

07.064

**Botschaft
zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der
Groupe d'action financière (GAFI)**

vom 15. Juni 2007

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einem Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

15. Juni 2007

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Micheline Calmy-Rey

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Die Bestrebungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei bewegen sich in einem normativen Umfeld, das ständig an die Entwicklungen der internationalen Wirtschafts- und Finanzkriminalität angepasst wird. Im Geldwäschereigesetz (GwG) von 1998 wurde ein Teil dieser Entwicklung mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf den Nichtbankensektor bereits berücksichtigt. Seither hat die Groupe d'action financière (GAFI) 2003 eine Revision der 40 + 8 Empfehlungen vorgenommen, namentlich zwecks Ausweitung auf die Terrorismusfinanzierung und auf Tätigkeiten ausserhalb des Finanzsektors, und 2004 eine neunte Empfehlung zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung verabschiedet.

Die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz basiert zu einem grossen Teil auf einem gut funktionierenden Finanzsystem und einem tadellosen, weltweit anerkannten Ruf. Weiterhin für internationales Kapital attraktiv zu sein ist wichtig, um die Stellung des Finanzplatzes zu erhalten. Aus dem GAFI-Länderexamen 2005 geht hervor, dass die Schweiz über ein solides und umfassendes Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei verfügt und dass dieses den revidierten Empfehlungen weitgehend entspricht. Es wurden aber auch mehr oder weniger grosse Lücken in 16 der 49 Empfehlungen des schweizerischen Abwehrsystems geortet. Zur Erhaltung ihres guten Rufs muss die Schweiz ihr Abwehrsystem entsprechend anpassen und die revidierten GAFI-Empfehlungen in den wesentlichen Punkten umsetzen.

Die Massnahmen, die mit dieser Vorlage vorgeschlagen werden, durchliefen seit 2004 mehrere Vernehmlassungen bei den betroffenen und interessierten Kreisen (Vertreter der Wirtschaft, Strafverfolgungsbehörden sowie Universitätskreise). Damit ist die Vorlage nun entsprechend ausgereift und auf das Wesentliche konzentriert. Auch die Ergebnisse eines Berichts aus dem Jahr 2005 zum Kosten-Nutzen-Verhältnis der vorgeschlagenen Reformen wurde mit einbezogen. Die Vorlage enthält somit Massnahmen für eine Gesetzgebung und Vorgehensweisen, die zu einem insgesamt effizienteren System mit grösserer Rechtssicherheit führen. Sie orientiert sich auch am Vorgehen in unseren Nachbarländern und den wichtigeren Finanzplätzen ausserhalb Europas, die ihre Gesetzgebungen ebenfalls anpassen mussten.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen konzentrieren sich auf zwölf Massnahmen, die verschiedenen Themenbereichen zugeordnet werden können. Der erste Themenbereich betrifft die Sorgfaltspflichten; sie werden durch die vorgeschlagenen Massnahmen systematisiert, und die aktuelle Praxis wird ins Gesetz aufgenommen. Bei dem zweiten geht es um die Ausweitung des Geldwäschereigesetzes auf die Terrorismusfinanzierung, ebenfalls um die bestehende Praxis zu stärken. Bei dem dritten Themenbereich geht es darum, mit zusätzlichen Bestimmungen die Wirksamkeit des Meldesystems zu verbessern. Der vierte umfasst die Aufnahme neuer Vortaten der Geldwäscherei ins Schweizer Recht, um das Terrain zur Übernahme des revidierten Übereinkommens über Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten des Europarates vorzubereiten. Weiter soll durch Einführung eines Auskunftssystems

auf Nachfrage an der Grenze die Spezialempfehlung IX über den grenzüberschreitenden Bargeldverkehr umgesetzt werden. Und schliesslich sieht die Vorlage bei der Umsetzung des GwG eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat vor.

Die Umsetzung einiger der revidierten GAFI-Empfehlungen bedingt auch eine Anpassung von für Finanzintermediäre geltenden Verordnungen spezialgesetzlicher Aufsichtsbehörden (Eidgenössische Bankenkommission EBK; Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK und das Bundesamt für Privatversicherungen BPV) sowie eine Revision der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken der Schweizerischen Bankiervereinigung (VSB 03). Diese Änderungen werden die Vorlage vervollständigen und die Konformität des schweizerischen Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung mit den GAFI-Standards verbessern.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	6270
1 Grundzüge der Vorlage	6274
1.1 Ausgangslage	6274
1.2 Interesse der Schweiz	6275
1.3 Die vorgeschlagenen Änderungen	6276
1.3.1 Neue Vortaten der Geldwäscherei	6276
1.3.1.1 Bandenmässiger Schmuggel (Art. 14 Abs. 4 und 17 Ziff. 1 VStrR, Art. 3 Abs. 3 IRSG)	6278
1.3.1.2 Warenfälschung und Produktpiraterie	6280
1.3.1.2.1 Warenfälschung (Art. 155 Ziff. 2 StGB)	6280
1.3.1.2.2 Produktpiraterie (Art. 67 Abs. 2 URG)	6281
1.3.1.3 Insiderhandel und Kursmanipulation	6281
1.3.1.4 Menschenschmuggel	6282
1.3.2 Ausweitung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung	6282
1.3.3 Identifizierung der Vertretungsberechtigten von juristischen Personen (Art. 3 Abs. 1 GwG)	6283
1.3.4 Informationen zu Art und Zweck der Geschäftsbeziehung (Art. 6 Abs. 1 GwG)	6284
1.3.5 Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a GwG)	6285
1.3.6 Meldepflicht bei Nichtzustandekommen einer Geschäftsbeziehung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG)	6285
1.3.7 Vermögensperre und Lockerung des Informationsverbots (Art. 10 und 10a GwG)	6286
1.3.8 Straf- und Haftungsausschluss und Schutz der Finanzintermediäre (Art. 11 GwG)	6287
1.3.9 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 41 GwG)	6287
1.3.10 Informationsaustausch (Art. 29 und 29a GwG)	6289
1.3.11 Kontrolle des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs (SR IX; Art. 95 Abs. 1 ^{bis} ZG)	6289
1.3.12 Meldungen nach Artikel 305 ^{ter} StGB ausschliesslich an die Meldestelle	6290
1.4 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	6291
1.5 Umsetzung	6292
2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	6293
2.1 Neue Vortaten der Geldwäscherei	6293
2.1.1 Bandenmässiger Schmuggel (Art. 14 Abs. 4 und 17 Ziff. 1 VStrR, Art. 3 Abs. 3 IRSG)	6293
2.2 Ausweitung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung	6295
2.2.1 Änderung des Titels und Anpassung des Zweckartikels des GwG (Art. 1 GwG) – erweiterter Geltungsbereich des Gesetzes	6295
2.2.2 Erweiterung von Gesetzesbestimmungen auf die Terrorismusfinanzierung (Art. 3, 6, 8, 9, 21, 23, 27 und 32 GwG)	6295
2.3 Identifizierung der Vertretungsberechtigten von juristischen Personen (Art. 3 Abs. 1 GwG)	6297

2.4 Informationen zu Art und Zweck der Geschäftsbeziehung (Art. 6 Abs. 1 GwG)	6297
2.5 Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a GwG)	6297
2.6 Meldepflicht bei Nichtzustandekommen einer Geschäftsbeziehung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG)	6298
2.7 Lockerung des Informationsverbots (Art. 10a GwG)	6299
2.7.1 Finanzintermediäre, die nicht in der Lage sind, Vermögenswerte zu sperren (Art. 10a Abs. 2 GwG)	6299
2.7.2 Gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung des Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit (Art. 10a Abs. 3 Bst. a GwG)	6299
2.7.3 Zugehörigkeit zum gleichen Konzern (Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG)	6300
2.7.4 Weitere Voraussetzungen zur Lockerung des Informationsverbots	6300
2.8 Straf- und Haftungsausschluss und Schutz der Finanzintermediäre (Art. 11 GwG)	6301
2.9 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 41 GwG)	6301
2.10 Informationsaustausch (Art. 29 und 29a GwG)	6301
2.10.1 Informationsaustausch unter Behörden (Art. 29 GwG)	6301
2.10.2 Strafbehörden (Art. 29a GwG)	6302
2.11 Kontrolle des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs (SR IX; Art. 95 Abs. 1 ^{bis} ZG)	6303
2.12 Meldungen nach Artikel 305 ^{ter} StGB ausschliesslich an die Meldestelle	6304
3 Auswirkungen	6306
3.1 Auswirkungen auf den Bund	6306
3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	6306
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	6306
4 Verhältnis zu Legislaturplanung und Finanzplan	6308
5 Rechtliche Aspekte	6308
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	6308
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	6308
5.3 Erlassform	6308
5.4 Ausgabenbremse	6308
5.5 Vereinbarkeit mit dem Subventionsgesetz	6309
5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	6309
Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) (Entwurf)	6311

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Die Schweiz misst einem gesunden und integren Finanzplatz grosse Bedeutung bei. Sie unternimmt alles, dass ihr Finanzplatz nicht zu kriminellen Zwecken, namentlich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, missbraucht wird. Diese Problematik hat durch die Globalisierung der Finanzströme eine vermehrt grenzüberschreitende Dimension erlangt. Die Schweiz hat sich deshalb seit der Gründung der Groupe d'action financière (GAFI) aktiv an deren Arbeit beteiligt. Derzeit besteht die GAFI aus 33 Mitgliedern – 31 Staaten und zwei regionale Organisationen. Sie verfolgt das Ziel, international geltende Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung auszuarbeiten. Daraus entstanden 40 Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Im Oktober 2001, im Nachgang zu den Terroranschlägen vom 11. September, kamen acht Spezialempfehlungen dazu. Eine neunte Spezialempfehlung über den grenzüberschreitenden Bargeldtransport wurde im Oktober 2004 verabschiedet. Die 40 Geldwäscherei-Empfehlungen wurden 2003 aufgrund der Entwicklung der Geldwäscherei sowie neuer Gefahren für den Finanzsektor totalrevidiert und auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung sowie auf Bereiche ausserhalb des Finanzsektors ausgeweitet. Die 40 revidierten Empfehlungen und die neun Spezialempfehlungen stellen den neuen internationalen Standard zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung dar.

Die Schweiz hiess die 40 revidierten Empfehlungen an der Plenarsitzung der GAFI im Juni 2003 gut. Die Schweizer Gesetzgebung stimmt bereits heute weitgehend mit den neuen Standards überein, wie aus dem letzten Länderexamen der GAFI hervorging. Gewisse Anpassungen sind jedoch nötig, damit die Schweiz mit den revidierten Empfehlungen in den wesentlichen Aspekten konform ist.

Am 22. Oktober 2003 beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) eine interdepartementale Arbeitsgruppe (IDA GAFI) einzusetzen. Diese sollte die Massnahmen vorschlagen, die zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen notwendig sind. Diese Arbeitsgruppe führte anfangs 2004 mit den betroffenen und interessierten Kreisen (Vertreter der betroffenen Wirtschaftszweige, der Strafverfolgungsbehörden und der Universitätskreise) informelle Hearings durch. Anschliessend erarbeitete sie einen Vorentwurf, den der Bundesrat am 12. Januar 2005 in die Vernehmlassung gab. Die Ergebnisse der Vernehmlassung wurden am 30. September 2005 in einem Bericht publiziert¹. Der Bundesrat beschloss, dass die Vorlage unter Berücksichtigung der Kritik der Wirtschaftskreise im Rahmen einer Botschaft zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen überarbeitet werden sollte. Auf internationaler Ebene beurteilte die GAFI im Oktober 2005 in einem Länderexamen die Konformität des schweizerischen Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung mit den revidierten GAFI-Empfehlungen. Der Bericht kommt zum Schluss, dass die Schweiz im internationalen Vergleich über ein wirksames und effizientes System zur Bekämpfung

¹ Der Bericht ist im Internet unter:
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/00755/index.html?lang=de>
abrufbar.

fung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verfügt, ortete aber auch mehr oder weniger grosse Lücken bei der Umsetzung von 16 der 49 Empfehlungen.

Nach eingehender Prüfung und Gewichtung aller internen und externen Eingaben (Vorentwurf, Vernehmlassungsergebnisse zum Vorentwurf, Bericht zu den Postulaten Stähelin² und Länderbericht der GAFI) durch das EFD beschloss der Bundesrat am 29. September 2006 die Grundzüge einer überarbeiteten Vorlage und beauftragte das EFD, die vorliegende Botschaft auszuarbeiten. Diese Vorlage führt damit sowohl die Vernehmlassungsergebnisse als auch verschiedene Massnahmen, die sich aufgrund des Länderexamens ergaben, zusammen. Weil diese Massnahmen nicht Teil des Vernehmlassungsentwurfs waren, fand von Januar bis Februar 2007 dazu eine Anhörung statt. Aufgrund dieser Vorlage werden folgende Gesetze geändert: das Strafgesetzbuch³ (StGB), das Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997⁴ (GwG), das Zollgesetz vom 18. März 2005⁵ (ZG), das Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992⁶ (URG), das Bundesgesetz vom 22. März 1974⁷ über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) sowie das Rechtshilfegesetz vom 20. März 1981⁸ (IRSG). Verschiedene Massnahmen aufgrund des GAFI-Länderberichts erfordern keine Änderungen auf Gesetzesesebene, sondern nur auf Verordnungsstufe. Die betreffenden Aufsichtsbehörden werden oder haben bereits punktuelle Anpassungen ihrer Verordnungen vorgenommen. So wurden im Rahmen der Revision der EBK-Geldwäschereiverordnung vom 18. Dezember 2002⁹ (GwV EBK), die im Herbst 2007 abgeschlossen werden soll, Bestimmungen geändert oder hinzugefügt. Die revidierte Verordnung des BPV (GwV BPV)¹⁰ ist bereits in Kraft, die der Spielbankenkommission (VESBK-BGW)¹¹ soll im zweiten Halbjahr 2007 in Kraft treten, und die Revision der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 03)¹² schliesslich ist für 2009 geplant.

1.2 Interesse der Schweiz

Die Schweiz verfügt über ein solides und umfassendes und zudem wirksames Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei, das im GAFI-Länderbericht positiv beurteilt wurde. Es entspricht weitgehend den bestehenden internationalen und weitgehend auch den revidierten GAFI-Standards. Mit dieser Vorlage werden noch bestehende Lücken geschlossen und die einzelnen Normen formell auf die Terrorismusfinanzierung ausgeweitet.

