). La LBA est donc déjà applicable aux notaires s'ils ont des activités d'intermédiaires financiers (et pour ces activités-là seulement, art. 2 al. 1, 9 al. 2 et 14 al. 3). En revanche, les activités caractéristiques de leurs professions échappent entièrement à la législation anti-blanchiment et restent soumises au secret professionnel (art. 9 al. 2). Comme on le sait, ce système a conduit un grand nombre d'avocats et de notaires exerçant en Suisse et ayant une activité d'intermédiaires financiers accessoire à s'affilier à un organisme d'autoréglementation, notamment à l'OAR FSA/FSN qui en compte à ce jour 1064.

L'approche du GAFI consiste à soumettre les avocats et les notaires à certaines des Recommandations dans la mesure où ils déploient certaines activités [Recommandation 12(d)] dont l'exercice est de nature à déclencher les obligations de vigilance décrites aux Recommandations 5, 6, 8 à 11, ainsi que l'obligation de déclaration des opérations suspectes prévue par la Recommandation 16(a).

Les activités dont il s'agit dans les Recommandations correspondent dans une large mesure à celles que vise déjà l'art. 2 al. 3 LBA. En fait, la loi suisse va déjà plus loin que les Recommandations, car elle s'applique aussi à d'autres activités que celles que décrit la Recommandation 12.d si elles sont exercées par des avocats ou par des notaires. C'est par exemple le cas des opérations d'affacturage et de change.

Pour leurs autres activités, les notaires restent entièrement soumis au secret professionnel et ne sont aucunement concernés par les Recommandations (Recommandation 16; note interprétative 1 de la Recommandation 16).

A noter incidemment que le GAFI laisse à chaque pays la faculté de déterminer les questions qui relèvent du secret professionnel et pour lesquelles les Recommandations n'ont pas vocation à s'appliquer. Ainsi, dans sa note interprétative de la Recommandation 16, le GAFI reconnaît que sont en tous les cas couvertes par le secret professionnel, donc hors du champ d'application des Recommandations, les informations que les avocats ou les notaires reçoivent ou obtiennent de leurs clients lorsqu'ils évaluent leur situation juridique ou qu'ils les représentent dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives, d'arbitrage ou de médiation.

En fait, les Recommandations n'énoncent que l'achat et la vente de biens immobiliers et d'entités commerciales qui ne sont pas expressément énumérées par la LBA.

III. Les nouvelles dispositions prévues par le projet

Généralités

Il y a en Suisse différents types de notariat : le notariat indépendant, le notariat de fonction et le notariat de type mixte. Dans leur activité ministérielle et quel que soit le type de notariat auquel ils appartiennent, ceux qui le pratiquent sont détenteurs d'une parcelle de la puissance publique, d'où leur qualité d'officiers publics. Il faut aussi savoir que dans certains cantons, ces officiers publics sont des fonctionnaires cantonaux ou communaux et que parfois, ils sont même conservateurs du registre foncier de sorte qu'en plus de recevoir les actes, ils les inscrivent. Or il est primordial que tous ces officiers publics soient placés sur pied d'égalité, quel que soit leur statut.

Si, pour ne pas être assujetti à la LBA, l'officier public évite d'être mêlé au déroulement financier d'une transaction immobilière en mettant dans le contrat de vente une clause du genre : «Le paiement du prix de vente intervient entre parties hors la présence et l'intervention du notaire soussigné», il ouvre la voie aux dessous-de-table et fait courir à l'acheteur le risque d'inscription d'hypothèques légales au cas où le vendeur omettrait de payer les impôts afférents à l'immeuble vendu. De ce fait, il ne remplit pas son rôle de garant de la bonne exécution du contrat.

En outre, ayant la responsabilité du dépôt de l'acte au registre foncier, le notaire doit veiller au paiement du prix de vente et aux opérations subséquentes, notamment le remboursement des prêts garantis par gage et le paiement des impôts consécutifs à l'acte.

Enfin, il a dans certains cantons une responsabilité financière directe pour des émoluments ou des taxes dues par les parties, puisqu'il est considéré de par la loi comme

codébiteur ou comme percepteur. Il est donc inévitable qu'il s'implique dans le volet financier.

Ce ne sont là que des exemples de situations dans lesquelles l'officier public, dans le cadre de son activité ministérielle, est impliqué dans le volet financier de la transaction. On peut multiplier les exemples à l'envi. Il suffit de songer à la constitution, à l'augmentation ou à la libération des cédules hypothécaires.

La conclusion qui s'impose, c'est qu'il faut exclure l'activité ministérielle de l'officier public du champ d'application de la LBA. Si on ne le fait pas, on crée nécessairement une inégalité flagrante entre le notaire fonctionnaire qui n'est pas soumis aux art. 2 al. 3 lettre b, chiffre 2 et lettre j et le notaire indépendant qui y sera soumis et qui sera donc nécessairement pénalisé à différents points de vue :

D'une part, il n'aura plus cette position claire d'un professionnel au bénéfice du secret professionnel.

D'autre part, il aura à s'affilier à une OAR, avec tous les investissements en argent et en temps que cela présuppose. De plus, il devra tenir des dossier LBA et instruire son personnel en conséquence, ce qui aura aussi des incidences financières notables.

Cela nous conduit à proposer un ajout à l'art. 2 al. 4 LBA qui pourrait avoir la teneur suivante :

Art. 2 Champ d'application

...

⁴ Ne sont pas visés par la présente loi :

...

e. les officiers publics dans l'exercice de leur activité ministérielle.

Il faut, à ce propos, se souvenir que dans la grande majorité des cas, notamment lorsque les transactions sont le fait de simples particuliers, l'identification de l'origine des fonds apparaît illusoire. Qu'il suffise de songer aux difficultés de justifier de l'origine précise des économies patiemment réalisées et investies comme fonds propres dans le logement de la famille ou le capital de départ d'une Sàrl. La soumission de ces opérations à la LBA, et l'ouverture de « dossiers LBA » dans tous les cas, impliqueraient une lourdeur administrative et un coût excessif, dont les parties aux actes feront les frais.

Il importe de relever que, même si les activités typiques du notaire restent hors champ de la LBA, comme c'est le cas actuellement, l'application de l'article 305bis du Code Pénal reste bien sûr réservée. Or, les officiers publics sont très conscients des impératifs de la lutte contre le blanchiment, notamment du fait de leur relations quotidiennes avec les banques et les autres acteurs de la vie économique.

Sociétés

Le notaire n'est qu'exceptionnellement dépositaire du capital de constitution ou d'augmentation des seules sociétés à responsabilité limitée (le capital de la société

anonyme devant impérativement être consigné auprès d'un établissement bancaire suisse). Dans ces cas toutefois, le montant est généralement celui du capital minimum de la Sàrl, soit CHF 20'000.-, voir une fraction seulement de ce montant si le capital est partiellement libéré, soit un montant inférieur à celui des opérations sur valeurs immobilières dites de faible valeur, non soumises à la LBA. Enfin, contrairement à ce qu'indique le rapport explicatif en consultation (pages 29 et 30), le capital de dotation des fondations n'est pratiquement jamais versé en mains du notaire.

Il y a donc lieu de souligner d'une part l'importance toute relative du rôle du notaire dans le volet financier de la constitution des sociétés et d'autre part que seul le manie-ment des fonds à proprement parler pourrait être constitutif d'une activité d'intermédiaire financier soumise à la LBA, à l'exclusion du conseil juridique, de la rédaction des actes et statuts et de leurs signatures, qui constituent le cœur et la spécificité de l'activité du notaire.

Transactions immobilières

Il convient de relever que le financement d'une acquisition immobilière est constitué dans l'écrasante majorité des cas, outre par les fonds propres dont l'origine ne pourra souvent pas être précisément démontrée ainsi que cela a déjà été évoqué, pour la partie prépondérante par des prêts hypothécaires consentis par des instituts de crédits soumis à la LBA, et pour le solde par des avoirs de prévoyance dont l'origine est par définition le produit du travail.

Quant à la destination du produit de la vente, outre le disponible en faveur du vendeur, il s'agit essentiellement du remboursement de prêts hypothécaire et de taxes et émoluments dus à l'Etat, pour le compte duquel le notaire agit souvent (de par la loi) comme percepteur.

L'implication du notaire dans le déroulement financier de l'opération est nécessaire pour assurer la bonne exécution du contrat.

Il permet au notaire de se porter garant de la bonne exécution de la transaction, notamment en assurant le remboursement du prêt hypothécaire, le transfert des cédules et le versement du disponible au vendeur, après paiement de l'impôt sur la plus-value. Il est à ce propos intéressant de savoir que dans le canton de BL, les banques se sont adressés aux notaires indépendants dès leur mise en place (en l'an 2001 environ), pour leur demander de jouer le rôle d'escrow dans le cadre des transactions immobilières, ceci alors même que la réception des actes de vente est toujours réservé, dans ce canton, aux conservateurs du registre foncier !

Mais l'implication de l'officier public dans le volet financier de la transaction permet aussi d'éviter les dessous de table.

Enfin, l'officier public ne peut assurer le versement des taxes et émoluments dus par le vendeur (notamment impôt sur les bénéfices et gains immobiliers, émoluments du registre foncier) que par prélèvement sur le prix. S'il n'a pas cette possibilité, il ne pourra

éviter que l'acte ne soit pas enregistré au cas où l'acheteur ne paye pas l'impôt sur les mutations, ou que l'acquéreur devra s'acquitter de l'impôt sur la plus-value immobilière au cas où le vendeur ne payerait pas cet impôt.

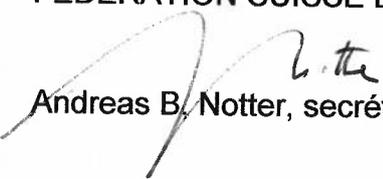
En fin de compte, même si le notaire devait renoncer à jouer le rôle de garant de la bonne exécution du contrat de vente, il resterait sans doute soumis à la LBA dans la conception qu'en ont les auteurs du projet, du fait des émoluments et taxes à charge de l'acquéreur (notamment droits d'enregistrement et émoluments du Registre foncier) dont la législation rend le notaire responsable envers l'Etat, et qu'il se fait verser indépendamment du prix de vente. Or, une soumission du notaire à la LBA dans ce cas semble particulièrement injustifiée, du fait que le notaire agit exclusivement comme agent collecteur pour le compte de l'Etat.

Nous espérons vivement que nos arguments soient entendus et que le projet de loi ne provoque pas, au niveau du notariat suisse, des changements profonds au détriment du public nullement justifiés par le but de la LBA et un clivage inacceptable entre le notariat de fonction et le notariat indépendant.

Nous vous remercions de l'attention que vous ne manquerez pas de porter à la présente prise de position et restons à votre disposition pour tout complément que vous pourriez souhaiter.

Veuillez agréer, Mesdames, Messieurs, nos très respectueuses salutations.

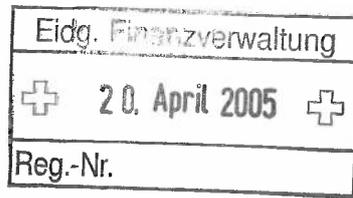
FEDERATION SUISSE DES NOTAIRES


Andreas B. Notter, secrétaire général

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen
Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes

Organisme d'autorégulation de la Fédération Suisse
des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires

Organismo di autodisciplina della Federazione Svizzera
degli Avvocati e della Federazione Svizzera dei Notai



A

Monsieur le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf Merz
Chef du Département fédéral
des finances
3003 Berne

Berne, le 15 avril 2005

Mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux

Monsieur le Conseiller fédéral,

Vous avez bien voulu donner à l'Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires (ci-après : OAR FSA/FSN) l'occasion de s'exprimer sur le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux. Il vous en remercie.

Remarques liminaires

L'OAR FSA/FSN souscrit sans réserve à l'objectif visé de conserver à la Suisse son caractère de place financière saine. Il salue tous les efforts déployés à bon escient pour prévenir toute utilisation criminelle du dispositif et des facilités qu'offre la Suisse en rapport avec les capitaux.

Justification des dispositions préconisées

L'OAR FSA/FSN n'est pas convaincu du bien-fondé de la démarche qui consiste d'une part à aggraver les peines réprimant certaines infractions pour les qualifier désormais de crimes et, d'autre part, à définir de nouvelles infractions aux fins d'allonger la liste des infractions préalables ou sous-jacentes au blanchiment de capitaux.

La gravité d'une infraction doit être définie en fonction de critères qui n'ont rien à voir avec l'institution d'un concours de l'infraction en question et de celle de blanchiment (art. 305 bis CP).

Ce qui est en cause ici, c'est d'abord l'indépendance du législateur suisse. C'est aussi la manière dont la société helvétique perçoit certains comportements et leur gravité. Ces comportements ne doivent être qualifiés d'infractions que s'ils heurtent au point de mériter une sanction. Quant à la peine à prévoir, elle ne saurait dépendre de la volonté d'en faire des infractions sous-jacentes au blanchiment. Le concours avec le blanchiment ne doit être que la conséquence et non pas la cause de la gravité de la peine dont l'infraction est passible.

A titre d'exemple, ressent-on vraiment en Suisse le besoin d'élever au rang de crimes le délit d'initié et la manipulation de cours alors que la tendance européenne est de traiter ce type de comportements par le biais de la réglementation boursière, donc administrative ?

Pour conclure sur cette question, L'OAR FSA/FSN est d'avis que les motifs donnés dans le rapport explicatif pour justifier les mesures proposées manquent de pertinence. Allonger la liste des infractions sous-jacentes au blanchiment n'est pas une bonne raison pour modifier les lois existantes (LDA, CP, DPA ou EIMP).

Modification de la LBA

ad art. 1 in fine, art. 2, al. 1, let. b, art. 2a et art. 18, al. 1, let. h AP-LBA

Comme le rapport explicatif le mentionne très justement (p. 6), "(l)a Suisse dispose d'un système de lutte anti-blanchiment robuste et complet".

S'agissant de la LBA, son originalité et son efficacité tiennent essentiellement au fait qu'elle s'applique à toute personne qui exerce une activité d'intermédiaire financier à titre professionnel, quelle que soit sa profession. Quitte à ce qu'on le précise désormais à l'art. 2, al. 3 LBA, les personnes visées à l'art. 2, al. 1, let. b AP-LBA sont déjà soumises à la LBA lorsqu'elles agissent pour le compte de tiers.

Etendre le champ d'application de la LBA pour viser des activités faites pour compte propre serait à la fois inutile et inefficace.

Ce serait inutile car toute personne impliquée dans un acte de blanchiment de capitaux comme auteur, complice ou receleur est déjà passible des peines réprimant le blanchiment et les infractions sous-jacentes. L'amende de 100'000 fr. au plus prévue par l'art. 36a AP-LBA se confondra avec celle que prévoient déjà les art. 305bis, ch. 1 et 106, al. 2 CP, le cas de cupidité tel que défini par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 101 IV 132 et 107 IV 117) étant réalisé s'agissant d'opérations portant sur des sommes importantes d'argent au comptant.

Ce serait aussi une mesure inefficace car il est inconcevable de courir tous les marchands d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses ou d'immeubles pour contrôler a priori qu'ils respectent les obligations énumérées à l'art. 2a AP-LBA. Ce ne sera qu'a posteriori que l'on constatera la violation de ces obligations et ce, à la faveur de poursuites pour des infractions déjà punissables assez sévèrement si la condition subjective de l'intention ou du dol éventuel est réalisée.

Enfin, il est illusoire de s'attendre à ce que la personne coupable de blanchiment ou d'une infraction sous-jacente conserve une documentation qui risque de la confondre.

En conclusion sur ce point, L'OAR FSA/FSN préconise de **renoncer à l'adjonction des termes "et de certaines activités commerciales" à la fin de l'art. 1 AP-LBA, de s'en tenir au texte actuel de l'art. 2, al. 1 LBA et de renoncer aux art. 2a et 18, al. 1, let. h AP-LBA.**

ad art. 2, al. 3 AP-LBA

Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (art. 36, al. 1 et 164, al. 1, let. b Cst; ATF 118 la 305, consid. 2a). Il en va de même des amendes d'une certaine importance (ATF 118 la 310; Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, thèse 2002, p. 117).

C'est dire que les restrictions à la liberté économique (art. 27 Cst) découlant de la LBA doivent avoir une base légale claire. De ce point de vue, il n'est pas satisfaisant que la notion d'activité "à titre professionnel" de l'art. 2, al. 3 LBA ne soit pas définie par la loi, mais par une ordonnance de l'Autorité de contrôle (OAP-LBA; RS 955.20).

Aussi faut-il saisir l'occasion de la modification de la LBA pour inclure cette définition dans la loi et en faire un alinéa de l'art. 2. Il pourrait avoir la teneur suivante :

Agit à titre professionnel toute personne qui exerce les activités visées ci-dessus de façon durable et dans un but lucratif.

Cette adjonction donnerait une base légale claire à l'OAP-LBA qui pourrait demeurer inchangée.

Enfin et du point de vue de la technique législative, on devrait résister à la tentation de compléter les définitions par une liste que l'on fait précéder de l'adverbe "notamment" pour indiquer qu'elle n'est pas exhaustive mais donnée à titre d'exemple. Ce genre de liste aurait plutôt sa place dans une ordonnance.

ad art. 2, al. 4 LBA

L'OAR FSA/FSN suggère de **compléter l'art. 2, al. 4 LBA** par l'adjonction d'une lettre e ainsi libellée :

e. Les avocats et les notaires qui acceptent, gardent en dépôt ou transfèrent des valeurs patrimoniales dans l'exercice de leur activité traditionnelle couverte par le secret professionnel.

Cette adjonction aurait le mérite de consacrer la pratique actuelle fondée sur le message du Conseil fédéral relatif à la LBA (FF 1999 III 1057 et 1087 à 1089) et sur la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Par mesure de simplification et pour ne pas allonger inutilement la présente prise de position, L'OAR FSA/FSN se permet de renvoyer à ce qu'il écrivait le 27 février 2004 à l'Autorité de contrôle et le 16 septembre 2004 à Monsieur l'Ambassadeur Alexandre Karrer de la Division des questions financières internationales et de la politique monétaire (cf. ch. I.- La situation de l'avocat et du notaire face à la LBA).

En bref, la réception, la conservation et le transfert des valeurs patrimoniales sont exclus du champ d'application de la LBA s'ils sont intrinsèquement liés à une activité ou à une prestation de l'avocat ou du notaire qui touche à l'accès au droit ou à la justice.

La réception, la conservation et le transfert des valeurs patrimoniales doivent aussi rester en dehors du champ d'application de la LBA lorsqu'ils sont intrinsèquement liés à une activité qui touche à la sécurité des transactions ou qui est de nature à garantir la bonne exécution des obligations ou le bon déroulement d'un contrat.

Cela vaut pour les avocats mais surtout pour les notaires indépendants qui, dans l'exercice de leur fonction d'officiers publics, peuvent être tenus de par la loi de percevoir, de conserver et de transférer des valeurs patrimoniales, notamment à des fins d'intérêt public telles la perception et le paiement de l'impôt sur les gains immobiliers.

Qui donc remplacera le notaire pour garantir à l'acheteur d'un bien immobilier que toutes les dettes du vendeur sont remboursées et que toutes les hypothèques, y compris les hypothèques légales occultes sont purgées comme prévu par le contrat de vente avant le transfert du prix d'achat au vendeur?

Si les activités de tuteur, de curateur, de conseil légal, d'administrateur d'office d'une succession ou de liquidateur officiel d'une succession sont exclues du champ d'application de la LBA du fait qu'elles sont soumises à la surveillance de l'Etat, il doit en aller de même et à plus forte raison pour l'activité que le notaire exerce en sa qualité d'officier public, activité qui comprend la réception, la conservation et le transfert de valeurs patrimoniales. Il faut bien voir en effet qu'en leur qualité d'officiers publics, les notaires font l'objet d'une surveillance très stricte de la part de l'Etat, que leur comptabilité est contrôlée régulièrement et très en détail, que tout ce qui touche au maniement de fonds obéit à une réglementation très précise et que toute violation des dispositions applicables en la matière est passible de sanctions à ce point sévères qu'elles peuvent équivaloir à un arrêt de mort professionnelle.

Dans ces conditions, soumettre les notaires à la LBA dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers publics ne serait d'aucun secours dans la lutte contre le blanchiment. Cela ne ferait qu'imposer des tracasseries parfaitement inutiles à des professionnels qui, avant d'instrumenter un acte, doivent savoir à qui ils ont affaire et qui reportent l'identité des parties dans leurs minutes. Cela ferait aussi exploser le nombre de notaires devant s'affilier à un OAR. La charge qui en découlerait pour l'OAR en matière de contrôles serait gravement alourdie et nécessiterait un renforcement massif des effectifs des contrôleurs. Il n'y aurait aucune mesure entre d'une part le temps et les frais consacrés et, d'autre part, les avantages très hypothétiques à en retirer pour la lutte contre le blanchiment.

Et si l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout, n'y a-t-il pas un risque plus élevé de blanchiment si l'on préfère à la consignation en mains du notaire la consignation en mains du fisc du montant probable de l'impôt afférent à une transaction immobilière ? Croit-on vraiment que le receveur va se renseigner sur la provenance des fonds, sur l'identité de l'ayant droit économique, etc. ?

Enfin, compte tenu de l'importance des montants en jeu, ce n'est jamais de l'argent liquide qui est remis au notaire. Il lui est toujours versé par le débit d'un compte ouvert auprès d'une banque à laquelle s'imposent déjà les obligations de diligence, de vigilance et de communication.

Il s'impose donc de renoncer à l'extension du champ d'application de la LBA à l'activité des notaires indépendants dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers publics.

Ad art. 9, al 1, let. b AP-LBA

Même si elle ne s'appliquera jamais aux avocats ni aux notaires du fait que la première question qui se posera dans la "négociation visant à établir une relation d'affaires" sera celle de la légalité de l'activité envisagée, donc une question de droit couverte par le secret professionnel, cette disposition est détestable. Elle tend à ériger la délation en système et à faire de chaque intermédiaire financier un agent de la force publique en embuscade.

Elle va aussi à fin contraire, car elle empêche les intermédiaires financiers de faire de la prévention en dissuadant leurs clients potentiels de passer à l'exécution de leurs projets illicites.

Enfin, imposer une communication à l'intermédiaire financier alors qu'il n'est pas encore en mesure de bloquer les valeurs patrimoniales compromet l'efficacité et l'originalité du système mis en place par la LBA. Ne lit-on pas dans le Rapport explicatif (ch. 2.4.6 in fine) que "l'obligation de communiquer (art. 9 LBA) va de pair avec le blocage des avoirs (art. 10 LBA), afin de garantir l'accès des autorités judiciaires aux valeurs patrimoniales en cause" ?

L'art. 9, al. 1, let. b AP-LBA doit être biffé purement et simplement.

ad art. 11, al. 1 AP-LBA

La mention du **secret professionnel** dans cette disposition est difficilement compréhensible car on a déjà vu que les activités couvertes par le secret professionnel n'entrent pas dans le champ d'application de la LBA. En bonne logique, cette mention devrait être supprimée.

Quant à l'expression "**violation de contrat**", elle devrait être **remplacée** par celle de "**violation d'une obligation**", car toutes les obligations ne découlent pas d'un contrat. Il suffit à cet égard de songer à la culpa in contrahendo. Elle comprend la rupture abrupte des négociations conduites en vue de la conclusion d'un contrat. La responsabilité pouvant découler d'une telle rupture doit aussi être exclue dans l'hypothèse visée par l'art. 11, al. 1 AP-LBA.

ad art. 18a AP-LBA

Les motifs donnés dans le rapport explicatif à l'appui de l'instauration d'un registre public des intermédiaires financiers ne convainquent pas.

Le client potentiel d'un intermédiaire financier ne sera pas mieux renseigné "sur la légalité de ses activités" s'il peut vérifier "à peu de frais", donc par Internet, que l'intermédiaire financier auquel il songe est inscrit sur le registre ! On ne voit pas non plus en quoi la tenue de ce registre aiderait "à démasquer les intermédiaires financiers agissant dans l'illégalité". Ce deuxième argument contredit d'ailleurs le premier. Ne vient-on pas en effet de prétendre que l'inscription sur le registre devait permettre au client potentiel de se renseigner précisément sur la légalité des activités ? L'Autorité de contrôle a la liste de tous les intermédiaires financiers pouvant exercer une activité relevant de la LBA. Si l'on se place du point de vue de la surveillance incombant à l'Etat, le registre public envisagé n'ajoutera rien à cette liste. On ne voit pas non plus comment la tenue de ce registre réduirait "fatalement" les débouchés de ceux qui pratiquent dans l'illégalité.

Le registre en question n'est ni nécessaire pour la lutte contre le blanchiment, ni recommandé par le GAFI. Bon nombre d'intermédiaires financiers s'y sont opposés jusqu'ici avec succès en invoquant à juste titre des motifs relevant de la protection des données (cf. Rapport explicatif, ch. 2.7.9).

S'agissant plus précisément des avocats et des notaires, ils figurent déjà sur le registre public des personnes admises à pratiquer respectivement le barreau et le notariat ou l'un et l'autre. Le registre des intermédiaires financiers ne sera d'aucune utilité à leurs clients, même potentiels. Ce n'est pas ce registre qu'ils iront consulter s'ils veulent s'assurer qu'un avocat ou un notaire peut exercer une activité donnée en toute légalité.

Enfin, du moment que l'activité d'intermédiaire financier de l'avocat ou du notaire n'est que très accessoire par rapport à son activité traditionnelle, il est légitime de lui permettre d'éviter toute publicité pour cette activité accessoire.

Il faut donc **supprimer l'art. 18a AP-LBA** purement et simplement.

ad art. 18a, al. 1 AP-LBA

A ce défaut et si l'art. 18a AP-LBA devait être maintenu, du moment que les organismes d'autoréglementation devraient signaler sans délai à l'Autorité de contrôle les démissions et les exclusions de leurs affiliés (art. 27, al. 2, let. a et c AP-LBA), il faudrait prévoir à l'art. 18a, al.1 AP-LBA que l'Autorité de contrôle tient à jour le registre public dont il y est question. Cela peut sembler aller de soi mais cette précision serait la bienvenue.

ad art. 18a, al. 2 AP-LBA

En tout état de cause, l'art. 18a, al. 2 AP-LBA devrait être complété pour donner aux intermédiaires financiers le **droit de faire inscrire** sur ce registre, outre leur nom, leur adresse et l'instance de surveillance dont ils dépendent, "**les données répondant au besoin d'information du public**" (cf. art. 12, let. d LLCA).

Cela devrait permettre aux avocats et aux notaires de faire inscrire que leur activité d'intermédiaire financier n'entre pas dans l'exercice de leur profession, qu'elle n'est donc pas couverte par le secret professionnel et qu'ils ne l'exercent qu'à titre accessoire. Ce caveat est essentiel pour éviter le recours à des avocats ou à des notaires dans l'espoir que le secret professionnel auquel ils sont tenus couvrira également leur activité d'intermédiaires financiers. C'est d'ailleurs là l'un des objectifs visés par les Recommandations du GAFI.

ad art. 27, al. 2, let. d

Cette disposition est malheureuse à plus d'un titre.

Tout d'abord, la notion de "procédures de sanction" est étrangère au langage juridique. Il suffirait d'écrire "**procédures susceptibles d'aboutir à l'exclusion**".

Ensuite, imposer à l'organisme d'autoréglementation de signaler l'ouverture de telles procédures reviendrait à lui demander de préjuger de leur issue, ce qui est inadmissible dans un Etat de droit. A cela s'ajoute que si ce n'est qu'après leur entrée en force que les décisions d'exclusion doivent être communiquées (art. 27, al. 2, let. c AP-LBA), il est illogique d'imposer la communication de l'ouverture de la procédure dont l'issue est nécessairement inconnue et qui peut fort bien déboucher sur une sanction moins sévère que l'exclusion, voire sur un non-lieu.

Cette disposition doit être purement et simplement supprimée.

ad art. 27, al. 3 AP-LBA

Les motifs des décisions d'exclusion peuvent comporter des renseignements dont la divulgation pourrait nuire aux intérêts légitimes de tiers. Il en va ainsi de ce qui relève des secrets d'affaires, de la protection de la sphère privée, du secret bancaire, du secret professionnel, etc.

Aussi l'art. 27, al. 3 AP-LBA devrait-il être **complété** pour avoir la teneur suivante :

Ils communiquent sans délai à l'Autorité de contrôle les motifs des décisions d'exclusion **en prenant soin d'éviter la divulgation de faits étrangers à la cause ou qu'il importe de garder secrets.**

ad art. 27, al. 5 AP-LBA

L'obligation de dénoncer un cas au Bureau de communication ne devrait être imposée à l'organisme d'autoréglementation que si son affilié ne l'a pas déjà fait.

Aussi cette disposition devrait-elle être **complétée** pour commencer par : "**Si leur affilié ne l'a pas déjà fait**, les organismes d'autoréglementation dénoncent...".

ad art. 32, al. 2, let. a AP-LBA

La Suisse n'est pas en mesure de maîtriser la définition donnée à l'étranger aux notions de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de lutte contre ces deux fléaux.

L'art. 32, al. 2, let. a AP-LBA ouvre la porte à tous les abus de la part des autorités étrangères dans la recherche de renseignements qui leur seraient utiles à d'autres fins que la lutte contre le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme stricto sensu.

Aussi cette disposition doit-elle être purement et simplement supprimée.

A ce défaut, il faut instituer le système de la double incrimination et, à cet effet, ajouter à la fin de cette disposition les mots "au sens du droit suisse".

Modification du CO

Les modifications du CO qui sont proposées équivalent à l'abolition des actions au porteur et compromettent gravement le résultat acquis de haute lutte dans les négociations de l'accord bilatéral II avec la Communauté européenne sur la fiscalité de l'épargne.

Il faut bien voir en effet que la Directive du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant celle du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/consleg/1991/L/01991L0308-20011228-fr.pdf>) prévoit à son article 1^{er}, let. E que même si elle n'est pas grave, la fraude telle que définie à l'art. 1^{er}, par. 1 et à l'art. 2 de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/consleg/1991/L/01991L0308-20011228-fr.pdf>) peut constituer une infraction sous-jacente au blanchiment.

Dès lors, si le Bureau de communication peut transmettre des données personnelles à des autorités étrangères lorsqu'elles requièrent l'information pour lutter contre le blanchiment (art. 32, al.2, let a AR-LBA), ces autorités auront beau jeu de contourner l'accord bilatéral II sur la fiscalité de l'épargne.

A lire le Rapport explicatif (ch. 2.8 in fine), les modifications du CO qui sont proposées visent à éviter "l'usage abusif de la société" émettrice d'actions au porteur et non pas l'usage abusif de telles actions. A cette fin, il faudrait assurer une transparence adéquate des personnes morales, transparence dont le but serait triple : permettre aux autorités compétentes d'obtenir des informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle de la société, faire en sorte que ces informations soient adéquates, précises et disponibles en temps voulu et permettre l'échange de ces informations avec d'autres autorités compétentes, nationales ou étrangères.

Ces explications ne sont pas convaincantes. Prétendre éviter l'usage abusif de la société en imposant à ses "bénéficiaires effectifs" de se faire connaître à l'assemblée générale est un leurre. Il est aussi faux de s'imaginer que l'actionnaire qui ne participe pas à l'assemblée générale ne contrôle pas la société. L'abstention ne serait-elle donc pas un moyen de contrôler la société si on laisse un actionnaire minoritaire participer seul à l'assemblée générale et que l'on convient avec lui des décisions qu'il prendra ? Ce cas de figure ne sera pas un cas de contrôle par l'actionnaire présent à l'assemblée générale du 10 % des droits de vote attachés aux actions émises par la société.

L'utilité et le bien-fondé des actions au porteur ne sont plus à démontrer. En revanche, ce qui n'est pas démontré, c'est que l'exercice anonyme des droits de vote attachés aux actions au porteur qui ne sont pas cotées en bourse compromettrait l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux ou contre le financement du terrorisme.

L'OAR FSA/FSN préconise donc de **renoncer purement et simplement à modifier le Code des Obligations**.

Terminologie

Le mot "**autorégulation**" est un anglicisme malheureux qui devrait être remplacé par "**autoréglementation**".

Le verbe "**clarifier**" est utilisé dans deux sens qui ne se recouvrent pas. Il est approprié de l'utiliser lorsqu'il s'agit de "rendre clair". En revanche, lorsqu'il s'agit de **tirer au clair** une situation (art. 6, let.b, art. 19, al.2 in fine), seule cette dernière expression convient. Dans la foulée, on pourra profiter de la modification de la LBA pour donner à l'art. 6 le titre d'*Obligation particulière de tirer au clair*.

A l'art. 27, al. 2, let. a AP-LBA, il est fait état des démissions de "**membres**" des OAR. Il serait préférable d'écrire "**affiliés**" pour reprendre le terme propre utilisé partout ailleurs (cf. par exemple art. 13, let. b LBA et art. 27, al. 6 AP-LBA).

A l'art. 19, al. 2 AP-LBA, il est question d'inscription **au** registre du commerce. Il serait plus juste d'écrire "inscription **sur** le registre du commerce" (cf. art. 932, al. 1 CO). On est inscrit à un cours mais sur la liste ou sur le registre des participants.

Aux art. 29b, al. 2, let. c et 35, al. 4, let. c AP-LBA, il est question du "**montant**" mais rien n'indique de quel montant il s'agit. C'est vraisemblablement le **montant bloqué**. Il conviendrait de le préciser.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre haute considération.


Jean-Pierre Gross
Président

LSI

Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 15. April 2005

WH/bk/b0554572.doc

**Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der
Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux /
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 12. Januar 2005 die Vernehmlassung von verschiedenen Gesetzesanpassungen eröffnet, mit denen die revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux umgesetzt werden sollen.

Der Schweizer Franchise Verband lässt sich dazu wie folgt vernehmen:

1. Vorbemerkungen

Der Schweizer Franchise Verband (www.franchiseverband.ch) ist der nationale Verband der franchisierten Wirtschaft. Deren Mitglieder sind Franchisegeber aus den verschiedensten Branchen. Die Eigenheit einer franchisierten Unternehmensentwicklung (beispielhaft seien die Unternehmen McDonald's, Kieser Training oder Mövenpick genannt) besteht darin, dass mittels einer effizienten Arbeitsteilung zwischen dem

Franchisegeber (als zentrale Organisation) und dem Franchisenehmer eine höhere Produktivität in der Erbringung der Marktleistungen erreicht werden soll. Typischerweise übernimmt der Franchisegeber eine Vielzahl von unternehmerischen Stabsfunktionen, wohingegen sich der Franchisenehmer auf die Kernbereiche Verkauf, Personalmanagement und Führung des Verkaufspunktes konzentriert. Typische zentrale Leistungen eines Franchisegebers umfassen - neben Marketing und betriebswirtschaftlicher Unterstützung - oft auch administrative Unterstützung, etwa im Bereich eines zentralen Einkaufs oder Buchhaltungsdienstleistungen für die Franchisenehmer. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass einzelne Franchisegeber für ihre Franchisenehmer auch Dienstleistungen im Bereich des Zahlungsverkehrs übernehmen.

2. Erweiterung des Geltungsbereichs des GWG

Gemäss den vorgeschlagenen Änderungen soll der Geltungsbereich des GWG über den Finanzsektor hinaus erweitert werden. Damit einher geht auch eine Erweiterung durch die nicht abschliessende Enumeration in Art. 2 Abs. 3 VE GWG. Durch die in der genannten Bestimmung vorgesehenen, nicht abschliessenden Enumeration verliert das GWG Trennschärfe und schafft damit Rechtsunsicherheit.

Gerade für Franchiseunternehmen, welche typischerweise Klein- und Mittelunternehmen darstellen und regelmässig über keine ausreichenden Ressourcen verfügen akademische Abgrenzungsfragen auf eigene Kosten klären zu lassen, ist es unabdingbar, transparente, klare und damit der Rechtssicherheit dienliche gesetzliche Regelungen zu haben.

Es wird deshalb beantragt, die nicht abschliessende Enumeration in Art. 2 Abs. 3 VE GWG zu überdenken.

Art. 2 Abs. 3 lit. b Ziffer 3 unterstellt das Durchführen des Zahlungsverkehrs mit Vollmacht unabhängig davon, ob der Dienstleistungserbringer hauptsächlich im Finanzsektor tätig ist, als Finanzintermediation dem GWG. Mit dieser pauschalen Unterstellung werden alle Personen erfasst, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit für Dritte Zahlungen ausführen, sei dies nun schwergewichtig ihre Tätigkeit oder - wie im Franchising denkbar - eine

reine Nebendienstleistung, welche zur administrativen Optimierung und wirtschaftlichen Effizienzsteigerung einem Franchisenehmer angeboten wird.

Der neue Wortlaut geht über die Vorgaben der GAFI-Empfehlungen hinaus und ist deshalb ebenfalls zu überarbeiten.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Mit freundlichen Grüßen
Schweizer Franchise Verband



Dr. Christoph Wildhaber, Geschäftsführer
i.V. Martin Huber, Vorstandsmitglied

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)

Grabenstrasse 25, 6340 Baar
Tel: 041 761 51 71 / E-mail: info@svig.org / www.svig.org

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Kommunikation
Bundesgasse 3
3003 Bern

Baar, 15. April 2005

Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Am 12. Januar 2005 hat das Eidg. Finanzdepartement interessierte Kreise eingeladen, zu verschiedenen Gesetzesanpassungen, mit denen die revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI / FATF) umgesetzt werden sollen, Stellung zu nehmen. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Der Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG) ist ein im Handelsregister des Kantons Zug eingetragener Verband schweizerischen Rechts, welcher anfangs März 2004 gegründet worden ist und welcher gemäss seiner statutarischen Zielsetzung die Interessen der in der Schweiz ansässigen oder tätigen Investment-, Beteiligungs- und Holdinggesellschaften wahrnimmt. Dem SVIG gehören heute rund 20 meist börsenkotierte Investment- oder Beteiligungsgesellschaften an, wobei verschiedene weitere Gesellschaften bereits ihre Absicht bekundet haben, dem Verband in nächster Zeit beizutreten. Bereits heute darf davon ausgegangen werden, dass die im SVIG organisierten Mitglieder unter dem Aspekt Marktkapitalisierung die überwiegende Mehrheit sämtlicher an der SWX kotierten Investmentgesellschaften ausmachen.

Der SVIG reicht hiermit seine Stellungnahme zu den Revisionsvorschlägen ein.

I. Generelle Problematik der Unterstellung von „Investmentgesellschaften“

Der SVIG begrüsst grundsätzlich sämtliche Bestrebungen, die zur besseren Information und Transparenz im Kapitalmarkt führen und somit die Stellung der Anleger stärken und damit eine Effizienzsteigerung des Kapitalmarkts bewirken. Umgekehrt wehrt sich der SVIG auftrags seiner Mitglieder vehement gegen Vorschriften, welche die Konkurrenzfähigkeit sowie die Flexibilität von Investmentgesellschaften unnötig einschränken.

Der vorgeschlagene Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG definiert – zumindest gemäss seinem Wortlaut – Personen, die *"individuelle oder kollektive Vermögensverwaltung betreiben, insbesondere Investmentgesellschaften, die ihre Aktien selber anbieten oder vertreiben"* generell als Finanzintermediäre und unterstellt sie damit dem GwG. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff Investmentgesellschaft im Gesetz nicht definiert wird. Der Begriff Investmentgesellschaft ist jedoch weitgehend unklar. Namentlich ist ungeklärt, wo die Abgrenzung zu einer Beteiligungs- oder Holdinggesellschaft zu ziehen ist. Die Ausführungen im Bericht, welche die Ausübung von Finanzdienstleistungen mit dem "Nichtausüben einer unternehmerischen Tätigkeit" gleichstellt, erscheinen als wenig hilfreich, namentlich da die unternehmerische Tätigkeit einer Investment- oder Beteiligungsgesellschaft in der sorgfältigen Auswahl, dem Erwerb, der Betreuung (finanzielle, strategische und führungsmässige Belange, Umstrukturierungen, Wachstum durch Akquisition von Drittunternehmen, Fusionen etc.) liegt. Selbst bei den Investmentgesellschaften, welche eher kleinere Positionen an ihren Beteiligungsgesellschaften halten und daher die einzelnen Beteiligungsgesellschaften weniger intensiv betreuen, käme die Aussage, sie würden keine unternehmerische Tätigkeit ausüben, indirekt einer Geringschätzung der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Bereichs Finanzdienstleistungen in der Schweiz gleich. Ebenso ist unklar, wie sich die unternehmerische Tätigkeit einer Investmentgesellschaft von derjenigen einer reinen Beteiligungs- und Holdinggesellschaft unterscheidet, da einerseits auch deren unternehmerische Tätigkeit sich auf den Kauf, Verkauf und die Verwaltung ihrer Beteiligungen konzentriert und andererseits viele Investmentgesellschaften genau so wie Beteiligungs- und Holdinggesellschaften wie erwähnt durch aktives Coaching, Einflussnahme über vertragliche Mitsprache- oder Vetorechte oder gar die Einsitznahme in die Entscheidungsgremien (bspw. den Verwaltungsrat) von Portfoliogesellschaften diese aktiv unterstützen bzw. in Einzelfällen auf deren Geschäftsgang Einfluss nehmen können.

In diesem Zusammenhang ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass auch bei der Abgrenzung zwischen Investmentgesellschaften einerseits und Beteiligungs- oder Holdinggesellschaften andererseits für Zwecke der Kotierung im Segment der Investmentgesellschaften der Schweizer Börse SWX zahlreiche Unklarheiten und ein grosser Ermessensspielraum besteht. So stuft die SWX beispielsweise eine Gesellschaft in der Regel nicht als Investmentgesellschaft ein, wenn diese auf ihre Portfoliogesellschaften mit einer gewissen Regelmässigkeit Einfluss nimmt, d.h. sich ihren Portfoliogesellschaften gegenüber nicht völlig passiv verhält - und zwar unabhängig davon, ob sie an diesen Portfoliogesellschaften absolute oder auch nur relative Mehrheitsbeteiligungen hält. Eine weitere mehrfach diskutierte Abgrenzungsfrage ist, wie Investmentgesellschaften etwa von Immobiliengesellschaften abzugrenzen sind, sofern letztere mehrere Aktionäre aufweisen.

Ebenso ist unklar, ab welcher Zahl von Aktionären eine Investmentgesellschaft anzunehmen ist. Namentlich kann man sich fragen, ob das Vorliegen einer Investmentgesellschaft erst ab einer Mindestzahl von 20 Aktionären zu bejahen ist.

Angesichts der nur sehr vagen Abgrenzung des Begriffs der Investmentgesellschaft von anderen Gesellschaftsformen - namentlich den Beteiligungsgesellschaften und auch den Holdinggesellschaften - ist auch die mit der vorgeschlagenen Regelung verbundene Unterstellung unter einen Deliktstatbestand (Art. 36 Abs. 1 und 2 GwG) letztlich nur sehr vage umschrieben, was wegen des im Bereich des Strafrechts streng zu handhabenden Legalitätsprinzips äusserst fragwürdig und letztlich verfassungswidrig ist. Dies gilt namentlich auch darum, weil Art. 36 Abs. 2 GwG auch die fahrlässige Begehung für strafbar erklärt. Der Begriff der "Investmentgesellschaften" müsste daher entweder auf genügend präzise Weise gesetzlich umschrieben oder aber ersatzlos gestrichen werden.

II. Ausnahmeregelung

Zu begrüßen ist immerhin, dass Investmentgesellschaften gemäss den Ausführungen im Begleitbericht dem Gesetz nur unterstellt werden sollen, sofern sie ihre Aktien selber anbieten oder vertreiben, so dass Investmentgesellschaften, die ihre Aktien ausschliesslich über Dritte, Banken, Treuhänder, usw. vertreiben lassen, die ihrerseits dem GwG unterstellt sind, dem GwG generell nicht unterstellt werden sollen. Zu beachten ist jedoch, dass diese Einschränkung unbedingt im Gesetzeswortlaut entsprechend reflektiert werden muss, denn dieser umfasst in der vorgeschlagenen Form je nach Interpretation des unklaren Wortlauts wohl sämtliche Investmentgesellschaften. Eine solche Formulierung von Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG, welche die im Begleitbericht erwähnte – und sachlich vollumfänglich gerechtfertigte – Einschränkung widerspiegelt, könnte etwa wie folgt lauten: "*individuelle oder kollektive Vermögensverwaltung betreiben (einschliesslich Investmentgesellschaften gemäss Art. [Verweis auf die aufzunehmende Legaldefinition]), sofern sie ihre Anteile direkt ausgeben oder vertreiben*". Der Begriff des "Anbietens" ist zudem ersatzlos zu streichen, da das reine Anbieten und Bewerben der eigenen Anteile durch die Investmentgesellschaft auch für Zwecke des GwG irrelevant bleibt, wenn die Abwicklung von Titelverkäufen oder Aktienemissionen – wie dies üblicherweise der Fall ist - über dem GwG unterstellte Dritte – Banken, Effektenhändler, etc. - erfolgt.

Im Weiteren sind die Pflichten, welche sich für die *unterstellten* Investmentgesellschaften aus dem GwG ergeben, namentlich die Identifikationspflicht gemäss Art. 3 GwG, in Anbetracht des regulatorischen Umfeldes und den sich daraus ergebenden faktischen Einschränkungen bei der Informationsbeschaffung entsprechend anzupassen. Namentlich ist festzuhalten, dass die Identifikationspflicht gemäss Art. 3 GwG nur beim originären Erwerb der Aktien durch den Aktionär von der Gesellschaft oder bei einem direkten derivativen Erwerb der Aktien, d.h. beim Verkauf von Aktien durch die Gesellschaft an einen neuen Aktionär, erfüllt werden müssen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nur in diesen zwei Fällen von einer vertragsähnlichen Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem neuen Aktionär ausgegangen werden kann, weil nur hier der Aktionär mit der Gesellschaft in einer Austauschbeziehung steht (Zeichnung und Liberierung bzw. Verkauf der Ak-

tionen gegen Zuteilung der Aktien/Übergabe allfälliger Zertifikate). Beim derivativen Erwerb von Aktien zwischen einzelnen Aktionären dagegen ist die Gesellschaft bloss eine indirekt beteiligte Drittpartei, die allenfalls früher oder später Kenntnis vom Übergang der Aktien erhält und diesen bei Namenaktien im Aktienbuch der Gesellschaft – im Falle von vinkulierten Namenaktien nach einer Prüfung der entsprechenden statutarischen Vorschriften – nachzuführen hat. Ausser im Falle von vinkulierten Namenaktien erwirbt der Aktionär seine aus den erworbenen Aktien fließenden Rechte ohne jegliche Mitwirkung der Gesellschaft; die im Anschluss an den Aktienerwerb zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte notwendige Eintragung im Aktienbuch hat gemäss einhelliger Lehre nur noch deklaratorische Bedeutung; bei Inhaberaktien fällt eine solche Eintragung mangels Aktienbuch sogar ganz weg.

Namentlich für Investmentgesellschaften, deren Aktien über ein Settlement System (SegalnterSettle, etc.) gehandelt werden, ist im Weiteren darauf hinzuweisen, dass die Gesellschaft keinen direkten Zugriff auf die Informationen hat, wer an den entsprechenden Aktien wirtschaftlich berechtigt ist, unabhängig davon, ob es sich um Namen- oder Inhaberaktien handelt. So geht insbesondere bei Inhaber- und nicht vinkulierten Namenaktien – wie bereits oben erwähnt – das Eigentum an den Aktien ohne Zutun – d.h. ohne jede Einwirkungsmöglichkeit – der Gesellschaft auf den Erwerber über. Selbst bei vinkulierten Namenaktien, welche börsenkotiert sind, gehen – soweit die entsprechenden Aktien börsenmässig erworben werden – gemäss Art. 685f Abs. 1 OR die vermögensmässigen Rechte aus den Aktien mit der Übertragung auf den Erwerber über, ohne dass dieser vorgängig ein Gesuch um Eintragung ins Aktienbuch zu stellen hat. Der Eintrag ins Aktienbuch ist gemäss Abs. 2 der erwähnten Bestimmung nur notwendig, um das Stimmrecht und die mit diesem zusammenhängenden Rechte auszuüben, währenddem alle übrigen Aktionärsrechte, insbesondere auch das Bezugsrecht, auch bei vinkulierten Namenaktien ohne Eintragung auf den Erwerber übergehen. In der Praxis ist daher regelmässig festzustellen, dass ein gewichtiger Prozentsatz der Aktionäre, welche – vinkulierte oder nicht vinkulierte – Namenaktien von börsenkotierten Gesellschaften erwerben, kein Gesuch um Eintragung ins Aktienbuch der Gesellschaft stellen, womit die Gesellschaft keinerlei Informationen darüber hat, von wem die entsprechenden Aktien zu einem bestimmten Zeitpunkt gehalten werden (sogenannte "Dispo-Aktien").

