

Michael Kunz

Aktuelle Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei

Teil I: Änderungen 2019

Das Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung in der Schweiz steht in den kommenden Jahren vor seinem grössten Um- und Ausbau. Zusätzlich zu den bisherigen zwölf (!) Revisionen des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG) seit 2006 – knapp eine Änderung pro Jahr – werden in den nächsten Jahren mindestens drei weitere Änderungen erfolgen. Hinzu kommen als Folge dieser Entwicklung zahllose Änderungen in anderen Bundesgesetzen und nachgelagerten Regularien, welche direkt oder indirekt mit der Geldwäschereiprävention verknüpft sind.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Kapitalmarktrecht, Einziehung, Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht, (Straf-)Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), Kriminelle Organisation

Zitiervorschlag: Michael Kunz, Aktuelle Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, in: Jusletter 13. Januar 2020

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Ausgangslage
 - 2.1. Medienwirksame Fälle von Korruption und Geldwäscherei
 - 2.2. Umbau der Aufsicht über die Vermögensverwalter und Wegfall des DUFİ-Status
 - 2.3. Länderexamen des Global Forums und Umsetzung der Empfehlungen
 - 2.4. Verstärkung des Kampfs gegen Terrorismus
 - 2.5. Länderexamen der GAFI und Umsetzung der Empfehlungen
3. Neue Finanzintermediäre im Bankengesetz
4. Neuer Finanzintermediär und neue Aufsichtsbehörde durch das neue Geldspielgesetz
5. Umsetzung Fintech-Bewilligung in der Geldwäschereiverordnung-FINMA
6. Umsetzung Global-Forum-Empfehlungen
 - 6.1. Einleitung
 - 6.2. Anleitung des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen
 - 6.3. Änderungen im Obligationenrecht
 - 6.3.1. Einschränkung der Zulässigkeit von Inhaberaktien
 - 6.3.2. Aufhebung der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien
 - 6.3.3. Ergänzung der Pflicht zur Meldung der an Aktien oder an Stammanteilen einer GmbH wirtschaftlich berechtigten Person
 - 6.3.3.1. Ausweitung der Meldepflicht bei der Zielgesellschaft
 - 6.3.3.2. Präzisierung der Meldepflicht bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen
 - 6.3.3.3. Einschränkung der Meldepflicht bei Börsenkotierung und bei Bucheffekten
 - 6.3.3.4. Änderungen im Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Person
 - 6.3.4. Ergänzungen zur Regelung bei Mängeln in der Organisation der Aktiengesellschaft
 - 6.3.5. Ergänzung der Pflicht zur Meldung der an Stammanteilen einer GmbH wirtschaftlich berechtigten Person
 - 6.3.6. Übergangsbestimmungen zur Abschaffung der Inhaberaktien
 - 6.3.6.1. Neue Inhaberaktien seit 1. November 2019 nur noch als Bucheffekten
 - 6.3.6.2. Meldung der Ausnahmefälle beim Handelsregisteramt
 - 6.3.6.3. Gesellschaften ohne börsenkotierte Beteiligungspapiere mit nicht als Bucheffekten ausgestalteten Inhaberaktien
 - 6.3.6.3.1. Automatische Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien
 - 6.3.6.3.2. Anpassung der Statuten und Eintragung ins Handelsregister
 - 6.3.6.3.3. Aktualisierung des Aktienbuchs und Suspendierung von Rechten
 - 6.3.6.3.4. Nachholen der Meldung
 - 6.3.6.3.5. Endgültiger Verlust der Aktionärseigenschaft
 - 6.3.7. Inkrafttreten der Änderungen zu den Meldepflichten
 - 6.4. Neue Strafbestimmungen
 - 6.4.1. Im zweiten Anlauf
 - 6.4.2. Verletzung der Pflichten zur Meldung der an Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person
 - 6.4.3. Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen
7. Schlussbemerkungen

1. Einleitung

[1] Das Geldwäschereidispositiv in der Schweiz steht vor einem grösseren Umbau. Dieser betrifft nicht nur die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre, sondern auch das Aufsichtsregime. Die Entwicklung ist u. a. auf mehrere grosse Geldwäschereifälle zurückzuführen, von welchen auch Schweizer Banken in den letzten Jahren betroffen waren. Zudem scheint das bisherige Dispositiv weiterhin Lücken aufzuweisen, die nun geschlossen werden sollen.

[2] Die einzelnen Projekte befinden sich in unterschiedlichen Stadien, wobei einzelne Änderungen bereits 2019 in Kraft getreten sind. Weitere Änderungen werden ab 1. Januar 2020 zeitlich gestaffelt in Kraft treten. Die folgende Tabelle zeigt eine Übersicht über die Revisionsprojekte und deren aktueller Status.

Thema	Regulierungsstufe	Status	Nächster Schritt	Inkrafttreten
Neue Finanzintermediäre I	Bankengesetz, GwG, GwV-FINMA	verabschiedet	Geltendes Recht	01.01.2019
Neue Finanzintermediäre II	Geldspielgesetz, GwG	verabschiedet	Geltendes Recht	01.01.2019
Umsetzung Empfehlungen Global Forum	OR, StGB	verabschiedet	Geltendes Recht	01.11.2019
Umsetzung FINIG	GwG, GwV, GwV-FINMA	verabschiedet	Geltendes Recht	01.01.2020
Umsetzung Empfehlungen GAFI	GwV-FINMA	verabschiedet	Geltendes Recht	01.01.2020
VSB 20	Selbstregulierung	verabschiedet	Geltendes Recht	01.01.2020
Umsetzung Empfehlungen Europarat Terrorismus	Gesetz (u.a. GwG)	Botschaft	Parlamentarische Beratung	<i>Nach 2020</i>
Umsetzung Empfehlungen GAFI	Gesetz (u.a. GwG)	Botschaft	Parlamentarische Beratung	<i>nach 2020</i>

Status der Regulierungsprojekte

[3] Angesichts des grossen Umfangs der Änderungen, der verschiedenen betroffenen Bundesgesetze und Regelungen sowie aufgrund der zeitlichen Staffelung der einzelnen Projekte wird die Darstellung der aktuellen Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung etappiert und auf mehrere Teile aufgeteilt. Die Darstellung der Revisionsprojekte folgt dem jeweiligen Umsetzungsstadium.

[4] Inhaltlich werden die wesentlichen Gesetzesänderungen oder Projekte vorgestellt, welche direkt oder indirekt zu Änderungen im Dispositiv und Regulativ der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung geführt haben oder noch führen werden, und zwar unabhängig davon, ob die Änderungen die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre oder das

Aufsichtsregime betreffen. Die Darstellung beschränkt sich insofern nicht bloss auf die finanzmarktaufsichtsrechtlichen Regelungen. Nicht eingegangen wird in den einzelnen Teilen auf die Änderungen, die vorwiegend oder ausschliesslich das Strafrecht¹ oder Verbotsnormen in anderen Bundesgesetzen ausserhalb des Finanzmarktaufsichtsrechts² betreffen.

[5] Die einzelnen Publikationen beschränken sich im Sinne einer Übersicht weitgehend auf eine beschreibende, inhaltliche Darstellung der Änderungen und Neuerungen sowie auf einzelne Hinweise, ohne auf alle mit den Änderungen oder Neuerungen verbundenen rechtlichen und praktischen Fragestellungen einzugehen. Der Autor geht dabei von einem Vorverständnis der Leserinnen und Leser für die Thematik aus, weshalb er auf eine erläuternde Einführung zum jeweiligen Regelungsbereich weitgehend verzichtet. Soweit für das Verständnis der neuen Regelung erforderlich, wird die Entwicklungsgeschichte der Neuerung erläutert.

[6] Im vorliegenden Teil I werden die Änderungen vorgestellt, welche bereits 2019 in Kraft getreten sind. Im Vordergrund steht hier die Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums, welche am 1. November 2019 weitgehend geräuschlos erfolgt ist. Teil II wird sich den Gesetzesänderungen widmen, welche am 1. Januar 2020 in Kraft getreten sind.³ In Teil III werden die geplanten Gesetzesänderungen zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vorgestellt werden. Ebenfalls in Teil III werden die Änderungen im Geldwäschereigesetz erläutert, welche sich aus der Umsetzung der Empfehlungen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus ergeben sollen. In Teil IV wird die Wirksamkeit des Dispositivs einer kritischen Prüfung unterzogen werden.

[7] Im nachfolgenden Kapitel wird einleitend kurz die Ausgangslage geschildert, welche zur aktuellen Situation und den einzelnen Revisionsprojekten geführt hat. Anschliessend werden die wichtigsten Änderungen in der Regulierung des Jahres 2019 zu folgenden Themen vorgestellt:

- Kapitel 3: Neue Finanzintermediäre durch Änderungen im Bankengesetz
- Kapitel 4: Neuer Finanzintermediär und neue Aufsichtsbehörde durch neues Geldspielgesetz
- Kapitel 5: Änderungen in der GwV-FINMA
- Kapitel 6: Umsetzung der Empfehlungen des Global Forums

¹ Seit 14. September 2018 liegt die Botschaft des Bundesrats zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus vor (BBl 2018 6427; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2018/6427.pdf>). Zum aktuellen Stand der Revision siehe die Webseite des Bundesamts für Justiz zum Thema Verhütung des Terrorismus (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/terror-europarat.html>).