2 Postulate 05.3175 vom 17. März 2005 und 05.3456 vom 17. Juni 2005.

3 SR 311.0

4 SR 955.0

5 SR 631

6 SR 231.1

7 SR 313.0

8 SR 351.1

9 SR 955.022

10 Verordnung des BPV vom 24. Oktober 2006 über die Bekämpfung der Geldwäscherei, SR 955.032.

11 Verordnung der ESBK vom 28. Februar 2000 zur Bekämpfung der Geldwäscherei, SR 955.021.

12 Rundschreiben 7224 vom 20.12.2002.

Die Schweiz ist ein Land, deren Wertschöpfung zu einem bedeutenden Teil auf den Dienstleistungen im Finanzsektor beruht. Die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz basiert hauptsächlich auf einem gut funktionierenden Finanzsystem und einem einwandfreien Ruf. Es ist deshalb Aufgabe der Schweiz, der internationalen Entwicklung zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu folgen. Eine wirksame Gesetzgebung schützt vor Missbrauch und kriminellen Machenschaften und trägt damit zur Verminderung der Risiken für die Finanzintermediäre und das Finanzsystem bei. Dieser Schutz ist angesichts der Bedeutung des Finanzsektors für die Gesamtwirtschaft – Beschäftigungsanteil von über 5 Prozent und Wertschöpfungsbeitrag von rund 14 Prozent – von grosser, namentlich wirtschaftlicher Relevanz. Die Vorlage enthält eine Reihe von Massnahmen, welche darauf abzielen, die Wirksamkeit des Abwehrdispositivs zu verbessern. Einige dieser Massnahmen bringen zudem administrative Erleichterungen wie die Regelung betreffend Vermögenswerte von geringem Wert. Andere wiederum tragen zur Stärkung der Rechtssicherheit bei, so die Regeln über die Identifizierung der Kunden oder diejenigen über den Straf- und Haftungsausschluss und den besseren Schutz des Finanzintermediärs bei Meldungen. Die Gesetzgebung trägt somit zum Schutz des Finanzplatzes und generell der Wirtschaft bei und konsolidiert damit die Grundlage des Erfolgs. Die Kriminalität nimmt weltweit zu und verlagert sich teils vom Finanzsektor weg in andere Bereiche der Wirtschaft, wie das aus den GAFI-Analysen hervorgeht. Die internationalen Standards müssen deshalb so angepasst werden, dass sie dem ständigen Wandel der Gefahrenlagen gerecht werden. Deshalb ist es auch für die Schweiz wichtig, die neuen internationalen GAFI-Standards zu übernehmen und die revidierten Empfehlungen umzusetzen. Eine Regulierung und eine Aufsicht, die sich an international anerkannten Standards orientieren, ermöglichen zudem gleiche Wettbewerbsbedingungen im internationalen Geschäft und verhindern allfällige Diskriminierungen. Die Schweiz hat damit ein grosses Interesse, die internationalen Standards umzusetzen. Die Vorlage legt Wert darauf, dass die Umsetzung der neuen Standards wirtschaftlich verträglich ist und die administrative und regulatorische Belastung möglichst gering gehalten werden kann.

1.3 Die vorgeschlagenen Änderungen

1.3.1 Neue Vortaten der Geldwäscherei

Im Hinblick auf eine möglichst breite Abdeckung sind laut GAFI-Empfehlung 1 alle schweren Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten zu betrachten. Bei der Definition der Vortaten haben die Unterzeichnerstaaten verschiedene Möglichkeiten. Sie können:

- alle Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten bezeichnen (sogenannter *All-Crime*-Ansatz);
- die Vortat aufgrund eines Schwellenwerts definieren, sei es in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat oder auf die Freiheitsstrafe, mit der die Vortat bedroht ist (Schwellenwertansatz);
- eine Liste der Vortaten erstellen (Listenansatz).

Es ist auch eine Kombination dieser Ansätze denkbar, wie beispielsweise in der 3. EG-Geldwäschereirichtlinie EG-Richtlinie¹³, wo neben einer Liste schwerer Straftaten der Schwellenwertansatz angewendet wird. Nach diesem Ansatz werden Straftaten als schwer bezeichnet, auf die in Ländern mit einem Strafhöchstmass eine Freiheitsstrafe oder eine sichernde Massnahme droht, deren Höchstmass über einem Jahr liegt, und in Ländern, deren Rechtssystem einen Mindestansatz für Straftaten vorsieht, eine Freiheitsstrafe oder eine sichernde Massnahme von mindestens mehr als sechs Monaten (Art. 3 Ziff. 5 der Richtlinie) droht.

Nach GAFI-Empfehlung 1 soll jedes Land, unabhängig vom gewählten Ansatz, zumindest die Kategorie einer schweren Straftat für alle Taten vorsehen, die im Glossaranhang als integriertem Bestandteil der GAFI-Empfehlungen aufgelistet sind. Diese Liste ist erweitert worden und umfasst neu auch: Menschenschmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie, Schmuggel im Zollbereich, Insiderdelikte und Kursmanipulation¹⁴.

Im schweizerischen Recht werden diese Tatbestände bisher nicht als Verbrechen qualifiziert. Gemäss Artikel 305^{bis} Absatz 1 StGB bilden aber nur Verbrechen Vortaten der Geldwäscherei. Diese Bestimmung, welche im Gegensatz zur 3. EU-Richtlinie die Schwellenwertmethode in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat (nämlich Verbrechen) verwendet, hat sich bewährt und soll daher beibehalten werden. Das heisst, im Strafgesetzbuch als Verbrechen qualifizierte Straftaten sollen weiterhin als Vortaten der Geldwäscherei gelten. Artikel 305^{bis} StGB braucht nicht geändert zu werden und muss keinen Katalog möglicher Vortaten der Geldwäscherei aufnehmen. Da im schweizerischen Recht Verbrechen – im Gegensatz zu Vergehen – als schwere Straftaten qualifiziert werden, ist Artikel 305^{bis} StGB konform mit der GAFI-Empfehlung.

Die Massnahmen zu den Geldwäschereivortaten sind auch im Zusammenhang mit der geplanten Ratifizierung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005¹⁵ über Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten unabdingbar. Mit diesem Übereinkommen wird das Übereinkommen von 1990¹⁶, eines der wichtigsten Instrumente des Europarates, das die meisten seiner 46 Mitglieder, darunter auch die Schweiz, ratifiziert haben, revidiert und erweitert. Mit der Revision werden einerseits die internationalen Standards der Geldwäschereibekämpfung aktualisiert und moderat ausgebaut und die GAFI-Empfehlungen zum Teil in zwingendes internationales Recht umgewandelt. Neu werden auch Insiderhandel und Kursmanipulationen, Schmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie zu den Vortaten der Geldwäscherei hinzugefügt. Die Schweiz muss die vorgeschlagene Revision vornehmen, um das Übereinkommen unterzeichnen und ratifizieren zu können.

¹³ Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zweck der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, Abl. L 309 vom 25. November 2005, S. 15.

¹⁴ Empfehlung 1 und Glossary im Anhang zu den Empfehlungen («*migrant smuggling, counterfeiting and piracy of products, smuggling, insider trading and market manipulation*»).

¹⁵ Vgl. Ziff. 1.4., in dieser Botschaft als «revidiertes Übereinkommen des Europarates» bezeichnet.

¹⁶ Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten. Das Übereinkommen wurde von der Schweiz am 23. August 1991 unterzeichnet, am 11. Mai 1993 ratifiziert, und trat am 1. September 1993 in Kraft.

Gemäss den GAFI-Empfehlungen ist es den einzelnen Staaten belassen, die Vortaten der Geldwäscherei zu definieren. Genauer gesagt ist es gemäss GAFI-Glossar den Staaten freigestellt, zusätzliche Tatbestandselemente wie etwa Qualifikationsmerkmale vorzusehen, damit eine schwere Straftat und damit eine mögliche Geldwäschereivortat vorliegt.

Die Umsetzung dieses Teils der revidierten GAFI-Empfehlungen erfolgt in drei Teilen. Wie unter Ziffer 1.3.1.4 beschrieben wird Menschenschmuggel mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005¹⁷ über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) als Verbrechen qualifiziert. Die Anpassungen bei Warenfälschung und Produktpiraterie sowie Schmuggel im Zollbereich sind Gegenstand dieser Vorlage. Zu deren Umsetzung genügt es, punktuelle Änderungen des StGB, des GwG, des VStrR und des IRSG vorzunehmen. Mit Ausnahme des Schmuggels im Zollbereich sind diese Änderungen nicht materiell, das heisst der Tatbestand bleibt unverändert, hingegen wird die Strafdrohung erhöht, um die Tat als Verbrechen zu qualifizieren. Dazu werden die entsprechenden Tatbestände beziehungsweise deren qualifizierte Formen statt mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren neu mit Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren oder Geldstrafe belegt. Der Insiderhandel und die Kursmanipulation schliesslich werden im Rahmen einer breiteren Reform der Börsendelikte bearbeitet (vgl. Ziff. 1.3.1.3).

1.3.1.1 Bandenmässiger Schmuggel (Art. 14 Abs. 4 und 17 Ziff. 1 VStrR, Art. 3 Abs. 3 IRSG)

Die revidierten GAFI-Empfehlungen zählen neu schwere Schmuggeldelikte im Zollbereich zu den Vortaten der Geldwäscherei¹⁸. In der Schweiz besteht kein Verbrechenstatbestand für Schmuggeldelikte. Diese stellen somit bisher keine Vortat der Geldwäscherei dar. Die GAFI-Empfehlungen enthalten keine Definition des Schmuggels, sondern überlassen die Ausgestaltung des Tatbestands den einzelnen Ländern.

Im geltenden Schweizer Zollrecht gilt keine Straftat als Verbrechen. Das neue, am 1. Mai 2007 in Kraft getretene Zollgesetz (ZG) sieht neben den Ordnungswidrigkeiten (Art. 127 ZG) fünf Arten von Zollwiderhandlungen vor, nämlich: Zollhinterziehung, Zollgefährdung, Bannbruch, Zollhehlerei, Zollpfandunterschlagung. Diese werden mit Busse, bei erschwerenden Umständen mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr (Art. 118 bis 122 ZG) bestraft. Aufgrund der angedrohten Strafen bilden diese Straftaten keine Verbrechen und sind damit keine Vortaten der Geldwäscherei. Die gravierendste Widerhandlung im Zollbereich ist der Leistungs- und Abgabebetrag, der in Artikel 14 VStrR geregelt wird und ausdrücklich auf Artikel 118 ZG beschränkt ist. Auch dabei handelt es sich nicht um ein Verbrechen und damit auch nicht um eine Geldwäschereivortat, da die vorgesehene Strafe eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe ist (wobei mit der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verbinden ist).

¹⁷ BBl 2005 7365

¹⁸ «Smuggling» vgl. Empfehlung 1 und Vortatenliste in der Definition des Begriffs «Designated Categories of Offences» im Glossary im Anhang zu den Empfehlungen.

Zur Umsetzung der Vortat des Schmuggels im Zollbereich muss neu ein Verbrechenstatbestand für den bandenmässigen Schmuggel geschaffen werden. Da der Schmuggel im Zollbereich einem Leistungs- und Abgabebetrug im Sinne von Artikel 14 VStrR entspricht, genügt es, den Tatbestand des bandenmässigen Schmuggels mit einem «qualifizierten» und damit schweren Tatbestand einzuführen. Das ist Ziel der Änderung von Artikel 14 Absatz 4 VStrR. Die neue Bestimmung enthält mit der Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (wobei mit der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu verbinden ist) für bandenmässigen Schmuggel den Verbrechenstatbestand.

Diese Bestimmung entspricht dem Begehren der parlamentarischen Initiative Pedrina (00.447) «Vorschlag zu gesetzlichen Änderungen zur wirksameren Bekämpfung des Schmuggels und des organisierten Wirtschaftsverbrechens»¹⁹.

Die Umgestaltung des bandenmässigen Schmuggels zur Geldwäschereivortat führt zu Änderungen bei den beiden Bestimmungen bezüglich Rechtshilfe (Art. 3 Abs. 3 IRSG) und bezüglich Begünstigung in einem Verwaltungsstrafverfahren (Art. 17 Ziff. 1 VStrR).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Die revidierten GAFI-Empfehlungen fordern, dass insbesondere für Schmuggel und für Geldwäscherei von Erlös aus Schmuggel Rechtshilfe geleistet werden soll²⁰. Zudem soll für Geldwäscherei von Erlös aus Schmuggel die Auslieferung möglich sein oder allenfalls die stellvertretende Strafverfolgung²¹ vorgesehen werden. Um diesen Vorgaben zu entsprechen, wird Artikel 3 Absatz 3 IRSG geändert.

Begünstigung (Art. 17 Ziff. 1 VStrR)

Nach geltendem Recht wird die Begünstigung im Verwaltungsstrafrecht nach der Strafdrohung bestraft, die auf den Täter anwendbar ist (Art. 17 Ziff. 1 VStrR). Demgegenüber wird die Begünstigung allgemein nach Artikel 305 Absatz 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Bleibe der Wortlaut von Artikel 17 Ziffer 1 VStrR unverändert, unterstünde der Begünstiger eines Täters damit nach Artikel 14 Absatz 4 VStrR (mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe; vgl. 2.1.1) neu einer höheren Strafdrohung als der Begünstiger etwa in einer Mordsache. Dies soll verhindert werden. Daher gilt in Artikel 17 Ziffer 1 VStrR neu in einem Verwaltungsstrafverfahren die Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Um sicherzustellen, dass Begünstiger auch künftig noch von einem allenfalls tieferen Strafrahmen des Täters profitieren, wird in den Artikel eingefügt, dass die auf den Täter anwendbare Strafdrohung nicht überschritten werden darf.

¹⁹ Diese Initiative hat der Nationalrat am 8. März 2006 abgeschlossen; AB 2006 N 90.

²⁰ Vgl. Empfehlung 38 in Verbindung mit der Vortatenliste «Designated Categories of Offences» im Glossary im Anhang zu den Empfehlungen.

²¹ Vgl. Empfehlung 39.

1.3.1.2 Warenfälschung und Produktpiraterie

Neu zählen die revidierten GAFI-Empfehlungen auch Warenfälschung und Produktpiraterie²² zu den Vortaten der Geldwäscherei.

1.3.1.2.1 Warenfälschung (Art. 155 Ziff. 2 StGB)

Bei der Warenfälschung geht es um Produkte, welche – mit der Absicht der Täuschung – andere Erzeugnisse in irgendeiner Weise nachahmen. Das geltende Strafrecht bedroht das Fälschen von Waren zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit höherer Strafe bedroht ist, mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe (Art. 155 Ziff. 1 StGB). Handelt der Täter gewerbmässig, ist die gleiche Strafe, wiederum vorbehaltlich einer höheren Strafe, anwendbar (Art. 155 Ziff. 2 StGB). Ziel von Artikel 155 StGB ist sicherzustellen, dass der Erwerber nicht eine Ware erhält, die er nur zu geringerem Preis oder gar nicht erstehen würde, wenn er wüsste, dass sie nicht dem entspricht, was vorgetäuscht wird. Als Ware gilt jede bewegliche Sache, die Gegenstand des Handels sein kann, was durchaus dem Begriff des Produkts im Sinne der GAFI-Empfehlungen gleichkommt. Die Warenfälschung ist heute als Vergehen ausgestaltet.

Zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen wird ein qualifizierter Tatbestand der Warenfälschung und damit ein Verbrechenstatbestand geschaffen. Anders als bisher gilt die Gewerbmässigkeit als erschwerend. Der Strafrahmen wird auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe erhöht. Damit wird die qualifizierte Warenfälschung, das heisst gewerbmässige Warenfälschung im Sinne von Artikel 155 Ziffer 2 StGB, zu einem Verbrechenstatbestand und damit zu einer Vortat der Geldwäscherei.

Verschiedene nebenstrafrechtliche Bestimmungen, wie etwa im Markenschutzgesetz vom 28. August 1992 (MSchG), im Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), im Designgesetz vom 5. Oktober 2001 (DesG) oder im Lebensmittelgesetz vom 9. Oktober 1992 (LMG), sehen Strafbarkeit für fälschende oder täuschende Vorkehrungen im jeweiligen Bereich²³ vor. Es handelt sich dabei jeweils um Vergehen oder Übertretungen im Sinne des Strafrechts, mit Ausnahme der Fälle von Artikel 62 Absatz 2 MSchG. Mit einer Strafandrohung bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (wobei die Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe verbunden werden kann) werden entsprechende Handlungen im Bereich des Markenschutzes zu Verbrechen und damit zu einer Vortat der Geldwäscherei.