Die Gesellschaft kann allenfalls bei der SIS nachfragen, wie viele Aktien (einschliesslich Dispo-Aktien) bei welchen SIS-Systemteilnehmern auf deren entsprechenden SIS-Konten zu einem bestimmten Zeitpunkt gutgeschrieben sind. Da es sich bei den SIS-Systemteilnehmern praktisch ausschliesslich um spezialgesetzlich beaufsichtigte Finanzintermediäre handelt, welche die wirtschaftlich berechtigten Personen ohnehin identifizieren müssen, kann zur Vermeidung von Doppelspurigkeiten auf jegliche weitere Identifikation durch die Investmentgesellschaft verzichtet werden kann, selbst wenn die Investmentgesellschaft dem GWG – bspw. wegen direkten Verkäufen von eigenen Aktien an Aktionäre – grundsätzlich unterstellt ist. Gleiches muss im übrigen auch für Investmentgesellschaften gelten, deren Aktien nicht börsenkotiert sind, jedoch über ein Settlement System gehandelt werden, da in der Praxis auch bei diesen Gesellschaften festzustellen ist, dass Aktionäre auf ein Eintragungsgesuch sehr oft verzichten.

Selbst wenn die Aktien einer Investmentgesellschaft nicht über ein Settlement System gehandelt werden, besteht die Problematik, dass die Investmentgesellschaft keine Kontrolle darüber hat, ob Aktien ohne entsprechende Mitteilung an die Gesellschaft bzw. Stellung eines Gesuchs um Eintragung in das Aktienbuch durch einen bestehenden Aktionär an eine Drittperson veräussert werden. Selbst wenn das Eigentum an vinkulierten Namenaktien gemäss dem bereits erwähnten Art. 685c Abs. 1 OR beim Veräusserer verbleibt, ist wohl auch hier davon auszugehen, dass als wirtschaftlich Berechtigter der Erwerber zu gelten hat, zumindest wenn er den Kaufpreis für die Aktien entrichtet hat. Entsprechend ist es auch hier einer Investmentgesellschaft nicht möglich, festzustellen, wer wirtschaftlich Berechtigter an den von ihr ausgegebenen Aktien ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Gesellschaft – mit Ausnahme des nun vorgeschlagenen Art. 702a OR, welcher jedoch nur Inhaberaktionäre, welche mehr als 10% der ausstehenden Aktien halten, erfasst - keinerlei Druckmittel gegenüber ihren Aktionären bzw. den im Aktienbuch als Aktionäre eingetragenen Personen hat, bei der Informationsbeschaffung über die wirtschaftliche Berechtigung an den Aktien mitzuwirken, da sich die Pflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft gemäss Art. 680 Abs. 1 OR auf die Liberierung des Ausgabebetrags für die Aktien anlässlich deren Ausgabe beschränkt. Mit anderen Worten hat die Gesellschaft keinerlei Druckmittel gegenüber ihren Aktionären, wenn sich diese nicht freiwillig bereit erklären, der Gesellschaft Informationen zu liefern. Der Gesellschaft ist es namentlich auch verwehrt, die Vermögens- und Stimmrechte eines Aktionärs zu suspendieren, solange dieser einem allfälligen Ersuchen der Gesellschaft um Dokumentation der wirtschaftlichen Berechtigung bzw. Einlieferung von Dokumenten zwecks Erfüllung der Identifikationspflicht gemäss Art. 3 GwG nicht nachgekommen ist. Diesbezüglich hilft auch die neu vorgeschlagene Meldepflicht Art. 702a OR nicht weiter, da dieser wie erwähnt die Offenlegungspflicht auf Aktionäre mit Inhaberaktien und Beteiligungen über 10% beschränkt. Aufgrund des Gesagten wäre die Identifikationspflicht einer Investmentgesellschaft, sofern sie selbst Aktien direkt an Aktionäre ausgibt oder verkauft und daher gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. f nGwG bzw. den Ausführungen im Begleitbericht dem GwG unterstellt würde, damit konsequenterweise auf die ihr im Rahmen von Art. 702a OR eingereichten Unterlagen zu beschränken.

III. Offenlegungsvorschriften für Gesellschaften mit Inhaberaktien

Die neu vorgeschlagenen Normen zur Transparenz der Aktiengesellschaft mit Inhaberaktien und Aktienumwandlung (Art. 702a und 704a OR) sowie die entsprechende Strafbestimmung (Art. 327 StGB) werden vom SVIG abgelehnt. Diese Normen schaffen für Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien einen zusätzlichen, unvertretbaren Aufwand gegenüber Konkurrenzgesellschaften im In- und Ausland und können nicht zuletzt zu einer – wohl nicht beabsichtigten - Kriminalisierung von Investorenkreisen und Organen führen. Solange im internationalen Umfeld, wie beispielsweise mit angelsächsischen Truststrukturen, auf breiter Basis Investitionsvehikel erstellt werden können, ohne dass die wirtschaftlich Berechtigten identifiziert werden müssen, ist eine im internationalen Kontext äusserst strenge Regelung in der Schweiz zu unterlassen und die Normen insbesondere aus folgenden Überlegungen ersatzlos zu streichen:

- Der zusätzliche Aufwand, den diese neuen Normen mit sich bringen, ist insbesondere für kleinere Aktiengesellschaften nicht zu unterschätzen. Einerseits verursachen die aus den neuen Normen fließenden Formalitäten rund um die Generalversammlung sowohl für die Gesellschaft, den Verwaltungsrat als auch für die Aktionäre einen zusätzlichen Aufklärungs- und Informationsbedarf, welcher in der Regel meist durch externe Berater wahrgenommen werden muss. Da die Nichtbeachtung der Normen strafrechtliche Konsequenzen zur Folge hat, kann es sich wohl keine Gesellschaft leisten, ihren Verwaltungsrat und das Aktionariat nicht umfassend zu informieren. Andererseits verursachen die vorgeschlagenen Identifikationsmassnahmen der Aktionäre vor und an der Generalversammlung sowie die Archivierung der Daten zusätzliche hohe Kosten.
- Höchst problematisch ist die Aufnahme eines Straftatbestandes in das StGB bei Verletzung von Melde- und Aufbewahrungspflicht bei Inhaberaktien (Art. 327 StGB). Wird im BEHG zumindest nur der Vorsatz der Verletzung von Meldepflichten bestraft (Art. 41 BEHG i.V.m. Art. 20 BEHG), dehnt Art. 327 StGB den subjektiven Tatbestand auf Fahrlässigkeit aus und bestraft deren Nichtbeachtung als Übertretungstatbestand zusätzlich auch mit Haft. Da insbesondere bei kleineren Aktiengesellschaften mit Inhaberaktionären nicht ausgeschlossen werden kann, dass aufgrund einer mangelnden Wahrnehmung der neuen Normen, sei es durch den Verwaltungsrat oder durch die Inhaberaktionäre, diese fahrlässig verletzt werden könnten, würde Art. 327 StGB unnötigerweise zu einer Kriminalisierung von unbescholtenen Kreisen führen.
- Die Aufhebung der Möglichkeit einer Aktiengesellschaft, in den Statuten eine erschwerte Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien vorzusehen (Art. 704a OR), stellt einen unnötigen Eingriff in die von einer Gesellschaft frei zu wählende Corporate Governance dar. So gibt es in der Schweiz zahlreiche Aktiengesellschaften, welche durch die Zerteilung der Aktien in Namen- und Inhaberaktien eine bewusst so gewollte Kapitalstruktur gewählt haben, wobei häufig durch die als Stimmrechtsaktien ausgestalteten Namenaktien dem kapitalmässig in der Minderheit stehenden Aktionärsteil einen bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft geben möchten; dies ist insbesondere in Familienaktiengesellschaften der Fall. Die Wahl der Art und Weise der Finanzierung einer Gesellschaft und die damit verbundenen Vor- und Nachteile müssen von der Gesellschaft in den Statuten frei gewählt werden können. Die bisherige Regelung ist entsprechend beizubehalten.

Sollten die Normen zur Transparenz der Aktiengesellschaft mit Inhaberaktien und Aktienumwandlung tatsächlich in Kraft gesetzt werden, sind zumindest folgende Gedanken in Erwägung zu ziehen:

- Analog der beabsichtigten Regulierung bei Investmentgesellschaften, wonach nur Aktionäre von Gesellschaften zu identifizieren sind, die ihre Aktien selber vertreiben - oder direkt ausgeben -, ist eine gleichwertige Regelung für Aktiengesellschaften mit Inhaberaktionären vorzusehen. Es macht wenig Sinn, wenn Grossaktionäre, welche

ihre Aktien bei einem Finanzintermediär eingebucht oder deponiert haben, sich nochmals identifizieren müssen. Es ist demnach vorzusehen, dass im Falle einer Depot- bzw. Sperrbescheinigung eines dem GwG unterstellten Dritten auf eine Identifikation verzichtet werden kann.

- Wünschenswert ist eine Klarstellung in Art. 702a OR, dass bei Depotstimmvertretern und unabhängigen Stimmrechtsvertretern, welche über 10 Prozent der Inhaberk Aktien einer Gesellschaft an deren Generalversammlung vertreten, keine Identifikation der Aktionäre erfolgen muss. Durch diese Klarstellung wäre sichergestellt, dass die bspw. durch einen Depotvertreter vertretenen Aktionäre nicht offengelegt werden müssen. Unter der jetzt vorgeschlagenen Regelung besteht Unsicherheit darüber, ob diese Vertreter durch die Stimmenbündelung einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben (vgl. Botschaft Ziff. 2.8, letzter Absatz) und damit unter die Definition von Absatz 1 fallen könnten. Wenn dies der Fall wäre, hätte dies de facto zur Folge, dass Depotvertretern die Teilnahme an einer Generalversammlung schlicht verunmöglicht würde, wollen sie sich nicht in das schwierig zu lösende Spannungsfeld zwischen den Vorschriften des Bankengesetzes hinsichtlich der Geheimhaltungspflicht einerseits und den neu vorgeschlagenen Offenlegungspflichten begeben.

Die neuen Normen sollten zudem eine Unterscheidung zwischen kotierten und nicht kotierten Gesellschaften treffen. Publikumsgesellschaften sind vollständig von der Anwendbarkeit der neuen Regelung auszuschliessen, da deren wichtigen Aktionäre durch das BEHG einer genügenden Offenlegungspflicht unterworfen sind. Entsprechend rechtfertigt es sich, diese von den neuen Vorschriften generell auszunehmen, namentlich um zu verhindern, dass sich zwischen den beiden Normen durch unterschiedliche Auslegung Konflikte ergeben.

Bei der Weiterbearbeitung des vorliegenden Expertenentwurfes bzw. bei der Ausarbeitung der Botschaft an das Parlament danken wir Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer oben dargestellten Anliegen.

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Informationen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

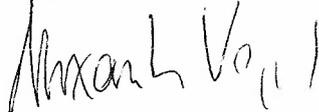
Schweizerischer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)

Der Präsident:



Dr. Joachim Rudolf

Der Sekretär:



Dr. Alexander Vogel



Route du Lac 2
1094 Paudex

Case postale 1215
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00
Fax 021 796 33 11
info@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

USAM – Union suisse des arts et métiers
Monsieur Peter Neuhaus
Schwarztorstrasse 26
Case postale
3001 Berne

Paudex, le 8 avril 2005
OR/mer

Consultation fédérale relative à la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI (Groupe d'action financière) sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Monsieur,

Ce projet a retenu notre meilleure attention et nous sommes désormais en mesure de vous faire part de notre détermination.

On ne peut que souscrire à l'objectif général d'une lutte affirmée et sans merci contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, à laquelle il est indispensable que la Suisse apporte sa contribution. Si nous voulons que notre place financière demeure concurrentielle, cela passe aussi par le maintien de sa réputation d'intégrité. D'un autre côté, il ne sert à rien que la Suisse, toute seule, transpose avec un zèle excessif et avant tout le monde les recommandations (au demeurant non contraignantes) du GAFI dans sa législation interne, tout en les accompagnant d'autres réformes discutables, coûteuses, difficiles à appliquer et d'une efficacité non démontrée, bref de mesures surtout pénalisantes pour la place financière elle-même et, dans la foulée, pour notre commerce et notre économie en général.

C'est pourtant l'impression d'ensemble d'un "bel autogoal" qui se dégage du projet mis en consultation et pour lequel nous émettons donc les plus grandes réserves. Ce projet devrait être renvoyé sans autre à son expéditeur, avec pour mission de viser une réglementation simple et efficace, pratiquement applicable et financièrement supportable, après un examen minutieux du rapport "coût-efficacité" (qui semble ne pas avoir été du tout pris en considération pour l'instant), le tout en collaboration avec des praticiens et des représentants de tous les milieux économiques concernés. Il ne faut surtout pas ajouter une nouvelle couche à l'étouffement réglementaire dont se plaignent, à juste titre, les représentants de la banque et de la finance et dont souffrent surtout les établissements de taille petite et moyenne. L'urgence de légiférer en la matière est au demeurant d'autant moins grande que "la Suisse dispose d'un système de lutte anti-blanchiment robuste et complet. La législation suisse actuelle est déjà largement compatible avec les standards internationaux" (page 6, 3^e paragraphe du rapport explicatif joint à la consultation).

Nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent

Selon l'art. 305 bis du Code pénal (CP), celui qui se rend coupable d'un blanchiment d'argent connaît ou doit présumer l'origine criminelle des fonds litigieux. Cette référence à la notion de "crime" implique qu'il faut qualifier de la sorte les diverses infractions que l'on veut considérer comme préalables ou sous-jacentes au blanchiment d'argent. Cette approche n'est sans doute pas la meilleure et la tenue d'un inventaire des infractions (crimes et délits) considérées comme préalables au blanchiment serait préférable. En l'état, la qualification forcée de "crime" peut paraître artificielle ou disproportionnée pour certaines infractions. C'est notamment le cas des délits d'initiés et de manipulations de cours, que le Département fédéral des finances (DFF) propose pourtant d'inclure désormais dans le "catalogue" des crimes.

Nous nous interrogeons au passage : le délit d'initié ou la manipulation de cours sont-ils vraiment des infractions préalables à du blanchiment d'argent ? On peut imaginer que dans la plupart des cas où ces infractions se produisent, l'argent ou les titres demeurent dans la même banque et sur le compte de l'initié, alors qu'ils devraient être transférés sur un nouveau compte pour que l'on puisse parler de blanchiment.

Quoi qu'il en soit, la "criminalisation" de ces deux infractions obligerait – en vertu de l'obligation de communiquer qui lui est liée – les intermédiaires financiers à les dénoncer aux autorités anti-blanchiment, alors qu'elles n'ont pas les moyens pratiques de le faire et que ce n'est surtout pas leur rôle, puisque la surveillance du marché incombe à la bourse elle-même et non aux banques. Ce serait un dérapage coûteux et aller à fins contraires de transférer aux banques une partie de la surveillance du marché. L'art. 163 CP ne doit donc pas être modifié dans le sens d'une "criminalisation".

En revanche, nous nous réjouissons que le DFF propose une extension de la notion d'"opération d'initiés", jusqu'ici beaucoup trop restrictive de l'avis unanime des milieux bancaires comme des autorités pénales. Nous approuvons donc la suppression du chiffre 3 de l'art. 163 CP et l'abandon de la définition trop restreinte qu'il contient actuellement (l'émission imminente de nouveaux droits de participation, un regroupement d'entreprises ou tout fait analogue d'une importance comparable étant considérés comme les seules informations susceptibles de donner lieu à des opérations d'initiés, à l'exclusion par exemple des annonces relatives à la situation bénéficiaire, spécialement à la chute des bénéfices).

Modifications de l'assujettissement des intermédiaires financiers

Le projet propose d'inclure dans les intermédiaires financiers les agents immobiliers, les courtiers en pierres et métaux précieux, les avocats, les notaires, les agents fiduciaires ainsi que les prestataires de services de création et de gestion d'entreprises. Cet élargissement de la notion d'intermédiaire financier ne se justifie pas, dès lors que comme le dit le rapport d'accompagnement (en page 24), "la réglementation actuelle de la LBA couvre déjà une grande partie des activités nouvellement assujetties par le GAFI". On est au demeurant surpris de constater la présence, dans la longue liste énumérative de l'art. 2 al. 3 LBA, de quelques incongruités et autres redondances, comme les personnes qui "agissent en tant qu'organe d'une société de domicile" (art. 2 al. 3 litt. i LBA) : ces organes seront soit à l'étranger et la LBA ne pourra pas s'appliquer à eux, soit en Suisse, mais le plus souvent avec un statut d'employé d'une banque ou d'une fiduciaire et donc déjà assujettis par ce biais-là.

Quant à la surveillance et aux modalités de contrôle, elles diffèrent d'une branche à l'autre sans motif apparent : si certaines activités restent à l'écart des dispositions anti-blanchiment, d'autres y sont désormais soumises, mais sans contrôle, d'autres encore le sont avec contrôle. Tout cela ne paraît ni très clair, ni très cohérent et aboutirait surtout à pénaliser de manière injustifiée certains secteurs de notre économie.

Concernant spécialement le domaine de l'immobilier, la pratique de l'Autorité de contrôle LBA relative à l'assujettissement à la loi (telle que publiée, notamment sur internet, sous forme d'un document de 49 pages le 12 janvier 2005) exclut expressément du champ d'application de la LBA l'administrateur d'immeubles (qui reçoit des loyers ou des fermages au nom, sur ordre et pour le compte du propriétaire, et qui administre le bien en effectuant des paiements en faveur de tiers), considérant qu'il n'est pas un "intermédiaire financier" au sens de la loi. Nous sommes opposés à ce que cette pratique soit battue en brèche dans le cadre de la révision proposée de la LBA.

Extension du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) à des activités hors du secteur financier

Quant au principe, cette extension participe d'une tendance à vouloir généraliser, tout en la banalisant, la notion de blanchiment d'argent. Toute activité commerciale n'est cependant pas forcément liée à un comportement criminel et nous sommes d'avis qu'il faudrait s'en tenir, pour parler de blanchiment, au strict domaine de l'intermédiation financière.

Toujours s'agissant du principe, il est permis de s'interroger sur la pertinence de la composition de la liste des activités considérées comme exposées au risque de blanchiment et donc retenues pour être désormais soumises à la législation y relative : on vise le "commerce d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses, ou d'immeubles" (art. 2 al. 1 litt. b LBA). Mais qu'en est-il du commerce d'autres objets tout aussi coûteux ?

Ces nouvelles branches devraient être soumises à l'obligation de vérifier l'identité de l'acheteur, d'établir l'identité de son mandant, d'établir des documents, de les conserver pendant 10 ans et de communiquer à l'autorité compétente tout soupçon de blanchiment. Cela paraît disproportionné, à plus forte raison qu'une sanction pénale est prévue et qu'une nouvelle norme pénale administrative est proposée dans la foulée (art. 36a LBA, qui prévoit une amende de 100'000 francs au plus, heureusement réservée aux personnes ayant agi intentionnellement).

Les seules limites prévues dans le projet sont les conditions d'activité en tant que professionnel et de réception de "sommes importantes d'argent au comptant" (art. 2 al. 1 litt. b in fine LBA). Selon le rapport d'accompagnement, la notion de somme importante devra être définie dans l'ordonnance d'application. On articule cependant une limite correspondant à peu près à 25'000 francs, ce qui nous semble judicieux. Il ne faudrait en tout cas pas opter pour une limite inférieure.

Enfin, l'idée d'inclure dans ce nouveau régime le commerce d'œuvres d'art ne fait même pas partie des recommandations du GAFI. En page 34 du rapport explicatif, on motive cette extension par le seul fait que le commerce de l'art est un marché important en Suisse. Apparemment, aux yeux du DFF, cela suffit donc pour le soumettre à la législation sur le blanchiment d'argent, alors même qu'on reconnaît à la même page ne pas avoir de chiffres relatifs à l'ampleur du blanchiment dans ce domaine !

Transparence des sociétés émettant des actions au porteur et conversion des actions

On prévoit d'instaurer une obligation d'annonce pour les principaux titulaires d'actions au porteur, avec sanction à la clé. Cette obligation existerait pour toute personne titulaire de 10% ou plus des droits de vote. Outre les difficultés pratiques pour un actionnaire de savoir s'il doit ou non annoncer sa participation, le fait de prévoir une sanction pénale (et même une nouvelle disposition spéciale du Code) sous forme d'arrêts ou d'amende paraît disproportionné. L'institution même de l'action au porteur serait ainsi dénaturée.

Par ailleurs, s'il y a lieu, ne serait-ce pas aux sociétés elles-mêmes plutôt qu'aux banques d'opérer un contrôle sur leurs propres actionnaires ?

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente détermination et vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

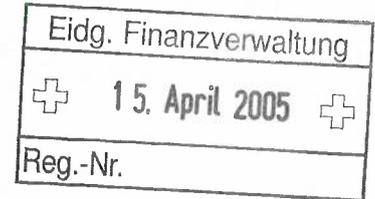
CHAMBRE VAUDOISE DES ARTS ET MÉTIERS



O. Rau



CENTRE PATRONAL



Route du Lac 2
1094 Paudex

Case postale 1215
1001 Lausanne

Tél. 021 796 33 00
Fax 021 796 33 11
info@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

CCP 10-13744-9
TVA/MWSt 270 039

Monbijoustrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
Tel. 0313 909 909
Fax 0313 909 903
cpbern@centrepatronal.ch

Administration fédérale des finances
Division questions financières
internationales et politique monétaire
Bundesgasse 3
3003 Berne

Paudex, le 14 avril 2005
OR/mer

Consultation fédérale relative à la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI (Groupe d'action financière) sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Madame, Monsieur,

Nous n'avons pas été directement consultés par vos soins, mais nous nous permettons tout de même de vous faire part de nos déterminations sur ce sujet économique d'importance.

On ne peut que souscrire à l'objectif général d'une lutte affirmée et sans merci contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, à laquelle il est indispensable que la Suisse apporte sa contribution. Si nous voulons que notre place financière demeure concurrentielle, cela passe aussi par le maintien de sa réputation d'intégrité. D'un autre côté, il ne sert à rien que la Suisse, toute seule, transpose avec un zèle excessif et avant tout le monde les recommandations (au demeurant non contraignantes) du GAFI dans sa législation interne, tout en les accompagnant d'autres réformes discutables, coûteuses, difficiles à appliquer et d'une efficacité non démontrée, bref de mesures surtout pénalisantes pour la place financière elle-même et, dans la foulée, pour notre commerce et notre économie en général.

C'est pourtant l'impression d'ensemble d'un "bel autogoal" qui se dégage du projet mis en consultation et pour lequel nous émettons donc les plus grandes réserves. Ce projet devrait être entièrement repris et revu, avec pour mission de viser une réglementation simple et efficace, pratiquement applicable et financièrement supportable, après un examen minutieux du rapport "coût-efficacité" (qui semble ne pas avoir été du tout pris en considération pour l'instant), le tout en collaboration avec des praticiens et des représentants de tous les milieux économiques concernés. Il ne faut surtout pas ajouter une nouvelle couche à l'étouffement réglementaire dont se plaignent, à juste titre, les représentants de la banque et de la finance et dont souffrent surtout les établissements de taille petite et moyenne. L'urgence de légiférer en la matière est au demeurant d'autant moins grande que "la Suisse dispose d'un système de lutte anti-blanchiment robuste et complet. La législation suisse actuelle est déjà largement

compatible avec les standards internationaux" (page 6, 3^e paragraphe de votre rapport explicatif joint à la consultation).

Nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent

Selon l'art. 305 bis du Code pénal (CP), celui qui se rend coupable d'un blanchiment d'argent connaît ou doit présumer l'origine criminelle des fonds litigieux. Cette référence à la notion de "crime" implique qu'il faut qualifier de la sorte les diverses infractions que l'on veut considérer comme préalables ou sous-jacentes au blanchiment d'argent. Cette approche n'est sans doute pas la meilleure et la tenue d'un inventaire des infractions (crimes et délits) considérées comme préalables au blanchiment serait préférable. En l'état, la qualification forcée de "crime" peut paraître artificielle ou disproportionnée pour certaines infractions. C'est notamment le cas des délits d'initiés et de manipulations de cours, que vous proposez pourtant d'inclure désormais dans le "catalogue" des crimes.

Nous nous interrogeons au passage : le délit d'initié ou la manipulation de cours sont-ils vraiment des infractions préalables à du blanchiment d'argent ? On peut imaginer que dans la plupart des cas où ces infractions se produisent, l'argent ou les titres demeurent dans la même banque et sur le compte de l'initié, alors qu'ils devraient être transférés sur un nouveau compte pour que l'on puisse parler de blanchiment.

Quoi qu'il en soit, la "criminalisation" de ces deux infractions obligerait – en vertu de l'obligation de communiquer qui lui est liée – les intermédiaires financiers à les dénoncer aux autorités anti-blanchiment, alors qu'elles n'ont pas les moyens pratiques de le faire et que ce n'est surtout pas leur rôle, puisque la surveillance du marché incombe à la bourse elle-même et non aux banques. Ce serait un dérapage coûteux et aller à fins contraires de transférer aux banques une partie de la surveillance du marché. L'art. 163 CP ne doit donc pas être modifié dans le sens d'une "criminalisation".

En revanche, nous nous réjouissons que vous proposiez une extension de la notion d'"opération d'initiés", jusqu'ici beaucoup trop restrictive de l'avis unanime des milieux bancaires comme des autorités pénales. Nous approuvons donc la suppression du chiffre 3 de l'art. 163 CP et l'abandon de la définition trop restreinte qu'il contient actuellement (l'émission imminente de nouveaux droits de participation, un regroupement d'entreprises ou tout fait analogue d'une importance comparable étant considérés comme les seules informations susceptibles de donner lieu à des opérations d'initiés, à l'exclusion par exemple des annonces relatives à la situation bénéficiaire, spécialement à la chute des bénéficiés).

Modifications de l'assujettissement des intermédiaires financiers

Votre projet propose d'inclure dans les intermédiaires financiers les agents immobiliers, les courtiers en pierres et métaux précieux, les avocats, les notaires, les agents fiduciaires ainsi que les prestataires de services de création et de gestion d'entreprises. Cet élargissement de la notion d'intermédiaire financier ne se justifie pas, dès lors que comme le dit votre rapport d'accompagnement (en page 24), "la réglementation actuelle de la LBA couvre déjà une grande partie des activités nouvellement assujetties par le GAFI ». On est au demeurant surpris de constater la présence, dans la longue liste énumérative de l'art. 2 al. 3 LBA, de quelques incongruités et autres redondances, comme les personnes qui "agissent en tant qu'organe d'une société de domicile" (art. 2 al. 3 litt. i LBA) : ces organes seront soit à

l'étranger et la LBA ne pourra pas s'appliquer à eux, soit en Suisse, mais le plus souvent avec un statut d'employé d'une banque ou d'une fiduciaire et donc déjà assujettis par ce biais-là.

Quant à la surveillance et aux modalités de contrôle, elles diffèrent d'une branche à l'autre sans motif apparent : si certaines activités restent à l'écart des dispositions anti-blanchiment, d'autres y sont désormais soumises, mais sans contrôle, d'autres encore le sont avec contrôle. Tout cela ne paraît ni très clair, ni très cohérent et aboutirait surtout à pénaliser de manière injustifiée certains secteurs de notre économie.

Concernant spécialement le domaine de l'immobilier, la pratique de l'Autorité de contrôle LBA relative à l'assujettissement à la loi (telle que publiée, notamment sur internet, sous forme d'un document de 49 pages le 12 janvier 2005) exclut expressément du champ d'application de la LBA l'administrateur d'immeubles (qui reçoit des loyers ou des fermages au nom, sur ordre et pour le compte du propriétaire, et qui administre le bien en effectuant des paiements en faveur de tiers), considérant qu'il n'est pas un "intermédiaire financier" au sens de la loi. Nous sommes opposés à ce que cette pratique soit battue en brèche dans le cadre de la révision proposée de la LBA.

Extension du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) à des activités hors du secteur financier

Quant au principe, cette extension participe d'une tendance à vouloir généraliser, tout en la banalisant, la notion de blanchiment d'argent. Toute activité commerciale n'est cependant pas forcément liée à un comportement criminel et nous sommes d'avis qu'il faudrait s'en tenir, pour parler de blanchiment, au strict domaine de l'intermédiation financière.

Toujours s'agissant du principe, il est permis de s'interroger sur la pertinence de la composition de la liste des activités considérées comme exposées au risque de blanchiment et donc retenues pour être désormais soumises à la législation y relative : on vise le "commerce d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses, ou d'immeubles" (art. 2 al. 1 litt. b LBA). Mais qu'en est-il du commerce d'autres objets tout aussi coûteux ?

S'agissant de l'immobilier, votre projet de nouvel art. 2 al. 1 litt. b LBA propose donc de soumettre à la loi les personnes qui, à titre commercial, font le commerce d'immeubles pour leur propre compte ou pour celui de tiers et qui reçoivent à cet effet des sommes importantes d'argent au comptant. Dans la mesure où il n'y a sans doute guère de cas de transactions immobilières où le courtier reçoit de l'argent au comptant, il nous semble que cette partie de la nouvelle disposition est inutile : il convient donc de la supprimer purement et simplement.

Plus généralement, ces nouvelles branches devraient être soumises à l'obligation de vérifier l'identité de l'acheteur, d'établir l'identité de son mandant, d'établir des documents, de les conserver pendant 10 ans et de communiquer à l'autorité compétente tout soupçon de blanchiment. Cela paraît disproportionné, à plus forte raison qu'une sanction pénale est prévue et qu'une nouvelle norme pénale administrative est proposée dans la foulée (art. 36a LBA, qui prévoit une amende de 100'000 francs au plus, heureusement réservée aux personnes ayant agi intentionnellement).

Les seules limites prévues sont les conditions d'activité en tant que professionnel et de réception de "sommes importantes d'argent au comptant" (art. 2 al. 1 litt. b in fine LBA). Selon le rapport d'accompagnement, la notion de somme importante devra être définie dans l'ordonnance d'application. Vous articulez cependant une limite correspondant à peu près à 25'000 francs, ce qui nous semble judicieux. Il ne faudrait en tout cas pas opter pour une limite inférieure.

Enfin, l'idée d'inclure dans ce nouveau régime le commerce d'œuvres d'art ne fait même pas partie des recommandations du GAFI. En page 34 de votre rapport explicatif, vous motivez cette extension par le seul fait que le commerce de l'art est un marché important en Suisse. Apparemment, à vos yeux, cela suffit donc pour le soumettre à la législation sur le blanchiment d'argent, alors même que vous reconnaissez à la même page ne pas avoir de chiffres relatifs à l'ampleur du blanchiment dans ce domaine !

Transparence des sociétés émettant des actions au porteur et conversion des actions

On prévoit d'instaurer une obligation d'annonce pour les principaux titulaires d'actions au porteur, avec sanction à la clé. Cette obligation existerait pour toute personne titulaire de 10% ou plus des droits de vote. Outre les difficultés pratiques pour un actionnaire de savoir s'il doit ou non annoncer sa participation, le fait de prévoir une sanction pénale (et même une nouvelle disposition spéciale du Code) sous forme d'arrêts ou d'amende paraît disproportionné. L'institution même de l'action au porteur serait ainsi dénaturée.

Par ailleurs, s'il y a lieu, ne serait-ce pas aux sociétés elles-mêmes plutôt qu'aux banques d'opérer un contrôle sur leurs propres actionnaires ?

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente détermination et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.

CENTRE PATRONAL



O. Rau



Fédération des
Entreprises
Romandes

Secrétariat général

Eidg. Finanzverwaltung		
+	20. April 2005	+
Reg.-Nr.		

Monsieur Le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf MERZ
Département fédéral des finances
3003 BERNE

Genève, le 14 avril 2005

Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions d'avoir associé notre Fédération à la procédure ouverte par votre Département relative à la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI).

Nous vous prions donc de trouver ci-dessous nos commentaires à ce propos.

La révision proposée s'inscrit dans le cadre des efforts internationaux pour lutter non seulement contre le blanchiment de capitaux, mais aussi contre le financement du terrorisme. Cet objectif est, idéalement, louable.

Toutefois, liminairement, le fait que les nouvelles recommandations élargissent la liste des crimes considérés comme infractions préalables au blanchiment pose problème. En effet, à notre sens, le droit pénal a et doit impérativement conserver son but primordial, soit d'assurer la paix et la sécurité par les règles qu'il détermine. Ce droit, qui est une branche du droit public, ne doit constituer que l'*ultima ratio* et ne doit trouver d'application qu'en dernier ressort. La question fondamentale est donc posée de cette manière, car il convient que les mesures envisagées respectent ce principe très important et toujours actuel, à savoir que les dispositions de droit criminel ne doivent intervenir que si d'autres mesures ne suffisent pas.

Notre réponse à la présente procédure de consultation tient donc compte de la nature de droit public du droit pénal, de son caractère de subsidiarité par rapport aux autres branches du droit, éventuellement pertinentes



dans un contexte donné, tout en soulignant combien il est opportun de prendre en considération et de limiter les contingences qui seraient imposées par une pénalisation accrue du phénomène.

A notre avis, en définitive, les objectifs et la démarche méthodologique de l'avant-projet nous incitent à relever que la seule stratégie pénale en cette matière n'est pas opportune.

En effet, les recherches sur ce phénomène démontrent qu'il y a lieu de le considérer comme une matière multidisciplinaire, soit en particulier par une approche de science politique, mais aussi dans une perspective sociologique et économique.

Nous ne pouvons donc admettre cette volonté de criminaliser systématiquement les infractions actuellement considérées comme des délits dans le seul but de satisfaire aux exigences du GAFI, ce d'autant que le Rapport explicatif de votre Département admet lui-même qu'aujourd'hui la Suisse dispose d'un système de lutte anti-blanchiment robuste et complet et que la législation de notre pays est déjà très largement compatible avec les standards internationaux.

Certes, il n'est pas contesté que, suite à la recrudescence, sur le plan mondial en particulier, du terrorisme au cours des dernières années, la lutte contre le financement de celui-ci est devenue prioritaire et l'on peut concevoir que les recommandations conçues à l'origine pour lutter uniquement contre le blanchiment puissent également être étendues à la lutte contre le financement dudit terrorisme. Il est en effet probable que, concrètement, le financement de celui-ci puisse emprunter, tout au moins en partie, les mêmes canaux que le blanchiment d'argent.

Toutefois, tant la criminalisation systématique d'infractions actuellement considérées comme des délits est critiquable, du point de vue criminologique et pénologique, **tant l'extension à d'autres professions, non strictement financières, des obligations de diligence en la matière, que l'augmentation des obligations y relatives (en particulier l'obligation de déclarer les transactions suspectes) est également contestable.**

En effet, étendre ces obligations, en particulier, aux agents immobiliers, aux négociants en métaux précieux et en pierres précieuses, aux bijoutiers, aux comptables, aux avocats, notaires et juristes, implique un système lourd et quasi-impossible à gérer. Il imposerait de la sorte à ces catégories professionnelles, en particulier, des coûts et des risques disproportionnés. Il serait sans doute également inefficace, car les membres de ces professions ne disposent pas des informations et des moyens nécessaires pour estimer quand il pourrait y avoir des transactions suspectes.



Au vu de ce qui précède, imposer des règles à de tels prestataires de services, même si elles ne s'appliquent à ces derniers que dans la mesure où leurs activités relèvent de l'intermédiation financière, risque de relever du pari impossible.

Il sied d'admettre qu'une telle obligation aurait très certainement pour conséquence un accroissement considérable des coûts imposés audits intermédiaires financiers et une augmentation des risques, en particulier pour leur sécurité et celle de leurs proches. Assurément, dans la mesure où l'on admet que des délinquants *en col blanc* peuvent, le cas échéant, notamment s'ils sont liés au terrorisme international, être dangereux, ce paramètre n'a pas été retenu en l'espèce. Il se pourrait en effet fort bien que des mesures de rétorsion ou de vengeance à l'encontre de dénonciateurs ou de leurs proches puissent voir le jour et, dans un tel contexte, cet élément important qu'est la dangerosité des délinquants considérés doit être prise en compte de façon primordiale, étant précisé qu'il est de la plus haute importance que les professions concernées puissent compter, non seulement sur une discrétion absolue de la part des autorités de poursuite pénale, pour eux-mêmes et leurs proches, mais également d'une protection constante de ces dernières. Est-ce un phénomène qui a été envisagé de façon concrète ? Est-il par ailleurs concevable concrètement ?

Par ailleurs, nous remarquons que la liste des professions qui seraient nouvellement soumises à l'assujettissement à la loi est également critiquable, arbitraire et, partant, inéquitable. Nous en voulons pour preuve que les bijoutiers, par exemple, seraient assujettis à la loi, alors que d'autres professions, qui pourraient être considérées, objectivement, de ce point de vue, comme étant également à risques, ne le seraient pas.

Enfin, **une analyse des coûts et de l'efficacité du dispositif anti-blanchiment n'apparaît pas avoir été effectuée par les experts du Département.** Toutefois, l'inflation normative visée par la mise en œuvre des recommandations proposées impliquera très certainement des coûts importants et disproportionnés, en particulier si l'on rappelle le contexte, à savoir que les coûts dus à la réglementation ont d'ores et déjà très fortement augmenté entre 1998 et 2002, puisque, par exemple, les personnes employées à plein temps dans le domaine de la « compliance » bancaire ont plus que triplé durant cette période.

Enfin, **il serait opportun de ne pas mésestimer la teneur de la loi fédérale sur la protection des données (LPD)**, qui régit le traitement et la transmission des données personnelles. Certes, celle-ci exige déjà une base légale au sens formel pour le type d'échanges de données prévues par l'avant-projet aujourd'hui soumis à consultation. Toutefois, il eut été assurément judicieux de connaître le point de vue du Préposé fédéral aux données à cet égard, dans la mesure où la révision proposée ne saurait se contenter d'alourdir le dispositif existant, déjà surchargé, et devrait, au contraire, examiner tous les moyens



susceptibles de le simplifier, en tenant compte en particulier de la protection de la personnalité et de celle des données y afférentes.

Enfin, nous concluons le présent avis en constatant, en particulier, qu'en ce qui concerne les sociétés de domicile, l'avant-projet pourrait impliquer des différences de traitement du point de vue juridique. En effet, pour leur très grande majorité, ces entités juridiques sont domiciliées à l'étranger. Or, leurs mandataires étrangers ne pourront donc pas être assujettis à la loi suisse et, seuls les nationaux pouvant l'être, une inégalité de traitement s'ensuivrait inévitablement entre Suisses et étrangers. Il convient donc à tout prix d'éviter les incohérences dans la législation proposée, au risque de voir celle-ci incomprise et, partant, mal appliquée.

Enfin, nous relevons que les recommandations examinées ici ne correspondent pas obligatoirement à ce que les pays étrangers appliquent d'ores et déjà dans leur législation nationale. Il en est ainsi de plusieurs pays d'Europe, respectivement de la législation de l'Union européenne, sans parler de celle des Etats-Unis. Une telle mise en œuvre en Suisse des propositions examinées pourrait donc impliquer une précipitation critiquable et il serait plus opportun de prendre un certain recul face aux expériences étrangères qui pourraient être portées à notre connaissance, ce d'autant que votre Département admet lui-même que le dispositif suisse de défense contre le blanchiment est reconnu dans le monde entier pour sa qualité et son bon fonctionnement.

En conclusion, même si, de manière générale, certaines des propositions avancées dans l'avant-projet peuvent combler, de manière formelle, des lacunes encore existantes, il n'en demeure pas moins que, d'une part, la **criminalisation systématique d'infractions actuellement considérées comme des délits ne saurait être admise et**, d'autre part, la problématique liée aux coûts et aux difficultés pratiques de la mise en œuvre de cette législation impose de garder à l'esprit qu'en l'espèce **le critère de recherche de l'efficacité doit être le critère cardinal afin, notamment, que la capacité de concurrence de la place financière suisse ne pâtisse pas de l'approche envisagée.**

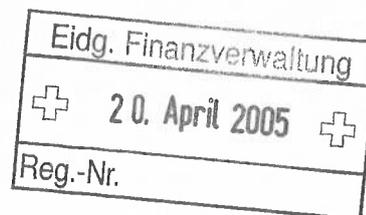
Nous vous remercions ainsi de nous avoir consultés et vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre haute considération.

Un secrétaire

Olivier Lévy

Le Secrétaire général

Michel Barde



Monsieur le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf Merz
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Berne, le 15 avril 2005

**Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) sur le blanchiment de capitaux
Procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions d'avoir requis notre avis sur le sujet cité en titre. Nous vous prions de trouver ci-après la prise de position de l'Union suisse des professions libérales (USPL), organisation faîtière de quinze associations professionnelles comptant quelque 85'000 membres.

Opportunité d'élargir le champ d'application matériel de la norme pénale sur les opérations d'initiés (suppression de l'art. 161, al. 3, CP)

Il s'agit-là du seul élément de l'avant-projet qui mérite d'être mis en vigueur sans retard. Il convient de rappeler que la législation suisse définit de manière extrêmement restrictive les opérations d'initiés. Elle est en particulier le seul pays important qui exclut les annonces relatives à la situation bénéficiaire (profit warnings) des informations susceptibles de donner lieu à des opérations d'initiés.

L'USPL peut dès lors se ranger à la solution envisagée par le DFF, qui propose de biffer l'alinéa 3 de l'art. 161 du Code pénal.

La place financière suisse étouffe sous le poids des réglementations: nécessaire examen du rapport coût/utilité.

Diverses études montrent que depuis quelques années la place financière suisse étouffe dans un carcan réglementaire. Ce phénomène, frappe tout particulièrement les banques petites et moyennes.

Rappelons que le DFF s'était lui-même préoccupé de ce problème et avait mis sur pied, à l'initiative du Conseiller fédéral Kaspar Villiger, un Groupe de travail composé des plus hauts fonctionnaires fédéraux en charge des conditions cadre de la place financière. Ce Groupe de travail a publié en août 2003 un rapport intitulé "Lignes directrices régissant la politique à

l'égard de la place financière". Parmi les principes préconisés par ce Groupe de travail figure en particulier la recherche de l'efficacité (critère coût/efficacité). Or on cherche en vain dans le projet mis en consultation la moindre analyse dans ce sens.

Force est de constater que dans le Rapport mis en consultation, seules 8 lignes et demie sont consacrées à cette question. On peut y lire (page 62) qu': "en ce qui concerne le secteur financier en particulier, (le présent projet) ne génère pas de coûts ou de charges supplémentaires". Cette affirmation, qui n'est pas étayée par la moindre analyse, doit être réfutée de la manière la plus absolue.

Il serait dès lors souhaitable que le DFF procède à une évaluation des coûts et des bénéfices résultant de la législation anti-blanchiment qu'il s'agisse de la législation en vigueur ou de celle qui n'est qu'en préparation. Il s'y est engagé il y a moins de deux ans et ne saurait se soustraire à cet engagement à la première occasion.

Contre la criminalisation des délits d'initiés et de manipulation de cours

L'idée d'inclure les délits d'initiés et de manipulations de cours parmi les actes préalables au blanchiment d'argent est extrêmement contestable. Certes, elle est conforme aux Recommandations révisées du GAFI, mais ceci ne la rend pas meilleure pour autant.

La criminalisation des délits susmentionnés entraînerait *ipso facto* l'obligation faite aux intermédiaires financiers de dénoncer ces infractions aux autorités anti-blanchiment (en vertu des dispositions de l'art. 305bis CP).

Ceci remettrait en cause un principe de base de la législation boursière, qui confère la surveillance du marché à la bourse et non aux banques, choix qui repose sur la constatation claire et irréfutable que seules les bourses sont à même d'effectuer ce contrôle car elles seules disposent de la vue d'ensemble indispensable.

Il découle de ce qui précède que les intermédiaires financiers seraient vite confrontés à l'obligation, sur la foi de la législation pertinente, de mettre en place toutes sortes de contrôles préalables, pour ne pas risquer d'être pris en faute. Dès lors, une partie de la surveillance du marché serait conférée à des acteurs qui n'en ont ni la vocation ni la possibilité.

Flou dans l'élargissement de la LBA à diverses nouvelles catégories professionnelles

Il y a lieu de relever que la liste des professions qui seraient nouvellement soumises est arbitraire et que les arguments avancés pour les assujettir laissent à désirer.

Ceci vaut en particulier pour les indications fournies en page 34 du Rapport explicatif, à propos du commerce d'objets d'art. S'il suffit que la Suisse soit un marché important pour justifier de soumettre cette activité à la législation anti-blanchiment, alors même que le GAFI ne le prévoit pas et que le DFF reconnaît lui-même que les informations disponibles ne permettent pas de mesurer l'ampleur du problème allégué, alors force est de s'interroger sur le sérieux de la démarche.

Conclusion: nécessaire renvoi à une commission d'experts incluant des praticiens

Favorable à une législation anti-blanchiment efficace, l'USPL ne peut souscrire aux propositions contenues dans le "Erläuternder Begleitbericht zum

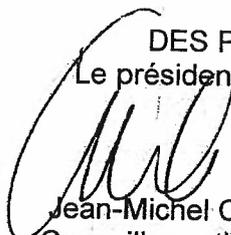
Vernehmlassungsverfahren" qui présente les recommandations du GAFI. Ce Rapport a été élaboré après l'audition des milieux économiques, mais l'avis de ces derniers n'a tout simplement pas été pris en compte. Les effets sur le fardeau réglementaire qui pèse sur les intermédiaires financiers – en particulier ceux de petite et de moyenne taille – sont ignorés. Aucun examen sérieux du rapport coût/efficacité n'a été effectué. De plus, le Rapport généralise l'utilisation de l'arsenal anti-blanchiment et abuse des moyens qu'il offre (au détriment de la protection de la sphère privée des particuliers et à grands frais pour les intermédiaires financiers).

Pour toutes ces raisons l'USPL recommande que le projet soit renvoyé au DFF en le priant de mandater un Groupe d'experts issus de la pratique, auquel il serait demandé d'améliorer la législation anti-blanchiment et pas seulement d'alourdir le dispositif existant, qui est déjà surchargé.

En vous remerciant de la confiance que vous nous avez témoignée dans le cadre de la présente procédure de consultation, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre haute considération.

UNION SUISSE
DES PROFESSIONS LIBÉRALES

Le président :



Jean-Michel Cina
Conseiller national

Le secrétaire :



Marco Taddei



ADMINISTRATION FEDERALE DES
FINANCES

Monsieur l'Ambassadeur Alexander Karrer
Chef de la Division des questions financières
internationales et de la politique monétaire
Bundesgasse 3
3003 BERNE

V. Réf / Ihr Zeichen / Your Ref :
N. Réf / Unser Zeichen / Our Ref : S2005L0414/SI/

Bienne, le 18 avril 2005

Mise en oeuvre des recommandations révisées du GAFI

Monsieur l'Ambassadeur,

A la suite de la prise de connaissance du rapport explicatif du 13 janvier 2005 relatif à la mise en oeuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, la Fédération de l'industrie horlogère suisse (FH) souhaite vous faire part des ses observations.

En effet, l'application des Recommandations GAFI sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, telle qu'elle est proposée dans le rapport susmentionné, risque d'engendrer des conséquences non négligeables pour la branche horlogère suisse. Partant, la FH tient à attirer l'attention du législateur sur les effets que pourrait entraîner une telle mise en oeuvre, en particulier sur la charge de travail des personnes actives dans la vente de produits horlogers.

