

Thema

VERNEHMLASSUNG ZUR STÄRKUNG DER GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG



Martin Kern M.A. HSG, Rechtsanwältin Zürich

Stichworte: GwG, BGFA, Transparenzregister, Revision, Geldwäschereibekämpfung

Im August 2023 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung. Neben der Einführung eines Transparenzregisters für wirtschaftliche Berechtigungen sieht die Vorlage insbesondere vor, für gewisse anwaltliche Tätigkeiten Sorgfaltspflichten und eine Aufsicht einzuführen. Ausserdem soll das bestehende Aufsichtskonzept umgestaltet werden. Dieser Artikel gibt einen Überblick über die Folgen, die sich daraus für die Anwaltschaft ergeben können.

I. Déjà-vu

It's like déjà vu all over again, würde Yogi Berra¹ sagen. 2018 schickte der Bundesrat eine Gesetzesvorlage in die Vernehmlassung, die u.a. vorsah, dass neu auch juristische Berater und damit auch Anwälte² dem Geldwäschereigesetz (GwG) und dessen Sorgfaltspflichten und Aufsichtsregeln unterstellt sein sollten, wenn sie bestimmte Tätigkeiten erbrachten. Das Parlament lehnte dies im März 2021 ab. Gut zwei Jahre später lag bereits wieder eine Gesetzesvorlage auf dem Tisch, die eine GwG-Unterstellung von Beratern vorsieht und sogar erheblich über die 2021 abgelehnte Vorlage hinausgeht. Erneut sollen Berater, darunter auch Anwälte, im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einer Aufsicht und Sorgfaltspflichten unterworfen werden. Dieser Artikel gibt einen Überblick über die vorgeschlagenen Massnahmen und deren möglichen Folgen für die Anwaltspraxis.³ Da erst der Vernehmlassungsentwurf besprochen werden kann und in der Vernehmlassung bestimmt auch kritische Stellungnahmen eingereicht worden sein dürften, ist davon auszugehen, dass der Entwurf noch Änderungen erfahren wird. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher unter diesem Vorbehalt zu lesen.

II. Fresh-up: das bestehende Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

Das Schweizer Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung fusst auf drei Pfeilern: (i) dem Straftatbestand von [Art. 305^{bis} StGB](#), (ii) dem GwG und (iii) den Transparenzvorschriften gemäss OR.

1. [Art. 305^{bis} StGB](#)

Das Dokument "Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung" wurde von Patric Nessler, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 01.03.2024 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024

Der Straftatbestand von [Art. 305^{bis} StGB](#) gilt für jeden, also auch für Anwälte. Demnach macht sich strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. Strafbar ist auch die Beteiligung an Geldwäscherei, also die Anstiftung ([Art. 24 StGB](#)) und Gehilfenschaft ([Art. 25 StGB](#)). Ein Anwalt, der vorsätzlich oder eventualvorsätzlich mit Rat und Tat Geldwäschereihandlungen unterstützt, kann sich demnach strafbar machen. Eine Verurteilung wegen Geldwäscherei stellt sodann eine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, dar, womit eine Voraussetzung für den Eintrag im Anwaltsregister nicht mehr gegeben ist ([Art. 8 Abs. 1 Bst. b BGFA](#)). Eine Verurteilung wegen Geldwäscherei kann daher über die strafrechtliche Sanktion hinaus auch einschneidende Folgen für die Berufsausübung des betroffenen Anwalts haben.⁴ Die Vorlage sieht hier keine Anpassungen vor.