Angesichts der unterschiedlichen Schutzzwecke der Strafnormen besteht echte Konkurrenz zwischen diesen nebenstrafrechtlichen Bestimmungen und Artikel 155 StGB. Das heisst, es ist ein Schuldspruch wegen beider Delikte möglich und der Anwendungsbereich von Artikel 155 StGB wird nicht eingeschränkt.

²² «Counterfeiting and piracy of products», vgl. Empfehlung 1 und Vortatenliste «Designated Categories of Offences» im Glossary im Anhang zu den Empfehlungen.

²³ Artikel 61 und 62 MSchG (SR 232.11), Artikel 3 Buchstaben b und d in Verbindung mit Artikel 23 UWG (SR 241), Artikel 41 DesG (SR 232.12), Artikel 48 Buchstabe h LMG (SR 817.0).

1.3.1.2.2 Produktpiraterie (Art. 67 Abs. 2 URG)

Im Falle von Produktpiraterie wird unter Verstoß gegen das Urheberrecht oder gegen ein verwandtes Schutzrecht eine illegale Kopie eines existierenden Werks oder eines Teils davon angefertigt. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist nicht, dass Dritte durch Nachahmung getäuscht werden, im Gegenteil: Abnehmer sind sich in aller Regel bewusst, dass sie eine illegale Kopie eines Werks erwerben. Gemäss schweizerischem Urheberrecht wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, wer unrechtmässig Kopien eines Werks herstellt, diese anbietet, verbreitet oder wahrnehmbar macht (Art. 67 Abs. 1 Bst. d, e, f und g URG).

Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er von Amtes wegen verfolgt und mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 67 Abs. 2 URG). Als Werke im weiten Sinn gelten geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, insbesondere auch Computerprogramme, akustische und visuelle Werke, Bücher, Pläne usw. (Art. 2 URG). Produktpiraterie ist im Schweizer Recht bisher als Vergehen ausgestaltet.

Zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen wird wie bei der Warenfälschung der Strafrahmen für den qualifizierten Tatbestand der gewerbsmässigen Produktpiraterie erhöht und diese als Verbrechen qualifiziert. Sie wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Damit wird die gewerbsmässige Produktpiraterie im Sinne von Artikel 67 Absatz 2 URG zu einem Verbrechenstatbestand und stellt eine Vortat der Geldwäscherei dar.

1.3.1.3 Insiderhandel und Kursmanipulation

In den revidierten GAFI-Empfehlungen wurden neu auch die beiden Börsendelikte Insiderhandel und Kursmanipulation²⁴ in den Katalog der Vortaten der Geldwäscherei aufgenommen.

Einer der Aspekte der Insiderstrafnorm war bereits Gegenstand der Motion Jossen²⁵. Mit dem Vorstoß wurde der Bundesrat beauftragt, dem Parlament eine Änderung von Artikel 161 StGB vorzuschlagen, wonach unter die Insiderstrafnorm auch Wertschriftenverkäufe fallen, die im Vorfeld einer Warnung vor einem Gewinneinbruch getätigt werden. Auch die Strafverfolgungsbehörden und die zuständigen Aufsichtsbehörden sowie der Bankensektor hatten beantragt, auf die restriktive Definition in Artikel 161 Ziffer 3 StGB ganz zu verzichten. Der Bundesrat beschloss deswegen am 29. September 2006, diesen Aspekt der Insiderstrafnorm beschleunigt zu behandeln, und unterbreitete am 8. Dezember 2006 die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Streichung von Art. 161 Ziff. 3 StGB)²⁶.

²⁴ «Insider trading and market manipulation», vgl. Empfehlung 1 und Vortatenliste

«Designated Categories of Offences» im Glossary im Anhang zu den Empfehlungen.

²⁵ Die am 12. Juni 2002 eingereichte Motion Jossen N 02.3246 «Insider-Strafnorm» wurde vom Nationalrat am 4. Oktober 2002 und vom Ständerat am 2. Oktober 2003 angenommen.

²⁶ BBl 2007 439

Im Bereich Börsendelikte und Marktmissbräuche stellen sich verschiedene weitere Fragen, namentlich zu einer weiteren Angleichung des schweizerischen an das ausländische Recht und zur Zentralisierung der Strafverfolgungskompetenzen bei solchen Delikten. Diese Fragen betreffen nicht nur das Strafrecht, sondern auch die Börsengesetzgebung und sprengen den Rahmen dieser Vorlage. Am 29. September 2006 beauftragte der Bundesrat das EFD, in Zusammenarbeit mit dem EJPD die Notwendigkeit einer gründlichen Revision der heutigen Gesetzgebung im Bereich Börsendelikte und Marktmissbräuche einschliesslich der Verfolgungskompetenzen zu prüfen. Im Zuge dieser weitergehenden Reform wird Empfehlung 1 umgesetzt werden. Zum revidierten Übereinkommen des Europarates gilt es festzuhalten, dass die Qualifizierung der Börsendelikte als Geldwäschereivortaten, das heisst als Verbrechen, Voraussetzung für dessen Ratifizierung ist.

1.3.1.4 Menschenschmuggel

Neu wurde in den revidierten GAFI-Empfehlungen der Menschenschmuggel²⁷ in den Katalog der Vortaten der Geldwäscherei aufgenommen.

Gemäss Artikel 23 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931²⁸ über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) wird Menschenschmuggel mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Er stellt somit kein Verbrechen im Sinne des StGB und damit auch keine Vortat der Geldwäscherei dar.

Das ANAG wird jedoch mit Inkrafttreten des neuen, am 24. September 2006 vom Volk gutgeheissenen Ausländergesetzes aufgehoben. Im Rahmen der Vorarbeit zu diesem Gesetz wurde die Strafe für Menschenschmuggel auf eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und eine Geldstrafe erhöht (Art. 116 Abs. 3 AuG). So wird mit Inkrafttreten des AuG der Menschenschmuggel ein Verbrechen und damit eine Geldwäschereivortat darstellen.

1.3.2 Ausweitung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung

Mit der weltweiten Zunahme des Terrorismus in den vergangenen Jahren hat auch die Frage der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eine grosse Bedeutung erlangt. Um der Entwicklung Rechnung zu tragen, hat die GAFI im Zuge der Ereignisse vom 11. September 2001 insgesamt neun Spezialempfehlungen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung geschaffen. Zudem wurden im Rahmen der Revision die ursprünglich zur Bekämpfung der Geldwäscherei geschaffenen 40 GAFI-Empfehlungen auch auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ausgedehnt. Durch den Missbrauch des Finanzsystems zur Kanalisierung von Geld für terroristische Zwecke werden die Integrität, die Funktionsfähigkeit und der Ruf des Finanzplatzes und unter Umständen gar die Stabilität des Finanzsystems ernsthaft gefährdet. Bei der Geldwäscherei werden illegal erworbene Gelder in den legalen Geldkreislauf überführt. Bei der Terrorismusfinanzierung werden demge-

²⁷ «Migrant smuggling», vgl. Empfehlung 1 und Vortatenliste «Designated Categories of Offences» im Glossary im Anhang zu den Empfehlungen.

²⁸ SR 142.20

genüber oft legale Gelder für einen kriminellen Zweck missbraucht. Auch eine Kombination von legalem und illegalem Geld für die Terrorismusfinanzierung ist denkbar. Ebenso ist es möglich, dass kriminelle Machenschaften sowohl die Geldwäscherei als auch die Terrorismusfinanzierung betreffen. Terrorismusfinanzierung ex ante zu erkennen und zu bekämpfen kann sich als schwieriger herausstellen als Geldwäscherei zu erkennen und zu bekämpfen, denn wenn sauberes Geld in das Finanzsystem fließt und zu kriminellen Zwecken verwendet wird, ist es Finanzintermediären unter Umständen auch unter Einhaltung der bestehenden Sorgfaltspflichten kaum möglich, bei der Einspeisung den Zweck der Terrorismusfinanzierung zu erkennen. Die Sorgfaltspflichten des Gesetzes greifen demnach im Zeitpunkt, in welchem der Finanzintermediär Verdacht schöpft, die Gelder könnten zu terroristischen Zwecken verwendet werden. Entsprechende Sorgfaltsmassnahmen werden derzeit in die internationale Praxis aufgenommen und laufend ausgebaut. Damit ist eine systematische Prävention möglich, und den Strafverfolgungsbehörden kann allenfalls bei Verdacht auf Terrorismusfinanzierung ein schriftlicher Nachweis vorgelegt werden. Terrorismusfinanzierung zu entdecken bedingt im Weiteren eine enge Zusammenarbeit, wie sie auch in anderen Ländern festgestellt wird, zwischen Finanzintermediären sowie den Straf- und den Aufsichtsbehörden. Um die nötige Koordination der verschiedenen Akteure zu ermöglichen, muss das Abwehrsystem gegen Terrorismusfinanzierung verstärkt werden. Die schweizerische Praxis kennt bereits heute für Finanzintermediäre, die der EBK unterstellt sind, aufgrund des 7. Abschnitts und Artikel 5 der EBK-Geldwäschereiverordnung (GwV EBK) Bestimmungen gegen die Terrorismusfinanzierung. Mit dieser Vorlage soll die Terrorismusfinanzierung explizit ins GwG aufgenommen werden. Diese Festschreibung stärkt die bisherige Praxis und stellt zumindest ein systematisches und abgestimmtes Instrument zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung bereit.

1.3.3 Identifizierung der Vertretungsberechtigten von juristischen Personen (Art. 3 Abs. 1 GwG)

Im schweizerischen Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei ist die Kundenidentifizierung ein zentrales Element der Sorgfaltspflicht der Finanzintermediäre. Auf diesem Element beruht die Wirksamkeit des Systems grösstenteils. Es hat sich eine Praxis entwickelt, die bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen zur Anwendung gelangt. Danach überprüfen die Finanzintermediäre die Vollmachten zur Vertretung von juristischen Personen und die Identität der Personen, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen. Für die der Aufsicht der Eidgenössischen Bankkommission unterstellten Finanzintermediäre sieht die VSB 03 vor, dass Personen, die eine Geschäftsbeziehung aufnehmen, entweder über den Handelsregistereintrag zu prüfen sind oder allenfalls bei nicht eingetragenen juristischen Personen über die Feststellung der Identität mittels Ausweispapier, von dem eine Kopie aufbewahrt wird. Diese Praxis wird im Finanzsektor jedoch nicht einheitlich gehandhabt und war bisher nicht gesetzlich verankert.

Der GAFI-Länderbericht weist darauf hin, dass diese Pflichten nicht explizit in einer formellen gesetzlichen Grundlage im Banken- und im Nichtbankensektor verankert sind, sondern in Reglementen, welche für die Banken oder andere Arten von Finanzintermediären gelten: Es bestehen also möglicherweise Lücken. Bei den Finanzintermediären des Nichtbankensektors beispielsweise, die der Aufsicht der Kontrollstelle oder einer Selbstregulierungsorganisation unterstehen, schliesst die

Identifizierung der juristischen Personen und anderer Rechtsformen keine ausdrückliche Pflicht zur Feststellung der Identität der Personen mit ein, die im Namen der juristischen Personen oder anderer Rechtsformen handeln. Der Länderbericht weist auch darauf hin, dass keine Gesetzesbestimmung den Finanzintermediären explizit vorschreibt, die Bevollmächtigungsbestimmungen von Kunden abzuklären, obwohl sich dies aus der Praxis ergibt, namentlich der Anwendung des Obligationenrechts. Weiter stellt der Länderbericht fest, dass im Versicherungsbereich die Verordnung des BPV (GwV BPV) die Identifizierung der Vertreter juristischer Personen nur verlangt, wenn diese ihren Sitz nicht in der Schweiz haben. Um diesen Lücken zu begegnen, empfiehlt die GAFI einerseits die Kenntnisnahme der Bevollmächtigungsbestimmungen der Kunden durch die Finanzintermediäre ausdrücklich vorzusehen, andererseits im der Kontrollstelle oder einer Selbstregulierungsorganisation unterstehenden Banken- und Nichtbankenbereich die Identifizierung der Personen explizit einzuschliessen, die im Namen juristischer Person oder anderer Rechtsformen handeln. Zu diesem Zweck wird vorgeschlagen einen neuen Satz in Artikel 3 Absatz 1 GwG aufzunehmen, dass der Finanzintermediär, wenn es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person handelt, deren Bevollmächtigungsbestimmungen zur Kenntnis nehmen und die Identität der Personen überprüfen muss, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen. Dadurch wird die Praxis gesetzlich verankert, dass die Finanzintermediäre bisher aus Haftungsgründen die Bevollmächtigungen juristischer Personen bereits kontrollieren. Gleichzeitig werden die Bestimmungen der VSB 03 zur Identifizierungspflicht auf Personen ausgedehnt, die eine Geschäftsbeziehung im Namen einer im Handelsregister eingetragenen Firma aufnehmen²⁹. Das Gesetz beschränkt die Überprüfung aber auf die Personen, die die Geschäftsbeziehung aufnehmen, damit nicht alle Unterzeichnungsberechtigten der juristischen Person überprüft werden müssen.

Durch Aufnahme der Identifizierungspflicht dieser Bevollmächtigten juristischer Personen ins Gesetz und damit der Gültigkeit für alle Finanzintermediäre entspricht die Schweiz den diesbezüglichen GAFI-Empfehlungen. Da sich die Bestimmung grösstenteils auf die bisherige Praxis stützt, sollte sie keinen zusätzlichen administrativen Aufwand für die Finanzintermediäre nach sich ziehen.

1.3.4 Informationen zu Art und Zweck der Geschäftsbeziehung (Art. 6 Abs. 1 GwG)

In der Praxis werden bereits heute viele Informationen zu Art und geplantem Zweck der vom Kunden gewünschten Geschäftsbeziehung eingeholt, u.a. um ein Kundenprofil zu erstellen oder im Rahmen des Risikomanagements. Diese Informationen braucht es zudem, um in einer Geschäftsbeziehung überhaupt die ständige Sorgfaltspflicht zu erfüllen, das heisst, die Transaktionen zu überwachen und die besonderen Abklärungen vorzunehmen. Das Ausmass der Information, die der Finanzintermediär einholt, hängt vom Risiko der Geschäftsbeziehung ab.

Im GAFI-Länderbericht wurde auf das Fehlen einer expliziten formellen Gesetzesbestimmung hingewiesen, welche die Finanzintermediäre verpflichtet, systematisch Informationen zu Art und Zweck der vom Kunden gewünschten Geschäftsbeziehung

²⁹ Die Finanzintermediäre mussten nach VSB 03 die Identität von Bevollmächtigten nur bei Firmen feststellen, die nicht ins Handelsregister eingetragen waren.

zu sammeln. Das Gesetz sieht zwar bisher eine Abklärungspflicht vor, aber nur unter gewissen Umständen (Art. 6 GwG). Die Banken sammeln die Informationen im Bezug auf diese besondere Abklärungspflicht bei ungewöhnlich erscheinenden Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen bereits. Eine allgemeine Bestimmung unter Einbezug einer Risikokomponente formalisiert somit ein Prinzip, das bereits allgemeine Praxis ist.

1.3.5 Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a GwG)

Im Hinblick auf einen risikobasierten Ansatz bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung wird ein neuer Artikel 7a («Bagatelklausele») in das GwG aufgenommen. Diese Bagatelklausele bezieht sich nicht auf die Unterstellung der Finanzintermediäre, sondern auf die Sorgfaltspflichten. Damit soll eine Deminimis-Regel, wie sie in Artikel 3 Absatz 2 GwG für Kassageschäfte vorgesehen ist, auch für gewisse Dauerbeziehungen eingeführt werden. Der Finanzintermediär soll von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach den Artikeln 3–7 GwG auch bei Dauerbeziehungen entbunden werden, wenn es sich dabei nur um Beträge von geringem Wert handelt und die Rechtmässigkeit der Geschäftsbeziehung erkennbar ist.

