

Vernehmlassungsvorlage zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung bzw. Transparenzregister: Würdigung des Vorentwurfs

Dr. Thomas Nagel, Rechtsanwalt bei Advoro und Dozent bei der Fernfachhochschule Schweiz (FFHS) (Zürich)

Die «Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung» wurde Ende August 2023 eröffnet. Wie bereits in Ausgabe 3/2023 angekündigt, folgt nun eine Würdigung des Vorentwurfs.

Hintergrund und Fragen

Die Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung dauert noch bis zum 29.II.2023. Die Gesetzesvorlage steht nicht mehr «nur» im Zeichen der erhöhten Transparenz und erleichterten Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten (wB) von juristischen Personen. Die Vorlage enthält einen Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen (TJPG) sowie umfangreiche Änderungen des Geldwäschereigesetzes (GwG) und des Anwaltsgesetzes (BGFA).

Der vorliegende Beitrag stellt in einem ersten Schritt die wichtigsten Änderungen zusammenfassend dar und nimmt anschliessend eine Würdigung vor.

TJPG

Die wichtigsten durch das TJPG vorgesehenen Änderungen sind die folgenden:

1. Auf nationaler Ebene soll ein Transparenzregister eingeführt werden, in das schweizerische juristische Personen (Art. 2 Abs. 1 VE-TJPG) sowie ausländische Rechtseinheiten mit Zweigniederlassung in der Schweiz, mit tatsächlicher Verwaltung in der

Schweiz oder mit Grundstücken in der Schweiz (Art. 2 Abs. 2 VE-TJPG) ihre wB eintragen lassen müssen.

2. Als wB sollen Personen gelten, die eine Rechtseinheit mittels 25% des Kapitals oder der Stimmen oder auf andere Weise kontrollieren (Art. 4 VE-TJPG). Wenn keine Person diese Kriterien erfüllt, soll das Mitglied des obersten Leitungsorgans als wB erfasst werden (Art. 4 Abs. 3 VE-TJPG).
3. Die Rechtsträger sollen Name, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Adresse und Wohnsitzstaat der wB sowie die Informationen über die Art und den Umfang der Kontrolle beschaffen (Art. 6 Abs. 1 VE-TJPG) sowie die Informationen durch angemessene Massnahmen überprüfen und auf dem neuesten Stand halten (Art. 6 Abs. 2 I. Satz VE-TJPG).
4. Gesellschafter bzw. wB sollen verpflichtet werden, die erforderlichen Informationen aktiv der Gesellschaft zu melden (Art. 10 f. VE-TJPG).
5. Treuhänderisch tätige Verwaltungsräte, Geschäftsführer, Aktionäre oder Gesellschafter sollen dies der Gesellschaft melden und offenlegen müssen, in wessen Namen sie tätig sind (Art. 12 f. VE-TJPG). Die Gesellschaften sollen dem Handelsregister und dem wB-Register die Namen der in Treuhandverhältnissen tätigen Verwaltungsratsmitglieder bzw. Geschäftsführer sowie die Namen der Personen mitteilen, in deren Auftrag diese handeln (Art. 14 Abs. 1 und 3 VE-TJPG). Ausgenommen sein sollen Verwaltungsratsmitglieder, Geschäftsführer, Aktionäre und Gesellschafter, die als Finanzintermediäre tätig sind (Art. 14

Abs. 3 VE-TJPG). Die treuhänderisch tätigen Personen sollen als solche ins Handelsregister eingetragen werden (Art. 15 VE-TJPG). Gemäss Erläuterungsbericht des EFD vom 30.8.2023 (nachfolgend «EB») wird erwogen, neben dem Namen eines treuhänderischen Verwaltungsratsmitglieds ein Sternchen hinzuzufügen. Der Name der Person, in deren Auftrag das treuhänderische Verwaltungsratsmitglied handelt, soll nicht veröffentlicht werden (EB, S. 79).