2. GwG

Das GwG gilt insbesondere für Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren beziehungsweise helfen, sie anzulegen oder zu übertragen ([Art. 2 Abs. 3 GwG](#)). Dazu gehören auch Anwälte, die Vermögensverfügungen für ihre Klienten vornehmen, jedoch mit folgender wichtiger Differenzierung. Dem GwG nicht unterstellt sind Vermögensverfügungen, die eine berufstypische Tätigkeit darstellen und damit dem Berufsgeheimnis unterliegen. Dazu zählen u.a. Verfügungen im Zusammenhang mit «Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben usw. sowie Zahlungen gegenüber oder von den Parteien, Dritten oder Behörden im Zusammenhang mit einer hängigen Erteilung oder Willensvollstreckung, im Zusammenhang mit hängigen Güterausscheidungen im Rahmen einer Ehescheidung oder -trennung, in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts».⁵ Dagegen sind dem GwG alle finanzintermediären Handlungen unterstellt, die keine berufstypischen Tätigkeiten darstellen und für die daher das Berufsgeheimnis nicht gilt. Um eine nicht berufsspezifische Tätigkeit handelt es sich, wenn das kaufmännische gegenüber dem anwaltlichen Element überwiegt. Das ist der Fall, wenn der juristisch-anwaltliche Charakter der Tätigkeit nicht im Vordergrund steht und die Tätigkeit deshalb genauso gut von jeder anderen vertrauenswürdigen Person erbracht werden könnte, also bspw. von Vermögensverwaltern, Treuhandbüros oder Banken.⁶ Dem GwG unterstellte Anwälte haben sich wie gewöhnliche Finanzintermediäre einer sie beaufsichtigenden und kontrollierenden Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen, und sie müssen die Sorgfaltspflichten des GwG einhalten. Die Vorlage sieht wesentliche Anpassungen des GwG vor.

3. Transparenzvorschriften

Am 1.7.2015 wurden neue Transparenzvorschriften für juristische Personen ins OR aufgenommen ([Art. 697j ff. OR](#)). Per 1.11.2019 wurden sie verschärft, indem Unterlassungen in diesem Zusammenhang mit Strafe bewehrt wurden ([Art. 327 f. StGB](#)). Die Transparenzvorschriften bewirken mit ihren Melde- und Registerpflichten, dass eine Gesellschaft über die an ihr bestehenden wirtschaftlichen Berechtigungen im Bilde sein muss und diese Informationen für die zuständigen Behörden bereithalten muss. Die Vorlage sieht eine Überführung und Erweiterung dieser Vorschriften vor.

III. Vernehmlassungsvorlage zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung

Das Dokument "Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung" wurde von Patric Nessler, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 01.03.2024 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024

Am 30.8.2023 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung. Den Grossteil der Vernehmlassungsvorlage stellt der Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (E-TJPG) dar. Das E-TJPG regelt die Transparenzanforderungen an juristische Personen des schweizerischen Privatrechts und bestimmte Rechtseinheiten des ausländischen Rechts (Art. 1 Abs. 1 E-TJPG). Es regelt insbesondere die Pflichten zur Identifikation, Überprüfung und Meldung (i) der wirtschaftlich berechtigten Personen der Rechtseinheiten und (ii) der treuhänderisch tätigen Verwaltungsräte, Geschäftsführer und Gesellschafter (Art. 1 Abs. 2 Bst. a und b E-TJPG). Im Grunde werden die heutigen Transparenzvorschriften in dieses neue Gesetz überführt. Ausserdem sieht das E-TJPG die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen vor, in das die an einer Gesellschaft wirtschaftlich berechtigten Personen einzutragen sind und auf das eine Vielzahl von Behörden und Organisationen Zugriff haben soll.

Zusätzlich zum E-TJPG sieht die Vorlage eine Vielzahl von Änderungen anderer Erlasse vor, darunter das BGFA und das GwG. Es sind vor allem diese Änderungen, die für die Anwaltschaft von Bedeutung sind.

Anlass für die Vernehmlassung war erneut die Absicht, das Schweizer Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung an die Vorgaben der Financial Action Task Force (FATF) bzw. die von ihr herausgegebenen Empfehlungen⁷ anzugleichen. Bei der FATF handelt sich um eine internationale Institution, die sich in der Bekämpfung der Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Finanzierung von Massenvernichtungswaffen engagiert. Sie veröffentlicht Empfehlungen, jeweils adressiert an ihre Mitglieder, wie sie ihre Gesetze adäquat ausgestalten sollen, um Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Finanzierung von Massenvernichtungswaffen effektiv zu bekämpfen. Mitgliedstaaten werden regelmässig einer Überprüfung unterzogen. Festgestellte Defizite können dazu führen, dass sich nicht konforme Länder auf grauen und schwarzen Listen wiederfinden. Finanzgeschäfte mit solchen gelisteten Ländern können bei anderen Mitgliedern besondere Sorgfaltspflichten auslösen. Aufgrund der mit diesen Listen verbundenen negativen Folgen handelt es sich bei den Empfehlungen um Soft Law mit Druck zur Umsetzung. Mit der Vernehmlassungsvorlage sollen Defizite behoben werden, die im letzten FATF-Länderreport für die Schweiz festgestellt wurden.

1. Unterstellung von Anwälten

Wie bereits die Vernehmlassungsvorlage von 2018⁸ sieht auch die jetzige wieder vor, dass gewisse juristische Beratungs- und Unterstützungsleistungen dazu führen sollen,

dass die entsprechenden Dienstleistungserbringer sich einer Aufsicht unterstellen und Sorgfaltspflichten einhalten müssen. Zu diesen Dienstleistungserbringern gehören auch Anwälte, wenn sie unterstellungspflichtige Dienstleistungen erbringen. Es ist dabei zu unterscheiden, ob es sich um einen in einem Anwaltsregister eingetragenen oder nicht in einem Anwaltsregister eingetragenen Anwalt handelt.

A) Anwälte, die in einem Anwaltsregister eingetragen sind

Für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte sollen die neuen Regeln ins BGFA aufgenommen werden. Eine Unterstellung soll ausgelöst werden durch die Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts im Zusammenhang mit einer der folgenden Tätigkeiten (Art. 13a Abs. 1 E-BGFA):

- Verkauf oder Kauf eines Grundstücks;
- Gründung oder Errichtung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;

- Führung oder Verwaltung einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts;
- Organisation der Einlagen einer Gesellschaft;
- Verkauf oder Kauf einer Gesellschaft;
- Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust;
- Handeln als Aktionärin oder Aktionär für Rechnung einer anderen Person.

Explizit nicht zu einer Unterstellung führen soll die Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren (Art. 13a Abs. 2 E-BGFA). Ebenfalls ausgenommen sein soll die abstrakte Rechtsberatung, d.h. Beratung ohne Zusammenhang zu einer konkreten Katalogtätigkeit.⁹

Wie bereits bei der Vorlage von 2018 fällt auch hier wieder auf, dass ein äusserst breit gefasstes und unklar abgegrenztes Tätigkeitsfeld zu einer Unterstellung führen soll. Dabei ist erneut zentral, dass vom bisherigen Grundprinzip des GwG abgewichen wird, wonach für eine Unterstellung das «Berühren» von Vermögenswerten Voraussetzung ist. Dieses Grundprinzip gilt seit dem Inkrafttreten des GwG 1998 und erfuhr auch 2016 keine Änderungen, als Händler dem GwG unterstellt wurden, da auch sie für eine Unterstellung mit Vermögenswerten (Bargeld) in Kontakt kommen müssen. Für Anwälte soll dieses «Berühren» von Vermögenswerten keine Unterstellungsvoraussetzung sein. Es soll die Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts im Zusammenhang mit einer der Katalogtätigkeiten genügen. Was alles eine «Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts» darstellen soll, ist nicht klar bestimmt. Offenbar soll dies aber weit verstanden werden. So sollen auch Tätigkeiten wie eine Beratung zu möglichen Strukturen und Rechtsformen, die Ausarbeitung von Konzepten oder die Überprüfung von Gesellschaftsdokumenten und -strukturen eine Unterstellung auslösen. Die Arbeit an einer einzelnen Vertragsklausel soll reichen, wenn sie transaktionsbezogen ist.¹⁰

Anders als bei der Vorlage von 2018 sollen bei den Katalogtätigkeiten nicht mehr nur Sitzgesellschaften relevant sein, sondern jede Art von Gesellschaft, also auch operativ tätige Gesellschaften. Das überrascht. So ist nicht klar, worauf diese Erweiterung zurückzuführen ist. Sie steht auch im Widerspruch zu den Erkenntnissen des National Risk Assessment aus dem Jahr 2017, mit dem abgeklärt wurde, mit welchen Gesellschaftsformen ein besonderes Risiko für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbunden ist. Ein erhöhtes Risiko wurde dort nur für Sitzgesellschaften festgestellt. Das Risiko bei kaufmännischen Rechtsträgern wurde sogar für «minimal» befunden.¹¹ Es erscheint daher im Widerspruch zum risikobasierten Ansatz, der dem GwG und den FATF-Empfehlungen zugrunde liegt, sämtliche Arten von Gesellschaften für unterstellungsrelevant anzusehen.

Die Folge ist, dass klassische wirtschaftsanwaltliche und transaktionsbezogene Tätigkeiten (u.a. Beratung, Due Diligence, Legal Opinions, Eigen- und Fremdkapitalfinanzierungen, Vertragsausarbeitung in diesem Zusammenhang) zu einer Unterstellung führen sollen.¹² Darüber hinaus wäre aber insbesondere jeder Anwalt betroffen, der eine Beratung oder Unterstützung im Zusammenhang mit Grundstück- und Gesellschaftstransaktionen erbringt. Betroffen sind auch Rechtsgebiete wie Erb- und Eheerrecht, sobald solche Vermögenswerte im Spiel sind (bspw. Beratung, Planung, Vorbereitung und Durchführung eines Nachlasses oder einer güterrechtlichen Auseinandersetzung)¹³, aber auch das Zwangsversteigerungsrecht¹⁴ (wobei die beteiligten Ämter freilich keinen analogen Sorgfaltspflichten unterstehen¹⁵). Da bereits die Übertragung eines Geschäftsbetriebs i.S. einer «separate[n] Veräusserung immaterieller Bestandteile einer Gesellschaft wie die Übertragung eines Mietvertrags, die Übergabe eines Kundenstamms oder die Veräusserung einer Marke» ausreichen soll, wären auch Vertrags- und Markenanwälte betroffen.¹⁶

Wo eine Unterstellung beginnt und wo sie aufhört, dürfte nicht immer einfach sein. Das ist dem Umstand geschuldet, dass zum einen die wenig klaren Tätigkeiten der

«Vorbereitung oder Durchführung eines Geschäfts» als Anknüpfungspunkt dienen, und sodann der «Erläuternde Bericht» dies wie gezeigt mit auch sehr niederschweligen Beratungs- und Unterstützungsbeiträgen auffüllt. Auch im Zusammenhang mit der explizit ausgenommenen Tätigkeit im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren (Art. 13a Abs. 2 E-BGFA) könnte es in der Praxis vorkommen, dass Tätigkeiten erbracht werden, die unter den Tätigkeitenkatalog für eine Unterstellung fallen können. Zu denken ist bspw. an eine durch ein Gerichtsverfahren veranlasste Überprüfung einer Gruppenstruktur.

B) Anwälte, die nicht in einem Anwaltsregister eingetragen sind

Anwälte, die unterstellungspflichtige Tätigkeiten erbringen, aber nicht in einem Anwaltsregister eingetragen sind, sollen als sogenannte Berater dem GwG unterstellt werden. Zu einer Unterstellung sollen Tätigkeiten analog zu den oben bereits beschriebenen führen, wenngleich die Wortlaute im E-BGFA und E-GwG nicht ganz identisch sind.

2. Folgen der Unterstellung

Mit der Erbringung unterstellungspflichtiger Tätigkeiten sollen die Einhaltung von Sorgfaltspflichten und eine Beaufsichtigung verbunden sein.

A) Sorgfaltspflichten

Bei den Sorgfaltspflichten handelt es sich um solche analog zu den bereits heute im GwG für Finanzintermediäre vorgesehene Sorgfaltspflichten. Für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte sollen die Sorgfaltspflichten im BGFA (Art. 13b–13e E-BGFA) festgelegt sein, für nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte sollen die Sorgfaltspflichten gemäss GwG gelten (Art. 8b–8d E-GwG). Es geht um die folgenden Sorgfaltspflichten:

- Identifikation der Klientschaft;
- Feststellung und Identifizierung der an der Klientschaft wirtschaftlich berechtigten Person;
- Aktualisierung der getätigten Abklärungen;
- Dokumentation der getätigten Abklärungen;
- Umsetzung organisatorischer Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz notwendig sind;
- Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung, soweit das Berufsgeheimnis nicht gilt.

B) Aufsicht

Die Aufsicht soll zweigeteilt sein. Für in einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte sollen die kantonalen Aufsichtsbehörden für Anwälte zuständig sein. Vorgesehen ist eine aktive Kontrolle, d.h., die Aufsichtsbehörde soll bei Anwälten mit unterstellungspflichtigen Tätigkeiten die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überprüfen. Ausserdem soll sie die Kompetenz haben, nicht konformes Verhalten mit Busse bis CHF 100000 zu sanktionieren (Art. 17a E-BGFA).

Für nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte soll die Aufsicht wie heute bei den Finanzintermediären durch Selbstregulierungsorganisationen (SRO) erfolgen (Art. 14 Abs. 1 E-GwG). Das heisst, dass sich ein Anwalt einer SRO anschliessen muss, damit er unterstellungsrelevante Tätigkeiten ausführen darf. Die SRO überwacht und kontrolliert den Berater und dessen Einhaltung der Sorgfaltspflichten. Die Kontrollen beinhalten u.a. auch eine regelmässige Überprüfung vor Ort der Kanzlei und relevanten Dossiers und der Einhaltung der GwG-Pflichten. Bei Verstössen kann die Anordnung von Massnahmen und Sanktionen die Folge

sein.

C) Einschränkungen des Berufsgeheimnisses

Das Berufsgeheimnis stellt einen wesentlichen Aspekt eines Rechtsstaats dar. Geschützt ist dadurch alles, was dem Anwalt infolge seiner Funktion zur Kenntnis kommt. Das Berufsgeheimnis schützt nicht nur den Monopolbereich, sondern auch die juristische Beratung und Planung.¹⁷ Die Vorlage beschneidet das Berufsgeheimnis in verschiedenen Bereichen ganz erheblich.

In einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte sollen von ihrer kantonalen Aufsichtsbehörde beaufsichtigt werden. Diese Aufsichtsbehörde muss bei den Anwälten Kontrollen durchführen, um die Einhaltung der Vorschriften zu überprüfen (Art. 14 Abs. 2 E-BGFA). Das Berufsgeheimnis kann gegenüber der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht geltend gemacht werden (Art. 14 Abs. 3 E-BGFA), und es sind ihr alle nötigen Informationen herauszugeben, die sie zur Kontrolle benötigt (Art. 14 Abs. 2 E-BGFA).

Nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Anwälte sollen von der SRO, der sie sich angeschlossen haben, beaufsichtigt werden. Die SRO kontrolliert die Einhaltung der Vorschriften. Für die Kontrollen dürfen nur Anwälte mit Anwaltspatent eingesetzt werden (Art. 18a Abs. 2 E-GwG). Der kontrollierte Anwalt darf dem Kontrolleur Informationen weitergeben, die dem Berufsgeheimnis unterliegen (Art. 18a Abs. 3 E-GwG). Das ändert aber nichts daran, dass mit der Kontrolle das Berufsgeheimnis beeinträchtigt wird. Das ist anders als bei der Kontrolle von Anwälten, die heute als Finanzintermediäre dem GwG unterstellt sind. Diese sind nur für akzessorische finanzintermediäre Tätigkeiten, für die das Berufsgeheimnis nicht gilt, dem GwG unterstellt. Berufstypische finanzintermediäre Tätigkeiten, für die das Berufsgeheimnis gilt, sind nicht dem GwG unterstellt.

Zusätzlich verschärfen sich diese Beschränkungen des Berufsgeheimnisses, indem nicht immer zeitlich und sachlich genau abgrenzbar sein dürfte, wo bzw. wann der unterstellungspflichtige Bereich eines Mandats beginnt und wo bzw. wann er endet. Ein Mandat kann von Zeit zu Zeit verschiedene Arten von Tätigkeiten umfassen. Unterstellungspflichtig werden kann ein Mandat bereits in der

Konzeptphase, sobald eine gewerbliche oder finanzielle Transaktion «einigermassen konkretisiert» ist.¹⁸ Besteht Unsicherheit, sieht sich ein Anwalt damit konfrontiert, dass er mit der Offenbarung nicht unterstellter Mandatsbereiche das Berufsgeheimnis verletzt bzw. mit der Nichtoffenbarung unterstellter Mandatsbereiche seine Mitwirkungspflichten.

D) Weitere Folgen

Für die betroffenen Anwälte dürfte mit einer Unterstellung zusätzlicher Aufwand verbunden sein. Dazu gehört zum einen der mit den Sorgfaltspflichten verbundene Aufwand, d.h. insbesondere der Abklärungs- und Dokumentationsaufwand, und zwar nicht nur für neue, sondern auch für bereits bestehende Mandate. Hinzu kommt der mit der Aufsicht und Kontrolle verbundene Aufwand. Für den Berufsalltag dürfte vor allem von Bedeutung werden, dass bei jeder Handlung geprüft werden muss, ob sie unterstellungspflichtig ist.

3. Neue Organisation der bestehenden GwG-Aufsicht

Ein Grossteil der Aufsicht erfolgt heute durch die SRO. Das heisst, vor allem Finanzintermediäre i.S.v. [Art. 2 Abs. 3 GwG](#) sind nicht direkt der FINMA als Aufsichtsbehörde unterstellt, sondern einer SRO. Die SRO wiederum wird

von der FINMA beaufsichtigt. Die SRO konkretisieren die Sorgfaltspflichten gemäss GwG, überwachen die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre und kontrollieren deren Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten, ordnen die nötigen Massnahmen an, um Defizite bei den Sorgfaltspflichten zu beheben, und sanktionieren Verstösse gegen die anwendbaren Regelwerke. Diese Organisation der Aufsicht soll gemäss der Vorlage ebenfalls neu aufgestellt werden.

Neu sollen nicht mehr die SRO die GwG-Sorgfaltspflichten konkretisieren, sondern im Fall der Finanzintermediäre die FINMA (Art. 17a Abs. 1 Bst. a E-GwG) und im Fall der Berater der Bundesrat (Art. 17a Abs. 1 Bst. a E-GwG). Diese Kompetenzübertragung wird damit begründet, dass im Verletzungsfall ausgesprochene Sanktionen als strafrechtlich zu qualifizieren sind und es daher angebracht ist, dass auch die sanktionierte Verhaltensweise in einem Gesetz festgehalten sein muss.¹⁹

Neu sollen auch nicht mehr die SRO die Kompetenz haben, Verstösse gegen die anwendbaren Regelwerke zu sanktionieren. Diese Kompetenz soll auf das EFD übertragen werden. Anders als bisher soll es sich nicht mehr um privatrechtliche Konventionalstrafen handeln, die von der SRO ausgesprochen und je nachdem in einem Schiedsverfahren beurteilt werden, sondern um von einer Behörde erlassene Verwaltungsanktionen. Diese umfassen Verwarnung, Verweis und Zahlung von bis zu CHF 100000. Diese Kompetenzübertragung wird damit begründet, dass angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass Sanktionen strafrechtlichen Charakter haben und deshalb nicht von einer privaten Einrichtung (SRO) ausgesprochen werden können.²⁰

Wie bisher sollen die SRO die Kompetenz haben, gegenüber den ihnen angeschlossenen Beratern bzw. Finanzintermediären diejenigen Massnahmen anzuordnen, die nötig sind, um die festgestellten Defizite bei der Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten zu beheben. Zu diesen Massnahmen gehören u.a. die Anordnung der Behebung von Missständen, der Erlass einer Feststellungsverfügung, die Ersatzvornahme sowie die Auflage von organisatorischen und personellen Massnahmen (Art. 19 Abs. 2 E-GwG). In Anlehnung an das FINMAG sollen die SRO auch neu die Kompetenz zur Gewinneinziehung und zum Naming-and-Shaming (Veröffentlichung der rechtskräftigen Verfügung, einschliesslich der Personendaten der betroffenen Personen) haben (Art. 19 Abs. 3 E-GwG). Statt wie bisher als privatrechtliche Verfahren sollen diese Massnahmeverfahren neu als Verwaltungsverfahren ausgestaltet werden. Diese Verfahrensänderung wird damit begründet, dass angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass das Anordnen solcher Massnahmen verwaltungsrechtlichen Charakter hat.²¹

Es fällt auf, dass mit dieser Verteilung von Massnahme- und Sanktionsverfahren auf zwei verschiedene Institutionen je nachdem zwei separate Verfahren für den gleichen Sachverhalt geführt werden müssen: Ein Massnahmeverfahren durch die SRO und ein Sanktionsverfahren durch das EFD. Im Vergleich zur aktuellen Situation, wo die SRO Massnahmen und Sanktionen in einem Verfahren ausspricht, führt das zu einer Verfahrensverdoppelung und entsprechendem Koordinationsaufwand. Je nachdem ist auch die Möglichkeit widersprüchlicher Entscheide oder zeitlich auseinanderfallender Verfahren nicht völlig auszuschliessen.

IV. Stand und Ausblick

Die Vernehmlassungsfrist endete am 29.11.2023. Es ist die Absicht des Bundesrats, den Gesetzgebungsprozess möglichst beförderlich durchzuführen. So ist vorgesehen, dass für die nächste FATF-Länderprüfung im Jahr 2027 das Schweizer Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung angepasst ist, sodass die Schweiz möglichst konform mit den FATF-Vorgaben bewertet werden kann. Dementsprechend ist geplant, im Sommer 2024 die Botschaft dem Schweizer Parlament vorzulegen.

Aufgrund der Art der vorgeschlagenen Änderungen dürften zahlreiche interessierte Kreise die Möglichkeit wahrgenommen haben, sich zur Vorlage zu äussern, mit zum Teil wohl auch kritischer Stimme. Es bleibt daher abzuwarten, mit welchem Inhalt die Vorlage in den weiteren Gesetzgebungsprozess geschickt wird und in

Das Dokument "Vernehmlassung zur Stärkung der Geldwäschereibekämpfung" wurde von Patric Nessler, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 01.03.2024 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024

welcher Form und wann sie daraus wieder hervorkommt. Deshalb noch einmal mit Yogi Berra: It ain't over till it's over!

- 1 US-amerikanischer Baseballspieler und -manager, bekannt für seine humoristischen Zitate.
- 2 Aufgrund der besseren Lesbarkeit ist nur von Beratern bzw. Anwälten die Rede. Beraterinnen bzw. Anwältinnen sind immer mitgemeint.
- 3 Siehe auch Fabian Teichmann, Die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, in: Jusletter 30.10.2023.
- 4 Für einen ausführlicheren Überblick siehe Martin Kern, »Anwaltliche« Tätigkeit und Geldwäschereibekämpfung, Anwaltsrevue, 2/2022, S. 81 ff.
- 5 FINMA Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Rz. 116.
- 6 FINMA RS 2011/1 (Fn. 5) Rz. 117.
- 7 FATF Recommendations 2012, zuletzt überarbeitet November 2023, < <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html> > (besucht am 4.2.2024).
- 8 Siehe dazu Peter Lutz/Martin Kern, »Vorentwurf des GwG: Einfluss auf die beratende Tätigkeit des Anwalts und das Berufsgeheimnis«, Anwaltsrevue, 9/2018, S. 367 ff.; Peter Lutz/Martin Kern, »Anwälte im GwG-Schleppnetz – Berufsgeheimnis als Beifang«, Anwaltsrevue, 10/2019, S. 435 ff.
- 9 Eidgenössisches Finanzdepartement, Erläuternder Bericht zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, 2023, S. 119.
- 10 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 117 ff.
- 11 National Risk Assessment (NRA): Geldwäschereirisiken bei juristischen Personen, Bericht der Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (KGGT) vom November 2017, S. 5.
- 12 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 119.
- 13 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 117.
- 14 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 118.
- 15 Siehe dazu unter deutschem Recht: Martin Thelen, Geldwäsche leicht gemacht – Schutzlücken bei Zwangsversteigerungen, Legal Tribune Online vom 21.9.2023, < <https://www.lto.de/recht/juristen/b/geldwaesche-immobilien-kauf-zwangsversteigerung-amtsgerichte-auslandsnotare/> > (besucht am 4.2.2024).
- 16 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 121.
- 17 [BGE 147 IV 385](#) E. 2.2 und 2.6.2, zuletzt Urteil [1B_509/2022](#) vom 2.3.2023 E. 3.1.
- 18 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 118.
- 19 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 24 f.
- 20 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 24 f. und 133 f.
- 21 Erläuternder Bericht (Fn. 9) S. 131 f.