Bien que le rapport mentionne clairement la volonté de ne pas considérer les activités commerciales présentant un danger important de blanchiment comme des activités d'intermédiaire financier et, qu'à ce titre, un régime spécial soit introduit dans la LBA révisée¹, les obligations découlant de l'art. 2a AP-LBA vont assurément occasionner une surcharge de travail administratif conséquente pour les personnes assujetties à ce nouveau régime. Il s'agira en effet de traiter, sous forme papier, un volume d'informations important qui nécessitera sans aucun doute une organisation différente, que ce soit en temps ou en personnel.

Or, la morosité actuelle du marché et du tourisme en Suisse, dont dépend largement la vente de produits horlogers, entraîne sur le plan financier des répercussions notables sur la branche horlogère. Il n'est par conséquent pas souhaitable que cette dernière supporte à l'avenir les coûts qu'un tel régime, sous sa forme actuelle, risque de provoquer.

¹ art. 2 al. 1 let. b AP-LBA



En outre, bien que la FH comprenne la nécessité d'adapter nos dispositions légales sur la lutte contre le blanchiment à de nouvelles activités commerciales présentant un risque élevé², négoce de biens immobiliers, de pierres précieuses brutes ou travaillées, notre Fédération demeure cependant plus réservée quant à l'assujettissement du commerce de métaux précieux.

La personne acquérant en effet une montre haut de gamme achète le produit non pas pour le métal précieux constituant la boîte mais pour le produit dans son ensemble. La qualité du mouvement, l'ingéniosité dont ont fait preuve les maîtres horlogers, la renommée de la marque constituent en particulier des facteurs déterminants pour l'achat d'un tel objet. L'acheteur se procure la montre sans la volonté de spéculer quant à la valeur future du produit. Contrairement aux autres activités soumises au nouveau régime anti-blanchiment, la notion d'investissement au sens strict fait défaut. Le danger de blanchiment semble par conséquent minime.

Attendu que le régime spécial entraînera une charge de travail et des coûts conséquents alors même que le commerce de produits horlogers n'apparaît pas comme une source privilégiée de blanchiment d'argent, nous estimons que les montres et la vente de montres devraient être exclues du champ d'application de la LBA. A tout le moins, il conviendrait d'élever sensiblement, par exemple à CHF 50'000.-, la limitation de l'assujettissement. Pareille mesure offrirait, d'une part, l'opportunité de restreindre la charge de travail et, d'autre part, l'avantage pour nos autorités de lutte d'obtenir des informations sur des cas présentant véritablement un danger accru de blanchiment.

Nous vous remercions par avance de l'attention que vous porterez à ces lignes et nous vous prions de croire, Monsieur l'Ambassadeur, à l'expression de notre plus haute considération.

Jean-Daniel Pasche
Président

Laurent Paichot
Chef de la division juridique

Copie à:
economiesuisse, Hegibachstr. 47, 8032 Zürich

² Rapport explicatif, p. 10.

KA/SA/Ala

**ASSOCIATION DES FOURNISSEURS D'HORLOGERIE,
MARCHE SUISSE, AMS**

Secrétariat :

20, avenue des Mousquines
Case postale 805
CH - 1001 Lausanne
Tél. 021 320 22 65
Fax. 021 320 22 78
Dominique.Brandt@gross-law.ch
CCP AMS Contributions
paritaires 10-26106-7

Eidg. Finanzverwaltung		
+	12. April 2005	+
Reg.-Nr.		

Administration fédérale des
finances
Division Questions financiè-
res internationales et poli-
tique monétaire
3, Bundesgasse
3003 Berne

Lausanne, le 11 avril 2005

**Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action
financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux
Procédure de consultation**

Madame, Monsieur,

L'Association des fournisseurs d'horlogerie, Marché suisse, AMS (ci-après AMS) est une association au sens des articles 60 ss CC. Elle a pour but de maintenir et de développer, dans l'intérêt de ses membres et en collaboration étroite avec les détaillants spécialisés, un marché suisse de la montre de qualité, économiquement sain et techniquement toujours plus perfectionné. Avec l'Association suisse des maisons spécialisées en horlogerie et bijouterie, ASHB, elle a conclu une convention-cadre pour le marché horloger suisse, SUMRA. Cette convention vise à offrir au consommateur des montres à des prix équitables, au rapport qualité-prix optimal, ainsi que des conseils compétents et un service après vente.

L'AMS est favorable à une lutte efficace contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elle se réjouit que la liste des infractions préalables au blanchiment de capitaux figurant dans les recommandations révisées du GAFI ait été étendue notamment à la contrefaçon et au piratage de produits, ainsi qu'à la contrebande organisée. Mais elle reste sensible aux moyens mis en œuvre. En particulier, elle privilégie le pragmatisme. Dans une conjoncture encore et toujours difficile, elle ne saurait accepter des mesures qui pourraient avoir un effet anti-commercial et constituer un frein à la vente de montres.

Il importe de savoir raison garder et de ne pas tomber dans l'excès. Selon la circulaire du 13 janvier 2005 du Département fédéral des finances, "la réglementation suisse est déjà dans une large mesure compatible avec les nouveaux standards"; en outre, "le dispositif suisse de défense contre le blanchiment est reconnu dans le monde entier pour sa qualité et son bon fonctionnement" (verso). Certes, il convient "de combler les lacunes encore existantes" (même référence). Mais il sied aussi d'éviter les influences psychologiques négatives que les mesures envisagées peuvent exercer sur les clients potentiels.

Soumettre aux obligations de diligence les personnes faisant commerce de biens de grande valeur tels que les pierres précieuses et les métaux précieux dans la mesure où elles effectuent des paiements en numéraires de € 15'000.-- au moins signifie toucher tous les horlogers-bijoutiers. En outre, leur imposer l'obligation de communiquer paraît peu réaliste et transfère au personnel de vente une responsabilité à laquelle il n'est pas préparé et qui lui sera difficile d'assumer. Enfin et en dépit des précautions prises, par exemple l'exclusion des dispositions de droit pénal et de la responsabilité civile, ladite obligation de communiquer paraît guère compatible avec la loi fédérale sur la protection des données (dont le but, selon son article 1, est de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données et qui s'applique, en vertu de son article 2 alinéa 1 litt. b, au traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectuées par des personnes privées). Les diverses obligations imposées aux personnes exerçant le commerce de métaux précieux et de pierres précieuses énumérées à l'article 2a AP-LBA ne rentrent pas dans la liste des cas figurant à l'article 2 alinéa 2 LPD et excluant l'application de cette dernière législation. En conséquence, un horloger-bijoutier qui exécutera une obligation de l'article 2a AP-LBA s'exposera ipso facto et ipso iure au risque de violer l'article 12 alinéas 1 et 2 LPD.

Les auteurs de la LPD ont renoncé délibérément à créer une catégorie de données dites "librement disponibles" - autrement dit une catégorie de données échappant au champ d'application de la loi - d'abord parce qu'une telle catégorie est difficile à cerner, ensuite parce que toute information est susceptible, si le contexte s'y prête, de donner lieu à une atteinte à la personnalité (message du Conseil fédéral du 23 mars 1988 in FF 1988 II 421 ss, 440).

Plusieurs autres textes législatifs prévoient des dispositions spécifiques régissant le traitement des informations et la protection des données. Lorsque de telles dispositions entrent en conflit avec la LPD, il appartient à l'interprète de résoudre ce conflit. De manière générale, la LPD aura la préférence (op. cit. page 452) !

La vérification de l'identité de l'ayant droit économique est utopique. L'expérience montre que les ressortissants du Moyen Orient envoient souvent un subalterne effectuer un achat chez un horloger-bijoutier.

L'importation de devises en Suisse n'est pas limitée et n'est soumise à aucun contrôle. Dès lors, toute personne est libre de dépenser son argent comme elle l'entend. Il n'est pas logique de faire effectuer le contrôle en aval. Les horlogers-bijoutiers ne sauraient exercer le rôle dévolu aux banques et/ou aux autorités. Ils ne sont pas équipés.

L'AMS est résolument opposée à l'assujettissement des horlogers-bijoutiers au régime spécial anti-blanchiment mis en place par l'avant-projet.

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

Horst Edenhofer

Président

Dominique Brandt

Secrétaire



VEREINIGUNG SCHWEIZERISCHER JUWELEN- UND EDELMETALLBRANCHEN
UNION DE LA BIJOUTERIE ET DE L'ORFÈVRENERIE SUISSE

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 15. April 2005
MC/us

Vernehmlassungsverfahren GwG

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der 'Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux'

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 13. Januar 2005 ersucht der Vorsteher des EFD u.a. unseren Verband zur Stellungnahme zum Vorentwurf der Gesetzesänderungen des GWG. Wir nehmen die Gelegenheit gerne wahr, unsere Bemerkungen und Anregungen namens folgender Verbände und ihrer Mitglieder mitzuteilen.

1. Allgemeine Bemerkungen

1.1. Wer sind unsere Mitglieder ?

- **Der VSGU** (Verband Schweizer Goldschmiede und Uhrenfachgeschäfte) zählt ca. 750 Mitglieder, d.h. Uhren- und Bijouterie-Fachgeschäfte in der ganzen Schweiz. 'Assoziierte Mitglieder' sind weitere Uhren- und Bijouterie-Fachgeschäfte wie zum Beispiel die Bucherer AG oder die Christ AG sowie alle Verkaufsgeschäfte, die sich der Schweizer Uhrenmarkt-Rahmenvereinbarung angeschlossen haben. Ca. 80 % der Uhren- und Schmuckgeschäfte sind damit angeschlossen.

In diesen Zahlen nicht inbegriffen ist eine stattliche Anzahl von Atelier-Goldschmieden (1- oder 2-Personen-KMU), zum Teil nur teilzeittätig, die nicht Mitglied des VSGU sind, aber Schmuck herstellen und deshalb auch von der Revision betroffen werden könnten.

GESCHÄFTSFÜHRENDER PRÄSIDENT: FÜRSPRECHER M.A. CHRISTEN, MCL
ZEUGHAUSGASSE 5 POSTFACH 359 3000 BERN 7
TEL. 031 329 20 72 FAX 031 329 20 75 POSTCHECK 30-8523-7

- **Der VSE** (Verband Schweizer Edelsteinhändler) zählt ca. 60 Mitglieder, Einzelfirmen und Gesellschaften, die im Edelsteinhandel tätig sind, sowie einige Auktionshäuser.
 - **Die UBOS** (Vereinigung Schweizerischer Juwelen und Edelmetallbranchen oder Union de la Bijouterie et de l'Orfèvrerie Suisse) ist der Schweizer Dachverband; Mitglieder sind der VSGU, der VSE, der VSSEL (Verband Schweizerischer Schmuck- und Edelmetall-Lieferanten) und der SBVJ (Schweizerischer Berufsverband der Juwelenfasser).
- 1.2. Die Schweiz hat die revidierten Geldwäscherei-Empfehlungen der GAFI gutgeheissen. In den Empfehlungen 12 und 16 GAFI werden neu auch Berufe ausserhalb des Finanzsektors genannt, u.a. Edelmetall- und Edelsteinhändler, die Barzahlungen von mehr als 15'000.-- (USD/EUR) annehmen.

Das EFD interpretiert die GAFI-Beratungen derart, dass sowohl Engros- wie Detailhändler einschliesslich der Schmuckhändler (Bijoutier) dem GwG unterstellt werden sollen, da deren Tätigkeiten als geldwäschereigegefährdet qualifiziert werden.

Diese Interpretation ist falsch !

Nirgends geht aus den Beratungen der GAFI hervor, dass mit ihrer Umschreibung 'Edelmetall- und Edelsteinhandel' auch die Bijoutiers unterstellt werden sollen. Die EFV schießt mit ihrer Vorlage weit übers Ziel hinaus. Nicht nur besteht diesbezüglich keine GAFI-Empfehlung, sondern die Möglichkeit einer Geldwäscherei-Transaktion in Bijouterien wird völlig verkannt.

- 1.3. Diese Qualifizierung der Geldwäschereigegefährdung kann schwer nachvollzogen werden, jedenfalls wenn bei Schmuckstücken die Preiskalkulation der einzelnen Objekte beachtet wird. Anhand des nachfolgenden Beispiels wird ersichtlich, dass beim Kauf eines Schmuckstücks bei einem Detailfachhändler die Wertebusse beim Weiterverkauf ganz erheblich ist:

Ein Collier (vgl. Bild dieses Colliers im Anhang), besetzt mit verschiedenen Edelsteinen (Diamanten in verschiedenen Formen und Schlifften, Saphiren und Smaragden mit total ca. 230 Steine und 320 ct), gefasst in 18 K Gold. Dieses Collier benötigte ca. 100 Arbeitsstunden und kostet bei dieser Qualität der Steine im Detailfachgeschäft CHF 147'000.--; der

reine Materialwert (Steine und Gold) betrug ca. CHF 40'000.-- bis CHF 45'000.-- und die verrechneten Arbeitsstunden CHF 35'000.--. Bei einem Wiederverkauf durch einen Privaten an einen Bijoutier wird dieses Collier max. CHF 45'000.-- lösen, d.h. noch etwa 30 % des ursprünglichen Verkaufspreises. Die verrechnete Arbeit und die Bruttomarge gehen verloren; nur der Materialwert kann eventuell realisiert werden.

Wir sind der klaren Meinung, dass **Schmuckstücke jeder Preisklasse sich nicht für die Geldwäscherei eignen**. Der Verlust der Bruttomarge von mindestens 40 % muss in Kauf genommen werden, falls überhaupt eine Wiederverkäuflichkeit besteht.

- 1.4. Etwas differenzierter sehen wir es bei den ungefassten geschliffenen Edelsteinen. Hier liegt der Wert eines einzelnen Edelsteins in seinem Gewicht, seiner Reinheit und Klarheit sowie seiner Farbe und der Tatsache, ob er behandelt oder unbehandelt ist. Einen Weltmarktpreis für Edelsteine gibt es nicht.

Einzig beim Diamanten sind gewisse Skalen für Preisbestimmungen erhältlich.

Skalen für Farbsteine und Perlen gibt es nicht. Die Vielfalt dieser Edelsteinarten, die grossen Qualitätsunterschiede, die je nach den Behandlungen nur sehr schwer ersichtlich sind, Herkünfte, etc., verunmöglichen die Errichtung von Preisskalen; Trends in der Mode mögen für einige Momente in der Preisbildung mit eine Rolle spielen. Zum Beispiel ist einmal ein hellblauer Saphir und ein anderes Mal ein dunkelblauer Saphir in der Schweiz begehrter, nicht aber in Deutschland.

Richtig ist einzig die Feststellung, dass sich ein Edelstein sehr einfach transportieren lässt. Es muss hervorgehoben werden, dass in der Schweiz im Edelsteinhandel zwischen Edelsteinhändlern und zwischen Edelsteinhändlern und Wiederverkäufern Bar-Transaktionen kaum stattfinden.

Wir möchten zudem noch darauf aufmerksam machen, dass bereits heute speziell der Diamanthandel durch andere gesetzliche Regelungen stark kontrolliert wird. Zoll-Ein- und Ausfuhrbestimmungen sowie Mehrwertsteuer, die eine genaue Warenkontrolle (Inventar) verlangen. Zudem gilt seit drei Jahren das unterzeichnete Abkommen der Schweiz im Bereich des sogenannten Kimberley-Process, das zum Zweck hat, den Verlauf des Rohdiamanthandels weltweit zu kontrollieren, um so zu vermei-

den, dass Geld aus illegalem Diamantheandel zur Finanzierung von Waffen für rebellierende Gruppen in einzelnen afrikanischen Staaten genutzt werden kann. Der VSE hat diese Bestrebungen und die vom Bundesrat umgesetzten Massnahmen unterstützt. **Eine Verschärfung des GwG ist bei der bestehenden Regelungsdichte nicht notwendig.**

- 1.5. Der Kauf eines Schmuckstücks, einer Halskette, eines Armbands oder einer Brosche mit Rubinen, Saphiren und/oder Diamanten oder andern Edelsteinen oder Perlen ist jeweils mit Emotionen verbunden und oft auch aus verschiedenen persönlichen Gründen, die nichts mit Geldwäscherei zu tun haben, auf die Diskretion des Bijoutiers angewiesen.

Der Bijoutier kennt Situationen, bei welchen auch von europäischen Touristen, Uhren und Schmuckstücke mit im Ausland nicht versteuertem Geld bezahlt wird, das zuvor bar bei der Bank in der Schweiz abgehoben wurde. Solche Kunden sind oft deswegen mit der Hinterlegung ihrer Identitäten besonders zurückhaltend, damit sie den ausländischen Steuerfahndern nicht in die Hände kommen. Steuerhinterziehung im In- und Ausland hat mit Geldwäscherei, so wie das GwG diese bekämpfen will, nichts zu tun.

Es scheint uns deshalb sehr widersprüchlich, dass auf der einen Seite der ausländische Bankkunde durch das Bankgeheimnis geschützt wird, jedoch, sobald derselbe Kunde Barbeträge von seinem Bankkonto abhebt, damit rechnen muss, beim Kauf eines Schmuckstückes mit diesem Bargeld einer Bijouterie-Verkäuferin über die Herkunft dieses Geldes Auskunft geben muss.

- 1.6. Die Verantwortlichen der Schmuck-Branchenverbände und ihre Mitglieder haben jedes Interesse, dass der Geldwäscherei ein Riegel vorgeschoben wird und entsprechende Gesetze hierzu auch erlassen werden müssen. Sie sind sich auch der Bedeutung des Finanzplatzes Schweiz durchaus bewusst. Sie stellen sich aber auch die berechtigte Frage, ob mit der vorgesehenen Vorlage mit unnötig vorgezogenem Gehorsam 'nicht das Kind mit dem Bad ausgeschüttet wird'. Wiederum sollen jedem Bijoutier neue administrative Erschwernisse auferlegt werden, die den Verkauf von Schmuckstücken und Uhren nur noch schwieriger machen.

Wir wollen aber auch nicht, dass aus der falschinterpretierten Beurteilung internationaler Gremien, diese Branche sei geldwäschereigefährdet, nun die Schweizer Behörden dieselbe Fehlbeurteilung machen und sie spezialgesetzlich unterstellen will.

Der Finanzplatz Schweiz wird nicht gefährdet, wenn im revidierten GwG die Bijouterien nicht speziellen Regelungen unterstehen.

2. Besondere Bemerkungen zum erläuternden Bericht

- 2.1. Bei aller Ablehnung und Skepsis der grundsätzlichen Unterstellung der Schmuckbranche unter das revidierte GwG darf anerkennend festgestellt werden, dass das Finanzdepartement bei der ihm vorgezeichneten Vorgabe der Umsetzung der 40 Empfehlungen versucht hat, einen gesonderten Weg für die Berufe ausserhalb des Finanzsektors zu nehmen und besonders die Bijoutiers und die Edelstein- und Edelmetallhändler nicht als Finanzintermediäre zu deklarieren. Sollte dies ernsthaft in Erwägung gezogen werden, wäre tatsächlich der administrative Aufwand in keinem Verhältnis zum gesuchten Ergebnis einer Verhinderung der Geldwäsche.
- 2.2. Mit den vorgesehenen Sorgfaltspflichten, d.h. der Identifikationspflicht (Art. 3, Abs. 1 und 2 GwG) und der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4, Abs. 1, Bst. a und b GwG) werden den Bijoutiers und ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern neue Pflichten auferlegt. Wir müssen annehmen, dass viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter damit überfordert würden und sich bei deren falschen Umsetzung oder Interpretation daraus sogleich strafrechtliche Folgen auch für sie ergeben könnten. Diese Kriminalisierung der Verkäufe und unseres Personals wird abgelehnt.
 - Bei der Feststellung der Identität wird sich die Frage vor allem bei den ausländischen Dokumenten stellen. Wenn es darum geht, von einem Dokument, das ein Foto, welches dem Käufer ähnlich sieht und einen Namen enthält, eine Fotokopie zu erstellen, mag dies administrativ noch zumutbar sein. Eine Echtheitsüberprüfung der vorgelegten Dokumente durch das Verkaufspersonal wird nicht vorgenommen werden können, und eine Verantwortungsübernahme betreffend Echtheit wird abgelehnt.

Ein besonderes Problem wird diesbezüglich auch die Behandlung von ausländischen Reisegruppen darstellen. Speziell in Tourismusorten kommt es sehr häufig vor, dass ganze Gruppen aus Reiscars in Uhren- und Schmuckfachgeschäfte geführt werden, ohne dass die einzelnen Gruppenteilnehmer Dokumente bei sich haben. Wird in einem

solchen Fall ein Bargeschäft für einen Uhrenkauf von CHF 30'000.-- nicht ohne mögliche Straffolgen abgewickelt werden können ?

- Die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten durch eine schriftliche Erklärung ist nur dann einzuholen, wenn die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen.

Was bedeutet dies in einem Verkaufsgespräch ? Von welchem Augenblick an muss das Verkaufspersonal Zweifel haben, ob der Kunde oder die Kundin wirklich der wirtschaftlich Berechtigte ist ? Besteht die Meinung der Verwaltung, dass in jedem Fall bei einem Bargeschäft die Frage gestellt werden müsste, ob das übergebene Bargeld dem Kunden gehört ? und handelt der Verkäufer, der es bei dieser Variante unterlassen hätte nachzufragen, bereits vorsätzlich ?

Mit andern Worten: Wann muss nachgefragt werden, wenn ein Kunde sein Collier im Betrage von CHF 28'000.-- bar bezahlen will ?

- Wie wird der 'Zweifel' definiert ?
Dieser unbestimmte Rechtsbegriff kann von jeder Verkäuferin subjektiv anders aufgefasst und empfunden werden. Die Kontrollbehörde ihrerseits kann den Begriff 'Zweifel' verschiedenartig interpretieren, zum Beispiel allein durch den Umstand der Überschreitung einer bestimmten Höhe eines Barbetrages, oder wenn Personen aus einem bestimmten Land herkommen, etc. Der Begriff 'Zweifel' bedarf, wenn dieses Kriterium als Messlatte für weitere Schritte zur Nachforschung gefordert werden, einer klaren Umschreibung. Mindestens müssen erhebliche Zweifel bestehen, die sich aus dem Verhalten des Kunden ergeben haben. Wenn schon der unbestimmte Rechtsbegriff 'Zweifel' als Kriterium herangezogen werden soll, um das Verkaufspersonal zu Nachfragen zu provozieren, dann sollte, um eine allgemeine Kriminalisierung zu verhindern, dieser 'Zweifel' auch qualifiziert werden. Es braucht eben 'mehr' als nur ein gewöhnlicher Zweifel.

- 2.3. Die konsequente Durchsetzung beider unter Ziffer 2.2. zitierten Sorgfaltspflichten könnten in diesem emotionalen, oft diskreten und häufig aus einer momentanen positiven Laune abhängigen Gefühlen heraus aber auch im sehr verbreiteten Tourismusgeschäft zu Nicht-Verkaufabschlüssen führen, obwohl überhaupt keine Geldwäscherei betrieben werden wollte.

Die vorgesehene Geldlimite von CHF 25'000.-- ist betragsmässig viel zu tief; würde die Limite auf CHF 100'000.-- gesetzt, wäre dies realistischer, eher durchsetzbar und entspräche der gesetzlichen Umschreibung für die Branche 'Bargeld in erheblichem Wert'. Wir fordern, dass die Schwelle nicht unter CHF 100'000.-- festgelegt wird. Die für Banken und andere Finanzintermediäre allenfalls massgebliche Grenze von CHF 25'000.-- kann für die Schmuck- und Edelsteinbranche keine Gültigkeit haben.

2.4. Definitionen: Der Vernehmlassungsentwurf geht heute davon aus, dass

- beim verarbeiteten Edelmetall jedes Gut aus verarbeitetem Edelmetall vom GwG erfasst werden soll. Das heisst, sobald ein Goldbarren oder anderes Edelmetall die Form des Barrens verloren hat, in einer andern Legierung, in Platten, Drähten, Ringrohlingen, etc. oder eben in verarbeitetem Schmuck, Geräten (zum Beispiel Silber-Tafelset) oder als Uhrengehäuse vorkommt, muss der Händler die Sorgfaltspflichten des GwG befolgen.
- bei den Edelsteinen es keine Rolle spielt, welche Arten von Edelsteinen gehandelt werden, ob Diamanten, Rubine, Quarze, Katzenaugen, etc.; sobald dafür mehr als CHF 25'000.-- bar bezahlt werden wollte, ist per Definition dieses Geschäft geldwäschereigefährdet.

Es stellt sich hier nun schon die Frage der Verhältnismässigkeit und des Vergleiches mit andern Branchen, wie dem Autohandel, dem Schiffshandel und dem Teppichhandel, um nur drei Beispiele zu nennen, in deren Branchen auch Bargeschäfte getätigt werden und keiner Unterstellung obliegen.

Hier wird der Widerspruch in der Vorlage ganz offensichtlich. Handelstätigkeiten unter Händlern ist dem Geldwäschereiregime unterstellt. Bei Rohedelsteinen wird das gewerbemässige Handeln unter Händlern in den Erläuterungen zum Vernehmlassungsverfahren auf S. 38 speziell erwähnt. Einzig die Tatsache hoher Kaufpreise, die im Schmuckhandel bar zwischen dem Schmuckhändler und dem privaten Passanten bezahlt werden könnten, verleitet nun die Bundesverwaltung dazu, den Detailhandel zu unterstellen. Dass Bartransaktionen in andern Branchen mit weit höheren Beträgen als dem willkürlich festgesetzte Betrag von CHF 25'000.-- getätigt werden, wird gar nicht in Betracht gezogen.

Sollte ein Referenzwert von Euro/USD genannt werden, wie dies in den Erläuterungen unter Hinweis der GAFI getan wird, muss berücksichtigt werden, dass USD/Euro zum CHF stark schwanken.

Um in der Zukunft keine Zweifel aufkommen zu lassen, und um die Durchsetzung der Verhinderung der Geldwäscherei auch in der sogenannten geldwäschereigefährdeten Branche des Schmuckhandels einzudämmen, bedingt klare Definitionen auf Gesetzesstufe und nicht erst auf der Stufe der Verordnung.

Will das GwG tatsächlich jedes Schmuckstück aus Edelmetall (Gold, Platin, Silber, Palladium und deren Legierungen) mit oder ohne Edelsteine, inklusiv Perlen, Zuchtperlen, Korallen, jedes Objekt aus Edelmetall mit mechanischen und/oder elektronischen Komponenten (Uhren) mit und ohne Edelsteine sowie alle Edelsteinarten gemäss internationaler Nomenklatur der CIBJO einschliessen ? Wir sind nicht dieser Meinung !

3. Anträge der UBOS und ihrer Mitgliedverbände

Grundsätzlich ist die UBOS der Meinung, dass das GwG nicht auf Personen, die Handel mit verarbeitetem Edelmetallen oder Edelsteinen treiben, ausgedehnt werden sollte. Insbesondere im Schmuck-Detailhandel lässt sich kein Geld waschen; diese Branche ist nicht geldwäschereigefährdet.

Sollte diese Meinung von der Bundesverwaltung nicht geteilt werden, wird Folgendes festgestellt und beantragt:

- Die UBOS vertritt hier die Meinung, dass unter Handel mit Edelmetall per Definition einzig fallen sollte
 - Nur **bankmässige Edelmetalle**, d.h. mit Feingehalten von über 995 bei Gold, 999 bei Silber 995 bei Platin und Palladium. Alle andern Edelmetalle bzw. Legierungen daraus wie auch die Abfälle aus deren Produktion oder Recycling sind dem GwG nicht zu unterstellen, da sich die daraus angefertigten Produkte, wie oben angeführt, nicht zur Geldwäscherei eignen.

Subsidiär: Verarbeitetes Gold und Goldlegierungen
Verarbeitetes Platin und Platinlegierungen

- bei den Edelsteinen nur **Diamanten**.

Subsidiär: Diamanten, Saphire, Rubine und Smaragde sowie Perlen (echte Perlen, nicht Zuchtperlen), einzeln oder im Lot.

Subsubsidiär: Schmuck aus Gold und Platin, mit oder ohne Diamanten.

Die Definition ist in einer Verordnung genauer zu umschreiben.

- Die UBOS vertritt ferner die Meinung, dass der erhebliche Wert einer Bar-Transaktion bei Geschäften in der Schmuckbranche **CHF 100'000.-- (Detailhandelspreis) übersteigen** muss. Vorschlag: Art, 18, Bst.h : '*Sie bestimmt in einer Verordnung, was unter Bargeld in erheblichem Wert (...) zu verstehen ist, wobei ein Grenzbetrag von CHF 100'000.-- nicht unterschritten werden darf.*'
- Die UBOS vertritt zudem die Meinung, dass in GwG Art. 4, Abs. 2, Bst. a wie folgt ergänzt werden muss: '*... identisch ist oder daran **erhebliche Zweifel bestehen.***'

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, eine Vernehmlassung einreichen zu können; wir danken auch für die wohlwollende Prüfung unserer Anträge und deren Umsetzung im definitiven Entwurf des GwG.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Namens der UBOS
mit ihren angeschlossenen Verbänden VSGU, VSE und VSSEL

Der Präsident der UBOS



Marc Christen, Fürsprecher

Beilage erwähnt





VERBAND SCHWEIZERISCHER MÜNZENHÄNDLER
ASSOCIATION DES NUMISMATES PROFESSIONNELS SUISSE
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DI NUMISMATICA PROFESSIONALE

Präsidium: Marcel Häberling

Eidg. Finanzverwaltung
✚ 20. April 2005 ✚
Reg.-Nr.

Eidgenössische Finanzverwaltung
Herr Bundesrat Hans-Rudolf Merz
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 14. April 2005

Stellungnahme zum Vernehmlassungsentwurf für die Umsetzung der revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière sur la blanchiment de capitaux

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz

Für die Berücksichtigung unseres Verbandes im Vernehmlassungsverfahren zum neuen und ergänzten Geldwäschereigesetz danken wir Ihnen bestens.

Der Verband Schweizerischer Münzenhändler (VSM; www.vsm-ch.org) hat sich seit seiner Gründung 1978 stets für einen fairen und „sauberen“ Handel eingesetzt und steht voll hinter der Haltung, dass der Finanz- und Handelsplatz Schweiz nicht für kriminelle Handlungen wie Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht werden darf. Die hierfür in der Schweiz geschaffenen Gesetze sind international überdurchschnittlich streng und bilden ein gut funktionierendes Abwehrsystem. Wir vertreten aber wie Sie den Standpunkt, dass die wirtschaftliche Verträglichkeit gegeben sein muss und die administrative und regulatorische Belastung durch die Umsetzung neuer Regeln so gering wie möglich zu halten ist.

1. In der Publikation der Kontrollstelle GwG vom 4. November 2003 wird geklärt, welche spezifischen Handelstätigkeiten mit Banknoten, Münzen und Edelmetallen den erweiterten Sorgfaltspflichten des GwG unterstellt sind. Laut dieser Publikation ist der grösste Teil des Handelsvolumens vom GwG erfasst. Die derzeitige Regelung, wonach nur Münzen, die als Zahlungsmittel verwendet werden, Gedenkmünzen mit einem Agio von weniger als 5% über dem Nennwert sowie Anlagemünzen mit einem Agio von weniger als 5% über dem Edelmetallwert vom GwG erfasst sind, ist für den VSM und deren Mitglieder akzeptiert.

Art. 2 Abs. 1 lit b. VE GwG sieht neu vor, dass Personen, die im Handel mit bildender Kunst als Finanzintermediäre gelten, sofern sie Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Der Terminus „Werke der bildenden Kunst“ soll gemäss erläuternder Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren (S. 36) im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c URG ausgelegt werden. Münzen geniessen nach Art. 2 Abs. 2 lit. c URG möglicherweise den Schutz des URG, womit der Handel mit Gedenk- und Anlagemünzen, der bisher vom GwG nicht erfasst sind, über die neue Norm in Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG erfasst ist, sofern der Händler mit solchen Münzen gewerbsmässig tätig ist und Bargeld in erheblichem Wert entgegennimmt. Zwar nimmt Art. 5 Abs. 1 lit. b URG die Zahlungsmittel, wozu sämtliche vom Bund ausgegebenen Münzen (Art.

2 lit. a WZG) zu zählen sind, vom Urheberrechtsschutz aus. Ausländische Münzen sind aber möglicherweise urheberrechtlich geschützt und würden somit als Werk im Sinne des URG gelten.

Aus unserer Sicht wäre es falsch und unverhältnismässig, diese kleine Sparte des Münzenhandels ebenfalls dem GwG zu unterstellen und damit einen enormen administrativen Aufwand zu verursachen, welcher in keinem Verhältnis mehr zum Zweck des Gesetzes stünde. Um Klarheit zu schaffen und Rechtsunsicherheit zu vermeiden schlägt der VSM vor, Art. 2 Abs. 3 lit. d VE GwG dahingehend zu präzisieren, dass lediglich Münzen von wesentlicher kultureller Bedeutung und historische Medaillen, das heisst, seltene Sammlerobjekte als Objekte bildender Kunst erfasst sind und damit dem GwG unterstehen.

Daneben sollte klargestellt werden, dass folgende Banknoten oder Münzen dem GwG nicht unterstehen:

- Banknoten, die vom herausgebenden Staat ausser Kurs gesetzt wurden (Rückruf);
- Umlaufmünzen, die aufgrund ihrer speziellen numismatischen Eigenschaften (Fehlprägungen usw.) mit einem Agio von mehr als 5% über dem Nennwert gehandelt werden;
- Gedenkmünzen, soweit sie mit einem Agio von mehr als 5% über dem Nennwert gehandelt werden;
- Anlagemünzen, soweit sie mit einem Agio von mehr als 5% über dem Edelmetallwert gehandelt werden;
- Münzen ohne wesentliche kulturelle Bedeutung.

Wir vertreten die Auffassung, dass es Präzisierungen dieser Art braucht, damit Handel und Gewerbe nicht im rechtsunsicheren Raum wirtschaften müssen. Zudem entspricht diese festgelegte Abgrenzung bezüglich den Handelsobjekten auch dem vorgeschlagenen Grundsatz, dass nur die Handelstätigkeit in gewissen Bereichen dem Geldwäschereiregime unterstellt wird und nicht generell die ganze Branche.

2. Dass schwere Schmuggeldelikte im Zollbereich als Vortat zur Geldwäscherei qualifiziert werden soll, entspricht ebenfalls der Meinung des Verbandes Schweizerischer Münzenhändler und zwar unabhängig davon, um welche Art von Schmuggelware es sich handelt.

3. Die Doppelfunktion der Kontrollstelle als „Selbstregulierungsorganisation“ als auch als Aufsichtsbehörde wird vom VSM begrüsst.

4. Art. 2 Abs. 1 lit. b. VE GwG qualifiziert die Handelstätigkeit nur dann als Finanzintermediation, wenn die betreffende Person Bargeld in erheblichem Wert entgegennimmt. Der VSM würde die vorgeschlagene Limite von CHF 25'000.-- begrüssen und hofft, dass diese jedenfalls nicht tiefer angesetzt wird. Der VSM würde es begrüssen, wenn diese Limite im GwG verankert und nicht auf dem Verordnungsweg bestimmt würde.

Der Verband Schweizerischer Münzenhändler vertritt wie der Bundesrat die Meinung, dass die Schweiz durchaus vorbildlich mit geeigneten Massnahmen die Gefahr der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bekämpfen soll. Jedoch warnen wir auch ausdrücklich vor einer Überregulierung des Handelsplatzes Schweiz. Es zeichnen sich schon heute ernst zunehmende Tendenzen ab, dass die Schweiz gegenüber dem Ausland durch die zunehmende Regulierung im Bereich der Finanzintermediation Wettbewerbsnachteile erleidet.

Mit freundlichen Grüssen


Präsident VSM
Marcel Häberling


Sekretär VSM
H.U. Wartenweiler

STELLUNGNAHME

Kunsthandelsverband der Schweiz (KHS),

c/o Thomas Ammann Fine Art AG, Postfach 922, 8044 Zürich

Verband schweizerischer Auktionatoren von Kunst und Kulturgut (VSA),

c/o Galerie Kornfeld und Cie, Laupenstrasse 41, Postfach 6265, 3001 Bern

Verband schweizerischer Antiquare und Kunsthändler (VSAK),

c/o Max Howald's Erben AG, Gerechtigkeitsgasse 54, 3011 Bern

Vereinigung der Buchantiquare und Kupferstichhändler der Schweiz (VEBUKU),

c/o EOS Buchantiquariat Benz, Kirchgasse 22, P.O. Box 675, 8001 Zürich

nachfolgend gemeinsam „Verbände“ genannt

zum

**Vernehmlassungsentwurf des Bundesgesetzes
über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der
Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (“GAFI”)**

im Rahmen des

am 12. Januar 2005 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens des Eidgenössischen
Finanzdepartements (EFD).

I. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

1. Vorbemerkungen

- 1 In den Verbänden sind die wichtigsten und grössten Auktionatoren, Kunsthändler, Antiquare und Kupferstichhändler der Schweiz vertreten.
- 2 Der KHS, die VEBUKU und der VSAK sind Mitglieder der C.I.N.O.A. (Confédération internationale des négociants des objets d'art), welche in einer internationalen Charta international gültige Verhaltensregeln festgelegt hat. Dieser Ethikcode gilt auch für die Mitglieder der C.I.N.O.A. und legt detailliert die Verhaltensregeln der Mitglieder fest.
- 3 Die Verbände möchten sich ganz deutlich distanzieren von allfälligen Geldwäschereiaktivitäten oder Terrorismusfinanzierungen via Kunstmarkt bzw. Kunsthandel. In diesem Sinne begrüßen sie Vorschriften gegen solche Machenschaften. Allerdings sind sie der Auffassung, dass eine Unterstellung unter das GwG nicht erforderlich ist.
- 4 Zunächst wird der Kunsthandel, soweit dabei Finanzintermeditation im Sinne des jetzt in Kraft stehende GwG getätigt wird, ohnehin erfasst (siehe RZ 13 ff.).
- 5 Sodann hat auch die GAFI den eindeutigen Beschluss gefasst, dass der Kunsthandel nicht zu regulieren ist (siehe auch RZ 9). Da somit die generelle Unterstellung der Tätigkeit der Verbände weder aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung notwendig noch durch die GAFI gefordert wird, ist davon abzusehen.
- 6 Die Verbände lehnen deshalb eine auch nur teilweise Unterstellung unter das GwG ab. Lediglich im Sinne eines Eventualstandpunktes wird für den Fall, dass an einer Unterstellung im Sinne des VE GwG festgehalten wird, nachfolgend zu den wichtigsten Elementen der Vorlage Stellung genommen. Dabei wird ein Schwergewicht auf die Fragen, welche den Kunsthandel betreffen, gelegt. Die weitergehenden Aspekte der durch das Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (nachfolgend „Bundesgesetz“) ins Auge gefassten Anpassungen werden kommentiert, soweit sie von generellem Interesse sind.
- 7 Der Aufbau der Stellungnahme folgt im Wesentlichen dem Aufbau des Bundesgesetzes. Das Inhaltsverzeichnis befindet sich am Schluss.
- 8 Es ist eine politische Frage, ob aufgrund von Empfehlungen der GAFI die zum Teil sehr weitgehenden Anpassungen verschiedener Erlasse vorgenommen werden sollen, oder ob die Überarbeitung der fraglichen Bestimmungen nicht dann vorgenommen werden sollte, wenn neben der „GAFI-Kompatibilität“ weitere sachliche Gründe für

eine Anpassung sprechen. Insbesondere ist festzuhalten, dass das geltende GwG bei dessen heute praktizierten weiten Auslegung den Anforderungen der GAFI schon genügt und die Erweiterung des Anwendungsbereiches gar nicht erforderlich ist, so dass die angestrebten Änderungen als übereifrige Unterwerfung grundsätzlich abzulehnen sind.

2. **Keine Kunsthandels-Bestimmungen in den revidierten Empfehlungen der GAFI**

- 9 Die GAFI hat den Kunsthandel nicht in die revidierten Empfehlungen vom Juni 2003 aufgenommen (vgl. erläuternder Begleitbericht, S. 35; 40 Recommendations GAFI du juin 20, 2003). Vielmehr ist die GAFI nach ausführlicher Diskussion zum Schluss gelangt, dass es **nicht erforderlich ist, Bestimmungen zur Geldwäscherei im Zusammenhang mit dem Kunsthandel als international geltender Standard zu empfehlen.**
- 10 Dennoch enthält der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI (entgegen dem Wortlaut im Titel des Gesetzes, der deswegen für den Aussenstehenden irreführend ist) Vorschriften für den Kunsthandel.
- 11 Der VE GwG geht damit ohne Notwendigkeit über die international geforderten Standards hinaus. Angesichts des Umstandes, dass gewisse Transaktionen im Kunsthandel bereits jetzt vom GwG erfasst sind, ist diese Massnahme weder notwendig noch angemessen.
- 12 Damit steht immerhin fest, dass die Bestimmungen, welche den Kunsthandel betreffen, nicht an den Empfehlungen der GAFI gemessen werden müssen, sondern in faktischer Freiheit und Souveränität den Verhältnissen in der Schweiz und den Besonderheiten des Kunsthandels angepasst werden können. Ein politischer Druck, das GwG in diesem Bereich „GAFI-kompatibel“ zu gestalten, besteht nicht.

3. **Der Kunsthandel ist bereits vom GwG erfasst**

- 13 Die für die Festlegung des Geltungsbereiches zuständige Kontrollstelle GwG ist gemäss ihrem Entscheid vom 5. Juni 2003 alleine zuständig für die Festlegung des Geltungsbereiches nach Art. 2 Abs. 3 und 4 GwG.
- 14 Die Kontrollstelle hält in ihrer Publikation zum „persönlichen und räumlichen Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor“ (publiziert auf dem Internet am 22. Dezember 2004 unter www.gwg.admin.ch, Zit. „Publikation KST“) fest, dass bei Kauf, Verkauf und Vermittlung von Kunstwerken und Antiquitäten Finanzintermediation da gegeben sein kann, wo ein Antiquar, Vermittler oder Händler nicht eigene Objekte in eigenem Namen veräussert oder erwirbt, sondern Kaufpreiszahlungen von Dritten entgegennimmt oder übertragen hilft (Publikation KST, S. 22).

- 15 Hingegen ist der Eigenhandel und auch das Inkasso nicht erfasst (Publikation KST, S. 23), was dem Grundsatz von Art. 2 Abs. 3 GwG entspricht, wonach nur die Entgegennahme, Aufbewahrung und Verfügung von fremden Vermögenswerten vom GwG erfasst werden soll.
- 16 Daraus folgt, dass bereits unter dem in Kraft stehenden GwG die Entgegennahme und Weiterleitung fremder Vermögenswerte erfasst ist, obwohl diese Tätigkeit bereits weit ausserhalb des zu regulierenden Finanzsektors liegt.
- 17 Eine weitere Änderung ist nicht adäquat und nicht nötig.

4. Keine Verschlechterung des ordnungspolitischen Rahmens für Kunsthändler

- 18 Der ordnungspolitische Rahmen für die Kulturwirtschaft in der Schweiz soll nicht zu Lasten der Kunsthändler und Auktionatoren (und zum Vorteil der Marktteilnehmer in den anderen Staaten) verschlechtert werden. Deswegen darf das revidierte GwG sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht keinesfalls über die Regelungen, wie sie in der Europäischen Union bzw. den Mitgliedstaaten gelten, hinausgehen.
- 19 Es muss festgehalten werden, dass die Vorschriften, wie sie im VE GwG vorgesehen sind, weder der administrativen Entlastung noch in irgendeiner Weise der Kulturförderung und dem Kulturaustausch dienen. Die (gesamtschweizerische) Kulturförderung sollte jedoch Ziel der Schweizerischen Kulturpolitik sein. Gerade angesichts der schwindenden finanziellen Ressourcen der staatlichen Kulturförderung muss eine solche Kulturpolitik jedoch vornehmlich darin bestehen, die Rahmenbedingungen für die privatwirtschaftlich (unternehmerisch) getätigte Kulturförderung zu verbessern. Denn diese leistet (an der Front und ohne Steuergelder) einen grossen konkreten und unentbehrlichen Beitrag zur Vermittlung von Kulturgut und zur Förderung des Kunstschaffens.
- 20 Diesem gesetzgeberischen Gebot steht der vorliegende VE GwG jedoch entgegen. Er belastet die privatwirtschaftlichen Institutionen mit zusätzlichen Pflichten, deren Verletzung mit harten Strafen geahndet werden kann. Dies wird sicherlich Eintritte in die Kulturwirtschaft nicht fördern oder sogar zur Beendigung der Tätigkeit wegen zu grossem administrativen Aufwand führen. Es scheint, als wolle man in Zukunft zu Lasten der Vielfalt und der kleinen vielfach spezialisierten Marktteilnehmer nur noch sehr grosse (internationale) Kunsthändler und Auktionatoren mit eigener spezieller Administration und Rechtsabteilung.

5. Die Mitglieder der Verbände sind Kleinbetriebe

- 21 Die Verbände vertreten die führenden Schweizer Marktteilnehmer. Sie - und die zahlreichen den Verbänden nicht angeschlossenen Häuser - sind, bis auf die Schweizer Niederlassungen der internationalen Auktionshäuser, allesamt nicht grosse oder mittlere

re, sondern Klein- bzw. Kleinstbetriebe (KU) und verfügen insbesondere nicht über eine "Rechtsabteilung", geschweige denn einen "administrativen Stab" (vgl. Hochschule für Gestaltung und Kunst Zürich, Kultur.Wirtschaft.Schweiz, Erster Kulturwirtschaftsbericht Schweiz, Zürich 2004, S. 30 f.)

22 Vor diesem Hintergrund sind die Verbände (gezwungenermassen) grundsätzlich gegen weitere administrative Belastungen. Dies umso mehr, als das Ziel der Schweizerischen Gesetzgebung und Gesetzesanwendung die Verbesserung der Rahmenbedingungen der KMU sein sollte (so ausdrücklich das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, Die KMU-Politik des EVD, Bern 2003, S. 6; vgl. auch die Berner Deklaration zur Förderung von KMUs in den OSZE-Staaten vom 15. Mai 2003, welche durch die Schweizer Parlamentarierinnen und Parlamentarier verabschiedet worden ist) und nicht deren Behinderung.

23 Da die Bestimmungen des Bundesgesetzes weit über den Rahmen der Empfehlungen der GAFI, welche den Kunsthandel gar nicht erfassen, hinausgehen, sind Kunstauktionshäuser und Kunsthändler als Kleinstbetriebe über weitere administrative Vorschriften nicht erfreut.

II. HAUPTANTRAG

24 **Die Verbände stellen deshalb den Antrag, dass von einer Unterstellung des Handels mit bildender Kunst unter das GwG abzusehen ist.**

III. EVENTUALANTRÄGE

25 Allerdings erscheint für den Fall, dass eine Unterstellung erfolgt, der Ansatz, den Kunsthandel einem speziellen **Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten, mithin einem Regime „light“**, zu unterstellen, als die sachgerechteste und verhältnismässigste Lösung.

26 Eine Aufsicht hätte unverhältnismässig hohe administrative Kosten zur Folge gehabt, ohne in der Zielrichtung mehr erreichen zu können.

27 Dennoch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Bestimmungen im VE GwG für die Mitglieder der Verbände und die weiteren nun zu regulierenden Marktteilnehmer einen erheblichen Mehraufwand bedeuten (vgl. erläuternder Bericht, S. 64). Dies fällt umso mehr ins Gewicht, als das neue Kulturgütertransfersgesetz (inkl. Kulturgütertransferverordnung) die Kunsthändler und Auktionatoren ebenfalls belastet.

28 Nur für den Fall, dass diesem Antrag nicht Folge geleistet wird, stellen die Verbände die nachfolgenden unter Abschnitt VI aufgeführten Anträge.