6. Die Rechtseinheiten sollen die Informationen über die wB dem Register (Art. 18 VE-TJPG) bzw. dem Handelsregister (Art. 20 VE-TJPG) melden. Das wB-Register soll durch das EJPD in elektronischer Form geführt werden (Art. 25 VE-TJPG). Das EFD soll als Kontrollstelle agieren und in dieser Funktion den Vollzug des Gesetzes überwachen (Art. 33 VE-TJPG).
7. Das Register soll nicht öffentlich sein. Diverse Behörden wie z.B. Strafbehörden und die MROS sollen uneingeschränkten Zugang haben (Art. 28 Abs. 1 VE-TJPG). Andere Behörden wie z.B. die Grundbuchämter sollen auf Anfrage Zugang haben (Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG). Weiter sollen Finanzintermediäre sowie Berater gemäss GwG und Anwälte, die gemäss VE-BGFA erfasst werden, Onlinezugang zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten erhalten (Art. 28 Abs. 3 VE-TJPG).
8. Verletzungen der Meldepflichten unter dem TJPG sollen mit Bussen von bis zu CHF 500 000 bestraft werden (Art. 41 VE-TJPG).
9. Das sog. GAFI-Register i.S.v. Art. 697j ff. OR soll abgeschafft werden.

GwG

Die wichtigsten vorgesehenen Änderungen des GwG sind die folgenden:

1. Es soll nicht nur die Verhinderung von Geldwäscherei (inkl. Steuergeldwäscherei) und Terrorismusfinanzierung, sondern zusätzlich die Verhinderung von Verstössen gegen das Embargogesetz (EmbG) durch das GwG geregelt werden (Art. I VE-GwG).
2. Unter das GwG sollen künftig Berater fallen. Dies sind Personen, die berufsmässig Rechts- oder buchhalterische Beratung anbieten und für ihre Klienten eines oder mehrere der folgenden Geschäfte durchführen oder in diesem Zusammenhang beraten: Grundstückkäufe; Gründung oder Errichtung von juristischen Personen; Führung oder Verwaltung von juristischen Personen; Organisation von Einlagen einer Gesellschaft; oder Unternehmenskäufe (Art. 2 Abs. 3^{bis} VE-GwG). Weiter sollen alle Personen erfasst werden, die gewerbmässig Gründungen oder Errichtungen von Gesellschaften, Domicilgewährung sowie das Handeln als fiduziarischer Aktionär anbieten (Art. 2 Abs. 3^{ter} VE-GwG).
3. Berater sollen die Identität der Klienten und die wB feststellen sowie die Dokumentationspflicht einhalten (Art. 8b VE-GwG). Der Umfang der Sorgfaltspflichten soll sich nach den Risiken des Geschäfts bzw. des Klienten richten (Art. 8c VE-GwG). Berater sollen bei entsprechendem Verdacht Meldung an die MROS erstatten (Art. 9 Abs. 1^{ter} VE-GwG). Ausgenommen von der Meldepflicht sind aufgrund ihres Berufsgeheimnisses Notare und Anwälte. Sie sind nur zur Meldung verpflichtet, wenn sie eine Finanztransaktion ausführen und die Tätigkeit nicht vom Berufsgeheimnis erfasst wird (Art. 9 Abs. 2 lit. a VE-GwG; vgl. EB, S. 127 f.).
4. Bei Immobiliengeschäften sollen Pflichten ausgelöst werden, sobald ein Barbetrag fliesst, und zwar un-

abhängig von einem Schwellenwert (Art. 8a Abs. 4^{bis} GwG). Beim Handel mit Edelmetallen und Edelsteinen soll der Wert von bisher CHF 100 000 auf CHF 15 000 sinken (Art. 8a Abs. 4 VE-GwG).

