

Ausufernde Geldwäschereigesetzgebung

Ein Tatbestand wird immer weiter gefasst und damit banalisiert

Von Theresa-Maria Höhener, Peter Kalberer und Monika Roth*

In den vergangenen 15 Jahren sind im Strafgesetzbuch neue Tatbestände geschaffen worden, mit denen Fragen des illegalen Wirtschaftens erfasst werden. Viele davon gelten als Vortaten für die Geldwäscherei, die als Folge der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Lausanne eine zu weite Anwendung erfährt.

Ursprünglich hat die Geldwäschereigesetzgebung, ein kontrovers diskutiertes Kind der neunziger Jahre, die Bekämpfung des organisierten Verbrechens bezweckt. Kerngedanke war es, das Einspeisen der illegal erzielten Gewinne vor allem aus Menschen-, Drogen- und Waffenhandel in die legale Wirtschaft zu verhindern. Im Fokus stand das Kappen der finanziellen Hauptschlagader von Gruppierungen mit mafiosen Strukturen. Damit sollte das Verschmelzen von organisierter Kriminalität, Wirtschaft und Staat verunmöglicht werden.

Breit gefasster Katalog an Vortaten

Heute werden generell sämtliche Delikte, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind und somit als «Verbrechen» gelten, als geldwäschereitaugliche Vortaten klassifiziert. Dies bedeutet, dass sich derjenige, der diese Vortat begeht, ebenso wie dessen Gehilfe oder Anstifter, neben dem vorgelagerten Delikt wie Betrug oder Veruntreuung auch als Geldwäscher strafbar machen kann.

Die bisherige bundesgerichtliche Praxis sieht die doppelte Bestrafung wegen echter Konkurrenz zwischen der Vortat und der Geldwäscherei vor. Sie wendet die sonst bei Delikten gegen die Rechtspflege gültige Ausnahmeregel der straflosen Selbstbegünstigung, entgegen überwiegender Empfehlung der Rechtswissenschaft, nicht analog an. Jeder kleine Betrüger wird somit zum Geldwäscher, sobald er die illegal erzielten Vermögenswerte anlegt, und seine Hausbank oder sein Anlageberater werden es eventuell mit ihm. Es fanden eine Abkehr vom eigentlichen Zweck der Geldwäschereibekämpfung und eine Verwässerung des ursprünglich nur auf schwer(st)e Verbrechen der «Unterwelt» anzuwendenden Straf-

* Theresa-Maria Höhener ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFZ Zug, Peter Kalberer ist Group Compliance Officer der Baloise, und Dr. Monika Roth ist Rechtsanwältin und Kursleiterin des DAS Compliance Management am IFZ Zug.



Der Finanzsektor ist gehalten, seinen Kunden immer genauer auf die Finger zu schauen. Das ursprüngliche Anliegen der Geldwäschereibekämpfung droht dabei unterzugehen.

RIEDMILLER / CARO

tatbestandes statt. Die Frage nach dem Unrechtsgehalt geht unter.

Strafrecht als Gradmesser

Das Strafrecht bildet eine der Möglichkeiten zur Regulierung sozialen und wirtschaftlichen Verhaltens. Seine Normen sollen festhalten, welche Rechtsgüter besonders geschützt sind. Es unterliegt, wie andere Gesetze auch, dem Wandel von

Gesellschaft und Wirtschaft, wobei es einen Teil von Bestimmungen enthält, die ihrem Wesenskern nach nicht verhandelbar sind, wie der Schutz von Leib und Leben.

Mit der Regulierungswelle im Bereich wirtschaftlichen Handelns wird versucht, dem Recht vor dem Erfolg, der rücksichtslos und illegitim erreicht wird, Vorrang einzuräumen. An sich Selbstverständliches wird geregelt; aber auch der Raum

für «Spielchen» wird eingeengt. «Indem das Gesetz fordert oder verbietet, tut es nichts anderes, als die Kampfbedingungen und die Waffen, die zu benutzen sind, zu diktieren», schrieb Maurice Joly bereits 1867. Das Recht allein kann indessen die Frage der Legitimität nicht beantworten. Es bildet vielmehr nur einen Gradmesser dafür, was eine Gesellschaft als ungerecht(fertigt) empfindet und unter keinen Umständen mehr akzeptiert. Es dient vor allem der Strafverfolgung; die präventive Wirkung ist in diesem Rahmen zweifelhaft.

Verlängerter Arm des Staates

Die Ausweitung der Vortaten zur Geldwäscherei und die Tendenz einzelner Staaten, mittels der Geldwäschereibekämpfung möglichen Steuerdelinquenten auf die Spur zu kommen, führen zu einer schleichenden Banalisierung des Tatbestands der Geldwäscherei. Die ursprünglich gedachte Stigmatisierung und die gedankliche Verbindung mit dem organisierten Verbrechen rücken in den Hintergrund. Finanzintermediäre, denen eine Vielzahl von Pflichten zur Verhinderung der Geldwäscherei auferlegt sind, wirken als verlängerter Arm des Staates. Anstelle der im Eigeninteresse des Finanzintermediärs liegenden Verhinderung der Unterwanderung durch die Mafia tritt die Finanzkontrolle in den Dienst des ausländischen Fiskus.