IV. ANPASSUNG DER SYSTEMATIK DES GWG

1. Klare Trennung zwischen dem Finanzintermediär und der Person, welche dem neuen Geldwäschereiregime unterworfen ist

1.1. Erwägungen

1.1.1. Zu weit greifender Geltungsbereich

- 29 Das eidgenössische Finanzdepartement (EFD) ist der Auffassung, dass Personen, die im Handel mit bildender Kunst tätig sind - wenn sie den Handel gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung betreiben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen - neu einem speziellen Geldwäschereiregime (also nicht dem GwG als ganzem) unterstellt werden sollen.
- 30 Es gelten mit anderen Worten für diese Personen ausschliesslich die Bestimmungen des **Geldwäschereiregimes für Handelstätigkeiten**.
- 31 Dies geht auch aus dem erläuternden Begleitbericht, S. 33, hervor, gemäss welchem die **Gleichschaltung von geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten im Handelsbereich mit der eigentlichen Finanzintermediation sachlich nicht gerechtfertigt** ist. Insbesondere ist der damit verbundene administrative und finanzielle Mehraufwand für die betroffenen Branchen unverhältnismässig.
- 32 Der erläuternde Bericht, S. 33, hält weiter fest (Hervorhebung durch den Autor): *"In verschiedenen Branchen mit erhöhtem Risiko der Geldwäscherei sollen nun Handelstätigkeiten neu einem speziellen Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. VE GwG unterstellt werden. Klarzustellen ist vorweg, dass nicht die einzelnen Branchen generell diesem neuen Geldwäschereiregime unterstellt werden, sondern die Handelstätigkeit in diesen Bereichen."* Das neue Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten soll denn auch *"neben"* und nicht *"unter"* dem bestehenden Geldwäschereiregime stehen (vgl. erläuternder Bericht, S. 33).
- 33 Die generelle Unterstellung der Handelstätigkeit mit bildender Kunst unter das GwG ist also gesetzgebungstechnisch falsch, wenn man die im Kunsthandel tätigen Personen unter gewissen Voraussetzungen bloss einem "Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten" unterstellen will. Deshalb sollen nur die Normen des Geldwäschereiregimes für Handelstätigkeiten für Personen im Kunsthandel gelten und nicht alle Bestimmungen des GwG.
- 34 Dem ist bei der Systematik des Gesetzes Rechnung zu tragen.

1.1.2. Verwirrende Verweisungstechnik

- 35 Diese Forderung ist auch aus anderen Gründen gerechtfertigt. Art. 2a des VE GwG verweist auf eine Reihe von Pflichten, welche von den neu unterstellten Personen zu erfüllen sind. Diese Pflichten sind aber auf den Finanzintermediär im Sinn von Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 GwG ausgerichtet und nicht auf die neu zu unterstellenden Personen. Die einschlägigen Bestimmungen nennen denn auch ausdrücklich immer wieder den Finanzintermediär, was in diesem Zusammenhang falsch und irreführend ist.
- 36 Die Personen, die dem neuen Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten unterstehen, sind **keine Finanzintermediäre** (siehe RZ 30 ff.). Für sie gelten auch nur wenige ausgewählte Bestimmungen des Gesetzes, nämlich Art. 2 Abs. 1 Bst. b, Art. 2a, Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und b, Art. 7 und Art. 9, Art. 18 Abs. 1 Bst. g und h sowie Art. 36a VE GwG. Die zahlreichen übrigen Bestimmungen des GwG beanspruchen für sie keine Geltung.
- 37 Die Technik der Verweisung in Art. 2a VE GwG führt aber zu Missverständnissen. Die Einheitlichkeit der Terminologie des Gesetzes leidet darunter. Eine konsequente Begriffsverwendung ist nicht gegeben.
- 38 Das zeigt sich beispielsweise bei Art. 2a VE GwG. Diese Bestimmung verweist für die einzuhaltenden Pflichten unter anderem auf Art. 3 Abs. 2 GwG. Der derzeit geltende Art. 3 Abs. 2 GwG regelt einen Fall, welcher für die neu unterstellten Personen nicht relevant ist. Das neue Regime für die neu unterstellten Personen kommt überhaupt erst zum Tragen, wenn Bargeld in erheblichen Wert entgegen genommen wird. Dann verhält sich die Sache aber bereits so, dass bei der Transaktion erhebliche Werte im Spiel sind. Der Fall der mehreren zusammenhängenden Transaktionen fällt deshalb bei der Subsumtion zwischen Stuhl und Bank, ohne dass die im VE GwG gewählte Verweisungstechnik dies verhindert. Wenn man verbundene Transaktionen erfassen möchte, müssten bei Art. 2 Abs. 1 Bst. a die Unterkriterien so ergänzt werden, dass mehrere zusammenhängende Transaktionen, welche summiert einen erheblichen Wert erreichen, zu einer Unterstellung führen. Die Verweisung auf Art. 3 Abs. 2 GwG führt hingegen nicht zum Ziel.
- 39 Auch Art. 4 Abs. 1 VE GwG, auf den der Art. 2a lit. b VE GwG verweist, spricht immer von "Finanzintermediären", obwohl eigentlich Personen gemeint wären, die dem neuen Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten unterstehen und gerade nicht Finanzintermediäre sind.
- 40 Art. 2a Bst. C VE GwG verweist auf Art. 7 GwG. Dort wird – wiederum dem Finanzintermediär – vorgeschrieben, dass er über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege zu erstellen hat. Für die neu zu unterstellenden Personen gilt aber die Pflicht nach Art. 6 GwG nicht. Daher geht die Vorschrift in Art. 7 GwG, welche sie verpflichtet, die entsprechenden Belege aufzubewahren ins Leere und führt zu Verwirrung und Missverständnissen.

1.1.3. Fazit

- 41 Die im VE GwG verwendete Verweistechnik wird der Sache nicht gerecht und ist verwirrend. Das Regelungsziel ist deshalb durch geeignete systematische Massnahmen zu erreichen. Es empfiehlt sich aus Gründen der Klarheit und Transparenz, diejenigen Normen, welche für die neu zu unterstellenden Personen gelten sollen, in einem separaten Abschnitt aufzuführen. Die Normen, welche für Finanzintermediäre gelten, sind von denjenigen, welche für das neue Regime anwendbar sind, klar zu trennen.
- 42 Diese Massnahme dient auch der zu schaffenden Rechtssicherheit. Insbesondere wird damit auch klar gestellt, dass die Personen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG keiner Bewilligung bedürfen und sich nicht einer SRO anschliessen haben.
- 43 Obwohl dadurch das Gesetz etwas schwerfälliger wirken mag, ist dieser geringe Nachteil angesichts der damit zu gewinnenden Klarheit und Transparenz in Kauf zu nehmen.

1.2. Antrag betreffend Systematik

- 44 Die Verbände stellen deshalb den **Antrag**, den VE GwG in systematischer Hinsicht anzupassen.
- 45 Die Gliederung des revidierten GwG ist wie folgt vorzunehmen:

I. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Gegenstand

2. Abschnitt: Finanzintermediäre

Art. 2: ohne Abs. 1 Bst. b

3. Abschnitt: Handelstätigkeiten

Art. 2a: wie Art. 2 Abs. 1 Bst. b

Für Personen, die im Handel mit bildender Kunst, im Edelmetall- oder Edelstein- oder im Immobilienhandel tätig sind, wenn sie den Handel (berufsmässig) für eigene oder fremde Rechnung betreiben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen, gelten die folgenden Bestimmungen (...)

Hier sind in der Folge die Sorgfaltspflichten und die Pflichten bei Geldwäschereverdacht gemäss Handelsregime aufzuführen. Siehe hierzu RZ 78 und den nachstehenden Gliederungsvorschlag.

II. Kapitel: Wie im VE GwG

III. Kapitel: Pflichten der gemäss Art. 2a unterstellten Personen

1. Abschnitt: Sorgfaltspflichten

Hier sind die für diese Personen gültigen Sorgfaltspflichten zu regeln. Siehe hierzu die Bemerkungen unter RZ 77 ff.

2. Abschnitt: Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Hier sind die für diese Personen gültigen Pflichten bei Geldwäschereiverdacht zu regeln. Siehe hierzu die Bemerkungen unter RZ 88 ff.

46 Die nachfolgenden Titel etc. sind entsprechend anzupassen.

V. BEMERKUNGEN UND ANTRÄGE ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

1. Vorbemerkungen

47 Die nachfolgenden Bemerkungen und Anträge äussern sich, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vermerkt ist, zu den Bestimmungen in der Gliederung und Nummerierung des VE GwG. Die oben unter RZ 44 ff. gemachten Änderungsvorschläge zur Systematik sind noch nicht berücksichtigt.

2. Zum Titel des Gesetzes

48 Gemäss Auffassung der Verbände und gestützt auf einen überwiegenden Teil der Lehre wäre ein Titel, welcher sinngemäss wie folgt lautet: „*Bundesgesetz zur Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften und bei bestimmten Handelstätigkeiten*“, angemessener und würde der ursprünglichen Stossrichtung des GwG entsprechen.

49 Die Verbände **beantragen** deshalb, den Titel des GwG entsprechend anzupassen.

3. Zu Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG: Geltungsbereich des neuen Geldwäschereiregimes

3.1. Allgemeines

50 Der persönliche Geltungsbereich des GwG soll gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b Vorentwurf unter anderem auf *"Personen, die im Handel mit bildender Kunst [...] tätig sind"* ausgedehnt werden, *"wenn sie den Handel gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung betreiben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen"*.

51 Diese generelle Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz (also nicht bloss die Unterstellung unter das neue Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten) entspricht nicht den Empfehlungen der GAFI und geht generell zu weit. Es wird auf die Ausführungen unter RZ 29 ff. verwiesen.

3.2. Zum Begriff der Gewerbsmässigkeit gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG

3.2.1. Grundsatzentscheid: Klare Konzentration auf den berufsmässigen Handel

52 Es ist nicht zuletzt für den Kunst- und Kulturplatz Schweiz von grösster Bedeutung, dass private Sammler, Museen, Stiftungen usw. nicht von den Bestimmungen des GwG bzw. des Geldwäschereiregimes für Handelstätigkeiten erfasst werden. Private Sammler - v.a. auch jene, die zunächst mit geringen finanziellen Mitteln nach und nach eine Sammlung aufbauen - kaufen nicht nur, sondern verkaufen auch, um sich andere bzw. passendere (und in der Regel auch wertvollere) Kulturgüter anzuschaffen.

53 Grundsätzlich fehlt es bei diesen Personen bereits am Tatbestandsmerkmal der "Handelstätigkeit", kaufen diese Personen in der Regel nicht schon im Zeitpunkt des Kaufes zum Zwecke des Wiederverkaufes (vgl. zu diesem Merkmal erläuternder Bericht, S. 37). Sie **beabsichtigen auch nicht**, ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Nichtsdestotrotz darf unseres Erachtens die Unterstellung eines solchen privaten Sammlers nicht bloss an diesen letztendlich subjektiven Elementen entschieden werden, sondern vielmehr anhand des Tatbestandmerkmals der Gewerbsmässigkeit oder - wie hier verlangt - besser der „Berufsmässigkeit“.

3.2.2. Zum Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ im Besonderen

a. „Berufsmässigkeit“ statt „Gewerbsmässigkeit“

54 Unklarheit besteht in bezug auf die Tragweite des Begriffes "Gewerbsmässigkeit" im Kunsthandel.

55 Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass in Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG der Begriff „Gewerbsmässigkeit“ neu in das GwG eingeführt wird. In Abs. 3 des gleichen Artikels

wird der Begriff „berufsmässig“ verwendet. Der Begriff der Berufsmässigkeit ist in einer speziellen Verordnung der Kontrollstelle (SR 955.20) definiert worden, wobei die Abgrenzung zum strafrechtlichen Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ gesucht wurde.

56 Es ist damit unklar, ob mit dem nunmehr in Art. 2 Abs. 1 Bst. b verwendeten Begriff die „Gewerbsmässigkeit“ im Sinne des Strafrechts gemeint ist oder eine „GwG-mässige“ Interpretation des Begriffes angestrebt wird.

57 Aus Sicht der Verbände ist der Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ zu vermeiden. Mit diesem Begriff würde suggeriert, die von dieser Bestimmung betroffenen Personen seien deliktisch zum Beispiel im Sinn von Art. 305bis StGB tätig. Zudem sollten aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung wenn immer möglich von Gesetzen verwendete Begriffe wenigstens in nahem Zusammenhang mit dem gleichen Begriffsinhalt verwendet werden. Der VE GwG verwendet im gleichen Artikel einmal „berufsmässig“ und einmal „gewerbsmässig“. Das führt zwingend zu Interpretationsproblemen.

58 Die Verbände gehen davon aus, dass mit dem neu in Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG eingeführten Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ der gleiche Begriffsinhalt gemeint ist wie mit dem Begriff der „Berufsmässigkeit“ gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG. Dann soll das auch so gesagt werden.

59 Auch Art. 305ter StGB, auf welchen der Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 GwG zurückgeht, verwendet den Begriff der „Berufsmässigkeit“, so dass schon aus diesem Grund nicht ein zweiter Begriff, welcher ebenfalls seinen festen Platz in Gesetz und Rechtsprechung hat, in den VE GwG eingeführt werden sollte. Es ist eine einheitliche Begriffsverwendung anzustreben.

60 Die Verbände beantragen deshalb, den Begriff der „Berufsmässigkeit“ einheitlich und durchgehend zu verwenden. Zudem sollte dieser Begriff im GwG selbst definiert werden.

b. Umschreibung im Gesetz und nicht in einer Verordnung der Kontrollstelle

61 Unter der heutigen Regelung wird der **Anwendungsbereich des Gesetzes indirekt auf dem Verordnungsweg umschrieben**. Dies ist nicht nur gesetzgebungstechnisch unbefriedigend, sondern muss auf jeden Fall vor dem Legalitätsprinzip grundsätzlich in Frage gestellt werden.

62 Art. 36 BV sieht vor, dass die Einschränkungen von Freiheitsrechten einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Schwerwiegende Einschränkungen in die Rechtsstellung des Bürgers, insbesondere bei der Einschränkung von Freiheitsrechten müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Häfelin/Haller, schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Auflage, Zürich 1998, N1015). Art. 36 BV konkretisiert im vorliegenden Zusammenhang demnach die Erfordernisse des Art. 164 BV.

- 63 Auf Bundesebene müssen die grundlegenden Bestimmungen über die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte und die Rechte von Pflichten und Personen auf Gesetzesstufe geregelt sein. Schwerwiegende Grundrechtsbeschränkungen, und dazu gehören die strafrechtlich verhängten Bussen von gewisser finanzieller Tragweite oder andere auferlegte weitgehende Pflichten, müssen im formellen Gesetz klar bezeichnet und umfangmässig genau bestimmt sein (vgl. BGE 118 Ia 310).
- 64 Ogg hält für die Ordnungsbussen fest - die stets nur von einer geringen Höhe sind - dass diese nur geringfügige Eingriffe in die Freiheitsrechte darstellten. Anders sei dies aber, wenn die Bussen eine gewisse Höhe überschritten (Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Diss. 2002, S. 117). Eine maximale Busse von bis zu 100'000.- übersteigt diesen Betrag. Die im VE vorgesehene Busse ist demnach als schwerwiegender Grundrechtseingriff zu werten.
- 65 Alle Voraussetzungen des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs müssen in einem Gesetz im formellen Sinn klar bezeichnet und umfangmässig genau bestimmt werden (BGE 118 Ia 305 E. 2a). Lediglich damit verbundene unwesentliche Details müssen nicht im Gesetz im formellen Sinn geregelt werden (Ogg, a.a.O. S. 95).
- 66 Im vorliegenden Fall umschreibt das Gesetz im formellen Sinn den Anwendungsbereich der Norm nur sehr vage. Die Termini „Gewerbsmässig“ und „erheblicher Betrag“ definieren den Anwendungsbereich des Gesetzes sehr unbestimmt. Der Anwendungsbereich eines Gesetzes, welches eine Bestrafung gewisser Verhaltensweisen nach sich zieht, kann nicht als Detail bezeichnet werden. Der Anwendungsbereich des GwG wird im vorliegenden Entwurf erst auf Verordnungsstufe geregelt, hält doch erst die Verordnung in verbindlicher und für den Bürger voraussehbarer Form fest, was unter Gewerbsmässigkeit und Bargeld in erheblichem Wert zu verstehen ist, wann sich also Personen im Handel nach dem VE GwG strafbar machen können. Dies ist nach den gemachten Ausführungen klar ungenügend.
- 67 Auch der Grundsatz „nulla poena“ wäre verletzt, wenn die im Gesetz vorgesehenen massiven Strafen für Personen, welche letztlich durch eine Verordnung der Kontrollstelle, mithin ohne genügende demokratische und rechtsstaatliche Legitimation bestimmt werden, ausgesprochen würden. Dieser Grundsatz und das verwaltungsrechtliche Legalitätsprinzip stellen beide Aspekte des allgemeinen, sich aus der Gewaltenteilung ergebenden Legalitätsprinzip dar (Ogg, a.a.O., S. 113). Dieser Grundsatz besagt, dass Private wegen Handlungen oder Unterlassungen, die in einem Gesetz nicht als strafbar bezeichnet werden, nicht bestraft werden dürfen. Strafen dürfen demnach nur gestützt auf einen strafbegründenden Rechtssatz verhängt werden, der einerseits generell-abstrakt und andererseits auch rechtsbeständig ist (Ogg, a.a.O., S. 113 f., m.w.H.). Der Grundsatz nulla poena sine lege beansprucht Geltung für bundesrechtliche Straftatbestände (Ogg, a.a.O. S. 114).
- 68 Auch die bereits jetzt bestehende Lösung, wonach die Kontrollstelle den Begriff der „Berufsmässigkeit“ in einer Verordnung (SR 955.20) definiert und damit auf dem Verordnungsweg den Anwendungsbereich des GwG bestimmt, hält unserer Ansicht nach den rechtsstaatlichen Prinzipien nicht stand. Der Anwendungsbereich müsste durch

den Gesetzgeber (im engen Sinn) oder durch den Richter, nicht aber durch die Verwaltung, festgelegt werden. Dieser Weg darf nicht weiter beschritten, sondern muss korrigiert werden. Der Begriff ist im GwG selbst zu regeln.

69 Die Definition der Gewerbsmässigkeit liegt gemäss VE GwG in der Kompetenz der Kontrollstelle (Art. 18 lit. h VE GwG). Aufgrund der oben angeführten Überlegungen und wegen der Bedeutung des Begriffes, welcher die Unterstellung entscheidend beeinflusst, sollte er unbedingt demokratisch abgesegnet sein und demzufolge in einem Gesetz im formellen Sinn niedergeschrieben werden.

70 Es ist hier die Gelegenheit zu ergreifen und der gesetzgebungstechnische Fehltritt, welcher mit der Umschreibung des Anwendungsbereiches eines Gesetzes auf Verordnungsstufe (SR 955.20) und ohne entsprechende gesetzlich begründete Verordnungskompetenz durch die KST erfolgte, zu korrigieren.

71 Die Verbände **beantragen** die Verwendung des Begriffes „Berufsmässigkeit“ und eine Begriffsdefinition im Gesetz selbst und schlägt folgende Formulierung vor:

"Berufsmässig handelt, wer selbständig eine auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit betreibt."

3.3. Zum Begriff „Bargeld in erheblichem Wert“

72 Der Ausdruck "*Bargeld in erheblichem Wert*" gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG ist ebenfalls (aus dem Gesetz heraus) unklar. Vorzuziehen wäre ohnehin die Formulierung „Bargeld in erheblicher **Höhe**“. Abgesehen davon ist der Betrag zu tief angesetzt.

73 Die Verbände fordern, dass die Schwelle beim Kunsthandel auf CHF 100'000.- festgelegt wird. Dieser Wert entspricht einem erheblichen Wert im Kunsthandel. Die für Banken und andere Finanzintermediäre allenfalls massgebliche Grenze von CHF 25'000.- kann für den Kunsthandel keine Gültigkeit beanspruchen.

74 Hier ist am ehesten zu akzeptieren, dass die Kontrollstelle den Wert festlegt. Zunächst handelt es sich um eine einfache Zahl. Zudem ist hier allenfalls von Zeit zu Zeit eine Bereinigung aufgrund der Entwicklung des Geldwertes nötig, welche nicht eine Anpassung des Gesetzes zur Folge haben sollte.

75 Art. 18 Bst. h VE GwG kann somit mit folgendem angepassten Wortlaut erhalten bleiben:

76 *„Sie bestimmt in einer Verordnung, was unter Bargeld in erheblicher Höhe (...) zu verstehen ist. Der Mindestbetrag beläuft sich auf CHF 100'000.-.“*

4. Ausführungen zu Art. 2a VE: Einzelne Pflichten

4.1. Vorbemerkungen

77 Wie vorn ausgeführt halten die Verbände dafür, dass die einzelnen Pflichten der neu zu unterstellenden Personen in einem neu zu schaffenden III. Kapitel geregelt werden (siehe RZ 44 ff.)

4.2. Zur Identifikationspflicht

78 Wir stellen daher den **Antrag**, Art. XX wie folgt zu ändern:

"Die Personen gemäss Art. 2a VE GwG müssen vor Entgegennahme der Barzahlung die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren".

79 Zu Beginn der Vertragsbeziehung steht in der Regel nicht fest, ob eine Vertragspartei eine Barzahlung vornimmt oder eine Banküberweisung. Diese Frage wird meistens erst in einem späteren Stadium geklärt. Würde man es bei der Formulierung gemäss VE GwG belassen, hätte dies zur Folge, dass unabhängig davon, ob es schliesslich zu einer Barzahlung kommt, die Identifikation vorgenommen werden müsste, da dieser Schritt ja bei Beginn der Vertragsbeziehung vorgeschrieben ist. Der Vorschlag der Verbände, die Identifizierung unmittelbar vor Entgegennahme der Barzahlung vorzunehmen, ist praktikabel und erlaubt, den Zweck des GwG zu erfüllen.

80 Die analoge Anwendung von Art. 3 Abs. 2 GwG, wie sie in Art. 2a Bst. a VE GwG vorgesehen ist, entfällt aus den oben unter RZ 38 genannten Gründen.

4.3. Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

81 Die Verbände schlagen vor, die Vertragspartei auf jeden Fall zu verpflichten, eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person abzugeben. Dann hat die Vertragspartei auch zu deklarieren, ob sie wirtschaftlich berechtigte Person ist oder – falls dies nicht der Fall ist - wer der Beneficial Owner ist.

82 Damit erübrigt es sich, eine Regelung betreffend Sitzgesellschaft aufzustellen.

83 Die Verbände stellen deshalb den Antrag, Art. XX wie folgt zu formulieren:

"Die Personen gemäss Art. 2a VE GwG müssen mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt den wirtschaftlich Berechtigten mittels einer Erklärung der Vertragspartei feststellen."

4.4. Zur Dokumentationspflicht

84 Die Dokumentationspflicht ist den spezifischen Verhältnissen anzupassen.

85 Da die neu unterstellten Personen keine Pflicht zur besonderen Abklärung trifft (siehe Art. 2a VE GwG), muss auch aus diesem Grund eine Anpassung der Formulierung erfolgen (siehe RZ 40).

86 Neu ist der Art. XX wie folgt zu formulieren:

„Die Personen gemäss Art. 2a VE GwG müssen über die getätigten Transaktionen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können.

Sie bewahren die Belege so auf, dass sie allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen können.

Nach Abschluss der Transaktion bewahren sie die Belege mindestens während zehn Jahren auf.“

87 Die Aufbewahrungsfrist muss mit Transaktion zu laufen beginnen. Das Konzept der Unterstellung von Handelstätigkeit geht gerade nicht von lang dauernden Vertragsbeziehungen aus, weshalb nicht auf die Beendigung einer solchen Beziehung abgestellt werden darf.

4.5. Zur Meldepflicht

88 Die Meldepflicht ist der neuen Systematik anzupassen.

89 In Art. 9 VE GwG ist der Begriff „der Finanzintermediär“ durch die Formulierung „Die Personen gemäss Art. 2a GwG“ zu ersetzen.

90 Art. 9 Abs. 1 Bst. b VE GwG ist zu streichen. Obwohl die Stossrichtung dieser Bestimmung an sich begrüssenswert ist, auferlegt sie den neu unterstellten Personen und **nota bene** auch dem Finanzintermediär eine beinahe unlösbare Aufgabe. Bricht er die Verhandlungen bereits in einem frühen Stadium ab, verfügt er unter Umständen noch nicht über die notwendigen Angaben für eine Meldung. Will er aber der Vorschrift nachleben, muss er so lange verhandeln, bis er über die notwendigen Angaben verfügt. Damit begibt er sich in eine nach kaufmännischen Regeln nicht zu vertretende Situation, was es zu vermeiden gilt.

91 Würde man diese Regel aufnehmen, käme dies einer gesetzlich auferlegten Pflicht gleich, solange mit einer Person, mit welcher man kein Geschäft abschliessen will, zu verhandeln, bis man genügend Anhaltspunkte und Informationen hat, um eine Meldung zu machen.

- 92 Die Bestimmung ist auch aus pragmatischen Gründen abzulehnen. Falls die Verhandlung zur Aufnahme einer Vertragsbeziehung abgebrochen wird, kann dies aus einer Summe von Gründen und in ganz unterschiedlichen Stadien geschehen. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine SRO oder die Kontrollstelle davon Kenntnis erhält, ist verschwindend klein. Der Beweis, dass der Abbruch aufgrund eines Geldwäschereiverdachts erfolgt ist, ist kaum zu erbringen, womit Aufsicht und Sanktionen illusorisch werden.
- 93 Den Verbänden scheint der alte Grundsatz, wonach bei Abbruch von Verhandlungen keine Meldung zu erfolgen hat, deshalb adäquater und den Lebenssachverhalten angemessener zu sein.

5. Weitere Bestimmungen

5.1. Zu Art. 18 Bst. g und h VE GwG

- 94 Die Verbände sind entschieden dagegen, dass die einschneidenden Sorgfaltspflichten, die das Kernstück des Geldwäschereiregimes für Handelstätigkeiten ausmachen, auf dem Verordnungsweg durch die Kontrollstelle geregelt werden. Derart essentielle Bestimmungen, welche letztlich über die Frage der Verletzung des GwG und damit über die Verhängung massiver Strafen entscheiden, gehören in das Gesetz selbst (siehe zur Begründung RZ 61 ff.).
- 95 Für die Verbände, aber auch für die Durchsetzbarkeit der entsprechenden Bestimmungen, ist von wesentlicher Bedeutung, dass die Vorschriften der Praktikabilität Rechnung tragen. Andernfalls greifen die Vorschriften und damit der Zweck des GwG ins Leere bzw. führt seitens der Kunsthändler und Auktionatoren und der anderen Marktteilnehmer zu einer Unmöglichkeit in bezug auf die Erfüllung dieser Vorschriften.
- 96 Die Verbände beantragen deshalb, dass die Grundzüge der Pflichten in einem neuen III. Kapitel des VE GwG auf Gesetzesstufe geregelt werden, während die Konkretisierung der Kontrollstelle, allerdings **unter Einbezug der Marktteilnehmer bei der Ausarbeitung der Verordnung**, überlassen bleibt.
- 97 Würde die Kontrollstelle wie in Art. 18 Bst. g und h VE GwG die Konkretisierung **allein** vornehmen, wäre damit ein einschneidenderer Eingriff verbunden, als dies bei den „vollwertigen,, FI der Fall ist. Diese haben die Möglichkeit, eine SRO zu bilden und damit direkten Einfluss auf die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten zu nehmen. Die einzelnen Marktteilnehmer unter dem Regime „light“ hätten keine Möglichkeit, die für sie adäquaten Regeln im Sinne der Selbstregulierung festzulegen (wobei auch diesfalls die Überprüfung und Genehmigung durch die Kontrollstelle vorbehalten bleibt.)
- 98 Hinzu kommt, dass völlig unterschiedliche Branchen wie Kunst- und Antiquitätenhandel, Liegenschaftenhandel und Edelmetall- und Edelsteinhandel einheitlich konkreti-

sierten Pflichten zu folgen hätten und damit unnötig und zweckwidrig über einen Leist geschlagen würden.

5.2. Zu Art. 36a VE GwG

99 Art. 36a VE GwG ist aufgrund der neuen Gliederung wie folgt anzupassen:

„Mit Busse (...) Personen nach Artikel 2a werden bestraft, (...).“

VI. SCHLUSSBEMERKUNG UND WEITERES VORGEHEN

100 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verbände beantragen, von einer Unterstel lung des Kunsthandels unter das GwG, selbst unter ein Regime-light, abzusehen.

101 Sollte der Gesetzgeber zum Ergebnis gelangen, dass eine Unterstellung notwendig ist, so werden insbesondere folgende Anpassungsanträge gestellt:

- Die Systematik des Gesetzes ist so zu ändern, dass für die infolge ihrer Handelstätigkeit unterworfenen Marktteilnehmer ein spezieller Abschnitt geschaffen wird. Dort sind auch die sie betreffenden Pflichten aufzulisten.
- Der Titel des Gesetzes ist seiner Funktion entsprechend anzupassen.
- Der Begriff „Gewerbsmässigkeit“ ist durch „Berufsmässigkeit“ zu ersetzen und im Gesetz selbst zu definieren.
- Der Schwellenwert für Bargeld in erheblicher Höhe ist für den Kunsthandel auf den Betrag von CHF 100'000.- festzusetzen.
- Von einer Meldepflicht, welche auch bei abgebrochenen Vertragsverhandlungen vor Abschluss eines Vertrages ausgelöst wird, ist abzusehen.
- Die Sorgfaltspflichten für die Personen, welche infolge Handelstätigkeit unterworfen sind, sind im Gesetz näher zu konkretisieren
- Minimal ist den Verbänden bei der Ausarbeitung der konkretisierenden Verordnung der Kontrollstelle ein Mitwirkungsrecht einzuräumen.

102 Um den Gesetzgeber in der für den Finanz- und Kunsthandelsplatz Schweiz wichtigen Arbeit möglichst konkret zu unterstützen, erlauben wir uns, neben den obgenannten Anträgen Ihnen folgende Schritte zum weiteren Vorgehen vorzuschlagen:

- Berücksichtigung der Änderungsvorschläge

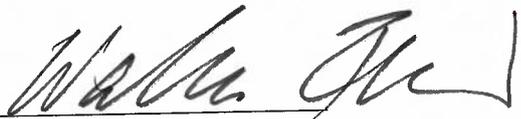
- Erarbeitung der Umschreibung der Sorgfaltspflichten in enger Zusammenarbeit mit den Verbänden
-

Wir möchten Sie daher höflich bitten, unsere Überlegungen einzubeziehen und die Anträge gutzuheissen. Für ein allfälliges Gespräch stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Bern/Zürich, 15. April 2005

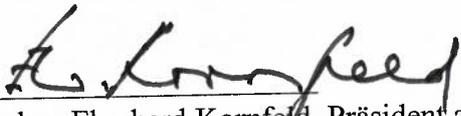
Mit vorzüglicher Hochachtung

KUNSTHANDELSVERBAND DER SCHWEIZ (KHS)



Walter Feilchenfeldt, Präsident

VERBAND SCHWEIZERISCHER AUKTIONATOREN VON KUNST UND KULTURGUT (VSA)



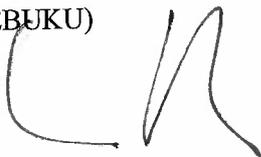
Dr. h.c. Eberhard Kornfeld, Präsident a.i.

VERBAND SCHWEIZERISCHER ANTIQUARE UND KUNSTHÄNDLER (VSAK)



Jean-Jacques Berger, Präsident

VEREINIGUNG DER BUCHANTIQUARE UND KUPFERSTICHHÄNDLER DER SCHWEIZ
(VEBUKU)



Marcus Benz, Präsident

INHALTSVERZEICHNIS

I.	ALLGEMEINE BEMERKUNGEN	1
1.	Vorbemerkungen	1
2.	Keine Kunsthandels-Bestimmungen in den revidierten Empfehlungen der GAFI	2
3.	Der Kunsthandel ist bereits vom GwG erfasst	2
4.	Keine Verschlechterung des ordnungspolitischen Rahmens für Kunsthändler	3
5.	Die Mitglieder der Verbände sind Kleinbetriebe	3
II.	HAUPTANTRAG	4
III.	EVENTUALANTRÄGE	4
IV.	ANPASSUNG DER SYSTEMATIK DES GWG	5
1.	Klare Trennung zwischen dem Finanzintermediär und der Person, welche dem neuen Geldwäschereiregime unterworfen ist	5
1.1.	Erwägungen	5
1.1.1.	Zu weit greifender Geltungsbereich	5
1.1.2.	Verwirrende Verweisungstechnik	6
1.1.3.	Fazit	7
1.2.	Antrag betreffend Systematik	7
V.	BEMERKUNGEN UND ANTRÄGE ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN	8
1.	Vorbemerkungen	8
2.	Zum Titel des Gesetzes	8
3.	Zu Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG: Geltungsbereich des neuen Geldwäschereiregimes	9
3.1.	Allgemeines	9
3.2.	Zum Begriff der Gewerbsmässigkeit gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG	9
3.2.1.	Grundsatzentscheid: Klare Konzentration auf den berufsmässigen Handel	9
3.2.2.	Zum Begriff der „Gewerbsmässigkeit“ im Besonderen	9
	a. „Berufsmässigkeit“ statt „Gewerbsmässigkeit“.....	9
	b. Umschreibung im Gesetz und nicht in einer Verordnung der Kontrollstelle.....	10
3.3.	Zum Begriff „Bargeld in erheblichem Wert“	12
4.	Ausführungen zu Art. 2a VE: Einzelne Pflichten	13
4.1.	Vorbemerkungen	13
4.2.	Zur Identifikationspflicht	13
4.3.	Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person	13
4.4.	Zur Dokumentationspflicht	14
4.5.	Zur Meldepflicht	14
5.	Weitere Bestimmungen	15
5.1.	Zu Art. 18 Bst. g und h VE GwG	15
5.2.	Zu Art. 36a VE GwG	16
VI.	SCHLUSSBEMERKUNG UND WEITERES VORGEHEN	16
	INHALTSVERZEICHNIS	19



Verband der Immobilien-Investoren und -Verwaltungen
Association des Investisseurs et Administrateurs immobiliers
Associazione degli Investitori e delle Amministrazioni immobiliari

Eingang 15.04.05

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 14. April 2005 – KM/aj

**Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe
d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux:
Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband der Immobilien-Investoren und -Verwaltungen (VIV) nimmt gerne die Gelegenheit wahr, gestützt auf das Schreiben vom 13. Januar 2003 des eidgenössischen Finanzdepartements (EFD), sich am Vernehmlassungsverfahren in obgenannter Angelegenheit zu beteiligen.

Der VIV ist der schweizerische Dachverband, der die professionell tätigen Immobilieneigentümer, Immobilieninvestoren, institutionellen Anleger und Bewirtschaftungsunternehmen vereinigt. Aufgrund seiner Mitgliederstruktur nimmt der VIV für sich in Anspruch, eine repräsentative Stimme der Immobilienbranche zu sein.

Da unter anderem beabsichtigt wird, im Bereich der Immobilien Gesetzesänderungen vorzunehmen, ist der VIV direkt betroffen und erlaubt sich deshalb, fristgerecht seine Stellungnahme im laufenden Vernehmlassungsverfahren einzureichen.

1. Vorbemerkungen

a) Grundsatz

Für die Schweiz ist der Banken- und Finanzplatz zentral. Zu einem gut funktionierenden Banken- und Finanzplatz Schweiz gehört auch eine effiziente Kontrolle gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Der VIV unterstützt deshalb alle Bestrebungen, die auf einen „sauberen“ Finanzplatz Schweiz hinzielen.

Auf der anderen Seite verlangt der Finanzplatz Schweiz auch eine florierende Wirtschaft. Staatliche Aufgabe ist es, für die Wirtschaft möglichst gute Rahmenbedingungen zu schaffen. Dazu gehört möglichst wenig Bürokratie und eine möglichst geringe Regulierungsdichte.

Diese obgenannten Ziele, einerseits ein „sauberer“ Finanzplatz Schweiz, andererseits schlanke wirtschaftliche Rahmenbedingungen, sind nicht immer deckungsgleich. Daher gilt es, das richtige Augenmass zu bewahren und weder zu viel, noch zu wenig zu reglementieren.

Zutreffend hat dies Bundesrat Hans-Rudolf Merz in einem Interview mit der Finanz und Wirtschaft vom 29. Januar 2005 festgehalten: „*Ich bin nicht willens, die Perfektionismen ungefragt zu übernehmen. Eine interne Crew ist eingesetzt, um die Regulierung zu hinterfragen. Ich will beispielsweise wissen, wo effektiv die Gefahr von Geldwäsche vorhanden ist. Allzu grosser Perfektionismus ist eine Gefahr, weil er den Markt behindert. Ich sehe jedoch auch die Anforderungen des Finanzplatzes: Es sollen nicht Löcher geschaffen werden, durch die unsauberes Gebaren wieder Einzug halten kann. Ich gebe Ihnen ein Bild: Am Skilift stellen sich 99% aller Skifahrer hinten an. Doch gibt es immer Einzelne, die sich in der Mitte oder vorne reindrängeln. Sollen wir, um das zu verhindern, eine 200 Meter lange Abschränkung für tausende von Franken bauen? Das bringt nicht. Es ist besser, die wenigen Sünder zurechtzuweisen. Man muss den Mut zur Lücke haben. Gleichzeitig müssen wir jedoch auch erkennen, ab wann die Gefahr zu gross ist und daher eine Schranke errichtet werden muss.*“

b) Stand der Geldwäschereibekämpfung

Im jüngst veröffentlichten Jahresbericht 2004 der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei zieht diese ein positives Bild. Das Geldwäschereigesetz wirkt. Die gelenkte Selbstregulierung funktioniert.

Obwohl bei den Verfahren eine Zunahme von 74% resultierte, mussten praktisch keine administrativen Zwangsmassnahmen durchgeführt werden. Somit hat im Markt das Bewusstsein der Finanzintermediäre, sich unterstellen zu müssen, einen sehr hohen Grad erreicht.

Es besteht daher kein unmittelbarer Handlungsbedarf.

c) Internationaler Aspekt

Die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision wird begründet mit den 40 revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). Diese Empfehlungen (nachfolgend GAFI-Empfehlungen genannt), gelten heutzutage mehr oder weniger als internationaler Standard zur Bekämpfung der Geldwäscherei.

In den Vernehmlassungsunterlagen steht auf Seite 5, dass die heutige schweizerische Gesetzgebung mit diesen neuen GAFI-Richtlinien bereits weitestgehend übereinstimmt.

Bei der Umsetzung dieser GAFI-Richtlinien in der Vernehmlassungsvorlage fällt einmal mehr eine schweizerische Manie auf. Übermotiviert macht man sich ans Werk und reguliert bis zum geht nicht mehr. Solcher Übereifer ist angesichts der heutigen Situation unzumutbar. Statt die internationale Entwicklung abzuwarten, will man sich als Musterknabe positionieren.

Anstatt neue Regulierungen zu schaffen, sollte das Hauptaugenmerk darauf gelegt werden, das geltende Recht konsequent anzuwenden.

Die Verwaltung hat eine unheilvolle Tendenz entwickelt, abschliessend, umfassend und bis ins hinterste Detail alle Eventualitäten der Zukunft regeln zu wollen. Das führt zu langwierigen Gesetzgebungsverfahren. Zudem hinken die Vorschriften ständig der Realität hinterher. Gleichzeitig wird der Bürger mit einer Unmenge von Beschränkungen konfrontiert, deren Sinn er nicht mehr einsieht.

Das Geldwäschereigesetz ist ein Rahmengesetz. Rahmengesetze bringen es mit sich, nicht abschliessend alles regeln zu wollen.

International stellt die Schweiz heute mit ihrem Abwehrsystem gegen Geldwäscherei ein Vorbild dar. Wird die Schweiz unberechtigterweise an den Pranger gestellt, ist häufig Konkurrenzdenken anderer Finanzplätze der Welt Triebfeder.

Somit ist auch aus internationalen Gründen keine Eile angesagt.

d) Beschränkung der Stellungnahme

Der VIV nimmt nicht zu allen Punkten Stellung, sondern beschränkt sich auf beabsichtigte Änderungen und Auswirkungen, die für den Immobilienbereich von Tragweite sind.

2. Verhältnismässigkeit

Die nachfolgenden Bemerkungen beziehen sich ausschliesslich auf den Immobilienhandel, der neu in Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG explizit dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden soll.

Dabei sollen neu Personen, die gewerbmässig im Immobilienhandel tätig sind und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen, dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden. Die so unterstellten Personen hätten bestimmte Sorgfaltspflichten einzuhalten, deren Verletzung durch eine Strafbestimmung sanktioniert wird (Art. 36a GwG).

Das dritte, kumulative Kriterium für die Unterstellung, die Entgegennahme von Bargeld in erheblichem Wert, soll auf Verordnungsstufe festgelegt werden. Die Vernehmlassungsunterlagen (Seite 34) sehen die Grenze grundsätzlich bei rund Fr. 25'000.-.

Nach unserem Kenntnisstand ist der Faktor Bargeld im Immobilienhandel quasi auszuschliessen. Gearbeitet wird mit unwiderruflichen Zahlungsverprechen, Bankgarantien oder anderen bargeldlosen Instituten. Mit anderen Worten: Die Gefahr möglicher Geldwäscherei mit Bargeld ist im Immobilienhandel vernachlässigbar.

In Kenntnis dieser Praxis macht es keinen Sinn, den Immobilienhandel explizit dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen. Erfolgen Transaktionen über Banken, Notare oder Rechtsanwälte, sind diese bereits heute als Finanzintermediäre dem Geldwäschereiregime unterstellt.

Daran ändert auch nichts, dass die Unterstellungspflicht beim gewerbmässigen Handel mit Immobilien einem sogenannten „regime light“ unterstellt wird. Die Verpflichtung zur Einhaltung der Sorgfalt und Meldepflicht unter Strafandrohung, aber ohne Pflicht zum SRO-Anschluss oder zur Bewilligung oder Registrierung und ohne Aufsicht, bringt trotzdem zusätzliche Bürokratie und vermehrten Verwaltungsaufwand mit sich.

Von der expliziten Unterstellung des Immobilienhandels unter das Geldwäschereigesetz ist deshalb aus Verhältnismässigkeitsgründen abzusehen.

3. Eckpfeiler einer Vorlage

a) Bisheriger Status für Immobilienbewirtschafter muss bleiben

Ende 2004 hat die Kontrollstelle für Geldwäscherei in einem neuen, systematischen und umfassenden Text ihre konsolidierte Praxis festgehalten. Dieser Bericht ersetzt die vorherigen Publikationen und ist als Auslegung des Anwendungsbereiches des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor gedacht.

Auf Seite 20f. dieser Publikation ist unter der Ziffer 2.5.1.2.1 Liegenschaftsverwaltung festgehalten, dass der Immobilienverwalter, der die Miet- und Pachtzinsen im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers erhält, nicht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG ist, da er eine Inkassotätigkeit betreibt. Exemplarisch sind dann Verwaltungshandlungen aufgeführt, die nicht zur Unterstellung des Immobilienverwalters führen, auch wenn er mit erhaltenen Mietzinseinnahmen Zahlungen an Dritte leistet.

Dieses Regime muss unbedingt im Sinne einer praxistauglichen Umsetzung aufrecht erhalten bleiben.

In den Vernehmlassungsunterlagen wird dies auf Seite 26 zugesichert. Wir nehmen die Verwaltung diesbezüglich beim Wort.

b) Reine Vermittlung von Immobilien wird nicht erfasst

Gemäss der GAFI-Empfehlung 12b sollen gewisse Tätigkeiten im Bereich des Immobilienhandels einem Geldwäschereiregime unterstellt werden. In der entsprechenden Empfehlung wird dabei nicht auf die Branche, sondern auf eine Tätigkeit abgestellt. „Real estate agents – when they are involved in transactions for their client concerning by buying and selling of real estate“.

Wichtig ist, dass die reine Vermittlung von Immobilien als solche nicht erfasst wird, da man bei dieser ja auch nicht mit entsprechenden Geldern in Kontakt kommt (vgl. Seite 27 der Vernehmlassungsunterlagen).

c) Kein Überschreiten über die GAFI-Empfehlungen hinaus

Die GAFI-Empfehlungen erfassen den Immobilienhandel auf eigene Rechnung nicht (Seite 39 f. der Vernehmlassungsunterlagen).

Nach den Unterlagen sollen für Handelstätigkeiten Personen dem Geldwäschereiregime unterstellt werden, die Handel im eigenen Namen mit Immobilien betreiben, sofern sie gewerbsmässig tätig sind und Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen.

Die GAFI-Empfehlungen erfassen aber den Immobilienhandel auf eigene Rechnung nicht. Die Schweiz geht in diesem Punkt also über internationale Standards hinaus. Begründet wird dies damit, dass eine Nichtunterstellung des Immobilienhandels auf eigene Rechnung nicht konsequent wäre.

Wenn schon eine Änderung notwendig sein soll, ist im innerstaatlichen Recht nicht über die Empfehlung der GAFI-Richtlinien hinauszugehen. Wir brauchen keine zusätzlichen Hürden aufzubauen.

4. Positionsbezug

Aufgrund des Gesagten nimmt der VIV zur beabsichtigten Unterstellung des Immobilienhandels unter das Geldwäschereigesetz wie folgt Stellung:

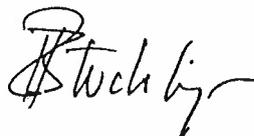
Der VIV unterstützt und begrüsst die Bekämpfung der Geldwäscherei aufgrund der bestehenden gesetzlichen Grundlagen und der hierzu entwickelten Praxis.

Es ist aus Verhältnismässigkeitsgründen davon abzusehen, den Immobilienhandel neu dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen.

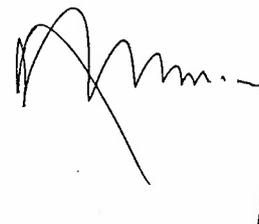
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

**Verband der Immobilien-
Investoren und -Verwaltungen**



Hans-Rudolf Blöchlinger
Co-Präsident



Martin Kuonen
Geschäftsführer



FÉDÉRATION ROMANDE
IMMOBILIÈRE
ASSOCIATION ROMANDE
DES PROPRIÉTAIRES

Élué: 18.4.05



rue du Midi 15
case postale 5607
1002 Lausanne

téléphone 021 341 41 42
téléfax 021 341 41 46
site internet <http://www.fri.ch>
E-mail mail@fri.ch

ADMINISTRATION FEDERALE DES FINANCES

Division des questions financières
internationales et de la politique monétaire
Bundesgasse 3

3003 **BERNE**

Lausanne, le 15 avril 2005 JA/cd

Loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations révisées du groupe d'action financière (GAFI) sur le blanchiment de capitaux

Mesdames, Messieurs,

La Fédération romande immobilière (FRI) répond de manière spontanée à la consultation citée en titre. Nous tenons à vous redire l'intérêt que nous portons à cette question.

Préambule

La FRI regroupe les propriétaires fonciers de Suisse romande, soit plus de 20'000 membres. Nous aurions souhaité être consultés directement puisque, en mai 2004, nous étions déjà intervenus sur l'assujettissement des gestionnaires de biens immobiliers à la LBA.

Appréciation générale

La FRI souscrit pleinement à l'objectif général d'une lutte affirmée contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La Suisse doit en effet apporter son importante contribution et démontrer une volonté sans faille dans cette traque; il en va du maintien de sa réputation d'intégrité.

Toutefois, il est particulièrement malvenu que notre pays transpose, avant les autres et avec un zèle excessif, les recommandations non contraignantes du GAFI dans sa législation interne, tout en les accompagnant de réformes coûteuses, administrativement lourdes, inapplicables en pratique et surtout d'une efficacité non démontrée.

Notre Fédération émet ainsi les plus grandes réserves sur le projet mis en consultation et milite fermement en faveur du renvoi pur et simple du projet à son expéditeur.

La lutte contre le blanchiment doit en effet être ciblée, simple et efficace. Elle doit toucher les professionnels qui sont, par leurs activités, au centre de la problématique du blanchiment. Au lieu de cela, le projet de loi mis en consultation vise des cibles non prioritaires, sans examen du rapport "coût - efficacité", ce qui est inadmissible et péjore la vigueur de notre commerce et de notre économie, en général.