5. Finanzintermediäre und Berater sollen organisatorische Massnahmen treffen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem EmbG notwendig sind. Dies soll insbesondere die Ausbildung des Personals und die Durchführung von Kontrollen beinhalten (Art. 8 und 8d VE-GwG).
6. Berater sollen sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anschliessen müssen (Art. 14 Abs. I VE-GwG).
7. Der Bundesrat soll für Berater die Pflichten konkretisieren (Art. 17a Abs. I lit. b VE-GwG). Es ist m.E. zu erwarten, dass deren Pflichten in der Geldwäschereiverordnung (GwV) oder in einer separat geschaffenen Verordnung geregelt werden.
8. Es soll ein neues Sanktionsregime eingeführt werden: Verletzungen durch der SRO unterstellte Finanzintermediäre sollen weiterhin primär durch die SRO geahndet werden. SRO sollen die Möglichkeit erhalten, Feststellungsverfügungen zu erlassen, angeordnete Handlungen vornehmen zu lassen und weitere Zwangsmassnahmen anzuwenden (Art. 19 Abs. I und 2 VE-GwG). Bei wiederholter oder schwerer Pflichtverletzung sollen die verantwortlichen Personen des Finanzintermediärs ihrer Tätigkeit «entbunden» werden können (wohl im Sinne einer Abberufung) und Verfügungen sollen veröffentlicht («naming and shaming»), Gewinne eingezogen sowie angeschlossene Personen ausgeschlossen werden (Art. 19 Abs. 3 VE-GwG). Diese Sanktionen sind den Enforcement-Instrumenten der FINMA angeglichen (vgl. EB, S. 26).

9. Pflichtverletzungen sollen zur Zahlung von bis zu CHF 100 000 führen können. Die SRO soll dem EFD Verletzungen mitteilen. Das EFD soll Verwarnungen, Verweise und weitere Verwaltungssanktionen aussprechen können.

BGFA

Die wichtigsten vorgesehenen Änderungen des BGFA sind die folgenden:

1. Es soll ausdrücklich festgehalten werden, bei welchen Tätigkeiten Anwälte dem GwG unterstellt sind (Art. 13a VE-BGFA). Diese entsprechen den Tätigkeiten für Berater unter dem VE-GwG. Es wird keine Berufsmässigkeit vorausgesetzt.
2. Anwälte sollen die Identität der Klienten und des wB feststellen (Art. 13b VE-BGFA).
3. Die Abklärungen der Anwälte sollen dokumentiert werden (Art. 13c VE-BGFA).
4. Anwälte sollen organisatorische Massnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Verletzungen des EmbG treffen, d.h. eine Ausbildung des Personals und Kontrollen vornehmen (Art. 13d VE-TJPG).
5. Anwälte sollen nur eine Meldung erstatten müssen, wenn sie eine Finanztransaktion durchführen und entsprechende Verdachtsmomente vorliegen (Art. 13e Abs. I VE-TJPG). Tätigkeiten unter dem Berufsgeheimnis sind von der Meldepflicht ausgenommen (Art. 13e Abs. 2 VE-TJPG).

Würdigung

Die oben umschriebenen Änderungen sind m.E. gleich in mehrfacher Hinsicht wegweisend:

1. Die Vorlage begegnet Nominee-Modellen mit grosser Skepsis. M.E. gibt es keinen Grund, weshalb der Staat, geschweige denn die Öffentlich-

