

S. Kilgus, P. Losinger: Das revidierte Geldwäschereigesetz ab 1. Januar 2016

Aufgrund der angepassten Richtlinien der Groupe d'Action Financière (GAFI) mussten in der Schweiz das Gesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie verschiedene andere Bundesgesetze angepasst werden. Die Autoren stellen im folgenden Beitrag die wichtigsten Änderungen sowie weitere ausgewählte, wichtige Themen für die Umsetzung im Nicht-Bankensektor dar und zeigen mögliche Problemfelder auf.



Sabine Kilgus

Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin,
LL.M.
Konsultantin, Losinger Willimann
& Donghi Rechtsanwälte, Zürich
Präsidentin SRO-
TREUHAND|SUISSE
www.sro-treuhand|suisse.ch

1. Übersicht über die Gesetzgebungsarbeiten

1.1 GAFI-Revision des GwG

Im Februar 2012 wurden die Richtlinien der Groupe d'Action Financière (GAFI)¹ angepasst.² Die wichtigsten Neuerungen bestehen in der Ausdehnung der Geldwäschereibekämpfung auf die Terrorismusfinanzierung, die Bekämpfung der Steuerunehrlichkeit sowie die erhöhte Transparenz bezüglich Personen, Unternehmen und Transaktionen. Die Schweiz als Mitglied der GAFI musste die wesentlichen Neuregelungen übernehmen, sogenannte GAFI-Revision des GwG³. Am 12. Dezember 2014 hat das Parlament das revidierte Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (revGwG)⁴ verabschiedet. Als Folge dieser Revision mussten verschiedene andere Bundesgesetze angepasst werden. Im Zentrum stehen dabei das Obligationenrecht (OR)⁵, das Kollektivanlagegesetz (KAG)⁶, das Bucheffektengesetz (BEG)⁷, das Zivilgesetzbuch (ZGB)⁸ sowie das Schuldbetriebs- und Konkursgesetz (SchKG)⁹. Der Bundesrat beschloss, die Änderungen im OR, im KAG und im BEG betreffend Transparenz bei Gesellschaften, insbesondere bei Inhaberaktien, auf den 1. Juli 2015, das revGwG selbst sowie die weiteren dadurch geänderten Erlasse auf den 1. Januar 2016 in Kraft zu setzen.¹⁰



Paolo Losinger

Fürsprecher
Partner Losinger Willimann &
Donghi Rechtsanwälte, Zürich
Direktor SRO-
TREUHAND|SUISSE
www.sro-treuhand|suisse.ch

Die Neuerungen im OR (und KAG), welche bereits auf den 1. Juli 2015 in Kraft getreten sind, verlangen die Identifizierung sämtlicher Gesellschafter und Genossenschafter, insbesondere der Inhaberaktionäre und unter gewissen Voraussetzungen der wirtschaftlich Berechtigten daran. In TREX 4/2015 haben die RA Facincani und Sutter die Änderungen im OR ausführlich dargelegt.¹¹

Mit dem vorliegenden Artikel wird an die Ausführungen von Facincani / Sutter angeknüpft und die Neuerungen im GwG und in den Ausführungsbestimmungen, insbesondere diejenigen der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA)¹², die am 1. Januar 2016 in Kraft treten werden, erläutert (siehe Punkt 2.).¹³ Gleichzeitig wird, bevor auf die Einzelheiten der Revision eingegangen wird, ein Ausblick auf die bereits heute in der Pipeline stehenden Änderungen gegeben, die möglicherweise kurz nach Inkrafttreten des revGwG bereits wieder zu Änderungen führen werden (siehe Punkte 1.2 bis 1.4).

1.2 Weissgeldstrategie oder Art. 6a E-GwG

Am 5. Juni 2015, mitten in der Umsetzungsphase des revGwG, publizierte das Eidg. Finanzdepartement (EFD) die Botschaft für einen neuen Art. 6a E-GwG¹⁴, der erhöhte Sorgfaltspflichten bei der Annahme von Geldern und die Überprüfung bestehender Gelder hinsichtlich der Steuerehrlichkeit verlangt. Sollte diese Bestimmung, wie vorgesehen, Gesetz werden, wird dies erneut zu grossen Änderungen kurz nach Inkrafttreten des revGwG führen. Das ist angesichts von Inhalt und Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung und der seit deren erster Lancierung erfolgten mannigfaltigen Anpassungen in den entsprechenden Gesetzen unverständlich und rechtsstaatlich bedenklich. Es lohnt sich deshalb, auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, die in der Herbstsession 2015 ins Parlament kommen soll, kurz einzugehen:

Das EFD hatte zusammen mit der GAFI-Revision des GwG im Februar 2013 einen Vorentwurf eines Art. 6a VE-GwG publiziert, der unter dem Namen «Weissgeldstrategie» bekannt wurde. Diese Bestimmung, die erhöhte Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Entgegennahme unverteuerter Vermögenswerte gebracht hätte, wurde in der Vernehmlassung grossmehrheitlich abgelehnt, nicht zuletzt, da sich die Schweiz noch während laufender Vernehmlassung verpflichtet hatte, den internationalen Standard des automatischen Informationsaustauschs in Steuersachen (AIA), wie er von der OECD entwickelt worden war, zu übernehmen. Damit war der ursprüngliche Art. 6a VE-GwG in jener Form obsolet geworden. Obwohl der Bundesrat dies aufgrund des angenommenen AIA einräumen musste, war er darüber nicht wirklich zufrieden. Damit war die Bestimmung aber nicht vom Tisch. Im Vorentwurf zu einem Finanzinstitutsgesetz (VE-FINIG)¹⁵ taucht die gleiche Bestimmung ein paar Monate später als Art. 11 VE-FINIG als Bewilligungsvoraussetzung für Finanzintermediäre wieder auf. Wiederum war das Vernehmlassungsergebnis mehrheitlich negativ, hat sich doch in der Zwischenzeit abgezeichnet, wie sich der automatische Informationsaustausch in internationalen Steuersachen

entwickeln wird, wie auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Vernehmlassungsergebnis vom 13. März 2015 ausführte.¹⁶ Dennoch präsentierte der Bundesrat Anfang Juni dieses Jahres, als wenn nicht bereits zwei Vernehmlassungen durchgeführt worden wären, den nun vorliegenden, stark verkürzten und vereinfachten Art. 6a E-GwG, der verlangt, dass ein Finanzintermediär mit der notwendigen Sorgfalt abklärt, ob die Vermögenswerte eines ausländischen Kunden versteuert sind oder nicht. Bei bestehenden Kunden soll sodann geprüft werden, ob eine Regularisierung möglich ist oder nicht.

