

BÄR & KARRER

Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG)
 Erkenntnisse aus der neusten Rechtsprechung und Schwierigkeiten in der Praxis

Louis Frédéric Muskens
 Seminar SRO SAV/SNV – Zürich, 25. Oktober 2023

UNIFR
 UNIVERSITÉ DE Fribourg
 UNIVERSITÀ DI Friburgo

Überblick

BÄR & KARRER

- I. Meldepflicht des Finanzintermediärs: Definition und Abgrenzung
- II. Fakten und Zahlen über die Meldepflicht
- III. Schwierigkeiten in der Praxis: wie erstattet man eine MROS-Meldung?
- IV. Risiken bei Verletzung der Meldepflicht
- V. Erkenntnisse aus der jüngsten Rechtsprechung
- VI. Schluss

BÄR & KARRER

I. Meldepflicht des Finanzintermediärs: Definition und Abgrenzung

bär&karrer.ch 3

Meldepflichten für verschiedene Akteure

Finanzintermediäre
GwG 9 I

Händler
GwG 9 I¹¹³

Revisionsstelle der Händler
GwG 15 IV

**Aufsichtsbehörden und
Aufsichtsorganisationen**
GwG 16

**Selbstregulierungs-
organisationen**
GwG 27 IV

baerkaerrech 4

Verschiedene Facetten der Meldepflicht der Finanzintermediäre

Bestimmung	GwG 9 I/a	GwG 9 I/b	GwG 9 I/c
Meldepflichtiger	Finanzintermediär		
Auslösendes Ereignis	Erreichen der Verdachtsschwelle	Abbruch der Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung	Erreichen der Verdachtsschwelle
Verdachtsobjekt	In eine Geschäftsbeziehung involvierte Vermögenswerte	In eine Geschäftsbeziehung zu involvierende Vermögenswerte	Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder zahlungsberechtigten Person
Verdachtsinhalt	Zusammenhang mit bestimmten Straftaten (Geldwäscherei i.w.S.)		Entsprechen einer Terrorliste
Verdachtsschwelle	Wissen oder begründeter Verdacht	Begründeter Verdacht	Wissen oder Grund zur Annahme

baerkaerrech 5

Multiple facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG Meldepflicht
¹ Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

- a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:
1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} oder 305^{ter} CP stehen,
2. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{ter} Ziffer 1^{ter} StGB hervorgehen,
3. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder,
4. der Terrorisfinanzierung (Art. 260^{ter} Abs. 1 StGB dienen)

Bestimmung	GwG 9 I/a
Meldepflichtiger	GwG 9 I/a
Auslösendes Ereignis	Finanzintermediär
Verdachtsobjekt	Erreichen der Verdachtsschwelle
Verdachtsinhalt	In eine Geschäftsbeziehung involvierte Vermögenswerte
Verdachtsschwelle	Zusammenhang mit bestimmten Straftaten (Geldwäscherei i.w.S.)

baerkaerrech 6

Multiplés facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG Meldepflicht
Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

b. Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht;

Bestimmung		GwG 9 I/b
Meldepflichtiger		Finanzintermediär
Auslösendes Ereignis		Abbruch der Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung
Verdachtsobjekt		In eine Geschäftsbeziehung zu involvierende Vermögenswerte
Verdachtsinhalt		Zusammenhang mit bestimmten Straftaten (Geldwäscherei i.w.S.)
Verdachtsschwelle		Begründeter Verdacht

baerkaer.ch

Multiplés facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Art. 9 Abs. 1 lit. c GwG Meldepflicht
Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

c. aufgrund der nach Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d durchgeführten Abklärungen weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die aufgrund von Artikel 22a Absatz 2 oder 3 weitergeleiteten Daten einer Person oder Organisation den Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion entsprechen.

Bestimmung		GwG 9 I/c
Meldepflichtiger		Finanzintermediär
Auslösendes Ereignis		Erreichen der Verdachtsschwelle
Verdachtsobjekt		Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder zahlungsberechtigten Person
Verdachtsinhalt		Entsprechen einer Terrorliste
Verdachtsschwelle		Wissen oder Grund zur Annahme

baerkaer.ch

Meldepflicht vs Melderecht

	Meldepflicht GwG 9	Melderecht StGB 305 ^{ff}
Betroffene	Finanzintermediäre Händlerinnen und Händler	Finanzintermediäre
Verdachtsinhalt	Vermögenswerte im Zusammenhang mit spezifischen Delikten (Geldwäscherei i.w.S.)	Vermögenswerte aus Verbrechen od. Qualifiziertem Steuervergehen
Schwelle	Wissen oder begründeter Verdacht	(einfacher) Verdacht
Adressat	MROS	
Straf- und Haftungsausschluss	GwG 11 I	GwG 11 II
Vermögenssperre	Bei Information über Weiterleitung an Strafbehörde (GwG 10 I) für max 5. Werktage	
	Unmittelbar (GwG 9 I/c)	

baerkaer.ch

Sanktionen nach Embargogesetz (EmbG)

BÄR & KARRER

Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (SR 946.231.176.72)

Art. 16 Meldepflichten betreffend die Sperrung von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen

¹ Personen und Institutionen, die Gelder halten oder verwalten oder von wirtschaftlichen Ressourcen wissen, von denen anzunehmen ist, dass sie unter die Sperrung nach Artikel 15 Absatz 1 fallen, müssen dies dem SECO unverzüglich melden.

^{1bis} Personen und Institutionen, die Gelder halten oder verwalten oder von wirtschaftlichen Ressourcen wissen, die im Eigentum oder unter der Kontrolle von natürlichen Personen, Unternehmen oder Organisationen sind, die in Anhang 8 aufgenommen wurden, müssen dem SECO sämtliche Transaktionen der zwei Wochen vor der Aufnahme dieser Personen, Unternehmen oder Organisationen in Anhang 8 unverzüglich melden.

