

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2A.599/2006 /zga

Urteil vom 5. April 2007  
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Merkli, Präsident,  
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzbürger, Müller, Karlen,  
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien  
Verein X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Mosimann,

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement, Bernerhof, Schwanengasse 2, 3003 Bern,  
Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei, Christoffelgasse 5, 3003 Bern.

Gegenstand  
Art. 25 GwG (Reglement einer Selbstregulierungsorganisation),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Eidgenössischen Finanzdepartements  
vom  
13. September 2006.

Sachverhalt:

A.

Der Verein X. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Verein) ist eine in Zug domizilierte Selbstregulierungsorganisation nach dem Geldwäschereigesetz des Bundes. Am 1. April 2005 ersuchte er die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei um Genehmigung seines revidierten Reglements. Diese entsprach dem Begehren am 2. Mai 2005 ausser mit Bezug auf Art. 32 Abs. 1 Ziff. 2. Die zuletzt genannte Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Keine Meldepflicht besteht:

.. ...

2. soweit dem Finanzintermediär ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von Art. 75 Absatz 1 BStP zusteht."

Das Eidgenössische Finanzdepartement wies am 13. September 2006 eine vom Verein gegen die Nichtgenehmigung erhobene Beschwerde ab.

B.

Der Verein beantragt dem Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. Oktober 2006, den Entscheid des Eidgenössischen Finanzdepartements aufzuheben und Art. 32 Abs. 1 Ziff. 2 des Reglements in der der Kontrollstelle eingereichten Fassung zu genehmigen.

Das Eidgenössische Finanzdepartement ersucht um Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2007 ist das neue Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; AS 2006 1205) in Kraft getreten. Nach Art. 132 Abs. 1 BGG ist hier indessen noch das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes ergangen ist.

2.

2.1 Die Vorinstanz bestätigt im angefochtenen Entscheid die Nichtgenehmigung einer Bestimmung des Reglements, das der Beschwerdeführer als anerkannte Selbstregulierungsorganisation gemäss dem Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor

(Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) erlassen hat. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gegen Departementsentscheide, die sich auf das Geldwäschereigesetz stützen, grundsätzlich zulässig (BGE 129 II 438 E. 1). Allerdings fragt sich, ob der Ausschlussgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. a OG zum Zug kommt. Danach kann das erwähnte Rechtsmittel gegen Verfügungen über die Genehmigung von Erlassen nicht ergriffen werden.

2.2 Das fragliche Reglement ist formell eine privatrechtliche Satzung, die der Vorstand des Beschwerdeführers, der als Verein organisiert ist, erlassen hat. Es stützt sich zwar auch auf Art. 25 GwG, wonach die Selbstregulierungsorganisationen ein Reglement erlassen, das die Sorgfaltspflichten für die angeschlossenen Finanzintermediäre konkretisiert und weitere vom Gesetz vorgegebene Punkte regelt. Die Vorschriften des Reglements erhalten dadurch aber nicht den Charakter von hoheitlich erlassenen Rechtssätzen, gelten sie doch nur für Mitglieder des beschwerdeführenden Vereins. Das Reglement stellt daher keinen Erlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. a OG dar. Das Bundesgericht hat aus der gleichen Erwägung auch die "Flight Duty Regulations" der ehemaligen Swissair nicht als Erlass im Sinne der erwähnten Norm qualifiziert (Urteil 2A.400/1995 vom 24. März 1997, E. 1a). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1 Nach Ansicht der Vorinstanz steht die Reglementsbestimmung, deren Genehmigung die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei abgelehnt hat, im Widerspruch zu Art. 9 GwG. Der Beschwerdeführer rügt, die vorinstanzliche Auslegung der genannten Norm sei unzutreffend.