Das ist mehr als irritierend. In der Zwischenzeit wurden nämlich die Arbeiten zum automatischen Informationsaustausch in Steuersachen mit der EU und im Rahmen der OECD¹⁷ weiter vorangetrieben. Im Bundesblatt Nr. 27 vom 14. Juli 2015 wurde eine Reihe von Entwürfen zu Staatsverträgen in internationalen Steuersachen¹⁸ und in Amtshilfefragen¹⁹ sowie der Entwurf des Bundesgesetzes über die Amtshilfe im Steuerrecht²⁰ publiziert. Der nun vorliegende Art. 6a E-GwG ist gemäss Botschaft im Hinblick auf diese neuen Entwicklungen in verschlankter Form für ausländische Bankkunden angepasst worden. Allerdings gibt die Botschaft keine befriedigende Erklärung, warum diese Bestimmung zusätzlich zur Qualifizierung der schweren Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} StGB) und zusätzlich zum automatischen Informationsaustausch in Steuersachen und zur Gesetzgebung über die Rückerstattung von Potentatengeldern gebraucht wird, die ebenfalls in der Pipeline ist. Besonders schwierig gestaltet sich die Anwendung des geplanten Art. 6a E-GwG für Kunden mit Wohnsitz in Ländern, die dem AIA nicht angeschlossen sind oder die keine ordentlichen Amts- oder Rechtshilfesuche stellen können, kann doch die Durchsetzung der Transparenzanforderungen mit erheblichen Risiken für das Vermögen, möglicherweise gar für Leib und Leben der Kunden und ihrer Familien verbunden sein. Aktuell stellt sich zum Beispiel die Frage, wie syrische Flüchtlinge, die ihr Vermögen in die Schweiz transferieren konnten, den nötigen Nachweis der Steuerkonformität ihres in der Schweiz parkierten Vermögens im Rahmen des jetzigen Bürgerkriegs erbringen können. Es zeichnet sich ab, dass die Stossrichtung von Art. 6a E-GwG, nicht zuletzt der automatische Informationsaustausch in Steuersachen innerhalb der Schweiz, sein soll, was von der GAFI in dieser Form nicht verlangt ist. Das inländische Bankkundengeheimnis würde trotz aller Beteuerungen durch diese Bestimmung unterlaufen.

Die WAK, als vorbereitende Kommission des Nationalrats, hat denn auch dem Rat beantragt, nicht auf die Vorlage einzutreten. Die weitere Entwicklung ist deshalb offen.

1.3 Ausführungserlasse zum revGwG

1.3.1 RevGwV-FINMA

Auf den 1. Januar 2016 müssen auch die Ausführungserlasse zum GwG sowie die verschiedenen Regelwerke der Selbstregulierungsorganisationen angepasst werden. Die Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) vom 3. Juni 2015 ist Ende Juni 2015 publiziert worden. Sie setzt materiell die Standards und Vorgaben zur Anpassung der SRO-Reglemente (siehe nachfolgend in Punkt 2.). Diese Arbeiten sind zurzeit im Gange und werden bis Ende 2015 planmässig abgeschlossen.

1.3.2 E-GwV

Damit aber nicht genug: Am 9. Juli 2015 ist schliesslich der Entwurf zu einer Geldwäschereiverordnung des Bundesrats (E-GwV) publiziert worden, die einerseits die bisherige Verordnung über die Berufsmässigkeit im Finanzsektor (VBF)²¹ eingliedert und sprachlich verständlicher fasst und andererseits den vom Parlament in letzter Minute eingefügten Art. 8a revGwG, die sogenannten Händlerpflichten für Nicht-Finanzintermediär-Händler, konkretisieren soll. Die Vernehmlassungsfrist ist am 9. September 2015 abgelaufen. Die einer SRO angeschlossenen oder direkt beaufsichtigten Finanzintermediäre sind gemäss dem Begleitbericht zur E-GwV von den sogenannten Händlerpflichten nicht betroffen, das heisst, diese sollen für Finanzintermediäre gar nicht gelten. Die Bestimmungen zur Berufsmässigkeit, die von der VBF in die neue GwV integriert werden, sollen materiell nur wenige Änderungen erfahren. Der wichtigste Vorschlag besteht in einer Erhöhung der Umsatzzahl für die Erreichung von Berufsmässigkeit von 20 000 CHF Bruttoerlös pro Kalenderjahr auf 50 000 CHF²², allerdings ohne dies bei Tätigkeiten für nahestehende Personen anzupassen. Für diese soll weiterhin, allerdings ohne Begründung, 20 000 CHF massgebend sein. Das ist unlogisch und wohl eher ein redaktionelles Versehen. Unglücklich ist, dass die Sorgfaltspflichten für Händler, die Bargeldgeschäfte über 100 000 CHF abschliessen wollen, anders umschrieben werden als diejenigen für die Finanzintermediäre. Auf diese und andere Unstimmigkeiten mit der bereits verabschiedeten GwV-FINMA wurde im Rahmen der Anhörung hingewiesen. Es bleibt abzuwarten, wieviel der Bundesrat übernehmen wird. Je nachdem bleiben auch da Unstimmigkeiten, die zu einem erheblichen Mehraufwand führen werden.

1.4 Bemerkungen zu den Gesetzgebungsarbeiten

Aus den Ausführungen zu den Gesetzgebungsarbeiten wird deutlich, dass es schwierig geworden ist, den Überblick über die parallel und gestaffelt laufenden Gesetzgebungsarbeiten und deren Auswirkungen in der Praxis zu behalten. Noch schwieriger wird es dann für die Selbstregulierungsorganisationen, die Umsetzung voranzutreiben und die Finanzintermediäre zu schulen und gleichzeitig Verständnis für die Neuerungen zu generieren.

Zum einen ist die Materie aufgrund der internationalen Vorgaben und der Tiefe der Bestimmungen komplexer geworden, da sich das revGwG immer mehr zu einem Querschnittsgesetz entwickelt hat, das in die gewachsenen Strukturen nicht nur des Strafrechts, sondern des Steuerrechts und vermehrt des Zivilrechts eingreift, was zu Widersprüchlichkeiten führt. Zum Teil ist bereits die Terminologie für den

gleichen gesetzlichen Begriff in den verschiedenen davon tangierten Gesetzen ungleich, allen voran beim zentralen Begriff des wirtschaftlich Berechtigten.

Zum anderen wurde im Gesetzgebungsverfahren mit dem Argument der zeitlichen Dringlichkeit versäumt, dogmatische Grundlagenarbeit zu verrichten. Weder bei der Formulierung des qualifizierten Steuervergehens, gemäss Terminologie GAFI, «Tax Crimes», noch bei der Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten von operativen juristischen Personen oder der Regelung der Barzahlungen wurden vertiefte dogmatische Überlegungen angestrengt, weder bei den Vorarbeiten²³ noch im Parlament. Im Gegenteil, das Parlament hat den «Sündenfall» von Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} StGB, nämlich die Aufweichung der Anforderung, dass eine Vortat zur Geldwäscherei ein Verbrechen sein müsse, aufgegeben und das Konstrukt des qualifizierten Steuervergehens geschaffen, da innerhalb nützlicher Frist keine Einigung der Qualifizierung des Steuerverbrechens zu erwarten war. Umgekehrt hat das Parlament unter Inkaufnahme der Nicht-Compliance mit GAFI daran festgehalten, dass Händler, also Nicht-Finanzintermediäre, weiterhin über 100 000 CHF in bar entgegennehmen dürfen (die internationale Schwelle liegt bei 15 000 EUR / USD)²⁴ und dafür im Gegenzug, ohne einer SRO angeschlossen zu sein, gewisse Identifikations- und Sorgfaltspflichten und die Meldepflicht einhalten müssen. Wie dies geschehen soll, zeigt die E-GwV, die wie erwähnt eigene, vom übrigen GwG und der GwV-FINMA abweichende Anforderungen aufstellt, die völlig erratisch zur nunmehr gewachsenen Struktur des GwG (und den Ausführungsbestimmungen) stehen. Zur Kontrolle werden nun «besonders befähigte Revisoren» verlangt, dies in Verletzung des nur zwei Sessionen vorher verabschiedeten revidierten RAG²⁵ und unter Verkennung, dass diese Händler nach OR vielfach überhaupt keine Revisionsgesellschaft brauchen. Auch dieser Punkt wird in der E-GwV zwar ausgebessert, widerspricht aber weiterhin den Anforderungen für Prüfer der übrigen Finanzintermediäre (Art. 11g Abs. 1 RAV). Mangelnde dogmatische Grundlagenarbeiten, kombiniert mit der Durchsetzung von Partikularinteressen im Parlament in einer ohnehin technischen und komplexen Materie, erschweren nicht nur die Glaubwürdigkeit des Gesetzgebers, sondern das Ansehen der Schweiz beim GAFI und die Umsetzung der berechtigten Anliegen der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.²⁶