² Die Meldungen müssen die Namen der Begünstigten sowie Angaben zur Art und zum Wert der betreffenden Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen enthalten.

baerkaerrech 10

Meldepflicht (GwG) vs Meldepflicht (EmbG + Ukraine-V)

BÄR & KARRER

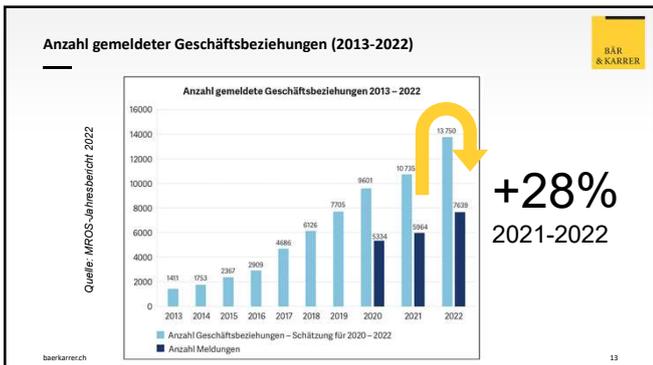
	Meldepflicht (GwG 9)	Meldepflicht (EmbG 3 + Ukr.-V. 16)
Zweck	Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (GwG 1)	Durchsetzung der internationalen Sanktionen und Einhaltung des Völkerrechts (EmbG 1)
Adressat	MROS	Vom Bundesrat bezeichneten Kontrollorganen (typischerweise: SECO)
Anliegen	Herkunft oder Bestimmung von Vermögenswerten (Zusammenhang mit bestimmten Straftaten)	Eigentum oder Kontrolle durch bestimmte Personen, Unternehmen oder Organisationen (Ukraine-V 16)
Strafbarkeit bei Verletzung (Vorsatz/Fahrlässigkeit)	Übertretung (GwG 37) CHF 500'000/150'000	Übertretung (EmbG 10) CHF 100'000/40'000
Vermögenssperre	Ausnahme (Folge der Meldung)	Grundsatz (Grund für die Meldung)

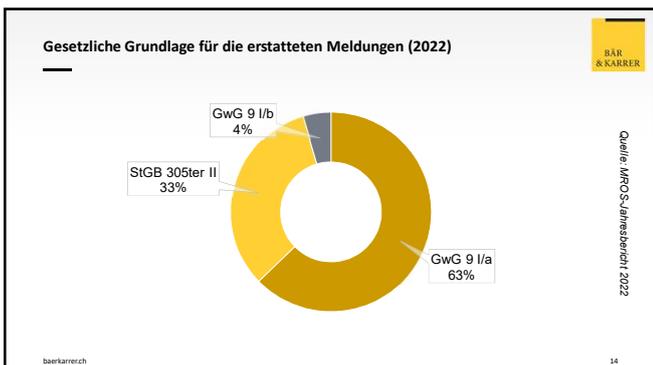
baerkaerrech 11

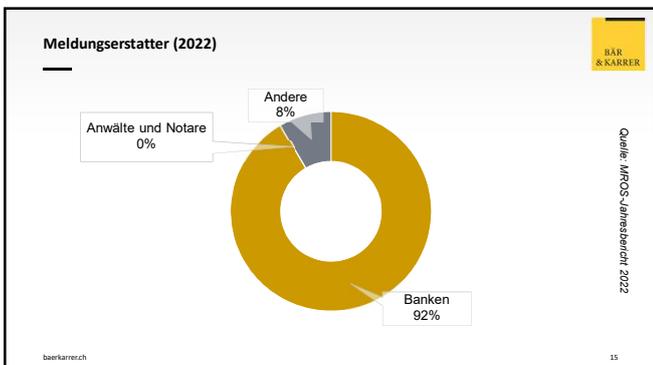
BÄR & KARRER

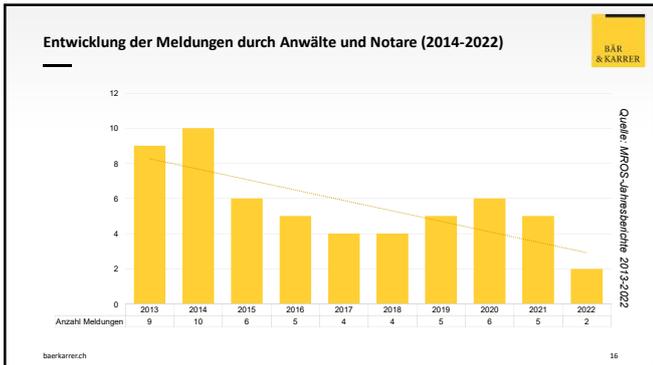
II. Fakten und Zahlen über die Meldepflicht

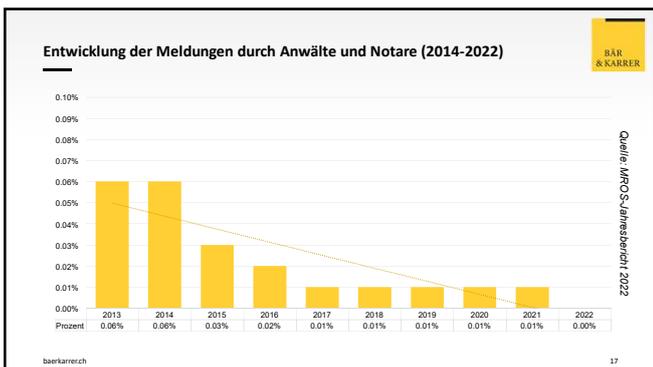
baerkaerrech 12











Mögliche Entwicklung

Vorentwurf des Gesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (VE-TJPG)