Grundsätzlich ist es die Aufgabe des Staates, Verbrechen zu verfolgen und aufzuklären. In schwerwiegenden Fällen der organisierten Kriminalität, bei der häufig auch grosse Summen im Spiel sind, kann ein Finanzintermediär durch gezielte Massnahmen wie Kundenidentifikation und Transaktionskontrollen bei der Entdeckung mafioser Strukturen hilfreich sein. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass dieselben Massnahmen auch bei der Verschleierung von kleineren Beträgen aus Betrug oder Korruption durch einen Einzeltäter greifen. Es stellt sich die Frage, inwieweit die Überbindung staatlicher Aufklärungsaufgaben an private Finanzintermediäre in diesen Fällen gerechtfertigt ist.

Fokus auf organisierter Kriminalität

Das Aufsichtsrecht eignet sich als Hebel besser als Normen des Strafrechts, um Auswüchse und Missbräuche in der Wirtschaft zu bekämpfen. Die Geldwäschereigesetzgebung und die der Finanzwirtschaft auferlegten Kontroll- und Überwachungsfunktionen sollten sich vermehrt auf die Risiken der organisierten Kriminalität konzentrieren.

Überzogene Kritik am Geldwäscherei-Abwehrdispositiv der Schweiz

Erkenntnisse aus einem rechtsvergleichenden Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements

Von Philipp Stähelin*

Die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) hat in ihrem 2005 durchgeführten Länderexamen die Schweiz kritisiert. Ein rechtsvergleichender Bericht des Finanzdepartements zeigt, dass die Geldwäschereibekämpfung internationalen Standards standhält.

Die Vorschläge zur Umsetzung der 40 revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) haben im ersten Halbjahr 2005 zum Teil sehr kritische Reaktionen ausgelöst. So wurde die Frage aufgeworfen, ob die vorgeschlagenen Massnahmen für den Ausbau des schweizerischen Abwehrdispositivs gegen die Geldwäscherei nicht über das hinausgingen, was an vergleichbaren Finanzplätzen im Ausland getan werde. Als die FATF im April 2005 die Schweiz einem Länderexamen unterzog und dem Dispositiv gegen die Geldwäscherei zwar gute Noten erteilte, aber dennoch selbst kleinste Unstimmigkeiten rügte, drängte sich zudem die Frage auf, ob hier Kosten und Nutzen noch in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Internationale Finanzplätze im Vergleich

Als Antwort auf zwei parlamentarische Vorstösse hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) kürzlich einen Bericht mit einer rechtsvergleichenden Darstellung der Umsetzung der FATF-Empfehlungen in den einzelnen Staaten Europas und an den wichtigen Finanzplätzen ausserhalb Europas sowie mit einer Darstellung von Kosten, Nutzen und Erfolg der Umsetzung der FATF-Empfehlungen veröffentlicht. Dieser sorgfältige und umfassende Bericht hat einige Erkenntnisse zutage gefördert, welche die Kritik der FATF gehörig relativieren.

Führt man sich nämlich die Vergleiche zwischen den einzelnen Ländern und den Mechanismus der FATF zu Gemüte, so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Bekämpfung der Geldwäscherei zu einem blossen Wettbewerb

um möglichst grosse Worte und wenig Taten verkommen ist. Im Gegensatz zu anderen Ländern wird in der Schweiz nicht nur reguliert, sondern die Regulierung wird auch konsequent umgesetzt, und diese Umsetzung wird überdies auch mit der gleichen Konsequenz kontrolliert. Offensichtlich stösst sich die FATF hauptsächlich am Bankkundengeheimnis, das auch von einigen Mitgliedsländern der FATF wider besseres Wissen immer wieder als Haupthindernis in der Geldwäschereibekämpfung gebrandmarkt wird. Die Qualifikationen der FATF bieten so stets eine gute Gelegenheit, einen ungeliebten Konkurrenten schlechtzumachen. Doch sollte dies nicht entmutigen. Soweit Kritik sachlich begründet ist, hilft sie dem Kritisierten, noch besser zu werden.

Nur umgesetzte Regulierung ist sinnvoll

Die Diskrepanz zwischen blosser Regulierung und konsequenter Umsetzung wird auch im Bericht des EFD deutlich, der eingehend die tragenden Säulen der Geldwäschereiabwehr in der Schweiz, in Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Grossbritannien, den USA sowie in Singapur darstellt. Dabei ergibt sich auch innerhalb von Europa durchaus kein einheitliches Bild. In einem vorteilhaften Licht präsentiert sich zum Beispiel Belgien, das die Vorgaben der FATF mehr oder weniger wörtlich in seine Regulierung übernommen hat. Richtet man aber das Augenmerk auf die Umsetzung dieser Regulierung bei den betroffenen Branchen, erstaunt zum Beispiel der lockere Umgang mit dem Diamantenhandel.