² Das Eidg. Parlament hat in der Sommersession 2018 die Verlängerung des Bundesgesetzes vom 12. Dezember 2014 über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaida» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen (nachfolgend Al-Qaida-Verbotsgesetz; SR 122) beschlossen. Die Geltungsdauer des Gesetzes und damit die bisherige Strafdrohung und Zuständigkeit wurde bis zum 31. Dezember 2022 verlängert. Das Gesetz soll im Rahmen der Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus durch eine Strafbestimmung im Bundesgesetz über den Nachrichtendienst ersetzt werden.

³ Im Vordergrund stehen hier die Änderungen, welche sich aus dem Bundesgesetz vom 15. Juni 2018 über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG; SR 954.1) am 1. Januar 2020 sowie aus den damit verbundenen Änderungen in der Verordnung vom 3. Juni 2015 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA; SR 955.033.0) ergeben werden. Der Bundesrat hat am 6. November 2019 das Finanzinstitutsgesetz zusammen mit den Ausführungsverordnungen per 1. Januar 2020 in Kraft gesetzt (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76957.html>). Weiter werden die Änderungen in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20; https://www.swissbanking.org/library/richtlinien/vereinbarung-ueber-die-standesregeln-zur-sorgfaltspflicht-der-banken-vs-20/vsb_2020_einzelseiten_print_de.pdf/@download/file) erläutert werden.

[8] Die Publikation wird mit ein paar Schlussbemerkungen abgeschlossen.

2. Ausgangslage

2.1. Medienwirksame Fälle von Korruption und Geldwäscherei

[9] In den vergangenen Jahren haben verschiedene Korruptions- und Geldwäschereiskandale international für Aufregung gesorgt. Als Protagonisten sind hier beispielhaft der Weltfussballverband Fifa, die brasilianische Erdölgesellschaft Petrobras, der malaysische Staatsfond 1MDB und das venezolanische Erdölunternehmen PDVSA genannt. In all diesen Fällen waren Medienberichten zu Folge auch Schweizer Banken involviert. Die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA hat bei verschiedenen Schweizer Banken im Bereich der Geldwäschereibekämpfung teilweise schwere Verletzungen von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen festgestellt und einzelne Banken sanktioniert.⁴ Aus Sicht der FINMA haben die Banken das bestehende Geldwäschereiregulativ falsch oder ungenügend umgesetzt.

[10] Auch die Bundesanwaltschaft hat nach eigenen Angaben zu den erwähnten Fällen Strafverfahren gegen einzelne Banken und deren Mitarbeitende eröffnet.⁵

2.2. Umbau der Aufsicht über die Vermögensverwalter und Wegfall des DUFI-Status

[11] Das Parlament hat in der Sommersession 2018 das Bundesgesetz über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG)⁶ und das Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG)⁷ verabschiedet. Im Kern geht es bei beiden Bundesgesetzen um die Sorgfaltspflichten der Vermögensverwalter, Anlageberater und Trustees und die Neuordnung von deren Beaufsichtigung. Als Folge wird sich die Aufsicht über die Vermögensverwalter grundsätzlich und damit auch die Zuständigkeit für deren GwG-Aufsicht verändern. Eine weitere Änderung wird im GwG zur Abschaffung der direkten Unterstellung von Finanzintermediären unter die Aufsicht der FINMA (sog. DUFI) führen. Diese werden sich zukünftig einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen müssen.⁸

⁴ Siehe die Medienmitteilungen und Enforcementberichte der letzten Jahre auf der Webseite der FINMA (<https://www.finma.ch/de/medien/medienmitteilungen/> und <https://www.finma.ch/de/dokumentation/finmapublikationen/berichte/enforcementbericht/>).

⁵ Siehe die Medienmitteilungen auf der Webseite der Bundesanwaltschaft (https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen.html?dyn_startDate=01.01.2001). Im Verfahrenskomplex Petrobras – Odebrecht erfolgte gemäss Angaben der Bundesanwaltschaft vom 22. Oktober 2019 eine erste Anklageerhebung gegen eine natürliche Person (<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-76765.html>).

⁶ Siehe Fn. 3.

⁷ SR 950.1.

⁸ Siehe zu diesem Thema den später erscheinenden Teil II der Publikationsreihe.

2.3. Länderexamen des Global Forums und Umsetzung der Empfehlungen

[12] Die Schweiz hatte 2015 u. a. die Meldepflicht für Inhaber von Inhaberaktien und für Gesellschafter bei der GmbH sowie eine Meldepflicht für wirtschaftlich berechtigte Personen an juristischen Personen eingeführt.⁹ Das Eidg. Parlament hatte damals die weitergehende Forderung nach Abschaffung der Inhaberaktien abgelehnt. Zudem verweigerte die Schweiz bisher die Steueramtshilfe bei ausländischen Gesuchen, welche sich auf gestohlene Daten von Schweizer Banken stützten.

[13] 2016 hatte das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Global Forum)¹⁰ den Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz veröffentlicht¹¹. Der Bericht enthielt verschiedene Empfehlungen zur Transparenz juristischer Personen und zum Informationsaustausch. Die Schweiz hatte im Bericht vom Global Forum die Note «weitgehend konform» (largely compliant) erhalten (3x compliant, 5x largely compliant, 2x partially compliant) erhalten. Nur als «partially compliant» wurde die Transparenz bei den Inhaberaktien und der Umgang mit gestohlenen Daten beurteilt.

[14] Als Reaktion auf den Bericht kündigte der Bundesrat am 26. Juli 2016 die Prüfung der Empfehlungen des Global Forums an.¹² Der Titel der Medienmitteilung – «Global Forum: Schweiz erhält gute Note» – deutete nicht auf grosse Änderungen hin. In seiner Botschaft vom 21. November 2018 empfahl er dem Parlament die Übernahme der meisten Empfehlungen des Global Forums.¹³ Das Parlament verabschiedete die Vorlage in der Sommersession 2019 ohne grössere Diskussion.¹⁴ Der Bundesrat setzte die verschiedenen Gesetzesänderungen ohne Verzug per 1. November 2019 in Kraft.¹⁵

2.4. Verstärkung des Kampfs gegen Terrorismus

[15] Die Schweiz ist bisher glücklicherweise vom internationalen Terrorismus verschont geblieben. International hat die Bedrohung in letzter Zeit jedenfalls nicht abgenommen. Die Schweiz steht deshalb auch hier in der Pflicht, die internationalen Bemühungen zu unterstützen und internationale Standards zu übernehmen. So hatte der Bundesrat bereits im Juni 2012 das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus genehmigt.¹⁶ Im Oktober 2015 genehmigte er auch noch das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen, welches insbesondere Reisen

⁹ MICHAEL KUNZ, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, in: Jusletter 23. Februar 2015, Kap. V.

¹⁰ <https://www.oecd.org/tax/transparency/>.

¹¹ <https://www.oecd-ilibrary.org/deliver/9789264258877-en.pdf?itemId=/content/publication/9789264258877-en&mimeType=application/pdf>.

¹² <https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/medienmitteilungen.msg-id-62879.html>.

¹³ Siehe zu diesem Thema Kapitel 6.

¹⁴ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20180082>. Auf die parlamentarische Beratung wird nicht eingegangen.

¹⁵ Siehe zu diesem Thema Kapitel 6.

¹⁶ Medienmitteilung Bundesrat 28. Juni 2012 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-45185.html>).

für terroristische Zwecke sowie entsprechende Finanzierungs- und Unterstützungshandlungen unter Strafe stellt.¹⁷

[16] Das Vernehmlassungsverfahren zur Genehmigung und Ratifizierung des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls eröffnete der Bundesrat jedoch erst im Juni 2017.¹⁸ In der Praxis hatte sich gezeigt, dass die Strafbestimmung über die kriminelle Organisation in Art. 260^{ter} StGB, welche auch auf terroristische Organisationen anwendbar ist, klarer gefasst werden musste. Sie sollte sich neu ausdrücklich auch gegen den Terrorismus richten. Der Bundesrat präsentierte deshalb anlässlich der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens seine Strategie und die laufenden Vorhaben der Schweiz zur Terrorismusbekämpfung.¹⁹ Als erstes von drei grösseren Vorhaben schlug der Bundesrat die geplanten Änderungen im Strafrecht und in weiteren Gesetzen zur Strafverfolgung (Repression) vor, zu welcher er die Vernehmlassung eröffnete. Zweitens sollten präventive Instrumente für die Polizei im Umgang mit so genannten Gefährdern geschaffen werden. Im Rahmen des dritten Vorhabens sollte ein Nationaler Aktionsplan (NAP) zur Bekämpfung von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus entstehen.