3.2 Nach Art. 18 Abs. 1 lit. c GwG genehmigt die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei die von den Selbstregulierungsorganisationen erlassenen Reglemente gemäss Art. 25 GwG sowie deren Änderungen. Die erwähnten Reglemente umschreiben unter anderem die für die angeschlossenen Finanzintermediäre geltenden Sorgfaltspflichten näher. Dazu gehört insbesondere die Meldepflicht der Finanzintermediäre gemäss Art. 9 GwG. Diese müssen der Meldestelle für Geldwäscherei unverzüglich Anzeige erstatten, wenn sie wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass die in eine Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 305bis StGB (Geldwäscherei) stehen oder dass sie aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260ter Ziff. 1 StGB) unterliegen. Nach Art. 9 Abs. 2 GwG sind der Meldepflicht die Anwälte und Notare in dem Umfang nicht unterworfen, als ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB untersteht. Im Bereich ihrer nicht berufsspezifischen wirtschaftlichen Aktivitäten sind sie hingegen meldepflichtig (BGE 132 II 103 E. 2.2).

Der nicht genehmigte Art. 32 Ziff. 2 des Reglements des Beschwerdeführers sieht eine zusätzliche Ausnahme von der Meldepflicht für den Fall vor, dass dem Finanzintermediär ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von Art. 75 Abs. 1 BStP - gemeint ist Art. 75 (alt) lit. a BStP (Verfügung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 2. Mai 2005, E. 2b; Beschwerde des Vereins vom 3. Juni 2005 an das Eidgenössische Finanzdepartement, Rechtsbegehren Ziff. 2; Verwaltungsgerichtsbeschwerde Ziff. II.1) - zusteht. Diese Norm hatte bis zum 1. Januar 2007 folgenden, hier noch massgeblichen Wortlaut:

Zur Zeugnisverweigerung sind berechtigt:

a) die Verwandten und Verschwägerten des Beschuldigten in gerader Linie, die Geschwister, der Schwager und die Schwägerin, der Ehegatte, auch wenn er geschieden ist, und der Verlobte des Beschuldigten, seine Adoptiveltern und Adoptivkinder."

Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, Art. 9 GwG regle die Meldepflicht der Finanzintermediäre lückenlos und lasse die Schaffung einer zusätzlichen Ausnahme aus familiären Gründen analog zum Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 75 (alt) lit. a BStP nicht zu. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, das Zeugnisverweigerungsrecht werde seines Sinns entleert, wenn der Finanzintermediär gestützt auf Art. 9 GwG eine Meldung mit jenen Angaben machen müsse, über die er im Strafverfahren die Aussage verweigern könnte.

4.

4.1 Der Meldepflicht des Finanzintermediärs kommt bei der Bekämpfung der Geldwäscherei eine zentrale Funktion zu. Sie bezweckt, die Strafverfolgungsbehörden bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu unterstützen und die Einziehung deliktisch erworbener Vermögenswerte zu ermöglichen (Werner de Capitani, Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG, vom 10. Oktober 1997], in: Niklaus Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei, Band II, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 9 GwG N. 4; vgl. auch Botschaft des Bundesrats vom 17. Juni 1996 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor, BBl 1996 III 1113 f.). Der Finanzintermediär muss der Meldestelle einen verdächtigen Sachverhalt zur Kenntnis bringen. Diese

hat ihn zu überprüfen und leitet die Anzeige der Strafverfolgungsbehörde weiter, wenn sie den Verdacht des Finanzintermediärs teilt (Art. 23 GwG). Der Meldestelle als spezialisierter Fachstelle kommt eine Triagefunktion zu: Sie soll nur die wirklich geldwäschereverdächtigen Sachverhalte den Strafverfolgungsbehörden zur Kenntnis bringen (Botschaft, a.a.O., S. 1130). Der Meldung des Finanzintermediärs an die Meldestelle wird in der Literatur der Charakter einer Strafanzeige beigegeben (Werner de Capitani, a.a.O., N. 21).