2. Zu den einzelnen Änderungen im GwG und in der GwV-FINMA

Nachfolgend sollen ohne Anspruch auf Vollständigkeit einzelne, für die Nicht-Banken-Finanzintermediäre wichtige Änderungen, basierend auf den bereits verabschiedeten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, thematisch gegliedert analysiert werden.

2.1 Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Händler

Das revGwG gilt nicht mehr nur für Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG, sondern **neu** auch für Händler, die Bargeschäfte über 100 000 CHF abwickeln wollen (Art. 2 Abs. 1 lit. a und b revGwG). Soweit sie Zahlungen über einen Finanzintermediär vornehmen, typischerweise eine Bank, sind sie auch weiterhin nicht dem revGwG unterstellt.

2.2 Transparenz bei juristischen Personen

Ein zentrales Ziel der GwG-Revision ist es, dass transparent werden soll, welche natürliche(n) Person(en) eine juristische Person kontrollieren. Dafür wird auf das im GwG bereits bekannte Konzept des wirtschaftlich Berechtigten zurückgegriffen, das durch die Ausführungsbestimmungen in der revGwV-FINMA durch die neue Rechtsfigur des Kontrollinhabers massgeblich modifiziert wird. Die nachfolgenden Ausführungen versuchen, die Regelung des revGwG und der revGwV-FINMA verständlich zu machen.

2.2.1 Der wirtschaftlich Berechtigte an einer juristischen Person gemäss GwG

In ihrem Aufsatz zu den Meldepflichten für Inhaberaktionäre im OR weisen Facincani / Sutter in einer kurzen Bemerkung zu Recht darauf hin, dass der im gleichen Gesetzgebungsverfahren erlassene Art. 2a Abs. 3 revGwG eine **andere**, mit dem OR kollidierende Begrifflichkeit zur Umschreibung des wirtschaftlich Berechtigten verwendet.²⁷ Sie lassen deshalb auch offen, wie sich das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander entwickeln wird.

Art. 2a Abs. 3 revGwG lautet wie folgt:

Als wirtschaftlich berechtigte Personen einer operativ tätigen juristischen Person gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren. Können diese nicht festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.

Art. 4 revGwG, der bereits bisher die Pflicht, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, umschrieb, trägt nun Art. 2a revGwG Rechnung, indem er folgende Vorgaben zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten macht – die dann in der GwV-FINMA weiter und detaillierter ausgeführt werden:

Art. 4 revGwG lautet wie folgt:

1 Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen. Ist die Vertragspartei eine börsennotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

2 Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte

natürliche Person ist, wenn:

- a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
- b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige juristische Person ist; oder
- c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

3 Er muss von Vertragsparteien, die bei ihm Sammelkonten oder Sammeldepots halten, verlangen, dass sie eine vollständige Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen beibringen und jede Änderung unverzüglich melden.

2.2.2 Konsequenzen aus diesen Bestimmungen

Die Gesellschaften und juristischen Personen des OR, ZGB und KAG werden unterteilt in:

- Börsenkotierte und nicht börsenkotierte Gesellschaften.
- Operative Gesellschaften und Sitzgesellschaften.

Zuerst die «klaren» Regelungen zusammengefasst vorweg:

- Börsenkotierte Gesellschaften, mehrheitlich von ihnen beherrschte Tochtergesellschaften sowie Gesellschaften, deren Beteiligungsrechte als Bucheffekten ausgestaltet sind, müssen keine Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten machen. Alle übrigen Gesellschaften aber, auch operativ tätige, müssen **neu** Angaben über die sie kontrollierenden wirtschaftlich Berechtigten machen (Art. 4 Abs. 2 lit. b revGwG).
- Bei Sitzgesellschaften, unabhängig davon, in welcher Rechtsform sie organisiert sind, gibt es keine Veränderung zum bisherigen Recht. Der wirtschaftlich Berechtigte muss immer festgestellt werden, da sich eine Sitzgesellschaft ja dadurch definiert, dass bestimmte Vermögenswerte in ein rechtliches Vehikel eingebracht werden, aber letztlich nicht als Betriebskapital, sondern als Anlage- und Aufbewahrungsvehikel.
- Ebenfalls wie bis anhin muss der wirtschaftlich Berechtigte bei Zweifel über die wirtschaftliche Berechtigung der Vertragspartei oder bei Kassageschäften von erheblichem Wert zwingend festgestellt werden (Art. 4 Abs. 2 lit. a und c revGwG), was bei Finanzintermediären seit jeher bei einer Transaktion von 25 000 CHF für die Entgegennahme von Vermögenswerten und bei Zahlungen, die als «money transmitting» bezeichnet werden, grundsätzlich bei 5000 CHF der Fall ist (siehe nachfolgend Punkt 2.3). Nichtsdestotrotz dürfen nicht Finanzintermediär-Händler Bartransaktionen, typischerweise Kaufgeschäfte, bis zu 100 000 CHF abwickeln, ohne dass der wirtschaftlich Berechtigte festgestellt werden müsste (Art. 8a revGwG).
- **Neu** ist, dass Art. 4 Abs. 3 revGwG verlangt, dass alle wirtschaftlich Berechtigten von Sammelkonten und -depots festgestellt werden müssen.
- **Neu** ist im Hinblick auf die Verwirklichung des Transparenzgebots, dass nur noch natürliche Personen wirtschaftlich Berechtigte sein können (Art. 2a Abs. 3 revGwG und Art. 4 Abs. 2 revGwG). Das hat zur Folge, dass bei gestaffelten Beteiligungen und Beherrschungsverhältnissen bis zum letzten wirtschaftlich Berechtigten, zum sogenannten ultimate beneficial owner, geblickt werden muss, der dann eine natürliche Person sein muss. Allerdings ist bis heute noch nicht restlos geklärt, wie sich die Beteiligungsquoten bei Mehrfachbeteiligungen und Holdingstrukturen genau ermitteln lassen.
- **Neu** ist, und das ist der Punkt, was nachfolgend unter Punkt 2.2.3 noch genauer dargelegt wird, dass die revGwV-FINMA für die Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten bei operativen Gesellschaften ihrerseits ein neues Konzept geschaffen hat, wonach letztlich auf einen Kontrollinhaber abgestellt wird, der über den im revGwG, und erst recht im OR, formulierten wirtschaftlich Berechtigten hinausgeht und damit und zu grossen Auslegungsfragen und Erweiterungen führt.
- Die revGwV-FINMA sieht zudem entgegen dem GwG und ohnehin entgegen dem OR **neu** vor, dass auch bei Personengesellschaften ein Kontrollinhaber ermittelt werden muss, was bei den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft nicht wirklich einsichtig ist (Art. 2 Abs. 1 lit. f revGwV-FINMA).