Regulierung ist folglich das eine, konsequente Umsetzung bei den Regulierten und Kontrolle dieser Umsetzung wären das andere. Die Schweiz hat sich auch in dieser Beziehung als sehr effizient erwiesen, als sie die nicht beaufsichtigten Finanzintermediäre dem Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei unterstellte und sie zwang, sich einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen oder sich der Aufsicht der Kontrollstelle im EFD zu unterstellen. Gleichzeitig wurden die Selbstregulierungsorganisationen und die Kontrollstelle mit den nötigen Aufsichts- und Disziplinarbefugnissen ausgestattet. Bei vielen der untersuchten Länder stellt man demgegen-

über fest, dass den Marktteilnehmern ausserhalb des Bankensektors wohl Sorgfaltspflichten auferlegt wurden, dass aber niemand kontrolliert, ob und wie sie diese umsetzen.

Gerade wenn man die Kritik der FATF am schweizerischen System der Meldung von begründetem Verdacht auf Geldwäscherei mit gleichzeitiger Blockierung der Vermögenswerte beurteilt, wird ersichtlich, dass es nicht die Wirksamkeit des Systems sein kann, die für die FATF im Vordergrund steht. Die FATF kritisiert das schweizerische System als ineffizient und stützt sich bei ihrer Kritik einzig auf die Anzahl Meldungen, die in keinem Verhältnis zu den in der Schweiz verwalteten Vermögenswerten stünden. Die FATF lässt dabei völlig ausser acht, wie hoch die Zahl der aufgrund von Verdachtsmeldungen eingeleiteten Strafverfahren und ergangenen Verurteilungen im internationalen Vergleich ist.

Der nun vorliegende Vergleich müsste eigentlich zum Schluss führen, dass die Schweiz über das mit Abstand effizienteste System bei der Verfolgung von Geldwäscherei und Beschlagnahme und Einziehung von Erlösen aus Verbrechen verfügt. Das alleinige Abstellen auf die Zahl der Verdachtsmeldungen legt den Verdacht nahe, es gehe der FATF in Tat und Wahrheit gar nicht um die Effizienz des Meldesystems, sondern vielmehr darum, über eine möglichst grosse Zahl von Meldungen bei der Meldestelle in Bern auf dem Weg der Amtshilfe zwischen den Meldestellen verschiedener Länder möglichst viele Bankkundendaten aus der Schweiz international in Umlauf zu bringen. Mit anderen Worten: Die FATF ist nicht an einer effizienten Geldwäschereibekämpfung interessiert, sondern an der Abschaffung des Bankgeheimnisses. Umso logischer scheint das Fazit des ersten Teils des EFD-Berichtes, dass es schwierig sei, allgemeine Schlussfolgerungen über das Funktionieren der Abwehrdispositive aus einem Vergleich der untersuchten Staaten zu ziehen.

Kostspielige Compliance

Über die wirtschaftlichen Auswirkungen der Massnahmen gegen die Geldwäscherei liegen einige Studien vor, die aufzeigen, dass sich die Finanzintermediäre – nicht nur die Banken – den

Kampf gegen die Geldwäscherei in den vergangenen Jahren schon einiges haben kosten lassen. So zeigt eine repräsentative Untersuchung der KPMG, die sich auf Banken in insgesamt 41 Ländern abstützt, dass in den vergangenen drei Jahren die Compliance-Kosten der Geldwäschereibekämpfung um durchschnittlich 61% zugenommen haben. Es wäre interessant zu erfahren, wie sich die Kostensituation im Nichtbankensektor seit Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes entwickelt hat, finden sich dort doch sehr viele KMU, die von Regulierungskosten in der Regel härter getroffen werden als Grossunternehmen.

Kostentreiber beim Ausbau der Geldwäschereibekämpfung sind in der Regel neue Sorgfalts- und Überwachungspflichten sowie neue administrative Pflichten. Mit diesem Themenkreis geht der Bericht etwas salopp um, wenn einfach darauf hingewiesen wird, solche Pflichten liessen sich nicht unmittelbar aus den FATF-Empfehlungen ableiten. Was kostet, ist nicht die Umsetzung der Empfehlungen in nationales Recht, sondern beim einzelnen Adressaten der Regulierung. Zudem muss diese Umsetzung den gesamten betroffenen Rechtsbereich einbeziehen und darf sich beispielsweise nicht einseitig nur auf das Strafrecht konzentrieren. Tut sie dies trotzdem, ergeben sich mitunter Kostenfolgen für die Regulierten, die mit der ursprünglichen Empfehlung der FATF nichts zu tun haben, weil diese die Rechtsordnungen der Mitgliedsländer nicht berücksichtigen kann. Der Bericht des EFD setzt sich durchaus sorgfältig mit dem Kosten-Nutzen-Aspekt der Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen auseinander. Er zeigt auf, dass die administrativen Auflagen an einer Grenze angelangt sind. Es ist zu hoffen, dass das EFD selbst diese Erkenntnis mit Erfolg auch der FATF zugänglich machen wird.

NZZ ONLINE

Laufend aktualisierte Nachrichten, Analysen und Hintergründe zu Politik, Wirtschaft, Kultur und Sport.
www.nzz.ch

* Philipp Stähelin ist Rechtsanwalt und Ständerat des Kantons Thurgau.