L'urgence de légiférer en la matière est d'autant moins grande que, selon le rapport explicatif, *"la Suisse dispose d'un système de lutte anti-blanchiment robuste et complet, la législation suisse actuelle est déjà largement compatible avec les standards internationaux"*.

Remarques spécifiques au secteur immobilier

S'agissant de l'assujettissement à la loi de certaines activités immobilières, nous maintenons notre opposition, telle que transmise à l'Autorité de contrôle LBA le 10 mai dernier. Rien ne justifie à nos yeux que soient inclus, en tant qu'intermédiaires financiers, les agents immobiliers (art. 2 al. 3 LBA). Nous aimerions rappeler que, dans ce secteur, l'exigence de l'acte authentique pour l'aliénation d'immeuble entraîne l'absence de versement d'argent comptant aux courtiers. Cet élargissement se justifie d'autant moins que, selon le rapport d'accompagnement, *"la réglementation actuelle de la LBA couvre déjà une grande partie des activités nouvellement assujetties par le GAFI"*.

La pratique de l'Autorité de contrôle LBA relative à l'assujettissement à la loi exclut expressément du champ d'application de la loi les administrateurs d'immeubles qui reçoivent des loyers au nom, sur ordre et pour le compte de propriétaires et qui administrent des biens en effectuant des paiements en faveur de tiers, considérant qu'il ne sont pas des intermédiaires financiers au sens de la loi. Cette interprétation nous paraît correcte et nous dénonçons vigoureusement le fait que cette pratique raisonnable soit remise en cause dans le cadre de la présente révision.

Quant à la surveillance et aux modalités de contrôle, elles diffèrent d'une branche à l'autre, sans motif apparent, ce qui ajoute à la complexité du système mis en place et laisse apparaître un sentiment d'inéquité entre les diverses branches économiques.

Enfin, permettez-nous de mettre en évidence un effet particulièrement pervers de la révision projetée. La création de nouveaux intermédiaires financiers justifierait pour les banques la mise en place de nouvelles catégories de "clients à risque", avec ce que cela suppose comme charges financières et administratives supplémentaires pour les intéressés, notamment taux hypothécaire supérieur.

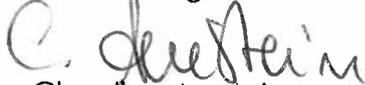
Nous demandons instamment qu'à l'article 2 al. 1 litt. b, toute référence au commerce immobilier soit biffée.

Dans ce domaine comme dans d'autres, le but de la législation ne doit pas être perdu de vue. Le fait de vouloir élargir l'assujettissement à la loi à des domaines et activités qui présentent un risque négligeable de blanchiment affaiblit la lutte dans son ensemble.

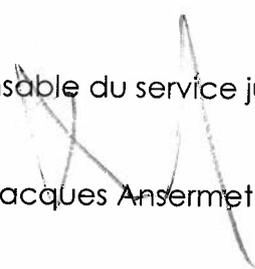
Notre Fédération demande instamment que le projet de révision soit largement revu et se concentre sur les seules activités présentant un risque notable de blanchiment.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez aux remarques, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs nos salutations distinguées.

La Secrétaire générale :


Claudine Amstein

Le Responsable du service juridique :


Jacques Ansermet



Union Suisse des Professionnels de l'Immobilier

Eug. P. 24 05

Secrétariat
Route du Lac 2
1094 Paudex
Adresse postale
Case postale 1215
1001 Lausanne
Tél. 021-796 33 00
Fax 021-796 33 11
uspi@centrepatronal.ch
www.uspi.ch

**ADMINISTRATION FEDERALE
DES FINANCES**
Division questions financières
Internationale et politique monétaire
Bundesgasse 3

3003 BERNE

Paudex, le 15 avril 2005
CR/ir

Mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI

Mesdames, Messieurs,

C'est par hasard que notre organisation a eu connaissance de l'ouverture de la procédure de consultation mentionnée sous rubrique. Au vu de l'intérêt très concret que nous portons à ces questions, nous vous prions de trouver ci-dessous notre prise de position.

I. Préambule

Nous souhaitons tout d'abord nous étonner de n'avoir pas été directement sollicités dans le cadre de la procédure de consultation. Notre Union regroupe près de 400 entreprises actives sur le marché des services relatifs à l'immobilier en Suisse romande. Elle est la seule organisation représentative des professionnels de l'immobilier de ce côté-ci de la Sarine. A ce titre, elle et ses membres sont évidemment directement concernés par l'éventuelle mise en œuvre de certaines des recommandations du GAFI.

Nous sommes d'autant plus surpris de n'avoir pas été directement consultés que nous étions intervenus, il y a moins d'une année, tant à l'égard de l'Autorité de contrôle en matière de LBA qu'à l'égard de M. le Conseiller fédéral Merz, à propos de l'assujettissement des gestionnaires de biens immobiliers à la loi fédérale sur le blanchiment d'argent. Nous allions même jusqu'à requérir expressément que notre Union devienne l'un des interlocuteurs réguliers, pour les questions immobilières, dans le domaine du blanchiment. Nous nous permettons de réitérer cette demande.

II. Généralités

Les opérations de nature bancaire et financière constituent un élément central de l'économie de notre pays. Il ne fait pas de doute que pour que notre place financière puisse maintenir son rang et sa réputation, elle doit être soumise à un contrôle

efficace contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Dans cette mesure, notre Union est favorable à une réglementation optimale de la problématique du blanchiment.

Optimal ne signifie cependant pas tatillon. La compétitivité d'un pan important de notre économie ne doit en effet pas être exagérément restreinte, en aucun cas de surcroît de sorte à ériger des conditions-cadres qui pénaliseraient notre pays par rapport à ses concurrents. Nous avons malheureusement l'impression que le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI tombe dans ce travers.

Nous aimerions tout d'abord relever que dans le rapport d'activité 2004 de l'Autorité de contrôle LBA qui vient de paraître, il est fait un constat très rassurant de la situation dans le domaine du blanchiment. On y relève que le système d'autorégulation fonctionne, que la législation est efficace et que l'Autorité de contrôle n'est pratiquement jamais amenée à prendre des mesures contraignantes. On ajoutera que la réglementation helvétique est d'ores et déjà conforme aux prescriptions du GAFI. On tire de ces remarques la première conclusion que les mesures proposées ne répondent à aucun besoin véritable et immédiat.

Nous avons au contraire la conviction que les mesures préconisées auront pour effet d'ériger une sur-réglementation nocive à notre place économique, en ce sens que le rapport entre leur coût et leur efficacité ne serait tout simplement pas raisonnable. C'est ainsi que, sans entrer dans les détails, nous disons notre scepticisme à l'idée d'inclure les délits d'initié et de manipulation de cours parmi les actes préalables au blanchiment d'argent; une telle criminalisation impliquerait à moyen terme une surveillance systématique de milliers de sociétés cotées de par le monde, ce qui est une tâche tout à fait impossible. Nous relevons aussi que dans plusieurs domaines, le Département fédéral des finances semble vouloir aller plus loin que les recommandations du GAFI. C'est le cas par exemple en ce qui concerne le commerce d'objets d'arts, qui tomberait dans les rets de la législation tandis que d'autres activités commerciales impliquant parfois de gros transferts d'argent (voitures de luxe, objets de collection, sport d'élite) demeureraient ignorées. Enfin, nous constatons que la Suisse ne semble pas vouloir tenir compte de certaines possibilités, admises par le GAFI, de simplifier la vie des professionnels assujettis à la LBA. C'est ainsi que l'on ne semble pas vouloir offrir la possibilité à un intermédiaire financier de renoncer, sous sa propre responsabilité, à identifier un co-contractant lorsqu'un autre intermédiaire financier soumis à une réglementation équivalente en matière de prévention et de lutte contre le blanchiment a lui même procédé à ces mesures.

Ces dernières remarques nous font conclure que le projet présenté témoigne une fois de plus d'un perfectionnisme aussi typiquement helvétique que largement exagéré. Nous préconisons dès lors son rejet pur et simple à ce stade, étant précisé qu'au vu du secteur économique que nous représentons, nous souhaitons encore faire un certain nombre de remarques pour la branche immobilière.

III. Réglementation relative au secteur immobilier

Du point de vue de la branche dans laquelle nos membres sont actifs, c'est évidemment le nouvel art. 2 al. 1 litt. b qui retient l'attention, dans la mesure où celui-ci soumet à la loi les personnes qui, à titre commercial, font le commerce d'immeuble pour leur propre compte ou pour celui de tiers et qui reçoivent à cet effet des sommes importantes

d'argent au comptant. Nous devons avouer notre surprise à cet égard. La pratique, en effet, ne connaît pas de versement d'argent comptant au profit des courtiers lors de transactions immobilières. Cela est dû à la fois à l'exigence de l'acte authentique pour l'aliénation des immeubles et au fait que le précontrat, en matière immobilière, n'est lui aussi valable que s'il est passé devant notaire. Nous considérons dès lors qu'il se justifierait de renoncer à l'inclusion du commerce d'immeuble dans la disposition précitée, pour cause d'inutilité.

A notre sens, cet abandon se justifie aussi pour des motifs de clarté. En premier lieu, il faut exclure absolument que sur la base de cette disposition, l'administration (en particulier l'Autorité de contrôle en matière de LBA) puisse être tentée d'élargir le champ d'application de la loi. Le fait qu'il soit fait allusion, au dernier paragraphe de la page 37, au cas de la rénovation pourrait lui en donner l'occasion, même s'il nous apparaît clair que la volonté du législateur ne peut en aucun cas être comprise comme voulant inclure les agents immobiliers qui se chargent d'une rénovation pour un propriétaire avec des fonds appartenant à leur client. En second lieu et plus généralement, nous aimerions insister pour que la branche immobilière continue d'être soumise au régime juridique qu'elle a connu jusqu'ici et qui a été explicité à fin 2004 par la circulaire intitulée « Transmission de valeurs et services fournis dans les domaines du trafic des paiements dans des secteurs spécifiques ». Il est en effet indispensable que toutes les entreprises qui pratiquent l'administration de PPE et la gérance immobilière continuent, dans l'activité de paiement des charges d'immeubles (salaire du concierge, facture d'eau ou d'électricité, impôts et taxes divers, intérêts hypothécaires, travaux d'entretien, etc.), d'être exclues du champ d'application de la LBA.

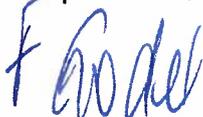
Nous constatons avec soulagement que la volonté des autorités fédérales n'est pas de modifier ce système. Pour lever toute ambiguïté comme pour éviter que notre législation ne contienne des dispositions inutiles, nous proposons de biffer, à l'art. 2 al. 1 litt. b proposé, toute référence au commerce immobilier.

* * * * *

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce courrier et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS
DE L'IMMOBILIER**

Le président


Francis M. Godel

Le secrétaire :


Christophe Reymond

Lettre signature

Eidgenössische Finanzverwaltung EFV
Abteilung Internationale Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 15. April 2005

Umsetzung der revidierten Empfehlung der „Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux /Unterstellung der im Immobilienhandel Tätigen unter das Geldwäschereigesetz (GwG;SR 955.0)

Stellungnahme der Schweizer Immobilienwirtschaft

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 12. Januar 2005 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zu den revidierten Empfehlungen der Group d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux („GAFI“) eröffnet und die interessierten Kreise zur Stellungnahme zum Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen eingeladen. Der Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft – SVIT Schweiz – ist die Berufs- und Standesorganisation der professionellen Immobiliendienstleistern. Als Spitzenverband der Immobilienwirtschaft vertreten wir die Interessen der über 25'000 Immobilienfachleute in der deutsch- und italienischsprachigen Schweiz, die abgesehen von den direkt durch den Eigentümer verwalteten Liegenschaften die Schweizer Immobilienanlagen bewirtschaften. Unser Verband und insbesondere die uns angeschlossenen Berufsleute sind durch die vorgeschlagene Teil-Revision des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor („GwG“) direkt betroffen. Verbunden mit dem Dank für die Gelegenheit, uns zu den geplanten Gesetzesänderungen zu äussern, erlauben wir uns, Ihnen folgende Stellungnahme einzureichen.

Wir strukturieren unsere Ausführungen wie folgt: Zum einen würdigen wir mit Bezug auf die Schweizer Immobilienwirtschaft die Ausgangslage zur anstehenden GwG-Revision (Ziff. I) und stellen die in der Schweiz bereits bestehenden Normen zur effektiven Bekämpfung der Geldwäscherei in diesem Bereich vor (Ziff. II), äussern uns zum administrativen Mehraufwand (Ziff. III) und zur Definition des Immobilienhandels (Ziff. IV) und erlauben uns, Ihnen unsere Schlussfolgerungen und Kritikpunkte zur anstehenden GwG-Revision zu unterbreiten (Ziff. V).

I.	Allgemeine Bemerkungen.....	2
A.	Ausgangslage zur derzeitigen GwG-Revision.....	2
B.	Neu ins GwG einzufügende GAFI-Empfehlungen.....	3
II.	Implementierung der GAFI-Empfehlungen in bestehende Gesetzesbestimmungen.....	3
A.	Art. 305bis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs.....	3
B.	GwG-Generalklausel in Art. 2 Absatz 3 GwG und Handel im eigenen Namen.....	5
C.	Steter Einbezug von Bankinstituten in Finanztransaktionen im Immobilienhandel.....	6
D.	Registerrechtliche Bestimmungen.....	7
E.	Vorschriften über die kaufmännische Buchführung.....	8
F.	SVIT-Standesregeln.....	9
III.	Administrativer Mehraufwand.....	9
IV.	Definition des Immobilienhandels.....	11
V.	Zusammenfassende Schlussfolgerungen.....	11

I. Allgemeine Bemerkungen

A. Ausgangslage zur derzeitigen GwG-Revision

Bereits heute verfügt die Schweiz über ein weitreichendes und effizientes Regelwerk zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Mit Bezug auf die Immobilienwirtschaft entspricht dieses nach unserer Ansicht bereits heute den höchsten internationalen Standards und genügt dank rechtsgnüglicher Umsetzung ins schweizerische nationale Recht auch den revidierten GAFI-Standards. Diese Rolle der Schweiz als „Musterschüler“ wird im Ausland gemeinhin anerkannt, wie dies auch der erläuternde Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 13. Januar 2005 („erläuternder Bericht“) ausdrücklich festhält (Seite 25 des Berichts).

Der SVIT Schweiz setzt sich vehement und nachhaltig dafür ein, dass sich die Schweiz nicht mit dem gegenwärtig hohen Qualitätsstand zur Bekämpfung der Geldwäscherei zufrieden gibt. Vielmehr befürwortet auch der SVIT Schweiz, dass man sich stets mit den laufend neuen und sich ändernden Erscheinungsformen der nationalen und internationalen Geldwäscherei aktiv auseinander setzt und rechtswidrigen Machenschaften und Entwicklungen rechtzeitig und wirksam begegnet. Gleichwohl ist der SVIT Schweiz der Auffassung, dass zukünftige Entwicklungen sachgerecht angegangen werden. Dabei müssen entsprechende Gesetzesrevisionen stets notwendig sein und in einem wirtschaftlich gesunden Verhältnis zum durch die entsprechende Revision verursachten Mehraufwand stehen. Insbesondere dürfen wichtige Gesetzesanpassungen im Bereich des GwG, die dem Wirtschaftsstandort Schweiz dessen internationale Glaubwürdigkeit erhalten sollen, nicht mit vorauseilendem Gehorsam

zu national und international nicht notwendigen Anpassungen verwechselt werden, welche im Gegenteil der Schweizer Wirtschaft schaden.

B. Neu ins GwG einzufügende GAFI-Empfehlungen

Die gegenwärtige Revision des GwG stützt sich bezüglich der qualifizierten Tätigkeiten im Immobilienhandel auf die GAFI-Empfehlung 12 lit. b. Diese sieht die Pflichtenunterstellung von „real estate agents“ gemäss den GAFI-Empfehlungen 5, GAFI-Empfehlung 6, GAFI-Empfehlungen 8-11 vor, sofern diese Personen in Transaktionen ihrer Kunden in Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf von Liegenschaften involviert sind:

Art. 2a VE GwG möchte diese Pflichten neu ins GwG integrieren, indem die im oben umschriebenen, qualifizierten Immobilienhandel tätigen Personen,

- eine Identifizierung nach Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GwG vornehmen müssen,
- die wirtschaftlich berechnigte Person nach Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GwG festzustellen müssen,
- eine Dokumentationspflicht nach Art. 7 GwG sowie
- eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG haben.

II. Implementierung der GAFI-Empfehlungen in bestehende Gesetzesbestimmungen

Wie mit den nachfolgenden Ausführungen gezeigt werden kann, sind die GAFI-Empfehlungen wirksam umgesetzt und auch die neuen GAFI-Empfehlungen bereits heute effektiv ins schweizerische Recht implementiert. Eine zusätzliche Regelung resp. die GwG-Unterstellung von Personen, die gewerbmässig für eigene oder fremde Rechnung im Immobilienhandel tätig sind und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen, ist somit überflüssig und nicht notwendig.

A. Art. 305bis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs

Bereits seit dem 1. August 1990 besteht im Schweizerischen Strafgesetzbuch („StGB“) Artikel 305bis, der die Geldwäscherei unter Strafe stellt. Dabei kann in schweren Fällen (wie der gewerbmässigen Geldwäscherei mit grossem Umsatz oder erheblichem Gewinn) eine Zuchthaus von bis zu fünf Jahren ausgesprochen und damit eine Busse von bis zu einer Million Franken verbunden werden.

Von diesem Straftatbestand können bereits heute nach herrschender Lehre und Rechtsprechung unter anderem folgende Tathandlungen erfasst werden: das Wechseln von Geld (auch in derselben Währung), Barauszahlungen, die Übertragung des Eigentums infolge eines Verkaufs, einer Schenkung, oder eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts sowie generell der Umtausch der betroffenen Vermögenswerte in „saubere“ Wertträger, das Erteilen falscher Auskünfte zum Verbleib fragwürdiger

Vermögenswerte und jeder Geldtransfer ins Ausland oder Geldüberweisungen im Inland, sofern an den Konten nicht die gleichen Personen wirtschaftlich berechtigt sind, sowie die Anonymisierung von Geldern durch die Übertragung auf Strohmänner, zu gründende Gesellschaften etc. Da es sich bei der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, ist nach der bundesrätlichen Botschaft 1989 zu Art. 305bis StGB (Seite 1084) für die Strafbarkeit auch kein Nachweis einer konkreten Vereitelungsgefahr notwendig, was das Anwendungsgebiet dieser Strafbestimmung aus beweistechnischer Sicht weiter entscheidend ausdehnt. Zudem wird in der Lehre davon ausgegangen, dass der Täter entsprechend der Parallelwertung in der Laiensphäre die Vortat zur Geldwäscherei (nur) als „schwerwiegender als ein Bagatelverstoß“ beurteilen muss (Botschaft 1989, 1085).

Von dieser scharfen Strafbestimmung wird jedermann erfasst, d.h. nicht nur der Finanzintermediär kann Täter sein. Demnach macht sich nach Art. 305bis StGB strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren.

Der gesetzliche Hinweis in Art. 305bis StGB auf die „Vereitelung der Ermittlung der Herkunft und der Auffindung“ stammt notabene aus der UNO-Konvention von 1988 gegen den Handel mit Betäubungsmitteln (vgl. Art. 3 Ziff. 1 lit. b) i) und die UNO-Konvention gegen das transnationale organisierte Verbrechen (Palermo-Konvention 2000, Art. 6 Ziff. 1 lit. a). Dabei ist bemerkenswert, dass sich auch die GAFI-Empfehlung 1 zum angestrebten Ziel der Kriminalisierung der Geldwäscherei („scope of the criminal offence of money laundering“) ausdrücklich auf diese Konventionen beruft. Im Weiteren ist zu betonen, dass dieser Konventionen-Wortlaut in Art. 305bis StGB übernommen worden ist, um mit diesen „Vereitelungsvarianten [...] das Ermittlungsinteresse im Kampf gegen das organisierte Verbrechen unterstützen“ und damit die Spurensicherung, den „paper trail“ zu optimieren (bundesrätliche Botschaft von 1989 zu Art. 305bis StGB (Seite 1084).

Da auch Eventualvorsatz („Wissenmüssen“) zur Erfüllung des subjektiven Straftatbestands von Art. 305bis StGB ausreicht, muss bereits heute bestraft werden, wer trotz klarer Anzeichen ohne genauere Abklärungen der finanziellen Berechtigung an den fraglichen Vermögenswerten und der Identität der beteiligten Personen solche Werte entgegennimmt und durch seine Handlungen oder Unterlassungen die Ermittlung der Herkunft und der Auffindung der Vermögenswerte vereitelt, obwohl er oder sie hätte wissen müssen, dass diese Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Zu diesen Nachforschungspflichten, die sich aus der Unterlassung der situativ gebotenen Abklärungen ergeben, gehören namentlich Nachforschungen, die den GAFI-Empfehlungen 5 lit. a-d resp. der GAFI-Empfehlung 6 entsprechen und dem Fehlbaren im Fall der Nichtvornahme gestützt auf Art. 305bis StGB vorgehalten werden müssen.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass selbst die GAFI-Empfehlung 5 festhält, dass der Grad der Abklärungen situationsbezogen (Art des Kunden, Art der Geschäftsbeziehung, Art der Transaktion) verschieden sein und die Anforderungen je nach Art des Kontakts den entsprechenden Gegebenheiten angepasst, insbesondere auch reduziert werden können. Über das Anknüpfen an den subjektiven Tatbestand des „Wissenmüssens“ in Art. 305bis StGB wird dieser einzelfallbezogen

nen Bewertung eines Sachverhalts genügend Rechnung getragen und überlässt es der Selbstverantwortung des Einzelnen, ob er oder sie sich dem Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung nach Art. 305bis StGB aussetzen will. Ebenfalls fällt bei einer konsequenten Anwendung von Art. 305bis StGB das Moment der kollektiven administrativen Mehrbelastung aller im Immobilienhandel tätigen Personen weg.

Zwischenergebnis:

- Der erläuternde Bericht berücksichtigt nicht, dass bei einer konsequenten und gezielten Anwendung Art. 305bis StGB bereits heute die in den GAFI-Empfehlungen 5 und 6 resp. in Art. 2a VE GwG festgehaltenen Pflichten zur Vermeidung von Geldwäscherei gewährleistet werden können. Die bestehenden scharfen Strafbestimmung und Strafandrohungen sind abschreckend und griffig genug, um wirksam geldwäschereigefährdete Tätigkeiten im Immobilienhandel zu unterbinden und verpflichten zu einer angemessenen Nachforschung nach der Identifikation der beteiligten Personen und der Herkunft der involvierten Vermögenswerte.
- Zusätzliche, im GwG geregelte Bestimmungen zur Vermeidung geldwäschereigefährdeter Tätigkeiten im Immobilienhandel sind daher nicht notwendig, unverhältnismässig und wirtschaftsschädigend. Zudem führt das Nebeneinander verschiedener Verhaltensbestimmungen zu geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten ohne äussere Notwendigkeit zu unnötigen Doppelspurigkeiten, Rechtsunsicherheiten Abgrenzungsschwierigkeiten des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der einzelnen Bestimmungen.

B. GwG-Generalklausel in Art. 2 Absatz 3 GwG und Handel im eigenen Namen

Wie der erläuternde Bericht festhält (Seite 27), wird bereits heute ein Grossteil der Tätigkeiten im Immobilienhandel, d.h. die Transaktionsabwicklung im Auftrag des Käufers, von den derzeit geltenden GwG-Regelungen abgedeckt und müssen trotz der erweiterten GAFI-Empfehlungen nicht mehr speziell ins GwG aufgenommen werden. So sind insbesondere bereits heute Immobilientreuhänder dem GwG unterstellt, wenn sie im fremdem Namen im Auftrag eines Kunden Gelder an einen Dritten weiterleiten oder der Makler, der zusätzlich zu seiner Vermittlertätigkeit im fremdem Namen und auf fremde Rechnung die Rolle des Zahlungsabwicklers zuhanden eines Dritten übernimmt. Zudem sei an dieser Stelle auf die Ausführungen der Kontrollstelle zum persönlichen und räumlichen Geltungsbereich des GwG im Nichtbankensektor hingewiesen (UK Kst, Ziff. 2.5.1.2.3, S. 21), wonach gestützt auf die Generalklausel in Art. 2 Abs. 3 GwG schon heute eine Finanzintermediation vorliegt, wenn der (im Auftrag des Verkäufers handelnde) Immobilienhändler in seiner Maklertätigkeit den vom Käufer auf sein Durchlaufkonto einbezahlten Kaufpreis nicht an den Verkäufer, sondern an einen Dritten weiterleitet. Zudem liegt nach der Kontrollstelle gestützt auf Art. 2 Abs. 3 GwG schon heute Finanzintermediation vor, wenn der Immobilienhändler im Namen und im Auftrag des Käufers entsprechende Transaktionen tätigt. Im Weiteren soll nach dem erläuternden Revisionsbericht und der Praxis der Kontrollstelle auch nach der angestrebten GwG-Revision weder die reine Vermittlungstätigkeit noch das Inkasso im Immobilienbereich (zugunsten des Verkäufers) unter das revidierte GwG fallen.

Nicht erfasst vom derzeit geltenden GwG resp. der in Art. 2 Abs. 3 VE GwG geplanten Überführung der Praxis der Kontrollstelle ist hingegen das Tätigwerden von Immobiliendienstleistern, die im eigenen Namen auf fremde Rechnung ein qualifiziertes Handelsgeschäft im Immobilienhandel begleiten. Neu soll vom GwG auch der Immobilienhandel auf eigene Rechnung erfasst werden, obwohl diese Art der Tätigkeit selbst nach Ansicht des erläuternden Berichts nicht von den GAFI-Empfehlungen gefordert wird (Seite 39). Diese Nicht-Unterstellung wird vom Revisionsbericht aber als „nicht konsequent“ bezeichnet und die Unterstellung unter das GwG mit der Notwendigkeit der Erfassung des Immobilienspekulanten begründet.

Die aufgezeigten neuen Sachverhalte werden heute nach Ansicht des Berichts wohl nicht vom GwG abgedeckt, dafür aber bei einer konsequenten Durchsetzung von Art. 305bis StGB bereits genügend erfasst. Denn Geldwäscherei liegt unter anderem schon vor, wenn der Inhaber Gelder auf ein eigenes Konto einzahlt, an denen er nicht wirtschaftlich berechtigt ist, weil damit der Nachweis der wirtschaftlichen Berechtigung unterlaufen werden kann. Weiter ist der zitierte Fall des Immobilienspekulanten, nicht mehr zeitgemäss, zumal die Auswüchse der Immobilienspekulation gute zwanzig Jahre zurückliegen und seither wirksam eingedämmt werden konnten.

Zudem wirkt der Verweis des Revisionsberichtes auf die Tendenz von geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten im Immobilienbereich wenig konkret. Der Bericht gibt sich vielmehr mit allgemeinen Hinweisen auf angeblich „konkrete“ Fälle in der Schweiz zufrieden, ohne dazu Genaueres auszuführen. Solch allgemeine Ausführungen lassen zumindest nicht auf ein erhebliches Interesse und eine entsprechende Notwendigkeit schliessen, pauschal die oben erwähnten Tätigkeiten im Immobilienhandel neu dem GwG unterstellen zu müssen.

Zwischenergebnis:

- Gewerbsmässig im Immobilienbereich vorgenommene Handelstätigkeiten im eigenen Namen auf eigene oder auf fremde Rechnung, bei denen Bargeldbeträge von erheblichem Wert entgegengenommen werden, müssen angesichts der bestehenden Regelungen in Art. 305bis StGB nicht zusätzlich im GwG geregelt werden.
- Jedenfalls ist die Passage der Unterstellung von Tätigkeiten auf eigene Rechnung zu streichen, da sie über das Ziel der Umsetzung der GAFI-Empfehlung hinausgeht.

C. Steter Einbezug von Bankinstituten in Finanztransaktionen im Immobilienhandel

Der Revisionsbericht nimmt im Zusammenhang mit Transaktionen im Immobilienbereich in keiner Weise auf die praktische Tatsache Rücksicht, dass Finanztransaktionen im Immobilienhandel heute praktisch ausschliesslich über Bankinstitute resp. über Belastungen oder Gutschriften auf Bankkonti abgewickelt werden. Die Banken müssen, nicht zuletzt aufgrund der scharfen GwG-Bestimmungen, bei der Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern strenge Auflagen erfüllen hinsichtlich der Identifikation der Beteiligten, deren wirtschaftlichen Berechtigung an den involvierten Vermögenswerten und müssen den umfassenden GwG-Dokumentations- und Meldepflichten nachkommen.

Im Unterschied zu anderen Branchen mit wertvollen Gütern ist es im Immobilienhandel mehr als ungewöhnlich, dass den Immobiliendienstleistern, insbesondere den Immobilienmaklern, für ihre Vermittlungstätigkeit Barbeträge entrichtet werden. Vielmehr lassen sich regelmässig die folgenden Geldflüsse beobachten. Zum einen erhalten die Immobilienmakler ihr Entgelt für die erbrachten Vermittlungsleistungen, indem die Vermittlungsgebühr verbunden mit der Reservationsgebühr des Käufers auf das Konto des Maklers überwiesen wird. Im Rahmen der Liegenschaftsübertragung wird die Vermittlungsgebühr von der Reservationsgebühr in Abzug gebracht. Dabei kommen die von den Banken einzuhaltenden GwG-Nachforschungspflichten zum Tragen und machen ein zusätzliches Tätigwerden des Immobiliendienstleiters überflüssig. Zum anderen werden (An-) Zahlungen des Käufers oft auch direkt auf ein Bankkonto des Verkäufers überwiesen, währenddem der Makler für seine Vermittlerstätigkeit direkt entlohnt wird. Bei diesen Transaktionen kann der Immobilienmakler zu keinem Zeitpunkt über involvierte Drittgelder verfügen und nimmt daher keine GwG-relevante Handlungen vor. Im Weiteren ist das Entgegennehmen von Drittgeldern nach der Praxis der Kontrollstelle nicht GwG-relevant, wenn z.B. die entsprechende Zahlung vom Drittkonto des Immobiliendienstleiters auf das Konto des Verkäufers überwiesen wird (Inkasso-Tätigkeit). Wird das entsprechende Geld jedoch nicht dem Verkäufer weitergeleitet, liegt schon heute eine GwG-Finanzintermediation vor (UK Kst, Ziff. 2.5.1.2.3, S. 21).

Zwischenergebnis:

- Angesichts der stets beteiligten Bankinstitute bei GwG relevanten Finanztransaktionen im Immobilienhandel, die umfangreiche Identifikations-, Aufbewahrungs- und Meldepflichten haben, ist eine zusätzliche Unterstellung der im Immobilienhandel involvierten Personen nicht notwendig.
- Die doppelte Vornahme derselben umfassenden GwG-Abklärungen und das Anlegen paralleler Dokumentationen ist übertrieben und kann mit dem dadurch erreichten zusätzlichen Schutz nicht in ein vernünftiges Verhältnis gebracht werden.
- Dies gilt um so mehr, als im Unterschied zu anderen Branchen die Vermögensverschiebungen nicht in bar, sondern über Gutschriften auf Bankkonti erfolgen.

D. Registerrechtliche Bestimmungen

Bei Liegenschaftstransaktionen bestehen für die eindeutige Identifikation der beteiligten Personen resp. des wirtschaftlich an den involvierten Vermögenswerten Berechtigten bereits heute weitgehende Kontrollmöglichkeiten und griffige Identifikationspflichten, welche der GAFI-Empfehlung 5 genügen. Denn solche Transaktionen sind von Gesetzes wegen öffentlich beurkunden (für Kaufverträge vgl. Art. 216 Abs. 1 OR) und Eigentumswechsel ins Grundbuch eintragen zu lassen. Dabei müssen insbesondere die entsprechenden Anmeldebelege nach Art. 13a der Verordnung betreffend das Grundbuch (SR 211.432.1) sehr detaillierte Angaben über die verfügende Person und die Person des Erwerbers enthalten, wie den Namen, mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen, das Geburtsdatum, den Wohnort, den Heimatort oder die Staatszugehörigkeit resp. bei juristischen Personen in

der Grundbuchanmeldung Angaben über die Firma oder den Namen, den Sitz, die Rechtsform, wenn diese nicht aus der Firma oder dem Namen hervorgeht, sowie die Firmennummer angegeben werden. Letzteres allerdings nur, wenn eine solche vom Handelsregister geführt wird, bei welchem gestützt auf die Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 (SR 221.411) zudem umfangreiche Informationen über die Identität der Eintragungspflichtigen und deren finanzielle Situation eingesehen werden können.

Ohne die Einholung dieser Personenangaben, die dem Notar respektive den Registerbehörden durch rechtsgenügeliche Dokumente nachgewiesen werden müssen und eine eindeutige Identifizierung der verfügenden Person erlauben, kann erst gar keine Immobilienübertragung stattfinden. Zudem holen professionelle Immobiliendienstleister schon aus Gründen der Transaktionseffizienz die Daten zur genauen Identifikation der beteiligten Personen bereits bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehungen ein.

Zwischenergebnis:

- Schon heute muss eine im Immobilienhandel tätige Person bezüglich zentraler Geschäftstätigkeiten des Immobilienhandels wie der Liegenschaftstransaktion den von der GwG-Revision geforderten Identifikationspflichten genügen.
- Bei einer zusätzlichen gesetzlichen Verpflichtung durch das GwG entstehen zwangsläufig unnötige Doppelspurigkeiten, die zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand führen, der nicht mit den Zielen des GwG gerechtfertigt werden kann.
- Sollte entgegen der hier vertretenen Meinung im Immobilienhandel eine zusätzliche Normierung der Identifikationspflichten im Sinne des GwG bejaht werden, sollte eine solche Normierung über die Anpassung der registerrechtlichen Bestimmungen, vorab in der Grundbuchverordnung, umgesetzt werden.

E. Vorschriften über die kaufmännische Buchführung

Wer ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen betreibt, ist nach Art. 934 OR zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet und damit zur kaufmännischen Buchführung nach Art. 957 ff. OR verpflichtet. Immobiliendienstleister sind gemeinhin verpflichtet, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen (vgl. insbesondere Art. 10 und Art. 53 der Handelsregisterverordnung) und daher zur umfassenden kaufmännischen Buchführung nach Art. 957 OR und zur zehnjährigen Aufbewahrung der Geschäftsbücher, Buchungsbelege und Geschäftskorrespondenz verpflichtet.

Zwischenergebnis:

- Bereits nach heute geltenden Gesetzesbestimmungen sind Schweizer Immobiliendienstleister zur umfassenden Dokumentationspflicht verpflichtet, welche die GAFI-Empfehlung 7 genügend umsetzt.

- Eine zusätzliche Regelung in Art. 2a lit. c VE GwG ist somit nicht notwendig.

F. SVIT-Standesregeln

Bei der Abfassung der am 17. März 2004 in Kraft gesetzten Standesregeln, die jedes Mitglied des SVIT Schweiz übernehmen und umsetzen muss, wurde die Bekämpfung der Geldwäscherei bewusst angegangen und die für die Immobilienwirtschaft relevanten GwG-Entwicklungen geregelt.

Nach Art. 2 der SVIT-Standesregeln muß vor der Annahme eines Auftrages jedes SVIT- Schweiz Mitglied sorgfältig und gewissenhaft prüfen, ob es in der Lage ist, den Auftrag pflichtgemäss und sachverständig durchzuführen.

Nach Art. 9 der Standesregeln werden die Mitglieder des SVIT Schweiz im Rahmen der Aus- und Weiterbildung über die Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches sowie über das GwG orientiert. Weiter werden die Immobilienmakler nach der derzeitigen Fassung der SVIT-Standesregeln verpflichtet, im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeiten keine Kundengelder in einem Betrag von über CHF 50'000.— entgegenzunehmen. Dazu ist zu bemerken, dass in der Praxis die überwiesenen Beträge meistens viel tiefer ausfallen und nur ganz selten Beträge in dieser Maximalhöhe überwiesen werden.

Ein Mitglied des SVIT Schweiz, das sich als Finanzintermediär im Sinne des GwG qualifiziert, kann bei fehlbarem Verhalten nach Art. 9 Abs. 3 der SVIT-Standesregeln zusätzlich zu den Sanktionen der Selbstregulierungsordnung mit Sanktionen gemäss der SVIT-Standesregeln (Verwarnung, Busse oder Ausschluss) durch das SVIT-Standesgericht belegt werden.

Fehlbares Verhalten gegen die SVIT-Standesregeln sind zwar nur für dessen Mitglieder verbindlich und können dementsprechend nur solche sanktionieren. Gleichwohl zeigen die SVIT-Standesregeln eine erhebliche Aussenwirkung und das Bestreben des SVIT Schweiz, auf sinnvolle Weise Geldwäscherei im Immobilienbereich zu bekämpfen. Unseres Erachtens dürfen die praktischen beruflichen Konsequenzen des Ausschlusses eines SVIT Schweiz Mitglieds, das gegen diese Standespflichten verstossen hat, nicht unterschätzt werden. Die damit abgesprochene Abschreckungswirkung zeigt insbesondere in einem relativ überblickbaren Markt wie der Schweiz Wirkung und trägt zur effektiven, praxisbezogenen Bekämpfung der Geldwäscherei im Immobilienhandel bei.

Zwischenergebnis:

- Die SVIT-Standesregeln bieten eine gute Ergänzung zu den bereits bestehenden gesetzlichen Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung von Geldwäscherei im Immobilienbereich.

III. Administrativer Mehraufwand

Wie gezeigt wird in der geplanten Unterstellung von qualifizierten Transaktionen im Immobilienhandel unter das GwG den praktischen Gegebenheiten und Verhältnissen sowie den bereits vorhandenen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei zuwenig Rechnung getragen. So wird durch die

beabsichtigte Unterstellung der absolute Ausnahmefall, nämlich die Durchführung von Bar-Finanztransaktionen unter Einbezug von Immobiliendienstleister, die nicht dem geltenden GwG unterstellt sind, ohne Not zum Regelfall hochstilisiert. Die durch die GwG-Revision auszulösenden spezifischen Massnahmen und Vorkehren für den Nicht-Regelfall führen somit in der Immobilienbranche zu einer zusätzlichen, unverhältnismässigen administrativen Belastung.

Zudem wird diese Mehrbelastung für die Immobilienbranche durch den Umstand gefördert, dass nicht klar ist, was resp. wer genau unter den Begriff des „Immobilienhandels“ fällt. Der erläuternde Bericht enthält keine entsprechende Definition und beschränkt sich auf einige, wohl nicht abschliessend verstandene Beispiele. Auch der Unterstellungskommentar der Kontrollstelle zur Generalklausel in Art. 2 Abs. 3 GwG enthält keine solche Definition und verweist nur auf den Immobilienhändler in seiner Maklertätigkeit.

Es ist weiter nicht nachvollziehbar, wieso bestimmte Tätigkeiten im Immobilienhandel neu zwar dem GwG unterstellt, darin aber trotzdem gesondert geregelt werden sollen. Mithin sieht die Revision eine fragwürdige inhaltliche Aufteilung und Ausweitung geldwäschereigefährdeter Handlungen vor. Der erläuternde Bericht rechtfertigt diese gesonderte gesetzliche Regelung der neu zu unterstellenden Tätigkeiten mit dem Hinweis auf die angestrebte Vermeidung administrativer und finanzieller Mehraufwendungen der betroffenen Branchen (Seite 11). Der Bericht spricht weiter davon, dass sich die gesonderte Regelung zur Erhaltung der Verhältnismässigkeit aufdränge und die Einhaltung der Sorgfalts-, Dokumentations- und Meldepflicht durch „gezielte Strafbestimmungen“ erzielt werden könne (Seite 33).

Tatsache ist jedoch, dass die geplante GwG-Unterstellung durch unnötige Doppelspurigkeiten sowie Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten über den inhaltlichen und persönlichen Anwendungsbereich bereits bestehender gesetzlicher Regelungen solche administrativen, kostspieligen Mehraufwendungen erst verursacht. Denn bei einer konsequenten Anwendung der bestehenden Strafbestimmungen, insbesondere von Art. 305bis StGB, kann die Einhaltung der Sorgfalts- und Dokumentationspflichten der GAFI-Empfehlungen bereits heute gewährleistet werden.

Die geforderte Meldepflicht ist in GAFI-Empfehlung 13 festgehalten. Nach dem Wortlaut der GAFI-Empfehlung 12b ist nicht vorgesehen, dass die qualifiziert im Immobilienhandel Tätigen einer solchen Meldepflicht unterworfen werden sollen. Auch gehen die vorgeschlagenen Änderungen bezüglich des Immobilienhandel über die GAFI-Empfehlungen hinaus und sind daher im Sinne des zu Beginn angesprochenen vorauseilenden Gehorsams abzulehnen.

Zwischenergebnis:

- Indem Tätigkeiten im Immobilienhandel, die den Ausnahmefall darstellen, zum Regelfall erhoben werden, werden unverhältnismässig hohe Aufwendungen und Vorkehren nötig, um die spezifischen GwG-Pflichten zu erfüllen, denen bereits heute anderweitig nachgekommen werden kann.

- Die Aufnahme einer Meldepflicht nach Art. 2a lit. d i.V.m. Art. 9 VE GwG ist abzulehnen, da diese Pflichtenerweiterung selbst über die Pflichten gemäss den GAFI-Empfehlungen hinausgeht.

IV. Definition des Immobilienhandels

Generell fällt auf, dass der GwG-Begriff des „Immobilienhandels“ im VE GwG nicht definiert wird. Dieser muss auf den gewerbsmässigen Handel des Immobilienmaklers beschränkt werden, der bei seiner Tätigkeit in fremdem Namen für eigene oder fremde Rechnung alleinige Verfügungsgewalt über Drittbargelder erheblichen Werts erhält.

Ansonsten kann nicht ausgeschlossen werden, dass z.B. auch Immobilienverwalter, die für Rechnung des Eigentümers erhaltene Zahlungen, die in direktem Zusammenhang zur klassischen Liegenschaftsverwaltung stehen und nicht die Haupttätigkeit des Immobilienverwalters darstellen, zwar nicht als Finanzintermediation nach Art. 2 Abs. 3 GwG gelten (vgl. so auch den Unterstellungskommentar, Ziff. 2.5.1.2.2, S. 21), jedoch neu unter Art. 2 Abs. 1 lit. b VE GwG fallen könnten. Auf die negativen Effekte einer GwG-Unterstellung von Immobilienverwalter (Mietzinserhöhungen) wurde schon anlässlich der Stellungnahme zur Wertübertragung und Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr in spezifischen Branchen mit unserem Schreiben vom 10. Mai 2004 Kontrollstelle GwG hingewiesen und unsere Hinweise bei der Umsetzung durch die Kontrollstelle sachgerecht berücksichtigt.

V. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

- Der erläuternde Bericht vergisst die wesentliche Frage zu stellen, ob es *in der Schweiz* zur Zeit und vor dem Hintergrund der bestehenden effektiven schweizerischen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei überhaupt nötig ist, diese verschärften GAFI-Empfehlungen im GwG zu implementieren.
- Eine direkte GwG-Unterstellung von qualifizierten Tätigkeiten im Immobilienhandel drängt sich nach den gemachten Ausführungen nicht auf. Vielmehr sind durch anderweitige Schutzmechanismen bereits unter geltendem Recht und vor der geplanten Revision des GwG praktisch alle geldwäschereigefährdeten Tätigkeiten im Immobilienhandel direkt durch die Generalklausel im GwG und Art. 305bis StGB. Zudem schützt indirekt der notwendige Einbezug von Dritten, wie Schweizer Bankinstitute, Notare und Grundbuchbehörden wirksam gegen das Aufkommen der Geldwäscherei.

- Mit diesen direkten und indirekten Mechanismen werden die Pflichten gemäss den GAFI-Empfehlungen für den Immobilienhandel bereits heute genügend eingehalten. Die Ausdehnung der GAFI-Empfehlung 13 (Meldepflicht) wird abgelehnt und ist zu streichen.
- Mithin besteht kein weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf zur Erweiterung des GwG. Vielmehr sollte eine sinnvolle Vereinheitlichung oder Angleichung der bestehenden Bestimmungen gegen die Geldwäscherei angestrebt und gleichzeitig Abgrenzungsschwierigkeiten ausgeräumt werden.
- Sollte entgegen der hier vertretenen Meinung im Immobilienhandel eine zusätzliche Normierung der Identifikationspflichten im Sinne des GwG bejaht werden, sollte eine solche Normierung über die Anpassung der registerrechtlichen Bestimmungen, vorab in der Grundbuchverordnung, umgesetzt werden.
- Sollten entgegen der hier vertretenen Meinung gleichwohl qualifizierte Tätigkeiten im Immobilienhandel dem GwG unterstellt werden, muss im Titel konsequenterweise nicht nur vom „Finanzsektor“ gesprochen werden, sondern es müssen auch die neu erfassten Tätigkeiten entsprechend erwähnt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft



Urs Gribi



Dr. Peter R. Burkhalter

Beilage:

SVIT-Standesregeln vom 17. März 2004

Lettre signature/vorab per Fax
Eidgenössische Finanzverwaltung EFV
Abteilung Internationale Finanzfragen und
Währungspolitik
zuhanden von Frau Daniela Wisler
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 18. April 2005
PRB/BTG

GwG-Vernehmlassung; Stellungnahme des SVIT Schweiz

Sehr geehrte Frau Wisler

Mit Bezug auf Ihr am 15. April 2005 geführte Telefongespräch mit meinem Kollegen Dr. Boris T. Grell überlasse ich Ihnen in der Beilage vorab per Fax die Stellungnahme des SVIT Schweiz zur vorgeschlagenen Teil-Revision des Geldwäschereigesetzes.

Mit der Bitte um Kenntnisnahme und

mit freundlichen Grüßen

Dr. Peter R. Burkhalter

Beilage: erwähnt

MARC HODLER
BEAT HODLER
GUY EMMENEGGER
BERNHARD HODLER
Mediator SAV
BERNHARD WELTEN, LL.M.
DR. PETER R. BURKHALTER
GEORG VOLZ
dipl. Steuerexperte, Notar
DR. LORENZ HIRT
DR. BORIS T. GRELL, LL.M.

MARTIN & DAVIDOFF, GENF

JEAN-JACQUES MARTIN
ALEXANDRE DAVIDOFF
DOMINIQUE MAISSEN
ANTJE BECK MANSOUR
ROMAIN FÉLIX, LL.M.
New York Bar
CATHERINE VOUTSINAS

FOGLIA, LUGANO

DR. ALDO FOGLIA
RENATA FOGLIA
FRANCO FOGLIA

HAUSHEER & PARTNER, ZUG

URS J. HAUSHEER
DR. MICHAEL ITEN
DANIELA VON FLÜE BOLLIGER

MITGLIEDER DES SCHWEIZ. ANWALTS-
VERBANDES, EINGETRAGEN IM
ANWALTSREGISTER

OBSTGARTENSTRASSE 28
POSTFACH
CH-8035 ZÜRICH
TELEFON +41 (0)44 268 10 00
FAX +41 (0)44 268 10 01
info@hodler.ch
www.swisslawyersgroup.ch

KORRESPONDENZKANZLEI IN BELGIEN:
DENYS LAEVENS DE VUYST, AVOCATS
RUE DU GRAND CERF 12, B-1000 BRÜSSEL

Eidg. Finanzverwaltung
+ 18. April 2005 +
Reg.-Nr.

Union Suisse des Fiduciaires
Schweizerischer Treuhänder-Verband
Unione Svizzera dei Fiduciari

Secrétariat central
Zentralsekretariat
Schwarztorstrasse 26
Postfach 8108
3001 Bern
Telefon 031 382 10 85
Fax 031 382 10 87
<http://www.stv-usf.ch>
E-Mail info@stv-usf.ch

STV|USF

STV|USF Postfach 8108 3001 Bern

Eidg. Finanzverwaltung
Abt. Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 15. April 2005

Vernehmlassung

Betreffend Umsetzung der revidierten Empfehlungen des GAFI

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit, zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI/FATF Stellung nehmen können, danken wir Ihnen bestens und machen gerne davon Gebrauch. Wir stützen unsere Ausführungen auf die Erfahrungen und Kenntnisse unserer eigenen SRO STV|USF sowie der Kommission für Fachfragen, welche die Unterlagen aus verbandspolitischer Sicht beurteilt hat.