2.2.3 Vom wirtschaftlich Berechtigten zum Kontrollinhaber und zurück

In der revGwV-FINMA wird erstmals konzeptionell zwischen dem sogenannten «Kontrollinhaber» an der juristischen Person selbst und dem wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten einer (Sitz-)Gesellschaft unterschieden. Vereinfacht formuliert ist der Kontrollinhaber diejenige Person, die eine juristische Person kapitalmässig und / oder mittels Stimmrechten direkt oder indirekt beherrscht, das heisst kontrolliert, während beim wirtschaftlich Berechtigten nach der Berechtigung am Vermögen gefragt wird. Entsprechend gilt es, bei Kassageschäften oder bei Sitzgesellschaften wie bis anhin nach dem wirtschaftlich Berechtigten zu fragen und bei operativen Gesellschaften neu nach dem sogenannten Kontrollinhaber.

Begriff und Konzept des Kontrollinhabers, wie es in Art. 2 Abs. 1 lit. f revGwV-FINMA auf der Basis der revVSB 16 und ohne Bezug zu den Bestimmungen in Art. 2a revGwG und Art. 697i OR entwickelt wurde, sind **neu** und versuchen eine Verbindung zum wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 4 Abs. 2 revGwG herzustellen, was letztlich dazu führt, dass auf Stufe Behördenverordnung ein anderes

Konzept des wirtschaftlich Berechtigten, nämlich dasjenige des Kontrollinhabers, der unter den Voraussetzungen von Art. 56 revGwV-FINMA als wirtschaftlich Berechtigter gilt, eingeführt wird, von dem aber nicht klar ist, ob es sich noch auf Art. 2a Abs. 3 GwG stützen lässt.

Art. 2 Abs. 1 lit. f revGwV-FINMA lautetwie folgt:

KontrollinhaberIn oder -inhaber: natürliche Personen, die über Stimmen oder Kapital mit mindestens 25 Prozent direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten oder auf andere Weise die Kontrolle über eine operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft ausüben und als wirtschaftlich Berechtigte an diesen von ihnen kontrollierten operativ tätigen Unternehmen gelten, oder ersatzweise die geschäftsführende Person eines solchen Unternehmens.

Durch die Einführung des Konzepts des Kontrollinhabers bereitet das Verständnis und dann auch die Umsetzung der revGwV-FINMA in den Reglementen der SRO Schwierigkeiten, die auch nach intensiven Diskussionen mit der FINMA nicht gelöst werden konnten. Zurzeit ist gestützt auf Art. 56 revGwV-FINMA von folgenden Pflichten auszugehen, die von den Finanzintermediären kaskadenweise einzuhalten sind:

- Festzustellen sind in dieser Reihenfolge als Kontrollinhaber diejenigen natürlichen Personen, die eine juristische Person oder Personengesellschaft direkt oder indirekt, alleine oder in gemeinsamer Absprache beherrschen. Eine Beherrschung wird – wie im OR – bei einer Kontrolle von 25 Prozent des Kapitals oder der Stimmen angenommen (Art. 56 Abs. 1 revGwV-FINMA). Der Schwellenwert von 25 Prozent deckt sich mit den FATF-Empfehlungen und der EU-Geldwäschereirichtlinie. Diese Umschreibung des Kontrollinhabers gilt unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens (AG, GmbH, Kommandit-AG, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, einfache Gesellschaft)²⁸, und zwar explizit auch dann, wenn eine AG Inhaberaktien ausgegeben hat (Art. 697i und Art. 697j OR).
- Lässt sich auf diese Weise kein Kontrollinhaber ermitteln, so muss der Finanzintermediär von seiner Vertragspartei eine Erklärung darüber einfordern, wer die Gesellschaft «auf andere Weise» kontrolliert (Art. 2a Abs. 3 revGwG, Art. 2 Abs. 1 lit. f und Art. 56 Abs. 2 revGwV-FINMA). Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, ist ersatzweise das oberste Geschäftsleitungsorgan, in der Regel der CEO oder der Verwaltungsratspräsident, als Kontrollinhaber aufzuführen (Art. 2a Abs. 3 revGwG, Art. 56 Abs. 3 revGwV-FINMA). Während bei den kontrollierenden Aktionären oder der Person, die die Gesellschaft «auf andere Weise» kontrolliert, noch fingiert wird, dass diese Kontrollinhaber auch wirtschaftlich Berechtigte sind, ist der CEO, der ersatzweise als Kontrollinhaber festgestellt wird, nur Kontrollinhaber und nicht wirtschaftlich Berechtigter. In diesen Fällen bleibt es dabei, dass es wohl einen Kontrollinhaber, aber keinen wirtschaftlich Berechtigten an einer operativen Gesellschaft gibt. Allerdings vermag die Begründung der FINMA im Anhörungsbericht²⁹ zum Vernehmlassungsergebnis u.E. keine schlüssige Erklärung für diese Regelung liefern.
- Mit anderen Worten, eine operative Gesellschaft hat immer einen Kontrollinhaber, aber nur bei entsprechenden Beherrschungsverhältnissen wird fingiert, dass bestimmte Kontrollinhaber auch wirtschaftlich Berechtigte sind. Es fragt sich auch, ob die pauschale ersatzweise Eintragung von CEOs als blosse Kontrollinhaber von operativen Gesellschaften letztlich zu einem Fachkräftemangel führen wird, da das Amt des CEO so unattraktiv werden kann. Das Transparenzerfordernis vermögen sie jedenfalls nicht in jedem Fall zu erfüllen.
- Leider ist damit noch kein Endpunkt erreicht. Vielmehr macht die FINMA in der GwV-FINMA mit Art. 59 Abs. 2 revGwV-FINMA einen weiteren Systembruch, indem die in Art. 56 revGwV-FINMA gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. f revGwV-FINMA kompliziert aufgebaute Kaskade der Identifikationspflichten des Kontrollinhabers mit oder ohne Qualität als wirtschaftlich Berechtigter in einer Auffangbestimmung zunichte gemacht wird: Bei Kenntnis oder Anhaltspunkten, dass die operative Gesellschaft die Vermögenswerte für eine Drittperson hält, ist wiederum der wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten festzustellen. Damit wird im Ergebnis die an sich konzeptionell richtige Unterscheidung zwischen operativer Gesellschaft und Sitzgesellschaft unterlaufen. Richtigerweise müssten auf operative Gesellschaften, bei denen vermutet wird, dass sie nur zum Schein operativ sind, generell die Regeln über die Sitzgesellschaften Anwendung finden. Dafür hätte es aber die Kaskade mit der Feststellung des Kontrollinhabers nicht gebraucht.
- Eine Feststellung des Kontrollinhabers macht bei natürlichen Personen, die Gesellschafter von Personengesellschaften sind, keinen Sinn. Sie haften unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen. Konzeptionell ist deshalb wie bei einer Einzelfirma höchstens ein Handeln für einen wirtschaftlich Berechtigten denkbar. Die Konzeption eines Kontrollinhabers an einer Personengesellschaft ist missglückt.³⁰

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die oben dargestellten Bestimmungen der GwV-FINMA mit der Kunstfigur des Kontrollinhabers und der komplizierten Kaskade in Art. 56 und 59 revGwV-FINMA ein eigenes Konzept für die Ermittlung der Transparenz bei operativen juristischen Personen und Personengesellschaften aufbauen und damit über das GwG und erst recht über das OR hinausgehen. Diese neue Bestimmung steht u.E. im klaren Widerspruch zu den neuen OR-Bestimmungen, die ab 1. Juli 2015 in Kraft getreten sind. Es wird somit letztlich durch die Gerichte zu entscheiden sein, ob und mit welcher Legitimation Art. 2a Abs. 3 revGwG und die darauf gestützten Bestimmungen der GwV-FINMA den Bestimmungen des OR vorgehen.