Kontext
Vernehmlassung vom 30. August 2023 bis zum 30. November 2023

Wesentlicher Inhalt

- **Eidgenössisches Register** der wirtschaftlich berechtigten Personen an Schweizer und gewissen ausländischen juristischen Personen
- GwG-Unterstellung der **Rechtsberater**
- Neue Bestimmungen für **Rechtsanwälte** im BGFA mit GwG-Unterstellung für gewisse Tätigkeiten mit erhöhtem Risiko (Kauf und Verkauf von Grundstücken, Gründung, Errichtung od. Verwaltung von Gesellschaften, Kauf und Verkauf von Gesellschaften, Bereitstellung einer Adresse usw.)
- **Meldepflicht** bei Ausführung einer Finanztransaktion im Namen und für Rechnung eines Klienten

baerkaerrech 18

BÄR & KARRER

III. Schwierigkeiten in der Praxis: wie erstattet man eine MROS-Meldung?

baerkaer.ch 19

Anwendbare Bestimmungen und zusätzliche Informationen

Anwendbare Bestimmungen

- Art. 9 und 23 GwG
- Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei vom 25. August 2004 (MGwV, SR 955.23)
- Art. 60 Reglement SRO SAV/SNV

Zusätzliche Informationen

Webseite der MROS und Plattform goAML
<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminaltaet/geldwaescherei/meldung.html>

BÄR & KARRER

baerkaer.ch 20

Wie wird die Meldung erfasst und eingereicht?

Inhalt (MGwV 3)

Insbesondere: eine möglichst genaue Darlegung und Dokumentierung der Verdachtsmomente, auf die sich die Meldung stützt, einschliesslich der Dokumentation verdächtiger Transaktionen mittels Kontoauszüge und Detailbelegen und allfälliger Verbindungen zu weiteren Geschäftsbeziehungen i.S.v. GwG 9 und StGB 305^{ter} II, sowie das Ergebnis der getroffenen Abklärungen (GwG 6)

Form (cf. MGwV 3a)

Elektronisch via goAML (vorgängige Registrierung nötig)
 In Papierform: mit dem vorgesehenen Meldeformular (nicht via E-Mail einreichen!)

Meldeformular

Finanzintermediäre können das entsprechende Meldeformular ausdrucken und (mit den darin erwähnten Beilagen) per A-Post an die Meldestelle senden.

Der Versand per E-Mail ist aus Sicherheitsgründen nicht möglich.

BÄR & KARRER

Quelle: MROS/Waescherei

baerkaer.ch 21

Strafbarkeit bei unvollständiger Meldung?

Gilt eine unvollständige Meldung auch als Verletzung der Meldepflicht i.S.v. Art. 37 GwG?

Einige Überlegungen

- Offener Wortlaut von GwG 37 könnte dies auch erfassen
- Lösung wäre mit Sinn und Zweck vom GwG 37 vereinbar
- Zeitgemässe Auslegung da nun mehrere Geschäftsbeziehungen gleichzeitig gemeldet werden können

BStGer vom 22 Oktober 2022, SK.2019.76 (= 2021 36), E. 7.1
 «In fine, l'intermediario finanziario deve omettere di effettuare la comunicazione all'ufficio MROS, oppure effettuarla tardivamente o in modo incompleto (STILIANO ORDOLLI, op. cit., n. 1 ad art. 37 LRD).»

Erkenntnis
 MROS-Meldungen immer möglichst sorgfältig vorbereiten

baerkaer.ch 22

IV. Risiken bei Verletzung der Meldepflicht

baerkaer.ch 23

Vielfältige Risiken bei Verletzung der Meldepflicht

- Verwaltungssanktionen (FINMAG) oder disziplinarische Massnahmen (SRO-Reglemente)
- Strafrechtliche Haftung (GwG 37, StGB 305^{20a})
- Zivilrechtliche Haftung (OR 41 i.V.m. StGB 305^{20a})

baerkaer.ch 24

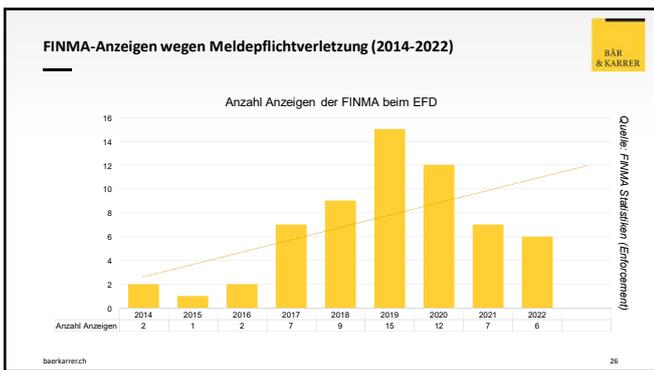
Strafrechtliche Haftung (GwG 37)

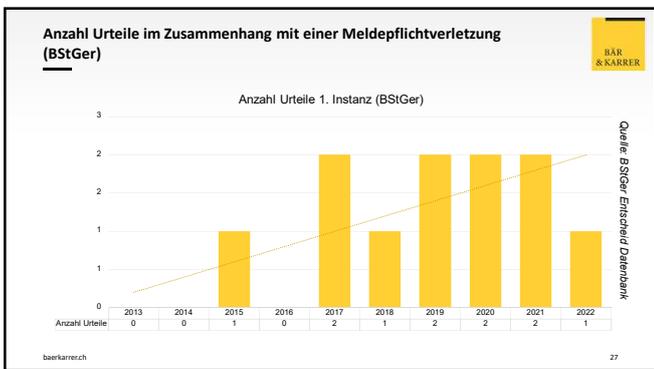
Art. 37 GwG Verletzung der Meldepflicht
¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer **vorsätzlich** die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.
² Wer **fahrlässig** handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.
³ ...