[17] Die Botschaft für Anpassungen des Strafrechts zur Terrorismusbekämpfung verabschiedete der Bundesrat am 14. September 2018.²⁰ Er schlägt eine neue Strafbestimmung vor, die das Anwerben, die Ausbildung sowie das Reisen für terroristische Zwecke und entsprechende Finanzierungshandlungen unter Strafe stellt. Mit der Revision sollte auch die bestehende Strafnorm gegen kriminelle Organisationen in Art. 260^{ter} StGB angepasst werden. Diese sei in den 90er-Jahren vor allem für den Kampf gegen mafiöse Organisationen geschaffen worden. Sie wurde nun ausdrücklich auch auf die Verfolgung terroristischer Organisationen zugeschnitten. Um die Strafverfolgung zu erleichtern, wurden einzelne Kriterien für das Vorliegen einer kriminellen oder terroristischen Organisation angepasst. Zudem wurde die Höchststrafe von 5 auf 20 Jahre erhöht.

[18] Der Gesetzesentwurf sah auch vor, dass das bisherige befristete Al-Qaïda-Verbotsgesetz²¹ auf eine ständige Rechtsgrundlage gestellt und die entsprechenden Bestimmungen klarer gefasst werden. Dafür sind Anpassungen im Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz, NDG; SR 121) erforderlich.²²

[19] Mit den vorgeschlagenen Änderungen würden gemäss Bundesrat auch das Übereinkommen und das Zusatzprotokoll des Europarats zur Verhinderung und Verhütung des Terrorismus umgesetzt.

¹⁷ Medienmitteilung Bundesrat 14. Oktober 2015 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59073.html>).

¹⁸ Medienmitteilung Bundesrat 22. Juni 2017 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-67220.html>).

¹⁹ Medienrohstoff EJPD 22. Juni 2017 (<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/terrorismus-europarat/rohstoff-d.pdf>).

²⁰ Medienmitteilung EJPD (<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-09-14.html>).

²¹ S.o. Fn 1.

²² Das neue Nachrichtendienstgesetz war erst am 1. September 2017 in Kraft getreten. Für die Verletzung von Verboten sah es in Art. 74 Abs. 4 als Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Das Al-Qaïda-Verbotsgesetz sah jedoch eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Damit die Strafdrohung bei einer Überführung des Verbots der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen in das Nachrichtendienstgesetz nicht reduziert wurde, beschloss das Eidg. Parlament in der Sommersession 2018 wie bereits erwähnt (s.o. Fn. 2) die Verlängerung des Al-Qaïda-Verbotsgesetzes um vier Jahre. Diese Zeit soll genutzt werden, um die Strafdrohung in Art. 74 Abs. 4 des Nachrichtendienstgesetzes entsprechend zu erhöhen.

2.5. Länderexamen der GAFI und Umsetzung der Empfehlungen

[20] Im Rahmen der periodischen Länderexamen durch die Groupe d'action financière (GAFI oder Englisch Financial Action Task Force, FATF)²³ wurde 2016 auch die Schweiz überprüft. Der Titel der bundesrätlichen Medienmitteilung zum Ergebnis des Länderexamens liess auch hier auf einen geringen Anpassungsbedarf schliessen: «Schweiz mit gutem Resultat bei GAFI-Länderprüfung im Bereich Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung abgeschlossen.»²⁴ Trotzdem verabschiedete der Bundesrat am 26. Juni 2019 eine Botschaft für ein umfangreiches Paket zur Anpassung des Geldwäschereigesetzes, um bestehende Lücken zu schliessen und den Empfehlungen der GAFI weitgehend zu folgen.²⁵

3. Neue Finanzintermediäre im Bankengesetz

[21] Das Eidg. Parlament hatte in der Sommersession 2018 mit der Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG)²⁶ auch Bestimmungen zur Innovationsförderung in das Bankengesetz aufgenommen. In Ziff. 14 des Anhangs zum FINIG (!) wurden mit zwei neuen Artikeln im Bankengesetz zwei neue Institute geschaffen:

- Banken gemäss Art. 1a Bst. b BankG, welche Publikumseinlagen bis zu CHF 100 Mio. entgegennehmen und diese verzinsen;
- Personen²⁷ gemäss Art. 1b BankG, welche Publikumseinlagen bis zu CHF 100 Mio. entgegennehmen, diese aber weder verzinsen noch anlegen dürfen (sog. Fintech-Bewilligung).

[22] Die Einführung von zwei neuen Bewilligungsträgern gemäss Bankengesetz war ursprünglich nicht Teil der FIDLEG-/FINIG-Gesetzesvorlage²⁸. Sie wurde vom Parlament im Rahmen der Beratung des Finanzinstitutsgesetzes und des Finanzdienstleistungsgesetzes²⁹ direkt und ohne die ansonsten für Gesetzesänderungen übliche Botschaft durch das Parlament selbst in die parlamentarische Beratung eingefügt.³⁰

²³ Webseite der GAFI: <http://www.fatf-gafi.org/>.

²⁴ Medienmitteilung EFD 7. Dezember 2016 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-64837.html>).

²⁵ Medienmitteilung EFD 26. Juni 2019 (https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-75603.html), Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes, BBl 2019 5451 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/5451.pdf>), Gesetzestext: BBl 2019 5555 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/5555.pdf>). Siehe zu diesem Thema den später erscheinenden Teil III der Publikationsreihe.

²⁶ Siehe Fn. 3 und den später erscheinenden Teil II der Publikationsreihe.

²⁷ Diese Personen sind keine Banken und dürfen sich deshalb auch nicht Bank nennen.

²⁸ Die Änderungen im Bankengesetz waren Teil eines grösseren Massnahmepaketes zur Regulierung von Fintech-Dienstleistungen. Die Vernehmlassung zum ganzen Paket erfolgte am 1. Februar 2017 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-65476.html>). Siehe auch Medienmitteilung des Bundesrats vom 5. Juli 2017, Bundesrat setzt neue Fintech-Regeln in Kraft, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-67436.html>.

²⁹ Siehe Fn. 7.

³⁰ Im Dezember 2016 hatte die Kommission für Wirtschaft und Abgaben WAK einem Antrag zugestimmt, dass für Unternehmen, die Publikumseinlagen von maximal 100 Millionen Franken entgegennehmen, ohne die Gelder anzulegen oder zu verzinsen, im Bankengesetz eine neue Bewilligungskategorie geschaffen wird (AB 2016 S 1155 / BO 2016 E 1155, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=38939>). Die Idee für eine Fintech-Regelung schickte der Bundesrat dann 2017 in die

[23] Zu dieser Änderung im Bankengesetz existiert somit keine erläuternde Botschaft. Der Wille des Gesetzgebers ergibt sich hier einerseits aus den parlamentarischen Beratungen in den beiden Kammern des Eidg. Parlaments³¹. Andererseits schob der Bundesrat 2017 noch ein Vernehmlassungsverfahren nach, bevor das Parlament die Gesetzesänderungen 2018 beschloss.³²

[24] Die Änderungen im Bankengesetz traten bereits am 1. Januar 2019 in Kraft.³³ Von der Aufnahme des Gesetzgebungsprozesses bis zum Inkrafttreten vergingen bloss gut zwei Jahre, auch in dieser Hinsicht ein im Finanzmarktaufsichtsrecht wohl einmaliger Vorgang.

[25] Beide neuen Institute unterstehen als prudenziell überwachte Finanzintermediäre auch dem Geldwäschereigesetz. Dort wurde Art. 2 Abs. 2 Bst. a GwG per 1. Januar 2019 entsprechend erweitert und umfasst nun die alte und die neue Bank nach Art. 1a BankG sowie die Personen nach Art. 1b BankG.

[26] Die beiden neuen Finanzintermediäre existieren vorläufig erst auf dem Papier. Soweit bekannt hat die FINMA bisher weder Bewilligungen für Banken nach Art. 1a Bst. b noch für Personen nach Art. 1b BankG erteilt.

4. Neuer Finanzintermediär und neue Aufsichtsbehörde durch das neue Geldspielgesetz

[27] Von der Öffentlichkeit bisher weitgehend unbeachtet schuf auch das neue Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51) mit den Veranstaltern von Grossspielen³⁴ am 1. Januar 2019 einen neuen Finanzintermediär gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. f GwG. Zu deren Aufsicht war auch eine neue Aufsichtsbehörde erforderlich, die interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Art. 105 BGS (Art. 12 Bst. b^{bis} GwG). Sie wurde – ein Novum in der Geldwäschereibekämpfung – durch ein Konkordat der Kantone geschaffen.

[28] Im Unterschied zu allen anderen Kategorien von Finanzintermediären werden die Sorgfaltspflichten der Veranstalter von Grossspielen nicht von deren Aufsichtsbehörde, sondern durch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Art. 17 GwG) konkretisiert.³⁵ Diese Regelung war erforderlich, weil die interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nicht über eine Rechtsetzungskompetenz verfügt. Somit existiert seit dem 1. Januar 2019 auch noch eine neue Verordnung des EJPD über die Sorgfaltspflichten der Veranstalterinnen von Grossspielen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung EJPD, GwV-EJPD;

Vernehmlassung (s. Eröffnung: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-65476.html>, Ergebnis: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-67436.html>).

³¹ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20150073>.

³² Siehe Fn. 30.

³³ Medienmitteilung Bundesrat 30. November 2018 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-73186.html>).

³⁴ Als Grossspiele gelten gemäss Art. 3 Bst. e BSG: Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspiele, die je automatisiert oder interkantonale oder online durchgeführt werden.

³⁵ Der Wortlaut von Art. 17, wonach die dort genannten Aufsichtsbehörden für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG die Sorgfaltspflichten nach dem 2. Kapitel und nach der Geldspielgesetzgebung konkretisieren, ist insofern missverständlich. Das EJPD ist keine Aufsichtsbehörde.

SR 955.022). Auf die einzelnen Sorgfaltspflichten der Veranstalter von Grossspielen wird hier nicht eingegangen.³⁶

5. Umsetzung Fintech-Bewilligung in der Geldwäschereiverordnung-FINMA

[29] Die beiden neuen Institute gemäss Bankengesetz unterstehen wie erwähnt auch dem Geldwäschereigesetz.³⁷ Für Banken, d. h. für die beiden Banken nach Art. 1a BankG, gelten (weiterhin) die Bestimmungen des 1. Titels der GwV-FINMA (Art. 1–34) sowie die Besonderen Bestimmungen für Banken und Effektenhändler des 2. Titels der GwV-FINMA (Art. 35–39). Für Personen gemäss Art. 1b BankG mussten die Sorgfaltspflichten durch die FINMA konkretisiert werden. Diese revidierte zu diesem Zweck ihre Geldwäschereiverordnung.³⁸

[30] Bei der Bekämpfung der Geldwäscherei sollen nach Angaben der FINMA grundsätzlich weiterhin für alle Finanzinstitute vergleichbare Sorgfaltspflichten gelten. Da aber die Fintech-Bewilligung insbesondere von kleineren Instituten beansprucht werden dürfte, werden solchen Instituten bereits in der Bankenregulierung bestimmte organisatorische Erleichterungen gewährt. Von Erleichterungen können die Personen nach Art. 1b BankG auch bei den Geldwäschereisorgfaltspflichten profitieren. Im Vergleich zu Banken gelten in der Geldwäschereiverordnung-FINMA folgende Erleichterungen für Personen nach Art. 1b BankG:

- Bei kleinen³⁹ Instituten muss die Geldwäschereifachstelle gemäss Art. 75a GwV-FINMA nur die Aufgaben nach Art. 24 GwV-FINMA erfüllen (und nicht auch noch nach Art. 25 GwV-FINMA). Diese Aufgaben können dann auch durch die Geschäftsleitung oder durch ein Geschäftsleitungsmitglied erfüllt werden. Die zu kontrollierenden Tätigkeiten können nicht von einer Person kontrolliert werden, die für diese Geschäftsbeziehung direkt verantwortlich ist. Die Erleichterung steht jedoch unter Vorbehalt: Die FINMA kann in jedem Fall die Erfüllung der Aufgaben nach Art. 25 GwV-FINMA verlangen, wenn dies zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung notwendig ist (Art. 75a Abs. 2 GwV-FINMA);
- Die Einführung eines informatikgestützten Transaktionsüberwachungssystems ist für Personen nach Art. 1b BankG nicht obligatorisch. Die FINMA kann die Einführung verlangen, wenn dies zur wirksamen Überwachung notwendig ist (Art. 20 Abs. 5 GwV-FINMA).

[31] Ansonsten gelten für Personen nach Art. 1b BankG gemäss Art. 43a GwV-FINMA grundsätzlich dieselben Sorgfaltspflichten wie bisher für die direkt unterstellten Finanzintermediäre,

³⁶ Siehe dazu das Vernehmlassungsverfahren zu den Verordnungen zum Geldspielgesetz (<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-03-023.html>), insbesondere den erläuternden Bericht vom 2. März 2018 (<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/geldspielgesetz/vn-ber-vo-d.pdf>).

³⁷ Siehe oben Kapitel 3.

³⁸ Für die Revision hatte die FINMA am 28. August 2018 eine Anhörung eröffnet: <https://www.finma.ch/de/news/2018/08/20180828-mm-gwv-finma/>.

³⁹ Als «klein» gelten dabei jene Institute, die einen Bruttoertrag von weniger als 1,5 Millionen Franken erzielen (Art. 14e Abs. 5 Bst. a BankV).

sofern keine besondere Regelung besteht (Art. 43a GwV-FINMA).⁴⁰ Solche besonderen Regelungen sind – als Verschärfung – nur zwei vorgesehen:

- Gemäss Art. 72 Abs. 2 GwV-FINMA müssen Personen nach Art. 1b BankG in jedem Fall Kriterien nach Art. 13 GwV-FINMA festlegen, die auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko hinweisen;
- Gemäss Art. 76 Abs. 3 GwV-FINMA müssen Personen nach Art. 1b BankG unabhängig von der Anzahl der beschäftigten Personen interne Weisung nach Art. 26 GwV-FINMA erstellen.

[32] Der 5. Titel der Geldwäschereiverordnung-FINMA wurde entsprechend angepasst. Dieser lautet neu: «Besondere Bestimmungen für DUFI und Personen nach Artikel 1b BankG».

6. Umsetzung Global-Forum-Empfehlungen

6.1. Einleitung

[33] Das Eidg. Parlament hat am 21. Juni 2019 das Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Global Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (nachfolgend «Umsetzungsgesetz Global Forum») verabschiedet.⁴¹ Der Bundesrat hat das Umsetzungsgesetz Global Forum per 1. November 2019 in Kraft gesetzt.⁴² Das Gesetz sieht allerdings für einzelne Bestimmungen eine Übergangsfrist von 18 Monaten nach Inkrafttreten vor.⁴³

[34] Das Umsetzungsgesetz Global Forum führt zu Änderungen in vier Bundesgesetzen (erwähnt werden nur die wichtigsten Änderungen):

Obligationenrecht (OR; SR 220)

- Einschränkung der Zulässigkeit von Inhaberaktien;
- Aufhebung der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien;
- Ergänzung der Pflicht zur Meldung der an Aktien oder an Stammanteilen einer GmbH wirtschaftlich berechtigten Person;
- Änderungen im Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Person;
- Ergänzungen zur Regelung bei Mängeln in der Organisation der Aktiengesellschaft.

Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0)

- Die Verletzung der Pflichten zur Meldung der an Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person wird unter Strafe gestellt;

⁴⁰ Personen nach Art. 1b BankG gelten nicht als Banken. Damit ist Art. 35 GwV-FINMA, welcher für Banken und Effekthändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom 1. Juni 2015 über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16 bzw. 20) vorschreibt, nicht anwendbar.

⁴¹ Referendumsvorlage: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/4489.pdf>, Botschaft: BBl 2019 279 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/279.pdf>), Gesetzesentwurf: BBl 2019 339 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/339.pdf>). Das Umsetzungsgesetz Global Forum besteht ausschliesslich aus Änderungen in vier Bundesgesetzen, weshalb es keine eigene SR-Nummer hat.

⁴² Medienmitteilung Bundesrat 27. September 2019 (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-76559.html>).

⁴³ Siehe unten Kapitel 6.3.6.

- Die Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen wird unter Strafe gestellt.

Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (Steueramtshilfegesetz, StAhiG; SR 651.1)

- Erleichterungen bei Zustellung von Post an eine Person in einem ausländischen Staat;
- Ermöglichung der Amtshilfe betreffend verstorbene Personen;
- Schaffung von Transparenz bei Rechtseinheiten mit Hauptsitz im Ausland und tatsächlicher Verwaltung in der Schweiz.

Bundesgesetz über Bucheffekten (Bucheffektengesetz, BEG; SR 957.1)

- Neue Regelung für die Auslieferung von Inhaberaktien von Aktiengesellschaften ohne börsenkotierte Beteiligungspapiere.

[35] Das Umsetzungsgesetz Global Forum führt zwar zu keinen Änderungen im Geldwäschereigesetz. Einzelne Regelungen haben jedoch einen massgeblichen Einfluss auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen einer operativ tätigen juristischen Person i.S.v. Art. 2a Abs. 3 GwG bzw. des sog. Kontrollinhabers gemäss Art. 2 Bst. f GwV-FINMA und Art. 20 ff. VSB 20. Dies betrifft die Änderungen im Obligationenrecht und im Strafgesetzbuch, auf welche nachfolgend eingegangen wird.