Die Regelung der Meldepflicht ist in Art. 9 GwG vom Wortlaut her abschliessend geregelt. Auch der Entstehungsgeschichte lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass die Meldepflicht abgesehen vom Vorbehalt in Art. 9 Abs. 2 GwG noch in anderer Weise eingeschränkt werden könnte. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass sich der Gesetzgeber nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob für Personen, die aus familiären Gründen zeugnisverweigerungsberechtigt sind, eine Ausnahme von der Meldepflicht zu schaffen sei. Es fragt sich daher einzig, ob Art. 9 GwG nach seinem Sinn und Zweck auch eine Einschränkung der Meldepflicht bei denjenigen Finanzintermediären zulässt, denen gemäss Art. 75 (alt) lit. a BStP ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.

4.2 In der Schweiz ist nicht einheitlich geregelt, ob und in welchem Umfang sich Personen aufgrund familiärer Beziehungen auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen können. Es bestehen dazu vielmehr unterschiedliche Bestimmungen auf eidgenössischer und kantonaler Ebene sowie für das Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren. Ungeachtet dieser Unterschiede ist anerkannt, dass das genannte Zeugnisverweigerungsrecht dazu dient, dem Zeugen einen Konflikt zwischen der Wahrheitspflicht und familiärer Loyalität zu ersparen und damit fragwürdige Zeugenaussagen zu vermeiden. Ausserdem liegt darin auch ein Mittel zum Schutz des Privat- und Familienlebens (vgl. etwa Franz Riklin, Das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund familienrechtlicher Beziehungen gemäss schweizerischem Strafprozessrecht, in: Peter Gauch et al. [Hrsg.], Familie und Recht, Festgabe für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995, S. 570 f.; Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 130 und 162). Das Bundesgericht hat es aber bisher abgelehnt, dem Zeugnisverweigerungsrecht unter Verwandten einen verfassungsrechtlichen Schutz zu verleihen (BGE 122 I 182 E. 6a/bb S. 109).

4.3 Die erwähnten Gründe haben im Bund und in den Kantonen den Gesetzgeber teilweise dazu bewogen, jene Personen, die aus familiären Gründen zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind, auch von der Pflicht zur Anzeige von Straftaten zu befreien. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass in der künftigen eidgenössischen Strafprozessordnung die Pflicht von Behörden und Beamten zur Erstattung einer Strafanzeige entfallen soll, wenn diese ein Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund persönlicher Beziehungen besitzen (vgl. Art. 301 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 165 des bundesrätlichen Entwurfs einer Schweizerischen Strafprozessordnung, BBl 2006 1437 und 1482). Diese Ausnahme von der Anzeigepflicht soll nicht nur für die Strafbehörden, sondern überhaupt für alle Personen gelten, die nach eidgenössischem oder kantonalem Recht zur Anzeige verpflichtet sind (Botschaft des Bundesrates vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1259). Allerdings existiert eine solche Einschränkung der Anzeigepflicht keineswegs in allen Gebieten. So verpflichtet etwa Art. 19 Abs. 2 VStrR die Bundesverwaltung und die Polizei der Kantone und Gemeinden, Widerhandlungen, die sie wahrnehmen oder von der sie Kenntnis erhalten, der beteiligten Verwaltung anzuzeigen, ohne eine Ausnahme für Zeugnisverweigerungsberechtigte vorzubehalten.

4.4 Die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, in Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht aus familiären Gründen einzuführen, mögen es nahelegen, diese Personen auch von der Pflicht zur Strafanzeige zu befreien. Wer im einmal eingeleiteten Verfahren die Aussage verweigern darf, sollte nicht zuvor verpflichtet werden, durch eine Anzeige ein solches Verfahren einzuleiten. Wie der Beschwerdeführer geltend macht, liesse sich diese Überlegung auch auf die Meldepflicht der Finanzintermediäre gemäss Art. 9 GwG übertragen, da deren Meldung der Charakter einer Strafanzeige oder zumindest eine ähnliche Funktion zukommt.