Vorsatz
 Busse bis zu CHF 500'000 (Übertretung)

Fahrlässigkeit
 Busse bis zu CHF 150'000 (Übertretung)

baerkaer.ch 25





Verfahren wegen Meldepflichtverletzung (BStGer und BGer)

Anzahl Fälle (BStGer und BGer): 9

- Anzahl Entscheide (BStGer und BGer): 19
- Davon nicht rechtskräftig: 1

Verurteilungsquote (5.5 Fälle): 61.11%

- Davon wegen Vorsatz (GwG 37 I): 66%
- Davon wegen Fahrlässigkeit (GwG 37 II): 33%

Freispruch-/Einstellungsquote (3.5 Fälle): 38.89%

- SK.2018.47: Fehlende Unternehmensstrafbarkeit (FINMAG 49)
- SK.2020.48 et SK.2022.22: Verjährung
- CA.2021.14*: Keine Schuld + Verjährung

baerkaerrech 28

N	BStGer (1. Instanz)	BStGer (2. Instanz)	BGer	BStGer (nach Rückweisung)
1	SK.2014.14 Verurteilung	N/A	6B_503/2015 = 142 IV 276 Verurteilung bestätigt (CHF 20'000; aGwG 37)	-
2	SK.2017.38 Einstellung	N/A	6B_1453/2017 = 144 IV 301 Aufhebung und Rückweisung	SK.2018.47 Freispruch
3	SK.2017.54 Verurteilung (CHF 15'000; GwG 37 II)	-	-	-
4	SK.2018.15 Freispruch	N/A	6B_1332/2018 Aufhebung und Rückweisung	SK.2019.76 = 2021 36 Verurteilung (CHF 10'000; GwG 37 I)
5	SK.2018.32 Freispruch	CA.2019.7 = 2021 11 Verurteilung	6B_786/2020 = 147 IV 274 Verurteilung bestätigt (CHF 10'000; GwG 37 II)	-
6	SK.2019.55 Verurteilung	CA.2020.10 Verurteilung bestätigt (CHF 50'000; GwG 37 I)	-	-
7	SK.2020.48 Einstellung	BB.2021.216 Einstellung bestätigt	-	-
8	SK.2020.59 Verurteilung (CEO et directeur compliance)	CA.2021.14* Freispruch des CEO Verurteilung bestätigt für Head Compliance (CHF 20'000; GwG 37 I)	Beschwerde hängig (I)	-
9	SK.2022.22 Einstellung (CEO et directeur compliance)	-	-	-

baerkaerrech 29

Sanktionspraxis

Letztes Urteil	Straftat	Busse
BGer 6B_503/2015	aGwG 37 (Eventualvorsatz)	CHF 20'000.-
BStGer SK.2017.54	GwG 37 II	CHF 15'000.-
BGer 6B_786/2020	GwG 37 II	CHF 10'000.-
BStGer CA.2020.10	GwG 37 I	CHF 50'000.-
BStGer SK.2019.76	GwG 37 I	CHF 10'000.-
BStGer CA.2021.14*	GwG 37 I	CHF 20'000.-

* Noch nicht rechtskräftig

baerkaerrech 30

Sanktionspraxis

Vorsatz (GwG 37 I)	
Durchschnitt	Median
CHF 25'000.-	CHF 20'000.-

Fahrlässigkeit (GwG 37 II)	
Durchschnitt	Median
CHF 12'500.-	CHF 12'500.-

Das Bestehen eines Strafverfahrens und dessen indirekten Konsequenzen wiegen meistens schwerer als die dann allenfalls verhängte Busse

baerkarnerch 31

V. Erkenntnisse aus der jüngsten Rechtsprechung

baerkarnerch 32

Begründeter Verdacht

Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG Meldepflicht
 1 Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

1. weiss oder den **begründeten Verdacht** hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:
 - a. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} oder 305^{ter} CP stehen,
 - b. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{ter} Ziffer 1^{ter} StGB herrühren,
 - c. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder,
 - d. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quater} Abs. 1 StGB dienen)

→ Wann ist ein Verdacht «begründet»?

baerkarnerch 33

Begründeter Verdacht

Bedeutungswandel
Ursprünglich
 Verdacht, der sich bestätigt bzw. erhärtet hat

Mit der Zeit
 Verdacht, der sich nicht ausräumen liess

Ergebnis einer Rechtsprechungsodysee

BGE vom 27. November 2008, 4A_313/2008

- Zivilrechtlicher Fall (OR 41)
- Kein Grundsatzentscheid

BStGer Rechtsprechung (SK.2014.14 usw.)

- Straffälle (GwG 37)
- Mehrheitlich keine Grundsatzentscheide

BGE 147 IV 274

- Straffall (GwG 37)
- Grundsatzentscheid

baerkaerrech 34

Begründeter Verdacht

Wo alles anfing: BGE vom 27. November 2008, 4A_313/2008

- X. **spielte** regelmässig grosse Summen in einem Casino (in CHF 1000-Noten)
- Casino vermutete Geldwäscherei aufgrund eines kürzlich erschienenen **Medienberichts** (ohne direkten Konnex zu X.) und der Casinodirektor erstattete eine MROS-Meldung
- Eröffnung eines **Strafverfahrens**, Hausdurchsuchung und Einvernahme von X. durch die Polizei (währenddessen X. an einer Auktion hätte teilnehmen sollen)
- Einstellung des Strafverfahrens
- X. erstattete **Strafanzeige** gegen den Casinodirektor wegen falscher Anschuldigung aber die Strafbehörden stellten das Verfahren ein
- X. erhob eine **Zivilklage** auf Schadenersatz (CHF 500'000) gegen den Casinodirektor und weitere Mitglieder der Geschäftsleitung für die unmögliche Teilnahme an der Auktion sowie für den seelischen Unbill

baerkaerrech 35

Begründeter Verdacht

Wo alles anfing: BGE vom 27. November 2008, 4A_313/2008

BGE bejaht den **Persönlichkeitseingriff**, verneint jedoch de **Persönlichkeitsverletzung**

«De l'avis de la doctrine, un soupçon est fondé s'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS [...]»