Eine solche Bagatelklausele trägt dazu bei, dass neu aufkommende Märkte respektive Finanzprodukte mit sehr geringer Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsgefahr wie E-Money (elektronisches Konto zur Bezahlung von Dienstleistungen im Internet) in der Schweiz eingeführt und aufgebaut werden können.

1.3.6 Meldepflicht bei Nichtzustandekommen einer Geschäftsbeziehung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG)

Nach Artikel 9 Absatz 1a GwG muss ein Finanzintermediär der Meldestelle unverzüglich melden, wenn er den begründeten Verdacht hat, dass in die Geschäftsbeziehung involvierte Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 305^{bis} StGB stehen, aus einem Verbrechen herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

Der Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung kann aber bereits vor dem eigentlichen Vertragsabschluss und damit vor der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung aufkommen. Werden in einem solchen Fall einfach keine Geschäftsbeziehung eröffnet und der Verdacht nicht gemeldet, so besteht die Gefahr, dass das Geld anderweitig auf den Finanzplatz gelangt, ohne dass die Behörden je Kenntnis von einem möglichen Geldwäschereiverdacht haben. Daher soll gemäss GAFI-Empfehlung 13 in Verbindung mit Empfehlung 5 auch Meldung erstattet werden, wenn sich ein Verdacht in der Zeitspanne der Vorbereitungsphase vor der eigentlichen Eröffnung der Geschäftsbeziehung ergibt. Diese Pflicht ist in der Praxis nicht unbekannt. Für die Banken besteht sie nämlich nach Artikel 24 GwV EBK bereits. Ziel ist, dass die Meldestelle und gegebenenfalls die Strafbehörden informiert werden und die entsprechenden Massnahmen einleiten können. Aus diesem Grund wird die Meldepflicht in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b GwG neu für alle Finanzintermediäre auf die Situationen ausgedehnt, in denen die Verhandlungen zur Aufnahme

einer Geschäftsbeziehung vor der eigentlichen Eröffnung der Geschäftsbeziehung abgebrochen werden. Damit soll verhindert werden, dass die Meldepflicht durch Abbruch der Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung umgangen werden kann.

Erfasst wird die Zeit während den teilweise wochen- oder sogar monatelangen Verhandlungsphasen vor dem Vertragsabschluss. Nicht betroffen sind erste Gespräche in der Zeitspanne, in welcher der Finanzintermediär auch noch nicht genügend Informationen hat, um eine Meldung erstatten zu können. In einem solchen Fall hat der Finanzintermediär aber immer noch die Möglichkeit, vom Melderecht gemäss Artikel 305^{ter} Abs. 2 StGB Gebrauch zu machen.

1.3.7 Vermögenssperre und Lockerung des Informationsverbots (Art. 10 und 10a GwG)

Das Informationsverbot wird neu in einem eigenen Artikel (Art. 10a GwG) geregelt und damit thematisch von der Vermögenssperre (Art. 10 GwG) getrennt.

Anlässlich der Vernehmlassung wurde vorgeschlagen, die bereits geltende und in Artikel 46 der Geldwäschereiverordnung Kst vom 10. Oktober 2003³⁰ (GwV Kst) erwähnte Praxis im Gesetz zu verankern, wonach der Finanzintermediär, der nicht in der Lage ist, die betroffenen Vermögenswerte zu sperren, den sperrfähigen Finanzintermediär informieren darf. Dieser Vorschlag, der von den Vernehmlassungsteilnehmern positiv aufgenommen wurde, bezieht sich hauptsächlich auf Vermögensverwalter, die in der Regel nur beschränkt über die von ihnen verwalteten Vermögen verfügen können und, im Gegensatz zur depotführenden Bank, nicht verhindern können, dass die Kunden darüber verfügen. Ihnen ist es aus faktischen Gründen nicht möglich, Vermögenswerte bei einer Meldung zu sperren. Aufgrund des geltenden Informationsverbots dürften Vermögensverwalter im Grunde die entsprechende Bank nicht informieren. Diese Rechtslage ist unbefriedigend, stellt die Vermögenssperre doch ein Grundprinzip der Bekämpfung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung der Schweiz dar. Die Vermögenssperre ermöglicht Strafbehörden den Zugriff auf möglicherweise inkriminierte Vermögenswerte und dient der Abklärung von deren Herkunft. Bisher wurde das Gesetz dahingehend ausgelegt, dem nicht sperrfähigen Finanzintermediär das Recht zu geben den sperrfähigen Finanzintermediär darüber zu informieren, dass er Meldung erstattet hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Haftung soll diese durch die Auslegung des Gesetzes gewährte Möglichkeit formell verankert werden. Das bezweckt der aus der Vernehmlassung übernommene Artikel 10a Absatz 2 GwG.

Einige Vernehmlassungsteilnehmer erachteten jedoch die Lockerung lediglich für Fälle, in denen der meldende Finanzintermediär nicht sperrfähig ist, als ungenügend. Ein effizientes System zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bedinge eine Lockerung des Informationsverbots auch in anderen Situationen, die in der Praxis oft auftreten. Sie schlugen deshalb vor die Informationsmöglichkeit über den besonderen Fall der Vermögensverwalter hinaus auszudehnen, beispielsweise auf Kreditkartenfirmen oder Lebensversicherer. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass Gesellschaften, die dem gleichen Konzern angehören, nicht als Dritte im Sinne von Artikel 10a GwG gelten sollten.

³⁰ SR 955.16

Am 29. September 2006 beschloss der Bundesrat Möglichkeiten einer erweiterten Lockerung des Informationsverbots. Nach Gesprächen mit den interessierten Kreisen wurde vorgeschlagen, ergänzend zu Absatz 2 aus der Vernehmlassung einen zusätzlichen Absatz 3 in Artikel 10a GwG aufzunehmen.

Nach dem neuen Absatz 3 von Artikel 10a GwG besteht nun ebenfalls die Möglichkeit, einen anderen Finanzintermediär über eine Meldung zu informieren, wenn beide Finanzintermediäre für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen oder wenn sie dem gleichen Konzern angehören.

1.3.8 Straf- und Haftungsausschluss und Schutz der Finanzintermediäre (Art. 11 GwG)

Der GAFI-Länderbericht kommt zum Schluss, das Schweizer Meldesystem weise dissuasive Elemente auf, die dessen Wirkung schwächen. So könnten Finanzintermediäre, die Meldung erstatten, sowohl zivil- als auch strafrechtlich wegen Verletzung der Vertraulichkeitsbestimmungen aufgrund von Artikel 11 GwG in Verbindung mit Artikel 305^{ter} StGB belangt werden. Deshalb wird in Artikel 11 Absatz 1 GwG die Voraussetzung für den Straf- und Haftungsausschluss geändert: Der Finanzintermediär muss bei einer Meldung nicht mehr mit der «nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» vorgegangen sein, sondern wie von der GAFI empfohlen im guten Glauben. Die Voraussetzungen für den Straf- und Haftungsausschluss sind damit weniger restriktiv. Entsprechend sind die Finanzintermediäre besser geschützt. Die Zahl der eingehenden Meldungen und die Wirksamkeit des Meldesystems sollte dadurch insgesamt steigen.

Weiter wurde die Formulierung von Artikel 11 GwG zwecks einer Klarstellung geändert. Nach der bisherigen Formulierung konnte der Eindruck entstehen, dass auch die Meldung nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB eine Vermögenssperre nach sich zieht. Dies ist nicht der Fall und soll es auch künftig nicht sein. Die Pflicht zur Vermögenssperre wird nur bei Meldungen nach Artikel 9 GwG ausgelöst. Aus diesem Grund wird die Formulierung der Bestimmung leicht abgeändert, um die beiden Fälle zu unterscheiden: Absatz 1 betrifft den Straf- und Haftungsausschluss für Meldungen nach Artikel 9 GwG oder Vermögenssperren nach Artikel 10 GwG, Absatz 2 für Meldungen nach Artikel 305^{ter} StGB.

1.3.9 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 41 GwG)

Der Bundesrat schlägt mit der Änderung von Artikel 41 GwG vor, die Verordnungskompetenzen im Bereich der Geldwäschereibekämpfung an das Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG)³¹ anzupassen, wonach der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen erlässt (Art. 55 Abs. 1 FINMAG). Im Gegensatz zu allen übrigen

³¹ BBl 2006 2917

Finanzmarktgesetzen³² sieht der geltende Artikel 41 GwG vor, dass die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden (das heisst die EBK, die ESBK und das BPV) und die Kontrollstelle (nachher «die Aufsichtsbehörden») die für den Vollzug des Geldwäschereigesetzes notwendigen Bestimmungen selber erlassen.

Das Geldwäschereigesetz ist als Rahmengesetz ausgestaltet und als solches auf Verordnungsstufe weiter zu konkretisieren. Die Ausführungsbestimmungen bedürfen einer erhöhten politischen Legitimität. Sie müssen demzufolge vom Bundesrat und nicht von den Aufsichtsbehörden erlassen werden, sobald sie grundsätzliche Fragen betreffen und für die Beaufsichtigten hohe Kosten nach sich ziehen. Dies entspricht auch der üblichen Normenhierarchie. So hat es sich unter anderem als problematisch erwiesen, dass die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei selbst festlegen kann, wer ihrer Aufsicht unterstellt ist und wer nicht (vgl. Verordnung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 20. August 2002³³ über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation im Nichtbankensektor). Die Regelung solcher wichtiger Fragen muss künftig, soweit das Gesetz Spielraum lässt, in der Kompetenz des Bundesrates liegen.

Im Bereich der Festlegung der Sorgfaltspflichten nach dem 2. Kapitel wird jedoch an der heutigen Verordnungskompetenz der Aufsichtsbehörden festgehalten, die sich insgesamt bewährt hat. So sieht Artikel 16 GwG nach wie vor vor, dass die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden für die ihnen unterstellten Finanzintermediärinnen und -intermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel konkretisieren und festlegen, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt³⁴. Gemäss Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe e GwG konkretisiert die Kontrollstelle zudem für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediärinnen und -intermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem 2. Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

Aufgrund von Artikel 41 Absatz 2 GwG kann der Bundesrat Ausführungsbestimmungen von untergeordneter Tragweite, namentlich in technischen Angelegenheiten an die Kontrollstelle und die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden weiterdelegieren (Art. 41, Abs. 2 GwG). Diese Regelung entspricht auch Artikel 55 Absatz 2 FINMAG.

Der Wortlaut dieses Absatzes wird mit dem Finanzmarktaufsichtsgesetz allerdings noch formell koordiniert werden müssen. Mit dem Finanzmarktaufsichtsgesetz werden die EBK, das BPV und die Kontrollstelle in einer Behörde, der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), zusammengeführt. Das Finanzmarktaufsichtsgesetz hat damit zur Folge, dass nur noch die FINMA und die ESBK Aufsichtsaufgaben im Bereich der Geldwäschereibekämpfung wahrnehmen werden. Nach Inkrafttreten des Finanzmarktaufsichtsgesetzes müsste daher Absatz 2 wie folgt lauten: «Er kann die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission ermächtigen, in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen.»

³² Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (PfG), SR **211.423.4**; Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 (VVG), SR **221.229.1**; Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG), SR **951.31**; Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG), SR **952.0**; Börsengesetz vom 24. März 1995 (BEHG), SR **954.1** und Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG), SR **961.01**.

³³ VB-GwG; SR **955.20**

³⁴ Vgl. Botschaft zum Geldwäschereigesetz; BBl **1996** III 1139

1.3.10 Informationsaustausch (Art. 29 und 29a GwG)

Mit Datum vom 21. November 2003 erstellte die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats (GPK-N) einen Bericht, welcher dem Vorsteher des EFD zugestellt wurde. Die GPK-N ortete im Rahmen ihrer Nachkontrolle im Herbst 2003 zu der 2001 abgeschlossenen Inspektion bei der Kontrollstelle Handlungsbedarf in einzelnen Bereichen. Sie gab entsprechende Empfehlungen hauptsächlich im Bereich Informationsaustausch ab. Diese Empfehlungen werden mit der Änderung von Artikel 29 GwG (vgl. 2.10.1) und der Einführung von Artikel 29a GwG (vgl. 2.10.2) umgesetzt. Damit wird der Informationsaustausch unter Behörden verbessert.

1.3.11 Kontrolle des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs (Spezialempfehlung IX; Art. 95 Abs. 1^{bis} ZG)

Im Oktober 2004 hat die GAFI eine neue Spezialempfehlung (IX) über den grenzüberschreitenden Bargeldverkehr (*cash couriers*) angenommen. Damit soll der grenzüberschreitende Fluss von Bargeld, Devisen und anderen Zahlungsmitteln, die dem Waschen von illegalen Geldern oder zur Finanzierung terroristischer Aktivitäten dienen, bekämpft werden. Zur Kontrolle des Bargeldverkehrs hat die GAFI zwei mögliche Systeme vorgesehen: ein Deklarations- oder ein Auskunftssystem³⁵. Während das Deklarationssystem eine systematische Deklarationspflicht der Personen vorsieht, welche Geldbeträge über 15 000 EUR/USD über die Grenze mit sich führen, muss im Rahmen eines Auskunftssystems lediglich auf Nachfrage hin Auskunft zu mitgeführten Beträgen erteilt werden. Bei beiden Systemen sollen die Vermögenswerte blockiert und eingezogen werden können. Bei Nicht- oder Falschankünften sollen zudem Sanktionen verhängt werden können. Bei Verdacht auf rechtswidrige Handlungen müssen entsprechende Informationen den zuständigen Behörden übermittelt werden, auch wenn die Schwelle von 15 000 EUR/USD nicht erreicht ist.

Die EU hat im Herbst 2005 eine Verordnung³⁶ in Kraft gesetzt, die eine Deklarationspflicht für alle grenzüberschreitenden Bargeldtransporte über die EU-Aussengrenze über einem Schwellenwert von 10 000 EUR vorsieht. Die Verordnung soll in den Mitgliedstaaten ab 15. Juni 2007 anwendbar sein. Die Schweiz plant, die Spezialempfehlung IX durch die Einführung eines Auskunftssystems bei der Ein- und Ausfuhr umzusetzen. Ein solches System ist administrativ weniger aufwendig, behindert den täglichen grenzüberschreitenden Verkehr nicht und erlaubt es den Zollbehörden, bei Verdacht oder mittels Stichproben neben dem Personen- und Warenverkehr auch den Bargeldverkehr zu kontrollieren und somit bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung aktiv mitzuhelfen. Da täglich über 600 000 Personen in die Schweiz einreisen, wäre ein Deklarationssystem aus praktischen Gründen kaum vollziehbar.

³⁵ Die GAFI nennt es «Melde-System».

³⁶ Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden, Abl. L 309 vom 25.11.2005 S. 9.

Im Zusammenhang mit Warenkontrollen melden die Zollbehörden bei Verdacht auf Geldwäscherei bereits heute Personen, die Bargeldbeträge von erheblichem Wert mitführen. Nach geltendem Recht besteht aber keine Rechtsgrundlage für ein Auskunftssystem.

Mit der Schaffung eines Auskunftssystems zum grenzüberschreitenden Bargeldverkehr wird die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung eine neue Aufgabe übernehmen. Durch die Änderung von Artikel 95 ZG wird den Zollbehörden die Kompetenz erteilt, die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung aktiv zu unterstützen. Das geplante Auskunftssystem wird in der Verordnung vom 1. November 2006³⁷ zum Zollgesetz konkretisiert. Diese sieht vor, dass die Zollbehörden stichprobenweise und bei Verdacht in jedem Fall Befragungen der Reisenden vornehmen. Die verlangten Auskünfte betreffen die Identität der Person, mitgeführte Beträge, allenfalls den Grund für deren Ein- oder Ausfuhr.