6.2. Anleitung des Staatssekretariats für internationale Finanzfragen

[36] Das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF hat am 31. Oktober 2019 eine Anleitung zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Global Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke publiziert.⁴⁴ Die Anleitung wurde nach Angaben des SIF auf das Inkrafttreten des Gesetzes hin publiziert, um dessen Implementierung in der Praxis zu vereinfachen. Die Anleitung habe erläuternden Charakter. Sie richtet sich an:

- Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV);
- Geschäftsführer von GmbH;
- Mitglieder der Verwaltung von Genossenschaften;
- Aktionäre;
- Gesellschafter von GmbH;
- Handelsregisterämter;
- Rechtseinheiten mit Hauptsitz im Ausland und tatsächlicher Verwaltung in der Schweiz.

[37] Nachfolgend werden wie erwähnt die wesentlichen Gesetzesänderungen aus dem Umsetzungsgesetz Global Forum vorgestellt, welche für die Geldwäschereiprävention direkt von Belang

⁴⁴ Fassung vom 1. November 2019: https://www.sif.admin.ch/sif/de/home/dokumentation/fachinformationen/anleitungen_global_forum.html. Die Anleitung wird im Bedarfsfall aufdatiert.

sind. Für Details zu den einzelnen Regelungen wird auf die Botschaft und die Anleitung des SIF verwiesen.

6.3. Änderungen im Obligationenrecht

6.3.1. Einschränkung der Zulässigkeit von Inhaberaktien

[38] Seit 1. November 2019 sind Inhaberaktien gemäss Art. 622 Abs. 1^{bis} OR nur noch zulässig, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert oder die Inhaberaktien als Bucheffekten gemäss Bucheffektengesetz ausgestaltet hat und bei einer von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind. Ein solcher Ausnahmefall muss im Handelsregister eingetragen werden (Art. 622 Abs. 2^{bis} OR).

[39] Inhaberaktien werden zwar auch zukünftig weiterhin erlaubt sein. Aufgrund der neuen Regelung werden sie jedoch die bisher bestehende relative Anonymität, bei welcher grundsätzlich nur die Gesellschaft den Inhaberaktionär kennt, verlieren. Diese sind bei Bucheffekten zukünftig auch dem Verwahrer bekannt.

6.3.2. Aufhebung der Pflicht zur Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien

[40] Seit dem 1. Juli 2015 besteht für den Erwerber von Inhaberaktien einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind⁴⁵, gemäss Art. 697i Abs. 1 OR die Pflicht, den Erwerb und Angaben zu seiner Person bei der Gesellschaft innert Monatsfrist zu melden. Mit der eingeschränkten Zulässigkeit der Inhaberaktien wird diese Meldepflicht obsolet werden. Anstelle der Erfassung der Erwerber durch die Gesellschaft wird eine Erfassung als Bucheffekte treten. Art. 697i OR wird deshalb nach wenigen Jahren bereits wieder aufgehoben werden.

6.3.3. Ergänzung der Pflicht zur Meldung der an Aktien oder an Stammanteilen einer GmbH wirtschaftlich berechtigten Person

6.3.3.1. Ausweitung der Meldepflicht bei der Zielgesellschaft

[41] In Art. 697j Abs. 1 OR wurde der Begriff «Aktien» durch «Beteiligungsrechte» ersetzt, was dem Wortlaut von Art. 120 Abs. 1 FinfraG entspricht. Bereits die Kotierung *einer* Art von Beteiligungspapieren führt zur Anwendbarkeit der Offenlegungspflicht nach Art. 120 FinfraG auf sämtliche Beteiligungspapiere der Gesellschaft, weshalb Art. 697j OR im Gegenzug bisher nur Anwendung auf Gesellschaften fand, die keine Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert hatten.

[42] Weiter wurde in Abs. 1 der Begriff «Stimmen» durch «Stimmrechte» ersetzt, um klarzustellen, dass nicht die Stimmen ausschlaggebend sind, die tatsächlich an einer Generalversammlung abgegeben werden, sondern die Stimmmöglichkeit.⁴⁶ Mit dieser Formulierung wurde ebenfalls

⁴⁵ Die Transparenz von Gesellschaften, die Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert haben, ist bereits aufgrund der in Art. 120 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturgesetz, FinfraG; SR 958.1) verankerten börsenrechtlichen Meldepflichten gewährleistet.

⁴⁶ BBl 2018 279, S. 315.

Art. 120 Abs. 1 FinfraG entsprochen, der bezüglich der Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen auch an den Begriff der Stimmrechte anknüpft.

6.3.3.2. Präzisierung der Meldepflicht bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen

[43] Art. 697j Abs. 2 OR sieht neu vor, dass jede natürliche Person gemeldet werden muss, die den meldepflichtigen Aktionär in sinngemässer Anwendung von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert.⁴⁷ Damit sollen Unklarheiten bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen, also immer dann, wenn der erwerbende Aktionär eine juristische Person oder Personengesellschaft ist, und insbesondere bei Konzernsachverhalten, beseitigt werden.⁴⁸ Gibt es keine solche Person, so muss der Aktionär der Gesellschaft eine entsprechende Negativmeldung erstatten. Dadurch kann die Gesellschaft feststellen, dass der Aktionär seine Meldepflicht erfüllt hat.

[44] Die neue Regelung in Abs. 2 ist gut gemeint, kann aber die absichtliche Verschleierung der wirtschaftlichen Berechtigung an 25 % oder mehr Prozent des Aktienkapitals weiterhin nicht verhindern. Dazu braucht es bloss die Zwischenschaltung von mehreren Gesellschaften, an welchen der tatsächlich wirtschaftlich Berechtigte an der Zielgesellschaft zu 100 % beteiligt sein kann, sofern die zwischengeschalteten Gesellschaften weniger als 25 % an der Zielgesellschaft halten und nicht in Absprache handeln. Bei den erwerbenden Gesellschaften kann es sich auch ohne Weiteres um Sitzgesellschaften handeln. Weil jede einzelne der erwerbenden Gesellschaften die Schwelle von 25% nicht erreicht oder überschreitet, müssen diese gar keine Meldung für die wirtschaftlich berechtigte Person an die Zielgesellschaft erstatten. Dass der wirtschaftliche Berechtigte tatsächlich indirekt 100% der Zielgesellschaft beherrscht, bleibt sowohl bei den einzelnen dazwischen geschalteten Gesellschaften als auch der Zielgesellschaft weiterhin unerkannt.

[45] Nimmt die Zielgesellschaft im Beispiel nach dem Erwerb durch die zwischengeschalteten Gesellschaften eine Geschäftsbeziehung mit einer Bank auf, wird sie auf dem Formular K der Bank keine wirtschaftlich berechtigte Person nennen können, weil ihr keine solche gemeldet wurde. Dass dennoch ein Kontrollinhaber i.S. der GwV-FINMA und der VSB 16 bzw. 20 existiert, können wie erwähnt weder die Zielgesellschaft, die Bank noch die zwischengeschalteten Gesellschaften erkennen. Die tatsächlich wirtschaftlich berechtigte Person, der Kontrollinhaber an der Spitze des Konstrukts, wird sich weiterhin über die Unbedarftheit der Regulierung ins Fäustchen lachen.

⁴⁷ Nach der Definition dieser Bestimmung kontrolliert eine juristische Person ein anderes Unternehmen, wenn sie a) direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt, b) direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzuberufen, oder c) aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

⁴⁸ Die alte Bestimmung hatte in der Lehre zu unterschiedlichen Lösungsansätzen für die Bestimmung der wirtschaftlich berechtigten Person bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen geführt. Die neu formulierte Regelung bringt hier zwar einerseits die notwendige Klärung zugunsten der sog. Mehrheitsmethode. Andererseits schafft sie neue Widersprüche, die zu weiteren Diskussionen Anlass geben wird. So ist weiterhin fragwürdig und der Rechtssicherheit wenig dienlich, wenn für die Rechtsfigur der wirtschaftlich berechtigten Person an Gesellschaften in zwei Bundesgesetzen unterschiedliche Legaldefinitionen existieren, obwohl sie demselben Zweck dienen. So enthält Art. 2a Abs. 3 GwG weiterhin folgende Legaldefinition der wirtschaftlich berechtigten Personen einer operativ tätigen juristischen Person: Als solche «gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren. Können diese nicht festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.» Eine spezifische Regelung für mehrstufige Beteiligungsstrukturen fehlt in dieser Definition. In der Praxis relativiert sich die unterschiedliche Definition, da die Regelungen in der VSB 16 und der VSB 20 bzw. deren Kommentaren ebenfalls die Mehrheitsmethode vorschreiben.