«Il suit de là que la défenderesse [casino] s'est conformée à l'art. 9 LBA en faisant part au MROS de ces doutes, qui étaient étayés par la manière inusuelle de jouer du recourant.»

«Faute d'illégitimité, les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral déposées par le demandeur doivent être rejetées.»

baerkaerrech 36

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Fall Nr. 5: Sachverhalt

- Am 11. Mai 2011 **eröffnete** der Kunde ein **Konto** bei der Bank B.
- Am nächsten Tag **erhielt** der Kunde EUR 350'000 von einem französischen Unternehmen. Er wollte CHF 100'000 in bar abheben und gab mehrere **dringende Zahlungen** in Auftrag
- Bank weigerte sich, die Transaktionen auszuführen und verfügte eine **interne Sperrung** der Vermögenswerte bis zum Abschluss der Abklärungen
- Kunde schickte **verschiedene Dokumente** (darunter einen gefälschten Kreditvertrag) und sein Anwalt verlangte die sofortige Freigabe der Vermögenswerte.
- Am 16. Mai 2011 wurde der Fall an den **Head Compliance** und seinen Mitarbeiter eskaliert. Diese stellen fest, dass es **keinen Anlass zur Meldung** gibt.
- Kunde veranlasste die **Schliessung** des Kontos und änderte seine Überweisungsaufträge (CHF 270'000 sollten nun intern auf ein Unternehmenskonto überwiesen werden).
- Zwischen dem 16. und 18. Mai 2011 **führte** die Bank die **Überweisungen aus** und schloss das Konto.

baerkaerrech 37

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Fall Nr. 5: Sachverhalt (Folge)

- Am 18. Mai 2011 wurde ein **Strafverfahren** gegen den Kunden eröffnet (*a priori* ohne Bezug zu diesem Konto)
- Am 20. Mai 2011 erhielt die Bank eine **Editionsverfügung**
- Am 23. Mai 2011 wurde der **Head Compliance** über die Schliessung des Kontos und die Überweisungen **informiert** und die Bank wurde darüber informiert, dass die vom französischen Unternehmen eingehende Überweisung betrügerisch war (Kenntnis Head Compliance am 25. Mai 2011)
- Am 27. Mai 2011 reichte die Rechtsabteilungen die **angeforderten Unterlagen** bei der Staatsanwaltschaft ein
- Am 1. Juni 2011 forderte die Staatsanwaltschaft **zusätzliche Informationen** zu den Überweisungen vom 16.-18. Mai 2011 an.
- Am 3. Juni 2011 ordnete die Staatsanwaltschaft die **Beschlagnahme** der CHF 270'000 an (wovon nur CHF 2'000 bei der Bank verbleiben).
- Bank hat **keine** MROS-Meldung erstattet.

baerkaerrech 38

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Fall Nr. 5: Entscheide

1. Instanz: BStGer vom 25. März 2019 (SK.2018.32)
 Freispruch des Head Compliance

- Verletzung der Meldepflicht ab 27. Mai 2011 (Edition der Dokumente an die Staatsanwaltschaft)
- Head Compliance aber nicht strafbar, da er zu diesem Zeitpunkt für den Fall nicht mehr verantwortlich war (wegen der Weiterleitung an die Rechtsabteilung)

2. Instanz: BStGer vom 28. Mai 2020 (CA.2019.7 = 2021 11)
 Verurteilung des Head Compliance (CHF 10'000, GwG 37 II)

- Begründeter Verdacht bereits am 16. Mai 2011 (Eskalation des Falles), da der **Verdacht durch Abklärungen nicht ausgeräumt werden konnte**
- Head Compliance war zuständig und hat nicht gemeldet

baerkaerrech 39

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Fall Nr. 5: Entscheide

3. Instanz: BGer vom 11. Januar 2021 (6B_786/2020 = BGE 147 IV 274)

Bestätigung des 2. instanzlichen Entscheids

- GwG 9 I als genügende gesetzliche Grundlage für die Verurteilung
- Auslegung vom BStGer **fällt immer noch unter dem ursprünglichen Begriff des "begründeten Verdachts"**
- Daher keine Verletzung des Legalitätsprinzips und des Rückwirkungsverbots

Einschätzung

- Es gab tatsächlich eine gesetzliche Grundlage
- Auslegung jedoch nicht hinreichend **voraussehbar**
- Verletzung des Bestimmtheitsgebotes (StGB 1)

baerkaer.ch 40

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Fall Nr. 4 (Letzte Episode): Sachverhalt

- Gesellschaft verfügte über ein **Konto** bei der Bank C, dessen wirtschaftlich Berechtigten ein Italienscher Staatsbürger war.
- Am 28. Januar 2010 (mit Update am 14. Juli 2010) gab **World-Check** Informationen heraus, wonach ein Strafverfahren gegen den wirtschaftlich Berechtigten geführt werde, wegen Betrugs zu Lasten der Gemeinde Z. in Italien.
- Am 7. September 2010 erfuhr der **Head Compliance** über den World-Check Hit.