Der Begriff Bargeldverkehr umfasst Münzen³⁸, Banknoten und Wertpapiere³⁹, nicht aber Edelmetalle oder Edelsteine. Der Geldwäschereverdacht ergibt sich im Einzelfall hauptsächlich aus den Umständen, beispielsweise wenn jemand einen grossen Bargeldbetrag mitführt und keinen plausiblen Grund dafür angeben kann.

1.3.12 Meldungen nach Artikel 305^{ter} StGB ausschliesslich an die Meldestelle

Das Melderecht gemäss Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁴⁰ trat am 1. August 1994 in Kraft und schaffte damit einen besonderen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Artikel 14 StGB, um den Finanzintermediär vom Vorwurf zu bewahren, durch Meldung das Bank-, Post- oder Geschäftsgeheimnis zu verletzen.

Gemäss Strafgesetzbuch sind die Meldungen an die Schweizer Strafverfolgungsbehörden und die vom Gesetz bezeichneten Bundesbehörden zu richten. Da es 1994 weder ein Geldwäschereigesetz noch eine Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) gab, waren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Melderechts primär die zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörden die Adressatinnen der Meldungen. Mit Inkrafttreten des GwG am 1. April 1998 kamen neu die Meldestelle dazu und, mit neuen Verfahrenskompetenzen des Bundes in den Bereichen organisiertes Verbrechen und Wirtschaftskriminalität⁴¹ für Meldungen gemäss Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB, auch noch die Bundesanwaltschaft. Nach geltendem Recht entscheiden die Finanzintermediäre, ob sie die Meldung gemäss Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB der Strafverfolgungsbehörde oder der Meldestelle erstatten wollen.

³⁷ SR **631.01**. Diese Verordnung ist am 1. Mai 2007 in Kraft getreten. Da es verschiedene Zollverordnungen gibt, die entweder in der Kompetenz des Bundesrats, des EFD, der EZV liegen, wird die Verordnung vom 1. November 2006, von der hier die Rede ist, nachfolgend «Zollverordnung des Bundesrats» genannt.

³⁸ Im Schweizer Zollsistem, das auf dem «Harmonisierten System» des Weltzollrates beruht, fallen Münzen unter die Zolltarifnummern 7118.9010 (Goldmünzen); 7118.9020 (Silbermünzen); 7118.9030 (andere).

³⁹ Zolltarifnummer für Banknoten und Wertpapiere 4907.000.

⁴⁰ AS **1994** 1614 1618; BBl **1993** III 277

⁴¹ AS **2003** 3043 3047; BBl **2002** 5390

Für Meldungen nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB gibt es somit im Gegensatz zu Meldungen nach Artikel 9 GwG (Meldepflicht) keine einheitliche Meldestelle. Diese Bestimmung ermöglicht es aber den Finanzintermediären, sich bei einfachem Verdacht an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden zu wenden. Diese Situation wirft eine grundsätzliche Frage zum System auf. Im Rahmen des Länderberichts⁴² stellte im Übrigen auch die GAFI die Kohärenz des Dispositivs, in dem es neben einer Meldepflicht auch ein Melderecht gibt in Frage. Nach diesem System werden einfachere Verdachtsmeldungen direkt der Strafbehörde gemeldet (Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB); begründete Verdachtsfälle hingegen unterliegen einer «Filterierung» durch die Meldestelle (Art. 9 GwG). Zu der mangelnden Kohärenz kommt hinzu, dass dieses Dispositiv auch nicht der GAFI-Empfehlung 13 entspricht, wonach ein Finanzintermediär bei Verdacht auf kriminelle Herkunft der Vermögenswerte oder auf Terrorismusfinanzierung verpflichtet ist, bei der zentralen Meldestelle (in der Schweiz die Meldestelle) zur Voranalyse Meldung zu erstatten. Die aktuelle Situation macht wenig Sinn, wenn man bedenkt, dass die Meldestelle innert kurzer Zeit (maximal fünf Tage) eine Voranalyse des Sachverhalts erstellen kann, die neben gerichtspolizeilichen nationalen auch spezifische Informationen aus der Geldwäschereidatenbank der Meldestelle (GEWA) und Recherchen bei internationalen Meldestellen umfasst. Diese Voranalyse entlastet einerseits die Strafverfolgungsbehörden, die selbst keine Voranalyse mehr erstellen müssen und relevante Verdachtsmeldungen direkt bearbeiten können. Andererseits stellt die Voranalyse eine Dienstleistung für die Finanzintermediäre dar, dank der sie schneller wissen, ob ihr Verdacht relevant ist oder nicht.

Der GAFI-Länderbericht stellt aber auch grundsätzlich fest, dass die Anzahl Meldungen an die Meldestelle angesichts der Bedeutung des Finanzplatzes Schweiz vergleichsweise bescheiden sei⁴³. Die Tatsache, dass die Meldestelle nur Verdachtsmeldungen nach Artikel 9 GwG und Artikel 305^{ter} StGB in ihrer Jahresstatistik aufnimmt, welche direkt an sie gerichtet werden, Melderechtsmeldungen im Sinne von Artikel 305^{ter} StGB, welche direkt den Strafverfolgungsbehörden zugestellt werden, jedoch nicht verzeichnet, führt zu einem verzerrten Bild, das sich negativ auf die Reputation des Finanzplatzes Schweiz auswirkt.

Im Hinblick auf ein kohärenteres und wirksameres Schweizer Meldesystem ist es wichtig, Meldungen nach dem Melderecht und nach der Meldepflicht künftig an eine zentrale Stelle zu richten. Die Meldestelle ist das dafür geeignete Organ. Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB ist entsprechend zu ändern.

1.4 **Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht**

Am 29. September 2006 beantwortete der Bundesrat die Postulate Stähelin⁴⁴. Diese stellten hauptsächlich die Frage nach der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen in den europäischen Ländern und auf den wichtigeren Finanzplätzen ausserhalb Europas. Der Bericht des Bundesrats kam zum Schluss, dass viele der untersuchten Länder die 40 + 9 revidierten GAFI-Empfehlungen bereits umgesetzt haben oder

⁴² www.fatf-gafi.org/dataoecd/29/11/35670903.pdf. Dritter Länderbericht der GAFI über die Schweiz (Französisch); Seite 139 Ziffer 652.

⁴³ Dritter Länderbericht der GAFI über die Schweiz (Französisch); Seite 138 Ziffer 648.

⁴⁴ Postulate 05.3175 vom 17. März 2005 und 05.3456 vom 17. Juni 2005.

im Begriff sind die Umsetzung vorzunehmen. Die 2.⁴⁵ und die 3. EG-Geldwäschereirichtlinie haben einen grossen Teil der revidierten GAFI-Empfehlungen bereits übernommen respektive werden sie übernehmen. Ein weiterer Teil wird in der 3. EG-Geldwäschereirichtlinie umgesetzt, die in dieselbe Richtung wie diese Vorlage geht.

Die meisten untersuchten Länder, darunter Deutschland, Grossbritannien und die USA, haben die Sorgfaltspflichten bereits explizit auf die Terrorismusfinanzierung ausgeweitet. Was die Spezialempfehlung IX zum grenzüberschreitenden Transport von Bargeld anbelangt, kennen Italien, Frankreich, USA und Japan bereits eine Deklarationspflicht für Beträge ab einer gewissen Höhe. Deutschland kennt derzeit eine Auskunftspflicht auf Nachfrage. Bis zum 15. Juni 2007 müssen die EU-Länder die Verordnung betreffend die Überwachung der Barmittel⁴⁶ umgesetzt haben.

In den meisten untersuchten Ländern, gelten im Unterschied zu der Schweiz unter anderem Börsendelikte, Menschenschmuggel und Schmuggel, als Vortaten. Insiderhandel wurde in vielen Ländern in die Vortatenliste aufgenommen, so auch in Grossbritannien. Die Umsetzung muss in den EU-Ländern, sofern noch nicht erfolgt, im Rahmen der 3. EG-Richtlinie bis Ende 2007 vorgenommen werden. Die entsprechenden Gesetzesvorhaben werden in den kommenden Monaten weiter zu beobachten sein, um den genauen Stand der Umsetzung in den EU-Ländern beurteilen zu können.

Die Aufnahme von Insiderhandel, Kursmanipulation, Warenfälschung, Produktpiraterie und Schmuggel als Vortaten der Geldwäscherei ist von grösster Bedeutung im Hinblick auf die Unterschrift (und die Ratifizierung) des revidierten Übereinkommens des Europarates, das die revidierten GAFI-Empfehlungen teilweise ins Völkerrecht überträgt und diese Straftaten als Vortaten definiert. Die Schweiz muss ihre Gesetzgebung bezüglich der Vortaten entsprechend anpassen, damit das Übereinkommen ratifiziert werden kann. Im Rahmen einer weitergehenden Revision der Börsendelikte ist vorgesehen, diese zu Vortaten der Geldwäscherei auszugestalten (vgl. 1.3.1). Mit dieser Vorlage und der erwähnten weitergehenden Revision der Börsendelikte wird die Schweizer Gesetzgebung sowohl dem Übereinkommen des Europarates als auch der GAFI-Empfehlung 1 entsprechen.

1.5 Umsetzung

Nur die Kontrolle des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs (SR IX, vgl. 1.3.11) bedingt die Umsetzung auf Verordnungsebene. Artikel 95 Absatz 1^{bis} ZG schafft lediglich die Grundlage, die der EZV die Mitwirkung bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Rahmen ihrer Aufgaben ermöglicht. Das geplante Auskunftssystem auf Nachfrage wird auf der Ebene Zollverordnung vom 6. November 2006 konkretisiert, die gestützt auf Artikel 130 ZG in die Kompetenz des Bundesrats fällt.

⁴⁵ Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, Abl. L 166 vom 28.06.1991, S. 77.

⁴⁶ Vgl. 1.3.11.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

2.1 Neue Vortaten der Geldwäscherei

Wie unter Ziffer 1.3.1 erwähnt wurde bei der Revision der GAFI-Empfehlungen die Liste der möglichen Vortaten der Geldwäscherei im Glossar erweitert: Neu werden Menschenschmuggel, Warenfälschung und Produktpiraterie, Schmuggel im Zollbereich, Insiderhandel und Kursmanipulation – im schweizerischen Recht bisher nur Delikte – als schwere Straftaten und damit als Vortaten der Geldwäscherei qualifiziert.

Damit diese Tatbestände auch nach schweizerischem Recht Vortaten der Geldwäscherei darstellen, müssen dafür Verbrechenstatbestände geschaffen werden. Beim illegalen Menschenhandel ist das mit Inkrafttreten des AuG der Fall. Bei der Warenfälschung und Produktpiraterie genügt eine punktuelle Anpassung der Strafen gemäss StGB und URG. Insiderhandel und Kursmanipulation werden im Rahmen einer breiteren Reform der Börsenstraftaten folgen. Zu diesen Punkten wird auf die Erläuterungen unter den Ziffern 1.3.1.2 bis 1.3.1.4 verwiesen.

Damit Schmuggel neu als Geldwäschereivortat gelten kann, muss wie unter Ziffer 2.1.1 näher erläutert eine neue Rechtsgrundlage geschaffen werden.

2.1.1 Bandenmässiger Schmuggel (Art. 14 Abs. 4 und 17 Ziff. 1 VStrR, Art. 3 Abs. 3 IRSG)

Zur Einführung des Tatbestands des bandenmässigen Schmuggels wird eine neue Bestimmung eines qualifizierten Leistungs- und Abgabebetrugs als Artikel 14 Absatz 4 ins VStrR aufgenommen. Diese Bestimmung wird als qualifizierter Tatbestand ausgestaltet und als Verbrechen qualifiziert. Der bandenmässige Schmuggel stellt somit neu eine potenzielle Vortat der Geldwäscherei dar. Als Qualifikationsmerkmale des Tatbestands wird auf die Bandenmässigkeit und auf das Abzielen auf einen erheblichen Gewinn sowie auf die fortgesetzte Verübung des Delikts abgestellt.

Der Schmuggel im Zollbereich bezieht sich ausschliesslich auf den Warenverkehr. Der bandenmässige Schmuggel im Bereich des Warenverkehrs, der auf erhebliche Gewinne abzielt und fortgesetzt verübt wird, kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und einer Geldstrafe (die Freiheitsstrafe wird zudem mit einer Geldstrafe verbunden) geahndet werden.

Der Tatbestand reiht sich in den Leistungs- und Abgabebetrag von Artikel 14 VStrR ein. Die Tatbestandsmerkmale des Leistungs- oder des Abgabebetrugs müssen somit erfüllt sein. Das heisst, der Täter muss durch arglistiges Verhalten eine Rückerstattung von Abgaben oder die Erschleichung einer Leistung bewirken. Nur wenn zusätzlich zu diesen Tatbestandsmerkmalen die Qualifikationsmerkmale der Bandenmässigkeit, der fortgesetzten Verübung des Delikts und des Abzielens auf einen erheblichen Gewinn vorliegen, ist der qualifizierte Tatbestand des bandenmässigen Schmuggels erfüllt. Mit dem Tatbestand des bandenmässigen Schmuggels sollen nicht einzelne Delikte in zollrechtlichen Gesetzen qualifiziert, sondern allgemein Fälle der schweren Kriminalität erfasst werden. Aus diesem Grund wird auf eine Auflistung einzelner Bestimmungen oder Gesetze im Artikel 14 Absatz 4 VStrR verzichtet. Ein solches Vorgehen würde zudem bedeuten, dass bei neuen oder geän-

derten Gesetzen im Zollbereich jedes Mal Artikel 14 Absatz 4 VStrR angepasst werden müsste.

Das Qualifikationsmerkmal des *Abzielens* auf einen erheblichen Gewinn ist bewusst gewählt. Würde ein bereits erzielter Gewinn als Merkmal gefordert, wäre der Tatbestand in seltenen Fällen erfüllt und könnte meistens nur als Versuch bestraft werden. Dem einzelnen Mittäter einen bereits erzielten erheblichen Gewinn nachzuweisen, dürfte selten gelingen, insbesondere in Fällen, in welchen die geschmuggelte Ware sichergestellt werden kann, bevor sie umgesetzt und ein Gewinn erzielt worden ist. Die Täter müssen als Bande handeln, wobei jeder einen Beitrag zur Erfüllung des Tatbestandes leistet. Um geringere Delikte von dieser Strafnorm auszunehmen, wird das Abzielen auf einen *erheblichen Gewinn* gefordert. Dieser Begriff besteht auch in anderen Tatbeständen (z.B. in Art. 19 Ziff. 2 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951⁴⁷). Die betragsmässige Konkretisierung dieses Begriffs wird in Anbetracht der Eigenheiten des Geschäfts und des Marktes bewusst der Rechtsprechung überlassen.

Es ist davon auszugehen, dass das «Waschen» von entsprechenden Vermögenswerten in der Schweiz auch dann strafbar ist, wenn diese aus einer im Ausland begangenen Tat stammen, deren Merkmale dem neuen Tatbestand von Artikel 14 Absatz 4 VStrR entsprechen (vgl. Art. 305^{bis} Ziff. 3 StGB). Weil Verwaltungsstrafnormen regelmässig nur das eigene Staatswesen schützen, genügt hinsichtlich der Vortat die abstrakte beidseitige Strafbarkeit.