Allgemeine Bemerkungen

Im STV|USF sind Treuhänderinnen und Treuhänder zusammengeschlossen, die vorwiegend für KMU und Privatpersonen tätig sind. Sie stammen mehrheitlich aus kleineren, in der Regel inhaber- oder partnergeführten Treuhandfirmen mit durchschnittlich 6 Mitarbeitenden. Insgesamt beschäftigen die dem STV|USF angeschlossenen Firmenmitglieder 8'100 Mitarbeitende, wovon 750 Lehrlinge. Die rund 1'400 Firmenmitglieder des STV|USF betreuen ca. 155'000 Unternehmen und Organisationen, die ihrerseits 1'634'000 Mitarbeitende beschäftigen.

Grundsätzliche Überlegungen zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen

Die Schweiz ist auf einen gesunden Finanzplatz angewiesen und hat grosses Interesse, vom Ausland weiterhin als zuverlässiger und seriöser Partner im Finanzdienstleistungsbereich angesehen zu werden. Aus dieser Optik ist es sicher wichtig und sinnvoll, die Empfehlungen des GAFI in unser Rechtssystem aufzunehmen, soweit sie als praxistauglich angesehen werden können.

Im vorliegenden Revisionsentwurf ist festzustellen, dass die Schweiz quasi die Gesamtheit der Empfehlungen umgesetzt und teilweise sogar noch zusätzliche Verschärfungen vorgenommen hat. Wir vermissen dabei die Wirtschaftlichkeitsprüfung der umzusetzenden Empfehlungen. Wie es der Titel bereits erwähnt, sind es lediglich Empfehlungen, welche vom GAFI abgegeben werden.

Weiter stellen wir fest, dass die revidierten 40 Empfehlungen bereits mit den heutigen gültigen Reglementen der SRO-STV|USF abgedeckt sind. Der grösste Anteil des vorliegenden Revisionsentwurfes für die Schweizer Gesetzgebung enthält jedoch einige Neuerungen, welche unsere SRO nicht direkt tangieren, da die Tätigkeit des Treuhänders bereits heute dem GwG unterstellt ist, sofern der Treuhänder die Möglichkeit hat, Transaktionen im Auftrag seiner Mandanten auszuführen und er dies berufsmässig tut.

Der STV|USF ist jedoch indirekt davon betroffen, wenn Regelungen in verschärftem Masse eingeführt werden, welche die Schweizer Wirtschaft im Vergleich zum Ausland durch zusätzliche administrative Vorschriften im Wettbewerb benachteiligen. Die Schweiz hat die Tendenz, die Empfehlungen jeweils mustergültig und mit verschärftem Ausmass möglichst rasch umzusetzen. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die Schweiz dort, wo die Empfehlungen des GAFI ein Ermessen des nationalen Gesetzgebers zulassen, diesen Ermessensspielraum auch im Sinne einer praxisorientierten und wirtschaftsfreundlichen Weise auszunutzen sollte. Diesen Handlungsspielraum sehen wir in weiten Bereichen zu wenig ausgenutzt. Die internationale Bekämpfung der Geldwäscherei benötigt minimale, griffige Standards, welche in der Praxis auch umsetzbar sind und den Wettbewerb mit dem Ausland nicht unnötig erschweren. Insbesondere kleine und mittlere Betriebe (KMU) leiden unter den ständig wachsenden Vorschriften.

Der STV|USF hält nochmals fest, dass es uns nicht darum geht, die Empfehlungen des GAFI nicht zu beachten. Wir sind jedoch der Ansicht, dass die heutige Gesetzgebung grossmehrheitlich und anerkanntermassen die Empfehlungen des GAFI zur Geldwäschereibekämpfung bereits abdeckt. Eine darüber hinausgehende Verschärfung lehnen wir deshalb entschieden ab.

Zu den einzelnen Vorschlägen

Neue Vortaten zur Geldwäscherei

Grundsätzlich kann gegen die Ausweitung der Straftatbestände im Bereich des „Verbrechens“ nichts eingewendet werden. Die Vorschläge des GAFI der zu ergänzenden Vortaten lauten: Menschenschmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie, schwere Schmuggeldelikte, Insiderdelikte und Kursmanipulation. Gemäss den GAFI-Empfehlungen ist es den einzelnen Staaten überlassen, wie die Vortaten der Geldwäscherei definiert werden. Den Staaten ist es freigestellt, zusätzliche Tatbestandselemente wie etwa Qualifikationsmerkmale vorzusehen, damit eine schwere Straftat vorliegt, die eine Vortat der Geldwäscherei sein kann. Wichtig scheint uns hier, dass die neuen Qualifikationsmerkmale objektive Merkmale enthalten, die nicht für jeden Treuhänder oder Bankbeamten ein juristisches Studium auf dem Niveau eines Richters voraussetzen, um allfällig entsprechende Vortaten zu erkennen.

Beispiel: Beim Verbrechen des bandenmässigen Schmuggels wird als Qualifikationsmerkmal auf die Bandenmässigkeit und auf das Abzielen auf einen erheblichen Gewinn abgestellt; beim Verbrechen der Kursmanipulation wird als Qualifikationsmerkmal auf die Erzielung eines „erheblichen Vermögensvorteils“ abgestellt. Die aus solchen Taten erzielten Erlöse gelten als Gelder aus verbrecherischen Handlungen und sind somit GwG-relevant. Auch wenn wir keinen direkten Lösungsansatz vorschlagen können, befürchten wir hier eine latente Rechtsunsicherheit.

Ad Art. 1 VE GwG

Neu werden explizit die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die Sicherstellung der Sorgfalt bei bestimmten Handelstätigkeiten aufgenommen. Hierzu haben wir keine Einwendungen.

Ad Art. 2 Abs. 1 Bst. b. VE GwG – Einführung der Sorgfaltspflicht bei bestimmten Handelstätigkeiten

Der Revisionsentwurf des GwG sieht die Unterstellung unter das GwG von Finanzintermediären und neu von „bestimmten Handelstätigkeiten“ vor, wie etwa Handel mit bildender Kunst, Handel mit Edelmetall oder Edelsteinen, oder den Immobilienhandel, wenn der Handel gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung betrieben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegengenommen wird. Das heute geltende GwG sieht in Art. 13 und 14 GwG die Anschlusspflicht von „Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3“ an eine SRO oder die Unterstellungspflicht bei der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vor. Personen mit Tätigkeiten gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b. VE GwG gelten somit nicht als Finanzintermediäre, sondern erlangen einen besonderen Status und haben keine Anschlusspflicht. Dies wird in Art. 34 Abs. 1 VE GwG dahingehend nochmals bekräftigt, dass solche Personen separate Datensammlungen zu führen haben, die alle im Zusammenhang mit der Meldung stehenden Unterlagen enthalten. Die Konkretisierung dieser Dokumentationspflicht wird in Art. 2a VE GwG geregelt. Hier wird offenbar eine neue Kategorie von Finanzintermediären „light“ geschaffen, welche keine Anschlusspflicht, keine Ausbildungspflicht und keine Revisionspflicht kennen. Wir stützen uns nach wie vor auf die Definition des Finanzintermediärs, wonach als solcher eingestuft wird, wenn er berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt oder aufbewahrt oder hilft, sie anzulegen oder zu übertragen. Die Schaffung einer neuer Kategorie von Finanzintermediären bei bestimmten Handelstätigkeiten schafft zusätzliche unnötige Rechtsunsicherheit und ist strikte abzulehnen.

Ad Art. 2 Abs. 3 Bst. a (geltendes GwG) – „Kreditgeschäft“

Im vorliegenden Revisionsentwurf wird keine Änderung von Art. 2 Abs. 3 Bst. a betreffend der Unterstellung von Kreditgeschäften vorgeschlagen. Dagegen gibt es auch grundsätzlich nichts einzuwenden.

Wir benutzen jedoch hier die Gelegenheit, um auf die praxisfremde und unselige Präzisierung der Kontrollstelle (Publikation der Kontrollstelle „Der persönliche und räumliche Geltungsbereich des GwG im Nichtbankensektor“ vom 22. Dezember 2004, Ziff. 2.4.3) im Zusammenhang mit „Kreditverhältnissen zwischen einer Aktiengesellschaft und einem Aktionär“ hinzuweisen. Diese Präzisierung hält fest, dass ein Aktionär als Finanzintermediär einzustufen ist, wenn er seiner Aktiengesellschaft ein Darlehen gewährt und nicht über die Mehrheit sowohl der Stimmen als auch des Kapitals verfügt, und einen höheren Zinsertrag von jährlich Fr. 20'000.— erwirtschaftet. Diese juristisch wohl logische, aber praxismässig völlig fremde Interpretierung betrifft unsere angeschlossenen Finanzintermediäre nicht direkt, da sie ja dem GwG unterstellt sind. Es ist jedoch Tatsache, dass viele insbesondere gewerbliche KMU, welche als Familien-AG geführt werden, aufgrund der restriktiven Kreditpolitik der Banken solche Darlehen zur Überbrückung von Liquiditätsengpässen tätigen. Unsere angeschlossenen Finanzintermediäre betreuen zahlreiche solche Familien-AG als Kunden und sehen, dass diese KMU nach dem Wortlaut des heutigen Gesetzes als Finanzintermediäre eingestuft werden, obwohl

die Gefahr der Geldwäscherei hier offensichtlich nicht besteht. Diese rechtlich unhaltbare Situation muss beseitigt werden.

Ad Art. 2 Abs. 3 Bst. b. Ziff. 2 und 3 VE GwG

Wir begrüssen die Präzisierung des bisherigen Artikels (Art. 2 Abs. 3 Bst. b. GwG).

Ad Art. 2 Abs. 3 Bst. i VE GwG (Ziff. 2.4.6 Begleitbericht)

Gesellschaftsverwaltung (Sitzgesellschaften): Diese Bestimmung stellt die bisher auf Gesetzesauslegung basierende Unterstellung der Organe von Sitzgesellschaften explizit auf eine gesetzliche Grundlage. Wer also als Organ einer Sitzgesellschaft amtiert, wird dem GwG unterstellt, wenn er dies berufsmässig tut. In diesem Sinne begrüssen wir die Aufnahme dieser Bestimmung, da sie zur Rechtssicherheit beiträgt. In den Schulungen unserer angeschlossenen Finanzintermediäre haben wir stets auf diese Auslegung hingewiesen.

Ad Art. 2 Abs. 3 Bst. j VE GwG (Ziff. 2.4.7 Begleitbericht)

Vornahme von Transaktionen bei Gesellschaftsgründungen: Diese Bestimmung unterstellt nur Personen dem GwG, welche im Rahmen einer Gesellschaftsgründung Gelder entgegennehmen und verwalten. Unseres Erachtens wäre eine Präzisierung, dass nur die Abwicklung von Bartransaktionen zwecks Einzahlung auf ein Sperrkonto einer Bank eine explizite GwG-Unterstellungspflicht auslöst, sinnvoll. Dadurch würde zusätzliche Klarheit geschaffen.

Ad Ziffer 2.6 Begleitbericht – Doppelfunktion der Kontrollstelle

Eine Doppelfunktion der Kontrollstelle wie sie im Begleitbericht aufgeführt wird, kann nur toleriert werden, wenn die sogenannte Sektion DUF1 von der Kontrollstelle losgelöst, bzw. von einer anderen Aufsichtsbehörde als der „eigenen“ überprüft wird.

Ad Art. 2a VE GwG (Ziff. 2.5.2 Begleitbericht)

Anwendbare Pflichten für das „Geldwäschereiregime für Handelstätigkeiten“ gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b: siehe Ausführungen oben „ad Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG.“

Ad Art. 4 Abs. 1 und 3 VE GwG (Ziff. 2.7.2 Begleitbericht)

Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person: Die ergänzten Formulierungen in Abs. 1 und 3 VE GwG sind zu begrüssen, da sie die bestehende Praxis explizit in das Gesetz aufnimmt und somit Rechtssicherheit schafft. Zudem begrüssen wir die Ausnahmeregelung bezüglich Einholen der schriftlichen Erklärung, wenn die Abklärung der wirtschaftlich berechtigten Person keinen Sinn macht wie bei den im Revisionsentwurf aufgezählten Fällen.

Ad Art 7a VE GwG (Ziff. 2.7.3 Begleitbericht)

Vermögenswerte von geringem Wert (Bagatellklausel): Die Einführung dieser Bestimmung sieht vor, dass der Finanzintermediär von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach Art. 3-7 GwG auch bei Dauerbeziehungen entbunden wird, wenn es sich dabei nur um Beträge von geringem Wert handelt und die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung erkennbar ist. Diese neue Regelung ist zu begrüssen.

Ad Art. 10a, Abs. 2 VE GwG (Ziff. 2.7.6 Begleitbericht)

Die gesetzliche Gewährung, dass ein Finanzintermediär, der selber keine Vermögenssperre verhängen kann, der dazu in der Lage und dem GwG unterstellt ist, informieren darf, macht Sinn und ist infolgedessen zu begrüssen.

Ad Art. 11 VE GwG

Wir verlangen, dass auch die Selbstregulierungsorganisationen, inkl. ihre akkreditierten Mitarbeitenden ebenfalls in diese Bestimmung (Straf- und Haftungsausschluss) mit einbezogen werden.

Ad Art. 18a VE GwG (Ziff. 2.7.9 Begleitbericht)

Öffentliches Verzeichnis: Unsere SRO veröffentlicht bereits heute die Liste der Mitglieder im Internet, vorausgesetzt dass das Mitglied keine Einwände dagegen erhebt. Aus der Sicht unserer SRO haben wir keine Einwände gegen diese Bestimmung.

Ad Art. 19 Abs. 2 VE GwG (Ziff. 2.7.10 Begleitbericht)

Auskunftsrecht der Kontrollstelle: Das neu gesetzlich verankerte Auskunftsrecht der Kontrollstelle gegenüber Personen, die möglicherweise unter das GwG fallen, ist aus unserer Sicht zu begrüssen. Es schafft eine gesetzliche Grundlage, um allfällige Rechtsungleichheiten in Sachen Unterstellungspflicht auszuräumen.

Ad Art. 29b VE GwG (Ziff. 2.7.17 Begleitbericht)

Hier muss die Anonymisierung der Personen gewährleistet sein, ansonsten ist diese Bestimmung aus Datenschutzgründen abzulehnen.

Ad Art. 702a VE OR (Ziff. 2.8.1 Begleitbericht)

Dieser Artikel ist ersatzlos zu streichen (inkl. die vorgesehenen Artikel im StGB).

Begründung: Ziel dieser Norm soll die Vermeidung der Benutzung von Inhaberpapieren als Geldwäschereitätigkeit sein. In der Praxis wird mit dieser Gesetznorm dieses Ziel nicht erreicht. Diese vorgeschlagene Bestimmung ist in der Praxis nebst erhöhtem administrativem Aufwand auch kaum oder in vielen Fällen nicht realisierbar und somit abzulehnen.

Zudem ist nicht verständlich, weshalb die Identifizierung nur für diejenigen gilt, welche an der Generalversammlung teilnehmen. Es fragt sich, ob Personen, welche Gelder waschen wollen, interessiert sind, an einer GV teilzunehmen. Die Vorstellung, dass mit einer solchen Norm Geldwäscherei vermieden werden kann ist nicht vorstellbar. Falls man die Inhaberpapiere tatsächlich als Geldwäschereirisikobehaftete Tätigkeit einstuft, sollte man die Ausgabe von Inhaberaktien gänzlich verbieten und nur noch Namenaktien zulassen.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und grüssen Sie freundlich

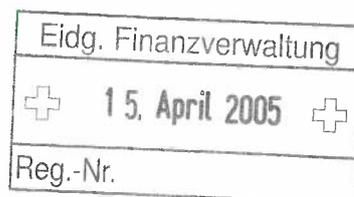
SCHWEIZERISCHER TREUHÄNDER-VERBAND STV|USF



Jürg Hagmann
Zentralpräsident



Christine Davatz
Zentralsekretärin



unser Zeichen RS/Bu
Zürich, 14. April 2005

Eidg. Finanzverwaltung EFV
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Vernehmlassung über die Umsetzung der revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux

Sehr geehrte Herr Bundesrat Merz
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 13. Januar 2005 haben Sie interessierte Kreise zur Stellungnahme über den Vorentwurf zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI) eingeladen. Als Verband mit insgesamt über 270'000 Mitgliedern, davon rund 80'000 Vermieter, Verwalter oder Liegenschaftshändler, erlauben wir uns, in der Folge wie folgt Stellung zu beziehen:

Grundsätzliches

Der Hauseigentümerverband Schweiz unterstützt natürlich grundsätzlich die Bestrebungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei sowie der Terrorismusfinanzierung, erlaubt sich aber in der Folge zu der in die Vernehmlassung gegebenen Vorlage einige Vorbehalte anzubringen.

Bestimmungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB)

Wie Sie im erläuternden Bericht selbst festhalten, bestehen auch im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) Straftatbestände, die bei Bedarf gegen jedermann angewendet werden können, wodurch sich die Unterstellung weiterer Kreise, insbesondere des Immobilienbereichs unter das Geldwäschereigesetz (GwG) nicht aufdrängt. Die schweizerische Tendenz alles und bis ins Detail in Spezialgesetzgebungen regeln zu wollen, ist ohnehin fragwürdig und trägt nicht zur Transparenz bei. Deshalb erachten wir es als wenig sinnvoll, immer weitere Kreise dem GwG unterstellen zu wollen. Dies löst sowohl bei der Verwaltung wie auch bei den betroffenen Branchen und Kreisen unweigerlich beachtliche Kosten aus, was angesichts des akuten Spardrucks und der Diskussion um die Höhe der Mietzinsen kaum zu vertreten ist. Für den HEV Schweiz stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob die Schweiz hier nicht im vorausseilenden Gehorsam Dinge regelt, welche auch in Europa noch nicht sehr weit gediehen sind. Generell wäre es vielleicht ratsam, ausländische Entwicklungen erst einmal abzuwarten, zu beobachten und erst nach einer gewissen Zeit über einen allfälligen Nachvollzug zu befinden.

Immobilienhandel in der Praxis

Im übrigen ist der Immobilienhandel gemäss unseren Informationen nicht sonderlich gefährdet, für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden. Es werden üblicherweise lediglich Anzahlungen oder Reservationszahlungen von maximal 50'000.— Franken über die Immobilienhändler oder –mäkler abgewickelt. Die eigentliche Kaufpreiszahlung erfolgt in aller Regel direkt vom Konto der Käufer zum Konto der Verkäuferschaft. Bei der Abwicklung von Immobilienkäufen und –verkäufen sind Branchen oder Stellen wie Banken oder Notariate involviert, welche bereits heute dem Geldwäschereigesetz unterstellt sind, weshalb unseres Erachtens eine explizite Unterstellung der Immobilienwirtschaft auch aus diesem Grund nicht notwendig ist. Werden inländische Liegenschaften an Ausländer verkauft, so wird üblicherweise für die Überweisung des Kaufpreises ein Sperrkonto bei einer Schweizer Bank errichtet, womit ebenfalls eine dem Geldwäschereigesetz unterstellte Bank in die Transaktion eingebunden ist.

Sollte dennoch an der expliziten Unterstellung auch des Liegenschaftshandels unter den Geltungsbereich des GwG festgehalten werden, so fordert der HEV Schweiz zumindest eine betragsliche Limite, ab welcher der Geltungsbereich überhaupt eintritt. Wir fordern in diesem Fall, die „im Immobilienhandel tätige Personen“ erst dann unter den Geltungsbereich des GwG zu stellen und an die in Art. 2a (neu) GwG erwähnten Pflichten zu binden, wenn sie **Beträge von über Fr. 50'000.— bar** entgegennehmen.

Unverhältnismässige Aufwandsteigerung

Zudem ist die im Art. 2a (neu) GwG verwendete Definition „im Immobilienhandel tätige Personen“ äusserst vage und unpräzise. Sie wäre genauer zu definieren, damit sichergestellt ist, dass Immobilienbewirtschafter (auch solche von Stockwerkeigentümergeinschaften) keinesfalls unter den Geltungsbereich des GwG gestellt würden. Die Immobilienbewirtschafter zahlen im Rahmen ihrer Tätigkeiten aus den Mietzinseinnahmen oftmals Rechnungen im Auftrage des Eigentümers an Dritte. Dabei ist auch die Abrechnung der Nebenkosten nach Art. 4 bis 10 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen von Bedeutung. Aufgrund der Komplexität dieser Bestimmungen wird diese Art von Abrechnung sehr oft durch professionelle Dienstleister und nicht direkt durch den Eigentümer erbracht. Gemäss Art. 4 Abs. 3 VMWG dürfen die für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung entstandenen Verwaltungskosten dem Mieter in Rechnung gestellt werden. Da es offensichtlich ist, dass eine Unterstellung der Immobilienbewirtschaftungstätigkeit unter das GwG mit grossem zusätzlichem administrativem Aufwand verbunden wäre, würde dies zu einer Erhöhung der Nebenkosten bzw. des Bruttomietzinses führen, was auch politisch kaum zu vertreten wäre. Eine Unterstellung auch der Immobilienbewirtschafter ist somit inakzeptabel und entschieden abzulehnen.

Aus den verschiedenen dargelegten Gründen erachtet der HEV Schweiz die Unterstellung des Immobilienhandels unter das GwG als überflüssig und plädiert dafür, mit der Ausdehnung des Geltungsbereichs zuzuwarten und bei Verdachtsfällen auf die bestehenden Bestimmungen, insbesondere auch auf das StGB abzustellen. Für die Berücksichtigung unserer Eingabe danken wir im Voraus bestens.

Mit vorzüglicher Hochachtung
**HAUSEIGENTÜMERVERBAND
 SCHWEIZ**

Der Präsident: Ressort Volkswirtschaft:



Dr. Rudolf Steiner
 Nationalrat



Sandra Burlet
 lic.rer.publ.HSG



Eidg. Finanzverwaltung Kontrollstelle GwG				
15. APR. 2005				
Leitung	Markt- aufsicht	DUF	SRO	Revision
gjd				
B rjd	erledigt am:			
Scannen	Registrierungs-Nr.			
Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>	241-5			
Retour an:		Anlage <input type="checkbox"/>		

Par fax et courrier simple
M. Philippe FLEURY
Autorité de contrôle LBA
Christoffelgasse 5
3003 Berne

Genève, le 14 avril 2005

Concerne : Loi sur la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI sur la lutte contre le blanchiment de capitaux / Procédure de consultation

Cher Monsieur,

Suite à notre entretien téléphonique du 11 courant et comme vous nous l'avez suggéré, nous nous permettons de vous écrire concernant la rubrique susmentionnée.

Notre Société les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA exerce en régime hors douane et sous douane des activités commerciales d'entrepôt et de bailleur. A ces titres elle peut, suivant les circonstances, exercer un droit légal de rétention (art. 485 et 268 CO). Elle peut également se trouver en possession de marchandises abandonnées par sa clientèle.

Selon l'art. 2 al. 1 let. b AP-LBA, la loi s'applique « aux personnes qui, à titre commercial, font commerce d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses, ou d'immeubles pour leur propre compte ou pour celui de tiers, et qui reçoivent à cet effet des sommes importantes d'argent au comptant ».

L'art. 2a AP-LBA prévoit que les personnes visées ci-dessus ont pour obligations de :

- Vérifier l'identité du cocontractant ;
- D'établir l'identité de l'ayant droit
- D'établir et de conserver des documents ;
- De communiquer (au Bureau de communication).

Nous concluons que, lorsqu'elle vend une marchandise abandonnée ou lorsqu'elle exerce son droit de rétention sur des objets par le biais de ventes aux enchères volontaires publiques ou privées, ou par vente de gré à gré (sans ouverture de poursuites préalables), notre Société n'est pas soumise aux art 2 al. let. b et 2a AP-LBA précités, alors même qu'il s'agirait d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux ou de pierres précieuses.

Sans nouvelles de votre part nous considérerons que notre manière d'interpréter l'AP-LBA est bien correcte.

Toujours au sujet de l'AP-LBA, nous profitons de la présente pour vous faire part de la critique suivante : en soumettant les personnes qui ne sont pas intermédiaires financiers



mais qui font le commerce d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses l'AP-

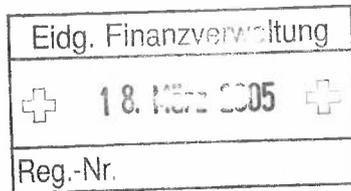
LBA va trop loin. En effet, les recommandations du GAFI ne se réfèrent qu'au commerce de pierres et de métaux précieux susceptibles de blanchiment. Sans juste motif, la Suisse est en train de dépasser son objectif, ce dernier devant consister à adapter les lois (notamment la LBA) destinées à mettre en œuvres les Recommandations révisées du GAFI.

Dans le cadre de la procédure de consultation et comme nous en sommes convenus, nous vous laissons le soin de transmettre notre lettre à qui de droit

Vous remerciant de votre collaboration, nous vous prions de croire, Cher Monsieur, à l'assurance de nos sentiments distingués.

PORTS FRANCS ET ENTREPOTS DE GENEVE SA

Stéphane LEROY - C. Joré



KONFERENZ DER
KANTONALEN
FINANZDIREKTOREN

Eidgenössische Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen und
Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Chur/Luzern, 17. März 2005 STA/peg
G:\FDK\92\92_06\geldwäsche.doc

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux; Vernehmlassung zum erläuternden Bericht

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung des erläuternden Berichts über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Die Geldwäscherei kann heute nicht nur über die seit je bekannten Kanäle erfolgen (wie Geldwäsche bei Banken), sondern auch auf vielfältige andere Art und Weise, zum Beispiel über Rohwarenhandel, Kunsthandel, Immobilienhandel usw. Im Bericht sind die möglichen anderen Formen aufgezählt, denen ein Augenmerk zu widmen ist.

Wir unterstützen ganz generell die Stossrichtungen des Berichts. Die Schweiz muss alles daran setzen, dass die Geldwäscherei, insbesondere auch jene zur Terrorismusfinanzierung, vermieden wird. Die Reputation des Finanzplatzes Schweiz kann davon nur profitieren. Die schweizerische Volkswirtschaft ist von einem sauberen und blühenden Finanzplatz Schweiz abhängig. Auch die kantonalen Steuereinnahmen sind in einem wesentlichen Ausmass von einem guten Geschäftsgang der Finanzbranche tangiert.

Eine direkte Betroffenheit der Kantone durch Ihre Vorlage ist nicht gegeben. Die Kantone sind weder in den Vollzug eingebunden, noch sind sie finanziell direkt tangiert.

Indem wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme bestens danken, verbleiben wir mit freundlichen Grüssen

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN**

Die Präsidentin:


Dr. Eveline Widmer-Schlumpf

Der Sekretär:


Kurt Stalder

Kopie an:

Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren der Kantone

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Case postale 2720
CH-6501 Bellinzone
Tél. +41 (0)91 822 62 62
Fax +41 (0)91 822 62 42
E-Mail info@bstger.admin.ch

Administration fédérale des finances
Division Questions financières internatio-
nales et politique monétaire
Bundesgasse 3
3003 Berne

Bellinzone, le 11 mars 2005

**Concerne : Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action
Financière sur le blanchiment de capitaux.**

Madame, Monsieur,

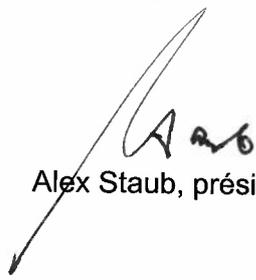
L'avant-projet de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI nous est bien parvenu et nous vous remercions de solliciter notre avis.

Le Tribunal pénal fédéral n'a pas d'objection à formuler sur les réformes proposées en matière de droit matériel ou de procédure. Dans la mesure où les dispositions de l'avant-projet ne se heurtent à aucun obstacle de nature technique, le Tribunal pénal fédéral considère qu'il n'a pas à se prononcer sur l'opportunité politique de leur mise en œuvre.

Nous nous limiterons ainsi à une remarque relative à une disposition qui, si elle est approuvée, aura des conséquences sur l'activité de notre tribunal. A teneur de l'art. 29 al. 1 AP-LBA, les autorités pénales devront annoncer au Bureau de communication les procédures pendantes en rapport avec les art. 260^{ter} ch. 1, 260^{quinquies} al. 1, 305^{bis} et 305^{ter} CP et faire parvenir à ce bureau tous les jugements et les décisions de non-lieu correspondant à ces infractions. Nous comprenons que cette disposition entraînera pour notre Cour des affaires pénales l'obligation de transmettre au Bureau de communication une copie intégrale de ses arrêts relatifs aux infractions considérées et nous ne voyons pas d'objection à une telle transmission.

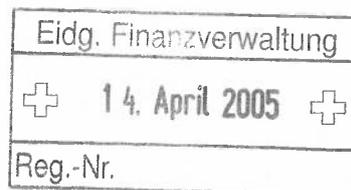
Nous considérons en revanche que cette obligation de communication ne s'étendra pas aux décisions de notre Cour des plaintes. A teneur de l'art. 28 LTPF, la Cour des plaintes est appelée à connaître de nombreux litiges pouvant porter sur des causes ouvertes des chefs de l'une ou l'autre des infractions visées à l'art. 29 al. 1 AP-LBA. Il peut s'agir aussi bien du contrôle de la détention préventive que de la saisie d'un compte bancaire, voire même d'un conflit de for ou encore de toute autre opération ou omission des autorités fédérales de poursuite pénale. Le président de la Cour des plaintes est en outre l'autorité compétente pour autoriser une mesure de surveillance de la correspondance par poste ou télécommunication (art. 7 al. 1 LSCPT). Les décisions de la Cour des plaintes n'ont généralement qu'un caractère incident ou préjudiciel et ne peuvent être, selon nous, assimilées à des jugements ou à des décisions de non-lieu. A cela s'ajoute que les arrêts de la Cour des plaintes sont souvent rendus à un stade de la poursuite pénale où le respect de la confidentialité est particulièrement important, notamment pour éviter des risques de collusion. La communication de ces décisions ne présente enfin guère d'intérêt dans la poursuite de l'objectif visé à l'art. 29 al. 1 AP-LBA. S'il se justifie ainsi de dispenser la Cour des plaintes de l'obligation de communiquer prévue par cette disposition, il nous paraîtrait utile en revanche que le Bureau de communication soit informé par les autorités administratives (OFJ) ou pénales concernées de l'existence de commissions rogatoires étrangères relevant de la criminalité organisée, du financement du terrorisme ou du blanchiment d'argent. C'est un fait d'expérience que, dans ces domaines, les crimes préalables sont souvent commis à l'étranger, seules les valeurs patrimoniales qui en sont l'instrument ou le produit se trouvant en Suisse, où il n'y a pas toujours matière à ouverture d'une poursuite pénale nationale susceptible d'être annoncée comme telle.

Vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à ces quelques observations, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à nos sentiments distingués.


Alex Staub, président

Präsident:: Michel-André Fels
Stv. Bundesanwalt
Tel: 031 325 09 66
E-Mail: michel-andre.fels@ba.admin.ch
Bundesanwaltschaft
3003 Bern

Le Président de la Commission Criminalité Economique
Paul Perraudin
Juge d'instruction fédéral
Tél. 022 906 90 30
E-Mail: paul.perraudin@ura.admin.ch
1211 Genève



Monsieur Alexander KARRER
Chef de division des questions financières
Internationales et de la politique monétaire
Bundesgasse 3
CH – 3003 Berne

Genève/Berne, 12 avril 2005

**Concerne : Procédure de consultation de la Loi fédérale sur la mise en œuvre
des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le
blanchiment de capitaux**

Monsieur,

La Conférence des autorités de poursuite pénale de la Suisse et sa Commission Criminalité Economique, ci-après la CAPS, ont pris connaissance du projet de Loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux.

La CAPS vous prie de trouver ci-après sa détermination.

En général

De manière générale, la CAPS relève que si la Suisse dispose déjà d'un arsenal législatif étendu de lutte contre le blanchiment d'argent, il demeure que les modifications envisagées comblent des lacunes constatées par les praticiens.

Il en va en particulier de l'élargissement de la liste des crimes considérés comme infractions préalables au blanchiment – à savoir notamment les infractions boursières visées par

les articles 161 CP (Exploitation de la connaissance de faits confidentiels) et 161 bis CP (Manipulation de cours) et la nouvelle disposition sur la contrebande organisée (article 14 al. 4 AP-DPA) –lesquelles infractions seraient qualifiées de crime dans les cas graves.

Il en va également des exigences accrues de transparence des sociétés émettrices d'actions au porteur, cet instrument – certes légitime de notre économie – ayant souvent été perçu, par les praticiens, comme un instrument propre à faciliter le blanchiment d'argent en particulier dans la phase d'intégration des avoirs criminels dans l'économie légale.

Il en va encore de l'extension du champ d'application de la LBA à certaines activités commerciales considérées, à juste titre, comme exposées à un danger accru de blanchiment d'argent, tel le commerce d'œuvres des beaux-arts, et leur assujettissement à un régime d'obligations de diligence spécifique.

Il en va enfin de l'extension à l'ensemble des intermédiaires financiers de l'obligation de communication de la rupture des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés au sens de la LBA, cette disposition devant éviter « toute forme de tourisme bancaire » propre à exposer la place financière suisse.

En particulier

L'article 29 LBA établit (d'ailleurs restrictivement) le principe de l'échange d'informations entre les autorités.

L'article 29a, alinéa 3, AP-LBA, introduit, au profit des autorités de surveillance instituées par des lois spéciales ainsi que de l'Autorité de contrôle en matière de blanchiment (AdC), le droit d'être renseigné par les autorités pénales, ce droit incluant la transmission de pièces.

L'article 29, alinéa 4, AP-LBA, prévoit le principe d'une coordination des interventions à l'encontre d'un intermédiaire financier entre les autorités administratives et les autorités de poursuite pénale compétentes.

Si ces ajouts sont clairement justifiés, ils demeurent limitatifs et ne font nullement état du droit des autorités pénales d'être renseignées par les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et par l'Autorité de contrôle en matière de blanchiment.

De l'avis des autorités de poursuite pénale, il s'agit d'un manque qui doit être comblé.

Le principe de la collaboration et de l'échange d'informations réciproques entre les autorités en prise avec la lutte contre le blanchiment d'argent doit être clairement affirmé et ce alors même qu'en vertu de l'article 352 alinéa 1 CP, la Confédération et les cantons, de même que les cantons entre eux, sont tenus de se prêter assistance dans toutes causes entraînant l'application du code pénal suisse ou d'une autre loi fédérale (ATF 102 IV 217 consid. 2 ; ATF du 12.02.2003_8G.114/2002).

Ce principe de collaboration réciproque doit permettre à l'autorité pénale/administrative d'obtenir de toutes autorités administratives/pénales impliquées dans la lutte contre le blanchiment d'argent les informations et documents propres à leur permettre de remplir leurs obligations légales.

A titre d'exemple, les rapports d'enquêtes internes émanant des autorités de surveillance instituées par des lois spéciales, tels les rapports d'audit de la CFB, peuvent être utiles à l'autorité pénale. Les informations que recueillent ou que peuvent recueillir l'Autorité de contrôle (AdC) et/ou le Bureau de communication (MROS) peuvent également constituer une source utile à l'établissement des faits visés par une procédure pénale.

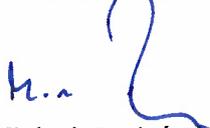
Par ailleurs, pour l'autorité administrative, de nombreux documents versés dans la procédure pénale peuvent être de nature à clarifier des faits examinés par cette autorité.

La CAPS est ainsi d'avis que le principe d'une véritable obligation de collaboration entre les autorités concernées par la lutte contre le blanchiment d'argent doit être formellement introduit dans la LBA. Ces autorités se doivent une coopération effective et mutuelle – dans un large rapport de confiance – seule garante de l'efficacité escomptée de la lutte contre le blanchiment d'argent.

La CAPS prie en conséquence le Département fédéral des finances de donner suite à cette recommandation en tant qu'elle requiert l'introduction dans la LBA du principe de collaboration et d'échange d'informations réciproques entre les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent.

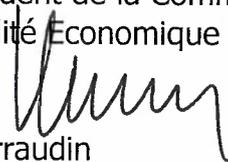
Nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.

Le Président de la CAPS



Michel-André Fels
Procureur général suppléant

Le Président de la Commission
Criminalité Economique (CAPS)



Paul Perraudin
Juge d'instruction fédéral

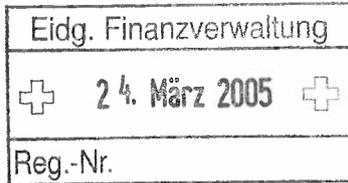


UNIVERSITÉ DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

UNI MAIL - Boulevard du Pont-d'Arve 40 | CH-1211 Genève 4
Tél. 022 379 84 02 | Fax 022 379 84 12

LE DOYEN



OFFICE FEDERAL DES FINANCES
Division questions financières
internationales
et politique monétaire
Bundesgasse 3

3003 BERNE

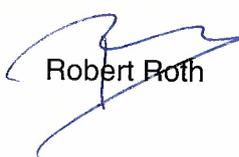
Le 22 mars 2005/RR/sh

Procédure de consultation concernant le rapport explicatif sur la mise en œuvre
des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre
le blanchiment de capitaux

Madame, Monsieur,

Vous trouverez, en annexe, une copie de l'avis de la Faculté - rédigé par le professeur Ursula
Cassani - relatif à la consultation susvisée. Il a été envoyé ce jour au Département de justice et
police de la République et du Canton de Genève.

Veillez croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.


Robert Roth

Annexe : ment.



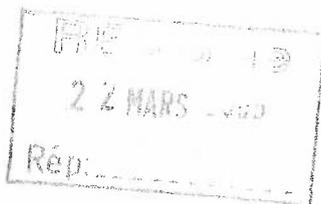
UNIVERSITÉ DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

DÉPARTEMENT DE DROIT PÉNAL

UNI MAIL | Boulevard du Pont-d'Arve 40 | CH-1211 Genève 4

Tél. +41 22 379 85 52 | Fax +41 22 379 84 14



Monsieur Robert Roth

Doyen de la Faculté de droit

Genève, le 21 mars 2005

Concerne : Procédure de consultation – Avant-projet et rapport explicatif concernant l'avant-projet d'une loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux

Monsieur le Doyen,
Cher Collègue,

La présente fait suite au courrier de Madame la Conseillère d'Etat Micheline Spoerri, Présidente du DJPS, en date du 3 février 2005, relatif à la procédure de consultation concernant l'avant-projet cité en marge.

Vous trouverez ci-dessous quelques remarques sommaires à propos des modifications législatives proposées.

A. Nécessité de la révision législative proposée et appréciation globale

Comme son titre l'indique, la loi proposée a pour but principal l'adaptation de la législation suisse aux exigences découlant des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), adoptées en 2003.

Bien que les recommandations élaborées par le GAFI ne soient pas juridiquement contraignantes, elles sont considérées comme définissant le standard international en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il s'ensuit que les pays membres s'efforcent de transposer les principes qui en découlent, tout en restant libres d'adopter des solutions qui en diffèrent sur un point ou l'autre. La manière dont les exigences sont transposées est contrôlée par un processus d'évaluations mutuelles, qui donne lieu à un rapport publié.

La Suisse est membre du GAFI depuis sa création en 1989. Sa législation fait actuellement l'objet d'un nouvel examen dans le cadre des évaluations mutuelles, qui tiendra également compte de la proposition de modification législative qui fait l'objet de la présente procédure

de consultation. Les enjeux pour la réputation de la place financière suisse de ce processus relevant de la "peer pressure" sont évidents.

Or, la plupart des modifications proposées dans l'avant-projet apparaissent comme indispensables, si la Suisse entend poursuivre sa politique consistant à se doter d'une législation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme qui réponde aux standards du GAFI, de sorte qu'elles n'appellent guère de contestation. Tout au plus la manière dont l'administration fédérale propose de transposer ces exigences dans le droit suisse peut-elle apparaître comme discutable sur un point ou l'autre. Dans l'ensemble, l'avant-projet semble cependant traduire les exigences internationales avec mesure.

Il convient de noter, par ailleurs, que le but de la loi proposée est double : à côté de l'objectif énoncé dans son titre, soit la mise en œuvre des principes adoptés à l'occasion de la révision totale des Recommandations du GAFI en 2003, elle vise aussi à retoucher la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) sur divers points, en mettant à profit les expériences faites depuis l'entrée en vigueur de celle-ci en 1998. Ces retouches sont également convaincantes dans leur ensemble.

B. Brève appréciation de quelques solutions proposées

Nous renonçons à un examen détaillé de toutes les modifications proposées. Les points suivants nous paraissent néanmoins mériter que l'on y consacre quelques réflexions:

1. Modifications de la définition des professions soumises à la LBA et création d'un régime particulier pour certains commerçants

a. Précisions concernant les intermédiaires financiers déjà soumis

L'avant-projet propose de retoucher la définition des activités relevant du secteur financier, soumises d'ores et déjà à la LBA, de manière à tenir compte des clarifications apportées par la pratique de l'autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment (AC); ces retouches sont pour la plupart parfaitement pertinentes.

b. Extension à certaines professions commerciales, soumises à un régime "allégé"

Il est néanmoins permis de s'interroger sur le bien-fondé de l'extension du champ d'application de la LBA découlant de l'art. 2 al. 1 lit. b de l'AP-LBA.

Pour la première fois, il est proposé d'englober dans la LBA des activités en dehors du secteur financier, soit celles des personnes qui font le "commerce d'œuvres des beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses, ou d'immeubles" et qui reçoivent des sommes importantes d'argent au comptant (le seuil retenu par le GAFI étant de USD/EUR 15'000).

Pour ces professions commerciales, l'art 2a AP-LBA propose la création d'un régime "light", comprenant les obligations d'identification, de documentation et de communication, mais non les devoirs de clarification et de formation, ni celui de se soumettre à la surveillance de l'autorité de contrôle ou de s'affilier à un organisme d'autorégulation. En l'absence d'un canevas institutionnel comparable à celui qui existe pour le secteur financier, il n'y a pas de

contrôle préventif; en lieu et place, une contravention vient sanctionner la violation intentionnelle des règles de comportement imposées à ces professions (art. 36a AP-LBA).

La création d'un régime particulier pour les professions commerciales nouvellement intégrées dans le dispositif LBA ne nous paraît pas heureuse. D'une part, les intermédiaires financiers de petite taille, qui supportent le fardeau souvent lourd des obligations qui leur incombent en vertu de la LBA, pourraient ressentir comme une injustice la création d'un régime privilégié dont l'application leur serait refusée. D'autre part, le respect des devoirs de diligence découlant de la LBA ne peut être efficacement imposé sans mise en place d'un système de contrôle. Il convient, à notre sens, de trancher clairement la question du risque que représentent ces professions commerciales pour la lutte antiblanchiment : soit, ce risque est important, et il convient alors d'appliquer la LBA dans son ensemble, soit il ne l'est pas, et il convient de renoncer à l'application de la LBA.

c. Le cas particulier des commerçants d'œuvres des beaux-arts

L'intégration des personnes actives dans le "*commerce d'œuvres des beaux-arts*" dans le dispositif antiblanchiment n'est pas exigée par le GAFI, mais trouve sa source d'inspiration dans la Directive de l'Union européenne relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux¹. On se souviendra également qu'à l'occasion de l'examen de la loi sur le transfert international des biens culturels (LTBC)², la commission du Conseil national avait proposé d'introduire un art. 16^{bis} LTBC instaurant une obligation de dénoncer les infractions à cette loi; cette proposition a été rejetée, au motif qu'il convenait de régler la question dans le cadre d'une révision future de la LBA³.

Cependant, la modification proposée dans le contexte actuel ne serait pas de nature à combler ce qui nous paraît effectivement constituer une lacune dans la LTBC, soit l'absence d'un devoir d'annonce en cas de soupçon fondé d'une violation de cette loi, par exemple en cas d'importation illicite d'un bien culturel inventorié comme tel par un pays étranger. D'une part, la notion d'"œuvre des beaux-arts" ne se recoupe pas avec celle de "biens culturels"; d'autre part, les infractions en vertu de la LTBC sont des délits et non des crimes au sens de la LBA et ne sont donc pas de nature à déclencher le devoir de communication; enfin, le but de la révision proposée de la LBA n'est pas d'empêcher le trafic d'objets d'art mais le blanchiment, par le commerce de l'art, d'avoirs acquis par le crime.

En l'absence de données sérieusement documentées sur l'existence d'un risque important de blanchiment dans le commerce de l'art par rapport à d'autres professions comme, par exemple, les vendeurs d'automobiles acceptant des paiements cash, il convient, à notre sens, de renoncer à soumettre cette activité non visée dans les recommandations du GAFI à la LBA.

¹ Art. 2bis ch. 6, introduit par la Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

² Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels (LTBC), FF 2003 p. 4019.

³ BOCN 2003 p. 41 s. (Randegger, Hess) ; rejet par le Conseil national à une courte majorité (85-81), BOCN 2003 p. 44 ; la commission du Conseil des Etats a renoncé à réintroduire la proposition (BOCE p. 547 ; Bieri, rapporteur).

2. Les infractions préalables

Pour tenir compte des exigences posées par le GAFI, certains délits sont érigés en crimes et deviennent ainsi des infractions préalables au blanchiment: il s'agit de la contrebande aggravée, de la falsification de marchandises et du piratage de produits, du trafic illicite de migrants et des infractions boursières (délit d'initié proprement dit et manipulation de cours).

Les réflexions qui suivent se limitent à ce dernier point:

L'avant-projet propose d'élever le délit d'initié (art. 161 CP) et la manipulation de cours (art. 161^{bis} CP) en crimes et, par conséquent, en infractions préalables au blanchiment.

Cette proposition nous paraît fondée. En effet, les infractions en cause sont d'une gravité comparable à d'autres infractions patrimoniales qui, si elles sont commises avec un dessein d'enrichissement illégitime, sont des crimes. C'est le cas de la plupart des infractions patrimoniales, pour autant qu'elles portent sur des montants de plus de Frs. 300. En outre, la situation juridique actuelle est passablement incertaine en ce qui concerne la manipulation de cours, du fait que le Tribunal fédéral a considéré, peu avant l'entrée en vigueur de l'art. 161^{bis} CP, que la manipulation de cours pouvait, dans certaines circonstances, relever de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, soit d'une infraction qualifiée de crime (ATF 122 II 422, Fondation F.). L'intermédiaire financier ne peut donc admettre de manière certaine qu'une manipulation de cours n'est pas punissable comme crime.

Il arrive effectivement, en pratique, qu'un intermédiaire financier se voie confier des valeurs patrimoniales dont il soupçonne par la suite qu'elles ont été obtenues par un délit boursier. Il a alors le choix entre deux manières d'agir, également douteuses sous l'angle éthique: faire comme s'il n'avait pas de soupçons et continuer à détenir les fonds provenant d'une infraction que le GAFI considère comme une infraction préalable au blanchiment ou rompre le rapport contractuel, en transférant l'argent selon les instructions de son client.

Si la Suisse devait persister à ne pas considérer les délits boursiers comme crimes préalables au blanchiment, alors que les pays étrangers choisiraient la solution inverse, pour se conformer aux recommandations du GAFI, des cas de ce genre pourraient devenir plus fréquents et porter atteinte à la réputation internationale de notre pays.

Nonobstant le fait qu'il n'y a pas d'obligation juridique stricte de se conformer aux recommandations du GAFI, il convient d'éviter les lacunes qui risquent d'entraîner le transfert dans notre pays de l'argent issu de certaines infractions par des auteurs exploitant délibérément le fait que le droit suisse serait en retrait par rapport au droit étranger. Tout écart par rapport aux recommandations du GAFI n'entraîne pas un tel risque; en particulier, il est difficile d'imaginer que le fait que le droit suisse ne connaissait longtemps pas la responsabilité pénale de la personne morale, pourtant exigée par les recommandations du GAFI, pouvait encourager des criminels à blanchir l'argent sale en Suisse, car il n'en résultait pas une lacune précise réduisant de manière significative le risque de détection des avoirs illicites. Il en irait différemment de l'exemption des avoirs provenant d'un certain type de délinquance, considérés comme susceptibles de blanchiment dans les pays ayant traduit les exigences du GAFI de manière stricte sur ce point. Il convient de noter, à titre d'exemples, que le droit du Royaume-Uni et celui de l'Allemagne, dont les places financières revêtent une grande importance pour notre pays, considèrent d'ores et déjà les délits boursiers comme infractions préalables du blanchiment.