Zu diesem Zeitpunkt weiss er, dass:

- i. Das Konto direkt oder indirekt durch Bareinzahlungen alimentiert wurde, von denen eine den Vermerk «Verkauf eines Grundstücks in der Provinz Z.» aufwies; und
- ii. Der Kontostand belief sich auf CHF 1'137'000.

baerkaer.ch 41

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Fall Nr. 4 (Letzte Episode): Sachverhalt

BStGer vom 22. Oktober 2022, SK.2019.76 (= 2021 36), E. 10.2

«È dunque chiaro che, in una simile situazione, la banca – e A. in particolare – era a conoscenza delle criticità relative al conto 1 già dal 7 settembre 2010, data in cui dunque disponeva di tutti gli elementi che avrebbero giustificato e imponevano una segnalazione.»

«Es ist daher klar, dass die Bank - und insbesondere A. - in einer solchen Situation bereits am 7. September 2010 Kenntnis von den kritischen Aspekten des Kontos 1 hatte und somit über alle Elemente verfügte, die eine Meldung gerechtfertigt und erforderlich gemacht hätten» (freiübersetzt)

Erkenntnis

Ein Verdacht ist schneller «begründet» als man denkt, nämlich dann, wenn er durch Abklärungen nicht vollständig ausgeräumt werden kann

baerkaer.ch 42

Begründeter Verdacht

BÄR & KARRER

Art. 9 Abs. 1^{2020er} GwG (in Kraft seit 1. Januar 2023)
In den Fällen nach Absatz 1 liegt ein begründeter Verdacht vor, wenn der Finanzintermediär einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte hat, dass für die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte Absatz 1 Buchstabe a erfüllt sein könnte, und dieser Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen gemäss Artikel 6 nicht ausgeräumt werden kann.

Kodifizierte Rechtsprechung
 Umgekehrter Prozess wäre wünschenswert gewesen: gesetzliche Entwicklung statt Entwicklung durch die Rechtsprechung

baerkaerrech 43

Unverzügliche Meldung

BÄR & KARRER

Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG Meldepflicht
¹ Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

1. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:

- a. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} oder 305^{ter} CP stehen,
- b. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{ter} Ziffer 1^{ter} StGB herrühren,
- c. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder,
- d. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quingies} Abs. 1 StGB dienen);

➔ Was genau ist eine «unverzügliche» Meldung?

baerkaerrech 44

Unverzügliche Meldung

BÄR & KARRER

KG GR vom 9. Juni 2014, SB-03-62/63, E. 3
 Meldung nach dem Wochenende (Freitag-Montag) = noch unverzüglich

BStGer vom 28. Mai 2020, CA.2019.7, E. 1.3.3 and 2.3.1
 Meldung drei Wochen später = zu spät

BStGer vom 22. Oktober 2020, SK.2019.76 (= 2021 36), E. 11.3
 Erforderliche Zeit zur Erstellung und Einreichung des Berichts (max. 15 Tage?)

Erkenntnis
 Unverzüglich meint so schnell wie praktisch möglich

baerkaerrech 45

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Art. 37 GwG Verletzung der Meldepflicht
¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, **wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.**
² **Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.**
³ ...

→ Wer genau macht sich strafbar?

baerkaerch 46

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Natürliche Personen, welche für die Meldung zuständig sind
 (VStrR 6 I, interne Regelungen)
 z.B. BGer 6B_1332/2016, E. 2.3.1; BStGer CA.2021.14*, E. 2.3.1

Vorgesetzten (sog. Geschäftsherren)
 (VStrR 6 II)
 z.B. BStGer CA.2021.14*, E. 2.3.4 sowie SK.2020.39, E. 2.9

Unternehmen
 (FINMAG 49, cf. VStrR 7)
 Busse bis zu CHF 50'000 Unverhältnismässigkeit der Untersuchungsmassnahmen zur Ermittlung der strafbaren natürlichen Personen

baerkaerch 47

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Fall Nr. 2 (Letzte Episode): Sachverhalt

- Auf Anzeige der kantonalen Strafverfolgungsbehörden **eröffnete** das EFD ein **Strafverfahren** gegen Unbekannt innerhalb der Bank A. wegen Verletzung der Meldepflicht
- Am 31. März 2017 erstellte das EFD aufgrund der nahenden Verjährung einen **Schlussprotokoll** und einen **Strafbescheid** gegen die Bank A. (CHF 20'000, GwG 37 II i.V.m. FINMAG 49) wegen Verletzung der Meldepflicht zwischen dem 4. und 29. Juni 2010
- Bank A. erhob **Einsprache** gegen den Strafbescheid
- Am 19. Juni 2017 erliess das EFD eine **Strafverfügung** gegen die Bank A. wegen Verletzung der Meldepflicht zwischen dem 4. und 29. Juni 2010 (CHF 8'000, GwG 37 II i.V.m. FINMAG 49)
- Bank A. stellte ein **Gesuch um gerichtliche Beurteilung**

baerkaerch 48

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Fall Nr. 2 (Letzte Episode)
BSStGer vom 26. Juli 2019, SK.2018.47

- Voraussetzungen für die subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit (FINMAG 49) waren nicht erfüllt
- Verfolgungsbehörde hätte zuerst versuchen müssen, die verantwortlichen natürlichen Personen (VStR 6 I und II) zu identifizieren
- Sie dürfte nicht im Voraus aufgeben, auch wenn die Verjährungsfrist näher rückte

Erkenntnis
 Finanzintermediäre können sich nicht hinter dem Schleier eines Unternehmens verstecken, um der Strafbarkeit zu entgehen

baerkaerrech 49

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Fall Nr. 4: Sachverhalt (Wiederholung)