2.2.4 Definition der Sitzgesellschaft

Erstmals wird in Art. 2 Abs. 1 lit. a. revGwV-FINMA in negativer Hinsicht umschrieben, was eine Sitzgesellschaft ist. Demnach ist eine Sitzgesellschaft unabhängig von ihrer Rechtsform (AG, Stiftung, Verein, GmbH, Trust, Treuhandunternehmen usw.) eine in- oder

ausländische Gesellschaft, die kein Handels-, Fabrikations- oder nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Mit anderen Worten: Sitzgesellschaften sind in eine Gesellschaft inkorporiertes Vermögen, ohne dass damit ein Gewerbe betrieben wird.

Keine Sitzgesellschaften sind sodann Holding- oder Beteiligungsgesellschaften sowie juristische Personen, die ideelle Zwecke oder gemeinsame Selbsthilfe verfolgen (Art. 2 Abs. 1 lit. a. Ziff. 1 und 2 revGwG). Auch diese bisher gelebte Praxis wird nun in der GwV-FINMA offiziell und klar festgehalten. Der Klarheit halber soll diese Bestimmung auch in die neue E-GwV eingefügt werden, damit Sitzgesellschaften in allen Regelwerken gleich definiert werden.

2.2.5 Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten bei Personengesellschaften

Der wirtschaftlich Berechtigte muss **neu** auch bei Personengesellschaften ermittelt werden. Unglücklicherweise spricht die revGwV-FINMA nicht vom wirtschaftlich Berechtigten, sondern wie erwähnt vom Kontrollinhaber, was bei unbeschränkt haftenden natürlichen Personen als Gesellschafter zivilrechtlich unsinnig ist. Einzig bei juristischen Personen, die Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft sind, und bei Kommanditären kann konzeptionell ein Kontrollinhaber festgestellt werden. In der Praxis dürfte bei Personengesellschaften eine Diskrepanz zwischen unbeschränkt haftendem Gesellschafter und wirtschaftlich Berechtigtem oder auch Kontrollinhaber wohl immer in einem Missbrauchstatbestand begründet sein. Um diesfalls einen Durchgriff vorzunehmen, hätte es das Konzept des Kontrollinhabers nicht gebraucht.

2.3 Geld- und Wertübertragung / Money Transmitting

2.3.1 Transparenz bei Zahlungsüberweisungen

Bereits bisher mussten bei Zahlungsaufträgen eine Transaktionsnummer und der Name des Empfängers bekannt gegeben werden.

Neu müssen Name und Adresse, subsidiär das Geburtsdatum des Auftraggebers und des Empfängers, sowie eine Transaktionsnummer bekannt sein (Art. 10 Abs. 1 revGwV-FINMA). Für reine Inlandzahlungen genügt eine Transaktionsnummer, sofern der Finanzintermediär in der Lage ist, Name und Adresse von Auftraggeber und begünstigter Person innerhalb von drei Werktagen beizubringen. Sind die Angaben zum Auftraggeber nicht vollständig, hat der Finanzintermediär der begünstigten Person risikoorientiert vorzugehen (Art. 10 Abs. 5 revGwV-FINMA) und gegebenenfalls die notwendigen Angaben in Erfahrung zu bringen.

Umgekehrt sind direkt unterstellte Finanzintermediäre (sog. DUFIs) gehalten, Geld- und Wertübertragungen dann als solche mit erhöhtem Risiko zu betrachten, wenn sie einzeln oder gestaffelt mehr als 5000 CHF pro Jahr erreichen oder übersteigen (Art. 73 Abs. 2 revGwV-FINMA). Hilfspersonen, die ein DUFi beizieht, dürfen nur für einen DUFi arbeiten (Art. 73 Abs. 4 revGwV-FINMA). Jeder DUFi muss ein Verzeichnis der Hilfspersonen und Agenten der Systembetreiber führen.

2.3.2 Erleichterungen bei Kartenzahlungen

In Anwendung von Art. 7a GwG stellt Art. 11 GwV-FINMA Erleichterungen für die Nutzer von Karten, die lediglich der Zahlung von Gütern und Dienstleistungen in der Gruppe (z. B. Warenhauskette und assoziierte Geschäfte) dienen. So kann auf die Identifikation des Vertragspartners und des wirtschaftlich Berechtigten verzichtet werden, wenn die Transaktionen, die bargeldlos vorgenommen werden, weniger als 1000 CHF pro Transaktion betragen und jährlich nicht über 5000 CHF betragen. Für Händler beträgt die Limite 5000 CHF pro Transaktion und 25 000 CHF pro Jahr; im Leasinggeschäft beträgt die Schwelle 5000 CHF pro Jahr (Art. 11 Abs. 1 revGwV-FINMA).

In dauerhaften Geschäftsbeziehungen kann bei Zahlungsmitteln, die nicht ausschliesslich der bargeldlosen Bezahlung von Gütern und Dienstleistungen dienen, auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichtet werden, wenn der verfügbare Betrag 200 CHF pro Monat nicht übersteigt und allfällige Rückzahlungen ausschliesslich auf das Konto der Vertragspartei bei einer Schweizer Bank erfolgen (Art. 11 Abs. 2 revGwV-FINMA).

Bei nicht wieder aufladbaren Datenträgern kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nur verzichtet werden, wenn pro Datenträger 250 CHF pro Geschäft und Vertragspartei nur 1500 CHF verfügbar gemacht werden und insgesamt das Guthaben nur der Bezahlung von Waren und Dienstleistungen dient (Art. 11 Abs. 3 revGwV-FINMA).

In jedem Fall muss ein Finanzintermediär, der von diesen Erleichterungen Gebrauch machen will, durch technische Infrastrukturen gewährleisten können, dass er in der Lage ist, die vorerwähnten Schwellenwerte einzuhalten und allfällige Überschreitungen zu erkennen (Art. 11 Abs. 4 revGwV-FINMA).

2.3.3 Erleichterungen für Herausgeber von Zahlungsmitteln (Karten)

Herausgeber von Zahlungsmitteln, typischerweise Kredit- oder Kundenkarten (mit oder ohne Kreditoption) können auf die Wahrnehmung der Identifikationspflichten verzichten, wenn sie diese Pflichten in gültiger Weise einer Bank delegiert haben (Art. 12 Abs. 1 revGwV-FINMA), die ihrerseits die Identifikationspflichten wahrnimmt.

Es kann weiter auf die Wahrnehmung der Identifikationspflichten verzichtet werden, wenn bei Prepaid-Karten Schwellenwerte bis zu 10 000 CHF, bei nachträglich zu zahlenden Karten bis zu 25 000 CHF und bei Zahlungsmitteln direkt peer to peer bis zu 500 CHF pro Monat und bis zu 3000 CHF pro Jahr eingehalten werden (Art. 12 Abs. 2 revGwV-FINMA).