[46] Hier rächt sich, dass die Meldepflicht gemäss Art. 697j OR nicht vollständig an die Regelung in Art. 120 Abs. 1 FinfraG angepasst wurde. Meldepflichtig ist dort die *wirtschaftlich berechnete Person*, nicht die erwerbende Gesellschaft. Die börsenrechtliche Meldepflicht kann deshalb nicht mit so einfachen Manövern ausgehebelt werden. Die Meldepflicht in Art. 697j OR kann ihren Zweck somit auch zukünftig nicht erfüllen, weil die gesetzliche Regelung an sich untauglich ist, Umgehungsstrukturen zu verhindern oder auch bloss zu erkennen.

6.3.3.3. Einschränkung der Meldepflicht bei Börsenkotierung und bei Bucheffekten

[47] Ist der Aktionär eine Kapitalgesellschaft, deren Beteiligungsrechte an einer Börse kotiert sind oder wird er von einer solchen Gesellschaft im Sinne von Art. 963 Abs. 2 OR kontrolliert oder kontrolliert er in diesem Sinne eine solche Gesellschaft, so muss er gemäss dem neuen Abs. 3 von Art. 697j OR nur diese Tatsache sowie die Firma und den Sitz der Kapitalgesellschaft melden.

[48] Die Transparenz über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person wird bei börsenkotierten Gesellschaften bereits durch die börsenrechtliche Meldepflicht nach Art. 120 ff. FinfraG sichergestellt.⁴⁹ Eine zusätzliche Regelung im Obligationenrecht ist deshalb überflüssig.

[49] Die Meldepflicht besteht gemäss Art. 697j Abs. 5 OR ebenfalls nicht, wenn die Aktien als Bucheffekten ausgestaltet und bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz hinterlegt oder im Hauptregister eingetragen sind. Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle.

6.3.3.4. Änderungen im Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Person

[50] Bisher fehlte eine Frist für die Mitteilung von Änderungen bei der wirtschaftlich berechtigten Person an die Gesellschaft. Dies widersprach den Empfehlungen 24 und 25 der FATF, wonach die Informationen über die wirtschaftliche Berechtigung an juristischen Personen und Rechtsgesellschaften «adequate, accurate and timely» sein sollen.⁵⁰ Neu muss die Meldung von Änderungen bei der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss Art. 697j Abs. 4 OR innert 3 Monaten erfolgen.⁵¹

6.3.4. Ergänzungen zur Regelung bei Mängeln in der Organisation der Aktiengesellschaft

[51] Bei Mängeln in der Organisation der Aktiengesellschaft konnte unter bestimmten Voraussetzungen gemäss Art. 731b Abs. 1 OR der Richter angerufen werden. Neu ist die Anrufung des Richters auch möglich, wenn die Gesellschaft das Aktienbuch oder das Verzeichnis über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen nicht vorschriftsgemäss führt oder die Gesellschaft Inhaberaktien ausgegeben hat, ohne dass sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.⁵²

⁴⁹ Art. 22 VSB 16 sah bereits bisher eine Ausnahme für Gesellschaften, die an einer Börse kotiert sind, vor. Der Kommentar zur VSB 16 erweiterte diese Regelung auch auf Tochtergesellschaften von kotierten Gesellschaften.

⁵⁰ BBl 2018 279, S. 318.

⁵¹ Abs. 4 entspricht dem bisherigen Abs. 2 von Art. 697j OR.

⁵² Die vom Richter anzuordnenden Massnahmen blieben unverändert, wurden jedoch in einen neuen Abs. 1^{bis} verlegt.

¹ *Ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer kann dem Gericht bei folgenden Mängeln in der Organisation der Gesellschaft beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen:*

- 1. Der Gesellschaft fehlt eines der vorgeschriebenen Organe.*
- 2. Ein vorgeschriebenes Organ der Gesellschaft ist nicht richtig zusammengesetzt.*
- 3. Die Gesellschaft führt das Aktienbuch oder das Verzeichnis über die ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen nicht vorschriftsgemäss.*
- 4. Die Gesellschaft hat Inhaberaktien ausgegeben, ohne dass sie Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind.*

[52] Ziff. 4 wird erst nach einer Übergangsfrist von 18 Monaten, d. h. am 1. Mai 2021, in Kraft treten.⁵³

[53] Das Eidg. Parlament hatte bereits am 17. März 2017 Änderungen im Handelsregisterrecht beschlossen, die u.a. auch Art. 731b Abs. 1 OR betrafen, welche erst später in Kraft treten.⁵⁴

6.3.5. Ergänzung der Pflicht zur Meldung der an Stammanteilen einer GmbH wirtschaftlich berechtigten Person

[54] Art. 790a OR regelt die Pflicht zur Meldung der an Stammanteilen einer GmbH wirtschaftlich berechtigten Person. Der Artikel wurde an die Änderungen in Art. 697j OR angepasst:

- Abs. 1: Stimmrechte anstelle von Stimmen;
- Abs. 2: Regelung bei mehrstufigen Verhältnissen;
- Abs. 3: Regelung bei börsenkotierten Gesellschaften in mehrstufigen Verhältnissen;
- Abs. 4: Mitteilung der Änderungen innert 3 Monaten.

[55] Es wird auf die entsprechenden Ausführungen zu den Änderungen in Art. 697j OR verwiesen.⁵⁵

⁵³ Siehe unten zu den Übergangsfristen Kapitel 6.3.7.

⁵⁴ Einerseits wurde die Befugnis des Handelsregisterführers zur Anrufung des Richters gestrichen, andererseits ein weiterer Tatbestand für die Anrufung des Richters eingefügt: Das Fehlen eines Rechtsdomizils an ihrem Sitz. Allerdings traten diese Änderungen bisher noch nicht in Kraft. Obwohl der Bundesrat die Botschaft und den Gesetzesentwurf zum Umsetzungsgesetz Global Forum am 21. November 2018, d. h. 20 Monate später verabschiedete, wurde die am 17. März 2017 bereits beschlossene Änderung in Art. 731b OR nicht übernommen. Art. 731b Abs. 1 OR sah im Entwurf des Bundesrates deshalb wieder bzw. weiterhin eine Zuständigkeit des Handelsregisterführers vor, den Richter anzurufen. Mit der Zustimmung der Eidg. Räte zum Umsetzungsgesetz Global Forum lagen nun zwei beschlossene Änderungen zu Art. 731b Abs. 1 OR vor, die sich in zwei Punkten widersprachen. Kapitel II Umsetzungsgesetz Global Forum enthält deshalb eine Koordinationsregelung. Unabhängig davon, ob zuerst die Änderung des Obligationenrechts aufgrund des Umsetzungsgesetzes Global Forum oder die Änderung vom 17. März 2017 des OR in Kraft tritt, sollte Art. 731b Abs. 1 Satz 1 OR mit Inkrafttreten der später in Kraft tretenden Änderung sowie bei gleichzeitigem Inkrafttreten wie folgt lauten: «Ein Aktionär oder ein Gläubiger kann dem Gericht bei folgenden Mängeln in der Organisation der Gesellschaft beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen:». Die Zuständigkeit des Handelsregisterführers zur Anrufung des Gerichts wird somit erst wegfallen, wenn die Änderungen des Handelsregisterrechts vom 17. März 2017 in Kraft treten werden. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderungen ist noch nicht bekannt.

⁵⁵ Siehe oben Kapitel 6.3.3.

6.3.6. Übergangsbestimmungen zur Abschaffung der Inhaberaktien

[56] Die Bestimmungen der Änderung vom 21. Juni 2019 werden gemäss Kapitel I Art. 1 Abs. 2 Umsetzungsgesetz Global Forum mit Inkrafttreten auf bestehende Gesellschaften anwendbar.⁵⁶ Die Übergangsbestimmungen (UeB) enthalten jedoch für einzelne Regelungen Übergangsfristen. Weiter müssen die separaten Bestimmungen zum Inkrafttreten einzelner Änderungen gemäss Kapitel III Abs. 2 UeB beachtet werden.⁵⁷

6.3.6.1. Neue Inhaberaktien seit 1. November 2019 nur noch als Bucheffekten

[57] Das für Gesellschaften ohne börsenkotierte Beteiligungspapiere geltende Verbot nach Art. 622 Abs. 1^{bis} OR, neue Inhaberaktien anders als in Form von Bucheffekten auszugeben, ist per 1. November 2019 in Kraft getreten. Den am 1. November 2019 bereits bestehenden Gesellschaften, welche die Bestimmung verletzen, steht eine Übergangsfrist von 18 Monaten zu, um sie zu erfüllen (vgl. Art. 2 E-UeB). So lange können sie die vor dem 1. November 2019 ausgegebenen Inhaberaktien behalten. Allerdings müssen die Transparenzbestimmungen des alten Rechts bis zur Regularisierung eingehalten werden.