- Gesellschaft verfügte über ein **Konto** bei der Bank C. dessen wirtschaftlich Berechtigten ein Italiensischer Staatsbürger war.
- Am 28. Januar 2010 (mit Update am 14. Juli 2010) gab **World-Check** Informationen heraus, wonach ein Strafverfahren gegen den wirtschaftlich Berechtigten geführt werde, wegen Betrugs zu Lasten der Gemeinde Z. in Italien.
- Am 7. September 2010 erfuhr der **Head Compliance** über den World-Check Hit. Zu diesem Zeitpunkt weiss er, dass:
 - Das Konto direkt oder indirekt durch Bareinzahlungen alimentiert wurde, von denen eine den Vermerk «Verkauf eines Grundstücks in der Provinz Z.» aufwies; und
 - Der Kontostand belief sich auf CHF 1'137'000.

baerkaerrech 50

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Fall Nr. 4: Sachverhalt (Zusätzliche Informationen)

- Gemäss den internen Reglementen war der Due Diligence Committee für die MROS-Meldung zuständig (der Head Compliance war Mitglied davon)
- Due Diligence Committee prüfte den Fall und beschloss, keine Meldung zu erstatten (Head Compliance stimmte gegen eine Meldung)
- EUR 484'000 wurden vom Konto abgehoben, das später geschlossen wurde
- Bank C. erhielt eine Editionsverfügung der Bundesanwaltschaft (Rechtshilfe in Strafsachen) und erstattete am 9. Mai 2011 eine MROS-Meldung.

baerkaerrech 51

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Fall Nr. 4: Entscheide

Verwaltung: EFD-Strafverfügung vom 28. Februar 2018
Verurteilung des Head Compliance (CHF 15'000, GwG 37 I)

1. Instanz: BStGer vom 18. Oktober 2018, SK.2018.15
Freispruch des Head Compliance

- Due Diligence Committee beschloss, dass es keinen Grund für eine Meldung gab
- Meldung lag nicht in der Zuständigkeit des Head Compliance

2. Instanz: BGer vom 28. November 2019, 6B_1332/2018
Aufhebung und Rückweisung

- Zuständigkeit eines Gremiums entbindet die einzelnen Mitglieder nicht von ihrer strafrechtlichen Verantwortung
- Zumindest nicht diejenigen Mitglieder, die gegen die Meldung gestimmt haben

baerkaerter.ch 52

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Fall Nr. 4: Entscheide

3. Instanz: BStGer vom 22. Oktober 2022, SK.2019.76 (= TPF 2021 36)
Verurteilung des Head Compliance (CHF 10'000, GwG 37 I)

- Head Compliance hatte am 7. September 2010 einen begründeten Verdacht und hat ab dem 23. September 2010 seine Meldepflicht verletzt (max. 15 Tage, um die Meldung zu erstatten)
- Er hätte *in casu* mehr Massnahmen ergreifen sowie **selbständig und unverzüglich (!)** eine Meldung an die MROS erstatten können und sollen.
- Interne Sperrung des Kontos vermag eine verspätete Meldung nicht zu rechtfertigen

baerkaerter.ch 53

Kreis der nach GwG 37 strafbaren Personen

Erkenntnisse

- Kein Entgehen der strafrechtlichen Verantwortung dank des Schleiers eines Gremiums
- Stimmengabe gegen Meldung bei begründetem Verdacht gilt als Verletzung der Meldepflicht

Offene Frage
Strafbarkeit von denjenigen Mitgliedern, die für die Meldung gestimmt haben aber von der Mehrheit überstimmt wurden?

- Entscheidung BStGer legt nahe, dass jedes Mitglied des Gremiums verpflichtet ist, unabhängig Meldung zu erstatten, wenn die Bedingungen erfüllt sind
- Dies würde eine Umgehung der internen Verfahren und Zuständigkeiten bedeuten (was sehr problematisch erscheint)

baerkaerter.ch 54

Strafbarkeit bei Fehlen eines begründeten Verdachts

Rechtsprechung
 BStGer bejaht (meines Erachtens zu Unrecht) eine Meldepflichtverletzung (GwG 37), wenn der Finanzintermediär keinen begründeten Verdacht hatte, aber bei pflichtgemässer Sorgfalt in der Prüfung der verschiedenen Elemente einen solchen begründeten Verdacht gehegt hätte

Beispiele

- BStGer CA.2019.7, E. 1.2 und 1.3.5.3 (bestätigt in BGE 147 IV 274)
- BStGer SK.2020.39, E. 2.10 (Prinzip bestätigt in CA.2021.14*, E. 2.4.2.2)
- BStGer SK.2017.54, E. 2.2.5.1

Erkenntnis
 Vorsicht bei der Prüfung von Elementen, die in Folge von Abklärungen gesammelt werden

baerkaerter.ch 55

Strafbarkeit bei unzureichenden Abklärungen

Rechtsprechung
 BStGer bejaht (meines Erachtens zu Unrecht) eine Verletzung der Meldepflicht (GwG 37), wenn der Finanzintermediär keine ausreichenden Abklärungen vorgenommen hat und einen begründeten Verdacht gehegt hätte, wenn er diese pflichtgemäss vorgenommen hätte

Beispiele

- BStGer SK.2020.39, E. 2.8.1 (bestätigt in CA.2021.14*, E. 2.4.3.3)
- BStGer SK.2014.14, E. 4.5.6, 4.6 et 4.8.3

Erkenntnis
 Verdachtsmomente sollten immer zu Abklärungen (GwG 6 II) und, wenn sie nicht vollständig ausgeräumt werden können, zu einer Meldung führen

baerkaerter.ch 56

Verjährung

Verjährungsfrist
 7 Jahre (FINMAG 52)

Beginn der Verjährungsfrist
 Mit der Beschlagnahme der Vermögenswerte durch die Strafbehörden oder die Möglichkeit dazu (BGE 144 IV 391, E. 3.4; BStGer SK.2020.48, E. 3.1.4.2)

Nicht mit:

- Eröffnung des Strafverfahrens als solche (BGE 144 IV 391, E. 3.3)
- Interne Vermögenssperre (BStGer SK.2020.39, E. 2.5.1.2)
- Ende der Vertragsbeziehung (BGE 142 IV 276, E. 5.4.2)

baerkaerter.ch 57

Verjährung

**Wahrung der Verfolgungsverjährungsfrist
Mit der Strafverfügung (VStrR 70)**
Sofern sie sich auf einen geklärten Sachverhalt stützt und im kontradiktorischen Verfahren erlassen wurde (BGE 147 IV 274, E. 1 (ständige Rechtsprechung); **krit.** BStGer vom 2. März 2021, SK.2020.48, E. 3.3.7)

Erkenntnis
Kein Entgehen der Strafrechtlichen Verantwortlichkeit dank der Verfolgungsverjährung

baerkaerrech 58

VI. Schluss

baerkaerrech 59

Schluss

- Bei einem **Verdacht** sind Abklärungen zu treffen (Ausnahme: Verdacht aufgrund der bereits vorliegenden Informationen sofort begründet)
- Kann der Verdacht durch Abklärungen **nicht vollständig ausgeräumt** werden, muss sofort eine Meldung erstattet werden
- **Unverzüglich** bedeutet so schnell wie praktisch möglich

```

graph LR
    A[Verdacht] --> B[Abklärungen (GwG 6 II)]
    B --> C[Verdacht vollständig ausgeräumt]
    B --> D[Verdacht nicht vollständig ausgeräumt]
    C --> E[Keine Meldepflicht]
    D --> F[Meldepflicht (GwG 9)]
  
```

baerkaerrech 60

Schluss

Bei Verletzung der Meldepflicht gibt es praktisch kein Entgehen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, insbesondere nicht dank:

- Eines Unternehmens
- Der Zuständigkeit eines Gremiums
- Der Verfolgungsverjährung (in den meisten Fällen)

Bedeutung der kontinuierlichen Weiterbildung

- Geldwäscherecht entwickelt sich schnell weiter und oft durch die Rechtsprechung (z.B. Bedeutungswandel des «begründeten Verdachts»)
- Auf dem Laufenden zu bleiben ist wichtig, um das Risiko einer Verletzung der GwG-Pflichten zu verringern

baerkarner.ch 61

Kontakt

ASSOCIATE
Louis Frédéric Muskens
 Geneva
 T: +41 58 261 27 64
 louis.muskens@baerkarner.ch



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

UNI FR
 UNIVERSITÉ DE Fribourg
 UNIVERSITÄT FREIBURG

louis.muskens@unifr.ch
 Lektor und Lehrbeauftragter
 Département RA Strafrecht
 Av. de Sorengnet 13
 1700 Fribourg



Zürich
 Bertschlienhofstrasse 90
 8027 Zürich

Basel
 Lange Gasse 47
 4052 Basel

Genève
 12, rue de la Poste
 1211 Genève 11

Lugano
 Via Vegesio 6
 6901 Lugano

Zug
 Baumstrasse 8
 6301 Zug

baerkarner.ch 62

Abkürzungsverzeichnis

BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts
BGer	Schweizer Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000, SR 935.61
BStGer	Bundesstrafgericht
E.	Erwägung
EPD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EmgG	Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen vom 22. März 2002, SR 946.231
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007, SR 956.1
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997, SR 955.0

baerkarner.ch 63

Abkürzungsverzeichnis	
KGer GR	Kantonsgericht Graubünden
MGwV	Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei vom 25. August 2004, RS 955.23
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911, SR 220
Reglement SRO SAV/SNV	Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes vom 27. Juni 2023
SR	Systematische Rechtssammlung
SRO	Selbstregulierungsorganisation
SRO SAV/SNV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes

baerkaerter.ch 64

Abkürzungsverzeichnis	
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
Ukraine-V.	Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine vom 4. März 2022, SR 946.231.176.72
VE-TJPG	Vorentwurf des Gesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 30. August 2023
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974, SR 313.0
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
*	noch nicht rechtskräftig

baerkaerter.ch 65

Weiterführende Literatur	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ A. Garbarski/A. Macaluso, Kommentar von Art. 37 GwG, in: U. Cassani/C. Bovet/K. Villard (Hrsg.), Commentaire romand Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022. ▪ K. Villard, Kommentar von Art. 9 GwG, in: U. Cassani/C. Bovet/K. Villard (Hrsg.), Commentaire romand Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022. ▪ A. Garbarski/A. Macaluso, Kommentar von Art. 37 GwG, in: P. Hsu/D. Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021. ▪ K. Ivell, Kommentar von Art. 9 GwG, in: P. Hsu/D. Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021. ▪ M. A. Niggli/L. F. Muskens, Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG) - Ein Dauerdelikt?, in: Yvan Jeanneret/Bernhard Sträuli (Hrsg.), Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal - Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani, Genf/Zürich 2021, S. 307-321. ▪ L. F. Muskens/M. A. Niggli, Geldwäscherei durch Unterlassen, ContraLegem 2019/1 S. 16-21. ▪ U. Zulauf/D. Hutzler, Der begründete und der einfache Verdacht, recht 4/2019 S. 221-239. ▪ N. Herren, L'obligation de communiquer: les «suspçons fondés» de l'art. 9 LBA, SJ 2019 II S. 107-142. 	

baerkaerter.ch 66