2.4 Ausdehnung der Kategorie der politisch exponierten Personen und ihnen nahestehenden Personen

2.4.1 Ausländische PEP

Wie bis anhin sind ausländische Funktionsträger und die ihnen nahestehenden natürlichen und juristischen Personen sogenannte politisch exponierte Personen, im Fachjargon PEP genannt (Art. 2a Abs. 1 lit. a revGwG). Dazu gehören neben Personen, die eine Funktion in der nationalen Politik des jeweiligen Landes ausüben, auch Personen, die in Justiz, Verwaltung oder Parteien oder in staatsnahen Unternehmen tätig sind. Das hat zur Folge, dass Geschäftsbeziehungen mit solchen Personen automatisch und in jedem Fall als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko qualifiziert werden (Art. 13 Abs. 3 revGwV-FINMA). Sie müssen von der Geschäftsleitung explizit genehmigt und speziell als solche gekennzeichnet werden, sodass eine dem Risiko entsprechende strengere Überwachung durch den Finanzintermediär und durch die Prüfer vorgenommen werden kann.

2.4.2 Inländische PEP

Neu ist die Kategorie der inländischen PEP. Als solche gelten gemäss Art. 2a Abs. 1 lit. b revGwG Personen, die auf Bundesebene eine öffentliche Funktion ausüben, und zwar in Politik, Verwaltung, Justiz und Militär sowie Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung staatlicher Unternehmen. Die Qualifizierung als inländischer PEP endet 18 Monate nach der Beendigung der betreffenden Funktion (Art. 2a Abs. 4 revGwG).

Im Unterschied zu den ausländischen PEP unterliegen inländische PEP nur dann erhöhten Sorgfaltspflichten, wenn zusätzlich zu ihrer PEP-Qualifizierung weitere Risikofaktoren gemäss Art. 13 Abs. 2 oder Art. 14 revGwV-FINMA hinzukommen, beispielsweise verschachtelte Strukturen, Höhe der Vermögenswerte, hohe Zu- und Abflüsse von Bargeldern, Transaktionen, die wirtschaftlich keinen Sinn ergeben, Geschäftsbeziehungen mit Ländern, Branchen, Personen, die als erhöhte Risiken gelten.

2.4.3 Funktionsträger bei zwischenstaatlichen Organisationen oder bei internationalen Sportverbänden

Als weitere **neue** Kategorie von PEP werden Funktionsträger (Präsidenten, Geschäftsführer, Generalsekretäre usw.) von zwischenstaatlichen Organisationen oder internationalen Sportverbänden erfasst (Art. 2a Abs. 1 lit. c. revGwG). Für diese gelten die gleichen Regeln wie für inländische PEP.

2.4.4 Den PEP nahestehende Personen

Das Gesetz unterlässt eine präzise Umschreibung der «nahestehenden Person». Es formuliert lediglich, dass sich das Nahestehen aus familiären, gesellschaftlichen oder geschäftlichen Gründen ergeben kann (Art. 2a Abs. 2 revGwG). Bei allen Kategorien von PEP muss der Finanzintermediär und dann auch die Prüfgesellschaft im Sinne eines risikobasierten Ansatzes definieren, wer und welche Gesellschaften als nahestehende Personen zu klassifizieren sind und damit auch einer erhöhten Überwachung unterliegen. Das ist besonders bei gestaffelten, indirekten Beteiligungsverhältnissen, bei denen der eigentliche PEP nur eine Minderheit an einer ansonsten «gewöhnlichen» Gesellschaft unterhält, äusserst schwierig, erst recht, wenn sich sämtliche Beteiligten im Ausland befinden. Es dürfte sich auch hier aufdrängen, auf die Möglichkeit der kapital- oder stimmenmässigen Kontrolle abzustellen, das heisst, wenn der PEP bzw. die dem PEP nahestehende Person 25 Prozent des Kapitals oder der Stimmen kontrolliert.

Diese Kategorisierung als PEP und als den PEP nahestehende Person gilt, wenn diese Personen Vertragspartei, wirtschaftlich Berechtigte, Kontrollinhaber oder Bevollmächtigte sind (Art. 13 Abs. 5 lit. a. – d. revGwV-FINMA).

2.5 Abklärungspflichten bei Geschäftsbeziehungen / Transaktionen mit erhöhten Risiken

Die Finanzintermediäre sind wie bis anhin gehalten, ihre Vertragspartner in «normale» GwG-relevante Beziehungen und / oder Transaktionen und solche mit erhöhten Risiken einzuteilen. Art. 15 revGwV-FINMA listet beispielhaft auf, welche Punkte bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko genauer abzuklären und zu dokumentieren sind, beispielsweise Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten, Plausibilisierungen bezüglich Vermögenswerte, Geldzu- und -abflüsse, Strukturen, Status als PEP usw. (vgl. Art. 6 revGwG).

Die Annahme einer Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko ist möglich, bedarf aber der Zustimmung einer vorgesetzten Stelle oder in grösseren Unternehmen der Geschäftsleitung (Art. 18 revGwV-FINMA) und bei dauernder Geschäftsbeziehung der laufenden Überwachung und jährlichem Entscheid über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung (Art. 25 revGwV-FINMA). In jedem Fall führt folgende Konstellation zu einer vertieften Abklärung (Art. 6 Abs. 2 lit. c. GwG) und gegebenenfalls auch Meldung (Art. 9 Abs. 1 lit. c GwG): Der Finanzintermediär oder ein Händler weiss oder hat eine begründete Annahme, dass die ESBK oder die FINMA oder eine andere SRO eine Meldung hätte erstatten müssen.

2.6 Händlerpflichten

Die sogenannten Händlerpflichten, die in Art. 8a revGwG geregelt werden, waren im VE-GwG nicht enthalten. Dieser war noch davon ausgegangen, dass Barzahlungen über 100 000 CHF primär in Kaufverträgen des Realsektors nicht mehr getätigt werden dürfen, sondern über einen Finanzintermediär in Form einer Zahlungsüberweisung zu erfolgen haben. Die Bestimmung des VE und Entwurfs war insoweit klar und logisch. Erst das Parlament hat relativ spät in den Beratungen einen Kompromissvorschlag zwischen den

verschiedenen Interessen vorgenommen und verabschiedet. Demnach wird in Art. 1 revGwG bezüglich des Adressatenkreises des revGwG zwischen Finanzintermediären (wie bis anhin) und Händlern differenziert. Händler, die im Realsektor tätig und deshalb auch keiner SRO angeschlossen sind, haben gemäss Art. 8a revGwG die Wahl, ähnlich wie ein Finanzintermediär, entweder auf Händler zugeschnittene Identifikationspflichten bezüglich Vertragspartner und gegebenenfalls wirtschaftlich Berechtigtem wahrzunehmen oder aber auf Barzahlungen zu verzichten und Transaktionen über 100 000 CHF nur noch über einen Finanzintermediär abzuwickeln. Entschliesst sich ein Händler, Bartransaktionen über 100 000 CHF abzuwickeln, muss er den elementarsten Identifikationspflichten hinsichtlich Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigtem nachkommen und im Falle eines Verdachts auf Geldwäscherei eine Meldung nach Art. 9 Abs. 1^{bis} und Abs. 1^{ter} revGwG erstatten. Die Einhaltung dieser Vorschriften zu überwachen, obliegt einer besonders befähigten Revisionsgesellschaft (Art. 15 revGwG).³¹ Die Konkretisierung dieser Pflichten erfolgt durch die eingangs erwähnte neue Verordnung des Bundesrats, die Geldwäschereiverordnung (GwV), deren Vernehmlassung am 9. September 2015 abgelaufen ist.