Une autre question, qui semble préoccuper les milieux bancaires, est celle de la définition des obligations de diligence incombant aux intermédiaires financiers au regard de la LBA et surtout de l'OBA-CFB en relation avec les avoirs issus d'opérations d'initiés et de manipulations de cours. La définition de règles de comportement raisonnables, respectant le

principe de la proportionnalité, incombe aux autorités de surveillance et de contrôle des intermédiaires financiers, qui par le passé se sont montrées capables de collaborer efficacement avec les professions soumises à leur surveillance pour tenir compte de leurs préoccupations légitimes. En l'occurrence, il ne saurait évidemment être question d'imposer aux intermédiaires financiers des responsabilités impossibles à satisfaire dans un domaine dans lequel les échecs répétés enregistrés par la justice pénale ont amplement démontré la difficulté qu'il y a à détecter la commission d'infractions. Il ne va nullement de soi, comme le font valoir les représentants du secteur bancaire, que la modification proposée obligerait les banques à établir une liste de "Transactions exposed persons" et de mettre sur pied un système permettant le "monitoring" préventif de ces transactions. D'une part, les banquiers doivent, à l'heure actuelle déjà, prendre certaines précautions vis-à-vis d'initiés potentiels, pour ne pas prêter assistance, par dol éventuel, à des opérations illicites. D'autre part, un contrôle préventif des opérations d'initiés risque d'être impossible du fait que beaucoup de grandes sociétés ont mis sur place des stock option plans en faveur de leurs employés dirigeants et qu'il est donc parfaitement normal que les bénéficiaires puissent faire des transactions sur des titres de sociétés dont ils pourraient potentiellement être les initiés. Enfin, pour certains initiés, comme les mandataires (par exemple un avocat ayant participé au lancement d'une OPA par une société sur une autre), il est impossible de savoir de quelles sociétés ils pourraient détenir des informations d'initiés.

Une solution raisonnable devrait donc pouvoir être trouvée en Suisse comme elle semble être mise en pratique ailleurs. Le rapport explicatif de l'avant-projet ne semble, en tous les cas, pas énoncer des exigences qui seraient de nature à donner lieu à des inquiétudes.

Enfin, l'élargissement de la définition légale du "délit" d'initié à l'exploitation d'informations importantes autres que celles relatives aux quelques événements énoncés trop restrictivement à l'art. 161 ch. 3 CP actuel, pour inclure notamment les "profit warnings", doit être approuvée, la définition légale actuelle étant trop étroite au regard de celle qui prévaut dans les pays qui nous entourent.

* * *

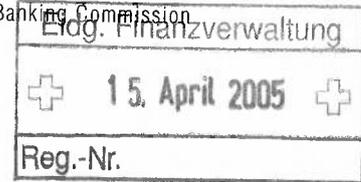
Je vous remercie de l'attention que vous porterez à ces lignes, et vous prie d'agréer, Monsieur le Doyen, cher Collègue, l'assurance de mes sentiments les meilleurs.


Prof. Ursula Cassani

Schwanengasse 12
Case postale
CH-3001 Berne
Tél. +41 31 322 69 11
Fax +41 31 322 69 26
info@ebk.admin.ch
www.cfb.admin.ch



Eidgenössische Bankenkommision
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission



Date 14 avril 2005
Responsable Jocelyne Bourquard
Service Juridique
Téléphone direct +41 31 322 69 32
E-mail direct jocelyne.bourquard@ebk.admin.ch
Référence 431/2004/01238-0016
à mentionner dans la réponse

Courrier A
Eidg. Finanzdepartement
Division des questions financières
internationales et de la politique monétaire
M. Alexander Karrer, Ambassadeur
Bundesgasse 3
3003 Bern

Mise en oeuvre des Recommandations révisées du GAFI: consultation

Monsieur,

La Commission fédérale des banques (CFB) soumet par la présente sa prise de position dans le cadre de la consultation citée en marge.

1. La CFB émet des réserves au sujet de l'avant-projet

Bien que la CFB soutienne l'effort de la Suisse pour adapter la réglementation suisse aux exigences du GAFI, la CFB considère l'avant-projet (AP) tel qu'il a été mis en consultation comme prématuré. Le texte proposé présente encore de nombreux problèmes qu'il s'agit de résoudre avant de poursuivre le processus législatif. Certains aspects touchant notamment aux conséquences pratiques des choix opérés devraient en outre être revus avec des praticiens issus des milieux concernés.

2. La CFB poursuit une attitude stricte en matière de blanchiment

Depuis plus de 20 ans, la CFB soumet ses intermédiaires financiers à des exigences en matière de prévention du blanchiment qui sont devenues de plus en plus strictes au fil du temps. Dans le domaine, le secteur bancaire suisse s'est toujours trouvé à la pointe de l'évolution. Les devoirs de diligence des intermédiaires financiers qui figurent au centre du système de prévention du blanchiment d'argent ont été introduits en Suisse en 1977 par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB), laquelle a servi de modèle lors de l'élaboration de la première version des 40 Recommandations du GAFI de 1990. Par ailleurs, depuis la fin des années '70, la CFB a instauré pour les banques une obligation particulière de clarification de l'arrière-plan économique en se fondant sur l'obligation de présenter la garantie d'une activité irréprochable. Cette pratique également a été reprise par le GAFI. La CFB a ensuite formalisé et précisé ces exigences en 1991 dans ses Directives en matière de blanchiment de capitaux qui ont été révisées en 1998. Une fois de plus, la pratique de la CFB a servi de modèle au niveau international en ce qui concerne le traitement des relations avec des personnes politiquement exposées (PEP). L'ordonnance de la CFB en matière de



lutte contre le blanchiment d'argent (OBA-CFB) qui remplace ces Directives depuis le 1^{er} juillet 2003 reprend au plus près les derniers standards internationaux (Comité de Bâle, GAFI).

Ce bref historique n'a pas pour but d'afficher une autosatisfaction suffisante, mais sert à remettre les remarques qui suivent dans leur contexte.

3. Un examen critique du système est nécessaire, au niveau national et, surtout, international

L'avant-projet est un paquet ambitieux, comportant d'importantes nouveautés entraînant des conséquences pour différents secteurs, aussi bien privés (secteur financier, secteur du commerce de luxe, sociétés anonymes, etc.) que publics (autorités de surveillance, autorités de poursuites pénales, etc.). La CFB formule des réserves relatives aux développements internationaux et aux perspectives à moyen et long terme, notamment à la lumière des points qui suivent.

- En particulier depuis les attentats du 11 septembre 2001, les initiatives en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme se sont multipliées. De ce fait, les **standards internationaux ont connu un élargissement** considérable et presque ininterrompu depuis 2001.
- Le champ des infractions sous-jacentes visées a également été constamment étendu depuis le trafic de drogue, à l'origine, en passant par l'activité des organisations criminelles, le financement du terrorisme (octobre 2001), jusqu'à la liste des infractions graves dressée par le GAFI dans ses dernières recommandations comprenant des actes tels que le délit d'initié, la manipulation de cours, la falsification de marchandises ou la piraterie. Selon les nouvelles exigences du GAFI, les pays devraient appliquer l'infraction de blanchiment à toutes les infractions graves afin de couvrir la **gamme la plus large possible d'infractions sous-jacentes**. Actuellement, au sein de l'Union Européenne (UE) à tout le moins, le nouvel objectif a pour nom la lutte contre la fraude fiscale.
- Le cercle des personnes soumises à des devoirs de diligence est lui aussi constamment élargi et déborde maintenant du milieu des intermédiaires financiers. Un régime spécial doit maintenant être créé pour certaines **professions commerciales** comme les agents immobiliers, les négociants en métaux précieux ou en pierres précieuses.
- La réglementation dans ce domaine devient de plus en plus dense, de plus en plus complexe, prévoyant différents régimes, des exceptions, des cas particuliers.
- Les droits de la personnalité sont de plus en plus touchés par les mesures préconisées, sans que l'on ait examiné l'efficacité des mesures déjà appliquées ou l'existence d'alternatives.

Pour ces différents motifs, la CFB propose au Département fédéral des finances qu'il procède à une évaluation critique de la situation actuelle afin d'en tirer un bilan, notam-



ment sur les points qui suivent. Il semble en effet douteux de vouloir doubler la dose d'un remède qui n'aurait pas fait ses preuves. L'analyse devrait porter sur:

- L'efficacité du système anti-blanchiment;
- Les effets collatéraux sur l'économie des mesures de lutte contre le blanchiment;
- L'examen de la marge de manœuvre de la Suisse pour lancer au niveau international une discussion sur les résultats et les perspectives de la lutte anti-blanchiment.

4. Il est nécessaire d'examiner l'eurocompatibilité de l'avant-projet

Au sein de l'UE, un projet de directive devant remplacer la deuxième directive sur le blanchiment de capitaux a été transmis pour examen et adoption au Parlement européen. Le dossier est traité de manière prioritaire, l'objectif étant de permettre un accord politique définitif d'ici fin juin 2005. Malgré une certaine unité de vues au sein de l'Ecofin, on s'attend à des débats nourris devant les commissions du Parlement, compte tenu notamment des positions exprimées par divers groupes d'opérateurs financiers. Le projet de directive prévoit une transposition dans les droits nationaux des pays membres au plus tard 18 mois après son entrée en vigueur, soit environ à fin 2006 si le calendrier devait être tenu.

Un certain nombre de mesures prévues dans le **projet de troisième directive blanchiment UE divergent** des solutions valables dans le système suisse. A priori, on peut distinguer les principaux thèmes suivants:

- Constituent des infractions sous-jacentes selon le projet de directive, au moins toutes les infractions passibles d'une peine privative de liberté d'une durée maximale supérieure à un an, ou, dans les Etats dont le système prévoit un seuil minimal, toutes les infractions punies d'une peine privative de liberté d'une durée minimale supérieure à six mois (art. 3 (7) f du projet de directive). Selon le droit suisse en revanche, seules sont visées les infractions qualifiées de crime, soit celles passibles de la réclusion (un an au moins et 20 ans au plus de peine privative de liberté).
- Le projet de directive prévoit en outre que l'ayant droit économique d'une société (sauf pour les sociétés cotées en bourse) correspond à la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possèdent ou contrôlent une entité juridique du fait qu'elles possèdent ou contrôlent directement ou indirectement un pourcentage suffisant (au minimum 25% plus une action) d'actions ou de droits de votes dans cette entité juridique. Selon le droit suisse, les actionnaires – même majoritaires – d'une société opérationnelle (par opposition aux sociétés de domicile) ne sont pas les ayants droit économiques de ladite société. Celle-ci est son propre ayant droit économique, de manière comparable à toute personne physique.



- Enfin, le projet de directive exige l'assujettissement de toute personne négociant des biens à titre professionnel, lorsque le paiement est effectué en espèces pour un montant supérieur ou égal à 15'000 euros. La solution retenue par l'avant-projet prévoit un assujettissement plus limité.

Il n'est pas dans l'idée de la CFB de préconiser la reprise en droit suisse des solutions européennes précitées. La directive européenne prévoit toutefois l'évaluation des systèmes anti-blanchiment des Etats tiers, aux fins de constater si ceux-ci imposent des obligations équivalentes à celles de la directive. Il est donc à craindre que, d'une manière semblable à ce qui s'est produit dans l'application de la directive européenne sur les instruments financiers, certains Etats européens procèdent à une interprétation qui soit préjudiciable à l'activité des intermédiaires financiers suisses, notamment sur le territoire de l'UE. La problématique n'est toutefois pas examinée de manière détaillée dans le commentaire qui accompagne l'avant-projet (cf. ch. 5.2). La CFB estime qu'un examen approfondi de l'eurocompatibilité de l'avant-projet et des conséquences d'éventuelles divergences entre les réglementations est indispensable

5. L'agenda ambitieux de la mise en œuvre doit être réexaminé

On peut se demander si la présentation de la Suisse à l'évaluation mutuelle par le GAFI parmi les premiers pays était vraiment indispensable. Sur la base de ce choix toutefois, il est compréhensible qu'un avant-projet devait être préparé dans les meilleurs délais. Pour ce qui est de la finalisation du texte de loi et de sa mise en œuvre, la CFB estime cependant qu'il serait judicieux de se donner un peu plus de temps de réflexion. Le seul motif qui pourrait justifier un traitement accéléré de ce dossier résiderait dans les impératifs résultant de l'effet de la troisième directive européenne sur les affaires des intermédiaires financiers au sein de l'UE.

6. Il faut évaluer les conséquences de la mise en œuvre en termes de coûts

Le rapport explicatif sous-estime les implications financières et organisationnelles des nouvelles mesures. Celles-ci entraîneront une augmentation de la charge de travail administratif, en particulier, mais non exclusivement, pour les commerçants, et des coûts non négligeables aussi bien pour le secteur privé que pour le secteur public. Les attentes – compréhensibles – du public en général et du secteur économique en particulier relatives à une analyse plus détaillées des coûts qui en découlent doivent être prises en compte.

7. Les conséquences de l'introduction des infractions boursières dans le cercle des infractions préalables doivent être précisées

La CFB estime que la question de la criminalisation des infractions boursières aux fins de rendre leur produit susceptible de blanchiment doit être soigneusement réévaluée. Bien qu'elle soit consciente qu'une telle mesure serait vraisemblablement considérée comme non conforme aux exigences du GAFI, elle propose d'examiner la possibilité d'introduire dans la loi sur les bourses un droit de communication pour les cas où un banquier ou un négociant en valeurs mobilières soupçonnerait la réalisation d'une opération d'initié.



Par ailleurs, la CFB souligne une certaine incohérence de l'avant-projet sur ce point. En effet, l'origine de cette mesure remonte aux attentats terroristes du 11 septembre 2001. Initialement, l'idée était d'empêcher que des terroristes exploitent sur les marchés financiers une information secrète relative à l'exécution prochaine d'un attentat. Ce délit d'initié, de même que le blanchiment du produit qui en résulte, devait être rendu punissable. Or, l'avant-projet propose bien de créer des catégories d'infractions boursières dont le produit est susceptible de blanchiment, cependant ni un éventuel délit d'initié par un terroriste, ni, par voie de conséquence, le blanchiment du produit d'un tel acte ne sont couverts par la nouvelle norme. En effet, le cercle des auteurs potentiels, qui n'est pas modifié par l'avant-projet, ne comprend que les membres du conseil d'administration, de la direction, de l'organe de révision ou les mandataires d'une société anonyme, ainsi que les membres d'une autorité ou les fonctionnaires, au rang desquels il est peu probable que les éventuels terroristes appartiennent.

Si l'on devait toutefois persister dans la solution retenue par l'avant-projet, la CFB préconise la mise en place de certains garde-fous. Elle estime justifiées les appréhensions des banquiers et des négociants en valeurs mobilières de se voir par exemple contraints à vérifier l'appartenance de chacun de leurs clients à un conseil d'administration. Les réserves contenues dans le projet de Message (cf. ch. 2.2.2 et 2.2.2.2) concernant les modalités de mise en œuvre de ces dispositions par les banques vont dans la bonne direction, mais ne suffisent pas. Il y aurait lieu à tout le moins de préciser que l'introduction de ces infractions préalables n'entraîne pas l'obligation pour les banques de créer une nouvelle catégorie de clients à risques, par exemple pour les personnes revêtant la qualité d'organes de sociétés anonymes. Pour les modalités d'exécution (clarifications, communication, blocage), le commentaire devrait prévoir qu'elles fassent l'objet de précisions dans une réglementation d'exécution à édicter par la CFB, par exemple sous la forme d'une révision de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent.

8. L'extension de la notion d'information confidentielle est positive, mais insuffisante

La CFB salue la proposition de supprimer l'alinéa 3 de l'art. 161 CP. Cette mesure permettra de résoudre une partie des problèmes existants dans le cadre de la surveillance au sens large des marchés financiers et de la répression des délits d'initiés. Toutefois, d'autres questions se posent dans le domaine des infractions boursières et de la lutte contre les abus de marché. Ce point fera l'objet d'une prise de position séparée de la CFB qui sera adressée au Département fédéral des finances prochainement.

9. Les intermédiaires financiers agissant pour propre compte et avec des institutionnels pour contre-parties doivent être exemptés

La CFB estime qu'il serait souhaitable d'ajouter un point à la révision en cours. Dans le cadre de sa pratique, elle a constaté que l'assujettissement des négociants en valeurs mobilières pour propre compte constituait une absurdité, ce qui est d'ailleurs relevé dans la doctrine (Werner de Capitani, n° 63 ad art. 2 GwG, Kommentar zu Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei). Ce type de négociant ne détient et ne reçoit



en effet aucune "valeur patrimoniale appartenant à des tiers" comme le prévoit la phrase introductive de l'art. 2 al. 3 LBA.

Par ailleurs, l'exception prévue à l'art. 3 al. 4 let. d LBA dont le but était notamment d'exempter des intermédiaires financiers qui ne font que conserver des titres ou exercer des opérations de clearing pour le compte d'autres intermédiaires financiers, ne répond plus aux besoins initiaux. En effet, la société SIS, qui opère sur le marché du clearing de titres, dispose maintenant d'une autorisation bancaire et ne peut plus, de ce fait, bénéficier de l'exception précitée.

La CFB propose par conséquent de compléter la lettre d de l'art. 3 al. 4 LBA de la manière suivante: "les intermédiaires financiers visés au 2^{ème} ou au 3^{ème} alinéa qui fournissent...".

10. L'introduction d'un régime de diligence pour les professions commerciales doit être examinée de manière critique

L'assujettissement à des devoirs de diligence de professions commerciales au sujet desquelles le GAFI ne prévoit rien d'obligatoire doit être envisagé avec la plus grande retenue. Il s'agit en particulier de l'activité des négociants pour propre compte d'œuvres d'art et d'immobilier d'une part et des négociants en pierres et métaux précieux travaillés d'autre part.

La CFB précise en revanche qu'elle ne partage pas les craintes des banquiers de devoir prévoir de nouvelles catégories de clients à risques accrus correspondant aux professions commerciales nouvellement assujetties. Il ne revient en effet pas aux banquiers d'opérer un contrôle du respect des devoirs de diligence par les autres intermédiaires financiers ou par des professions commerciales assujetties. Afin d'écartier tout doute, une précision devrait être ajoutée dans ce sens dans le commentaire.

11. Il est nécessaire de prévoir une exception à l'interdiction d'informer à l'intérieur d'un groupe

L'art. 9 OBA-CFB exige des intermédiaires financiers assujettis à la surveillance de la CFB qu'ils gèrent leurs risques juridiques et leurs risques de réputation de manière globale. A cet effet, les organes de contrôle internes du groupe doivent pouvoir disposer, en cas de besoin, d'un accès (actif ou passif) aux informations concernant les relations d'affaires de toutes les sociétés du groupe (art. 9 al. 2 OBA-CFB). Dans un tel cas, la CFB considère que des sociétés appartenant à un même groupe ne doivent pas être considérées les unes par rapport aux autres comme des tiers au sens de l'art. 10 al. 3 LBA. Cette manière de voir est justifiée dans les cas où d'importants risques juridiques ou de réputation existent en relation avec une communication, et ne met aucunement en danger l'éventuelle future enquête pénale. Une précision dans ce sens devrait être rajoutée à l'art. 10a al. 2 AP LBA ou, à tout le moins, dans le commentaire. Dans une telle hypothèse toutefois, il est clair que ces organes du groupe doivent eux aussi être soumis à l'interdiction de divulguer l'information au client ou à des tiers selon l'art. 10a al. 1 AP LBA.



12. La réglementation de la transmission d'informations automatique par le MROS ne répond pas aux besoins de la CFB

Par l'introduction d'un art. 29b AP LBA, le MROS serait à l'avenir tenu d'informer les autorités instituées par une loi spéciale et l'Autorité de contrôle des communications effectuées par les intermédiaires financiers qui leur sont respectivement soumis et cela dès qu'une communication serait transmise aux autorités de poursuite pénale. Cette information serait automatique, mais se limiterait à la transmission du nom de l'intermédiaire financier, de la date de la communication, des montants concernés, du nom de l'autorité de poursuite pénale saisie et des éventuels indices de violation des obligations de diligence de la LBA.

Une telle mesure ne répond pas de manière adéquate aux besoins de la CFB. D'une part, la CFB a besoin de pouvoir compter sur l'entraide administrative du MROS dans des cas d'espèce concrets. Dans ces cas, un accès à l'information complète doit lui être accordé conformément à la lettre de l'actuel art. 29 al. 1 LBA (qui n'est pas révisé par l'avant-projet). Cette possibilité doit être rappelée dans le commentaire. D'autre part, le procédé prévu à l'art. 29b AP LBA est inadapté. Il est à la fois trop étendu lorsqu'il prévoit de transmettre toutes les communications sans exception et pas assez lorsqu'il limite l'information transmise. La CFB souhaiterait obtenir une assistance active de la part du MROS qui comprendrait par exemple la transmission du formulaire de communication complet (sans les annexes), mais uniquement pour les cas où il existe des indices de violation des devoirs de diligence ou lorsque la réputation de la place financière suisse est en jeu (p.ex. lors d'une communication relative à un PEP).

La CFB tient à souligner ici le rôle central pour la place financière suisse d'une coopération efficace et diligente entre les différentes autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Faute d'un remaniement dans le sens de ce qui précède, l'avant-projet ne permet pas de garantir ces objectifs prioritaires.

13. Points de détail

Sans revêtir un caractère d'importance de premier plan, les points qui suivent méritent également un réexamen:

- Art. 2a AP LBA: professions commerciales. La définition des devoirs de diligence applicables aux professions commerciales doit être soigneusement examinée (ajout d'un renvoi à l'art. 5 LBA? Suppression du renvoi à l'art. 9 al. 1 let. b AP LBA?).
- Art. 6 let. b, art. 9 al. 1 ch. 4, art. 21 al. 1 let. d et art. 23 al. 4 let. c AP LBA: communication du financement du terrorisme. La formulation proposée devrait difficilement aboutir à des communications de soupçons fondés de financement du terrorisme. Il y aurait lieu de préciser par exemple "que ces valeurs servent ou sont destinés au financement du terrorisme".
- Art. 10 AP LBA: blocage des fonds. Le commentaire précise (cf. ch. 2.2.2.3), au sujet de la manipulation de cours, que seule la partie des fonds en rapport avec



l'infraction doit être bloquée. Cette affirmation est correcte et doit être étendue aux autres cas de figure.

- Art. 10a al. 2 AP LBA: interdiction d'informer. L'intermédiaire financier qui est en mesure de bloquer les fonds et qui reçoit l'information d'un autre intermédiaire financier doit lui-même être soumis à une interdiction d'informer, même lorsque, sur la base de son appréciation de la situation, il renonce à procéder à une communication et à bloquer les fonds.
- Art. 11 al. 2 AP LBA: exclusion de la responsabilité. Cette exclusion doit également s'étendre à la situation où un intermédiaire financier procède à une information conformément à l'art. 10a al. 2 AP LBA.
- Art. 27 AP LBA: échange d'information entre l'Autorité de contrôle et les OAR. La loi doit statuer une obligation pour les OAR de livrer l'information à l'Autorité de contrôle.

Par avance, nous vous remercions de l'attention avec laquelle vous voudrez bien examiner les propositions qui précèdent et demeurons à votre disposition pour tout éclaircissement à cet égard.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES

Dr Kurt Hauri
Président

Dr Eva Hüpkes
Cheffe réglementation

Edg. 11.04.05



Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter
Préposé fédéral à la protection des données
Incaricato federale per la protezione dei dati
Incumbensà federal per la protecziun da datas

3003 Bern,
3003 Berne,
3003 Berna,

15.04.2005

Tel. +41 (0)31 323 83 13
Fax +41 (0)31 325 99 96
Web www.edsb.ch

Ihr Zeichen
Votre référence
Vostro riferimento
Voss segn

Ihre Nachricht vom
Votre communication du
Vostra comunicazione del
Vossa comunicaziun dals

In der Antwort anzugeben
A rappeler dans la réponse
Ripeterlo nella risposta
D'indigar en la resposta

A2005.04.14-0003/ RO

Eidg. Finanzdepartement
Generalsekretariat
3003 Bern

Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir soumis en consultation l'objet cité en titre. Nous vous faisons part de nos remarques concernant la révision de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) :

Art. 18

Nous avons été récemment appelés à nous prononcer sur la révision de l'ordonnance sur le registre de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Oreg-LBA) (cf. notre prise de position du 8 mars 2005, Annexe 1). Nous avons notamment remarqué que certaines données qui seraient traitées par l'Autorité de contrôle - et inscrites dans le registre - sont sensibles (en particulier celles contenues dans le casier judiciaire ou le curriculum vitae, cf. annexe à l'ordonnance). Or, conformément à l'art. 17 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1), les dispositions prévoyant le traitement de telles données devraient - au moins dans les grandes lignes - être contenues dans une loi au sens formel (LBA).

→ Il convient d'**adapter la base légale** (art. 18 lit. f) en conséquence, en ajoutant **quelles catégories de données sensibles** peuvent être contenues dans le registre de l'autorité de contrôle et **pour quelles finalités**.

Art. 35

Conformément à l'art. 19 al. 3 LPD, les données sensibles ou les profils de la personnalité ne peuvent être rendus accessibles au moyen d'une procédure d'appel que si une loi au sens formel le prévoit expressément.

Par ailleurs, pour tout traitement de données, la base juridique (adéquate) doit au moins :

- définir le but du traitement,
- désigner les organes participant au traitement (participants et destinataires)
- désigner les catégories de données traitées.

En l'occurrence, s'agissant du système de traitement des données relatives au blanchiment d'argent (GEWA), lequel contient des données personnelles sensibles, il y a lieu de préciser dans une **loi au sens formel** (en l'occurrence la LBA) **le but du traitement** des données, **les participants et les destinataires** du traitement de données, ainsi que **les catégories de données** traitées. Dans ce cadre, une ordonnance - telle que l'OBCBA - ne constitue pas une base légale suffisante. Quant à l'art 35 du projet de révision de la LBA, il précise uniquement les organes ayant accès à la banque de données GEWA.

→ Nous proposons donc de **transposer les dispositions idoines de l'Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA) dans la LBA** (art. 14, 15,16 et 20 OBCBA), afin de disposer d'une base légale suffisante.

Art. 35 al. 3

L'utilité de cette disposition n'est pas claire. Selon l'art. 10 de l'Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD, RS 235.11) (en renvoi de l'art. 20 OLPD), le maître du fichier a l'obligation de journaliser les traitements automatisés de données personnelles sensibles ou de profils de personnalité (lorsque les mesures préventives de suffisent pas à garantir la protection des données). Dès lors, on ne comprend pas la nécessité - respectivement l'utilité - de communiquer systématiquement au bureau de communication (maître du fichier) lorsque la personne recherchée figure dans le système GEWA.

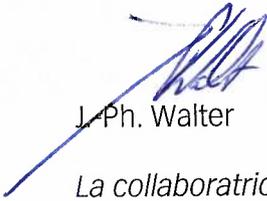
Art. 35a, lit. g

En ce qui concerne l'accès à la banque de données ISIS, nous avons - dans le cadre de la procédure de consultation concernant le projet de loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP) - pris position contre l'introduction de l'art. 35bis lit. g LBA. En effet, nous estimons que la nécessité d'un tel accès n'a pas été démontré. A ce sujet, nous vous renvoyons au Rapport du Préposé fédéral à la protection des données adressé au Conseil fédéral en date du 3 mars 2005 (Annexe 2).

En vous priant de prendre bonne note de nos remarques et en restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

**PRÉPOSÉ FÉDÉRAL
À LA PROTECTION DES DONNÉES**

Le Préposé suppléant:



J. Ph. Walter

La collaboratrice compétente:
Odile Rossier

Annexes :

- (1) Prise de position du Préposé fédéral à la protection des données dans le cadre de la révision de l'ordonnance sur le registre de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Oreg-LBA)
- (2) Rapport du PFPD au Conseil fédéral concernant le projet de loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)



Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter
Préposé fédéral à la protection des données
Incaricato federale per la protezione dei dati
Incumbensà federal per la protecziun da datas

3003 Bern,
3003 Berne,
3003 Berna,

08.03.2005
Tel. +41 (0)31 323 83 13
Fax +41 (0)31 325 99 96
Web www.edsb.ch

Ihr Zeichen
Votre référence
Vostro riferimento
Voss segn

Ihre Nachricht vom
Votre communication du
Vostra comunicazione del
Vossa comunicaziun dals

In der Antwort anzugeben
A rappeler dans la réponse
Ripeterlo nella risposta
D'indigar en la resposta

A2005.03.03-0004/ RO

Madame Dina Balleyguier
Monsieur Raoul Jacot-Descombes
Autorité de contrôle LBA
Christoffelgasse 5
Administration fédérale des finances
3003 Berne

Consultation des offices: Révision de l'ordonnance sur le registre de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (OReg-LBA)

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir soumis en consultation l'objet cité en titre et de nous avoir accordé une prolongation de délai jusqu'à ce jour. Nous vous faisons part de nos remarques concernant la révision de l'ordonnance (de l'Autorité de contrôle) sur le registre de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que son annexe :

Remarques générales :

- Procédure de consultation de la LBA en cours

La Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA), sur laquelle se base la présente ordonnance, est actuellement mise en consultation auprès des offices. La procédure de consultation des offices arrivant à échéance le 15 avril, nous nous réservons la possibilité de faire quelques **remarques additionnelles** après avoir examiné le projet de révision de cette loi.

- Base légale

Selon l'art. 17 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1), « les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale ; des **données sensibles** ou des **profils de personnalité** ne peuvent être traités que si une **loi au sens formel** le prévoit expressément ». Or, il apparaît que certaines données traitées par l'Autorité de contrôle - et inscrites dans le registre - sont sensibles, notamment celles contenues dans le casier judiciaire ou le curriculum vitae (cf. annexe à l'ordonnance). Les dispositions prévoyant le traitement de telles données devraient - au moins dans les grandes lignes - être contenues dans une loi au sens formel (LBA).

Autres remarques, article par article :

Art. 4 - Herkunft der Daten

„Die Kontrollstelle verwaltet Daten, die insbesondere von folgenden Quellen stammen:...”

Il conviendrait de donner une **liste exhaustive**, et non exemplative, des sources des données.

Art. 5 - Erfasste Daten

„Die Kontrollestelle erfasst alle erforderlichen Daten, die bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dienlich sind.“

D'une part, la formulation utilisée est trop vague et générale. Il convient d'effectuer un **renvoi à l'annexe** qui précise les données pouvant être saisies et traitées par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (liste exhaustive).

D'autre part, comme nous l'avons mentionné ci-dessus (remarques générales concernant la base légale), les données sensibles doivent figurer dans une loi au sens formel (LBA).

Art. 7 - Weitergabe von Daten an Dritte

„... [die Kontrollstelle] kann die Liste der anerkannten Selbstregulierungsorganisationen und der anerkannten Revisionsstellen weitergeben und macht sie öffentlich zugänglich.“

S'agissant de la communication de données à des tiers, autres que les organes cités à l'art. 35 LBA, nous vous rendons attentifs au fait qu'une **base légale suffisante** est encore nécessaire (art. 19 en relation avec art. 17 LPD). En ce qui concerne une éventuelle publication par internet, l'art. 19 al. 3 LPD dispose que « les organes fédéraux ne sont en droit de rendre des données personnelles accessibles au moyen d'une procédure d'appel que si cela est prévu expressément. Les données sensibles ou les profils de la personnalité ne peuvent être rendus accessibles au moyen d'une procédure d'appel que si une loi au sens formel le prévoit expressément. »

Comme nous vous l'avons signalé lors de la séance du 29.04.2002, la présente ordonnance (de l'Autorité de contrôle) n'est pas suffisante pour la publication de ces données. A ce sujet, nous vous renvoyons également au jugement du 31 octobre 2003 de la Commission fédérale de la protection des données (JAAC 68.92).

Art. 8 - Weitergabe von Daten an Behörden und Organisationen

Al. 3 - Il pourrait être utile de maintenir le **renvoi à l'art. 31 LBA** qui contient les conditions légales pour la transmission de données à des autorités étrangères de surveillance des marchés financiers.

Al. 4 - Nous vous rendons attentifs au fait que selon l'art. 27 LPD, le Préposé fédéral à la protection des données peut même **exiger** la production de pièces ou demander des renseignements et que les organes fédéraux sont tenus de collaborer à l'établissement des faits.

Art. 9 - Voraussetzungen für die Weitergabe von Daten

S'agissant de la transmission électronique de données personnelles, nous vous rendons attentifs au fait que les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des **mesures organisationnelles et techniques appropriées** (cf. art. 16 et 7 LPD, en relation avec les art. 20ss OLPD). Par conséquent, il conviendrait de maintenir la disposition relative au chiffrement prévue à l'art. 9 al. 1 de l'OREg-LBA actuelle.

Art. 11 - Dauer der Aufbewahrung der Daten

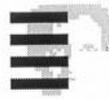
La durée de conservation des données fixée à 10 ans nous paraît **disproportionnée**. La nécessité d'une durée de conservation si longue devrait être démontrée.

En vous priant de prendre bonne note de nos remarques et en restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

**PRÉPOSÉ FÉDÉRAL
À LA PROTECTION DES DONNÉES**
Le Préposé suppléant:

J.-Ph. Walter

*La collaboratrice compétente:
Odile Rossier*



Berne, le 3 mars 2005

Au Conseil fédéral

**Rapport
du Préposé fédéral à la protection des données
au
Conseil fédéral**

concernant

**le projet de loi fédérale sur les systèmes d'information
de police de la Confédération (LSIP)
(Ouverture de la procédure de consultation)**

Le projet de loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération soumis en consultation des offices le 31 décembre 2003 ne contenait pas, dans son annexe 1 (modification du droit en vigueur), le point 6 relatif au projet d'article 35^{bis} de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (RS 955.0). Le Préposé fédéral à la protection des données n'a ainsi pas été en mesure de formuler des commentaires au sujet de cette disposition dans sa prise de position du 20 janvier 2004. De plus, il n'a pas été consulté ultérieurement par l'Office fédéral de la police à ce sujet.

Le Préposé fédéral à la protection des données:

- 1. demande la suppression de l'accès prévu pour le bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat (article 35^{bis}, lettre d, de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier);**
- 2. demande, d'autre part, que les divergences mentionnés au chiffre 5 de la proposition au Conseil fédéral fassent partie des documents qui seront envoyés dans le cadre de la consultation externe.**

Motivation:

1. Les arguments qui figurent dans le rapport explicatif sont insuffisants pour justifier l'accès par le bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat (système d'information ISIS).
2. Il est absolument nécessaire que les destinataires de la consultation relative au projet de loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération soient informées de la position du Préposé fédéral à la protection des données concernant des objets importants de protection des données (notamment en ce qui concerne le droit d'accès) afin de pouvoir se prononcer en ayant l'ensemble des informations importantes à disposition.

**PREPOSE FEDERAL A LA
PROTECTION DES DONNEES**

Le Préposé fédéral:

Hanspeter Thür

Althaus Annette EFV

Von: Voney Judith FEDPOL
Gesendet: Dienstag, 19. April 2005 11:09
An: Althaus Annette EFV
Cc: Gerber Lorenzo FEDPOL; Kräuchi Thomas FEDPOL
Betreff: Ämterkonsultation 05.3175 Postulat Stähelin / Umsetzung der FATF Empfehlungen in anderen Ländern. Evaluation

Sehr geehrte Frau Althaus, liebe Annette

Namens des Bundesamtes für Polizei kann ich Ihnen mitteilen, dass wir mit dem Entwurf "Stellungnahme des Bundesrates" zu oben erwähntem Postulat einverstanden sind und keine Ergänzungen haben. Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Judith Voney
Fürsprecherin
Chefin MROS
Money Laundering Reporting Office Switzerland (MROS)
fedpol
Nussbaumstrasse 29
CH - 3003 Bern
Tel. +41(0)31 325 09 88 (direkt)
Tel. +41(0)31 323 40 40 (Hotline MROS)
Fax +41(0)31 323 39 39

Die Schweizerische Post
Generalsekretariat
Viktoriastrasse 21
3030 Bern

Telefon 031 338 13 42
Fax 031 338 56 00
muellhaupt@post.ch



GS1, Viktoriastrasse 21, Postfach, 3030 Bern

Eidg. Finanzverwaltung
Internat. Finanzfragen und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern

Datum 14. April 2005

Vernehmlassungsverfahren betr. Umsetzung der GAFI-Empfehlungen; Stellungnahme der Schweizerischen Post

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme zu den geplanten Anpassungen im Zusammenhang mit der Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen und machen von dieser Möglichkeit gerne wie folgt Gebrauch:

Vorbemerkungen

- 1 Unsere Stellungnahme erfolgt aus Sicht der Schweizerischen Post als Finanzintermediärin in Bezug auf die Geldwäschereibekämpfung nach Massgabe des GwG. Allfällige Anliegen der SRO Post bleiben ausgeklammert und sind nicht Gegenstand der vorliegenden Eingabe.
- 2 Die allgemeine Stossrichtung der Empfehlungen und das Bekenntnis zum Konzept des GwG als Rahmengesetz sowie das Prinzip der Selbstregulierung im Bereich der Geldwäschereibekämpfung verdienen Anerkennung und Unterstützung. Weniger plausibel und daher nochmals zu überprüfen sind allerdings verschiedene geplante Anpassungen insbesondere des GwG, auf die nachfolgend im Einzelnen einzugehen sein wird.

Ausweitung auf Terrorismusfinanzierung

- 3 Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ist wichtig und unterstützenswert. Allerdings bestehen in Bezug auf den konkreten Vollzug erhebliche Unklarheiten und Probleme, die vorgängig geklärt werden müssten. Die Schweizerische Post und alle übrigen Finanzintermediäre verfügen über aktuelle bzw. vergangenheitsbezogene Informationen und Unterlagen. Demgegenüber verlangt die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eine zukunftsgerichtete Betrachtungsweise. Hierzu können allenfalls Angaben des jeweiligen Vertragspartners eingeholt werden, die indessen im Einzelfall kaum zu verifizieren sind.
- 4 Die Schweizerische Post leistet bereits heute ihren Beitrag zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Die entsprechenden Massnahmen sind mit der SRO Post und der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (nachfolgend Kontrollstelle genannt) abgesprochen und von dieser für gut erachtet worden. Weitergehende Aktivitäten sind hingegen kaum durchsetzbar und auch wenig praktikabel. Aus diesen Gründen sollte unseres Erachtens auf den Einbezug der Terrorismusfinanzierung verzichtet werden.

5 Selbst wenn die Terrorismusfinanzierung als Handlungs- und Regelungsziel beibehalten würde, müsste klargestellt werden, dass dabei ausschliesslich Abklärungen "ex post" erwartet und verlangt sind. Prüfungen "ex ante" wären technisch und betrieblich überhaupt nicht oder zumindest nur sehr schwer durchsetzbar und würden für das Dienstleistungsangebot der Schweizerischen Post zu unverhältnismässigen Schwierigkeiten und Verzögerungen führen, die nicht hingenommen werden können.

Änderungen der Unterstellung im Bereich der Finanzintermediation

6 Gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. c Rev-GwG soll unter anderen auch der Betrieb des Geld- und Werttransportgeschäfts (nachfolgend Werttransporte genannt) neu ausdrücklich dem GwG unterstellt werden. Diese Ausweitung des Geltungsbereichs ist problematisch und daher abzulehnen. Der Gesetzgeber ging beim Erlass des GwG ausdrücklich von einer Unterstellung der gesamten *Finanzbranche* aus, indem die Standards des Banken- auf den Nichtbankenbereich überwälzt werden sollten. Von einer Ausdehnung auf den *Transportsektor*, wie sie mit dem Einbezug der Werttransporte erfolgen würde, war demgegenüber nie die Rede. Mangels präziser Regelungen können jedoch Werttransporte nur ungenügend von gewöhnlichen Paketpost- und anderen Frachtsendungen abgegrenzt werden, zumal auch hier Vermögenswerte physisch verschoben werden können.

7 Die geplante Unterstellung der Werttransporte wäre zumindest im Bereich des Postverkehrs auch kaum praktikabel, da aufgrund des Postgeheimnisses nach Art. 321^{er} StGB ein Verbot besteht, dem Inhalt der zu transportierenden Sendungen nachzuforschen. Die Schweizerische Post ist bei derartigen Leistungen demzufolge stets auf die Deklarationen des Kunden angewiesen, die als solche nicht im Einzelnen plausibilisiert, geschweige denn verifiziert werden können.

8 Im übrigen lassen die Ausführungen in Ziff. 2.4.2 des Botschaftsentwurfes darauf schliessen, dass die *Werttransporte generell* dem GwG unterstellt sein sollen. Demgegenüber gehen die GAFI-Spezialempfehlungen gemäss den Hinweisen in Ziff. 4 des Antrags an den Bundesrat aus von einer Erfassung der *grenzüberschreitenden* Transporte von Geld und Geldinstrumenten. Die geplante uneingeschränkte Unterstellung Werttransporte würde zu erheblichen Vollzugsproblemen in Bezug auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG führen. Fraglich ist unter diesen Umständen, ob dies zu einer Einschränkung des Leistungsangebots führen würde, indem Werttransporte nur noch für regelmässige (Geschäfts-) Kunden angeboten würden. Diese Einschränkung erschiene unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Universaldienstes (Service public) nicht als unproblematisch, was einer eingehenderen Erörterung bedarf und nicht leichtfertig auferlegt werden sollte, zumal die vorgeschlagene Umsetzung wie erwähnt über die Empfehlungen der GAFI hinausreichen.

9 Analoge Vorbehalte ergeben sich grundsätzlich auch in Bezug auf die Unterstellung des Immobilienhandels, das Geldwechselgeschäft und die übrigen in Art. 2 Rev-GwG neu aufgelisteten Dienstleistungen, die aus Sicht der Schweizerischen Post allerdings weniger im Vordergrund stehen, weshalb sich weitergehende Ausführungen hierzu erübrigen.

Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

10 Art. 4 Rev-GwG beinhaltet sowohl eine Präzisierung als auch eine Ausweitung der Handlungspflichten, indem die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt festgestellt werden soll, unter Vorbehalt der Ausnahmesachverhalte nach Abs. 3. Im Unterschied zum oben angesprochenen Einbezug der Werttransporte scheinen die sich hieraus ergebenden Vollzugsmassnahmen allerdings für die Schweizerische Post realisierbar, weshalb wir der vorgeschlagenen Änderung durchaus zustimmen können.

Vermögenswerte von geringem Wert

11 Gleiches gilt für die Aufnahme des neuen Art. 7a Rev-GwG, der dem Prinzip der risikoorientierten Betrachtungsweise entspricht und erhebliche Erleichterungen im praktischen Betrieb nach sich ziehen dürfte.

Datum 14. April 2005

Seite 3

Meldepflicht

12 Die Ausweitung der Meldepflicht auf Vertragsverhandlungen, die vor der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung abgebrochen werden, entspricht einer Vorgabe im Reglement der SRO Post und wird von der Schweizerischen Post bereits seit längerem so praktiziert. Der entsprechenden Präzisierung in Art. 9 Rev-GwG kann daher ohne weiteres zugestimmt werden.

Straf- und Haftungsausschluss

13 Neben den einzelnen Finanzintermediären kann unter Umständen auch die Selbstregulierungsorganisationen die Pflicht zur Erstattung einer Meldung treffen. Konsequenterweise müssten daher auch sie in den Straf- und Haftungsausschluss nach Art. 11 Rev-GwG einbezogen werden.

Selbstregulierungsorganisationen

14 Die formalen Anpassungen in Art. 24 Abs. 2 Rev-GwG betr. die gut eingeführte SRO Post sind korrekt und sehr zu begrüßen.

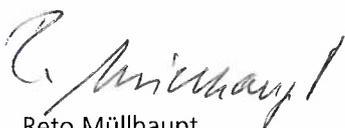
Strafbehörden

15 In Art. 29b Abs. 2 lit. e Rev-GwG wird eine Pflicht der Meldestelle statuiert, der Kontrollstelle neben den Meldefällen gemäss lit. a ff auch Anhaltspunkte für GwG Verletzungen bekanntzugeben. Diese Regelung ist materiell verfehlt und daher nicht zu übernehmen. Sie beseitigt einerseits die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Meldestelle und Kontrollstelle. Bekanntlich besteht durchaus ein gewisses Vertrauensverhältnis von Finanzintermediären und wohl auch Selbstregulierungsorganisationen zur Meldestelle, das nicht durch die Möglichkeit einer Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen an die Kontrollstelle geschmälert werden sollte.

16 Andererseits würde durch eine derartige Verpflichtung der Meldestelle das System der Selbstregulierung im Bereich der Geldwäschereibekämpfung relativiert. Es kann nicht angehen, dass auf diesem Weg die Aufsicht der Selbstregulierungsorganisationen über die ihr angeschlossenen Finanzintermediäre quasi ausgehebelt und durch einen direkten Informationsfluss an die Kontrollstelle ersetzt wird. Eine entsprechende Regelung wäre möglicherweise gleichbedeutend mit dem Ende des bewährten Konzepts der Selbstregulierung im Bereich der Geldwäschereibekämpfung der Schweiz, was vermieden werden sollte.

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Ausführungen und stehen für allfällige Rückfragen und die gesprächsweise Erörterung der angesprochenen Fragen und Anliegen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Die Schweizerische Post
GeneralsekretariatReto Müllhaupt
GeneralsekretärPeter Nobs
Leiter Rechtsdienst



Swiss-American Chamber of Commerce

Talacker 41, 8001 Zurich, Phone: +41 43 443 72 00 Fax: +4143 497 22 70
www.amcham.ch, e-mail: info@amcham.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern

GS / EFD		
+	18. April 2005	+
Reg.-Nr.		

14. April 2005
PCH/kas

Vernehmlassung der Swiss-American Chamber of Commerce zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Swiss-American Chamber of Commerce hat den Entwurf des Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF mit Interesse geprüft. Unser Legal Committee ist zu folgenden Schlüssen gelangt:

1. Die Strafverschärfung im Bereich Insiderhandel und Kursmanipulation mit primärem Ziel, diese Delikte als Vortaten zur Geldwäscherei zu qualifizieren, erscheint nicht sachgerecht.
2. Der vorgesehene Gesetzesentwurf geht in verschiedenen Punkten über die FATF-Empfehlungen hinaus, unter anderem im Bereich Kunsthandel, Rohwarenhandel, Aktionärsdarlehen, Konsumgüterleasing sowie Identifizierung von Inhaberaktionären. Auch dies erscheint nicht sachgerecht.

Die Swiss-American Chamber of Commerce begrüsst die Anstrengungen des Eidgenössischen Finanzdepartementes und der Kontrollstelle im Besonderen zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Die fortdauernden Bemühungen haben geholfen, den guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz zu bestärken.

Es besteht jedoch keinen Grund zu voreilemdem Gehorsam. Die Kosten für die Gewährleistung der Geldwäschereibekämpfung sind in vielen Unternehmen in den vergangenen Jahren explosionsartig gestiegen. Es ist keine Seltenheit, dass die Compliance Abteilung der Finanzintermediäre die Rechtsabteilung personell bei weitem übersteigt, in Extremfällen sogar bis zum zehnfachen Personalaufwand gegenüber demjenigen der Rechtsabteilung angestiegen ist.

In diesem Licht ist übersteigerte Umsetzung, die über die FATF-Empfehlungen hinausgeht, nicht zu vertreten.