Der bandenmässige Schmuggel nach Artikel 14 Absatz 4 VStrR wird als Verbrechen qualifiziert. Artikel 21 Absatz 1 VStrR geht davon aus, dass in Fällen, in denen mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen ist, das Strafgericht zuständig sein soll. Damit wird die Verantwortung für die Einleitung des entsprechenden Verfahrens dem übergeordneten Departement übertragen, in diesem Fall dem EFD.

Der neue Tatbestand des bandenmässigen Schmuggels in Artikel 14 Absatz 4 VStrR, konzipiert als qualifizierter Leistungs- und Abgabebetrug, ist aufgrund der vorgesehenen Strafdrohung als Verbrechen ausgestaltet und stellt damit eine potenzielle Vortat der Geldwäscherei dar.

Der neue Tatbestand des bandenmässigen Schmuggels führt zu Änderungen beim IRSG und VStrR (zum VStrR vgl. Ziff. 1.3.1.1).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Die revidierten GAFI-Empfehlungen regen die Gewährleistung von Rechtshilfe für Schmuggel und Geldwäscherei von Erlös aus Schmuggel⁴⁸ an. Zudem empfehlen sie den Ländern für Geldwäscherei von Erlös aus Schmuggel die Auslieferung oder allenfalls die stellvertretende Strafverfolgung⁴⁹. In der Schweiz ist im Fiskalbereich bei Vorliegen eines Abgabebetrugs zwar bereits heute aufgrund von Artikel 3 Absatz 3 IRSG die internationale Zusammenarbeit möglich; allerdings ist nur die Leistung akzessorischer Rechtshilfe im Sinne des dritten Teils des IRSG möglich. Nicht zulässig ist somit nach geltendem Recht die Auslieferung. Soll die Zusammenarbeit in Strafsachen für den bandenmässigen Schmuggel neu im Sinne von

⁴⁷ SR 812.121.

⁴⁸ Vgl. Empfehlung 38 in Verbindung mit der Vortatenliste «Designated Categories of Offences» im Glossary im Anhang zu den Empfehlungen.

⁴⁹ Vgl. Empfehlung 39.

Artikel 14 Absatz 4 VStrR über das geltende Recht hinaus auf alle Teile des IRSG, insbesondere also auch auf die Auslieferung, ausgedehnt werden, so muss Artikel 3 Absatz 3 IRSG angepasst werden.

Durch die Neuformulierung von Artikel 3 Absatz 3 IRSG wird eine breite Zusammenarbeit der Strafjustiz nach allen Teilen des IRSG für qualifizierte Fälle von Abgabebetrug, das heisst den bandenmässigen Schmuggel, angestrebt. Bei bandenmässigem Schmuggel kann somit nicht nur akzessorische Rechtshilfe geleistet, sondern es können auch Personen ausgeliefert werden. Diese Regelung gilt auch für die Geldwäscherei von Vermögenswerten, die aus qualifiziertem Abgabebetrug stammen, weil schon für die Vortat die Zusammenarbeit nach allen Teilen des IRSG möglich ist.

2.2 Ausweitung auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung

Um die gängige Praxis der Finanzintermediäre zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung gesetzlich zu verankern und die internationalen Bestrebungen auf diesem Gebiet zu verstärken, wird mit dieser Vorlage die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung formell in das GwG aufgenommen. Das führt zu einer Änderung des Titels und zu einer Anpassung des Zweckartikels (Art. 1 GwG) sowie weiterer Bestimmungen.

2.2.1 Änderung des Titels und Anpassung des Zweckartikels des GwG (Art. 1 GwG) – erweiterter Geltungsbereich des Gesetzes

Die Bekämpfung der Geldwäscherei und die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung bilden zwei separate Zielsetzungen. Dies wird transparent gemacht, indem die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung nicht unter die Bekämpfung der Geldwäscherei subsumiert, sondern selbstständig in den Titel und in den Zweckartikel aufgenommen wird. Titel und Zweckartikel werden entsprechend geändert. Mit der neuen Formulierung des Titels und von Artikel 1 GwG regelt das Gesetz auch die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Artikel 260^{quinquies} StGB. Um beide Zielsetzungen zu erreichen, enthält das Gesetz eine Reihe von Sorgfaltpflichten, die neu auch für die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung gelten.

2.2.2 Erweiterung von Gesetzesbestimmungen auf die Terrorismusfinanzierung (Art. 3, 6, 8, 9, 21, 23, 27 und 32 GwG)

Im geltenden Geldwäschereigesetz ist die Terrorismusfinanzierung in keinem Artikel erwähnt. Um diese Gesetzeslücke zu schliessen, wird die Bestimmung von Artikel 260^{quinquies} StGB explizit in den Zweckartikel (Art. 1 GwG) und in weitere Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes aufgenommen. Die Terrorismusfinanzierung ist ein eigenständiger Tatbestand, der auch losgelöst von der Geldwäscherei erfüllt sein kann und in Artikel 260^{quinquies} StGB separat geregelt ist.

Die entsprechenden Bestimmungen des heutigen GwG werden daher mit dem Zusatz «oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen» oder durch eine ähnliche Formulierung ergänzt, oder es wird auf andere Art auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung hingewiesen. Es handelt sich um folgende Artikel: Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 4); Abklärungspflichten (Art. 6 Abs. 2 Bst. b); Organisatorische Massnahmen (Art. 8); Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1 Bst. a); Anzeigepflicht (Art. 21); Aufgaben der Meldestelle für Geldwäscherei (Art. 23 Abs. 4); Informations- und Anzeigepflicht (Art. 27 Abs. 4); und internationale Amtshilfe der Meldestelle (Art. 32 Abs. 2 Bst. a).

Mit Dazukommen der Terrorismusfinanzierung wird die in verschiedenen Artikeln vorkommende Aufzählung der Gründe für eine Verdachtsmeldung künftig der Klarheit halber nummeriert dargestellt (Art. 9 Abs. 1 Bst. a; Art. 21; Art. 23 Abs. 4; Art. 27 Abs. 4).

Die Spezialempfehlung IV der GAFI zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung statuiert ausdrücklich eine Meldepflicht für Finanzintermediäre, die Gründe für den Verdacht haben, Vermögenswerte könnten in Zusammenhang mit terroristischen Handlungen oder terroristischen Organisationen stehen. Nach der geltenden Praxis zu Artikel 9 Absatz 1 GwG sind Vermögenswerte, die der Verfügungsgewalt einer «terroristischen Organisation» unterliegen, der Meldestelle zu melden. Diese Meldepflicht leitet sich aus der Tatsache ab, dass terroristische Organisationen den kriminellen Organisationen im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 GwG gleichzustellen sind. Es ist jedoch denkbar, dass Terrorismusfinanzierung nicht nur zugunsten von terroristischen Organisationen, sondern auch von Einzelpersonen erfolgt. Die Bestimmung über die Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} StGB) soll wegen ihrer Bedeutung explizit in Artikel 9 Absatz 1 GwG erwähnt werden. Dies hat Auswirkungen auf die Meldepflicht. Sie wird nun explizit auch bei begründetem Verdacht auf Terrorismusfinanzierung ausgelöst, wie das auch im internationalen Vergleich üblich ist.

In Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a GwG wird der Informationsaustausch zwischen der Meldestelle (*Money Laundering Reporting Office*; MROS) und den entsprechenden Stellen im Ausland (*Financial Intelligence Units*; FIUs) geregelt. Der Informationsaustausch zwischen Meldestelle und ausländischen FIUs betrifft bereits heute Personendaten, die zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung relevant sind. Obwohl das Gesetz in diesem Zusammenhang in Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a GwG nur von Geldwäscherei spricht, liess die teleologische Auslegung auch den Informationsaustausch im Bereich der Terrorismusfinanzierung zu. Dies wird nun mit der Aufnahme des erwähnten Zusatzes auf eine ausdrückliche rechtliche Grundlage gestellt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der FINMAG-Entwurf (vgl. Ziff. 1.3.9) vor dieser GAFI-Vorlage ausgearbeitet wurde, weshalb er die Ausweitung des GwG auf die Terrorismusfinanzierung nicht berücksichtigt und deshalb allenfalls entsprechend ergänzt werden müsste.

2.3 Identifizierung der Vertretungsberechtigten von juristischen Personen (Art. 3 Abs. 1 GwG)

Um eine formelle Rechtsgrundlage zu schaffen für die Pflicht, die Vertretungsberechtigten von juristischen Personen zu identifizieren, soll ein neuer Satz in Artikel 3 Absatz 1 GwG aufgenommen werden. Danach muss der Finanzintermediär, wenn es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person handelt, einerseits die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen, andererseits die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen. Damit wird die aktuelle Praxis im Gesetz verankert, dass die Finanzintermediäre die Bevollmächtigung juristischer Personen bereits aus Haftungsgründen prüfen. Gegenüber der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht wird die Identifizierungspflicht insofern erweitert, als sie auch für Personen gilt, die für im Handelsregister eingetragene Firmen die Geschäftsbeziehung aufnehmen⁵⁰. Die Identifizierungspflicht wird auf die Personen beschränkt, welche die Geschäftsbeziehung aufnehmen, und umfasst nicht alle Zeichnungsberechtigten der juristischen Person.

2.4 Informationen zu Art und Zweck der Geschäftsbeziehung (Art. 6 Abs. 1 GwG)

Zur formellen Verankerung der geltenden Praxis, wonach der Finanzintermediär bereits Informationen zu Art und Zweck der Geschäftsbeziehung sammelt, wird eine neue Bestimmung ins Gesetz aufgenommen. Sie besagt, dass der Finanzintermediär Art und Zweck der vom Vertragspartner gewünschten Geschäftsbeziehung identifizieren muss. Diese Norm ergänzt die bisherige besondere Abklärungspflicht in Fällen, in denen die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheinen oder Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 6 GwG). Die neue allgemeine Pflicht wird als Absatz 1 von Artikel 6 eingefügt, der bisherige Artikel 6 wird zu Absatz 2. Im Titel von Artikel 6 wird das Wort «besondere» gestrichen, da mit Absatz 1 eine allgemeine Abklärungspflicht einführt wird. Weiter wird im Sinne der GAFI-Empfehlung 5 der Umfang der Massnahme vom Risiko abhängig gemacht, das die Geschäftsbeziehung oder Transaktion darstellen. Damit sind die Finanzintermediäre nie ganz von der Pflicht befreit, Daten zu Art und Zweck einer Geschäftsbeziehung zu sammeln, können deren Umfang aber dem Risiko anpassen.

2.5 Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a GwG)

Mit der neu in Artikel 7a GwG eingeführten Bagatellklausel werden die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bei Dauerbeziehungen etwas gelockert. Um die Gefahr der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ausschliessen zu können, wird kumulativ auf die Voraussetzung der Erkennung der Rechtmässigkeit und auf einen geringen Wert des Vermögenswertes abgestellt. Gemäss den Arti-

⁵⁰ Dort war sie bisher nur für die Fälle vorgesehen, in denen die Firma nicht im Handelsregister eingetragen war.

keln 16 Absatz 1 und 18 Absatz 1 Buchstabe e GwG wird es die Aufgabe der Aufsichtsbehörden, respektive der Selbstregulierungsorganisationen sein, die entsprechenden Bedingungen festzulegen. Die Definition des «geringen Werts» ist vom Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im fraglichen Bereich abhängig. Angesichts der unterschiedlichen und spezifischen Eigenheiten der betroffenen Bereiche (Banken, Versicherungen, Treuhand, Anwaltskanzleien etc.) ist es weder Sache des Gesetzgebers noch des Bundesrates, diesen Wert zu definieren. Der Schwellenwert muss, falls notwendig, auch rasch angepasst werden können, was bei einer Festschreibung im GwG nicht der Fall wäre.

Aufsichtsbehörden und Selbstregulierungsorganisationen werden eine Umsetzung sicherstellen, die dem Sinn des GwG entspricht. Sie werden insbesondere dafür sorgen, dass die definierten geringen Beträge nicht kumuliert werden können. So sollte technisch ausgeschlossen sein, mehr als den festgelegten Betrag auf einmal zu bezahlen. Ebenso soll eine mögliche Kumulierung der Beitragslimite verhindert werden («*Smurfingverbot*»).

2.6 Meldepflicht bei Nichtzustandekommen einer Geschäftsbeziehung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG)

Mit Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b GwG wird die Meldepflicht für alle Finanzintermediäre auf Situationen ausgedehnt, in welchen die Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung vor der eigentlichen Eröffnung der Geschäftsbeziehung abgebrochen werden. Da in Fällen nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a GwG, im Gegensatz zu Artikel 305^{ter} StGB, eine Meldung nur auf begründeten Verdacht erfolgen darf, sollte der Finanzintermediär vorab über die entsprechenden Informationen und Angaben namentlich zur Person des Kunden verfügen. Er müsste sogar bei einem Verhandlungsabbruch den Umständen angepasste Massnahmen ergreifen, um – zumindest eine wahrscheinliche, wenn auch nicht geprüfte – Identität der verdächtigten Person in Erfahrung zu bringen und diese der Meldestelle melden zu können. In der Praxis kann es sich jedoch als schwierig erweisen, einen möglichen Vertragspartner gegen seinen Willen zu identifizieren. Ein Finanzintermediär wird wohl keine weiteren Informationen von einem «Kunden» erhalten, nachdem er auf die eine oder andere Weise erkennen lässt, dass er die gewünschte Geschäftsbeziehung nicht aufnehmen will. Auch ein Nachhaken könnte beim Kunden Verdacht erregen. Aus diesem Grund muss der Finanzintermediär bei Abbruch von Verhandlungen im Hinblick auf eine Geschäftsbeziehung nur auf der Basis der Informationen Meldung machen, über die er im Zeitpunkt des Abbruchs verfügt. Diese Ausweitung der Meldepflicht führt nicht zu einer zusätzlichen Abklärungspflicht für den Finanzintermediär. Er muss vom «Kunden» nicht zusätzliche Informationen verlangen oder besondere Nachforschungen anstellen, um den Verdacht zu erhärten.

2.7 Lockerung des Informationsverbots (Art. 10a GwG)

Artikel 10a Absatz 2 und Absatz 3 GwG ermöglichen einem Finanzintermediär, unter bestimmten Bedingungen (Ziff. 2.7.4) einen andern, dem GwG unterstellten Finanzintermediär über eine erfolgte Meldung nach Artikel 9 GwG zu informieren und zwar in drei Fällen:

- der meldende Finanzintermediär ist nicht in der Lage, die betroffenen Vermögenswerte zu sperren (Ziff. 2.7.1);
- beide Finanzintermediäre erbringen für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung (vgl. Ziff. 2.7.2) und
- beide Finanzintermediäre gehören dem gleichen Konzern an (vgl. Ziff. 2.7.3).

2.7.1 Finanzintermediäre, die nicht in der Lage sind, Vermögenswerte zu sperren (Art. 10a Abs. 2 GwG)

Artikel 10a Absatz 2 GwG ermöglicht einem Finanzintermediär, der nicht in der Lage ist Vermögenswerte zu sperren, einen sperrfähigen, dem GwG unterstellten Finanzintermediär über eine erfolgte Meldung zu informieren. Wie unter Ziffer 1.3.7 dargelegt, betrifft dieser Absatz hauptsächlich externe Vermögensverwalter, welche die konto- oder depotführende Bank von einer erfolgten Meldung nach Artikel 9 GwG informieren können.