2.7 Abklärungspflichten im Zusammenhang mit dem qualifizierten Steuervergehen

Art. 21 revGwV-FINMA stellt einen Bezug zum qualifizierten Steuervergehen gemäss Art. 305^{bis}Abs. 1^{bis} StGB her und hält fest, dass der Finanzintermediär zur Ermittlung des Schwellenwerts der geforderten Steuerersparnis von 300 000 CHF oder eines Gegenwerts im Ausland pro Jahr bei direkten Steuern auf den Maximalsteuersatz des Steuerdomizils des Kunden abstellen darf. Das dürfte für grössere Unternehmen, insbesondere Banken, die auf Know-how über verschiedene Länder verfügen, machbar, für kleinere Unternehmen indes mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Das gilt umso mehr, als in internationalen – und auch nationalen – Verhältnissen u.U. bereits schwierig zu ermitteln ist, wo der Kunde überhaupt sein Steuerdomizil hat.

2.8 Meldepflicht und Melderecht

Eine für alle Finanzintermediäre und die Händler, die Bartransaktionen über 100 000 CHF vornehmen, wichtige Änderung betrifft die Neugestaltung der Pflichten rund um die Meldung verdächtiger Geschäftsbeziehungen. Zwar sieht Art. 9 revGwG wie bis anhin vor, dass der Finanzintermediär bei begründetem Verdacht auf Geldwäscherei eine Meldung an die Meldestelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei (MROS) zu erstatten hat. Ebenso steht ihm bei einem Verdacht, der nicht die Schwere eines begründeten Verdachts erlangt, weiterhin das Melderecht nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB an die Meldestelle offen.

Neu ist aber, dass der Finanzintermediär trotz Meldung nicht automatisch eine Sperre der betroffenen Vermögenswerte vornehmen muss. Vielmehr verfügt die Meldestelle neu über 20 Arbeitstage, innerhalb derer sie darüber befinden kann, ob sie die Meldung an die Strafuntersuchungsbehörden weiterleiten will (Art. 23 Abs. 5 revGwG). Während dieser Zeit kann der Finanzintermediär Kundenaufträge ausführen (Art. 9a revGwG). Das gilt auch bei Meldungen nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB.

Erst wenn die Meldestelle eine Meldung weiterleitet und sie dies dem meldenden Finanzintermediär mitteilt (Art. 23 Abs. 5 und 6 revGwG), hat der Finanzintermediär die Vermögenswerte zu sperren (Art. 10 Abs. 1 revGwG). Diese Sperre bleibt bestehen, bis die zuständige Strafuntersuchungsbehörde eine entsprechende Verfügung erlässt, längstens aber fünf Werktage ab dem Zeitpunkt der Information des Finanzintermediärs über die Weiterleitung der Meldung durch die Meldestelle (Art. 10 Abs. 2 revGwG).

In Abweichung dieser Neuregelung des Meldewesens muss der Finanzintermediär Vermögenswerte wie bis anhin sofort mit der Meldung sperren, wenn er eine Meldung gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. c revGwG erstattet hat, das heisst, weil er von der FINMA, der ESBK oder der SRO bereits Hinweise bezüglich der gemeldeten Personen oder Organisationen erhalten hat. Zu Recht kann bei dieser neuen Bestimmung die Frage gestellt werden, ob ein Finanzintermediär nicht ein verlängerter Arm der FINMA im Rahmen des Enforcement wird.

Wie bisher darf der meldende Finanzintermediär weder den / die betroffenen Kunden noch Dritte über die Meldung informieren (Art. 10a Abs. 1 revGwG). Nicht als Dritte gelten aber die FINMA, die ESBK und die SRO, sodass diese informiert werden dürfen. Er kann auch weiterhin im Hinblick auf eine Koordination der Meldung einen anderen Finanzintermediär informieren (Art. 10a Abs. 3 revGwG). Das Gleiche gilt analog für die unterstellten Händler (Art. 10a Abs. 5 revGwG).

Neu wird ausdrücklich festgehalten, dass sich der Finanzintermediär trotz Informationsverbot in eigener Sache in einem gegen ihn gerichteten Zivil- oder Strafverfahren äussern darf (Art. 10a Abs. 6 revGwG).

2.9 Erweiterter Informationsaustausch der Meldestelle

Die Meldestelle ist eine sogenannte Financial Intelligence Unit (FIU). Bereits in der Revision des GwG von 2013³² wurden der Meldestelle die Kompetenzen zur Teilnahme in Amtshilfverfahren mit anderen FIUs erteilt. Die Amtshilfe, auch innerschweizerisch zwischen dem EFD, der FINMA und der ESBK, ist nun mit Art. 22a revGwG erweitert worden, insbesondere im Hinblick auf Verdachtsfälle von Terrorismusfinanzierung. Der E-GwV sieht darüber hinaus weitere Informationspflichten vor.

3. Durch das revGwG bedingte Änderungen in anderen Gesetzen

3.1 StGB: Qualifiziertes Steuervergehen als Vortat

Neben der Transparenz bei den juristischen Personen und dem Kampf gegen Barzahlungen ist der Kampf gegen Steuerunehrlichkeit

das dritte Thema der GAFI-Empfehlungen von 2012. Die sogenannten «Tax Crimes» werden unter den GAFI Recommendations 2012 zu Vortaten der Geldwäscherei. Die Definition bzw. die Kriterien, die bestimmen, wann ein Steuerdelikt zu einem Tax Crime im Sinne der GAFI wird, wurde jedem Land selbst überlassen. Während die Schweiz im VE zum revGwG noch davon ausging, es liesse sich in den verschiedenen Steuergesetzen eine einheitliche Umschreibung des Tax Crime finden, zeigten die Beratungen im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses, dass hierüber kein Konsens gefunden werden konnte. Entsprechend wurde das in Art. 305^{bis} StGB verankerte Prinzip, wonach als Vortat zur Geldwäscherei nur ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 StGB dienen kann, im Bereich der direkten Steuern aufgeweicht. Gemäss Art. 305^{bis} Abs. 1^{bis} revStGB ist ein «qualifiziertes Steuerdelikt» **neu** eine Vortat zur Geldwäscherei. Bei den direkten Steuern liegt ein qualifiziertes Steuerdelikt vor, wenn die durch eine Steuerhinterziehung eingesparte Summe 300 000 CHF pro Steuerjahr beträgt.³³ Die indirekten Steuern (insbesondere MWST) und die Zolldelikte kennen bereits qualifizierte Tatbestände, die als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB gelten (Art. 14 Abs. 4 revVstrR³⁴) und insbesondere mit einer Urkundenfälschung (falsche Bilanzen, falsche Zollangaben usw.) einhergehen.

3.2 SchKG: Keine Barzahlungen über 100 000 CHF bei Steigerungskäufen

Bis anhin war das Konzept des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)³⁵, dass Käufe, die im Zwangsversteigerungsverfahren erfolgten, bar bezahlt werden mussten. **Neu** ist vorgesehen, dass ab einem Betrag von 100 000 CHF die Zahlung über einen Finanzintermediär, das heisst eine Bank, erfolgen muss (Art. 129 Abs. 2 und Art. 136 Abs. 2 revSchKG). Das macht sicherlich im Bereich der Versteigerung von Grundstücken Sinn. Da war die bisherige Regelung der Barzahlungspflicht unabhängig von der Geldwäschereibekämpfung nicht mehr marktkonform.