6.3.6.2. Meldung der Ausnahmefälle beim Handelsregisteramt

[58] Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften mit Inhaberaktien, die Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben oder deren Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind, müssen gemäss Art. 2 UeB vom Handelsregisteramt innerhalb einer Frist von 18 Monaten ab dem Inkrafttreten von Art. 622 Absatz 1^{bis} die Eintragung nach Art. 622 Abs. 2^{bis} verlangen. Die Eintragung muss bis spätestens 30. April 2021 erfolgen, ansonsten die gesetzlichen Folgen bei fehlender Eintragung am 1. Mai 2021 eintreten werden.⁵⁸

6.3.6.3. Gesellschaften ohne börsenkotierte Beteiligungspapiere mit nicht als Bucheffekten ausgestalteten Inhaberaktien

[59] Die Artikel 4–8 der Übergangsbestimmungen gelten für Gesellschaften, die keine Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben und deren Inhaberaktien nicht als Bucheffekten ausgestaltet sind, sowie für Gesellschaften, die noch keine Eintragung nach Art. 622 Abs. 2^{bis} verlangt haben.

6.3.6.3.1. Automatische Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien

[60] Haben Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften 18 Monate nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1^{bis} OR noch Inhaberaktien, die nicht Gegenstand einer Eintragung nach Art. 622 Abs. 2^{bis} sind, so werden diese gemäss Art. 4 Abs. 1 UeB von Gesetzes wegen am 1. Mai 2021 in Namenaktien umgewandelt. Die Umwandlung wirkt gegenüber jeder Person, un-

⁵⁶ Für die Änderungen gelten ansonsten gemäss Art. 1 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen die Artikel 1–4 des Schlusstitels des ZGB.

⁵⁷ Siehe dazu unten Kapitel 6.3.

⁵⁸ Siehe dazu unten Kapitel 6.3.6.3.1.

abhängig von allfälligen anderslautenden Statutenbestimmungen oder Handelsregistereinträgen und unabhängig davon, ob Aktientitel ausgegeben worden sind oder nicht.

[61] Das Handelsregisteramt nimmt die sich aus Abs. 1 ergebenden Änderungen der Einträge gemäss Art. 4 Abs. 2 UeB von Amtes wegen vor. Es trägt auch eine Bemerkung ein, dass die Belege vom Eintrag abweichende Angaben enthalten.

[62] Die umgewandelten Aktien behalten gemäss Art. 4 Abs. 3 UeB ihren Nennwert, ihre Liberierungsquote und ihre Eigenschaften in Bezug auf das Stimmrecht und die vermögensrechtlichen Ansprüche. Ihre Übertragbarkeit ist nicht beschränkt.

6.3.6.3.2. Anpassung der Statuten und Eintragung ins Handelsregister

[63] Die Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften, deren Aktien umgewandelt worden sind, müssen gemäss Art. 5 Abs. 1 UeB bei der nächsten Statutenänderung die Statuten an die Umwandlung anpassen. Das Handelsregisteramt muss gemäss Art. 5 Abs. 2 UeB jede Anmeldung zur Eintragung einer anderen Statutenänderung in das Handelsregister zurückweisen, solange diese Anpassung nicht vorgenommen worden ist.

[64] Eine Gesellschaft, die börsenkotierte Beteiligungspapiere hat oder deren umgewandelte Aktien als Bucheffekten ausgestaltet sind, muss ihre Statuten gemäss Art. 5 Abs. 3 UeB nicht anpassen, sofern:

- a. die Generalversammlung beschliesst, die von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelten Aktien erneut in Inhaberaktien umzuwandeln, ohne die Anzahl, den Nennwert oder die Aktienkategorie zu ändern; und
- b. die Gesellschaft die Eintragung nach Artikel 622 Abs. 2^{bis} verlangt.

[65] Hat die Gesellschaft die Statuten nach Abs. 1 an die Umwandlung angepasst oder ist eine Anpassung nach Abs. 3 nicht erforderlich, so löscht das Handelsregisteramt die Bemerkung nach Art. 4 Abs. 2.

6.3.6.3.3. Aktualisierung des Aktienbuchs und Suspendierung von Rechten

[66] Nach der Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien trägt die Gesellschaft die Aktionäre, die ihre in Art. 697i OR des bisherigen Rechts vorgesehene Meldepflicht erfüllt haben, gemäss Art. 6 Abs. 1 UeB in das Aktienbuch ein. Gemäss Abs. 2 ruhen die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre, die der Meldepflicht nicht nachgekommen sind und die Vermögensrechte verwirken. Der Verwaltungsrat muss sicherstellen, dass keine Aktionäre unter Verletzung dieser Bestimmung ihre Rechte ausüben.

[67] Gemäss Art. 6 Abs. 3 UeB wird in das Aktienbuch eingetragen, dass diese Aktionäre der Meldepflicht nicht nachgekommen sind und die mit den Aktien verbundenen Rechte nicht ausgeübt werden können.

6.3.6.3.4. Nachholen der Meldung

[68] Aktionäre, die ihrer Meldepflicht nach Art. 697i OR des bisherigen Rechts nicht nachgekommen sind und deren Inhaberaktien nach Art. 4 UeB am 1. Mai 2021 in Namenaktien umgewan-

delt worden sind, können gemäss Art. 7 Abs. 1 UeB innert fünf Jahren nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1^{bis} OR mit vorgängiger Zustimmung der Gesellschaft beim Gericht ihre Eintragung in das Aktienbuch der Gesellschaft beantragen. Das Gericht heisst den Antrag gut, wenn der Aktionär seine Aktionärseigenschaft nachweist. Das Gericht entscheidet gemäss Art. 7 Abs. 2 UeB im summarischen Verfahren, wobei der Aktionär die Gerichtskosten trägt. Heisst das Gericht den Antrag gut, so nimmt die Gesellschaft die Eintragung gemäss Art. 7 Abs. 3 UeB vor. Die Aktionäre können die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

6.3.6.3.5. Endgültiger Verlust der Aktionärseigenschaft

[69] Aktien von Aktionären, die fünf Jahre nach Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1^{bis} OR beim Gericht ihre Eintragung in das Aktienbuch der Gesellschaft nach Art. 7 UeB nicht beantragt haben, werden gemäss Art. 8 Abs. 1 UeB von Gesetzes wegen nichtig.⁵⁹ Diese Wirkung wird am 1. November 2024 eintreten. Die Aktionäre verlieren ihre mit den Aktien verbundenen Rechte. Die nichtigen Aktien werden durch eigene Aktien ersetzt.

[70] Aktionäre, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind, können gemäss Art. 8 Abs. 2 UeB unter Nachweis ihrer Aktionärseigenschaft zum Zeitpunkt des Nichtigwerdens der Aktien innerhalb von zehn Jahren nach diesem Zeitpunkt, d. h. bis spätestens 31. Oktober 2034, gegenüber der Gesellschaft einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen.⁶⁰ Die Entschädigung entspricht dem wirklichen Wert der Aktien zum Zeitpunkt ihrer Umwandlung nach Art. 4 UeB. Ist der wirkliche Wert der Aktien zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs tiefer als zum Zeitpunkt ihrer Umwandlung, so schuldet die Gesellschaft diesen tieferen Wert. Eine Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft nicht über das erforderliche frei verwendbare Eigenkapital verfügt.

6.3.7. Inkrafttreten der Änderungen zu den Meldepflichten

[71] Die Änderungen betreffend die Art. 697i, 697k, 697l, 697m und 731b Abs. 1 Ziffer 4 OR treten gemäss Kapitel III Abs. 2 Umsetzungsgesetz Global Forum 18 Monate nach dem Inkrafttreten von Art. 622 Abs. 1^{bis} in Kraft, d. h. per 1. Mai 2021.

6.4. Neue Strafbestimmungen

6.4.1. Im zweiten Anlauf

[72] Bereits der Entwurf zum Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière hatte die Einführung von Strafbestimmungen bei Verletzung der OR-Meldepflichten und der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von

⁵⁹ Der Gesetzesentwurf sah hier eine Vernichtung der Aktien durch ein Gericht auf Antrag der Gesellschaft vor.

⁶⁰ Der Gesetzesentwurf sah einen uneingeschränkten endgültigen Verlust der mit den Aktien verbundenen Rechte vor. Dies ging dem Parlament zu weit, weshalb es einen Entschädigungsanspruch für Aktionäre, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind, eingefügt hat.

Verzeichnissen vorgesehen.⁶¹ Die Strafbestimmungen wurden jedoch vom Eidg. Parlament für unverhältnismässig befunden und gestrichen.⁶²

[73] Mit dem Umsetzungsgesetz Global Forum schlug der Bundesrat die Strafbestimmungen noch einmal vor. Er begründete dies mit dem Umstand, dass in der Schweiz keine allgemeine gesellschaftsrechtliche Aufsicht bestehe und die Schweiz auch keine allgemeine Revisionspflicht für die Gesellschaften kenne.⁶³ Heute würde eine Mehrheit der schweizerischen Gesellschaften aufgrund der Opting-out-Möglichkeit auch keine Revisionsstelle mehr haben. Sowohl die FATF als auch das Global Forum verlangten jedoch den Nachweis der Wirksamkeit der umgesetzten Empfehlungen. Mangels Aufsichts- und Sanktionensystem sei dieser Nachweis schwierig zu erbringen.⁶⁴ In der zweiten Runde schluckte das Eidg. Parlament das Sanktionensystem im vergangenen Sommer ohne grosses Murren.