- keit, darüber informiert werden sollte, dass eine Person in einer solchen Funktion handelt. Dafür kann es legitime Gründe geben.
2. Das Transparenzregister würde gewisse Vorteile bringen und nicht zuletzt die Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten vereinfachen. Dass es nicht durch jedermann voraussetzungslos eingesehen werden kann, trägt dem Recht auf Privatsphäre der wB Rechnung, welches jüngst durch den EuGH bestätigt wurde (vgl. Ausgabe 3/2023). Dennoch dürfte die Umsetzung nicht so problemlos verlaufen, wie sich dies das EFD vorstellt: Bereits de lege lata kann die Feststellung des wB herausfordernd sein. Es ist utopisch, wenn das EFD behauptet, dass 97,5% der Gesellschaften keinen oder einen beschränkten Mehraufwand haben sollen (EB, S. 57). Bereits die Einführung des GAFI-Registers führte für die meisten Gesellschaften zu Beratungsbedarf und damit hohen Kosten.
 3. Der Schutzzweck des GwG soll auf die Verhinderung von Verletzungen der Sanktionsbestimmungen des EmbG ausgeweitet werden. Das GwG wird damit definitiv zur «eierlegenden Wollmilchsau». Der geneigte Leser darf gespannt sein, welche hehren Zwecke das GwG künftig noch erfüllen soll.
 4. In den vergangenen Jahren wurde bereits vom Kriterium der Verfügungsmacht für die Unterstellung unter das GwG abgewichen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV). Nun soll durch die Erfassung von Beratern dieser Weg weiter beschritten werden, was zu unscharfen Grenzen und einer Erfassung von immer mehr Wirtschaftszweigen durch das GwG führt.
 5. Bei den Beratern bleibt offen, wann diese ihre Tätigkeit berufsmässig ausüben. Der Rechtssetzer muss dieses Kriterium unbedingt konkretisieren. Es leuchtet weiter nicht ein, warum dieses Kriterium nicht für Anwälte gelten soll. Ein Tätigwerden in geringem Umfang rechtfertigt noch keine Unterstellung.
 6. Durch die vorgesehene Erfassung der Berater durch das GwG wird in Kauf genommen, dass das GwG von mehreren Personen eingehalten werden muss, die mit der gleichen Transaktion befasst sind. Bei einer Transaktion werden neben den Banken, dem Escrow Agent und weiteren Finanzintermediären künftig Anwälte, Buchhalter, Treuhänder, Bewerber, M&A-Berater etc. die gleichen Überprüfungen vornehmen. Damit würden Mehrfacherfassungen durch das GwG zur Regel. Die Schweiz würde die Fehler anderer Länder machen, die in den letzten Jahren von einer Meldeflut erdrückt worden sind (z.B. Deutschland). Das Ziel für die Schweiz sollte sein, die Qualität und nicht die Quantität der Meldungen zu steigern. Dazu gehört, nur eine Partei einer Transaktion – idealerweise diejenige mit dem engsten Kundenkontakt und der Möglichkeit, die Transaktionen zu stoppen und Gelder einzufrieren – den GwG-Regeln zu unterstellen. Dies sind nicht die Berater.
 7. Das SRO-Modell als «Swiss finish» würde durch die Vorlage weiter aufgeweicht. Die Annäherung an das öffentliche Recht entspricht zwar einem sachgerechten Verständnis der Rolle der SRO. Dennoch lässt sich der Eindruck nicht überwinden, dass auf lange Sicht die komplette Abschaffung des SRO-Modells droht. Dies wäre bedauerlich. Es ist aber offensichtlich, dass die GAFI dessen Vorzüge und Funktionsweise nicht zu würdigen weiss bzw. nicht versteht.
 8. Die Erfassung von Anwälten und Notaren bringt heikle Abgrenzungsprobleme mit sich. Das Gesetz verwendet den Begriff der «Finanztransaktion», welcher nicht definiert ist. Zudem ist eine Abgrenzung zwischen «anwaltstypischen» Tätigkeiten, die dem Berufsgeheimnis unterliegen, und anderen Tätigkeiten von Anwälten

nach wie vor nicht möglich. Der Erläuterungsbericht enthält Ausführungen zu dieser Thematik (vgl. z.B. EB, S. 127), die nicht nachvollziehbar sind und die die Schwierigkeiten gut verdeutlichen. Die Vorlage lässt ausserdem ausser Acht, dass Anwälte und Notare bereits heute aufgrund des Standesrechts zur Identifikation der Vertragspartei verpflichtet und nicht im rechtsfreien Raum tätig sind. Sie unterstehen ebenfalls der Strafdrohung für Finanzdelikte und verlieren bei Verurteilung wegen Finanzdelikten ihre Bewilligung. Das Erfassen der Anwälte und Notare erscheint deshalb nicht durchdacht.

Schlussbemerkungen

Die Vorlage hat offensichtlich das Ziel, die GAFI zu besänftigen (explizit: EB, S. 7). Entsprechend beinhaltet sie in Bezug auf die Erfassung der Berater praktisch deckungsgleiche Bestimmungen wie die erst kürzlich im Parlament gescheiterte Vorlage aus dem Jahr 2019. Dies ist zwar nicht überraschend, aber dennoch aus diversen, oben umschriebenen Gründen einer zweiten Überlegung wert.

Es ist zu hoffen, dass die Vernehmlassungsteilnehmer ihre Stimmen hörbar machen und Gegensteuer geben können. Sollte die Vorlage in Kraft treten, hat der Verordnungsgeber sinnvolle Relativierungen basierend auf dem risikobasierten Ansatz vorzusehen.

ÜBER DEN AUTOR

Dr. iur. Thomas Nagel ist Rechtsanwalt bei Advoro und Dozent für Compliance und Corporate Governance an der Fernfachhochschule Schweiz (FFHS).