3.3 ZGB: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister für Stiftungen

Im Sinne der geforderten Transparenz sind binnen fünf Jahren seit Inkrafttreten des revGwG auch kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen ins Handelsregister einzutragen. Im Sinne eines «grandfathering right» bleiben sie bis zum Eintrag gültig und handlungsfähig.

3.4 OR / BEG

3.4.1 Inhaberaktien

Wie bereits oben erwähnt,³⁶ sind die Bestimmungen im OR über das Register der Inhaberaktien und die Identifikation der Inhaberaktien bereits auf den 1. Juli 2015 in Kraft getreten.

3.4.2 Andere Beteiligungspapiere

Grundsätzlich stellt sich das OR auf den Standpunkt, dass alle Unternehmen Kenntnis von ihren Eignern haben sollen. Das führt faktisch zu einer sehr grossen Annäherung der Inhaberaktie an die Namenaktie, was die Transparenz bezüglich des Eigners betrifft.

Eine analoge Regelung ist für die Gesellschafter bei der GmbH vorgesehen. Auch die Genossenschaften sind gehalten, eine Liste aller Genossenschafter zu führen, die aber nicht beim Handelsregister hinterlegt werden muss.

4. Fazit

Die Umsetzung der 2012 Empfehlungen der GAFI ist in den wesentlichen Punkten erfolgt, hat aber zu einigen Schwierigkeiten geführt, da das Konzept der juristischen Person, wie es in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen seit nunmehr bald zwei Jahrhunderten gelebt worden ist, durchbricht. Die Zeit für eine gründliche Aufarbeitung der dogmatischen Implikationen hat bei der Umsetzung gefehlt. So ist der Ansatz, dass Transparenz bezüglich der Eigentümer, wirtschaftlich Berechtigten und der Kontrollinhaber, allenfalls ersatzweise, wenn keine wirtschaftlich Berechtigten ermittelbar sind, aller Unternehmen geschaffen werden soll, zwar unbestritten, die Umsetzung aber detailliert, zum Teil inkonsequent und schwer verständlich.

Es wird den Schulungen zum neuen GwG obliegen, die vielen auftretenden Detailfragen zu diskutieren und – soweit möglich – zu klären.

¹ Die Groupe d'Action Financière, engl. Financial Action Task Force («FATF»). Sie publiziert internationale Standards oder Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

² FATF Recommendation (International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism) vom 16. Februar 2012. www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf (besucht am 27. Juli 2015).

³ Der Vorentwurf datiert vom 27. Februar 2013, vgl. die Übersicht über die abgeschlossene Vernehmlassung, inkl. Schlussbericht, unter <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2013.html#EFD> (besucht am 27. Juli 2015); Botschaft vom 13. Dezember 2013, BBl 2014 605, welche nur noch die GAFI-Vorlage enthielt.

⁴ SR 955.0.

⁵ SR 220.

⁶ SR 951.31.

⁷ SR 957.1.

⁸ SR 210.

⁹ SR 281.1.

- ¹⁰ AS 2015 1389.
- ¹¹ Facincani Nicolas / Sutter Reto, Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?, in: TREX 4/2015, S. 216 ff.
- ¹² SR 955.033.0.
- ¹³ Ebenfalls auf den 1. Januar 2016 wird die überarbeitete Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) in Kraft treten, die konzeptionell der revGwV-FINMA entspricht.
- ¹⁴ Botschaft vom 5. Juni 2015, BBl 2015 4233.
- ¹⁵ VE-FIDLEG / FINIG vom 27. Juni 2014.
- ¹⁶ <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2384/FINIG-FIDLEG-Ergebnisbericht-de.pdf>, S. 49 f. (besucht am 30. August 2015).
- ¹⁷ Organisation for Economic Co-Operation and Development (Organisation für internationale Zusammenarbeit und Entwicklung). www.oecd.org (besucht am 28. Juli 2015).
- ¹⁸ Botschaft zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu ihrer Umsetzung (Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen), BBl 2015 5437; Bundesbeschluss über die Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten, BBl 2015 5525; Multilaterale Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten, BBl 2015 5527.
- ¹⁹ Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zu seiner Umsetzung (Änderung des Steueramtshilfegesetzes), BBl 2015 5585; Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen, BBl 2015 5635; Übereinkommen über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen, BBl 2015, 5645.
- ²⁰ Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz) (Entwurf), BBl 5565.
- ²¹ SR 955.071.
- ²² Art. 7 Abs. 1 lit. a E-GwV.
- ²³ So hat der VE der GAFI-Revision des GwG übersehen, dass es das Bucheffektengesetz (BEG) gibt und die Bestimmungen über die Inhaberaktien bereits durch das BEG abgeändert worden waren.
- ²⁴ Recommendation 10 Abs. 2 (ii) GAFI 2012.
- ²⁵ Art. 2 lit. a Ziff. 2 und lit. c. Ziff. 2 RAG, Art. 9a lit. c RAG, Art. 11g Abs. 1 lit. c. RAV.
- ²⁶ GAFI hat nicht zuletzt aufgrund des Terrorismus durch den IS verstärkte Anstrengungen unternommen, Methodologien zur Prävention und Aufdeckung von Finanzierungsströmen, die der Terrorismusfinanzierung dienen, zu entwickeln. Vgl. www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/financing-of-terrorist-organisation-isil.html (besucht am 30. August 2015).
- ²⁷ Facincani / Sutter, FN 11, S. 218.
- ²⁸ Bei einer Genossenschaft ist die kapital- oder stimmenmässige Beherrschung aufgrund des zwingend vorgegebenen Kopfstimmrechts ohnehin nicht denkbar (Art. 854 OR).
- ²⁹ Anhörungsbericht zur GwV-FINMA vom 3. Juni 2015, S. 18. www.finma.ch/de/news/2015/06/mm-gwv-finma20150623/ (besucht am 30. August 2015).
- ³⁰ Die diesbezüglichen Ausführungen der FINMA im Anhörungsbericht, S. 16 f. vermögen nicht zu überzeugen.
- ³¹ Dies, obwohl diese Händler u.U. weder buchführungspflichtig sind noch eine Revisionsstelle nach OR haben. Diese Vorgaben stimmen auch nicht mehr mit den revidierten RAG / RAV, die klare und vereinheitlichte Vorgaben an die Prüfgesellschaften der verschiedenen Finanzintermediäre machen.
- ³² BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. November 2013. AS 2013 3493, BBl 2012 6941.
- ³³ Das analoge Konzept wurde im Bereich des Insiderhandels und der Marktmanipulation i. S. v. Art. 40 Abs. 2 und 40a Abs. 2 des Börsengesetzes (BEHG), SR 954.1, gewählt. Während das Grunddelikt ein Vergehen ist, liegt bei einer Deliktsumme von 1 Mio. CHF ein qualifizierter Tatbestand vor, der als Verbrechen i. S. v. Art. 10 StGB gilt und entsprechend Vortat zur Geldwäscherei ist.
- ³⁴ Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, SR 313.0.
- ³⁵ SR 281.1.
- ³⁶ FN 16.