Informiert ein nicht sperrfähiger Finanzintermediär einen sperrfähigen über die Meldung, so löst dies bei diesem die Pflicht zu besonderen Abklärungen aus. Zu beurteilen, ob die Information für einen eigenen begründeten Verdacht des sperrfähigen Finanzintermediärs ausreicht oder nicht, liegt in dessen Eigenverantwortung. Besteht ein begründeter Verdacht, ist er selbst zur Meldung und zur Vermögenssperre verpflichtet. In seiner Meldung an die Meldestelle hat er auf den Informationsgeber und dessen Meldung hinzuweisen. Hat er keinen eigenen begründeten Verdacht, so verpflichtet die Information über die Meldung nicht zu einer Vermögenssperre. Das geltende System, wonach die Pflicht zur Vermögenssperre nur durch eine Meldung gemäss Artikel 9 GwG ausgelöst wird, bleibt bestehen.

2.7.2 Gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung des Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit (Art. 10a Abs. 3 Bst. a GwG)

Nach dem Gesetzesentwurf darf ein Finanzintermediär einen anderen dann informieren, wenn eine vertragliche Verbindung besteht, wonach dem Kunden gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbracht werden.

Nach dem neuen Absatz 3 kann beispielsweise im Fall der Vermögensverwaltung, für die ein schriftlicher Vertrag zwischen Bank und Vermögensverwalter besteht, die Bank den Vermögensverwalter informieren (das heisst der umgekehrte Fall von dem, was Art. 10a Absatz 2 GwG ermöglicht). Nicht selten muss eine Bank das

Konto eines Kunden sperren, das von einem externen Vermögensverwalter verwaltet wird: Es ist schwierig, das vor dem Vermögensverwalter geheimzuhalten, denn dieser muss jederzeit die Übersicht über die Kundenverbindung haben. Noch komplizierter wird es, wenn der externe Vermögensverwalter mit der Bank einen «Direct»-Vertrag hat, mit dem er Kauf und Verkauf von Titeln direkt über die Infrastruktur der Bank abwickeln kann ohne die Bank damit beauftragen zu müssen. Ohne Möglichkeit den Vermögensverwalter zu informieren, müsste die Bank diesen Vertrag bei einer Sperrung auflösen, was sie gegenüber dem Vermögensverwalter begründen müsste, nach dem bisherigen Informationsverbot gegenüber Dritten aber nicht dürfte.

Der Fall der Kreditkartenfirmen soll das Interesse dieses neuen Absatzes für die Praxis im Sinne eines weiteren Beispiels aufzeigen. Sperrt eine Bank aufgrund einer Meldung nach Artikel 9 GwG ein Konto, für das eine Kreditkarte besteht, die eine externe Firma ausgestellt hat, kann diese Karte weiter verwendet werden zumindest bis zu der mit der Kreditkartenfirma vertraglich vereinbarten Kreditlimite. Nur die Kreditkartenfirma kann die Karte sperren. Solange sie nicht gesperrt ist, kann der Kunde sie weiter benutzen, u.a. um Geld zu waschen oder terroristische Aktivitäten zu finanzieren. Soll das schweizerische Abwehrsystem gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung effizienter werden, muss die Bank die Kreditkartenfirma darüber informieren können, dass eine Meldung nach Artikel 9 GwG erfolgte. So kann diese die Karte rechtzeitig sperren.

2.7.3 Zugehörigkeit zum gleichen Konzern (Art. 10a Abs. 3 Bst. b GwG)

Ebenso soll es eine Informationsmöglichkeit für Finanzintermediäre des gleichen Konzerns geben. Bei vielen Finanzintermediären besteht ein globales Risikomanagement-System zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Hat ein Kunde ein Konto bei verschiedenen Gesellschaften des gleichen Konzerns, so müssen diese entsprechend die Möglichkeit haben, sich gegenseitig darüber zu informieren, dass eine Verdachtsmeldung erfolgte und Vermögenswerte gesperrt wurden. Sonst ist ein globales Risikomanagement schwierig oder unmöglich.

2.7.4 Weitere Voraussetzungen zur Lockerung des Informationsverbots

Da es sich um Ausnahmen vom Informationsverbot handelt, sind die Absätze 2 und 3 von Artikel 10a GwG restriktiv zu interpretieren. In beiden Fällen darf nur ein Finanzintermediär informiert werden, der ebenfalls dem GwG unterstellt ist. Es ist damit nicht möglich, einen Finanzintermediär im Ausland zu informieren, auch wenn dieser dem gleichen Konzern angehört. Die konzerninterne Informationsmöglichkeit beschränkt sich somit auf Finanzintermediäre in der Schweiz.

Die Lockerung des Informationsverbots gilt selbstverständlich nicht, wenn ein Finanzintermediär Grund zur Annahme hat, der andere Finanzintermediär könnte in eine Geldwäschereitransaktion verwickelt sein.

Nach Absatz 3 der Vorlage darf ein Finanzintermediär einen anderen über eine Meldung nur informieren, soweit das zur Einhaltung der Pflichten gemäss GwG und

damit allgemein zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung erforderlich ist.

Selbstverständlich wird die Informationserlaubnis sowohl nach Absatz 2 als auch nach Absatz 3 erst nach erfolgter Meldung gewährt. Informiert werden darf einzig über die Tatsache, dass eine Meldung bei der Meldestelle erfolgt ist. Der Finanzintermediär muss die weitergegebenen Informationen auf das Minimum beschränken, das notwendig ist, namentlich den betreffenden Kunden oder allenfalls das betreffende Konto zu identifizieren. Die Erlaubnis bezieht sich auf keine weiteren Elemente; denn eine weitergehende Informationserlaubnis wäre unvereinbar mit dem Bank- oder Geschäftsgeheimnis. Ein Finanzintermediär darf den Inhalt seiner Meldung einem Dritten nicht mitteilen, namentlich darf er nicht mitteilen, welche Elemente ihn zu dem begründeten Verdacht geführt haben.

Es bleibt im Übrigen weiterhin verboten, namentlich den Kunden über die Meldung zu informieren. Dieses Informationsverbot gegenüber dem Kunden und Dritten gilt auch für den Finanzintermediär, der aufgrund von Absatz 2 oder Absatz 3 informiert wurde. Dies legt Absatz 4 im neuen Artikel 10a GwG ausdrücklich fest.

2.8 Straf- und Haftungsausschluss und Schutz der Finanzintermediäre (Art. 11 GwG)

Siehe dazu Erläuterungen unter 1.3.8.

2.9 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 41 GwG)

Siehe dazu Erläuterungen unter 1.3.9.

2.10 Informationsaustausch (Art. 29 und 29a GwG)

2.10.1 Informationsaustausch unter Behörden (Art. 29 GwG)

Artikel 29 GwG erhält neu den Titel «Informationsaustausch unter Behörden». Diese Ergänzung ist aufgrund der Aufnahme eines neuen Artikels in Kapitel 4 «Amtshilfe» zu den Strafbehörden (Art. 29a GwG; vgl. 2.10.2) erforderlich.

Im bisherigen Absatz 2 von Artikel 29 GwG geht es um den Informationsaustausch zwischen den kantonalen Strafverfolgungsbehörden und der Meldestelle. Da der Informationsaustausch sowohl unter kantonalen Behörden als auch unter Bundesbehörden, neu in Artikel 29a GwG geregelt ist, wird Artikel 29 Absatz 2 überflüssig und soll aufgehoben werden.

Gemäss Effizienzvorlage sind auch die Strafverfolgungsbehörden des Bundes (Bundesanwaltschaft und eidgenössisches Untersuchungsrichteramt) meldepflichtig. Aus diesem Grund wird im bisherigen Artikel 29 Absatz 2 und 3 sowie im neuen Artikel 29a Absatz 1 GwG nicht mehr von «kantonalen» Strafverfolgungsbehörden, sondern nur noch von Strafverfolgungsbehörden gesprochen.

Als Strafbehörden im Sinne des GwG gelten die mit der Bekämpfung der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB), der organisierten Kriminalität (Art. 260^{ter} StGB) und der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} StGB) befassten oder darauf spezialisierten Strafbehörden. Dazu zählen die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone und die urteilenden Gerichte aller Instanzen. Dies hat insbesondere Bedeutung im Zusammenhang mit der Weiterleitung von Urteilen und Einstellungsbeschlüssen inklusive deren Begründung an die Meldestelle. Die Gesamtheit dieser Urteile und Einstellungsbeschlüsse der Strafbehörden vermitteln der Meldestelle ein aktuelles Bild über die Entwicklung, den Stand und die Vorgehensweise krimineller Organisationen auf dem Gebiet der Geldwäscherei, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung. Diese Erkenntnisse können seitens der Meldestelle wiederum direkt oder via Aufsichtsbehörden in die Ausbildung der Finanzintermediäre einfließen. Um diese Erkenntnisse zu ermöglichen, ist es unabdingbar die Urteile und Einstellungsbeschlüsse inklusive deren Begründung an die Meldestelle weiterzuleiten.

Vom Gesetzeswortlaut nicht erfasst sind Strafverfolgungsbehörden wie die Steuerfahndung, die aufgrund ihres Tätigkeitsgebiets nicht mit der Bekämpfung der Geldwäscherei, dem organisierten Verbrechen oder der Terrorismusfinanzierung befasst oder darauf spezialisiert sind.

In Artikel 29a Absatz 2 GwG wird verankert, dass die Strafverfolgungsbehörden der Meldestelle Verfügungen, die sie aufgrund einer Anzeige der Meldestelle erlassen, unverzüglich zustellen müssen. Unter der unverzüglichen Zustellung der Verfügungen ist das zeitgleiche Zustellen einer Kopie der Verfügung an die Meldestelle gemeint. Damit wird die Meldestelle über den Gang des Verfahrens informiert und zwar so schnell wie möglich. Diese Bestimmung enthält neu den Grundsatz des Informationsaustausches unter Behörden. Danach müssen die Bundesanwaltschaft, das eidgenössische Untersuchungsrichteramt und die kantonalen Strafverfolgungsbehörden die Meldestelle für Geldwäscherei über den Fortgang der Verfahren, die durch eine Meldung ausgelöst wurden, systematisch und spontan informieren. Damit wird der GAFI-Empfehlung 32 Rechnung getragen, welche eine Selbstkontrolle durch Statistik empfiehlt. Die Meldestelle benötigt diese Angaben um Rückschlüsse auf ihre Arbeit zu ziehen sowie zu statistischen Zwecken. Im Hinblick auf weniger administrativen Aufwand soll der Informationsaustausch zugunsten der Meldestelle systematisch und nicht auf Anfrage erfolgen.

In Artikel 29a Absatz 3 GwG wird neu ein Auskunftsrecht der spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden und der Kontrollstelle (Aufsichtsbehörden) gegenüber den Strafbehörden eingeführt. Aus Rücksicht auf das Strafverfolgungsinteresse bleibt der Handlungsspielraum der Strafbehörde bezüglich Umfang und Zeitpunkt der Bekanntgabe bestehen. Den Interessen der Aufsichtsbehörden an der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ist dabei ebenfalls gebührend Rechnung zu tragen.

Für die Aufsichtsbehörden ist es wichtig zu wissen, ob eine strafrechtliche Untersuchung oder ob ein Verfahren gegen ein der Aufsicht unterstelltes Unternehmen läuft. Die Akten dieser Verfahren können Beweiselemente enthalten, die Aufschluss über früher ausgeübte Tätigkeiten und getätigte Geschäfte geben, was Auswirkungen auf die vom Gesetz verlangte Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem GwG haben kann. Die Einsicht in die Akten der Strafbehörden gibt der betroffenen Aufsichtsbehörde die Informationen, die sie benötigt, um Bewilligungen zu verweigern, Massnahmen anzuordnen und Bewilligungen zu entziehen. Auf diese Art und Weise, und oft nur auf diesem Weg, können die Aufsichtsbehörden ihre präventive Aufgabe erfüllen und proaktiv aufsichtsrechtliche Massnahmen zum Schutz des Rufs und der Integrität des Finanzplatzes sowie zum Schutz der Gläubiger und der Funktionsfähigkeit des Marktes ergreifen.

Wegen der bisher fehlenden Gesetzesgrundlage konnten kantonale Strafbehörden und die Bundesanwaltschaft die Arbeit der Aufsichtsbehörden nicht mit Informationen und Akten aus ihrem Strafverfahren unterstützen. Eine wirksame Zusammenarbeit war damit rechtlich nicht gewährleistet. Das Fehlen einer solchen Gesetzesgrundlage stellte sich als Gesetzeslücke heraus. Auch für die Koordination von Straf- und Aufsichtsverfahren ist ein Informationsaustausch unumgänglich, damit Doppelspurigkeiten oder gar gegenseitige Beeinträchtigungen von Straf- und Aufsichtsverfahren vermieden werden können.

Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden und die Kontrollstelle sind zudem gehalten, ihre allfälligen Interventionen bei einem Finanzintermediär mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu koordinieren. Vor einer allfälligen Weiterleitung der von den Strafverfolgungsbehörden erhaltenen Informationen und Unterlagen nehmen sie mit ihnen Rücksprache (Art. 29a Abs. 4 GwG). Mit dieser Bestimmung soll vermieden werden, dass Interventionen der Aufsichtsbehörden bei einem Finanzintermediär ein laufendes Strafverfahren beeinträchtigen. Wünschenswert wäre, dass die Aufsichtsbehörden sich mit der entsprechenden Strafverfolgungsbehörde bereits bei Eingang der Informationen und Unterlagen absprechen, wie und in welchem Umfang diese verwendet und Verfahrensbeteiligten oder Dritten zugänglich gemacht werden können. Bei Bedarf nehmen sie mit den Strafverfolgungsbehörden Rücksprache. Die Ab- und Rücksprache ist nicht ausschliesslich, aber vor allem in Fällen von Kollisionsgefahr wichtig.

Um ein laufendes Strafverfahren nicht zu gefährden, wird in Artikel 29a Absatz 3 in fine GwG eingefügt, dass durch den Informationsaustausch ein laufendes Strafverfahren nicht beeinträchtigt werden darf.

2.11 Kontrolle des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs (Spezialempfehlung IX; Art. 95 Abs. 1^{bis} ZG)

Wie unter 1.3.11 dargelegt muss das ZG dahingehend geändert werden, dass die EZV ermächtigt wird, im Rahmen der Kontrolle des Personen- und Warenverkehrs über die Grenze bei der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung mitzuwirken. Die Änderung betrifft Artikel 95 ZG; Absatz 1 wird durch einen Absatz 1^{bis} ergänzt. Obwohl die EZV bereits spezialgesetzlich festgelegte Aufgaben ausführt, wäre im Fall des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs

der Weg über ein Spezialgesetz zu komplex gewesen. Damit ist eine entsprechende Änderung des Zollgesetzes gerechtfertigt.

Verschiedene bereits bestehende Bestimmungen im ZG ergänzen Artikel 95 und präzisieren dessen Tragweite. Bei Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung oder bei falschen Angaben werden Bargeldbeträge, Devisen oder andere Vermögenswerte, die voraussichtlich der Beschlagnahme unterliegen, gestützt auf Artikel 104 Absatz 2 ZG vorläufig beschlagnahmt. Dagegen können Betroffene Verwaltungsbeschwerde im Sinne von Artikel 116 ZG erheben. Weiter kann gestützt auf Artikel 127 ZG mit Busse bis zu 5000 Franken bestraft werden, wer falsche Angaben macht oder sich weigert, Fragen zu beantworten. Es werden aber weitere Vollzugsbestimmungen erforderlich sein. Die Zollverordnung des Bundesrats muss so geändert werden, dass die Pflicht der Reisenden ausdrücklich festgelegt wird, Fragen zu mitgeführtem Bargeld, Devisen oder anderen Wertgegenständen zu beantworten. Gestützt auf Artikel 110 Absatz 1 und 2 Buchstaben g und h ZG sollen Personen, welche der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung verdächtigt werden, in eine Datenbank der EZV aufgenommen werden, und dies unabhängig von der Höhe des Betrags. Die Einführung dieser Datenbank erfolgt über eine Änderung der Datenbearbeitungsverordnung EZV vom 4. April 2007⁵¹.