6.4.2. Verletzung der Pflichten zur Meldung der an Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person

[74] Wer vorsätzlich den Pflichten nach Art. 697j Absätze 1–4 oder Art. 790a Absätze 1–4 OR zur Meldung der an den Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person nicht nachkommt, wird gemäss Art. 327 StGB mit Busse bestraft.

[75] Die Strafbestimmung hatte im Vernehmlassungsverfahren Bedenken geweckt, weil die bisherige Formulierung von Art. 697j OR in der Praxis erhebliche Probleme bereitete. Der Bundesrat schlug deshalb Anpassungen in den Absätzen 2 und 3 von Art. 697j OR vor, um die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person zu konkretisieren⁶⁵.

6.4.3. Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen

[76] Mit Busse wird gemäss Art. 327a StGB bestraft, wer vorsätzlich eines der folgenden Verzeichnisse nicht vorschriftsgemäss führt oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten verletzt:

- a. bei einer Aktiengesellschaft: das Aktienbuch nach Art. 686 Absätze 1–3 und 5 OR oder das Verzeichnis über die an Aktien wirtschaftlich berechtigten Personen nach Artikel 697i OR;
- b. bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung: das Anteilbuch nach Art. 790 Absätze 1–3 und 5 OR oder das Verzeichnis der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 790a Absatz 5 OR in Verbindung mit Art. 697i OR;

⁶¹ BBl 2014 705, S. 712 (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/705.pdf>).

⁶² Hingegen wurde mit Art. 149 Abs. 1 Bst. f des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG; SR 951.31) per 1. Juli 2015 eine die Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV) betreffende Strafbestimmung für den Fall des nicht korrekten Führens des Aktienbuchs gemäss Art. 46 Abs. 3 KAG eingeführt. Die Strafdrohung ist Busse bis CHF 500'000. Gleichzeitig wurde Art. 46 Abs. 3 KAG mit der Pflicht, ein Verzeichnis der Personen, die an den Aktien der Unternehmeraktionärinnen und -aktionären wirtschaftlich berechtigt sind, ergänzt. Die Strafbestimmung gemäss Art. 149 Abs. 1 Bst. f KAG erfasst dennoch ausschliesslich die Verletzung der Pflicht zur Führung des Aktienbuchs. Dieses Versäumnis wird mit der neuen Strafbestimmung gemäss Art. 327a StGB nachgeholt, führt aber zu einer doppelten Strafnorm (s. u. Kap. 6.3.2).

⁶³ BBl 2019 279, S. 298 ff. (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/279.pdf>).

⁶⁴ Der Bundesrat zählt die Änderungen in Art. 731b OR ebenfalls zu den Sanktionen (BBl 2019 279, S. 300).

⁶⁵ Siehe oben Kapitel 6.2.3.

- c. bei einer Genossenschaft: das Verzeichnis der Genossenschafter nach Art. 837 Absätze 1 und 2 OR;
- d. bei einer Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (Art. 36 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006); das Aktienbuch über die Unternehmeraktionärinnen und Unternehmeraktionäre oder das Verzeichnis der Personen, die an den Aktien der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre wirtschaftlich berechtigt sind, nach Art. 46 Abs. 3 des Kollektivanlagengesetzes.

[77] Für die Verletzung der Pflicht zur Führung des Aktienbuches bei Investmentgesellschaften mit variablem Kapital gemäss Art. 46 Abs. 3 KAG war eine Strafbestimmung in Art. 149 Abs. 1 Bst. f KAG bereits per 1. Januar 2015 eingeführt worden.⁶⁶ Die Strafbestimmung wurde nun in Art. 327a Bst. d StGB überführt und auf die Verletzung der Pflicht zur Führung des Verzeichnisses der Personen, die an den Aktien der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre wirtschaftlich berechtigt sind, gemäss Art. 46 Abs. 3 KAG ausgedehnt. Damit hätte die Strafbestimmung in Art. 149 Abs. 1 Bst. f KAG aufgehoben werden müssen. Das Umsetzungsgesetz Global Forum sieht eine solche Aufhebung allerdings nicht vor. Seit 1. November 2019 bestehen somit für die Verletzung der Pflicht zur Führung des Aktienbuches gemäss Art. 46 Abs. 3 KAG in zwei unterschiedlichen Gesetzen zwei Strafbestimmungen zum selben Tatbestand mit unterschiedlichen Strafdrohungen.⁶⁷

7. Schlussbemerkungen

[78] Das Tempo und der Umfang der Regulierung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nehmen ständig zu. Dies wirkt sich auch auf den Gesetzgebungsprozess aus. Einerseits wird die Salamtaktik immer offensichtlicher: In früheren Revisionen abgelehnte Vorschläge werden erneut und so lange unterbreitet, immer garniert mit mehr oder weniger sanftem Druck des Auslands als Beilage, bis sie den Gefallen des Eidg. Parlaments doch noch finden. Andererseits sinkt die Halbwertszeit der Regulierung teilweise dramatisch. Bei der letzten Revision eingeführte Pflichten werden bei der nächsten Welle einfach wieder weggespült.

[79] Bei dieser Gemengelage scheinen auch die in den Gesetzgebungsprozess involvierten Bundesstellen teilweise selbst den Überblick über die einzelnen Regelungsbereiche und deren Zusammenhänge zu verlieren. Nicht anders kann man sich die Häufung von Pannen in der Gesetzgebung (doppelte Strafnormen, Verweis auf nicht relevante gesetzliche Grundlagen, sich widersprechende Regelungen bereits im Gesetzgebungsverfahren, Lücken im Gesetz etc.) erklären.

[80] Neu ist auch, dass selbst die involvierten Behörden Befürchtungen hegen, dass die Betroffenen mit den Gesetzesänderungen nicht genügend klarkommen. So hat das SIF – soweit ersichtlich erstmals – eine Anleitung für in Kraft tretende Gesetzesänderungen publiziert, die auch aktua-

⁶⁶ Siehe oben Fn. 62.

⁶⁷ Die Strafdrohung bei Art. 149 Abs. 1 Bst. f KAG ist Busse bis 500'000 Franken, bei Art. 327a Bst. d StGB Busse ohne Höchstbetrag. Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB 10'000 Franken (die Botschaft verwies in diesem Punkt zusätzlich auf Art 333 Abs. 1 StGB, der hier nicht einschlägig ist, weil die Strafnorm im Strafgesetzbuch und nicht im Nebenstrafrecht steht; BBl 2019 279, S. 328). Die Zustimmung des Eidg. Parlaments zur neuen Strafbestimmung in Art. 327a StGB wurde offenbar mit einer radikalen Reduktion der Bussenhöhe «erkauft».

lisiert werden soll. Das Bemühen ist zwar löblich, zeigt aber auch die wesentlichste Schwachstelle dieser Gesetzesänderungen: Die Betroffenen tun sich zunehmend schwer mit der Vielzahl von Änderungen und dem immer komplizierteren Geflecht von sich gegenseitig ergänzenden, überlagernden oder bedingenden Regelungen in verschiedenen Gesetzen und auf verschiedenen Regulierungsstufen.⁶⁸

[81] Eine zeitnahe und korrekte Umsetzung der Regulierungsänderungen bei den Finanzintermediären wird bei dieser Ausgangslage immer schwieriger. Die schiere Masse an Änderungen bindet allein durch den ständigen Anpassungsdruck beträchtliche finanzielle und organisatorische Ressourcen, die anderswo fehlen und die Finanzdienstleistungen ständig – zu Lasten der Kundinnen und Kunden – verteuern. Nach der *Wirksamkeit* der neuen Regulierung fragt jedoch in der Schweiz schon lange niemand mehr.⁶⁹

MICHAEL KUNZ, Fürsprecher, LL.M., KUNZ COMPLIANCE, Bern.

⁶⁸ Bei der Geldwäschereiprävention sind es deren fünf: (1) Strafgesetzbuch, (2) Geldwäschereigesetz, (3) Geldwäschereiverordnung und Geldwäschereiverordnung-FINMA, (4)

FINMA-Rundschreiben 2016/7 Video- und Online-Identifizierung, (5) VSB 16/20 und Kommentar Aufsichtskommission SBVg. Hinzu kommen auf einer sechsten Stufe die internen Regelungen bei den Finanzintermediären, die bei grösseren Instituten ihrerseits ohne Weiteres drei oder mehr zusätzliche Stufen umfassen können (Code of Conduct, Compliance-Handbuch, interne Regelungen und Weisungen Geldwäschereiprävention, Umsetzung VSB, praktische Anleitungen in Form von Merkblätter o. ä).

⁶⁹ Siehe zu diesem Thema den später erscheinenden Teil IV der Publikationsreihe.