Ich bitte Sie, die beigefügte Stellungnahme des Legal Committee der Swiss-American Chamber of Commerce im Rahmen der weiteren Debatten über den Wortlaut des Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) gebührend zu berücksichtigen. Um Ihnen die Integration unserer Vorschläge zu vereinfachen, haben wir zahlreiche Vorschläge über den Wortlaut des künftigen Gesetzes gemacht, welcher eine natürliche Balance zwischen einer weiteren Stärkung des guten Rufes des Finanzplatzes Schweiz und vertretbaren Kosten bei der Einhaltung des künftigen Gesetzes gewährleistet.

Mit freundlichen Grüssen



Martin Naville

CEO

Swiss-American Chamber of Commerce

Beilage: erwähnt



Swiss-American Chamber of Commerce

Talacker 41, 8001 Zurich, Switzerland Phone: +41 43 443 72 00 Fax: +4143 497 22 70
www.amcham.ch, e-mail: info@amcham.ch

Vernehmlassung der Swiss-American Chamber of Commerce zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF)

A. **Änderung der Strafnorm betreffend Insiderhandel**

Die Strafnorm von Art. 161 StGB wird in zwei wesentlichen Aspekten geändert. Einerseits entfällt die gesetzliche Definition von vertraulichen Tatsachen und andererseits wird das Delikt als Verbrechen qualifiziert und somit als Vortat der Geldwäscherei ausgestaltet.

1. **Definition der vertraulichen Tatsache**

Die Neudefinition der vertraulichen Tatsache sollte nur im Rahmen einer umfassenden Revision des Insiderrechts erfolgen.

2. **Strafverschärfung**

Strafverschärfung in Bezug auf die Insider-Strafnorm ist aus einer Reihe von Gründen nicht notwendig.

a) **Insiderhandel als Vortat zur Geldwäscherei nicht erforderlich für die Strafverfolgung**

Es sind keine Gerichtsurteile bekannt, bei denen sich gezeigt hat, dass der bestehende Strafrahmen als ungenügend erscheint. Entsprechend wird die Strafverschärfung auch nicht mit einem ungenügenden Strafrahmen begründet, sondern lediglich damit, dass Insiderhandel als Vortat zur Geldwäscherei ausgestaltet werden soll. Einzige Begründung ist somit die Anpassung an die FATF-Richtlinien.

Zweck der FATF-Richtlinien und des Geldwäschereigesetzes ist es, die Strafverfolgung zu erleichtern und Geldwäscherei zu verhindern, d.h. zu verhindern, dass illegal erworbenes Geld in legale Vermögenswerte umgewandelt werden kann. Bei den in der Schweiz bekannten Insiderdelikten sind keine Geldwäschereigefahren in Erscheinung getreten. Die Transaktionen werden immer an der Börse abgewickelt. Die Geldflüsse sind nachvollziehbar

und die wirtschaftlich Berechtigten, d.h. die wirtschaftlich Begünstigten sind ohne weiteres identifizierbar.

Für eine wirksame Strafverfolgung von Insiderdelikten ist die Geldwäscherei-Strafnorm nicht notwendig. Die Strafverfolgung gegen Insiderhandel kann heute als effizient betrachtet werden. Die Eidgenössische Bankenkommision („EBK“) ist in der Lage, ohne weiteres und insbesondere ohne Einschränkung durch das Bankgeheimnis alle relevanten Unterlagen umgehend einzufordern und gegebenenfalls bei erhärtetem Verdacht auf Insiderhandel eine Strafanzeige wegen Verletzung von Art. 161 StGB bei den Strafbehörden einzureichen, welche dann aufgrund der beschafften Unterlagen weiter ermitteln können. Auch im internationalen Verhältnis wird die Strafverfolgung bei Insiderdelikten nicht durch das Bankgeheimnis eingeschränkt, da die EBK aufgrund des Bankengesetzes und des Börsengesetzes in effizienter Weise Amtshilfe gegenüber ausländischen Behörden leisten kann. Die Amtshilfe wird dabei nicht durch die unterschiedliche Ausgestaltung der Insider-Strafnormen oder unterschiedliche Strafsanktionen behindert.

Die Ausgestaltung der Insider-Strafnorm als Vortat zur Geldwäscherei führt zu übermässigen Pflichten bei Finanzintermediären. Finanzintermediäre sind verpflichtet, schon bei Vorliegen von Anhaltspunkten (wobei Pressemeldungen genügen können) besondere Abklärungen (Art. 6 GwG) zu treffen. Gemäss der heutigen Praxis müsste jeder Finanzintermediär besondere Abklärungen im Hinblick auf den Handel von Aktien eines Emittenten vornehmen, wenn Insiderverdacht in der Presse geäussert wird.

Die Anzeigepflicht des Geldwäschereigesetzes stellt den Finanzintermediär in vielen Fällen vor eine äusserst schwierige Entscheidung. Die diesbezüglichen Schwierigkeiten werden gemeinhin von den Aufsichts- und Strafbehörden unterschätzt. Die Aufsichts- und Strafbehörden sind in der beneidenswerten Lage, über das Vorliegen einer Anzeigepflicht im Nachhinein aufgrund aller zur Verfügung stehenden Informationen und ohne Zeitdruck zu entscheiden. Der Finanzintermediär hat demgegenüber in den meisten Fällen auf der Grundlage unvollständiger Informationen und unter Zeitdruck zu entscheiden. Der Entscheid über eine Anzeigepflicht verlangt vom Finanzintermediär eine Wahl zwischen Vertragsverletzung und Vertrauensbruch einerseits und Selbstschutz vor Verletzung der gesetzlichen Meldepflicht andererseits. Ein „ökonomisches“ Verhalten des Finanzintermediäres führt zu einem Klima des Misstrauens, weil der Finanzintermediär im Zweifel melden muss. Statt dass er dem Kunden grundsätzlich vertrauen kann, muss er dem Kunden misstrauen, bis der Kunde ihm die Rechtmässigkeit seines Handelns ausreichend dargetan hat (vgl. Art. 6 GwG betreffend Abklärungspflicht). Dieses Verhalten widerspricht grundsätzlich den Grundlagen unserer Rechtsordnung, wie sie in Art. 2 und 3 ZGB enthalten sind. Deshalb muss eine Meldepflicht nur dort

statuiert werden, wo sie zwingend erforderlich ist für die Aufrechterhaltung der Ordnung.

Die bestehenden Untersuchungsmöglichkeiten der EBK und der Strafverfolgungsbehörden bei Insiderverdacht sind ausreichend und rechtfertigen eine Statuierung der Meldepflicht nicht. Entsprechend ist auf eine Qualifikation des Insider-Tatbestandes als Vortat zur Geldwäscherei zu verzichten.

b) Strafvverschärfung erhöht „Vorverurteilungs-Effekt“

Es gibt kaum ein Delikt, an welchem das Interesse der Öffentlichkeit und der Presse grösser ist, als an Insiderdelikten. Presseberichte über Strafuntersuchungen wegen Insiderdelikten haben daher regelmässig die Wirkung einer Vorverurteilung. Vor allem die Boulevardpresse pflegt bei Berichten über Strafuntersuchungen regelmässig auf die mögliche Höchststrafe hinzuweisen. Für den Angeschuldigten ist es eine schwere zusätzliche Belastung, wenn die Presse schreibt, bei einer Verurteilung drohe ihm eine Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren. Auch die Qualifikation als „Verbrechen“ erhöht den Vorverurteilungs-Effekt.

Da die Verhältnisse in der Untersuchung von angeblichen Insiderdelikten meist komplex sind, dauert das Verfahren in der Regel sehr lange, und der Schaden, der einem Angeschuldigten aus der Reaktion von Presse und Öffentlichkeit entstehen kann, ist gross. Dieser Schaden wird in der Regel auch durch einen Freispruch oder durch eine Einstellung der Untersuchung nicht wieder gut gemacht.

c) Strafvverschärfung erhöht „Profilierungspotenzial“ für Untersuchungsrichter

Insiderdelikte sind schon heute ein Tummelfeld für Untersuchungsbeamte, die das Bedürfnis haben, sich zu profilieren. Selbst Richter haben bei der mündlichen Urteilsbegründung schon erklärt, es sei unverständlich, dass überhaupt Anklage erhoben worden sei. Wenn die Höchststrafe massiv erhöht wird und wenn ein Insidervergehen zum Verbrechen und damit zur Vortat für Geldwäscherei wird, dann wird sich diese Tendenz noch verstärken.

Zu bedenken ist auch, dass beim Insidertatbestand in viel höherem Masse als bei anderen Delikten die Gefahr besteht, dass gegen jemanden, der nicht nur unschuldig ist, sondern der sich auch in jeder Beziehung korrekt verhalten hat, eine Strafuntersuchung eingeleitet wird. Es genügt in der Regel, dass die betreffende Person aus Zufall oder infolge sorgfältiger Analyse im richtigen Augenblick den richtigen Investitionsentscheid getroffen hat. Die Mittel,

welche von den Untersuchungsbehörden eingesetzt werden (Hausdurchsuchungen, Verhaftungen um sechs Uhr morgens, Abführung in Handschellen etc.) sind meist nicht proportional zu der Grösse der Verdachtsgründe, sondern zur Höhe der angedrohten Strafe.

B. Kursmanipulation

Die Strafverschärfung des Tatbestands der Kursmanipulation bezweckt einzig Kursmanipulation zur Vortat der Geldwäscherei auszugestalten. Dies wird einzig mit den FATF-Richtlinien begründet.

Soweit zu erkennen, kommt der Straftatbestand der Kursmanipulation in der Schweiz praktisch nicht zur Anwendung. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb ein Straftatbestand, der in der Schweiz praktisch noch nie zur Anwendung gekommen ist, verschärft werden soll. Die FATF-Richtlinien als einzige Begründung erscheinen als unzureichend. Dies insbesondere deshalb, weil die Ausweitung der Vortat zur Geldwäscherei die Pflichten der Finanzintermediäre unverhältnismässig erweitert. Der zusätzliche Aufwand der Finanzintermediäre und der Nutzen bei der Strafverfolgung stehen in einem offensichtlichen Missverhältnis. Deshalb ist auf die Ausgestaltung des Tatbestands der Kursmanipulation als Vortat der Geldwäscherei zu verzichten.

C. Revision des Geldwäschereigesetzes

I. Allgemeine Bemerkungen

- Die Revision ist zu begrüssen. Die Revision sollte insbesondere die mit dem bisherigen Gesetz gemachten Erfahrungen berücksichtigen.
- Die Revision gibt Gelegenheit, die Verwaltungspraxis auf eine saubere rechtliche Grundlage zu stellen und die Rechtssicherheit wiederherzustellen, welche durch die weite und nicht berechenbare Auslegung von Art. 2 Abs. 3 GwG entstanden ist.
- Der risikoorientierte Ansatz ist zu begrüssen und sollte den flächendeckenden Ansatz ablösen, der nach Einführung des Gesetzes zur Anwendung kam.
- Geldwäscherei soll dort bekämpft werden, wo sie vorkommt. Die Bekämpfung von Geldwäscherei in Bereichen mit geringem Geldwäschereirisiko ist unverhältnismässig, teuer und ineffizient. Die mit der Unterstellung verbundenen direkten und indirekten Kosten werden von den Behörden unterschätzt.

- Die Anwendung des Gesetzes ist auf Personen zu beschränken, die nach einer Risikobeurteilung in erheblichem Masse an Geldwäscherei beteiligt sein können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Buchgeldtransfer praktisch ausschliesslich über regulierte Finanzintermediäre erfolgt und entsprechend eine doppelte Überprüfung derselben Transaktionen vermieden werden kann.

II. Besondere Bemerkungen

1. Änderung des Titels des Gesetzes

Die Änderung des Titels des Gesetzes enthält eine wesentliche Änderung in Bezug auf den Geltungsbereich des Gesetzes. Der bisherige Titel des Gesetzes lautete „Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor“. Die Beschränkungen auf den Finanzsektor erlaubte, die ausufernde Anwendung des Gesetzes durch die Interpretation der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG punktuell zu beschränken. Mit der Änderung des Titels des Gesetzes entfällt diese Einschränkung. Entsprechend ist diese Einschränkung in die Generalklausel der Definition der Finanzintermediäre von Art. 2 Abs. 3 aufzunehmen. Dies entspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dem Grundsatz der Risikoorientierung und entspricht den FATF-Empfehlungen, welche „financial institution“ und „designated non-financial businesses and professions“ den Vorschriften unterstellt.

2. Zweckartikel (Art. 1)

Die Transparenz ist zu begrüssen. Zu begrüssen ist insbesondere die Transparenz in Bezug auf die Unterscheidung zwischen Finanzgeschäften und „anderen Geschäften“. Unter dem bestehenden Gesetz hat der Begriff „Finanzintermediär“ zu Unrecht auch Tätigkeiten umfasst, die keine Finanzintermediation darstellen, wie zum Beispiel die Tätigkeit als Organe von Sitzgesellschaften. Es ist dagegen zweckmässig, sich an die Begriffsbestimmungen der FATF-Empfehlungen anzulehnen und von „bestimmten Nicht-Finanzgeschäften“ zu sprechen:

Vorschlag:

... sowie die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften und bestimmten Nicht-Finanzgeschäften zu diesen Zwecken.

3. Organpersonen (Art. 2 VE GwG)

Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG ist um Personen, die als Organe von Sitzgesellschaften tätig sind, zu ergänzen. Organe von Sitzgesellschaften sind keine Finanzintermediäre. Vgl. unten Ziff. C.II.13.

4. **Gewerbsmässigkeit statt Berufsmässigkeit**

Der Begriff der Berufsmässigkeit wurde in der Verordnung der Kontrollstelle viel zu weit ausgelegt. Dies führte zur unnötigen Unterstellung einer Vielzahl von Personen, was unverhältnismässig ist und auch dem erklärten risikoorientierten Ansatz des Gesetzes widerspricht. Im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist der Begriff der Berufsmässigkeit durch denjenigen der Gewerbsmässigkeit zu ersetzen und an die Handelsregisterverordnung anzuknüpfen, die auf einen Rohumsatz von CHF 100'000 abstellt (Art. 54 H RegV).

5. **Kunsthandel (Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG)**

Die FATF-Empfehlungen sehen keine Unterstellung des Kunsthandels vor. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und Risikoorientierung verlangt, dass eine Unterstellung des Kunsthandels unter das Geldwäschereigesetz nur dann erfolgt, wenn wissenschaftliche Untersuchungen, insbesondere unter Beizug der Kriminalstatistik in der Schweiz, nachweisen, dass der Kunsthandel zum Zweck der Geldwäscherei missbraucht wird. Solche Untersuchungen liegen gemäss dem Expertenbericht (S. 36) nicht vor. Der Expertenbericht stellt dagegen auf Vermutungen ab. Wieso die Motion Widmer, welche einen Bericht über das Ausmass der Geldwäscherei unter Ausnutzung des Kunsthandels verlangt, abgeschrieben werden kann ist unklar.

Bei wissenschaftlichem Nachweis wäre allenfalls eine Unterstellung des Kunsthandels für diejenigen Transaktionen vorzusehen, bei denen Bargeldbeträge in erheblichem Wert angenommen werden.

6. **Immobilienhandel**

Die Unterstellung von Immobilienhändlern unter das GwG rechtfertigt sich nur, wenn die Immobilienhändler gewerbsmässig handeln und soweit sie Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Keine Unterstellung ist gerechtfertigt, wenn und soweit kein Bargeld in erheblichem Wert entgegengenommen wird. Für die reine Abwicklungstätigkeit, die im engen Zusammenhang mit dem Grundstückverkauf steht, rechtfertigt sich eine Unterstellung ebenfalls nicht. Sie sollte auch nicht über die Generalklausel erfolgen. Solche Buchgeldtransaktionen werden über das Bankensystem abgewickelt und dort überwacht.

Eine Unterstellung des Immobilienhändlers, der beim Eigenhandel Bargeld in erheblichem Wert entgegennimmt, rechtfertigt sich nicht. Andernfalls müssten wohl auch Autohändler dem GwG unterstellt werden.

Die Definition der Gewerbsmässigkeit ist im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung auf die Definition in der Handelsregisterverordnung abzustimmen.

7. Generalklausel (Art. 2 Abs. 3 VE GwG)

In der Generalklausel ist zu verdeutlichen, dass Finanzintermediäre nur Personen sein können, welche im Finanzsektor tätig sind. Diese Beschränkung ergab sich bisher aus dem Titel des Gesetzes und wurde durch die Praxis der Kontrollstelle nicht in gebührendem Umfang beachtet, was zu vielen heiklen, aber unnötigen Fragen und Rechtsunsicherheiten Anlass gab. Ohne diese Beschränkung birgt die Generalklausel die Gefahr, dass mit nur schwer nachvollziehbaren Mitteln der Begriffsjurisprudenz Tätigkeiten dem Gesetz unterstellt werden, bei denen bei einer risikoorientierten Betrachtungsweise keine wesentliche Gefahr der Geldwäscherei vorliegt.

Der Begriff „Berufsmässigkeit“ sollte im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung (vgl. auch Art. 2 Bst. b VE GwG) durch den Begriff „Gewerbsmässigkeit“ ersetzt werden. Die Definition der Gewerbsmässigkeit ist auf die Definition der Handelsregisterordnung abzustimmen. Der Begriff Berufsmässigkeit wird durch die Verordnung der Kontrollstelle viel zu weit ausgelegt. Dies führt zur unnötigen Unterstellungen und zu einem unverhältnismässigen administrativen und bürokratischen Aufwand (viel zu viele unterstellte Personen von denen kein wirkliches Geldwäschereirisiko ausgeht). So wird zum Beispiel der Minderheitsaktionär einer KMU dem Geldwäschereigesetz unterstellt, wenn er dem Unternehmen CHF 1 Mio. Darlehen gewährt und dafür CHF 40'000 Zinsen pro Jahr erhält.

Vorschlag:

Finanzintermediäre sind im Finanzbereich tätige Personen, die gewerbsmässig...

Die Interpretation der Generalklausel sollte sich in der Zukunft von der reinen Begriffsjurisprudenz lösen und eine teleologische Betrachtungsweise in den Vordergrund stellen. Massgebend für die Unterstellung ist der Zweck des Gesetzes, nämlich die Verhinderung der Geldwäscherei. Geldwäscherei wird nach einem risikoorientierten Ansatz dort verhindert, wo sie effektiv vorkommt. Ausgangspunkt jeder Unterstellung sollte deshalb eine wissenschaftliche Untersuchung, insbesondere der Kriminalstatistik sein, die nachweist, dass eine bestimmte Tätigkeit in erheblichem Masse zur Geldwäscherei missbraucht wird. Auf der Grundlage eines solchen Nachweises können neue Tätigkeiten unterstellt werden.

8. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (Art. 2 Abs. 3 Bst. b VE GwG)

Die verwendete Definition des Begriffes für die Dienstleistung im Zahlungsverkehr ist zu weit und deckt unnötigerweise eine Vielzahl von Handels- und Dienstleistungstätigkeiten ab, bei denen als Nebendienstleistung (meist zur Abwicklungs-Vereinfachung) Geldüberweisungen vorgenommen werden.

Die unter Ziff. C.II.7. vorgeschlagene Beschränkung der Generalklausel auf Personen, die im Finanzsektor tätig sind, stellt sicher, dass solche Nebendienstleistungen nicht mehr dem Geldwäschereigesetz unterstellt sind.

Buchgeldzahlungen, die über das Bankensystem abgewickelt werden, unterliegen dort einer Überwachung nach den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes. Es macht wenig Sinn, wenn Makler, Immobilienverwalter, Immobilienhändler, General- und Totalunternehmer, Architekten und Ingenieure, Bautreuhänder und Kunst- und Antiquitätenhändler Geldüberweisungen überwachen und prüfen, welche schon durch das Bankensystem geprüft werden.

Im Bereich des Zahlungsverkehrs kann Geldwäscherei primär dadurch erfolgen, dass illegal erworbenes Bargeld in den Buchgeldkreislauf eingespeist wird und damit nicht mehr als illegal erworbenes Geld erkannt wird. Entsprechend ist Ziff. 2 und 3 wie folgt zu präzisieren:

Vorschlag:

Für einen Auftraggeber Bargeldzahlungen im erheblichen Wert entgegennehmen und...

Bargeld in erheblichem Wert entgegennimmt und Zahlungsaufträge für Dritte ...

9. Geldwechsel – Geldtransfer – Geldtransport (Art. 2 Abs. 3 Bst. c VE GwG)

Bei den Geldwechsel-Geschäften ist die Unterstellung auf solche Geschäfte zu beschränken, bei denen Bargeld in erheblichem Wert entgegengenommen wird. Eine weitergehende Unterstellung würde dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht entsprechen.

Die Unterstellung von Geld- und Werttransporten ist zu beschränken auf den Transport von Geld oder Geldsurrogaten. Die Unterstellung von Wertsendungen der Industrie, zum Beispiel Transport von Uhren, erscheint nicht zweckmässig und würde zu einer Ausuferung der Unterstellung führen. Es wird deshalb vorgeschlagen, anstelle von „Werten“ von „Finanzwerten“ zu sprechen.

10. **Bankedelmetalle (Art. 2 Abs. 3 Bst. d VE GwG)**

Die Präzisierung und Beschränkung auf „Bankedelmetalle“ ist zu begrüßen.

11. **Rohwarenhandel (Art. 2 Abs. 3 Bst. e VE GwG)**

Auf die Unterstellung von Rohwarenhändlern ist zu verzichten. Rohwaren sind keine Finanzinstrumente. Der Handel von Rohwaren ist ein Handels- und kein Finanzgeschäft. Rohwarenhändler sind auch nicht im Finanzbereich tätig. Auch die eingeschränkte Praxis der Kontrollstelle macht wenig Sinn. Dies insbesondere deshalb, weil das Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel den Handel mit nicht-verurkundeten Rechten (Wertrechten) und Derivaten dem Börsengesetz und damit dem GwG unterstellt. Gemäss Art. 2 Bst. d BEHG sind Effekthändler Personen, die gewerbsmässig auf eigene Rechnung oder auf Rechnung Dritter Effekten kaufen und verkaufen oder selbst Derivate schaffen. Effekten sind vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte und Derivate. Entsprechend wird in aller Regel ein Händler von Waren-Derivaten dem Börsengesetz unterstellt. Durch diese Unterstellung wird der Bekämpfung der Geldwäscherei Genüge getan. Im Übrigen verlangen die FATF-Empfehlungen nicht, Rohwarenhändler als Finanzintermediär zu behandeln. Als Finanzinstitution im Sinne der FATF-Empfehlungen gelten lediglich Personen, welche im „commodity futures trading“ tätig sind. Diese sind in der Schweiz als „Effekthändler“ qualifiziert.

12. **Vermögensverwaltung (Art. 2 Abs. 3 Bst. f VE GwG)**

Bei Art. 2 Abs. 3 Bst. f VE GwG sollte sich die Präzisierung auf das beschränken, was zur Einhaltung der FATF-Empfehlungen notwendig ist. Die FATF-Empfehlungen subsumieren „individual and collective portfolio management“ unter dem Begriff „financial institution“. Kollektive Vermögensverwaltung wird in der Schweiz dem Anlagefonds-Gesetz unterstellt. Die entsprechende Unterstellung sowie Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG sind ausreichend.

Investmentgesellschaften verwalten ihr eigenes Geld und nicht das Geld ihrer Aktionäre. Zwischen der Investmentgesellschaft und dem Aktionär besteht auch kein Vertrag. Eine andere Betrachtungsweise würde einen so genannten Durchgriff darstellen, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur in rechtsmissbräuchlichen Situationen gerechtfertigt ist. Eine solche Situation liegt nicht vor. Es sind keine publizierten Studien bekannt, welche nachweisen, dass schweizerische Investmentgesellschaften zum Zwecke der Geldwäscherei missbraucht wurden.

Deshalb ist die Revision dazu zu benützen, die unnötige Unterstellung von Investmentgesellschaften unter das Geldwäschereigesetz rückgängig zu machen.

Relevant für die Bekämpfung der Geldwäscherei ist nur die Vermögensverwaltung von Vermögen Dritter. Es genügt entsprechend, Personen dem Gesetz zu unterstellen, welche für Dritte „Vermögensverwaltung betreiben“.

13. **Gesellschaftsverwaltung (Art. 2 Abs. 3 Bst. i VE GwG)**

Dieser Buchstabe unterstellt Organe einer Sitzgesellschaft als Finanzintermediär dem GwG. Organe von Sitzgesellschaften sind keine Finanzintermediäre. Sie verwalten keine fremden Vermögenswerte sondern lediglich das Vermögen der Gesellschaft, deren Organe sie sind. Eine andere Betrachtungsweise würde einen Durchgriff voraussetzen, welcher in der schweizerischen Rechtsordnung nur bei Rechtsmissbrauch zulässig ist. Sitzgesellschaften können jedoch nicht als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden. Entsprechend ist eine Subsumtion der Organe einer Sitzgesellschaft unter dem Begriff Finanzintermediär unzulässig. Wenn Organe einer Sitzgesellschaft dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden, so hat dies im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VE GwG zu erfolgen.

Eine Unterstellung von Organpersonen einer Sitzgesellschaft unter das Geldwäschereigesetz rechtfertigt sich nur, wenn diese Organperson für Dritte (zum Beispiel den Hauptaktionär) die Organstellung übernimmt. Nur in solchen Fällen kann man von einem fiduziarischen Organ sprechen. Diese Einschränkung entspricht im Übrigen den FATF-Empfehlungen, welche nur eine Unterstellung vorsehen für Handlungen „for a client“.

Eine Grosszahl von schweizerischen Sitzgesellschaften sind Teile eines Konzerns. Bei solchen Sitzgesellschaften liegt kein Geldwäschereirisiko vor. Sie sind entsprechend vom Gesetz auszunehmen.

Aufgrund dieser Überlegungen wird vorgeschlagen, die Unterstellungsbestimmung wie folgt zu formulieren:

Vorschlag:

Personen, die für Dritte als Organe einer Sitzgesellschaft tätig sind, die nicht Bestandteil eines Konzerns ist...

Für den Begriff Konzern kann auf das Obligationenrecht verwiesen werden.

14. **Gesellschaftsgründungen (Art. 2 Abs. 3 Bst. j VE GwG)**

Die FATF-Empfehlungen sind vor dem Hintergrund zu verstehen, dass nur wenige Länder die Einbezahlung des Kapitals in ein Sperrkonto bei einer Bank kennen. Mit diesem Erfordernis wird in wesentlichen Teilen den FATF-Empfehlungen Genüge getan. Eine darüber hinausgehende Unterstellung von Tätigkeiten im Rahmen der Gesellschaftsgründung würde zu einer doppelten Überprüfung des gleichen Vorganges führen, die aus Sicht der Bekämpfung der Geldwäscherei nicht gerechtfertigt ist.

Die gesellschaftsrechtlichen Erfordernisse, zusammen mit den auf die Banken anwendbaren Vorschriften des Geldwäschereigesetzes, sorgen für ausreichende Sicherheit und Transparenz. Darüber hinaus gehende Vorschriften scheinen nicht erforderlich, soweit es sich um Buchgeldtransfers handelt. Vorstellbar wäre allerdings eine Vorschrift in Bezug auf Bargeldtransfers, welche dazu verwendet werden können, illegale Bargelder in Gesellschaftskapitalien und damit in Buchgeld umzuwandeln.

Eine entsprechende Unterstellungsvorschrift könnte wie folgt lauten:

Vorschlag:

Im Rahmen einer Gesellschaftsgründung Bargelder in erheblichem Wert entgegennehmen und verwalten.

15. Nichtunterstellung von Kreditverhältnissen zwischen einer Aktiengesellschaft und einem Aktionär

Das GwG dient der Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor. Die Praxis, Kreditverhältnisse zwischen einer Aktiengesellschaft und einem Aktionär dem Geldwäschereigesetz zu unterstellen, geht über den Zweck des Gesetzes hinaus. Entsprechend wird ein Kreditverhältnis zwischen einer Aktiengesellschaft und einem Aktionär nicht durch die Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG gedeckt. Die Unterstellung solcher Kreditverhältnisse ist auch unter den FATF-Richtlinien nicht vorgesehen. Sie ist im Übrigen unnötig und unverhältnismässig. Jede schweizerische Gesellschaft untersteht der Buchführungspflicht und hat entsprechend ihre Kreditgeber und Kreditnehmer zu identifizieren. Anonyme Kredite sind unter den Buchführungsvorschriften nicht möglich.

Die oben unter Ziff. C.II.7. vorgeschlagene Präzisierung der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 VE GwG (Beschränkung auf den Finanzsektor) stellt sicher, dass inskünftig Kreditverhältnisse zwischen einer Gesellschaft und einem Aktionär nicht generell dem GwG unterstehen, sondern nur dann, wenn der Kreditgeber im Finanzbereich tätig ist und gewerbsmässig handelt.

16. Nichtunterstellung von Konsumgüterleasing

Die bisherige Praxis der Kontrollstelle unterstellt Konsumgüterleasing dem GwG. Diese Unterstellung ist sachlich nicht gerechtfertigt und unverhältnismässig. Sie stellt eine unnötige Verteuerung von Konsumgütern dar und bringt keinen wesentlichen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Auch die FATF-Richtlinien sehen explizit vor, dass „financial leasing arrangements in relation to consumer products“ nicht als Finanzintermediation zu behandeln sind. Entsprechend ist Art. 2 Abs. 3 Bst. a VE GwG anzupassen:

Vorschlag:

Das Kreditgeschäft (namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierung oder Finanzierungsleasing mit Ausnahme von Konsumgüterleasing) betreiben;

17. Räumlicher Geltungsbereich des Gesetzes

Der räumliche Geltungsbereich ist vom GwG zu regeln. Selbst die Kontrollstelle stellt bei dem geltenden GwG eine „echte Lücke“ fest. Bei der Bestimmung des räumlichen Geltungsbereiches ist auf die Grundsätze abzustellen, wie sie im Banken- und Börsengesetz gelten:

Vorschlag:

Dem Gesetz unterstehen inländische Finanzintermediäre. Finanzintermediäre gelten als inländisch, wenn sie ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben.

Dem Gesetz unterstehen ferner ausländische Finanzintermediäre, die in der Schweiz Büros unterhalten und Personen beschäftigen, die für sie dauernd und gewerbsmässig in der Schweiz und von der Schweiz aus unterstellte Finanzdienstleistungen erbringen.

18. Anwendbare Pflichten für unterstellte Nicht-Finanzgesellschaften

Eine Beschränkung der Pflichten für unterstellte Nicht-Finanzgesellschaften ist sachgerecht. Die Beschränkung ist insbesondere sachgerecht bei Immobiliengesellschaften. Bei Organpersonen muss der Pflichtenkatalog wohl angepasst werden. Gerade bei Art. 8 (Organisatorische Massnahmen) zeigt sich die Unzweckmässigkeit der heutigen Regeln. Wie kann eine Organperson einer Sitzgesellschaft organisatorische Massnahmen zur Ausbildung des Personals ergreifen, wenn sie ihre Funktion persönlich ausüben muss und die Gesellschaft über kein Personal und keine Infrastruktur verfügt?

19. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Art. 4 VE GwG lehnt sich an die FATF-Empfehlung 5b an. Diese sieht vor, dass der Finanzintermediär aufgrund einer Risikobeurteilung den genauen Umfang der Identifikationsmassnahmen festlegen kann. Diese auf einer Risikobeurteilung beruhende Flexibilisierung ist auf Gesetzesstufe zu verankern. Eine Flexibilisierung auf Verordnungsstufe ist ungenügend und wäre ohne ausreichende gesetzliche Grundlage.

Vorschlag:

Art. 4 Abs. 5 VE GwG

Der Finanzintermediär kann in einem Reglement unter Beachtung der Grundsätze von Abs. 1 und des jeweiligen Geldwäschereirisikos Abweichungen von Abs. 2 und 3 festlegen.

20. Besondere Abklärungspflicht

Art. 6 Bst. a VE GwG verpflichtet den Finanzintermediär zu besonderen Abklärungen, wenn er die Rechtmässigkeit einer Transaktion nicht erkennt. Diese Pflicht stellt den Finanzintermediär oft vor schwierige Aufgaben und verursacht in vielen Fällen unnötigen Aufwand. Die Pflicht ist weder erforderlich noch verhältnismässig im Hinblick auf die Bekämpfung der Geldwäscherei. Die Pflicht gemäss Art. 6 Bst. b VE GwG ist vollständig genügend. Entsprechend wird vorgeschlagen, Art. 6 Bst. a VE GwG zu streichen.

21. Vermögenswerte mit geringem Wert (Art. 7a VE GwG)

Der Vorschlag zur Flexibilisierung ist zu begrüßen. Das Erfordernis der Erkennbarkeit der Rechtmässigkeit ist jedoch weder erforderlich noch verhältnismässig. Stattdessen muss nur verlangt werden, dass keine Anhaltspunkte für Geldwäscherei- oder Terrorismus-Finanzierung vorliegen.

Vorschlag:

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3 bis 7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Anhaltspunkte gemäss [Art. 6 Bst. b] vorliegen. [gemäss Vorschlag 20 müsste die Artikelbezeichnung angepasst werden]

22. Organisatorische Massnahmen

Das Ausbildungserfordernis von Art. 8 GwG und dessen Ausgestaltung durch die von der Kontrollstelle genehmigten Reglemente der SRO's hat zu einer völlig unverhältnismässigen Bürokratie und unnötigen administrativen Leerläufen geführt. Die Finanzintermediäre werden gezwungen, ihre Mitarbeiter jährlich zu teuren Weiterbildungsseminaren zu senden, welche von den Teilnehmern in der Regel als Zeitverschwendung beurteilt werden. Die SRO's sind gezwungen, personelle Ressourcen dazu zu verwenden, grosse Mengen von Ausbildungsbelegen zu kontrollieren. Die Organe der SRO's müssen darüber entscheiden, welche Ausbildungsveranstaltungen sie anerkennen und haben dabei einen ungeahnten „Kantönligeist“ entwickelt, der dazu führt, dass Personen, die in einer SRO als ausgebildet gelten, in einer anderen SRO als nicht ausgebildet qualifiziert werden. Diese unnötige Ausbildungsbürokratie ist zu beenden. Das Bankengesetz und das Börsengesetz funktionieren gut ohne staatlich verordneten Ausbildungszwang und Ausbildungsbürokratie.

Entsprechend wird vorgeschlagen, den letzten Satz von Art. 8 VE GwG zu streichen. Es soll den Finanzintermediären überlassen werden, im Rahmen ihrer internen Massnahmen zur Verhinderung der Geldwäscherei für Ausbildung des Personals und für Kontrollen besorgt zu sein.

23. Meldepflicht (Art. 8 VE GwG)

Die Meldepflicht wird auf sog. Verhandlungsabbrüche ausgedehnt, was mit den FATF-Empfehlungen begründet wird. Die FATF-Empfehlungen empfehlen jedoch in diesem Zusammenhang lediglich, dass „financial institutions ... should consider making a suspicious transaction report“. Die FATF-Empfehlungen sehen demnach ein Melderecht und nicht eine Meldepflicht vor. Dies ist sachgerecht und verhältnismässig. Auch die Begründung des Expertenberichtes zeigt klar, dass es schwierig ist festzustellen, wann genügend Informationen vorliegen, die einen begründeten Verdacht erlauben. Die Praxis zeigt, dass der kostspielige Informationsbeschaffungs- und Verhandlungsprozess abgebrochen wird, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass ein Geldwäschereiverdacht entstehen kann. Eine Meldepflicht für Vertragsabbrüche könnte dazu führen, dass der Finanzintermediär die kostspielige Informationsbeschaffung weiterführen muss, nur um eine Meldung zu erstatten. Entsprechend wird vorgeschlagen für den Vertragsabbruch ein Melderecht vorzusehen.

Vorschlag:

Art. 9 Abs. 2 VE GwG

Ein Finanzintermediär ist berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei Meldung erstatten, wenn er Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Abs. 1 abbricht.

24. Vermögenssperre (Art. 10 VE GwG)

Die Einhaltung der Vermögenssperre stellt in aller Regel eine zivilrechtliche Vertragsverletzung dar, welche vom Straf- und Haftungsausschluss profitiert. Leider hat sich die Praxis eingebürgert, dass der Finanzintermediär von den Behörden vielfach gebeten wird, die Vermögenssperre über die 5 Arbeitstage hinaus aufrecht zu erhalten. Kommt der Finanzintermediär diesem Wunsch nach, ist er nicht mehr durch den Haftungsausschluss gedeckt. Kommt er dem Wunsch nicht nach, so droht ihm später eine Untersuchung wegen Geldwäscherei. Um diese Situationen in der Zukunft zu verhindern, ist zu präzisieren, dass die zuständigen Behörden innert der 5-Tages-Frist über die Eröffnung einer Strafuntersuchung und eine Vermögenssperre zu entscheiden haben und auch einen allfälligen Negativentscheid dem Finanzintermediär mitteilen.

Vorschlag:

Art. 10 Abs. 2 am Schluss neu

Die von der Meldestelle informierte zuständige Behörde entscheidet innert 5 Arbeitstagen seit dem Zeitpunkt der Meldung über die Eröffnung einer Strafuntersuchung und Vermögenssperre. Sie informiert den Finanzintermediär auch dann, wenn sie keine solche Verfügung erlässt. Leitet die Meldestelle eine Meldung nicht weiter, so informiert sie den Finanzintermediär innert 5 Arbeitstagen.

25. Öffentliches Verzeichnis (Art. 18a VE GwG)

Art. 18a VE GwG stellt die erforderliche gesetzliche Grundlage für die Veröffentlichung der Liste der registrierten Finanzintermediäre dar. Diese öffentliche Liste wird mit dem Kundenbedürfnis nach vermehrter Information über den Finanzintermediär begründet. Dieses allfällige Bedürfnis hat nichts mit der Bekämpfung der Geldwäscherei zu tun. Der Expertenbericht legt deshalb auch nicht dar, wie eine solche Liste dem Kampf gegen die Geldwäscherei dienlich sein kann. Die öffentliche Liste dient vielmehr andern Zwecken und stellt den ersten Schritt zur allgemeinen Bewilligungspflicht für gewisse Finanzintermediäre dar. Diese Frage ist jedoch nicht Gegenstand des GwG. Für die Zwecke des GwG besteht kein öffentliches

Interesse an einer solchen öffentlichen Liste, welches den Schutz der Privatsphäre übersteigt. Deshalb ist auf Art. 18a VE GwG zu verzichten.

26. **Auskunftsrecht (Art. 8 Abs. 2 VE GwG)**

Die Ausdehnung des Auskunftsrechts auf Revisionsstellen wird mit der Aufgabe der Marktaufsicht begründet, welche der Kontrollstelle obliegt. Gemäss dem Zweckartikel des GwG bezweckt das Gesetz die Bekämpfung der Geldwäscherei und nicht die Marktaufsicht über die Finanzintermediäre.

Das bestehende Auskunftsrecht erscheint ausreichend. Die publizierte Praxis der Kontrollstelle zeigt, dass die Kontrollstelle schon heute wirksam gegen Verstösse gegen das GwG vorgehen kann. Auf Art. 8 Abs. 2 VE GwG ist deshalb zu verzichten.

27. **Informationsaustausch und Anzeigepflicht**

Die Präzisierungen des neuen Art. 27 VE GwG sind zu begrüessen. Das dahinter stehende Konzept einer umfassenden Marktaufsicht durch die Kontrollstelle ist jedoch als zu weitgehend abzulehnen. Das Prinzip einer dezentralen Verwaltung und Kontrolle der Finanzintermediäre durch die SRO hat sich im Grossen und Ganzen bewährt. Die SRO konnten das GwG relativ schnell wirksam umsetzen. Dagegen hat es sehr lange gedauert, bis die Kontrollstelle Tritt gefasst hat. Es gab Fälle in denen Finanzintermediäre, die sich der Kontrollstelle unterstellt haben, erst nach mehr als 5 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Unterstellungsverfügung erhalten haben. Deshalb ist am Konzept von starken SRO's festzuhalten. Eine Schwächung dieses erfolgreichen Konzepts durch eine umfassende Marktaufsicht der Kontrollstelle würde zu mehr Bürokratie führen, die nicht verhältnismässig erscheint.

Aufgrund dieser Erwägung genügt es, wenn Austritte gemeldet werden, wenn Sanktionsverfahren hängig oder angedroht sind. Die Meldung der Eröffnung von Sanktionsverfahren erscheint nicht erforderlich, da die Sanktionsverfahren durch die SRO geführt werden. Rechtskräftige Sanktionsentscheide sind nur dann zu melden, wenn es sich um schwere Verletzungen handelt.

Vorschlag:

Art. 27 VE GwG Abs. 2

- a. *rechtswirksame Kündigung von Mitgliedschaften, wenn Sanktionsverfahren hängig oder angedroht sind,*
- d. *(entfällt)*

- e. *rechtskräftige Sanktionsentscheide betreffend schwere Verletzungen der Art. 3-10.*

28. Strafbehörden (Art. 29a VE GwG)

Die vorgeschlagenen Meldungen über Geldwäscherei-Verfahren sind zu begrüßen. Sie erlauben der Kontrollstelle, einen Überblick zu erhalten über den effektiven Umfang der Geldwäscherei in der Schweiz. Dieser Überblick wird es erlauben, Unterstellungsfragen nach dem effektiven Geldwäschereirisiko und nicht unter Zuhilfenahme von kühnen begriffsjuristischen Begründungen zu treffen.

29. Melde- und Ausweispflicht bei Inhaberaktionären (Art. 702a OR neu)

Die vorgeschlagene Meldepflicht für Inhaberaktionäre ist unverhältnismässig und geht weit über das hinaus, was die Aktiengesellschaft über ihre Namenaktionäre weiss. Der Vorschlag geht viel zu weit. Die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen sind ausreichend in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei. Die FATF-Empfehlung 33 wird jetzt schon durch die „know your customer“-Regel der Banken eingehalten. Die vorgeschlagene Meldepflicht für Inhaberaktionäre ist deshalb abzulehnen.

Durch den Wegfall von Art. 702a OR neu wird Art. 327 VE StGB überflüssig.

* * *

Zürich, den 14. April 2005

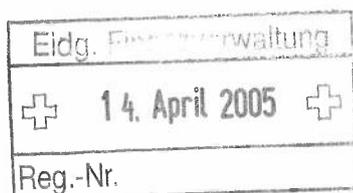
Legal Committee der Swiss-American Chamber of Commerce

Dr. Peter Honegger
Chairman

Dr. Stefan Breitenstein
Member



Eidg. Finanzverwaltung
Abteilung Internationale Finanzfragen
und Währungspolitik
Bundesgasse 3
3003 Bern



Bern, 12. April 2005
061.3/27/2005

Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux/ Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 12. Januar 2005 hat der Bundesrat die Vernehmlassung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux eröffnet. Im Rahmen dieser Vernehmlassung möchten wir uns angesichts der Tatsache, dass der Kunsthandel erhebliche Geldwäschereirisiken in sich birgt, namens und im Auftrag der schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) zur vorgeschlagenen Änderung des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei (GwG) fristgerecht wie folgt äussern:

Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 2 Abs. 1 litera b GwG soll dieses Gesetz neu auch für Personen, die im Handel mit bildender Kunst, im Edelmetall- oder Edelstein- oder im Immobilienhandel tätig sind, gelten, sofern diese Personen den Handel gewerbsmässig für eigene oder fremde Rechnung betreiben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. In Verbindung mit dem neuen Art. 2a müssen Personen nach Artikel 2 Abs. 1 litera b müssen inskünftig folgende Pflichten erfüllen: die Identifizierungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen, die Dokumentationspflicht und die Meldepflicht. Das bedeutet, dass, wenn Kunsthändler und Auktionshäuser in Zukunft unter das Geldwäschereigesetz fallen, diese nicht mehr nur die Herkunft der Kulturgüter, sondern auch die Herkunft der entgegengenommenen Gelder mit Sorgfalt prüfen.

Wir begrüssen die vorgeschlagene Lösung aus folgenden Gründen:

- Fachleute im In- und Ausland stufen die Risiken der Geldwäscherei im Kunstmarkt als erheblich ein und auch der Meldestelle GwG im EJPD sind Verdachtsfälle aus dem Kunsthandel bekannt.
- Kunsthändler in der EU bereits heute den einschlägigen Geldwäschereibestimmungen unterstellt: Gemäss Art. 2a Ziff. 6 der Richtlinie 2001/97/EG gelten die Sorgfaltspflichten zur Geldwäschereibekämpfung für "Personen, die mit hochwertigen Gütern wie mit Edelsteinen und Edelmetallen oder mit Kunstwerken handeln, sofern eine Zahlung in bar erfolgt und sich der Betrag auf mindestens 15 000 EURO beläuft".

- Die Unterstellung des Kunsthandels und der Auktionshäuser im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Verordnung über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTV) von verschiedener Seite gefordert.

Vorbehalte sind in Bezug auf den vorgeschlagenen Anwendungsbereich des GwG im Kunsthandel anzubringen:

Gemäss Vernehmlassungsentwurf sollen die Geldwäschereibestimmungen ausschliesslich beim Handel mit bildender Kunst im Sinne von Art. 2 Abs. 2 litera c des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) gelten. Wir erachten diesen Anwendungsbereich als zu eng. Aus folgenden Gründen sollte der Anwendungsbereich auf den Handel mit "Kulturgut" (anstelle „Handel mit bildender Kunst“) im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG) ausgedehnt werden:

- Der Begriff "Kulturgut" hat klarere Konturen. Das KGTG wird voraussichtlich am 1. Juni 2005 in Kraft treten. Im Rahmen des Vollzugs des KGTG werden die Vollzugsbehörden allfällige Auslegungsfragen zum Begriff "Kulturgut" zu klären und eine Praxis etablieren. Dagegen würde die Verwendung des Begriffs "Werke der bildenden Kunst" zu schwierigen Interpretationsproblemen führen. Aus den Diskussionen zum Geltungsbereich der verfassungsrechtlich geschützten Kunstfreiheit und zum urheberrechtlichen Begriff der "geistigen Schöpfung der Kunst" (Art. 2 Abs. 1 UrhG) ist bestens bekannt, dass der Begriff "Kunst" höchst unscharf ist.
- Bei einer allfälligen Ausdehnung des GwG auf den Kunsthandelsbereich wird dieses in persönlicher Hinsicht auf dieselben Personen Anwendung finden wie das KGTG. Aus rein praktischen Gründen sowie abgeleitet aus dem Grundsatz der "Einheit der Rechtsordnung" wäre es verfehlt, die Kunsthändler und Auktionshäuser mit zwei verschiedenen Kunstbegriffen ("Kulturgut" respektive "Werke der bildenden Kunst") zu konfrontieren.
- Die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf den Handel mit "Kulturgut" würde zu keiner Mehrbelastung bei den Kunsthändlern und Auktionshäusern führen. Gemäss Vernehmlassungsentwurf gilt Art. 2 Abs. 1 litera b E-GwG nur für den Fall, dass die betroffenen Händler Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Kunsthändler und Auktionshäuser werden deshalb voraussichtlich in Zukunft ohnehin - unabhängig vom Anwendungsbereich des GwG - auf die Entgegennahme von Bargeld in erheblichem Wert verzichten und sich die Verkaufserlöse per Bank überweisen lassen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleiben

mit freundlichem Gruss

SCHWEIZERISCHE KONFERENZ DER
KANTONALEN ERZIEHUNGSDIREKTOREN

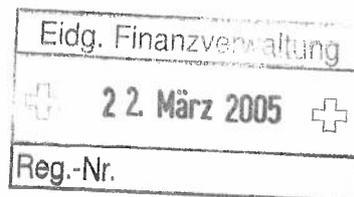


Hans Ambühl
Generalsekretär EDK

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



CH – 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
Korrespondenznummer 10.9



An den
Direktor der Eidg. Finanzverwaltung
Bundesgasse 3
3003 Bern

Lausanne, 18. März 2005/web

**Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der
Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux
Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrter Herr Direktor

Der Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements hat das Bundesgericht eingeladen, bis zum 15. April a.c. zum oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren Stellung zu nehmen; dafür danken wir bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesgericht auf eine Stellungnahme verzichtet.

Mit ausgezeichneter Hochachtung

Dr. Paul Tschümperlin

Orientierungskopie:

- Eidgenössisches Versicherungsgericht,
Generalsekretariat