Gemäss Spezialempfehlung IX soll der Meldestelle der volle Zugang zu den Daten der Zollbehörden bezüglich des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs gewährt werden. Aus datenschutzrechtlichen Gründen wird ein direkter Zugriff der Meldestelle auf die Datenbank der EZV nicht gewährt. Der Informationsaustausch im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zwischen der EZV und der Meldestelle erfolgt im Rahmen der Amtshilfe und ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Als Rechtsgrundlage hierzu dienen die Artikel 112 ZG und 114 ZG beziehungsweise Artikel 23 Absatz 2 GwG in Verbindung mit Artikel 4 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994⁵² über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes und Artikel 7 der Verordnung vom 25. August 2004⁵³ über die Meldestelle für Geldwäscherei.

2.12 Meldungen nach Artikel 305^{ter} StGB ausschliesslich an die Meldestelle

Der Änderungsvorschlag zu Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB soll die Meldestelle zur einzigen Adressatin von Verdachtsmeldungen bezüglich Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung gemäss Melderecht machen.

Die Vorteile dieser Lösung sind offensichtlich. Einerseits werden die Strafverfolgungsbehörden von zu wenig fundierten Meldungen entlastet. Andererseits ist die Meldestelle als spezialisierte Fachstelle für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in der Lage, die wirklich verdächtigen von weniger substanziellen Sachverhalten zu unterscheiden und so eine effiziente Vorprüfung für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden vorzunehmen. Als zentrale Fachstelle ist es ihr zudem möglich, Zusammenhänge zwischen verschiedenen Meldungen herzustellen und sich einen Überblick über Methoden und Entwicklungen auf dem Gebiet der Geld-

⁵¹ SR 631.061; AS 2007 1715

⁵² SR 360

⁵³ SR 955.23

wäscherei und Terrorismusfinanzierung zu verschaffen, die Gefahrenlage zu analysieren und die Finanzintermediäre, Aufsichtsbehörden und kantonalen Strafverfolgungsbehörden kompetent zu informieren.

Mit dieser Änderung werden von den Statistiken der Meldestelle künftig sowohl Verdachtsfälle nach Artikel 9 GwG als auch nach Artikel 305^{ter} StGB erfasst. Die Bedeutung dieser Statistiken ist nicht zu unterschätzen. GAFI-Empfehlung 32 fordert von allen Ländern vollständige Statistiken zur Wirksamkeit und Funktionstüchtigkeit der Abwehrsysteme. Sie müssen insbesondere die erhaltenen und weitergeleiteten Meldungen verdächtiger Operationen (Verdachtsmeldungen) umfassen. Die Statistiken wirken sich direkt auf die Reputation des Finanzmarktes aus. GAFI-Empfehlung 26 empfiehlt die Einrichtung einer zentralen Stelle für Verdachtsmeldungen. Alle Meldungen bei der Meldestelle zu zentralisieren dient damit ebenfalls zur Umsetzung von Empfehlung 26.

Die Änderung von Artikel 305^{ter} StGB soll aber die Koexistenz von Meldepflicht und Melderecht im Schweizer Dispositiv nicht aufheben. Diese Koexistenz hat sich bewährt, es besteht kein Grund sie abzuschaffen. Dass es eine Meldepflicht gibt, macht das Melderecht keineswegs überflüssig⁵⁴. Wie es in der Botschaft zum GwG⁵⁵ heisst, sind das Melderecht nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB und die Meldepflicht nach Artikel 9 GwG als unterschiedliche Abstufungen desselben Konzepts zu verstehen. Artikel 9 GwG setzt den begründeten Verdacht voraus; demgegenüber schafft Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB einen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund für die Meldung von Indizien, wonach Vermögenswerte krimineller Herkunft sein könnten. Die Verdächtige des Finanzintermediärs sind graduell sehr unterschiedlich; sie reichen vom vagen Anhaltspunkt bis zur Gewissheit. Sie betreffen einerseits die Situation, in der eine Meldung an die zuständigen Behörden gerechtfertigt, aber wegen fehlender Klarheit über den Sachverhalt noch nicht unausweichlich erscheint. Andererseits umfassen sie die Situation, die zur Meldung verpflichtet, weil sich der Verdacht als begründet erweist. In diesem Sinn stehen die beiden Begriffe zueinander nicht in Opposition, sondern sie ergänzen sich. Die beiden Meldesysteme beruhen nicht nur auf unterschiedlichen Verdachtsstufen, Meldepflicht und Melderecht haben auch unterschiedliche Auswirkungen. Die Meldepflicht führt zur Pflicht, die Vermögenswerte zu sperren, das Melderecht nicht. Gleich verhält es sich mit dem Informationsverbot gemäss Artikel 10a GwG, das nur bei Meldungen gemäss Meldepflicht (Art. 9 GwG) Geltung hat.

Die Koexistenz von Melderecht und Meldepflicht darf selbstverständlich nicht so ausgelegt werden, dass dem GwG unterstellte Finanzintermediäre das Melderecht – ohne Vermögenssperre – wählen dürfen, wenn sie wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass Vermögenswerte beispielsweise aus einem Verbrechen stammen. In diesem Fall gilt wie bis anhin die Meldepflicht nach Artikel 9 GwG, und der Finanzintermediär würde diese Pflicht verletzen, wenn er vom Melderecht im Sinne des StGB Gebrauch macht.

Der im GAFI-Länderbericht festgestellte Mangel an Kohärenz des Schweizer Systems wird dadurch korrigiert, dass künftig alle Meldungen, ob aufgrund des GwG oder des StGB, an eine zentrale nationale Stelle zu richten sind, nämlich an die Meldestelle.

⁵⁴ Vgl. dazu Botschaft zu Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB, BBl 1993 III 277 324.

⁵⁵ BBl 1996 III 1101 1131.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage hat voraussichtlich keine Auswirkungen auf den Bundeshaushalt. Die Aufsichtsbehörden verfügen grundsätzlich über das notwendige Personal zur Umsetzung des schweizerischen Dispositivs gegen Geldwäscherei.

Durch die explizite Erwähnung von Artikel 260^{quinquies} Absatz 1 StGB (Terrorismusfinanzierung) in Artikel 9 Absatz 1 GwG als Meldegrund werden keine zusätzlichen Meldegründe geschaffen. Die Finanzintermediäre sind bereits heute verpflichtet, bei Verdacht, dass Vermögenswerte «der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen», gemäss Artikel 9 GwG Meldung zu erstatten. Aufgrund der Tatsache, dass mit dieser Massnahme neu auch die Einzeltäter meldepflichtig werden, muss durchaus mit einer Erhöhung der Anzahl von Verdachtsmeldungen in Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung an die Meldestelle gerechnet werden, genauso wie bei der Modifikation von Artikel 305^{ter} StGB, wonach neu auch die Melderechtsmeldungen ausschliesslich bei der Meldestelle erstattet werden. Die Meldestelle wird sich bemühen, die zusätzlichen Bedürfnisse mit den bestehenden Ressourcen zu bewältigen. Ob zusätzliche Ressourcen benötigt werden, kann allerdings erst nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI beurteilt werden.

Die Umsetzung der Spezialempfehlung IX führt zu einer neuen Aufgabe für die EZV im Bereich Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung. Diese Aufgabe wird im Rahmen der bereits heute vorgenommenen Waren- und Personenkontrollen an der Grenze erfüllt. Zusätzliches Personal ist deshalb nicht erforderlich.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Vorlage hat voraussichtlich keine Auswirkungen auf die Finanzen von Kantonen und Gemeinden. Mit der Änderung von Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB werden im Gegenteil die kantonalen Strafverfolgungsbehörden von den Meldungen nach dem Melderecht entlastet, da diese künftig an die Meldestelle zu richten sind. Die Meldestelle nimmt eine Vorprüfung der Meldungen zuhanden der kantonalen Strafverfolgungsbehörden vor. Damit können diese sich auf die begründeten Verdachtsfälle konzentrieren, welche ihnen die Meldestelle weiterleitet.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Vorlage zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen ist das Ergebnis einer engen Zusammenarbeit zwischen EFD, EBK und den betroffenen Kreisen. Die Auswirkungen auf die Volkswirtschaft wurden bei der Ausarbeitung laufend berücksichtigt, namentlich über eine Vernehmlassung⁵⁶, eine Anhörung⁵⁷ und interne Konsultationen sowie verschiedene weitere informelle Hearings.

⁵⁶ Vernehmlassung erfolgte von Januar bis April 2005.

⁵⁷ Anhörung erfolgte von Januar bis Februar 2007.

Im Bericht des Bundesrats in Erfüllung der Postulate Stähelin wurde auf verschiedene Punkte im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Auswirkungen der Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen hingewiesen. Vorab wird zwischen quantitativen und qualitativen Aspekten unterschieden. Auf quantitativer Ebene wird unterschieden zwischen direkten Kosten (z.B. Kosten der Aufsichtsorgane), indirekten Kosten (u.a. Aufwendungen der Marktteilnehmer zur Sicherstellung der Regelkonformität) und Opportunitätskosten (u.a. entgangene Gewinne). Für quantitative Aussagen sind gewisse Anhaltspunkte vorhanden. Insgesamt wenig ins Gewicht fallen die bei den Aufsichtsbehörden anfallenden direkten Kosten in der Grössenordnung von geschätzten 15 bis 20 Millionen Franken pro Jahr für alle Aufsichtsbehörden und Selbstregulierungsorganisationen. Da diese Kosten im grossen Ganzen den Unterstellten in Form von Aufsichtsabgaben belastet werden, sind sie ein Kostenfaktor für die Finanzindustrie und die Wirtschaft insgesamt.

Wesentlicher dürften die bei den beaufsichtigten Finanzintermediären anfallenden indirekten Umsetzungskosten sein, um den staatlichen Vorgaben im Kampf gegen die Geldwäscherei zu entsprechen. Dazu, wie zu den Opportunitätskosten, lassen sich jedoch zum jetzigen Zeitpunkt keine verlässlichen Aussagen machen. Sie werden aber für die einzelnen Finanzintermediäre je nachdem, welche Massnahmen beschlossen werden, unterschiedlich ausfallen. Bei einigen Massnahmen handelt es sich um eine gesetzliche Verankerung einer bereits bestehenden Praxis, deren Auswirkungen voraussichtlich insgesamt kostenneutral sind (vgl. u.a. Ziff. 1.3.3 und Ziff. 1.3.4). Andere Massnahmen, die eine Risikokomponente aufnehmen, gehen in Richtung weniger administrativen Aufwand (vgl. u.a. Ziff. 1.3.4 und Ziff. 1.3.5).

Zudem sind bei der Einschätzung allenfalls zusätzlich entstehender Kosten auch die Nutzen der neuen Massnahmen zu berücksichtigen, allen voran eine grössere Rechtssicherheit. Zu den Nutzen gehört sicher auch, dass Meldung erstattende Finanzintermediäre besser geschützt (vgl. Ziff. 1.3.8) und die Kundeninformationen systematisiert werden (vgl. Ziff. 1.3.3). Dank der präventiven Wirkung des Systems und der konsequenten Sanktionierung von Missbräuchen und Verstössen gegen Aufsichtsmassnahmen werden zudem individuelle Risikofaktoren wie Geschäftsrisiken, Anlageverluste oder Reputationsschäden vermindert. Eine Regulierung und eine Aufsicht, die sich an international anerkannten Standards orientieren, schaffen zudem gleiche Wettbewerbsbedingungen im internationalen Geschäft als Voraussetzung und verhindern eine Diskriminierung im Zielland (individueller Nutzen). Andererseits zielt die Missbrauchsregulierung auf die Verbesserung der Funktionsfähigkeit und die Stärkung der Integrität des Marktes ab, was zu Effizienzgewinnen führen dürfte. Sie trägt damit auch massgeblich zur Systemstabilität bei (kollektiver Nutzen). Insgesamt können mit einem wirksamen Missbrauchsdispositiv die Risiken für die Finanzintermediäre und für das Finanzsystem verringert werden. Dieser Absicherungsaspekt ist angesichts der Bedeutung des Finanzsektors für die Gesamtwirtschaft – Beschäftigungsanteil von über 5 Prozent und Wertschöpfungsbeitrag von rund 14 Prozent – von grosser Relevanz.

4 Verhältnis zu Legislaturplanung und Finanzplan

Die Vorlage wurde im Bericht des Bundesrats vom 25. Februar 2004 über die Legislaturplanung 2003–2007 angekündigt (BBl 2004 1149).

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die vorgeschlagenen Änderungen in den verschiedenen Gesetzen stützen sich auf die gleichen Verfassungsbestimmungen, auf die sich die betreffenden Gesetze schon bisher stützten.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Schweiz beteiligt sich aktiv an den Bemühungen der internationalen Gemeinschaft zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Sie ist Gründungsmitglied der GAFI, deren revidierte Empfehlungen die neuen internationalen Standards in diesem Bereich bilden. Diese Standards stellen zwar nicht zwingendes Recht wie ein ratifiziertes internationales Übereinkommen dar, aber politisch ist jeder Staat, der sie gutheisst, gehalten, sich für ihre Umsetzung im eigenen Recht einzusetzen. Der GAFI ist bewusst, dass die einzelnen Länder unterschiedliche Rechts- und Finanzsysteme haben und somit nicht alle gleich vorgehen können, um das gemeinsame Ziel zu erreichen. Die Empfehlungen stellen dementsprechend Mindeststandards dar, die in den einzelnen Ländern durch geeignete Massnahmen unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten und Verfassungsvorgaben umgesetzt sind. Die GAFI-Empfehlungen wurden auch von Nichtmitgliedern umgesetzt und vom Internationalen Währungsfonds und der Weltbank als internationale Normen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung anerkannt.

Die Schweiz hat wie die anderen GAFI-Mitgliedsländer die revidierten Empfehlungen im Juni 2003 angenommen. Sie ist deshalb gehalten diese innerstaatlich umzusetzen um ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen.

5.3 Erlassform

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

5.4 Ausgabenbremse

Die Vorlage sieht keine Ausgaben vor, die unter die Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) fallen.

5.5 Vereinbarkeit mit dem Subventionsgesetz

Die Vorlage sieht weder Finanzhilfe noch Subventionen vor.

5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Vorlage enthält eine neue Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat. Gemäss Artikel 41 Absatz 1 GwG liegt die Kompetenz für die Umsetzung dieses Gesetzes nicht mehr bei den Aufsichtsbehörden, sondern beim Bundesrat. Vorbehalten sind wie bisher die Kompetenzen der Aufsichtsbehörden zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichtsbestimmungen gemäss den Artikeln 16 Absatz 1 und 18 Absatz 1 Buchstabe e GwG. Diese Kompetenzdelegation zugunsten des Bundesrats ist umso gerechtfertigter, als das GwG als Rahmengesetz konzipiert ist und gewisse Umsetzungsbestimmungen Fragen grundsätzlicher Art oder von hoher politischer Tragweite mit beträchtlichen finanziellen Auswirkungen betreffen können.

Nach Artikel 41 Absatz 2 GwG wird der Bundesrat jedoch befugt, in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in technischen Angelegenheiten, die Aufsichtsbehörden zu ermächtigen, Bestimmungen zum Vollzug des GwG zu erlassen. Damit kann u.a. den technischen Besonderheiten der einzelnen Bereiche des GwG Rechnung getragen werden⁵⁸.

⁵⁸ Zusätzliche Erläuterungen siehe unter 1.3.9.