Auch wenn es beachtliche Gründe für eine solche Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts auf den Bereich der Anzeige- oder Meldepflicht gibt, so erscheint sie doch nicht zwingend. Der zuletzt genannten Pflicht kommt nämlich nicht die gleiche Funktion zu wie jener, im Strafverfahren als Zeuge aussagen zu müssen. So trifft die Zeugnispflicht grundsätzlich jedermann (vgl. Art. 74 BStP; vgl. auch Robert Hauser, a.a.O., S. 82). Ausserdem kommt dem Zeugnis angesichts des meist schon fortgeschrittenen Verfahrensstands oft eine entscheidende Bedeutung zu. Dementsprechend kann es für den Zeugnispflichtigen sehr belastend sein, aussagen zu müssen. Es kommt hinzu, dass das Zeugnis einer Person, die auf familiäre Beziehungen Rücksicht nimmt, bei der Wahrheitsfindung meist nur von beschränktem Wert ist. Der Schaffung eines Zeugnisverweigerungsrechts für diese

Situationen stehen damit keine gewichtigen öffentlichen Interessen entgegen (vgl. Robert Hauser, a.a.O., S. 130). Dies gilt demgegenüber nicht in der gleichen Weise bei einer gesetzlichen Anzeige- oder Meldepflicht. Sie erstreckt sich regelmässig nur auf bestimmte Personenkreise (gewisse Behördenmitglieder, Beamte oder Angehörige einzelner Berufe) und erschöpft sich in einer Mitteilung eines verdächtigen Sachverhalts, der anschliessend von der zuständigen Behörde näher geprüft wird und nicht in jedem Fall zu einem Strafverfahren führt. Der Eingriff in familiäre Beziehungen beschränkt sich damit auf bestimmte Personengruppen und erscheint in der Regel weniger einschneidend als bei der Zeugnispflicht. Umgekehrt tritt das öffentliche Interesse an einer uneingeschränkten Durchführung der Anzeige- oder Meldepflicht nicht ohne weiteres zurück hinter die Rücksichtnahme auf familiäre Beziehungen.

Den genannten Unterschieden kommt gerade bei der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG erhebliches Gewicht zu. Sie dient wie erwähnt der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften (vgl. Art. 1 GwG). An ihrer uneingeschränkten Durchsetzung besteht damit ein gewichtiges öffentliches Interesse. Eine Einschränkung der Meldepflicht muss bei dieser Sachlage im Gesetz ausdrücklich erwähnt sein. Es bestehen nach dem Dargelegten auch keine zwingenden Gründe, Personen von der Meldepflicht auszunehmen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 75 (alt) lit. a BStP zusteht. Meldepflichtig ist ohnehin nur, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt oder sie aufbewahrt oder hilft, sie anzulegen oder zu übertragen (Art. 2 Abs. 3 GwG). Das bedeutet, dass diejenigen Personen, die sich nur gelegentlich um die finanziellen Belange eines Verwandten kümmern, der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG nicht unterstehen. Umgekehrt erscheint es nicht sinnwidrig, wenn Personen, welche im Sinne eines Haupt- oder Nebenberufs Vermögenswerte von ihnen nahestehenden Personen annehmen oder sie verwalten, der Meldepflicht unterstehen (vgl. die Abgrenzung der berufsmässigen Tätigkeit: Botschaft a.a.O., BBl 1996 III 1117; Werner de Capitani, a.a.O., S. 613 f.). Wohl erfährt das Zeugnisverweigerungsrecht wegen familiärer Beziehungen dadurch eine gewisse Relativierung, doch kann nicht die Rede davon sein, dass das Zeugnisverweigerungsrecht dadurch seines Sinns völlig entleert würde, wie dies der Beschwerdeführer behauptet.

Der vorinstanzliche Entscheid verletzt somit kein Bundesrecht.

5.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und der Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei sowie dem Eidgenössischen Finanzdepartement schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. April 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: