



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - Case postale 3178 - 1211 Genève 3
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch
CHE-101.192.434 TVA

Autorité fédérale de surveillance des
marchés
Financiers FINMA
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne
A l'attention de Madame Simone TOBLER
Et par courrier électronique :
simone.tobler@finma.ch

Genève, le 16 octobre 2017

Concerne : audition sur la révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA FINMA)

Mesdames, Messieurs,

Dans le délai imparti, nous vous communiquons nos commentaires et remarques sur le projet d'OBA FINMA révisé.

Ad. Article 5d : cette précision est approuvée, et déjà intégrée par l'ARIF dans ses directives.

Ad. Article 6 : il serait opportun de relativiser l'obligation faite aux groupes financiers, compte tenu de ce que leur structure juridique peut être variable, et empêcher, au moins en partie, la réalisation des objectifs qui leur sont assignés, compte tenu des législations étrangères.

Ad. Article 9 a, b et c : ces modifications sont approuvées, étant précisé que l'ARIF estime qu'elles correspondent à l'état actuel d'une bonne pratique.

Ad. Article 12 alinéa 2bis : ce rajout est inutile : d'abord parce qu'on voit mal comment l'émetteur de moyens de paiement peut vérifier si des photocopies de documents d'identification contiennent des indices de falsifications, et parce que si de tels indices existent et sont perceptibles, on est alors manifestement devant un cas d'indice qualifié de blanchiment pour lequel tout allègement est par principe exclu.

Ad. Article 13 : on ne comprend pas la justification de la classification comme « risque accru » d'une transaction par le simple fait qu'elle ferait l'objet d'un courtage ou d'un suivi par d'autres prestataires, tels que des avocats, notaires, agents immobiliers, etc.. Chaque intermédiaire financier participant à une relation d'affaires a ses propres obligations autonomes de diligence, et l'intervention de plusieurs prestataires est plutôt un facteur de diminution du risque, dès lors que chacun d'entre eux est réputé respecter ses obligations. Compte tenu de ce que dans la pratique de nombreuses relations d'affaires impliquent plusieurs prestataires, poser cette situation comme présentant un risque accru aboutira à classer comme tel un très grand nombre de relations d'affaires, et à faire de l'exception la règle, ce qui aboutit généralement à une diminution de la diligence générale.

Ad. Article 13 alinéa 2.h : nous considérons comme inopportune la liste casuistique des utilisations plus ou moins risquées d'une société de domicile : quelles que soient les circonstances, l'utilisation d'une telle société doit être considéré comme un cas nécessitant une clarification complète.

Ad. Articles 13 et 14, et autres dispositions faisant référence au GAFI : le GAFI n'est pas une entité juridique. Les prises de position de ce groupement informel, quelles que soient leur influence, échappent totalement au contrôle démocratique suisse.

Dans ces conditions, il n'apparaît pas conforme à la Constitution suisse de laisser à cette entité sans existence juridique ni lien juridique avec la Suisse, la faculté d'édicter des normes qui auraient un effet juridique direct en Suisse par le biais de l'OBA FINMA. C'est d'ailleurs un risque de nullité juridique des dispositions de celle-ci introduisant un tel « corps étranger ». Il apparaît plus adéquat d'éliminer cette référence au GAFI, et de la remplacer par une référence à une autorité suisse, tels que SECO, Conseil fédéral, FINMA, qui sont à même de transcrire de telles normes dans l'ordre juridique suisse. La référence au GAFI peut par contre subsister dans la liste des indices de blanchiment annexée de l'OBA FINMA, car il s'agit alors de décrire un simple état de fait, et non d'instituer une règle juridique.

Ad. Article 25a : nous désapprouvons cette modification en ce sens que la décision d'effectuer une communication doit rester de la seule responsabilité de la direction à son plus haut niveau, et ne saurait être déléguée au service spécialisé de lutte contre le blanchiment, dont la tâche est d'instruire la situation, et non de décider.

Ad. Article 31 : nous approuvons l'ajout fait à l'alinéa 2, mais considérons qu'il n'y a pas lieu d'abroger les alinéas 1 et 3, qui constituent un utile rappel de détails des obligations de l'intermédiaire financier.

Ad. Article 32 alinéa 3 : la nouvelle formulation proposée est tout aussi pathologique que l'ancienne : il n'est pas possible de contraindre un intermédiaire financier à laisser perdurer une relation d'affaires qui peut lui être gravement préjudiciable, civilement, financièrement ou du point de vue de sa réputation.

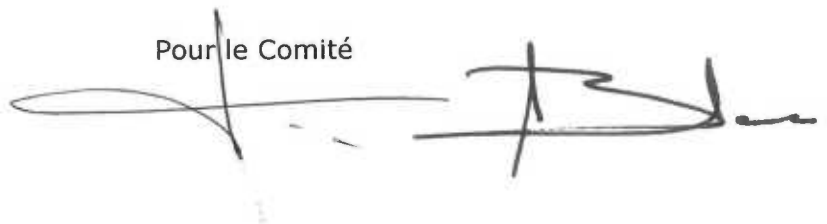
Il convient de remplacer le texte comme suit :

« Lorsque les conditions d'une communication au sens de l'article 9 LBA sont remplies, ou si l'intermédiaire financier exerce son droit de communication selon l'article 305 al. 2 CP, l'intermédiaire financier s'efforce de maintenir la relation d'affaires avec le cocontractant pendant le temps nécessaire à l'analyse par le Bureau de communication et au moins jusqu'à l'expiration du délai de blocage prévu à l'article 10 LBA ».

Ad. Articles 40 et 41, 51, 56 et 61 : l'ARIF désapprouve l'abaissement à CHF 15'000.- en lieu et place des CHF 25'000.- prévus à ces dispositions. Les recommandations du GAFI à propos de cette somme ont été exprimées à une époque où CHF 25'000.- équivalaient un peu près à EUR 15'000.-, et il n'y a aucune raison que les administrés suisses subissent les conséquences de l'écroulement continu de la monnaie européenne. Qu'en sera-t-il lorsque l'EURO vaudra 30 centimes suisses ? Faudra-t-il abaisser la limite à CHF 3'000.- ? Ceci illustre bien les limites qui doivent être posées aux appréciations du GAFI, fondées sur la situation économique, juridique ou financière d'autres Etats, sans participation quelconque de la Suisse. Il convient de tenir compte de ce qu'en Suisse, le niveau de vie des individus est au moins deux fois plus élevé que dans la quasi-totalité des Etats membres du GAFI, de sorte qu'une somme de CHF 25'000.- est considérée, socialement et économiquement, comme assez peu importante par une grande partie de la population. Diminuer ce seuil de presque la moitié aboutirait à multiplier sans aucune utilité le traitement administratif imposé aux intermédiaires financiers suisses, par exemple la Poste, qui traite chaque jour des dizaines ou des centaines de milliers d'opérations en espèces.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous adressons, Mesdames, Messieurs, l'assurance de nos sentiments dévoués.

Pour le Comité

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes, positioned to the right of the text 'Pour le Comité'.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Per E-Mail an: simone.tobler@finma.ch

20. Oktober 2017

Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler

Im September 2017 haben Sie uns eingeladen, zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiessuisse nimmt innert der freundlicherweise erstreckten Frist gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht Stellung.

Zusammenfassung

economiessuisse unterstützt das Bestreben der FINMA, die von der FATF im Rahmen der Länderprüfung im Jahr 2016 beanstandeten Punkte im Rahmen einer Revision der GwV-FINMA anzugehen. Angesichts der grossen regulatorischen Herausforderungen, welche die Finanzindustrie stemmen muss, sind bei der Umsetzung Lösungen zu suchen, welche den Handlungsspielraum der Unternehmen möglichst nicht einschränken und es den Unternehmen dadurch ermöglichen, innerhalb der vorgegebenen Prinzipien eigene Lösungsansätze zu entwickeln.

- Das Konzept der Selbstregulierung wurde auch von der FATF gewürdigt. Die Pflichten der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten sowie der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen sind deshalb nach dem Konzept der „*dirigierten Selbstregulierung*“ in den Selbstregulierungsreglementen zu regeln;
- Bei der Genehmigung der Selbstregulierungsreglemente inkl. der VSB ist durch die FINMA noch konsequenter der prinzipienbasierten Regulierung sowie dem risikobasierten Ansatz nach den Vorgaben der FATF-Empfehlung Nr. 1 Rechnung zu tragen;
- Durch die vorgeschlagene Regelung in den „*Allgemeinen Sorgfaltspflichten*“ wird dieses Konzept jedoch zu stark eingeschränkt;
- Die in Art. 9a E-GwV-FINMA vorgeschlagene Regelung geht über geltende FATF-Standards hinaus und stellt entsprechend ein schädliches „*Swiss Finish*“ dar. Die neue Regelung muss

auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ausgerichtet werden. Dazu muss auch für die Bestimmung der Geschäftsbeziehungen sowie für die zum Zweck der Verifizierung zu treffenden Massnahmen ein risikobasierter Ansatz vorgesehen werden;

- Die Ausdehnung der Aktualisierungspflicht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen geht über die Anforderungen der FATF hinaus, entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz und bringt keinen Mehrwert für die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung;
- Art. 30 E-GwV-FINMA ist so anzupassen, dass die Finanzintermediäre nicht mehr unverhältnismässig lange durch einen Kontrahierungszwang eingeschränkt werden.

Allgemeine Anmerkungen

economiesuisse unterstützt das Bestreben der FINMA, die von der FATF im Rahmen der Länderprüfung im Jahr 2016 beanstandeten Punkte anzugehen und die notwendigen Massnahmen umzusetzen, damit die Schweiz den „Enhanced follow-up“-Prozess zeitnah wieder verlassen kann. Der Wortlaut der von der FINMA vorgeschlagenen Massnahmen und der Neuerungen in der E-GwV-FINMA sind grundsätzlich nachvollziehbar. Insbesondere erachten wir den darin erwähnten risikobasierten Ansatz, der gemäss FATF Basis der Umsetzung ihrer Vorgaben bilden kann und soll, als zielführend. Im vorgelegten Entwurf ist dieser risikobasierte Ansatz in Zusammenhang mit der „dirigierten Selbstregulierung“ entsprechend konsequent umzusetzen.

Dies bedeutet aber gleichzeitig, dass der breit akzeptierte, angewandte, sinnvolle und unbestrittene risikobasierte Ansatz in der Umsetzung nicht zum Vornherein derart eingeschränkt wird, dass den Unternehmen kein Handlungsspielraum für die Umsetzung mehr verbleibt. Einzelne Bestimmungen in der E-GwV-FINMA haben aber gerade diesen Effekt. Verschärft wird dieser noch durch weitere Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht. Ohne entsprechende Präzisierungen im Anhörungsbericht, der als Auslegungshilfe der künftigen GwV-FINMA dienen wird, wird die konsequente Umsetzung des risikobasierten Ansatzes verunmöglicht.

Gerade im direkten Vergleich zur Umsetzung der FATF-Vorgaben in Ländern wie Österreich, Schweden, Italien und Spanien führt der Entwurf zu einem überschüssenden und nicht erforderlichen „Swiss-Finish“. Gerade im Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten führt dies zu einem ausufernden und unverhältnismässigen Mehraufwand mit erheblichen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes.

Die FINMA muss entsprechend ihrer eigenen Leitlinien noch konsequenter den Fokus auf eine „prinzipienbasierte Regulierung mit Augenmass“ legen. Dies kann durch eine entsprechende Präzisierung des Wortlauts der Bestimmungen von Art. 9a bis 9c sowie einen konsequenten Verzicht auf detaillierte, die Unternehmen in der Umsetzung beschränkende Erläuterungen erfolgen.

Schliesslich stellt die FINMA mit der systematischen Einordnung von Art. 9a bis 9c im 4. Kapitel „Allgemeine Sorgfaltspflichten“ das bestehende Konzept der „dirigierten Selbstregulierung“ in Frage, da dadurch eine eigenständige Umsetzung dieser Pflichten in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht stark beschränkt wird

Im Hinblick auf das Massenkundengeschäft sieht die FINMA zu weitgehende Einschränkungen vor: Im Erläuterungsbericht hält sie an mehreren Stellen fest, dass im Massenkundengeschäft mit Individualkunden standardmässig bzw. in erleichterter Art und Weise vorgegangen werden kann, beispielsweise bei der Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil erhobenen Angaben oder bei der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen durch standardisierte Rückfrage bei Kunden, ob sich wesentliche Umstände des Kunden seit der letzten Aktualisierung verändert haben. Damit dies nicht zu einer übermässigen Einschränkung der Unternehmen führt, fordern wir eine Klarstellung im Anhörungsbericht an den einschlägigen Textstellen. Statt des Kriteriums „Massenkundengeschäft“ bzw. „Massengeschäft“ soll auf die entsprechende Risikoklassifi-

zierung einer Geschäftsbeziehung abgestellt werden. Der Begriff „Masse“ impliziert, dass es sich primär um Kunden mit eher niedrigem Einkommen und geringen Vermögenswerten handelt. Ein standardmässiges oder in erleichterter Art und Weise gestattetes Vorgehen sollte jedoch grundsätzlich für alle Normalrisikokunden und für Kunden mit geringem Risiko gelten, unabhängig von der Grösse der Vermögenswerte. Dies insbesondere im Hinblick auf die neu vorgesehene Verpflichtung der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 9c. Eine solche Arbeit kann nur bewerkstelligt werden, wenn der damit verbundene Aufwand vertretbar und mit vernünftigem Ressourceneinsatz bewerkstelligt werden kann.

Für Details verweisen wir auf die Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung, die wir unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches

Per E-Mail:
simone.tobler@finma.ch
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Dr. Thorsten Kleibold
Tel. +41 58 206 05 05
Thorsten.Kleibold@expertsuisse.ch

Zürich, 12. Oktober 2017

Betreff: Anhörung Teilrevision GwV-FINMA

Sehr geehrte Frau Tobler

Wir danken für die Zustellung der Anhörungsunterlagen und für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Fachkommission Bankenprüfung von EXPERTsuisse hat sich intensiv mit dem Änderungsentwurf befasst. In Bezug auf die erweiterten Anforderungen bei der Abklärung der wirtschaftlich Berechtigten sind wir der Ansicht, dass die neu vorgesehene Verifizierungspflicht im Gesetz in Art. 4 GwG festzuhalten wäre.

Wir lassen Ihnen in der Beilage unsere weiteren Bemerkungen und Anregungen zukommen.

Für Fragen stehen Ihnen die Unterzeichnenden gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse



Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung



Rolf Walker
Präsident Fachkommission Bankenprüfung

Art.	Bezeichnung	Text	Bemerkungen
1. Titel: Allgemeine Bestimmungen			
6	Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken	<p>1 Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, muss seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen. Namentlich sorgt er dafür, dass:</p> <p>a. die Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle des Finanzintermediärs periodisch eine Risikoanalyse auf konsolidierter Basis erstellt;</p> <p>b. er über eine mindestens alljährliche standardisierte Berichterstattung mit hinreichenden quantitativen wie qualitativen Angaben von den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften verfügt, sodass er seine Rechts- und Reputationsrisiken auf konsolidierter Basis zuverlässig einschätzen kann;</p> <p>c. die Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften ihn von sich aus und zeitgerecht über die Aufnahme und Weiterführung der aus Risikosicht global bedeutendsten Geschäftsbeziehungen, die aus Risikosicht global bedeutendsten Transaktionen sowie sonstige wesentliche Veränderungen in den Rechts- und Reputationsrisiken informieren, insbesondere wenn diese bedeutende Vermögenswerte oder politisch exponierte Personen betreffen;</p> <p>d. die Compliance-Funktion der Gruppe regelmässig risikobasierte interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen vor Ort in den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften durchführt.</p> <p>2 Er hat sicherzustellen, dass:</p> <p>a. die internen Überwachungsorgane, namentlich die Compliance-Funktion und die interne Revision, und die Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall einen Zugang zu Informationen über einzelne Geschäftsbeziehungen in allen Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften haben; nicht erforderlich ist eine zentrale Datenbank der Vertragsparteien und der wirtschaftlich berechtigten Person auf Gruppenebene oder ein zentraler Zugang der internen Überwachungsorgane der Gruppe zu lokalen Datenbanken;</p> <p>b. die Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften den zuständigen Organen der Gruppe die für die globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken wesentlichen Informationen auf Anfrage zugänglich zur Verfügung stellen.</p>	<p><i>Zu Bst. a:</i> Wir gehen davon aus, dass die Periodizität risikobasiert festgelegt werden kann und – im Gegensatz zu Bst. b - auch in Intervallen von mehr als einem Jahr erfolgen kann. Sollte diese Interpretation nicht zutreffen, so wäre dies klar zu stellen.</p> <p><i>Zu Bst. b:</i> Wir schlagen vor, den Begriff „zügig“ mit „zeitnah“ zu ersetzen.</p>
9a	Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung	<p>Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist.</p>	<p>Gemäss Ziffer 3.1.2.1 des Erläuterungsberichts umfasst der Begriff der wirtschaftlichen Berechtigung hier auch den Kontrollinhaber. Aus dem Wortlaut und der Schweizer „Vorprägung“, wonach die Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten und des Kontrollinhabers separat behandelt werden (VSB), ist dieser Zusammenhang allenfalls nicht eindeutig. Es ist zu prüfen, ob der Text mit dem Begriff „Kontrollinhaber“ ergänzt werden sollte.</p>

Art.	Bezeichnung	Text	Bemerkungen
			<p>Gemäss Ziffer 3.1.2.1 des Erläuterungsberichts kann im Massengeschäft mit Individualkunden, bei denen der Kunde als wirtschaftlich berechtigt festgestellt wurde, die Verifizierung standardmässig mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil erhobenen Angaben vorgenommen werden. Der Erläuterungsbericht führt jedoch weiter aus, dass je nach den Umständen auch bei Kunden mit normalen Risiken zusätzliche Verifizierungsmassnahmen erforderlich sein können, vor allem wenn sämtliche Informationen vom Kunden selbst stammen und keinerlei externe Belege vorliegen. Wir gehen allerdings davon aus, dass diese Erläuterung nicht meint, dass in einfachen Verhältnissen bzw. im Massengeschäft ein externer Beleg zwingend notwendig ist (wie etwa Lohnbestätigung) und damit die erstgenannten Ausführungen in den Erläuterung „aufhebt“.</p>
9b	Abklärungen bei Sitzgesellschaften	Der Finanzintermediär klärt die Gründe für die Verwendung von Sitzgesellschaften ab.	<p>Der Wortlaut ist u.E. unklar. Wir gehen davon aus, dass sich diese Abklärungen auf das Eingehen einer Geschäftsbeziehung mit einer Sitzgesellschaften als Vertragspartner und/oder als Involvierte im Rahmen der wirtschaftlichen Berechtigung und Kontrollmacht bei einer Geschäftsbeziehung beziehen. Im Übrigen wäre zu prüfen, ob die Bestimmung mit einer Pflicht zur Plausibilisierung der Angaben ergänzt werden sollte.</p> <p>Das Verhältnis von Art. 9b zu Art. 13 Abs. 2 Bst. h ist betreffend den Sitzgesellschaften „ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund“ unklar. Aus Art. 13 Abs. 2 Bst. h folgt, dass ein solcher Sachverhalt neben anderen Sachverhalten - als „komplexe Struktur“ qualifiziert, und entsprechend ein Indikator für eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken darstellt. Heisst dies im Umkehrschluss, dass wenn im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflichten kein Grund ermittelt werden kann, die Geschäftsbeziehung gleichwohl als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko unterhalten werden kann? Aus dem Wortlaut der Erläuterungen zu Art. 13 betreffend „ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund“ könnte der Eindruck entstehen, dass es der FI beim „nicht offensichtlich nachvollziehbaren Grund“ belassen kann, solange erhöhte Sorgfalt gilt.</p>
12	Vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln	<p>[...] 2bis Bei einem Verzicht auf die Einholung einer Echtheitsbestätigung überprüft die Herausgeberin oder der Herausgeber von Zahlungsmitteln, ob die Kopien der Identifikationsdokumente Hinweise auf Verwendung eines falschen oder gefälschten Ausweises aufweisen. Sind solche vorhanden, finden die Erleichterungen nach den Absätzen 1 und 2 keine Anwendung. [...]</p>	Wir rege eine Ergänzung an, wonach bei Hinweisen auf Verwendung eines falschen oder gefälschten Ausweises die Geschäftsbeziehung in seiner Gänze abzuklären ist.

Art.	Bezeichnung	Text	Bemerkungen
13	Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken	<p>[...]</p> <p>2 Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:</p> <p>a. Sitz oder Wohnsitz der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person, namentlich Ansässigkeit in einem von der Financial Action Task Force (FATF) als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachteten Land, sowie Staatsangehörigkeit der Vertragspartei oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;</p> <p>b. Art und Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person, namentlich bei Geschäftstätigkeit in einem von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachteten Land;</p> <p>[...]</p> <p>cbis Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister;</p> <p>[...]</p> <p>g. Herkunfts- oder Zielland häufiger Zahlungen, namentlich Zahlungen aus einem oder in ein Land, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird;</p> <p>h. Komplexität der Strukturen, insbesondere durch die Verwendung von Sitzgesellschaften, einer Sitzgesellschaft</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in Zusammenhang mit einer weiteren Sitzgesellschaft, 2. in Zusammenhang mit einem Unternehmen, 3. mit fiduziarischen Aktionären, 4. in einer intransparenten Jurisdiktion, 5. ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund, oder 6. zwecks kurzzeitiger Vermögensplatzierung; <p>i. häufige Transaktionen mit erhöhten Risiken.</p> <p>2bis Der Finanzintermediär hält aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für diese Kriterien je einzeln fest, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Er konkretisiert die relevanten Kriterien in internen Weisungen und berücksichtigt sie für die Ermittlung seiner Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.</p> <p>3 Als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko gelten in jedem Fall:</p> <p>[...]</p>	<p><i>Zu Bst. a:</i> Wir empfehlen den Begriff „namentlich“ durch „insbesondere“ zu ersetzen, zur Vereinheitlichung mit ähnlichen Formulierungen in Art. 14.</p> <p><i>Zu Bst. c^{bis}:</i> Die neue Bestimmung ist weit formuliert mit allgemeinen Begriffen: „Vermittlung und Betreuung“. Gemäss Ziffer 3.1.3.1.2 des Erläuterungsberichts liege das Risiko darin, dass der FI keinen oder nur einen eingeschränkten Kontakt habe und für die Überwachung der Geschäftsbeziehung von den Angaben des Dienstleisters abhängt. Nach unserem Verständnis würde das die Fälle einer Kontovollmacht für den professionellen Dienstleister umfassen, nicht aber generell jede Art von „Vermittlung und Betreuung“.</p> <p><i>Zu Bst. g:</i> Wir schlagen vor, „betrachtet“ mit „eingestuft“ zu ersetzen, um den Hinweis auf die relevante FATF-Liste klarzustellen. Ferner empfehlen wir den Begriff „namentlich“ durch „insbesondere“ zu ersetzen, zur Vereinheitlichung mit ähnlichen Formulierungen in Art. 14.</p> <p><i>Zu Bst. h:</i> Die Kriterien sind konkretisierungsbedürftig. Unklar ist insbesondere, ob sich die Pflicht zur Erkennung komplexer Strukturen nur auf Gesellschaften/Konstrukte beschränkt, die mit demselben Finanzintermediär eine Geschäftsbeziehung pflegen oder ob auch Geschäftsbeziehungen mit anderen Finanzintermediären erfasst werden. <i>Zu Bst. h Ziffer 5:</i> Siehe dazu die Bemerkung zu Art. 9b.</p> <p><i>Zu Abs. 2^{bis}:</i> Aufgrund der Ausführungen in Ziffer 3.1.3.1.5 des Erläuterungsberichts nehmen wir an, dass ein sogenanntes Risk-Scoring-Modell, das verschiedene Risikofaktoren gewichtet vereint, nach wie vor möglich ist.</p>

Art.	Bezeichnung	Text	Bemerkungen
		d. Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft.	<i>Zur Erwähnung der FATF-Liste in den Art. 13 und 14:</i> Hinsichtlich risikoreicher Länder wäre eher ein Ansatz zu begrüssen, welcher dem Finanzintermediär Flexibilität bei der Umsetzung lässt, in dem bei der Risikoeinstufung nicht zwingend nur auf die Einstufung der FATF abgestellt werden muss.
14	Transaktionen mit erhöhten Risiken	2 Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivitäten des Finanzintermediärs insbesondere in Frage: [...] d. Herkunfts- oder Zielland von Zahlungen, insbesondere bei Zahlungen aus einem oder in ein Land, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird. 3 Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall: a. Transaktionen, bei denen am Anfang der Geschäftsbeziehung auf einmal oder gestaffelt Vermögenswerte im Gegenwert von mehr als 100 000 Franken physisch eingebracht werden; b. Zahlungen aus einem oder in ein Land, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft.	<i>Zu Bst.. d:</i> Wir schlagen vor, „betrachtet“ mit „eingestuft“ zu ersetzen, um den Hinweis auf die relevante FATF-Liste klarzustellen. <i>Zu Bst.. b:</i> Wir schlagen vor, „betrachtet“ mit „eingestuft“ zu ersetzen, um den Hinweis auf die relevante FATF-Liste klarzustellen.
25a	Entscheidungskompetenz bei Meldungen	Das oberste Geschäftsführungsorgan entscheidet über die Erstattung von Meldungen nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB. Es kann diese Aufgabe an eines seiner Mitglieder, das für die Geschäftsbeziehung nicht direkt geschäftsverantwortlich ist, an die Geldwäschereifachstelle oder an eine andere unabhängige Stelle übertragen.	Aus dem Wortlaut ist es nach unserem Verständnis weiterhin erlaubt, dass die Geschäftsführung als Gesamtorgan entscheidet, neben der Möglichkeit zur Delegation im Rahmen der Vorgaben von Art. 25a.
6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen			
Art. 78a	Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ...	1 Der Finanzintermediär dokumentiert die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung bei Geschäftsbeziehungen, die ab dem ... neu eingegangen werden. Bei Geschäftsbeziehungen, die vor dem ... schon bestanden, dokumentiert er die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen und wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung eine erneute Identifizierung der Vertragspartei oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich ist. 2 Die Bestimmungen zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers sind im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen auch anwendbar auf Geschäftsbeziehungen, die vor dem 1. Januar 2016 schon bestanden.	<i>Zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung:</i> siehe die Bemerkung zum Kontrollinhaber vorne zu Art. 9a.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Simone Tobler
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Via eMail an: simone.tobler@finma.ch

Opfikon-Glattbrugg, 12. Oktober 2017

Stellungnahme FINDLING GREY AG
zur Anhörung betreffend die
Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die FINDLING GREY AG ist ein Unternehmen, das insbesondere in den Bereichen Rechts- und Compliance-Beratung für kleinere und mittlere Finanzintermediäre tätig ist. Als Geschäftsführer der Gesellschaft nehme ich nachfolgend gerne die Möglichkeit wahr, mich zur Anhörung der FINMA betreffend die Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) zu äussern.

Grundsätzliches:

▪ **Die Hauptverursacher der FATF-Kritik an der Schweiz dürften nicht zu wenig umfassende oder zu wenig detaillierte Gesetzesbestimmungen sein, sondern ein „in Abhängigkeit gehaltenes Compliance“ und eine „gefällige Revision“:** Dass sich die Schweiz gegenwärtig in einem sog. „enhanced follow-up Prozess“ der FATF befindet ist bedauerlich. Dies wesentlich mitverursacht haben dürfte die Tatsache, dass die Schweiz wegen Geldwäscheskandalen nach wie vor immer wieder in die Schlagzeilen der Weltpresse gerät und in das Fadenkreuz investigativer Journalisten. Dass dies trotz eines an und für sich „funktionieren müssenden“ GwG-Regulativs möglich ist, hängt nach meinem Erachten weniger damit zusammen, dass dem schweizerischen GwG scharfe Zähne fehlten, sondern damit, dass diese Zähne gerade bei schweren und damit finanziell bedeutsamen Fällen eben oft nicht zubeissen (wollen). Es scheint mir daher fraglich, ob man die Wirksamkeit des GwG-Dispositivs allein damit verstärken kann, dass man noch mehr und noch detailliertere Regeln aufstellt, wo es doch vermutlich schon

viel helfen würde, die organisatorische Rückendeckung für das Compliance zu stärken und auch darauf zu achten, dass die GwG-Revisionsfirmen keinen finanziellen Anreiz haben, „offensichtliche“ Missstände zu übersehen oder diese mit dem Abbruch einer dubiosen Geschäftsbeziehung als erledigt zu betrachten, nur um das Prüf-Mandat zu behalten.

▪ **Die präventiven Bestimmungen eines Geldwäsche-Regulativs sollten vor allem jene erfassen können, die es übertreten bzw. übertreten wollen ohne hierbei jedoch die „good guys“ zu Lasten des Finanzplatzes zu verschrecken:** Die Angst manch eines gerade kleineren aber auch mittelgrossen Vermögensverwalters vor noch mehr Regulierung ist ernst zu nehmen: Mehr Regulierung führt zu mehr Compliance/ Risikomanagement und damit zu mehr Kosten und dies in einem Umfeld, wo die Margen der Vermögensverwaltung ohnehin schon seit längerem unter Druck stehen. Dem Gesetzgeber muss es deshalb gelingen, vor allem jene dubiosen Elemente zu erfassen, die das Gesetz übertreten (wollen) ohne hierbei jedoch die überragende Mehrheit „guter“ Vermögensverwaltungskunden zu Lasten des Finanzplatzes Schweiz zu verschrecken.

Im Einzelnen: Mit Verweis auf die obigen grundsätzlichen Ausführungen möchte ich mich zur Anhörungsvorlage wie folgt äussern:

I. Art 9a des Entwurfs pocht zu sehr auf die „glasklare“ Verifizierung bzw. Tatsachenprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung (wB), was auch «gute» Kunden verschreckt. Dabei gäbe es geeignetere und verhältnismässigere Massnahmen: Gemäss Art 9a des Entwurfs hat der Finanzintermediär anhand risikobasierter Massnahmen zu «verifizieren», ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person «tatsächlich» die wirtschaftlich berechtigte Person ist. - Gegen diese «Verifizierung» bzw. «Suche nach Tatsächlichkeit» ist nun natürlich grundsätzlich nichts einzuwenden, schliesslich ist die Kenntnis der wB von zentraler Bedeutung bei der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorfinanzierung. Allerdings führt eine (im Sinne des Entwurfs und des Dudens verstandene) allzu gut sein wollende «Verifizierung» bzw. «Tatsachenprüfung» gerade bei Kunden ohne dubiosen Hintergrund oft zu einer starken Abwehrhaltung, da sie hierin einen Eingriff in ihre Privatsphäre sehen oder in die ihrer Familie. Zumal eine «glasklare» Wahrheitsfindung in Bezug auf die wB auch bei intensiven Abklärungen kaum möglich ist und immer ein beträchtliches Restrisiko bleibt, würde es womöglich also genügen, wenn der Finanzintermediär lediglich festzuhalten bräuchte, dass er die Angaben zur wB anhand geeigneter (und auch risikobasierter) Massnahmen geprüft hat und dass er aufgrund dieser (konkret zu dokumentierenden) Abklärungen die gemachten Angaben zur wB nach bestem Wissen und Gewissen für wahr hält.

II. Art 13 des Entwurfs fokussiert in Bezug auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu sehr auf die FATF-Liste, was zu kurz greift und die Forderung nach effektiven Risikokriterien untergräbt: Gemäss Art. 13 des Entwurfs hat der Finanzintermediär Kriterien zu entwickeln, die auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen. Als Kriterien

hierfür werden im Entwurf an mehreren Stellen solche genannt, bei denen die Geschäftsbeziehung bzw. bei denen die Personen hinter dieser Geschäftsbeziehung «namentlich» einen Bezug aufweisen zu einem von der Financial Action Task Force (FATF) als «High Risk» oder «nicht kooperativ betrachteten» Land. Obschon der Begriff «namentlich» darauf hinweist, dass es nicht bei diesem einen Kriterium bleiben muss, so dürfte dies doch dazu führen, dass sich die Mehrheit der Vermögensverwalter bei der Formulierung ihrer Risikokriterien auf eben diese und nur auf diese spezifische FATF-Liste berufen wird und dass dies von der GwG-Revision in den meisten Fällen folglich nicht beanstandet wird. Schaut man sich diese spezifische FATF-Liste nun etwas genauer an, fällt einem jedoch auf, dass sie zum einen «sehr kurz» daherkommt (siehe <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>) und dass zum anderen gewisse Länder hier nicht erscheinen, obschon man dies eigentlich erwarten würde. Beides hat möglicherweise also auch politische Gründe. Es entspräche damit wohl eher der Absicht des Gesetzes, wenn der Regulator den Finanzintermediär nicht allein in Richtung dieser spezifischen FATF-Liste schubsen, sondern noch deutlicher fordern würde, dass für die Risikokriterien je nach Geschäftsbeziehung auch noch andere international beachtete Listen heranzuziehen sind (bspw. das Korruptionsranking von Amnesty International) und dass bei der Formulierung der Kriterien sodann auch die gegenwärtigen wirtschaftlichen und politischen Konstellationen in den jeweiligen Ländern zu beachten sind.

Thomas Burkhard

Geschäftsführer FINDLING GREY AG



Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zug, 11. Oktober 2017

Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 4. September 2017, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

Das Forum SRO ist ein im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragener Verein. Seine Mitglieder sind derzeit 10 Selbstregulierungsorganisationen (SRO) gemäss Geldwäschereigesetz, deren 9 ordentliche Mitglieder von der FINMA und ein assoziiertes Mitglied von der Eidgenössischen Spielbankenkommission beaufsichtigt werden. Zweck des Vereins ist es unter anderem, sich im Rahmen von Vernehmlassungen für die Belange der Mitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit als SRO einzusetzen. Für weitere Informationen steht Ihnen unsere Homepage www.forum-sro.ch zur Verfügung.

Wir begrüssen die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung und folgen dabei der Systematik des Verordnungsentwurfs:

1. Vorbemerkung

Gemäss Erläuterungsbericht umfasst vorliegende Anhörung die Frage, ob die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und die Aktualisierung der Kundeninformationen in der GwV-FINMA oder auf Ebene des GwG zu regeln sind. Wie im Rahmen der Vorkonsultation mit Schreiben vom 27. Juli 2017 sowie im Folgenden dargelegt, bilden aus Sicht des Forum SRO die Bestimmungen des GwG keine genügende gesetzliche Grundlage für alle beabsichtigten Anpassungen der GwV-FINMA und der Reglemente der SRO, jedenfalls nicht in der vorgeschlagenen Fassung (vgl. Ziff. 3/a, 5/a, 12).

2. Zu Art. 6 E-GwV-FINMA

Diese Bestimmung verlangt von einem Finanzintermediär, welcher Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, dass dessen „Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle [...] periodisch eine Risikoanalyse auf konsolidierter Basis erstellt“ (Abs. 1 lit. a). Da direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre (DUFI), welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ist eine entsprechende Ausnahme in Art. 6 Abs. 1 lit. a E-GwV-FINMA für DUFI vorzusehen. Denn Art. 6 Abs. 1 lit. a bis d E-GwV-FINMA richtet sich an prudentiell beaufsichtigte Finanzintermediäre und nicht an „übrige Finanzintermediäre“ nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welche weder über eine „Compliance-Funktion“ noch über eine „interne Revision“ verfügen, sondern über eine GwG-Fachstelle, und auch nicht verpflichtet sind, eine interne Revision zu bestellen.

Ferner sind bezüglich der weiteren Anforderungen dieser Bestimmung (Abs. 1 lit. b bis d) Erleichterungen für Geschäftsmodelle mit niedrigem Risiko vorzusehen; denn bei Geschäftsmodellen, die etwa grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen ausschliessen, halten sich die globalen Rechts- und Reputationsrisiken buchstäblich in Grenzen. Erleichterungen drängen sich weiter für Finanzgruppen auf, deren Tätigkeitsbereich gemäss nationaler Risikoanalyse mit einem tiefen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko verbunden ist.

Unter Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA oder zumindest in den Materialien ist schliesslich zu präzisieren, dass die geforderte globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken nicht die Verletzung von ausländischem Recht umfasst (vgl. analog Art. 271 StGB).

3. Zu Art. 9a E-GwV-FINMA

a. Formelles

Gemäss Art. 9a E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär verpflichtet, „zu verifizieren, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist“.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese vorab geprüft. Die von Art. 9a E-GwV-FINMA verlangte „Verifizierung“ der wirtschaftlich berechtigten Person

lässt sich nicht auf Art. 4 GwG stützen; denn Art. 4 GwG verpflichtet den Finanzintermediär nur – aber immerhin – zur „Feststellung“ der wirtschaftlich berechtigten Person, dies über die Einholung einer entsprechenden schriftlichen Erklärung der Vertragspartei, und damit in Abgrenzung zur Identifizierungspflicht nach Art. 3 GwG. Aus dem Wortlaut von Art. 4 GwG lässt sich keine Pflicht des Finanzintermediärs zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung ableiten, d.h. zur Verifizierung, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich wirtschaftlich berechtigt ist. Art. 6 Abs. 1 GwG, welcher die Pflicht des Finanzintermediärs zur Identifizierung von Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung festlegt, kann ferner nicht ansatzweise die Pflicht zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung umfassen. Da Art. 9a E-GwV-FINMA die gesetzliche Grundlage fehlt, ist diese Bestimmung wegen Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) in dieser Form unzulässig.

b. Materielles

Vor dem Hintergrund der im FATF-Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen im Bereich der technischen Konformität ist vor allem der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen anzupassen. Um sicherzustellen, dass die angepasste Formulierung FATF-konform ist und keine andere Auslegung zulässt, ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Die gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.2.1) für die Verifizierung der als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person zugrunde gelegte FATF-Empfehlung ist Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) mit folgendem Wortlaut (in Englisch): „*Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to **verify the identity** of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is*“. Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: „*Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to **verify the identity** of such persons, [...]*“. Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: „*In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship*“. Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Überprüfung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen **Berechtigung**, sondern des wirtschaftlich **Berechtigten** abstellt. Ferner können weitere Abklärungen, welche über die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person hinausgehen, nur dann verlangt werden, wenn das Risikoprofil auf erhöhte Risiken hinweist. Um den genannten Anforderungen der FATF-Empfehlung 10 gerecht zu werden, muss Art. 9a E-GwV-FINMA somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt neu formuliert werden:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person.“

Eine solche Formulierung wäre bei weiter Auslegung wohl sogar zumindest vom französischen Text von Art. 4 GwG („identifizieren“) gedeckt. Das Forum SRO ist der Ansicht, dass die Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten zudem weitestgehend den entsprechenden Aufsichtsbehörden sowie den Finanzintermediären überlassen werden sollte. In der GwV-FINMA und in den Reglementen der SRO sollte nur der vorgeschlagene Grundsatz festgehalten werden, dass nämlich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen. Dabei sollen die Finanzintermediäre je nach Risiko der Kunden unterschiedliche Massnahmen ergreifen können.

4. Zu Art. 9b E-GwV-FINMA

Gemäss Art. 9b E-GwV-FINMA müssen Finanzintermediäre die Gründe für die Verwendung von Sitzgesellschaften abklären. Diese Sorgfaltspflicht muss bereits im Rahmen der Abklärungen im Hinblick auf risikoerhöhte Geschäftsbeziehungen gestützt auf Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA erfolgen. Da letztere Bestimmung die Sorgfaltspflicht nach Art. 9b E-GwV-FINMA vollumfänglich umfasst, und somit keine weitere (eigene) Daseinsberechtigung dieser Bestimmung erkennbar ist, ist Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

5. Zu Art. 9c E-GwV-FINMA

a. Formelles

Gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär gehalten, „[...] die Informationen über sämtliche Geschäftsbeziehungen regelmässig [zu aktualisieren]. Er geht dabei risikobasiert vor“.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese auch an dieser Stelle vorab geprüft. Die von Art. 9c E-GwV-FINMA verlangte systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen lässt sich nicht auf Art. 5 Abs. 1 GwG stützen, da der Wortlaut dieser Bestimmung eine erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person lediglich bei „Zweifeln über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung“ verlangt. Die unter Art. 6 Abs. 1 GwG geregelten besonderen Abklärungspflichten umfassen noch weniger eine systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen. Art. 9c E-GwV-FINMA ist deshalb aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage und damit Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 BV unzulässig, jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung.

Über die periodische Aktualisierung der Kundendaten sollen gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA Sorgfaltspflichten, welche gestützt auf die vorletzte GwG-Teilrevision am 1. Januar 2016 in Kraft traten, auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten. Gemäss Art. 9c i.V.m. Art. 78a E-GwV-FINMA soll über die periodische Aktualisierung der Kundeninformationen

insbesondere auch der Kontrollinhaber in – bis 31. Dezember 2015 abgeschlossenen – Geschäftsbeziehungen festgestellt werden. Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Im Fall der Feststellung des Kontrollinhabers trat die entsprechende Sorgfaltspflicht am 1. Januar 2016 in Kraft. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist, würde die Einführung der Pflicht zur Feststellung des Kontrollinhabers über die Pflicht zur periodischen Aktualisierung der Kundeninformationen gemäss Art. 9c und Art. 78a E-GwV-FINMA eine unzulässige Rückwirkung bedeuten. Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 BV) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist Art. 9c E-GwV-FINMA aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

b. Materielles

Wie unter Buchstabe a ausgeführt, fehlt der fraglichen Bestimmung die gesetzliche Grundlage, ferner würde diese Bestimmung gegen Verfassungsgrundsätze verstossen. Materiell wird auf die Bestimmung deshalb eventualiter eingegangen. Da gestützt auf die Ausführungen unter Buchstabe a eine gesetzliche Grundlage ebenfalls für die Übergangsbestimmung unter Art. 78a E-GwV-FINMA fehlt, kann eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten für bis zum 31. Dezember 2015 abgeschlossene Geschäftsbeziehungen lediglich bezogen auf die jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Sorgfaltspflichten verlangt werden. Im Übrigen ist diese Bestimmung vor dem Hintergrund, dass der Finanzintermediär die Periodizität und die Mittel der Aktualisierung risikobasiert festlegen kann, nicht zu beanstanden.

Was die Systematik dieser Bestimmung betrifft, bestimmt Art. 3 GwV-FINMA, dass diese Verordnung einerseits für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre in Art. 2 Abs. 2 lit. a - d GwG gilt sowie für die DUFI. Das 4. Kapitel «Allgemeine Sorgfaltspflichten», in welches die neuen Bestimmungen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a E-GwV-FINMA), zur Abklärung bei Sitzgesellschaften (Art. 9b E-GwV-FINMA) und zur Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA) eingefügt werden sollen, gilt somit sowohl für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre (mit Ausnahme der Versicherungen gestützt auf Art. 42 Abs. 2 GwV-FINMA) und die DUFI direkt. Die systematische Stellung von Art. 9a - 9c E-GwV-FINMA erscheint uns deshalb nicht optimal gewählt und konsequent zu Ende gedacht.

Mit der Folge, als dass genau betrachtet die Vereinbarung über die Sorgfaltspflichten der Banken (VSB) bei einer solchen systematischen Einordnung gar nicht geändert werden müsste, was aber allseits zu Recht angestrebt wird. Zumindest müsste das Verhältnis der entsprechenden Bestimmungen in der VSB 19 zu den Art. 9a – c E-GwV-FINMA geklärt werden.

6. Zu Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA

Die neu vorgeschlagenen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA, dass die Vollständigkeit der Angaben bei Zahlungsaufträgen sichergestellt werden muss, richtet sich gemäss dem Wortlaut generell an die Finanzintermediäre. Die zugrundeliegenden Vorgaben der FATF gelten hingegen gemäss den Interpretative Notes zu Recommendation 16 ausschliesslich für die **Zahlungsverkehrsinstitute**. Dies ergibt sich aus folgenden Stellen der Interpretative Notes zu Recommendation 16:

Ziff. 11 der Interpretative Notes zu Recommendation 16 der FATF:

***The ordering financial institution** should ensure that qualifying wire transfers contain required and accurate originator information, and required beneficiary information.*

Glossary zu den Interpretative Notes zu Recommendation 16 der FATF:

***Ordering financial institution** refers to the financial institution which initiates the wire transfer and transfers the funds upon receiving the request for a wire transfer on behalf of the originator.*

***Originator** refers to the account holder who allows the wire transfer from that account, or where there is no account, the natural or legal person that places the order with the ordering financial institution to perform the wire transfer.*

Auf einen Finanzintermediär, welcher selber nicht Zahlungen ausführt, sondern einem Zahlungsverkehrsdienstleister (z.B. Bank) Aufträge zur Ausführung von Zahlungen erteilt, ist somit Recommendation 16 der FATF nicht anwendbar. Er ist in diesem Fall der auftraggebende Kunde (Originator gemäss der FATF Terminologie), dessen Konto zur Ausführung der Zahlung belastet wird. Dies ist auch aus dem Hintergrund folgerichtig, dass ein Bankkunde bei Erteilung eines Zahlungsauftrags (z.B. im Online-Banking) die Angaben, welche im Zahlungsauftrag zum Auftraggeber übernommen werden, nicht bestimmen kann, da dies von den Kontostammdaten übernommen werden. Folglich müssen die neuen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA auf Zahlungsverkehrsdienstleister beschränkt werden. Entsprechend schlagen wir vor, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu formulieren:

«Das Zahlungsverkehrsinstitut stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person vollständig sind.»

7. Zu Art. 13 Abs. 3 lit. d E-GwV-FINMA

Gemäss genannter Bestimmung gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko „Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft“.

Nach Rücksprache mit der FINMA ist diese Bestimmung nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, d.h. wenn zusätzlich zu einem als «High Risk» oder nicht kooperativ eingestuften Land die FATF bezüglich dieses Landes zu erhöhter Sorgfalt aufruft. Da der kumulative Tatbestand der fraglichen Bestimmung nicht eindeutig aus deren Wortlaut hervorgeht, ist dieser zu präzisieren.

8. Zu Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA

Art. 13 Abs. 2 E-GwV-FINMA nennt eine nicht abschliessende Liste von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hindeuten. Abs. 2 lit. c^{bis} der genannten Bestimmung sieht insbesondere das Kriterium der „Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister“ vor. Mit anderen Worten ist eine Geschäftsbeziehung mit einem Kunden, welcher die Dienste mehrerer Finanzintermediäre bzw. sonstiger Anbieter in Anspruch nimmt, als risikoerhöht einzustufen. Als Beispiel nennt der Erläuterungsbericht dabei ausdrücklich den bankexternen Vermögensverwalter (Ziff. 3.1.3.1.2).

Die fragliche Bestimmung widerspricht der Realität: Betreuen mehrere Finanzintermediäre denselben Kunden, werden im Gegenteil die Sorgfaltspflichten nach GwG mehrmals bezüglich desselben Kunden und derselben Vermögenswerte erfüllt. Auch wenn sich ein Finanzintermediär unbestrittenermassen nicht auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch einen anderen Finanzintermediär verlassen darf, sondern die eigenen Sorgfaltspflichten selbst erfüllen muss, kann dem Kriterium gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA allenfalls eine risikomindernde Bedeutung zukommen, ein Indiz für eine risikoerhöhte Geschäftsbeziehung ist dagegen ausgeschlossen. Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist deshalb ersatzlos zu streichen. Im Ergebnis würde eine Bank sämtliche Kundenbeziehungen, welche mit einer Vollmacht eines externen Vermögensverwalters operieren, als solche mit erhöhten Risiken betrachten, was realitätsfremd wäre und von einem falschen Verständnis des GwG-Regimes in der Schweiz zeugen würde.

9. Zu Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA

Gemäss dieser Bestimmung muss ein Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Ferner müssen die relevanten Kriterien in internen Weisungen konkretisiert werden.

Da DUFI, welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ferner DUFI mit 10 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen nicht verpflichtet sind, interne Weisungen zu erstellen (Art. 76 i.V.m. Art. 26 GwV-FINMA), sind unter Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA entsprechende Ausnahmen für DUFI vorzusehen.

10. Zu Art. 25a E-GwV-FINMA

Die neu vorgeschlagene Regelung, nach welcher das oberste Geschäftsführungsorgan über die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu entscheiden hat – sofern diese Kompetenz nicht weiterdelegiert worden ist – stellt nicht in allen Situa-

tionen sicher, dass keine Interessenkonflikte vorliegen (z.B. bei kleinen Finanzintermediären). Wir regen deshalb die Schaffung einer generellen Bestimmung an, nach welcher der Finanzintermediär die verantwortliche Stelle für die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu bezeichnen hat (z.B. in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft einer Funktion) und dabei sicherzustellen hat, dass es sich um eine unabhängige Stelle handelt. Im Weiteren schlagen wir vor, zu prüfen, ob die neue Bestimmung aus systematischen Gründen unter Art. 31 ff. („Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht“) eingeordnet werden sollte. Art. 25a (oder z.B. Art. 32) E-GwV-FINMA sollte wie folgt formuliert werden:

„Der Finanzintermediär bezeichnet in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft eine unabhängige, kompetente Stelle, welche über die Erstattung einer Meldung nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB entscheidet.“

11. Zu Art. 31 E-GwV-FINMA

Die Absätze 1 und 3 von Art. 31 E-GwV-FINMA sollen unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen aufgehoben werden. Damit soll ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG bereits vorliegen, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann.

Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.5.1, Fussnote Nr. 39) um den Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14), welcher vom Bundesgericht mit Entscheid vom 24. Mai 2016 (BGer 6B_305/2015) bestätigt worden sei. Das Bundesstrafgericht zitierte im genannten Urteil ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten. Im Übrigen hatte sich das Bundesgericht im Entscheid vom 24. Mai 2016 nicht mehr mit der Frage der Definition des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen. Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Da ferner die FATF in ihrem Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht forderte, nicht jedoch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht, ist kein Grund für die Streichung der genannten Absätze unter Art. 31 E-GwV-FINMA ersichtlich. Im Gegenteil hat sich das bisherige System der Meldepflicht und des Melderechts bewährt. Art. 31 Abs. 1 und 3 E-GwV-FINMA sind entsprechend in ihrer bisherigen Fassung aufrechtzuerhalten.

12. Zu Art. 78a E-GwV-FINMA

Diese Bestimmung ist aus den unter Ziff. 5/a Abs. 3 ausgeführten Gründen wegen Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung, auch für eine Besprechung.

Freundliche Grüsse



Dr. Martin Neese
Präsident



Caroline Kindler
Geschäftsführerin

KARTAC | Postfach 59 | 8152 Glattbrugg

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Glattbrugg, 13. Oktober 2017

Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Stellungnahme der Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie (KARTAC)

Sehr geehrte Frau Tobler

Wir beziehen uns auf die von der FINMA durchgeführte Anhörung zur Teilrevision der GwV-FINMA und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Nachfolgend legen wir unsere Anmerkungen zur Revisionsvorlage dar.

Vorab möchten wir Ihnen die KARTAC kurz vorstellen:

Die KARTAC bezweckt die Interessenvertretung und Meinungsbildung ihrer Mitglieder¹ gegenüber anderen Vereinigungen, Firmen, Institutionen, dem Gesetzgeber und der Öffentlichkeit zur Wahrung der Interessen der Zahlkartenindustrie. Die Mitglieder sind Herausgeber von physischen und digitalen Charge-, Debit-, Kredit- und Prepaidkarten sowie von Kundenkarten mit Zahlfunktion und Organisationen, die im Namen und Auftrag von Kartenherausgebern die Issuing-Funktion wahrnehmen.

Die KARTAC hat den vorliegenden Verordnungsentwurf zur Teilrevision des Geldwäschereiverordnung - FINMA in enger Abstimmung mit der Swiss Payment Association (SPA) geprüft und vertritt weitgehend dieselben Ansichten wie sie in der SPA Stellungnahme, die im Rahmen der aktuellen Anhörung zu dieser Thematik abgegeben wurde, vorzufinden sind.

¹ Mitglieder der KARTAC sind per Oktober 2017 folgende Unternehmen: Accarda AG, BonusCard.ch AG, CCC Credit Card Center AG, Cembra Money Bank AG, Cornèr Bank AG, Magazine zum Globus AG, MF Group AG, Möbel Pfister AG, PayRed Card Services AG, paysafecard.com Schweiz GmbH, PostFinance AG, Swiss Bankers Prepaid Services AG, Swisscard AECS GmbH, UBS Switzerland AG und Viseca Card Services SA.

Management Summary

Die zentralen Positionen der KARTAC bezüglich GwV-FINMA-Revision sind:

Fehlende gesetzliche Grundlagen

Nach Beurteilung der KARTAC fehlt es an der gesetzlichen Grundlage, um auf Verordnungsstufe die Pflicht einzuführen, dass der Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung verifizieren muss.

Ebenso ist nach Einschätzung der KARTAC keine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden, um auf Verordnungsstufe eine Rückwirkung von neuem Verordnungsrecht festzuschreiben.

Fehlende Umsetzbarkeit im Massengeschäft

Insbesondere der mit der Teilrevision vorgeschlagene Art. 9a E-GwV-FINMA (Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung) wäre im Massengeschäft faktisch bzw. mit vertretbaren Mitteln nicht umsetzbar.

Dasselbe gilt für Art. 9c in Verbindung mit Art. 78a E-GwV-FINMA: Eine Nacherhebung von Kundeninformationen aufgrund neu geltender Sorgfaltspflichten (= Rückwirkung neuer Sorgfaltspflichten) würde unverhältnismässig hohe personelle, finanzielle und zeitliche Ressourcen binden.

Übererfüllung der FATF-Empfehlungen

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 und in den dazugehörigen Interpretive Notes allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und nicht – wie in der GwV-FINMA-Revisionsvorlage vorgeschlagen – die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung. Mit der Pflicht, die wirtschaftliche Berechtigung zu verifizieren, würde die Schweiz einerseits weiterhin nicht den FATF-Empfehlungen entsprechen und andererseits deutlich höhere Anforderungen stellen, als sie auf anderen (FATF-konformen) Finanzplätzen gelten. Das würde nicht nur die Finanzintermediäre unverhältnismässig belasten, sondern ihnen auch Wettbewerbsnachteile gegenüber der ausländischen Konkurrenz bescheren.

Konklusion

Die KARTAC beantragt insbesondere den **Verzicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und auf die Rückwirkung neuer Sorgfaltspflichten.**

1. Grundsätzliche Ausführungen

Die KARTAC unterstützt die mit der Teilrevision der GwV-FINMA verfolgte Absicht, dass die Schweiz mittels gezielter regulatorischer Anpassungen den enhanced follow-up Prozess der FATF wieder verlassen kann. Allerdings soll diese Absicht inhaltlich mit Augenmass sowie ohne zu überschüssen und formal auf genügenden gesetzlichen Grundlagen umgesetzt werden.

1.1 Fehlende gesetzliche Grundlage für Verordnungsbestimmungen

Auf den in den Anhörungsunterlagen von der FINMA geäusserten Wunsch hin nimmt die KARTAC vorliegend zur Frage der Regelungskompetenz Stellung:

Verordnungsbestimmungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Fehlt es an einer solchen, dürfen beabsichtigte regulatorische Anpassungen ausschliesslich im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vorgenommen werden. Dies gebieten das Demokratieprinzip und die Gewaltenteilung.

Im vorliegenden Fall darf das Konformitätsinteresse des Regulators mit den FATF-Empfehlungen (soft-law!) nicht zu Lasten grundlegender verfassungsmässig verankerter demokratischer Rechte bzw. rechtsstaatlicher Prinzipien gehen. Dies auch dann nicht, wenn für den ordentlichen Erlass von neuem Recht ein höherer Zeitbedarf als für den Erlass von Verordnungsbestimmungen erforderlich ist. Die Problematik der fehlenden gesetzlichen Grundlage stellt sich bei der Revisionsvorlage insbesondere in zwei Bereichen:

1. Art. 78a E-GwV-FINMA beinhaltet eine Rückwirkung von neu vorgesehenem Verordnungsrechts, wofür es im Geldwäschereigesetz (GwG) keine Grundlage gibt. Im Gegenteil: Aus den Übergangsbestimmungen von Art. 42 GwG ergibt sich, dass eine Rückwirkung für neue Sorgfaltspflichten ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ausgeschlossen ist. Sollte eine Rückwirkung neuer Verordnungsbestimmungen weiter in Betracht gezogen werden, wäre daher dazu vorgängig eine gesetzliche Grundlage im GwG zu schaffen.
2. Dasselbe gilt bezüglich Art. 9a E-GwV-FINMA: Art. 4 GwG spricht lediglich davon, dass der Finanzintermediär die wirtschaftlich berechnigte Person „feststellen“ muss. Bei der geplanten Einführung der Pflicht, die wirtschaftliche Berechnigung zu verifizieren, handelt es sich weder um eine Konkretisierung des bestehenden Gesetzes noch um eine Vollzugsbestimmung, sondern es wird materiell eine neue Vorschrift eingeführt, die den Finanzintermediären neue Pflichten auferlegt. Eine Regelung, soweit überhaupt notwendig und angebracht, wäre daher zwingend auf Gesetzesstufe zu erlassen. Für eine auf Verordnungsstufe einzuführende materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechnigung gibt es nach Auffassung der KARTAC aktuell keine gesetzliche Grundlage.

Trotz nach Auffassung der KARTAC fehlender gesetzlicher Grundlagen äussert sich die KARTAC nachstehend inhaltlich zu den in Frage stehenden neu vorgeschlagenen Bestimmungen des E-GwV-FINMA.

1.2 Überschiessend und im Massengeschäft faktisch nicht umsetzbar

Angesichts der im Bereich des Finanzmarkts stets zunehmenden Regelungsdichte ist es der KARTAC ein zentrales Anliegen, dass keine zusätzlichen Wettbewerbsnachteile des Schweizer Wirtschaftsstandorts gegenüber anderen FATF-konformen Standorten bzw. Staaten geschaffen werden. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund des räumlichen Anwendungsbereichs der Schweizer Finanzmarktgesetze auf Anbieter mit Inkorporationssitz in der Schweiz, nicht jedoch auf solche ohne physische Präsenz aber Marktauftritt in der Schweiz. Andernfalls würden Zahlungsmittel-Herausgeber, die im Schweizer Markt ohne physischen Anknüpfungspunkt (insbesondere über das Internet) tätig sind, zusätzlich und ungerechtfertigt gegenüber lokal verankerten Anbietern bevorteilt.

Im Weiteren müssen der Gesetz- und der Verordnungsgeber dafür besorgt sein, dass die auf internationaler Ebene formulierten Anforderungen so ins nationale Recht überführt werden, dass sie praxistauglich und mit verhältnismässigen Mitteln umsetzbar sind.

Diesen Anforderungen wird insbesondere der vorgeschlagene Art. 9a E-GwV-FINMA nicht gerecht. Einerseits geht er – mit der materiellen Verifizierung des wirtschaftlich Berechnigten (anstelle der Überprüfung der Identität des wirtschaftlich Berechnigten) – folgeschwer über die FATF-Empfehlungen hinaus (siehe dazu unten Ziffer 2.1). Andererseits ist die praktische Umsetzung für im Massengeschäft tätige Finanzintermediäre – und ganz besonders für die Kartenherausgeber mit direkt abgeschlossenen (beispielsweise nicht von einer Bank vermittelten) Geschäftsbeziehungen – mit vertretbaren Mitteln nicht machbar. Und dies auch unter Anwendung von risikoorientierten Massnahmen. So wäre z.B. die Verifizierung bei Geschäftsbeziehungen mit Firmenkunden über einen standardisierten Prozess kaum

möglich: Die vom Antragssteller deklarierten Kontrollinhaber durch die Einsichtnahme in das Verzeichnis der Inhaberaktionäre bzw. in das Anteilsbuch oder öffentliche Transparenzregister verifizieren zu müssen, ist im Massengeschäft nicht praktikabel. Die unterschiedlichen Gesellschaftsformen und das anwendbare dreistufige Kaskadenprinzip machen es unmöglich, die verlangte materielle Verifizierung mittels eines standardisierten Prozesses durchzuführen.

2. Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen der unterbreiteten Revisionsvorlage

Nachstehend finden sich zu ausgewählten Bestimmungen der Revisionsvorlage die Überlegungen und Anträge der KARTAC:

2.1 Artikel 9a E-GwV-FINMA (Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung)

Erläuterungen

Der mit der Revision unterbreitete Vorschlag für einen Art. 9a betreffend „Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung“ erfolgt als Reaktion auf die Einschätzung der FATF, dass die aktuelle Schweizer Regulierung nicht den FATF-Recommendations entsprechen würde. Entsprechend ist es notwendig – aber auch vollkommen ausreichend – die Formulierung der angepassten Schweizer Bestimmungen am Wortlaut der FATF-Recommendations auszurichten.

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 und in den dazugehörigen Interpretive Notes allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (und nicht – wie in der Revisionsvorlage vorgesehen – die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung). Dies ergibt sich in aller Deutlichkeit aus Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung 10:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is [...]“

Weiter führt die Interpretive Note to Recommendation 10 in Ziffer 5 lit. [b] aus:

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, [...]“

Und Fussnote 30 zu dieser Interpretive Note lautet:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Wenn die FINMA nun vorschlägt, dass der Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung selbst soll verifizieren müssen (anstelle der von der FATF verlangten Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person), würde die Schweiz einerseits weiterhin nicht den FATF-Empfehlungen entsprechen und würde die FINMA andererseits für den Schweizer Finanzplatz höhere Anforderungen erlassen, als auf anderen (notabene FATF-konformen) Finanzplätzen gelten. Letzteres lässt sich dadurch belegen, dass andere Staaten – beispielsweise Singapur oder Italien – eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person statuieren und in diesem Punkt die FATF-Länderprüfung bestanden haben.

Die FINMA beschreibt in ihrem Erläuterungsbericht (siehe Ausführungen in Ziffer 3.1.2.1., insbesondere in Absatz 5) plakativ, wie die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung zu einer erheblichen Erweiterung der Abklärungspflichten führen würde. Aus diesen Ausführungen wird auch klar, dass die zusätzlichen Abklärungspflichten – ganz besonders

für Kartenherausgeber mit direkt abgeschlossenen Geschäftsbeziehungen – nicht Massengeschäft-tauglich sind. Diesen Kartenherausgebern hilft es auch nichts, dass es im Massengeschäft mit Individualkunden möglich sein soll, „die Verifizierung standardmässig mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil erhobenen Angaben“ vorzunehmen. Der vorgeschlagene Artikel 9a E-GwV-FINMA würde den Schweizer Finanzintermediären damit nicht nur einen ungerechtfertigten und ganz erheblichen Mehraufwand auferlegen, sondern sie auch im internationalen Kontext gegenüber Mitbewerbern deutlich benachteiligen. Die mit der vorliegenden Revision vorgeschlagene Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung würde im Massengeschäft jedweden zumutbaren Aufwand sprengen. Dies wird ganz besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass sich die Anzahl der verwalteten Kundenstämme bei verschiedenen Schweizer Finanzintermediären im Millionenbereich bewegt.

Gegen eine Pflicht zur standardmässigen Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sprechen auch das Wesen bzw. das grundlegende Verständnis der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten: Die FATF-Empfehlungen verbieten anonyme und offensichtlich auf fiktive Namen lautende Konten (vgl. z.B. die FATF-Empfehlung 14). Um dieser Anforderung gerecht zu werden, besteht die Pflicht des Finanzintermediärs, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Bisher konnte dies durch einfache Erklärung des Kunden erfolgen. Die 2012 revidierten FATF-Empfehlungen verlangen nun, zumutbare Massnahmen zur Identitätsüberprüfung des wirtschaftlich Berechtigten zu treffen. Basierend darauf darf der Finanzintermediär überzeugt sein, den wirtschaftlich Berechtigten zu kennen.² Eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung ist nicht gefordert.

Die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten ist auch vor dem Hintergrund ausreichend, dass durch die vorangegangene Revision im Bereich GwG / GwV-FINMA festgelegt wurde, dass es sich beim wirtschaftlich Berechtigten in der Regel um eine natürliche Person handelt. Durch die seitens der FATF nun zusätzlich gestellte Anforderung der Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten ist sichergestellt, dass durch den Kunden keine Scheinperson deklariert wird und die Bank den wirtschaftlich Berechtigten durch Nachweis von dessen Identität kennt. Zudem ist die wirksame und effektive Personenüberprüfung im Bereich der elektronischen Transaktionsüberwachung und des Namematchings durch dann mittels Identifikation verifizierte Daten sichergestellt, wodurch die erfassten Daten die für eine wirksame Überprüfung des Namens erforderliche Qualität aufweisen.

Schliesslich ist hier – wie eingangs angesprochen – nochmals festzuhalten, dass es an der gesetzlichen Grundlage fehlt, um auf Verordnungsstufe die Pflicht einzuführen, dass der Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung verifizieren muss, weshalb die KARTAC die vorgeschlagene Regelung strikt ablehnt.

Konklusion und Antrag

Art. 9a E-GwV-FINMA (und mit ihm Art. 78a Abs. 1 GwV-FINMA) geht über die geltenden FATF-Anforderungen hinaus und entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Er ist daher inhaltlich neu zu fassen:

- Grundsatz, dass die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person zu verifizieren ist
Allerdings ist auch bei dieser inhaltlichen Neufassung zweifelhaft, ob es eine genügende gesetzliche Grundlage für die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (über deren Feststellung hinaus) gibt.

² Vgl. in diesem Sinne auch LIEBI/CONOD, Art. 4 Rz. 5, in KUNZ, JUTZI; SCHÄREN (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Bern 2017

- Anwendung eines risk based approach – und zwar sowohl für die Definition der Fälle, die eine Verifizierung der Identität erfordern, wie auch für die eigentlichen Verifizierungsmassnahmen.³

Die KARTAC beantragt daher, Art 9a E-GwV-FINMA wie folgt neu abzufassen:

Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten
Der Finanzintermediär verifiziert die Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Er geht betreffend Ermittlung der Geschäftsbeziehungen, bei denen die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist, und betreffend Massnahmen zur Identifikation risikobasiert vor.
Die Identität von wirtschaftlich Berechtigten an nicht börsenkotierten Sitzgesellschaften ist mittels eines amtlichen Ausweises zu verifizieren. Es muss sich dabei nicht um echtheitsbestätigte Kopien handeln.

2.2 Artikel 9b E-GwV-FINMA (Abklärungen bei Sitzgesellschaften)

Erläuterungen

Im Erläuterungsbericht (S. 17 f.) wird ausgeführt, dass der neu vorgesehene Art. 9b eingefügt werde, weil sich Finanzintermediäre der Risiken in Zusammenhang mit der Verwendung von Sitzgesellschaften nicht immer genügend bewusst seien. Dementsprechend stehe die neue Bestimmung in engem Zusammenhang mit der Präzisierung des Kriteriums "Komplexität der Strukturen" in Art. 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA. Dabei würden nicht alle Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken darstellen. Um einschätzen zu können, ob die Verwendung einer Sitzgesellschaft ein Indiz für das Vorliegen einer Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken sei oder nicht, müsse der Finanzintermediär die Gründe für die Verwendung der Sitzgesellschaft kennen. Deshalb werde in Artikel 9b E-GwV-FINMA die Pflicht statuiert, wonach der Finanzintermediär die Gründe für die Verwendung der Sitzgesellschaft abzuklären habe. Gleichzeitig hält die FINMA fest, dass die Abklärungspflicht in Art. 9b GwV-FINMA keine Neuerung darstelle, sondern bloss geltendes Recht präzisiere. Finanzintermediäre seien gemäss Art. 6 Abs. 1 GwG schon heute verpflichtet, den Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist die KARTAC der Auffassung, dass auf Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos verzichtet werden kann. Gemäss dem ergänzten Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA gelten als Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko die "Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung einer Sitzgesellschaft ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund". Dies erfordert unabdingbar, dass die Verwendung einer Sitzgesellschaft nicht nur erkannt wird, sondern auch, dass der Grund für die Verwendung einer Sitzgesellschaft bekannt sein muss.

Konklusion und Antrag

Art. 9b E-GwV-FINMA kommt keine Bedeutung zu. Dem von der FINMA verfolgten Anliegen wird mit der vorgeschlagenen Ergänzung bzw. Präzisierung von Art. 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA bereits umfassend Rechnung getragen.

Die KARTAC beantragt daher:

Verzicht auf Art. 9b E-GwV-FINMA.

³ Die Anwendung eines risk based approach ist ein fundamentales und von der FATF ausdrücklich anerkanntes Prinzip für die Ausgestaltung von AML/CFT-Massnahmen (siehe dazu „THE FATF RECOMMENDATIONS / A. AML/CFT POLICIES AND COORDINATION / 1. Assessing risks and applying a risk-based approach“).

2.3 Artikel 9c, Artikel 26 Absatz 2 lit. I sowie Artikel 78a E-GwV-FINMA (Aktualisierung der Kundeninformationen)

Erläuterungen

Die Pflicht zur Aktualisierung der Kundeninformationen, die nach Ansicht der FATF auch ereignisunabhängig zu erfolgen hat, soll für alle Geschäftsbeziehungen gelten – auch für solche mit niedrigem oder normalem Risiko und insbesondere auch für solche, die bei Inkrafttreten der Bestimmung zur Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA) schon bestanden haben. Mit „Kundeninformationen“ sollen dabei sämtliche von Finanzintermediären im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten nach der GwV-FINMA zu erhebenden Informationen und Dokumente zu einzelnen Geschäftsbeziehungen gemeint sein. Dazu gehörten gemäss den Ausführungen im Erläuterungsbericht auch Dokumente und Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen. In diesem Zusammenhang wird in Art. 78a Abs. 1 E-GwV-FINMA festgehalten, dass die neu zur Einführung vorgesehene Pflicht zur Dokumentierung der Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (bzw. im Sinne der KARTAC: „der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten“) nicht nur für Geschäftsbeziehungen gelten soll, die ab Inkrafttreten der Bestimmung neu eingegangen werden, sondern auch für solche, die bei Inkrafttreten schon bestanden haben. Die Dokumentierung der Verifizierung habe für diese Geschäftsbeziehungen dann zu erfolgen, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung eine erneute Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich sei sowie im Rahmen der periodischen ereignisunabhängigen Aktualisierung der Kundeninformationen. Diese Anforderung würde auf eine Rückwirkung neuer Sorgfaltspflichten des GwG hinauslaufen, was angesichts der Übergangsbestimmung von Art. 42 GwG ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nicht zulässig ist.

Die in Art. 9c E-GwV-FINMA vorgesehene Regelung könnte vom Wortlaut her noch so gesetzeskonform verstanden werden, dass diejenigen Kundendaten aktualisiert werden müssen, die zum Zeitpunkt von deren Erhebung aufgrund der damals geltenden Sorgfaltspflichten verlangt waren (also keine Nacherhebung von Kundeninformationen aufgrund neu geltender Sorgfaltspflichten). Nicht mehr gesetzeskonform angelegt ist indessen Art. 78a E-GwV-FINMA, welcher im vorgelegten Umfang einer gesetzlichen Grundlage entbehrt: Nach Auffassung der KARTAC gibt es keine gesetzliche Bestimmung, welche den Finanzintermediär verpflichten würde, bei Geschäftsbeziehungen, bei denen die Vertragspartei oder wirtschaftlich berechtigte Person bislang nicht oder nicht nach den heute geltenden Bestimmungen identifiziert oder festgestellt wurde, die Identifikation der Vertragspartei oder die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person im Rahmen der Aktualisierung der Kundeinformation nachzuholen.

Hinzu kommt, dass eine erneute Identifikation und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 5 GwG nur anlassbezogen zu erfolgen hat, nämlich dann, wenn beim Finanzintermediär Zweifel auftauchen. Für eine periodische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen inkl. Nacherhebungen aufgrund neu geltender Sorgfaltspflichten gibt es keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr schweigt das Gesetz dazu qualifiziert. Wollte man eine derartige ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen installieren, wäre dafür eine gesetzliche Grundlage zu schaffen – und das entweder durch eine originäre Bestimmung im GwG oder durch Anpassung von Art. 5 GwG. Nur so könnte eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten gemäss den ab 1.1.2016 geltenden Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre rechtlich korrekt bzw. bindend ausgestaltet werden.

Sollten die gesetzlichen Grundlagen für die Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten geschaffen werden, wäre gleichzeitig soweit wie möglich dafür zu sorgen, dass diese Rückwirkung von den Finanzintermediären überhaupt umgesetzt bzw. bewältigt werden könnte. Die Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht zur vorgelegten GwV-FINMA-Teilrevision zeigen zwar, dass die Neukonzeption Auswirkungen auf die Finanzintermediäre haben würde. Jedoch werden diese Auswirkungen nach Einschätzungen der KARTAC zu zurückhaltend dargestellt. Gerade für die Aktualisierung der Kundeninformationen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen wären unverhältnismässig grosse personelle, finanzielle und zeitliche Ressourcen nötig. Sollte der Gesetzgeber dennoch eine Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten vorsehen, wäre es unabdingbar, dass den Finanzintermediären bei der Art und Weise der Dokumentation der Verifizierung bzw. bei der Aktualisierung der Kundeninformationen grösstmögliche Flexibilität belassen und dass ihnen eine lange Übergangsfrist zugestanden würde.

Konklusion und Antrag

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage und der drastischen Auswirkungen der vorgesehenen Bestimmungen ist auf die Artikel 9c, 26 Abs. 2 lit. I sowie 78a E-GwV-FINMA zu verzichten.

Die KARTAC beantragt daher:

Verzicht auf Artikel 9c, 26 Abs. 2 lit. I sowie 78a E-GwV-FINMA

Eventualiter ist eine grundlegende Anpassung von Art. 9c E-GwV-FINMA vorzunehmen (unter Verzicht auf die Artikel 26 Abs. 2 lit. I sowie 78a E-GwV-FINMA). Dabei wären folgende Eckwerte zu berücksichtigen:

- Eine generelle Aktualisierungspflicht der KYC-Daten geht über die vom GwG geforderten Pflichten hinaus und entbehrt damit einer gesetzlichen Grundlage. Allein schon deshalb ist auf sie zu verzichten.
- Eine Pflicht, alle Geschäftsbeziehungen – inklusive solche mit Normalrisiko oder gar mit sehr geringem Risiko – ereignisunabhängig periodisch einer Überprüfung und Aktualisierung zu unterziehen, ist auch mit dem fundamentalen FATF-Prinzip eines "risk based approach", nicht vereinbar.⁴
- Zumindest für Normalrisikokunden muss daher eine weitere Differenzierung stattfinden, wobei für die Auswahl der Kriterien (und mit Blick auf das eigentliche Risiko von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung) beispielsweise auf die Art der vom Kunden verwendeten Produkte und Dienstleistungen sowie auf Art und Ausmass der Verwendung dieser Produkte abgestellt werden soll.

⁴ Die Interpretive Note zu Recommendation 10 stipuliert in Ziffer 23: " Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records, particularly for higher-risk categories of customers." Dies bringt deutlich zum Ausdruck, dass nicht nur bezüglich der Massnahmen ein risk based approach angewendet werden kann, sondern auch bezüglich der Kundensegmente, für die zusätzlich zur anlassbezogenen auch eine ereignisunabhängige Überprüfung erfolgen soll.

Die KARTAC schlägt daher bezüglich Art. 9c – eventualiter zu einem Verzicht – vor:

Art. 9c Aktualisierung der Kundeninformationen
Der Finanzintermediär aktualisiert die Informationen über seine Geschäftsbeziehungen regelmässig.
Er geht bezüglich der Massnahmen risikobasiert vor.
Der regelmässigen Aktualisierungspflicht unterliegen alle Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Bei anderen Geschäftsbeziehungen geht der Finanzintermediär risikobasiert vor. .

2.4 Artikel 10 Absatz 1^{bis} E-GwV-FINMA (Angaben bei Zahlungsaufträgen)

Erläuterungen

Der in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA im Zusammenhang mit Angaben zum Begünstigten enthaltene Begriff "vollständig" kann missverständlich sein und im Sinne von Verifikation der Angaben verstanden werden, was im modernen Zahlungsverkehr jedoch nicht möglich ist (und im Erläuterungsbericht auf Seite 22 auch entsprechend anerkannt wird: „Bei den Angaben zur begünstigten Person wird vom Finanzintermediär der Auftraggeberin oder des Auftraggebers keine Richtigkeitsprüfung verlangt; es genügt eine Vollständigkeitsprüfung.“).

Weiter läuft der in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA enthaltene Begriff "zutreffend" auf eine Einzelfallprüfung der Richtigkeit der erfassten Kundendaten hinaus. Eine solche Einzelfallprüfung wäre in der Praxis unmöglich realisierbar. Sie ist aber auch keinesfalls nötig: Die bestehenden Sorgfaltspflichten sollen ja bereits bei Identifizierung und bei Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten die Korrektheit der Daten sicherstellen. Zudem muss nach der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) auch bereits die effektive Wohnsitzadresse erfasst werden. Eine erneute Prüfung der Korrektheit der Angaben bei jedem Zahlungsauftrag ginge daher entschieden zu weit.

Konklusion und Antrag

Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA ist bezüglich der Angaben zur Auftraggeberin/zum Auftraggeber und zur begünstigten Person anzupassen.

Die KARTAC beantragt, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu fassen:

Abs. 1^{bis} Der Finanzintermediär stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber ~~zutreffend~~ und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person ~~vollständig~~ vorhanden sind.

2.5 Artikel 12 Absatz 2 GwV-FINMA und Artikel 12 Absatz 2^{bis} E-GwV-FINMA (Vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln)

Erläuterungen

Ausgehend von unterschiedlichen Geschäftsmodellen und unterschiedlichen Geldwäscherei-Risiken bei den vertriebenen Produkten behandelt der Regulator Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln begründeterweise anders als Banken und Vermögensverwalter. Seit der Unterstellung der Kartenindustrie unter das GwG 2003 (Umsetzung per 1. August 2004) hat die FINMA der Kartenindustrie vereinfachte Sorgfaltspflichten zugestanden und damit das im Vergleich zu anderen Finanzintermediären (Banken, Vermögensverwalter) tiefere Geldwäscherei-Risiko berücksichtigt. Diese Konzeption gilt es hinsichtlich der mit der aktuellen GwV-FINMA-Revision beabsichtigten Einführung neuer allgemeiner Sorgfaltspflichten fortzusetzen.

Gemäss Erläuterungsbericht zum neuen Art. 12 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA sind durch den Finanzintermediär Massnahmen zu ergreifen, welche es erlauben, allfällige Betrugs- und Fälschungsrisiken zu erkennen. Damit solche Massnahmen im Massengeschäft praktikabel umgesetzt werden können, sollten die Anforderungen an entsprechende Kontrollen weiter präzisiert und operationalisiert werden. Zudem könnte die Auslegung des Begriffs «Hinweis» zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen, da allgemeine Hinweise je nach Wahrnehmung und Kenntnisstand des Betrachters unterschiedlich interpretiert und gewichtet werden können. Durch den nachfolgenden Antrag soll diesen Umständen Rechnung getragen werden.

Antrag

Die KARTAC beantragt, Art. 12 Abs. 2 GwV-FINMA und Art. 12 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu ergänzen:

Art. 12 Abs. 2 Die Herausgeberin oder der Herausgeber von Zahlungsmitteln muss für direkt abgeschlossene und auf dem Korrespondenzweg eröffnete Geschäftsbeziehungen keine Echtheitsbestätigung für Kopien von Identifikationsdokumenten einholen und keine Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten vornehmen, sofern:

Art. 12 Abs. 2^{bis} Bei einem Verzicht auf die Einholung einer Echtheitsbestätigung überprüft die Herausgeberin oder der Herausgeber von Zahlungsmitteln, ob die Kopien der Identifikationsdokumente offensichtliche Hinweise auf Verwendung eines falschen oder gefälschten Ausweises aufweisen. Sind solche vorhanden, finden die Erleichterungen nach den Absätzen 1 und 2 keine Anwendung.

2.6 Artikel 13 Absatz 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA (Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister als Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken)

Erläuterungen

Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist zu weit gefasst, bezieht er doch die bewährten und gestatteten Delegationen der Erfüllung von Sorgfaltspflichten mit ein. Dies ist keineswegs die Meinung der FATF, wie eine Lektüre des Länderberichtes an den von der FINMA angegebenen Stellen aufzeigt. Ebenso wenig will die FINMA selbst die geregelten Delegationen als erhöhte Risiken bezeichnen, wie ihre Ausführungen im Erläuterungsbericht aufzeigen.

Die Delegierten sind vom Finanzintermediär sorgfältig auszuwählen, auszubilden und zu überwachen. Dies im Gegensatz zu den lediglich Geschäfte zuführenden Drittpersonen (wo dies nicht der Fall ist). Es gilt deshalb in der GwV-FINMA zu unterscheiden, ob Dritte mit Blick auf die in Frage stehende Geschäftsbeziehung Bestandteil des GwG-Abwehrdispositivs sind oder nicht. Im ersteren Falle, also bei den zulässigen und geregelten Delegationen, kann nicht generell von einem erhöhten Risiko gesprochen werden bzw. diese Fälle können kein Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sein. Das gleiche gilt, wenn Dritte in Zusammenhang mit den vermittelten oder betreuten Geschäftsbeziehungen als Finanzintermediär selbst der GwG-Aufsicht unterstehen. Der Grundsatz, dass sich ein Finanzintermediär nicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten eines anderen Finanzintermediärs verlassen darf, sondern seine Sorgfaltspflichten selbst zu erfüllen hat, wird dadurch nicht tangiert und bleibt aufrechterhalten.

Konklusion und Antrag

Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist zu präzisieren bzw. vom Wortlaut her enger zu fassen.

Die KARTAC beantragt daher, Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu ergänzen:

Abs. 2 lit. c^{bis} Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister, welche im Rahmen der vermittelten oder betreuten Geschäftsbeziehung selbst nicht einer angemessenen Regelung und Aufsicht in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen oder nicht im Sinne von Art. 28 GwV-FINMA als Delegierte des Finanzintermediärs tätig sind.

2.7 Artikel 13 Absatz 2 lit. h E-GwV-FINMA (Komplexität der Strukturen, insbesondere durch die Verwendung einer Sitzgesellschaft, als Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken)

Erläuterungen

Die Ziffern 2 und 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA sind mit Blick auf die Realität zu wenig differenziert.

Ziffer 2 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA ist in der vorgeschlagenen Formulierung zu weit gefasst. Der Wortlaut „Verwendung einer Sitzgesellschaft im Zusammenhang mit einem Unternehmen“ würde auch viele harmlose Konstellationen umfassen wie z.B. reputable, kotierte Firmen, die aus nachvollziehbaren Gründen eine Sitzgesellschaft verwenden.

Ziffer 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA ist in der vorgeschlagenen Formulierung nicht praktikabel. Der Wortlaut „Verwendung einer Sitzgesellschaft zwecks kurzzeitiger Vermögensplatzierung“ ist zu weit gefasst, da in der Praxis oft nicht vorweg erkennbar ist, ob eine Sitzgesellschaft dereinst zur kurzzeitigen Vermögensplatzierung verwendet wird oder nicht.

Konklusion und Antrag

Im Interesse der Rechtssicherheit sind die Ziffern 2 und 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA enger bzw. präziser zu formulieren.

Die KARTAC beantragt daher, die Ziffern 2 und 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA wie folgt zu ergänzen:

Abs. 2 lit. h Ziff. 2 2. in Zusammenhang mit einem Unternehmen und ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund,

Abs. 2 lit. h Ziff. 6 6. zwecks kurzzeitiger Vermögensplatzierung, sofern dies bei der Etablierung der Geschäftsbeziehung erkennbar ist;

2.8 Artikel 13 Absatz 2^{bis} E-GwV-FINMA (Pflicht des Finanzintermediärs, für die Kriterien einzeln deren Relevanz festzuhalten)

Erläuterungen

Die vorgeschlagene Anforderung, dass der Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten soll, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten von Relevanz sind, führt zu Mehraufwand und zu einer Zunahme der Dokumentation, jedoch nicht zu einer Verbesserung der Prävention. Sie ist daher nicht sinnvoll.

Es genügt vollauf, wenn die einschlägigen Kriterien in internen Weisungen der Finanzintermediäre erfasst sind. Aus der in Fussnote 34 des Erläuterungsberichtes zitierten Passage des Länderberichts der FATF geht denn auch nichts Anderes hervor, als dass die Finanzintermediäre insbesondere bei Tätigkeiten mit erhöhtem Geldwäschereirisiko (zum Beispiel im Private Banking) und einer grossen Kundschaft eine genügend detaillierte Anzahl von Risikokategorien zu schaffen haben.

Konklusion und Antrag

Auf die Verpflichtung des Finanzintermediärs, für die Kriterien von Art. 13 E-GwV-FINMA einzeln deren Relevanz für die eigenen Geschäftsaktivitäten festzuhalten, ist zu verzichten.

Die KARTAC beantragt daher, Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu vereinfachen:

Der Finanzintermediär ~~hält aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für diese Kriterien je einzeln fest, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Er konkretisiert die relevanten Kriterien, welche für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind,~~ in internen Weisungen und berücksichtigt sie für die Ermittlung seiner Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.

2.9 Artikel 31 E-GwV-FINMA (Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht)Erläuterungen

Die FATF hat in ihrem Länderbericht eine Klärung der Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht verlangt, nicht aber eine Senkung der Schwelle zur Annahme eines begründeten Verdachts. Genau das würde jedoch durch die vorgeschlagenen Streichungen der Absätze 1 und 3 in Artikel 31 GwV-FINMA bewirkt.

Die Streichung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA wird von der FINMA unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen vorgeschlagen. Die FINMA nimmt Bezug auf ein Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 16. März 2015 (SK.2014.14), auf das Bundesgerichtsurteil 6B_305/2015, welches in der gleichen Sache erging, sowie auf den Jahresbericht 2016 der MROS. Sie leitet daraus ab, dass ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG schon dann vorliege, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne.

Das Bundesgerichtsurteil 4A_313/2008, auf welches das Bundestrafgericht seine Ausführung stützte, erging in einer Zivilsache. Es hatte einen Genugtuungsanspruch einer im Vermögensverwaltungsgeschäft tätigen Person zu beurteilen, den diese nach einer erfolgten Meldung eines Casinos gegen dieses geltend machte. In Erwägung 4.2.2.3 setzte sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinander. Das vom Bundesstrafgericht hervorgehobene Zitat erscheint als ein obiter dictum, mit welchem das Bundesgericht nach Einschätzung der KARTAC keine eigene Praxis begründen wollte (siehe dazu auch die vertiefte Analyse des Urteils im soeben erschienenen Kommentar zum Geldwäschereigesetz, SHK – Roland Luchsinger, Art. 9 GwG, N 33 ff.).

Das Bundesgericht hatte sich auf Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichtes hin nicht mehr mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen, wie eine Lektüre des Urteils 6B_305/2015 zeigt. Es ist deshalb unzulässig, von einer Bundesgerichtspraxis zum Begriff des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 GwG in dem Sinne zu sprechen, dass eine Meldepflicht schon bei einem einfachen Verdacht entstehe.

Eine solche Gerichtspraxis würde im Übrigen auch dem Wortlaut von Art. 9 GwG widersprechen, welcher ausdrücklich einen begründeten (und eben nicht einen einfachen) Verdacht verlangt. FINMA und MROS nehmen das Urteil denn auch nicht wörtlich, sondern entwickeln daraus eine neue Konstruktion, wonach eine Meldepflicht bestehe, wenn ein Anfangsverdacht trotz Abklärungen gemäss Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne. Aber auch dieses Konstrukt widerspricht dem Gesetzeswortlaut in Art. 305bis StGB und in Art. 9 GwG, der eine Meldepflicht erst bei begründetem Verdacht vorsieht (vgl. hierzu wiederum SHK – Roland Luchsinger, Art. 9 GwG N 28 ff.).

Konklusion und Antrag

Solange die Abstufung von Melderecht und Meldepflicht im Gesetz vorgesehen ist, kann das Konstrukt der FINMA (Proklamation einer Meldepflicht, wenn ein Anfangsverdacht trotz Abklärungen gemäss Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne) keine Geltung beanspruchen. Es ist daher auf die vorgeschlagenen Streichungen der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA zu verzichten.

Die KARTAC beantragt:

Verzicht auf die Aufhebung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA.

Die KARTAC dankt Ihnen im Namen ihrer Mitglieder für die Entgegennahme und Prüfung unserer Ausführungen und Anträge sowie für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anliegen. Für Rückfragen und Erläuterungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

KARTAC

Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie



Uwe Behr
Präsident



Beat Steinmann
Sekretär

Kopie vorab per E-Mail:

- simone.tobler@finma.ch



NOTENSTEIN LA ROCHE

PRIVATBANK

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Simone Tobler
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

simone.tobler@finma.ch

NOTENSTEIN LA ROCHE PRIVATBANK AG
BOHL 17 | 9004 ST. GALLEN | SCHWEIZ
+41 71 242 50 00
INFO@NOTENSTEIN-LAROCHE.CH

COMPLIANCE
COMPLIANCE@NOTENSTEIN-LAROCHE.CH

St. Gallen, 16. Oktober 2017

Stellungnahme zum Entwurf der teilrevidierten Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler

Notenstein La Roche bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf der teilrevidierten Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA). Vorliegend senden wir Ihnen unsere Kommentare zum Entwurf und Erläuterungsbericht der GwV-FINMA und bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Art. 9a GwV-FINMA Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

Unserer Meinung nach ist der Begriff der Verifizierung vorliegend zu weit gefasst bzw. es wird zu wenig genau ausgeführt, was mit dem Terminus „Verifizierung“ genau gemeint ist und was das konkret in Bezug auf die Umsetzung bedeutet. Im Erläuterungsbericht zu Art. 9a ist festgehalten, dass Finanzintermediäre nachprüfen sollen, ob die wirtschaftliche Berechtigung derjenigen Personen, die nach den anwendbaren Bestimmungen zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigten von der Vertragspartei schriftlich oder mündlich als solche angegeben oder vom Finanzintermediär als solche festgestellt wurde, *plausibel* ist. Daraus könnte e contrario geschlossen werden, dass eine solche Plausibilitätsprüfung bis anhin grundsätzlich nicht gefordert war, was sicherlich nicht zutrifft. Bereits im Rahmen der geltenden Sorgfaltspflichten gehört es dazu, die Angaben über die wirtschaftliche Berechtigung unter Berücksichtigung der vorhandenen KYC-Informationen zu plausibilisieren und gegebenenfalls entsprechende Dokumente zwecks Plausibilisierung sowohl der wirtschaftlichen Berechtigung als auch in Bezug auf die Herkunft der Vermögenswerte einzuholen. Insofern erschliesst sich uns nicht ganz, inwiefern die geforderte Verifizierung in materieller Hinsicht eine Änderung der bisherigen Sorgfaltspflichten ist, da es ja offenbar um eine Plausibilisierung geht, gegebenenfalls unter Miteinbezug von entsprechenden Unterlagen/Dokumenten.

Gerade im Private Banking ist das Abstützen auf ein durchschnittliches Schweizer Haushaltseinkommen wenig hilfreich, da die Kunden in der Regel einkommens- und vermögensmässig über diesem Durchschnitt liegen. Die Anforderung der Verifizierung sollte generell dann erfüllt sein, wenn die in Aussicht gestellten Vermögenswerte, an welchen der Kunde gemäss eigenen Angaben wirtschaftlich berechtigt ist, aufgrund

der vorhandenen KYC-Informationen plausibel und konsistent erscheinen, unabhängig von der Höhe. Nur aufgrund der Höhe der in Aussicht gestellten Vermögenswerte die Anforderungen an die Verifizierung generell zu erhöhen erscheint nicht opportun, da auch ein vergleichsweise hoher Geldbetrag unter Berücksichtigung der zugrundeliegenden KYC-Informationen im Einzelfall ohne weitere Verifizierungsmassnahmen plausibel erscheinen kann.

Es sollte generell ausreichend sein, anhand der vom Kunden erhaltenen Informationen die wirtschaftliche Berechtigung zu plausibilisieren, auch bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken, vorbehältlich zusätzlicher Abklärungen im Einzelfall. Es wäre absurd, zusätzlich zum Gespräch mit dem Kunden bspw. Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Dritten einzuholen, sofern die Aussagen des Kunden plausibel und nachvollziehbar sind und kein Anlass besteht, die Angaben über die wirtschaftliche Berechtigung in Zweifel zu ziehen. Die zusätzlichen Abklärungen gemäss Art. 16 GwV-FINMA – welche gemäss Erläuterungsbericht auch als Verifizierungsmassnahmen dienen können – sind je nach den Umständen und risikobasiert vorzunehmen, dies sollte auch weiterhin Gültigkeit haben.

Bei Kontrollinhabern auf zweiter oder dritter Stufe wird die Bank häufig nicht in der Lage sein, eine Verifizierung durchzuführen, wie dies im Erläuterungsbericht erwähnt wird, da der Kontrollinhaber zweiter Stufe sowie ersatzweise die geschäftsführende Person ja gerade nicht anhand eines Aktien- bzw. Anteilsbuches verifiziert werden kann. Weiter wird nicht erläutert, ob und gegebenenfalls wie weit eine Verifizierung bzw. Plausibilisierung bei Stiftungen und Trusts zu erfolgen hat. Zudem möchten wir festhalten, dass bei der Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person bei Geschäftsbeziehungen mit Gesellschaften eine Kontaktaufnahme mit derselben – wie in den Erläuterungen vorgeschlagen – auf eine Verletzung des Bankkundengeheimnisses hinauslaufen würde, sofern die wirtschaftlich berechtigte Person bzw. der Kontrollinhaber nicht selbst Vertragspartner der Bank und weder zeichnungsberechtigt noch (informations-) bevollmächtigt ist.

Art. 9b GwV-FINMA Abklärungen bei Sitzgesellschaften

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Bestimmung erachten wir es grundsätzlich als sinnvoll und angebracht, mittels risikobasierter Massnahmen die Gründe für die Verwendung von Sitzgesellschaften abzuklären.

Art. 9c GwV-FINMA Aktualisierung der Kundeninformationen

Vorliegend begrüssen wir, dass bereits vorhandene Dokumente zur Identifizierung der Vertragspartei und Formulare zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nicht in jedem Fall im Rahmen der Aktualisierung der Kundengeschichte erneuert werden müssen, sondern dies grundsätzlich weiterhin gemäss Art. 69 GwV-FINMA erfolgen muss, wenn Zweifel aufkommen.

Art. 10 Abs. 1^{bis} GwV-FINMA Angaben bei Zahlungsaufträgen

Es sollte wie in Abs. 1 der Klarheit halber erwähnt werden, dass diese Sicherstellungspflicht dem Finanzintermediär *der Auftraggeberin oder des Auftraggebers* obliegt.

Art. 13 GwV-FINMA Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Unseres Erachtens besteht ein Widerspruch zwischen der neuen Formulierung in Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA („als Kriterien kommen [...] insbesondere in Frage“) und dem neuen Art. 13 Abs. 3 lit. d GwV-FINMA („als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko gelten in jedem Fall“). Insbesondere da die Formulierung in Art. 13 Abs. 3 lit. d GwV-FINMA weiter geht als diejenige in Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA (in Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b werden lediglich die „High Risk“ und nicht kooperativen Länder erwähnt, hingegen werden in Abs. 3 Bst. d auch jene Länder genannt, bei welchen die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft) erscheint es unnötig, Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA zu ergänzen. Wir empfehlen die Streichung des Zusatzes in Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA, die bestehende allgemeine Formulierung ist mehr als ausreichend. Generell stellt sich zudem die Frage, inwiefern es materiell gerechtfertigt ist, die FATF „High Risk“ und nicht kooperativen Länder in dieser Bestimmung zu erwähnen, sanktionierte Länder bspw. jedoch nicht.

Weiter ist es unserer Meinung nach nicht zielführend, dass die Regelung in Art. 13 Abs. 2 Bst. c^{his} GwV-FINMA auch Vermittler/Beibringer umfasst. Bei den von diesen Dienstleistern vermittelten Geschäftsbeziehungen identifiziert (in der Regel) und betreut die Bank den Endkunden – im Gegensatz zu Geschäftsbeziehungen, welche von externen Vermögensverwaltern (eVV) betreut werden – selber. Es fehlt demnach nicht an einem persönlichen Kontakt der Bank zur Vertragspartei. Ohne ersichtliches Risiko rechtfertigt sich deshalb eine generelle Behandlung der durch Vermittler/Beibringer eingeführten Kundenbeziehungen als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken unseres Erachtens nicht.

Grundsätzlich wäre es in diesem Zusammenhang sinnvoller, bei der Zwischenschaltung von anderen Dienstleistern die Banken zu verpflichten, vor der Aufnahme einer Zusammenarbeit mit dem Dienstleister, diesen einer genauen Prüfung zu unterziehen (bspw. angemessene Due Diligence bei der Zusammenarbeit mit eVV).

Art. 13 Abs. 2^{his}

Eine negative Dokumentation sämtlicher nicht verwendeter Risikokriterien steht im Widerspruch mit dem risikobasierten, im Ermessen der jeweiligen Bank liegenden Vorgehen bezüglich der Risikokriterienentwicklung und erscheint aus unserer Sicht nicht nur unnötig, sondern auch unverhältnismässig und nicht nachvollziehbar.

Art. 14 GwV-FINMA Transaktionen mit erhöhten Risiken

Bei Art. 14 Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 Bst. b GwV-FINMA besteht, gleich wie obenstehend bei Art. 13 GwV-FINMA ausgeführt, ein Widerspruch in der Formulierung der Bestimmung, da es sich bei Abs. 3 Bst. b um die speziellere Bestimmung handelt. Unserer Meinung nach sollte Abs. 2 Bst. d gestrichen werden. Auch hier stellt sich aber generell die Frage, ob die abschliessende Auflistung der FATF „High Risk“ und nicht kooperativen Länder ohne Erwähnung von sanktionierten Ländern materiell gerechtfertigt ist.

Art. 32 GwV-FINMA Abbruch der Geschäftsbeziehung

Mit der Anpassung dieser Bestimmung wird im Zusammenhang mit Art. 9a GwG mehr Klarheit geschaffen und die Handhabung in der Praxis wird dadurch erleichtert, was wir begrüssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung und Übernahme unserer Bemerkungen und Vorschläge. Für Auskünfte oder Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Notenstein La Roche Privatbank AG



Dr. Tamara Bühlmann
Leiterin Compliance



Martina Bojanovic
Compliance Officer



FINMA		
ORG	18. OKT. 2017	SB
M3		
Bemerkung:		FLP

Raccomandata
Spettabile
FINMA
Att.ne Simone Tobler
Laupenstrasse 27

3003 Berna

Lugano, 16.10.2017

Presenza di posizione sul progetto di modifiche della ORD-FINMA

Egregi Signori,

L'OAD FCT dopo aver esaminato il progetto posto in consultazione si permette effettuare le seguenti osservazioni su singoli aspetti che lo toccano direttamente o che toccano direttamente i nostri affiliati.

L'OAD FCT ha preso atto delle raccomandazioni espresse dal GAFI nel suo rapporto di fine 2016. L'OAD ritiene alcune delle critiche espresse meritevoli di considerazione, ma considera che tutta una serie di critiche espresse, non da ultime alcune di quelle oggetto del presente progetto abbiano un carattere puramente formale e la loro adozione non porterebbe a nessun miglioramento al dispositivo di lotta al riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo ma unicamente ad un inutile formalismo.

Prendiamo atto che la Svizzera – per il tramite del suo governo – si sente ancora una volta in dovere di adeguare la propria legislazione ai desiderata di organismi internazionali, senza essere in grado di difendere le proprie scelte e posizioni in maniera efficace. Nonostante l'abbandono del segreto bancario verso l'estero, l'essersi conformati alle prassi internazionali in ambito di scambio di informazioni, l'aver aderito allo scambio automatico di informazioni (AIA), il prossimo abbandono della tassazione agevolata di alcune forme societarie, il nostro governo si sente ancora sotto pressione e forzato ad aderire a tutti i capricci di organizzazioni internazionali che, ad esempio, criticano la nostra legislazione ma ritengono fully compliant uno dei paesi europei con il più alto tasso di corruzione, di evasione e frode fiscale e culla di cosche mafiose.

Ma veniamo ora al progetto di modifiche poste in consultazione. In primis rileviamo che le proposte di modifiche non tengono minimamente conto del fatto che il mondo degli intermediari finanziari è un mondo eterogeneo composto da grossi istituti bancari attivi a livello mondiale, ma anche da ditte individuali attive localmente nelle quali una sola persona è attiva. Nel caso concreto non può valere il principio "one size fits all". Per quanto attiene alle norme che non vengono trattate nel presente scritto si può partire dal presupposto che l'OAD FCT è d'accordo con la loro attuazione.

Proposta di modifica dell'art. 5 ORD-FINMA

Si tratta di una proposta di modifica che potrebbe essere definita "all'americana", evidenziando il desiderio del legislatore di estendere l'applicabilità della legislazione nazionale a tutto il mondo. L'OAD FCT ritiene importante che gli IF attivi in Svizzera non possano utilizzare loro strutture estere per eludere la normativa di lotta al riciclaggio Svizzera e che le strutture estere rispettino appieno la normativa vigente nel paese nel quale sono operativi. Un'estensione dei doveri di diligenza interni al nostro paese a tutte le strutture di un gruppo quale "minimal standard" è una forzatura del diritto e a nostro parere contrario al principio dell'applicabilità territoriale delle leggi.

Parimenti criticabile risulta essere il fatto, già anticipato in precedenza, che in quest'ambito venga utilizzato il principio del "one size fits all" senza considerare che una qualche differenza tra un istituto bancario attivo mondialmente e, in paragone, il microscopico gruppo di IF parabancari attivo magari su due o tre piazze internazionali. Fa bene la vostra autorità a citare i recenti scandali (1MDB e Petrobras), proprio perché sono tutti scandali che hanno toccato il mondo bancario e non quello del parabancario.

In conclusione si ritiene che se una tale norma debba essere codificata nell'ordinanza ciò debba unicamente accadere nella parte di ordinanza dedicata alle banche e agli istituti assicurativi, e quindi a partire dagli art. 35 in avanti. Si ritiene sufficiente per l'IF parabancario l'obbligo di astenersi da utilizzare strutture estere per aggirare la normativa svizzera.

Obblighi generali di diligenza

Articolo 9a ORD FINMA

Anzitutto v'è da domandarsi se questa norma, da noi contestata, trovi il suo naturale inserimento a livello di ordinanza o a livello di legge.

Ci si domanda anche perché non si è deciso di limitarsi a riprendere il testo della raccomandazione del GAFI a livello di legge. Ancora una volta andiamo a istituire uno *swiss finish* che nessuno ci chiede e che ci penalizza a livello internazionale.

Risulta difficile all'OAD FCT comprendere il motivo per il quale bisogna andare al di là del Form A o Form K che nel nostro diritto sono considerati dei documenti e di conseguenza una indicazione non corretta su questi riportata comporta per il sottoscrittore del documento un procedimento penale per falsità in documenti.

Si ritiene che il dispositivo attuale sia sufficiente. Si propone quindi che l'art. 9a venga stralciato nella sua formulazione attuale. Non ci si oppone alla ripresa a livello di legge, e non di ordinanza, della raccomandazione GAFI così come esposta.

Articolo 9b ORD FINMA

Si tratta a nostro giudizio di una inutile precisazione. Già ora nell'ambito di una relazione d'affari l'IF parabancario chiarisce l'origine dei fondi, verifica l'identità del titolare dei fondi e di conseguenza verifica anche il motivo per il quale viene utilizzata una determinata struttura.

A nostro giudizio l'art. 9b può quindi essere stralciato.

Art. 13 cpv. 2 lett cbis) ORD FINMA

Non si ritiene, anche sulla base dell'esperienza pratica maturata, che la mediazione/gestione da parte di altri fornitori di servizi sia da ritenersi un rischio accresciuto. Inoltre la mancanza di contatto con l'AED è a nostro giudizio sufficientemente coperta dalla lettera c).

Art. 17 ORD FINMA

Nella versione italiana il testo proposto non è stato corretto come in quella francese.

Art. 25a LRD ORD FINMA

L'articolo in se non pone problemi ma costituisce fonte di problemi per il messaggio di accompagnamento. Il messaggio pone il piccolo IF parabancario nell'impossibilità di effettuare una comunicazione non disponendo di una struttura interna come quella citata. Anzi è spesso nelle grosse strutture che la direzione si dimostra restia nell'effettuare una comunicazione (vedi caso 1MDB). Il compliance/responsabile LRD è la persona che più è adatta ad effettuare una comunicazione.

Art. 32 ORD FINMA

Si rammenta che nell'ambito del diritto di comunicazione l'ufficio di comunicazione (MROS) non ha un termine di legge per rispondere all'IF che effettua la comunicazione. Ne consegue che questa norma in pratica impedisce all'intermediario finanziario sine die di interrompere una relazione d'affari che egli non vuole mantenere. Anzi come OAD si propone che dopo aver effettuato una comunicazione, indipendentemente che essa sia stata effettuata sotto forma di obbligo o diritto, all'IF sia riservato il diritto di non voler proseguire in quella relazione d'affari posto che tale scelta permetta alle autorità inquirenti di procedere nelle loro incombenze.

Art. 72 ORD FINMA

L'OAD FCT raccomanda di alzare la soglia da 20 relazioni d'affari (si rammenta che a determinate condizioni chi è sotto 20 relazioni non deve neanche affiliarsi ad un OAD) ad almeno 50 relazioni d'affari.

Ringraziandovi per la possibilità concessaci di esprimerci sulle modifiche proposte porgiamo cordiali saluti.

Per l'OAD FCT


Massimo Tognola


Luca Confalonieri



PostFinance AG
Risk, Legal & Compliance
Mingerstrasse 20
3030 Bern

Telefon +41 79 594 92 34
www.postfinance.ch

P.P. CH-4808
Zofingen

Post CH AG
A-PRIORITY

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Datum 16. Oktober 2017
Ihre Nachricht
Unser Zeichen
Kontaktperson Thomas Spohr
E-Mail thomas.spohr@postfinance.ch
Direktwahl +41 79 594 92 34

FINMA		
ORG	16. OKT. 2017	SB
MB		
Bemerkung:		FLP

Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler

Wir nehmen Bezug auf die von der FINMA durchgeführte Anhörung zur Teilrevision der GwV-FINMA und nutzen gerne die Möglichkeit uns mit einer eigenen Stellungnahme an dieser zu beteiligen.

Vor dem Hintergrund der internationalen regulatorischen Entwicklungen sowie den Ergebnissen aus dem FATF-Examen 2016, begrüsst PostFinance die Bemühungen der FINMA, die für den Finanzplatz Schweiz anwendbaren regulatorischen Rahmenbedingungen weiterzuentwickeln.

Im Rahmen unserer Stellungnahme versuchen wir einerseits die aus unserer Sicht rechtlich problematischen Aspekte der Vorlage herauszuarbeiten, sowie andererseits auf die insbesondere für unser Institut relevanten Auswirkungen der beabsichtigten Regulierung hinzuweisen. Letzteres auch vor dem Hintergrund unseres Grundversorgungsauftrages für Dienstleitungen des Zahlungsverkehrs.

Zusammenfassend sehen wir die nachfolgenden Aspekte als wesentlich bei der Ausgestaltung geeigneter und erforderlicher regulatorischer Massnahmen in der Folge des FATF-Länderexamens an:

- Für Kernbereiche der beabsichtigten Revision ist die gesetzliche Grundlage auf Ebene GwG herzustellen. Insbesondere betreffend die beabsichtigten Regelungen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sowie zur periodischen Aktualisierung von Kundeninformationen besteht bisher kein kompetenzgebendes Rahmengesetz für eine Regelung auf Verordnungsebene.

- Ein Swiss-Finish der Regulierung ist zu vermeiden: Die Umsetzung der materiellen Anpassungen sollte sich am Wortlaut der FATF Empfehlungen sowie den Ausführungsbestimmungen hierzu orientieren. Deshalb ist die Verifizierung im Bereich der wirtschaftlichen Berechtigung auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu beschränken.
- Der risikobasierte Ansatz bei der Umsetzung von Sorgfaltspflichten muss zwingend durch die Gewährleistung von angemessenem Umsetzungs- und Beurteilungsspielraum beim Finanzintermediär aufrechterhalten werden. Ohne eine Differenzierung der Umsetzungsintensität von Sorgfaltspflichten bei risikoarmen Geschäftsfällen – insbesondere im Retailbereich – ist eine Umsetzung im Massengeschäft nicht möglich.
- Den besonderen Belangen des Zahlungsverkehrs am Postschalter ist vor dem Hintergrund des bestehenden Grundversorgungsauftrages sowie der bestehenden Differenzierung zu Sorgfaltspflichten bei dauerhaften Geschäftsbeziehungen in angemessenem Rahmen Rechnung zu tragen.

A. Generelle Ausführungen zur Rechtsgrundlage:

Die FINMA selbst nimmt den Anhörungsentwurf zum Anlass zu hinterfragen, ob für die beabsichtigten Neuerungen ganz oder zumindest teilweise eine Rechtsgrundlage durch das Geldwäschereigesetz (GwG) gegeben ist und ob damit bezogen auf die Neuerungen eine entsprechende Regelungskompetenz der FINMA vorliegt oder nicht. Gemäss den Ausführungen im Erläuterungsbericht vom 04. September erwartet die FINMA zu dieser Frage im Rahmen der Anhörung eine klare Meinungsäusserung.¹

PostFinance vertritt die klare Auffassung, dass für wesentliche Kernpunkte der Revision, namentlich betreffend eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sowie eine periodisch wiederkehrende Aktualisierung der Kundeninformationen **eine Rechtsgrundlage** durch das geltende Geldwäschereigesetz **nicht gegeben ist**.

Die GwV-FINMA regelt auf Stufe einer Behördenverordnung allgemeingültige Pflichten für Finanzintermediäre und ist hierdurch grds. u. a. durch die rahmengesetzliche Kompetenznorm des Art. 17 GwG ermächtigt. Demnach können die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten **konkretisieren**.² Das Rahmengesetz basiert im Wesentlichen auf dem Prinzip der Selbstregulierung und behält die Detailausgestaltung im Rahmen der gesetzlichen Kompetenz den Aufsichtsbehörden und den Selbstregulierungsorganisationen vor.³

¹ Vgl. Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA), Erläuterungsbericht zur Teilrevision der GwV-FINMA, 4. September 2017, S. 8

² Vgl. in diesem Sinne SHK Geldwäschereigesetz – BASSE, DETLEV MICHAEL, Art. 17 Rz. 2.

³ Vgl. VON GLEICHENSTEIN, Strafrechtliche Bankhaftung, Anforderungen an organisatorische Vorkehrungen der Banken zur Verhinderung von strafrechtlicher Verantwortung nach Art. 102 StGB, 62.

Datum 16. Oktober 2017

Seite 3

Hierdurch ist klargestellt, dass sich die Konkretisierung von Normen des GwG durch die Aufsichtsbehörden stets innerhalb der durch das Rahmengesetz festgelegten materiellen Grenzen der jeweiligen Einzelnorm bewegen muss. Dies ist für wesentliche Punkte der Vorlage nicht der Fall, sondern es erfolgen Festlegungen, die den bestehenden gesetzlichen Rahmen im Geldwäschereigesetz normierter Sorgfaltspflichten klar überschreiten.

Evident wird diese Überschreitung der Kompetenznormen insbesondere in den folgenden Fällen:

- a) Die beabsichtigte Norm des Art. 78a E-GwV-FINMA beinhaltet die echte Rückwirkung von künftigem Verordnungsrecht, für die durch das Geldwäschereigesetz (GwG) keine Rahmenkompetenz vorliegt. Vielmehr ergibt sich mitunter aus der Übergangsbestimmung von Art. 42 GwG, dass eine Rückwirkung für neue Sorgfaltspflichten auf Verordnungsebene ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ausgeschlossen ist, da das Rahmengesetz seinerseits keine Rückwirkung vorsieht, sondern selbst erst ab seinem Inkrafttretenszeitpunkt gilt. Für die Festlegung einer echten Rückwirkung von Verordnungsrecht wäre demnach zwingend zunächst ein entsprechender gesetzlicher Rahmen zu schaffen.
- b) Die beabsichtigte Norm des Art. 9a E-GwV-FINMA sieht vor, dass der Finanzintermediär anhand risikobasierter Massnahmen im Sinne einer materiellen Überprüfung zu verifizieren hat, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Die für eine solche Regelung zu prüfende Kompetenznorm ist Art. 4 GwG, in der der gesetzliche Rahmen dergestalt festgelegt wird, dass der Finanzintermediär die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt *feststellen* muss.

Bei der nun geplanten Einführung der Pflicht, die wirtschaftliche Berechtigung zu verifizieren, handelt es sich offensichtlich weder um eine Konkretisierung des bestehenden Gesetzes noch um eine Vollzugsbestimmung, sondern es wird materiell eine neue Vorschrift eingeführt, die den Finanzintermediären neue Pflichten auferlegt. Bei der im Sinne des Gesetzeswortlautes zu erfolgenden *Feststellung* der wirtschaftlichen Berechtigung, sei es durch interne Dokumentation bei der Bank oder durch explizite Kundenerklärung, handelt es sich um eine rein formelle Feststellungspflicht und nicht um eine materielle Abklärungspflicht. Eine Regelung wie die nun Vorliegende auf Ebene GwV-FINMA, soweit überhaupt von der FATF gefordert und erforderlich (hierzu nachfolgend), wäre daher zwingend auf Gesetzesstufe zu erlassen. Für eine auf Verordnungsstufe einzuführende materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung fehlt es deshalb klar an einer gesetzlichen Rahmenkompetenz.

Der Umfang des aktuell bestehenden Rechtsrahmens ist insbesondere zu beurteilen anhand der Festlegungen der letzten Revision des Geldwäschereigesetzes, die auf den 01.01.2016 in Kraft trat. Erst anlässlich dieser fand eine Abkehr vom bis anhin bestehenden Vermutungsgrundsatz hin zu einer expliziten Dokumentation - mithin einer Feststellungspflicht - statt. Keinesfalls war es jedoch Gegenstand dieser jüngsten Revision des GwG, eine materielle Abklärungspflicht zu statuieren. Nach dem im Rechtsverkehr anwendbaren Grundsatz von Treu und Glauben darf der Finanzintermediär grundsätzlich auf die Wahrheit der gemachten Angaben vertrauen – es gilt insoweit ein Primat der Kundenerklärung.⁴ Es besteht keine Verifizierungspflicht der Angaben auf materielle Richtigkeit, sofern nach objektiven Umständen keine Zweifel daran aufkommen müssen.⁵ Basierend auf dem aktuell gültigen Art. 4 GwG besteht keine Verifizierungspflicht der Angaben. Mithin ist auch in diesem Punkt explizit auf die fehlende Rahmenkompetenz zur vorliegenden Anpassung der GwV-FINMA hinzuweisen.

B. Normbezogene Ausführungen:

Ungeachtet der nach vorbegründeter Auffassung fehlenden Rechtsgrundlage für Kernaspekte der Vorlage, möchten wir nachfolgend in materieller Hinsicht zu einzelnen Aspekten der vorgenannten Entwurfsnormen sowie weiteren Punkten Stellung nehmen. Dies der Systematik des Entwurfes folgend.

Im Einzelnen:

1. Artikel 9a E-GwV-FINMA Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

Die vorliegende Norm resultiert aus den allgemeinen Feststellungen der FATF im Länderbericht Schweiz, wonach die bestehende Schweizer Regulierung nicht in sämtlichen Punkten FATF-konform sei. Einen Aspekt dieser Beurteilung bildet die aktuelle regulatorische Ausgestaltung der Verpflichtung zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an Konten resp. Vermögenswerten. Unseres Erachtens ist jedoch die nun beabsichtigte Neuregelung im Vergleich zu den seitens der FATF tatsächlich bestehenden Anforderungen überschüssend und nicht kongruent. Diese verlangen explizit nicht eine flächendeckende Verifizierung der seitens des Kunden abgegebenen Erklärungen zum wirtschaftlich Berechtigten in materieller Hinsicht, sondern basieren auf der Festlegung, dass dessen Identität zu verifizieren ist. Dafür sprechen die klaren Äusserungen in den Empfehlungen der FATF (siehe nachfolgend).

⁴ Zu beachten ist auch, dass beispielsweise eine basierend auf einem Formular A erfolgende Falschdeklaration des Kunden als Urkundenfälschung strafbewährt ist.

⁵ Vgl. SHK Geldwäschereigesetz – LIEBI MARTIN/CONDO LIONEL, Art. 4 Rz. 52 mit weiteren Nachweisen.

So konstituiert die FATF selbst in ihrer Empfehlung 10 sowie den zugehörigen *Interpretive Notes* ausschliesslich eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und nicht wie in der Revisionsvorlage vorgesehen die materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung an sich – also die eigenständige Abklärung des Finanzintermediärs auf Richtigkeit der Kundenerklärung. Dies ergibt sich unmittelbar aus Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung 10:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is [...].“

Weiter führt die ebenfalls zu berücksichtigende *Interpretive Note* zu Recommendation 10 in Ziffer 5 lit. [b] aus:

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, [...].“

In diesem Kontext hinzuweisen ist ebenfalls auf Fussnote 30 zu dieser *Interpretive Note*, die wie folgt lautet:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Gegen eine Pflicht zur standardmässigen Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sprechen auch das Wesen bzw. das grundlegende Verständnis von der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten: Die FATF-Empfehlungen verbieten anonyme und offensichtlich auf fiktive Namen lautende Konten (vgl. z.B. die FATF-Empfehlung 14). Um dieser Anforderung gerecht zu werden, besteht die Pflicht des Finanzintermediärs, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Bisher konnte dies durch einfache Erklärung des Kunden erfolgen. Die 2012 revidierten FATF-Empfehlungen verlangen nun, zumutbare Massnahmen zur Identitätsüberprüfung des wirtschaftlich Berechtigten zu treffen. Basierend darauf darf der Finanzintermediär überzeugt sein, den wirtschaftlich Berechtigten zu kennen.⁶ Eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung ist nicht gefordert. Vielmehr führt gerade die Überprüfung der Identität mit geeigneten Mitteln zur Gewährleistung der für die weitere Verwendung erforderlichen Datenqualität, beispielsweise im Abgleich mit nationalen und internationalen Listen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

⁶ Vgl. SHK Geldwäschereigesetz – LIEBI MARTIN/CONDO LIONEL Art. 4 Rz. 5

Datum 16. Oktober 2017

Seite 6

Eine materielle Überprüfung des wirtschaftlich Berechtigten ist seitens der FATF nicht verlangt. Sie stellt zudem eine vollständige Abkehr von der Anwendung eines risikobasierten Ansatzes dar, da die Regelung selbst nicht zwischen risikogeeigneten und risikoarmen Geschäftsbeziehungen unterscheidet. Zumindest eine solche Differenzierung ist jedoch allein aus Gründen der Praktikabilität zwingend zu fordern. Für Anbieter im Retailgeschäft, die Millionen von Geschäftsbeziehungen unterhalten und bewirtschaften, ist die undifferenzierte materielle Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung abseits von risikorelevanten Kriterien resp. von Faktoren, die die Anwendung der Norm für Geschäftsfälle im Massengeschäft realisierbar machen, faktisch nicht umsetzbar. PostFinance spricht sich deshalb klar gegen die beabsichtigte Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung in der vorliegenden Form aus.

Ergänzend ist insbesondere für Dienstleistungen im Bereich des Zahlungsverkehrs am Postschalter darauf hinzuweisen, dass eine unmittelbare Abklärung der Korrektheit von wB-Angaben auf transaktionsabhängigen Formularen A1 (u. a. bspw. bei Geld- und Wertübertragungen) aufgrund der besonderen Schaltersituation nicht möglich ist.

Wir beantragen daher, den Wortlaut des Art. 9a E-GwV-FINMA auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu beschränken.

2. Artikel 9b E-GwV-FINMA Abklärungen bei Sitzgesellschaften

Gemäss Erläuterungsbericht, S. 17, soll der neu vorgesehene Art. 9b eingefügt werden, da sich Finanzintermediäre der Risiken in Zusammenhang mit der Verwendung von Sitzgesellschaften nicht immer genügend bewusst seien. Dementsprechend stehe die neue Bestimmung in engem Zusammenhang mit der Präzisierung des Kriteriums "Komplexität der Strukturen" in Art. 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA. Dabei würden nicht alle Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken darstellen. Um einschätzen zu können, ob die Verwendung einer Sitzgesellschaft ein Indiz für das Vorliegen einer Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken sei oder nicht, müsse der Finanzintermediär die Gründe für die Verwendung der Sitzgesellschaft kennen. Deshalb werde in Artikel 9b E-GwV-FINMA die Pflicht festgelegt, wonach der Finanzintermediär die Gründe für die Verwendung der Sitzgesellschaft abzuklären habe. Gleichzeitig hält die FINMA fest, dass die Abklärungspflicht in Art. 9b GwV-FINMA keine Neuerung darstelle, sondern nurmehr bestehendes Recht präzisiere. Finanzintermediäre seien gemäss Art. 6 Abs. 1 GwG schon heute

verpflichtet, den Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren.

Gemäss dem ergänzten Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA gelten als Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko die "Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung einer Sitzgesellschaft ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund". Dies erfordert unabdingbar, dass die Verwendung einer Sitzgesellschaft nicht nur erkannt wird, sondern auch, dass der Grund für die Verwendung einer Sitzgesellschaft bekannt sein muss. Wir regen deshalb an, die Norm des Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos entfallen zu lassen, da es sich im Verhältnis zu den vorzitierten Normen um eine redundante Regelung handelt.

Wir beantragen Art. 9b E-GwV-FINMA zu streichen.

3. Artikel 9c E-GwV-FINMA i. V. m. Art. 26 Abs. 2 lit. I und Art. 78a Aktualisierung von Kundeninformationen

Der vorgenannte Art. 9c E-GwV-FINMA konstituiert – in Verbindung mit den genannten weiteren Normen – eine generelle Pflicht zur wiederkehrenden Aktualisierung von Kundeninformationen beziehungsweise des KYC-Datensatzes, der mitunter auch die Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung enthält. Diese Verpflichtung soll entsprechend dem vorliegenden Entwurf für den gesamten Kundenstamm und mithin gemäss der vorliegenden Formulierung unabhängig von risikosteigernden oder risikomindernden Kriterien gelten.

Wir erachten die *inhaltlich* in Art. 9c E-GwV-FINMA vorgesehene Regelung zwar grundsätzlich als möglichen Ansatz die FATF Anforderungen zu erfüllen, allerdings nur insoweit, als die Norm einerseits allein vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens Wirkung entfaltet und andererseits den risikobasierten Ansatz⁷ angemessen berücksichtigt. Art. 78a E-GwV-FINMA sieht die echte Rückwirkung der Norm vor, welche jedoch wie bereits vorausgeführt aufgrund fehlender Rechtsgrundlage klar unzulässig ist.

⁷ Die Interpretive Note zu Recommendation 10 betont in Ziffer 23: "*Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records, particularly for higher-risk categories of customers.*" Dies bringt deutlich zum Ausdruck, dass nicht nur bezüglich der Massnahmen ein risk based approach angewendet werden kann, sondern auch bezüglich der Kundensegmente, für die zusätzlich zur Anlassbezogenheit auch eine ereignisunabhängige Überprüfung erfolgen soll.

Es besteht zudem noch keine gesetzliche Bestimmung, welche den Finanzintermediär *anlassunabhängig* verpflichten würde, bei Geschäftsbeziehungen, bei denen die Vertragspartei oder wirtschaftlich berechtigte Person nach altem Recht bislang nicht oder nicht nach den heute geltenden Bestimmungen identifiziert oder festgestellt wurden, die Identifikation oder die Feststellung der Vertragspartei resp. der wirtschaftlich berechtigten Person im Rahmen der Aktualisierung der Kundeinformation nachzuholen wäre. Zu beachten ist, dass eine erneute Identifikation und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 5 GWG nur anlassbezogen in den Fällen zu erfolgen hat, in denen beim Finanzintermediär Zweifel über die Belastbarkeit bzw. Korrektheit der bestehenden Informationen entstehen. Eine gesetzliche Pflicht zur periodisch wiederkehrenden Aktualisierung gibt es indes nicht – eine solche wäre zunächst zu schaffen.

Sollten die gesetzlichen Grundlagen für die Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten geschaffen werden, wäre gleichzeitig soweit wie möglich dafür zu sorgen, dass diese Rückwirkung von den Finanzintermediären umsetzbar ist. Dies setzt gerade für das Massengeschäft zwingend voraus, dass in Art und Umfang der zu implementierenden Massnahmen durch spezifische Kriterien risikobasiert vorgegangen werden kann. Die Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht zur vorgelegten GwV-FINMA-Teilrevision legen zwar dar, dass die Neukonzeption Auswirkungen auf die Finanzintermediäre haben wird, jedoch werden die praktischen Folgen der beabsichtigten Regelung nicht in ausreichendem Masse gewürdigt.

Gerade für die *nicht-risikobasierte* Aktualisierung der Kundeninformationen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen wären derart grosse personelle, finanzielle und zeitliche Aufwände nötig, dass eine Umsetzung mit verhältnismässigen Mitteln für Anbieter im Retailbereich faktisch ausgeschlossen ist. Wir geben dies vor dem Hintergrund zu bedenken, dass die Art und Weise der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten für Retailanbieter im aktuellen regulatorischen Umfeld in vielen Bereichen wesentlichste Implikationen mit sich bringt, die auch bei der Rechtssetzung im Interesse des Schweizer Marktes nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Sollte der Gesetzgeber dennoch eine Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten vorsehen, wäre es unabdingbar, dass den Finanzintermediären bei der Art und Weise der Dokumentation der Verifizierung bzw. bei der Aktualisierung der Kundeninformationen grösstmögliche Flexibilität belassen und dass ihnen zudem ausreichende Übergangsfristen zugestanden würden. Als Massstab sei hier erwähnt, dass selbst bei einem mehrjährigen Zyklus der Wiedervorlagefrist (bspw. 7 Jahre) gerechnet ab heute von Retailanbietern mehrere hunderttausend (!) Geschäftsbeziehungen pro Jahr mit entsprechender manueller Dokumentation aktualisiert werden müssten. Die damit verbundenen Aufwände sind allein an-

gesichts der jährlichen Fallzahlen derart evident, dass sie nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

Wir beantragen basierend auf einer noch zu schaffenden gesetzlichen Grundlage die Norm zwingend so auszugestalten, dass die wiederkehrende Aktualisierung von Kundeninformationen basierend auf einem risikobasierten Ansatz erfolgen kann.

4. Art. 10 Abs. 1bis sowie Abs. 2 E-GwV-FINMA Angaben bei Zahlungsaufträgen

Im Kontext der vorgenannten Entwurfsnorm möchten wir für unser Institut insbesondere und ausdrücklich auf die besondere Ausgestaltung des Geschäftsmodells im Hinblick auf grundversorgungsrelevante Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs am Postschalter hinweisen.

Eine neu gemäss vorliegendem Wortlaut geforderte Sicherstellung dahingehend, dass die Angaben bei Zahlungsaufträgen neben der Vollständigkeit auch *zutreffend* sein müssen, ist mit verhältnismässigen Mitteln bei der massenweisen Verarbeitung von Zahlungsaufträgen am Postschalter (basierend auf der Verarbeitung von Einzahlungsscheinen mit oder ohne Referenznummer) faktisch nicht realisierbar. Die Prüfung, ob die von einem Auftraggeber resp. Laufkunden am Schalter auf dem Beleg angegebenen Koordinaten tatsächlich materiell zutreffend sind (beispielsweise ob die angegebene Adresse des Zahlungsabsenders dessen effektiver Wohnsitzadresse entspricht), ist nicht realisierbar.

Im Rahmen von dauerhaften Geschäftsbeziehungen ist aufgrund der übrigen Sorgfaltspflichten indes stets sichergestellt, dass bei Zahlungsaufträgen ausgehend von diesen Geschäftsbeziehungen auch die korrekten Daten übermittelt werden. Eine Richtigkeitsüberprüfung des Datensatzes ist weder von der FATF gefordert, noch ist dieses Kriterium mit den Besonderheiten des Schaltergeschäfts sowie des geschäftsbeziehungsunabhängigen Zahlungsverkehrs vereinbar.

Eine Inkongruenz ergibt sich zudem auch im Zusammenspiel mit Art. 10 Abs. 2. GwV-FINMA, wonach bei Zahlungsaufträgen innerhalb der Schweiz eine transaktionsbezogene Referenznummer eingesetzt werden kann. Im Rahmen der Abwicklung solcher Transaktionen werden jedoch regelmässig keine auf Richtigkeit überprüften Angaben zum Auftraggeber vorgehalten. Würde dies vorausgesetzt, wäre insbesondere im Bereich der Massenverar-

beutung von Einzahlungsscheinen mit Referenznummer am Postschalter eine Umsetzbarkeit in der Praxis nicht mehr gegeben.

Wir beantragen Art. 10 Abs. 1bis E-GwV-FINMA auf das Kriterium der Vollständigkeit des Datensatzes zu beschränken und das Erfordernis einer Richtigkeitsüberprüfung zu streichen.

5. Artikel 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister als Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Wir vertreten die Auffassung, dass der Wortlaut der vorgenannten Norm zu weit gefasst ist, da er die branchenüblichen und gestatteten Delegationen als Risikokriterium bewertet. Dies ist jedoch mit dem Wesen und den regulatorischen Anforderungen an legitime Delegationen oder Outsourcings nicht vereinbar. Auch entspricht es nicht dem Standpunkt der FATF, wie im Länderbericht dargestellt. Ebenso wenig beabsichtigt die FINMA selbst die geregelten Delegationen als erhöhte Risiken zu bewerten, wie ihre Ausführungen im Erläuterungsbericht aufzeigen.

Die Delegierten sind vom Finanzintermediär sorgfältig auszuwählen, auszubilden und zu überwachen, anders als beispielsweise bei lediglich Geschäfte vermittelnden Drittpersonen. Es sollte deshalb in der GwV-FINMA unbedingt unterschieden werden, ob Dritte mit Blick auf die in Frage stehende Geschäftsbeziehung Bestandteil des GwG-Abwehrdispositivs sind oder nicht. Im ersteren Falle, also bei den zulässigen und explizit regulierten Delegationen, kann nicht generell von einem erhöhten Risiko gesprochen werden und diese Fälle können für sich kein Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken bilden. Das gleiche gilt, wenn Dritte in Zusammenhang mit den vermittelten oder betreuten Geschäftsbeziehungen als Finanzintermediär selbst einer Geldwäschereiaufsicht – sei es durch die FINMA selbst oder eine Selbstregulierungsorganisation – unterstehen. Der Grundsatz, dass sich ein Finanzintermediär nicht ohne Weiteres auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten eines anderen Finanzintermediärs verlassen darf, sondern seine Sorgfaltspflichten selbst zu verantworten hat, wird dadurch nicht tangiert und bleibt aufrecht erhalten.

Wir beantragen den bisherigen Wortlaut enger zu fassen und reguläre Delegations- oder Outsourcing-Verhältnisse hiervon auszunehmen.

6. Artikel 13 Abs. 2 lit. g und Artikel 13 Abs. 3 lit. d E-GwV-FINMA Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Gemäss vorgenannten Normen sollen Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als „High Risk“ oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft zwingend als solche mit erhöhten Risiken gelten (Art. 13 Abs. 3 lit. d.). Art. 13 Abs. 2 lit. g soll als Kriterium im Rahmen des Herkunfts- oder Zielland von Zahlungen gelten. Auch in den vorliegenden formulierten Neuerungen kommt ein risikobasierter Ansatz nicht zur Anwendung, obschon er hier im Bereich des Zahlungsverkehrs dringend angezeigt wäre.

Gemäss erstgenannter Regelung würde beispielsweise jede Geschäftsbeziehung zu einer solchen mit erhöhten Risiken, auch wenn darüber nurmehr übliche Rentenzahlungen von in einem solchen Land domizilierten CH-Bürger abgewickelt werden.

Zu beachten ist weiter, dass die FINMA im Erläuterungsbericht selbst davon ausgeht, dass auch weitere Länder als Risikomerkmale zu berücksichtigen sind⁸, also bspw. alle von einer Bank selbst bezeichneten High-Risk-Länder. Dies zeigt auf, dass der Finanzintermediär grds. auch auf Grundlage eigener Listen und zusätzlicher Kriterien die Beurteilung vornehmen kann, ob die Geschäftsbeziehung als solche mit erhöhten Risiken zu qualifizieren ist oder nicht. Von diesem Ansatz kommt jedoch die kategorische Norm des Art. 13 Abs. 3 lit. d. E-GwV-FINMA vollständig ab.

Die FATF fordert grundsätzlich in ihrem Bericht risikobasierte Massnahmen im Zusammenhang mit High-Risk-Ländern.⁹ Die hieraus abzuleitenden Massnahmen sind u. E. besser und flexibler umzusetzen auf Basis der Überwachung von *Transaktionen mit erhöhten Risiken*, unabhängig vom Domizil des Vertragspartners resp. von einem zu starren GmeR-Kriterium.

Wir beantragen die Neuerungen gemäss o. g. Normen zu streichen und die Umsetzung im vom FATF geforderten Umfang auf die Neuerungen innerhalb von Art. 14 E-GwV-FINMA zu beschränken.

⁸ Vgl. Hier Seite 24: zu beachten ist, dass sich die von Finanzintermediären angewandte High Risk Länder Liste nicht auf die von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachteten Länder beschränken, sondern auch andere Quellen (wie z.B. Transparency International Index).

⁹ "countries or jurisdictions for which the FATF calls on its members to apply enhanced due diligence measures proportionate to the risks arising from the deficiencies associated with the country"

7. Art. 14 Abs. 3 lit. b. E-GwV-FINMA

Auch diese Neuerung trägt einem risikobasierten Ansatz nicht Rechnung. In Anlehnung an unsere Ausführungen unter Ziff. 6 sind die Neuerungen von Art. 14 Abs. 2 lit. d. im Hinblick auf die von der FATF geforderten Massnahmen ausreichend. Andernfalls würden die beabsichtigten Regeln dazu führen, dass jede Transaktion im Kontext zu einem High-Risk-Land betrag- und risikounabhängig (!) zu einer Transaktion mit erhöhten Risiken wird. Dies entspricht weder einem risikobasierten Ansatz, noch wäre ein solch umfassendes Kriterium im Bereich des Zahlungsverkehrs mit vertretbaren Mitteln umsetzbar.

Wir beantragen Art. 14 Abs. 3 lit. b. E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

8. Artikel 31 E-GwV-FINMA Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht

Die FATF verlangt in ihrem Länderbericht eine Klärung der Unterscheidung zwischen Melde-recht und Meldepflicht, nicht aber per se eine Senkung der Verdachtsschwelle betreffend die Annahme eines begründeten Verdachts. Genau dies würde jedoch durch die vorgeschla-genen Streichungen der Absätze 1 und 3 in Artikel 31 GwV-FINMA bewirkt.

Die Streichung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA wird von der FINMA unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen vorgeschlagen. Die FINMA nimmt Bezug auf ein Urteil des Bundesstrafgerichts vom 16. März 2015 (SK.2014.14) sowie auf das Bun-desgerichtsurteil 6B_305/2015, welches in der gleichen Sache erging, sowie auf den Jahres-bericht 2016 der MROS. Sie leitet daraus ab, dass ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG schon dann vorliege, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne.

Das Bundesgerichtsurteil 4A_313/2008, auf welches das Bundesstrafgericht seine Ausfüh-rung stützte, erging in einer Zivilsache. Es hatte einen Genugtuungsanspruch einer im Ver-mögensverwaltungsgeschäft tätigen Person zu beurteilen, den diese nach einer erfolgten Meldung eines Casinos gegen dieses geltend machte. In Erwägung 4.2.2.3 setzte sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinander.¹⁰

¹⁰ siehe dazu auch die vertiefte Analyse des Urteils in SHK – LUCHSINGER ROLAND, Art. 9 GwG, Rz. 33 ff.

Datum 16. Oktober 2017

Seite 13

Das Bundesgericht hatte sich auf Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichtes hin nicht mehr mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen, wie eine Lektüre des Urteils 6B_305/2015 zeigt. Es ist deshalb unzulässig, von einer Bundesgerichtspraxis zum Begriff des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 GwG in dem Sinne zu sprechen, dass eine Meldepflicht schon bei einem einfachen Verdacht entstehe.

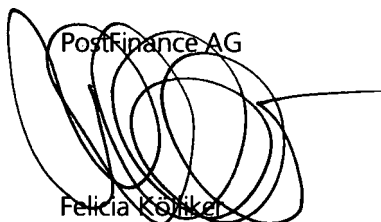
Eine solche Gerichtspraxis würde im Übrigen auch dem Wortlaut von Art. 9 GwG widersprechen, welcher ausdrücklich einen begründeten (und eben nicht einen einfachen) Verdacht verlangt. FINMA und MROS nehmen das Urteil denn auch nicht wörtlich, sondern entwickeln daraus eine neue Konstruktion, wonach eine Meldepflicht bestehe, wenn ein Anfangsverdacht trotz Abklärungen gemäss Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne. Aber auch dieses Konstrukt widerspricht dem Gesetzeswortlaut in Art. 305bis StGB und in Art. 9 GwG, der eine Meldepflicht erst bei begründetem Verdacht vorsieht.¹¹

Die gesetzliche Abstufung von Melderecht und Meldepflicht ist beizubehalten.

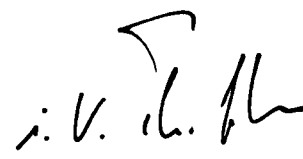
Wir beantragen daher den Verzicht auf die Aufhebung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA.

Für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens und stehen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse


PostFinance AG

Felicia Köiker
Leiterin Risk, Legal & Compliance
Mitglied der Geschäftsleitung


Martin Steinmann
Leiter Compliance

¹¹ vgl. hierzu wiederum SHK – LUCHSINGER ROLAND, Art. 9 GwG Rz. 28 ff.



Raiffeisen Schweiz

Raiffeisenplatz 4
 Postfach
 9001 St.Gallen
 Telefon 071 225 49 98
 www.raiffeisen.ch
 finma-office@raiffeisen.ch

A-Post
 Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
 Simone Tobler
 Laupenstrasse 27
 3003 Bern

FINMA		
ORG	24. OKT. 2017	SB
M3		
Bemerkung:		TLL

Für Sie zuständig:
 Alexandra Klingler-Härtsch – 071 225 81 71

St.Gallen, 23.10.2017

Stellungnahme zur teilrevidierten GwV-FINMA und zum Erläuterungsbericht der FINMA

Sehr geehrte Frau Tobler

Wir beziehen uns auf den am 4. September 2017 publizierten Entwurf und Erläuterungsbericht der teilrevidierten GwV-FINMA der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Unter Berücksichtigung der verlängerten Frist zur Stellungnahme bis zum 23. Oktober 2017 und in Anlehnung an die konsolidierte Stellungnahme der SBVg erlauben wir uns, nachfolgend ausschliesslich diejenigen Anmerkungen zu platzieren, welche wir ergänzend zur Stellungnahme der SBVg in die Anhörung einbringen möchten. Raiffeisen Schweiz unterstützt die konsolidierte Stellungnahme seitens SBVg vollumfänglich.

Allgemeine Anmerkungen zur teilrevidierten GwV-FINMA und zum Erläuterungsbericht der FINMA

Raiffeisen Schweiz befürwortet die Vorgehensweise der FINMA, die Schweiz zeitnah aus dem „Enhanced follow-up“ Prozess zu führen und zu diesem Zweck die im FATF-Länderbericht 2016 festgestellten Mängel zu beheben sowie angemessene Massnahmen einzuführen. Die FATF nimmt in ihren Empfehlungen einen risikobasierten Ansatz auf, sowohl bezüglich Kategorisierung von Geschäftsbeziehungen als auch im Zusammenhang mit den erforderlichen Sorgfaltspflichten, die es bei den jeweiligen Geschäftsbeziehungen umzusetzen gilt. Diesen risikobasierten Ansatz erachten wir als sinnvoll und angemessen, da nicht alle Geschäftsbeziehungen dieselbe Komplexität aufweisen und jede Bank anhand ihrer Kundenstruktur im Rahmen der Selbstregulierung angemessene Sorgfaltspflichten festlegen sollte. Der Erläuterungsbericht der FINMA greift jedoch verschiedentlich, zum Teil sogar schwerwiegend in diese Freiheit der Banken ein. Die Umsetzung einzelner Sorgfaltspflichten wird mit beispielhaften Aufzählungen im Erläuterungsbericht beschrieben, so dass kaum mehr ein Handlungsspielraum bestehen bleibt, da der Erläuterungsbericht der FINMA zweifelsohne als verbindlich anzusehen ist bzw. für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen seitens der Revisionsgesellschaften beigezogen werden wird. Diese Einschränkungen sollten im Rahmen des Anhörungsberichtes wieder aufgehoben werden.

Im Zusammenhang mit der Kundenstruktur einer Bank sollte ferner klargestellt werden, dass es sich bei dem im FINMA- Erläuterungsbericht verwendeten Begriff „Massen(kunden)geschäft um Kunden mit normalem Risiko handelt. Die Auslegung des Begriffs des Normalkunden gibt den Banken den Spielraum, einen ihrer Kundenstruktur angemessenen risikobasierten Ansatz festzulegen.

Der vorliegende Entwurf zur teilrevidierten GwV-FINMA sowie der dazu gehörende Erläuterungsbericht gehen in einzelnen Punkten klar weiter als dies von der FATF gefordert wird, so dass ein nicht erwünschter „Swiss finish“ eingeführt würde. So muss, wie bereits erwähnt, der risikobasierte Ansatz durchgängig eingehalten und den Banken der notwendige Spielraum in der Selbstregulierung gewährt werden. Gerade die Anforderungen zur Verifizierung der

Identität des wirtschaftlich Berechtigten sowie die regelmässige Aktualisierung der Kundeninformationen gehen klar zu weit und führen zu einem unverhältnismässigen und ausufernden Mehraufwand für die Banken, ohne dabei jedoch einen effektiven Mehrwert zu schaffen. Die Sorgfaltspflichten sollten vielmehr konzentriert und effizient bei denjenigen Geschäftsbeziehungen angewandt werden, die effektiv ein erhöhtes Risiko darstellen. Da es sich bei den genannten Sorgfaltspflichten, welche aktuell in Art. 9a resp. 9c E GwV-FINMA geregelt sind, um Pflichten handelt, welche der Selbstregulierung durch die Banken unterliegen, sollten diese konsequenterweise nicht in den Teil der „Allgemeinen Sorgfaltspflichten“ sondern ins 5. Kapitel der „besonderen Bestimmungen für DUFI“ aufgenommen werden.

Ergänzungen zur teilrevidierten GwV-FINMA und zum Erläuterungsbericht der FINMA

Art. 9b

Wie bereits in der konsolidierten Stellungnahme der SBVg festgehalten, unterstützt Raiffeisen Schweiz eine ersatzlose Streichung des Art. 9b E GwV-FINMA, da die Pflicht zur Abklärung von Sitzgesellschaften bzw. deren Hintergründen sowohl in den bereits bestehenden Regeln zum Umgang mit Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko festgeschrieben werden. Ferner werden mit Art. 13 Abs. 2 lit. h E GwV-FINMA zahlreiche neue Abklärungspflichten eingeführt.

Sollte jedoch an der Bestimmung von Art. 9b E GwV-FINMA festgehalten werden, sollte diese analog der Art. 9a und 9 c ins 5. Kapitel verschoben werden, da auch diese Bestimmungen zu den besonderen Sorgfaltspflichten der DUFI gehört.

Art. 13 Abs. 2 lit. h

Im Erläuterungsbericht der FINMA wird zu Art. 13 Abs. 2 lit. h E GwV-FINMA festgehalten, dass die Hintergründe für die Verwendung einer Struktur in Zusammenhang mit einer Sitzgesellschaft häufig dann nicht nachvollziehbar sei, wenn die Struktur ohne Beteiligung eines Finanzintermediärs errichtet wurde. Diese Formulierung geht klar zu weit, da es in der Praxis sehr wohl vorkommt, dass Strukturen mit Sitzgesellschaften ohne Finanzintermediäre errichtet wurden. Diese Auslegung muss im Anhörungsbericht korrigiert werden.

Art. 26

Art. 26 E GwV-FINMA wurde in lit. I um die Häufigkeit der Aktualisierung von Kundeninformationen ergänzt. Konsequenterweise sollte die Bestimmung zusätzlich um den Umfang ergänzt werden:

„.... die Häufigkeit und der Umfang der Aktualisierung von Kundeninformationen.“

Schlussbemerkungen

Grundsätzlich werden die angestrebten Anpassungen bzw. Ergänzungen in der GwV-FINMA seitens Raiffeisen Schweiz gutgeheissen. Dem Prinzip des risikobasierten Ansatzes sollte jedoch zwingend Rechnung getragen und der Spielraum der Finanzintermediäre nicht unnötig eingeschränkt werden. Wir glauben, dass die FINMA das Ausmass der auf die Banken zukommenden Pflichten massiv unterschätzt und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz mit Einführung derart umfangreicher Dokumentations- und Abklärungspflichten schwächt. Vielmehr sollten im Sinne einer effektiven und effizienten Geldwäschereibekämpfung die Ressourcen auf diejenigen Geschäftsbeziehungen fokussiert werden, die als überdurchschnittlich riskant einzustufen sind.

Wir hoffen Ihnen mit unseren Ausführungen gedient zu haben und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Raiffeisen Schweiz



Nadja Ceregato
Leiterin Legal & Compliance



Alexandra Klingler-Härsch
Leiterin AML Banking Services

Kopie an:

- PwC via E-Mail (raiffeisen.coordination@ch.pwc.com)

RBA-Holding AG, Mattenstrasse 8, CH-3073 Gümligen

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Generalsekretariat
Laupenstrasse 27
3003 Bern
simone.tobler@finma.ch

Kontakt: Dr. Jürg Gutzwiller
T +41 31 660 44 44, F +41 31 660 15 25
juerg.gutzwiller@holding.rba.ch
Gümligen, 23. Oktober 2017

Stellungnahme der RBA-Gruppe zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler, sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, unsere Position und Überlegungen im Rahmen der rubrizierten Anhörung einbringen zu können.

Die von der Schweizerischen Bankiervereinigung eingereichte Stellungnahme zum gleichen Thema unterstützen wir im Namen der RBA-Gruppe grösstenteils. Zu Artikel 9a vertreten wir hingegen eine andere Ansicht, welche auch von Seiten des VSKB geteilt wird. Über eine wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen würden wir uns freuen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
RBA-Holding AG


Dr. Jürg Gutzwiller


Dr. Jürg de Spindler

Beilage
Stellungnahme

HAUPTKRITIKPUNKTE / FORDERUNGEN

Der von der FINMA mit dem neuen Art. 9a E-GwV-FINMA dargestellte Handlungsbedarf im Dispositiv der schweizerischen Geldwäschereibekämpfung ist aus Sicht der RBA-Gruppe unbestritten. Die FATF hat festgestellt, dass es in der Schweiz an einer systematischen Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung fehle. Für die Umsetzung dieser Pflicht bedarf es aber unserer Ansicht nach einer *materiellen* Plausibilisierung der Feststellungen zur wirtschaftlichen Berechtigung, wie dies die FATF vorsieht. Eine auf *formelle* Aspekte wie die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person beschränkte Verifizierung erachten wir demgegenüber als ungenügend. Eine materielle Plausibilisierung entspricht unseres Erachtens auch den im Länderbericht klar geäusserten Forderungen der FATF und lässt sich mit dem Wortlaut der FATF-Empfehlung in Einklang bringen. Zudem stellt eine materielle Plausibilisierung eine wirksamere Massnahme zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung dar.

Gleichzeitig sind wir klar der Auffassung, dass eine materielle Plausibilisierung auch nach Massgabe der FATF risikobasiert zu erfolgen hat.¹ Dieser risikobasierte Ansatz soll den Finanzintermediären ermöglichen, deren Ressourcen im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei zielgerichtet und effizient einzusetzen.² Die Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht verkennen diesen risikobasierten Ansatz teilweise, indem die Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung auch bei sämtlichen «Normalrisikokunden» zu erfolgen hat und dies nach beinahe identisch hohen Vorgaben wie bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Dies ist insbesondere den im Massengeschäft einer schweizerischen Retailbank inhärenten Risiken nicht angemessen. Zudem würden durch eine solche Forderung erhebliche, durch die erforderliche Risikoabwehr nicht gerechtfertigte Kosten für die betroffenen Retailbanken entstehen.

Bei Geschäftsbeziehungen mit natürlichen Personen, bei welchen die Feststellung der an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten keine Drittperson ergibt, muss eine allgemeine Plausibilisierung dieser Angabe ausreichen, wie dies Banken bereits heute u.a. aufgrund der Pflichten von Art. 46 VSB 16 vornehmen. Ergänzend kann lediglich dazukommen, dass die Banken neu verpflichtet werden, die erfolgte Durchführung dieser materiellen Plausibilisierung – d.h. die erfolgte Verifizierung – zu dokumentieren. Dies muss aber – wie dies bereits heute bei der Bestätigung der Zweifelsfreiheit nach Art. 4 Abs. 2 Bst. a GwG geschieht – durch eine Dokumentation, dass bei der Bank keine Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den festgestellten wirtschaftlich berechtigten Personen wecken, erfolgen können.³ Nicht von einem risikobasierten Ansatz gedeckt ist zudem die Forderung der FINMA, auch bei solchen Normalrisikokunden, welche aus Geldwäschereigründen kein wesentliches Risiko darstellen, zusätzli-

¹ Vgl. insbesondere die Empfehlung Nr. 10 der FATF-Recommendations 2012: «[...] *Financial Institutions should be required to apply each of the CDD measures under [a] to [d] above, but should determine the extent of such measures using a risk-based approach [RBA] [...].*»

² Vgl. insbesondere die «Interpretative Notes» zu Empfehlung Nr. 1 der FATF-Recommendations 2012: «[...] **By adopting a risk-based approach, competent authorities [...] financial institutions and DNFBPs should be able to ensure measures to prevent or mitigate money laundering an terrorist financing and are commensurate with the risks identified, and would enable them to make decisions on how to allocate their own resources in the most effective way [...].**»

³ Vgl. dazu die Ausführungen der Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI in BBL 2013 682: «[...] *Dazu belegt er in den Kontoeröffnungsunterlagen, dass kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist [...].*»

che Verifizierungsmassnahmen vorzunehmen, sofern die Angaben ausschliesslich vom Kunden stammen. Die FATF hält in ihren «Interpretative Notes» schliesslich fest, dass die Informationen von öffentlichen Registern, anderweitigen vertrauenswürdigen Quellen oder auch vom Kunden stammen dürfen.⁴

Nachvollziehbar ist für die RBA-Gruppe die Forderung, bei operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften die Angaben zu den Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhabern, wie sie im Formular K enthalten sind, durch einen Auszug aus dem Aktienbuch oder dem Inhaberregister materiell zu plausibilisieren. In der Schweiz sollte dies, wenn sämtliche Gesellschaften die Pflichten von Art. 697i und 697j OR erfüllt haben, ebenfalls eine zielführende Massnahme sein. Bei ausländischen operativ tätigen Gesellschaften werden analoge Massnahmen in der VSB vorzusehen sein. Um den schweizerischen Finanzplatz bei der Erfüllung dieser Pflichten zu unterstützen, sollten sich die FINMA wie auch die weiteren Behörden dafür einsetzen, dass die insbesondere in der EU landesspezifisch entstehenden Register der wirtschaftlich berechtigten Personen auch für Zugriffe von Schweizer Finanzintermediären offenstehen. Forderungen, welche über die beschriebene Einsicht in ein Register hinausgehen, sind insbesondere bei schweizerischen KMU völlig verfehlt. Die im Erläuterungsbericht geäusserte Erwartung der FINMA, dass mittels Treffen mit der wirtschaftlich berechtigten Person allfällige Unklarheiten geklärt werden könnten, ist u.E. in der Praxis nur schwer umzusetzen. Es wird beispielsweise bei grösseren operativ tätigen Firmen nahezu unmöglich sein, mit dem als Kontrollinhaber festgestellten Hauptaktionär bei einer üblichen Kontoeröffnung die gemachten Angaben materiell zu plausibilisieren.

Weitergehende Massnahmen sind nach einem risikobasierten Ansatz lediglich beispielsweise bei Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften nach Art. 13 Abs. 2 Bst. h E-GwV-FINMA oder bei Geschäftsbeziehungen mit natürlichen Personen, sofern bei Letzteren eine vom Vertragspartner abweichende Drittperson als wirtschaftlich berechtigter Person festgestellt worden ist, erforderlich.

Die von der FINMA im Erläuterungsbericht dargelegten Erwartungen an die Durchführung der Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sind im Anhörungsbericht deutlich zu relativieren. Zudem ist klarzustellen, dass der bei der Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung anwendbare risikobasierte Ansatz in Erfüllung der FATF-Empfehlung Nr. 2 in zweifacher Weise zu verstehen wird: Zwar muss eine generelle Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung bestehen. Nach einem risikobasierten Ansatz müssen von dieser aber Ausnahmen für einzelne Geschäftsbeziehungen möglich sein. Eine generelle Anwendung auf alle Geschäftsbeziehungen, also auch auf sämtliche Normalrisikokunden, bei welchen lediglich ein sehr geringes Geldwäscherei- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiko besteht, ist mit dem Grundsatz des risikobasierten Ansatzes nicht vereinbar. Zudem muss im Bereich der Massnahmen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung auch Raum für nach dem Risiko einer Geschäftsbeziehung abgestufte Massnahmen bestehen.

Diesen zwei Ausprägungen des risikobasierten Ansatzes ist bei der Überführung der Bestimmungen in den Teil der Regelungen für DUFI in der GwV-FINMA sowie bei der Genehmigung der Regelungen der Selbstregulierungsorganisationen durch die FINMA ebenfalls Rechnung zu tragen. Zudem sollte insgesamt darauf geachtet werden, dass kein Swiss Finish erfolgt, sondern eine prinzipienbasierte, die Kosten und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes berücksichtigende, technologieneutrale Lösung⁵ realisiert wird.

Aus den obengenannten Gründen schlagen wir folgende Anpassungen vor:

⁴ Vgl. insbesondere die «Interpretative Notes» zu Empfehlung Nr. 10 der FATF-Recommendations 2012: «[...] *The relevant identification data may be obtained from public register, from the customer or from other reliable sources [...].*»

⁵ Es kann nicht in jedem Fall davon ausgegangen werden, dass IT-gestützte Kundenprofile mit den Informationen, die zur Verifizierung eingeholt wurden, systemisch abgeglichen werden können. Diese Annahme ist im Massengeschäft nicht umsetzbar und sollte im Anhörungsbericht entsprechend korrigiert werden.

Vorschlag zur Anpassung von Art. 9a E-GwV-FINMA

Art. 9a Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

¹ Der Finanzintermediär verifiziert ~~anhand risikobasierter Massnahmen~~, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

² Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Abs. 1 gilt sinngemäss.

Vorschlag zu neuem Art. 55a E-GwV-FINMA (Überführung von Art. 9a E-GwV-FINMA in den Teil der für DUFI geltenden Regelungen)

Art. 55a (neu) Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

¹ Der DUFI verifiziert, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

² Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Abs. 1 gilt sinngemäss.

Vorschlag zur Anpassung von Art. 35 E-GwV-FINMA

Art. 35 Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung der Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhaber und der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person

Für die Identifizierung der Vertragsparteien, ~~und~~ die Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie für die Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und der Aktualisierung der diesbezüglichen Kundeninformationen gelten für Banken und Effektenhändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom ... über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB ...).

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers (FINMA)
A l'att. de Mme Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Berne

Par courriel : simone.tobler@finma.ch

RR/jsa

312

Berne, le 16 octobre 2017

Prise de position de la Fédération Suisse des Avocats concernant la révision partielle l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)

Mesdames, Messieurs,

La Fédération Suisse des Avocats (FSA-SAV) vous remercie de la procédure de consultation susmentionnée.

La FSA souligne la nécessité que toute révision partielle de l'ordonnance OBA-FINMA respecte le principe fondamental de la légalité, à savoir que les modifications législatives sous-mentionnées soient prévues dans les bases légales adéquates et, ce, par le législateur suisse, à savoir le Parlement.

La FSA rappelle qu'en faisant l'impasse sur les bases légales nécessaires pour le renforcement des obligations de diligence des intermédiaires financiers, l'autorité de régulation viole de manière crasse le principe fondamental de la légalité ancré dans la Constitution fédérale (cf. art. 5 al. 1). Il est n'est pas acceptable d'insérer de telles modifications au seul niveau de l'ordonnance sans base légale, sans passer par le législateur suisse.

1. *ad* art. 9a OBA-FINMA : Identification vs. vérification de l'ayant-droit économique

Projet : Art. 9a Vérification de l'ayant droit économique

L'intermédiaire financier vérifie par des mesures basées sur les risques si la personne indiquée comme étant l'ayant droit économique est réellement l'ayant droit économique.

En droit suisse actuel, le co-contractant de l'intermédiaire financier doit remplir une déclaration indiquant qui est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales (cf. procédure d'identification). Une telle déclaration a une valeur probante particulière dès lors qu'elle est considérée comme un titre selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral (TF).

Il n'existe en revanche pas d'obligation à charge de l'intermédiaire financier de vérifier lui-même systématiquement si l'ayant-droit économique déclaré par le co-contractant est effectivement

l'ayant droit des valeurs patrimoniales. Ce n'est qu'en cas de doute à ce sujet que l'intermédiaire financier doit répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique en requérant une nouvelle déclaration du co-contractant et doit effectuer toutes clarifications supplémentaires à ce sujet, en application de l'OBA-FINMA dans sa version actuelle.

La modification précitée telle que proposée par la FINMA va sensiblement plus loin puisqu'elle oblige l'intermédiaire financier à vérifier systématiquement si la personne indiquée comme étant l'ayant droit économique est réellement l'ayant droit économique. Le fait que cette obligation de vérification doive être effectuée sur la base d'une approche fondée sur les risques n'y change rien. Cette nouvelle obligation ne repose pas sur la LBA, ni sur une autre base légale.

Pour le surplus, la FSA renvoie à la prise de position du Forum OAR/SRO sous ch.3.

A défaut de base légale, l'art. 9a projet OBA-FINMA en l'état viole le principe fondamental de la légalité (cf. art. 5 al. 1 Cst. féd.) et n'est donc pas acceptable.

2. ad art. 31 OBA-FINMA : Volonté de la FINMA de supprimer les alinéas 1 et 3 (concernant les doutes portant sur la relation d'affaires et droit de communication)

Projet : Art. 31 Doutes portant sur la relation d'affaires et droit de communication

Si l'intermédiaire financier n'exerce pas son droit de communication ancré prévu à l'art. 305ter, al. 2, CPS alors qu'il a des doutes portant sur la relation d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales, il en documente les raisons.

Il ne nous paraît pas justifié de supprimer les alinéas 1 et 3 de l'art. 31 OBA-FINMA au motif qu'il s'agirait d'ajuster ainsi l'ordonnance à la jurisprudence. En effet, les arrêts auxquels la FINMA se réfère ne permettent pas, pour les raisons évoquées par le Forum OAR, – la FSA renvoie à la prise de position du Forum OAR/SRO sous ch.11 –, d'arriver à la conclusion que dorénavant un simple soupçon persistant remplit les conditions légales définies à l'art. 9 al. 1 LBA (cf. « *soupons fondés* », en all. « *begründeter Verdacht* ») ou à l'art. 305ter al. 2 CPS (cf. « *indices fondant le soupçon* », en all. « *Wahrnehmungen, die darauf schliessen lassen* »).

Ici encore, ce n'est que par une éventuelle modification législative que les paramètres de l'intensité du soupçon pour l'exercice de l'obligation de communiquer, respectivement le droit de communiquer, pourraient être modifiés.

Enfin, s'agissant de la clause de rétroactivité prévue à l'article 78a du projet OBA-FINMA, la FSA estime que celle-ci viole le principe de non rétroactivité de la loi et que cet article n'est pas acceptable en l'état. La FSA renvoie sur ce point aussi à la prise de position du Forum OAR/SRO, sous ch.12 : violation des principes fondamentaux de non-rétroactivité, de sécurité du droit, d'égalité devant la loi et de la confiance (cf. art. 5, 8 et suivant Cst. féd.).

La FSA vous remercie de prendre en compte ses remarques et vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de sa considération distinguée.

Président FSA

Urs Haegi

Secrétaire général FSA

René Rall

Per Mail zugestellt an:
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Simone Tobler
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern
simone.tobler@finma.ch

Basel, 23. Oktober 2017
J.022.1/AER

Stellungnahme der SBVg: Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung vom 4. September 2017 zur Stellungnahme betreffend Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA).

Wir bedanken uns für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche sehr wichtigen Angelegenheit und die gewährte Fristerstreckung. Gerne nehmen wir wie folgt Stellung.

Zusammenfassung

- Die SBVg unterstützt das Bestreben der FINMA, die von der FATF im Rahmen der Länderprüfung im Jahr 2016 gerügten Mängel zeitnah durch eine Revision der GwV-FINMA zu beseitigen.
- Das Konzept der Selbstregulierung der Banken wurde auch von der FATF gewürdigt. Die Pflichten der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten sowie der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen sind deshalb nach dem Konzept der „*dirigierten Selbstregulierung*“ in den Selbstregulierungsreglementen, sprich für Banken in der VSB, zu regeln.
- Bei der Genehmigung der Selbstregulierungsreglemente inkl. der VSB ist durch die FINMA noch konsequenter der prinzipienbasierten Regulierung sowie dem risikobasierten Ansatz nach den Vorgaben der FATF-Empfehlung Nr. 1 Rechnung zu tragen.
- Durch die vorgeschlagene Regelung in den „*Allgemeinen Sorgfaltspflichten*“ wird dieses Konzept jedoch zu stark eingeschränkt, weshalb wir anregen, die gemäss unseren Vorschlägen angepassten Bestimmungen von Art. 9a und Art. 9c E-GwV-FINMA in den 5. Titel „*Besondere Bestimmungen für DUF*“ zu überführen und Art. 35 E-GwV-FINMA entsprechend zu ergänzen.

- Wir erachten die in Art. 9a E-GwV-FINMA vorgeschlagene Regelung als über die geltenden FATF-Standards hinausgehend („*Swiss Finish*“), weshalb die neue Regelung (i) auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ausgerichtet und (ii) für die Bestimmung der Geschäftsbeziehungen sowie für die zum Zweck der Verifizierung zu treffenden Massnahmen ein risikobasierter Ansatz vorgesehen werden sollte.
- Die Ausdehnung der Aktualisierungspflicht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen geht über die Anforderungen der FATF hinaus, entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz und bringt keinen Mehrwert für die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung.
- Darüber hinaus ist Art. 30 E-GwV-FINMA so anzupassen, dass die Finanzintermediäre nicht mehr unverhältnismässig lange durch einen Kontrahierungszwang eingeschränkt und somit gezwungenermassen dem grossen Aufwand einer erhöhten Überwachungspflicht sowie den Strafbarkeitsrisiken von Art. 37 GwG und Art. 305^{bis} StGB durch Unterlassung ausgesetzt sind.

I. Generelle Anmerkungen

Die Schweizerische Bankiervereinigung SBVg unterstützt das Bestreben der FINMA, die von der FATF im Rahmen der Länderprüfung im Jahr 2016 gerügten Mängel zu beseitigen und die notwendigen Massnahmen umzusetzen, damit die Schweiz den „*Enhanced follow-up*“-Prozess zeitnah wieder verlassen kann. Der Wortlaut der von der FINMA vorgeschlagenen Massnahmen und Neuerungen in der E-GwV-FINMA sind grundsätzlich nachvollziehbar. Den darin erwähnten risikobasierte Ansatz, der gemäss FATF Basis der Umsetzung ihrer Vorgaben bilden kann und soll, erachten wir als zielführend. Folglich ist im vorgelegten Entwurf der risikobasierte Ansatz in Zusammenhang mit der „*dirigierten Selbstregulierung*“ konsequent umzusetzen.

Grosses Gewicht legt die SBVg darauf, dass dieser sinnvolle und unbestrittene risikobasierte Ansatz in der Umsetzung durch die Banken nicht zum Vornherein so eingeschränkt wird, dass den Banken kein Handlungsspielraum für die Umsetzung verbleibt. Genau dies wird durch einzelne Bestimmungen in der E-GwV-FINMA aber erreicht und durch weitere Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht noch verschärft. Ohne entsprechende Präzisierungen im Anhörungsbericht, der als Auslegungshilfe der künftigen GwV-FINMA dienen wird, wird die konsequente Umsetzung dieses Ansatzes verunmöglicht. Dadurch erfolgt im Vergleich zu den FATF-Vorgaben sowie deren Umsetzung in vergleichbaren Ländern wie Österreich, Schweden, Italien und Spanien ein nicht erforderlicher und unerwünschter „*Swiss-Finish*“. Dieser führt insbesondere im Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten zu einem ausufernden und unverhältnismässigen Mehraufwand für im Retail-Geschäft tätige Banken, was erhebliche Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes hat.

Wichtig ist es deshalb, dass die FINMA ihre eigenen Leitlinien noch konsequenter verfolgt und sich noch stärker einer „*prinzipienbasierten Regulierung mit Augenmass*“ (vgl. dazu <https://www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/regulierung/>) verschreibt. Dies sollte durch entsprechende Präzisierung des Wortlauts der Bestimmungen von Art. 9a bis 9c sowie einen konsequenten Verzicht auf detaillierte, die Banken in der Umsetzung beschränkende Erläuterungen zum risikobasierten Ansatz erfolgen.

Schliesslich stellt die FINMA mit der systematischen Einordnung von Art. 9a bis 9c im 4. Kapitel „Allgemeine Sorgfaltspflichten“ das bestehende Konzept der „dirigierten Selbstregulierung“ in Frage, da dadurch eine eigenständige Umsetzung dieser Pflichten in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) oder anderen Selbstregulierungsreglementen stark beschränkt wird. Entsprechend schlagen wir vor, dass die gemäss unseren Vorschlägen angepassten Bestimmungen von Art. 9a bis 9c in den fünften den Titel „Besondere Bestimmungen für DUFI“ überführt und für die Banken der Verweis von Art. 35 ergänzt wird.

Im Hinblick auf das Massenkundengeschäft sieht die FINMA im Erläuterungsbericht an mehreren Stellen vor, dass im Massenkundengeschäft mit Individualkunden standardmässig bzw. in erleichterter Art und Weise vorgegangen werden kann, beispielsweise bei der Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil erhobenen Angaben (Seite 16, letzter Absatz) oder bei der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen durch standardisierte Rückfrage bei Kunden, ob sich wesentliche Umstände des Kunden seit der letzten Aktualisierung verändert haben (S. 21, erster Absatz).

Wir regen an, dass mittels einer Klarstellung im Anhörungsbericht an den einschlägigen Textstellen anstelle des Kriteriums „Massenkundengeschäft“ bzw. „Massengeschäft“ auf die entsprechende Risikoklassifizierung einer Geschäftsbeziehung abgestellt wird. Der Begriff „Masse“ impliziert, dass es sich primär um Retail-Kunden, d.h. um Kunden mit eher niedrigem Einkommen und geringen Vermögenswerten handelt.

Ein standardmässiges oder in erleichterter Art und Weise gestattetes Vorgehen sollte jedoch grundsätzlich für alle Normalrisikokunden und für Kunden mit geringem Risiko gelten, unabhängig von der Grösse der Vermögenswerte. Dies insbesondere im Hinblick auf die neu vorgesehene Verpflichtung der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 9c, damit diese Arbeit durch die Banken mit einem vertretbaren Aufwand und vernünftigen personellen Ressourcen bewerkstelligt werden kann.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Ad Art. 6 Abs. 1

Die Überwachungsmaßnahmen sollten risikobasiert umgesetzt und daher bei Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften in FATF-Ländern (beispielsweise in Deutschland) mit einer eigenen angemessenen Regulierung abgemildert werden. Gleichzeitig gilt es zu beachten, dass je nach Grösse und Organisation des jeweiligen Konzerns die in Art. 6 enthaltenen Pflichten anders umzusetzen sind. Entsprechend schlagen wir vor im Artikel aufzunehmen, dass die Umsetzung dieser Pflichten in einer der Grösse der Unternehmensgruppe angemessenen Weise gestützt auf einen risikobasierten Grundsatz erfolgen soll.

Im Anhörungsbericht sollte explizit erwähnt werden, dass eine genügende, d.h. dem Art. 47 BankG standhaltende, gesetzliche Grundlage für einen Informationsaustausch in Bezug auf Kundendaten (und weitere Daten betreffend eine Bankbeziehung) zwischen Gruppengesellschaften, unabhängig von der Richtung des Informationsflusses (inkl. zwischen Schwestergesellschaften), besteht.

Art. 6 Abs. 1: Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken

1 Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen [...] leitet, muss seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen. Namentlich sorgt er unter Berücksichtigung der Grösse der Unternehmensgruppe sowie der Länder, in welchen sich die Gruppengesellschaften befinden, dafür, dass:

- a. die Geldwäschereifachstelle [...]

Ad Art. 6 Abs. 1 lit. a (Französische Textversion)

In der französischen Textversion des Art. 6 Abs. 1 lit. a wurde das Wort „*periodisch*“ doppelt und einmal an falscher Stelle verwendet. Der Text sollte wie folgt angepasst werden:

Art. 6 Abs. 1 lit. a: Gestion globale des risques juridiques et (...) de réputation

que le service spécialisé de lutte contre le blanchiment ou un autre service indépendant de l'intermédiaire financier établit périodiquement une analyse des risques ~~périodique~~ sur une base consolidée;

Ad Art. 6 Abs. 1 lit. c

Die Formulierung ist aus unserer Sicht zu detailliert und entspricht eher einer Wegleitung als einem Verordnungstext. Zudem könnte die Verwendung des Begriffs „*global*“ zu Verwirrung führen. Es ist nicht Aufgabe der Tochtergesellschaft oder Niederlassung zu beurteilen, ob ein Sachverhalt „*global*“ (d. h. auf Konzernebene) von Bedeutung ist. Die Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung muss wesentliche Sachverhalte auf ihrer Ebene melden, und es obliegt der Group Compliance, die Relevanz dieser Sachverhalte insgesamt zu beurteilen.

Wir schlagen folgende Anpassung vor:

Art. 6 Abs. 1 lit. c: Gestion globale des risques juridiques et (...) de réputation

que les succursales et les sociétés du groupe l'informent en outre d'elles-mêmes et en temps utile des faits et circonstances les plus significatifs du point de vue des risques à son niveau, que cela soit en lien avec des relation d'affaires, des transactions ou de l'établissement et de la poursuite des relations d'affaires globalement les plus significatives du point de vue des risques, des transactions globalement les plus significatives du point de vue des risques ainsi que d'autres modifications importantes des risques juridiques et de réputation ~~et ce en particulier si d'importantes valeurs patrimoniales ou des personnes politiquement exposées sont concernées~~;

Ad Art. 6 Abs. 1 lit. d

Wir erachten regelmässige interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen „*vor Ort*“ in den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften als nicht mehr zeitgemäss, nicht technologieneutral und mit unverhältnismässig hohem Aufwand verbunden. Bereits heute können solche Ge-

schäftsbeziehungen in der Regel von der Compliance-Funktion der Gruppe toolbasiert überprüft werden. Wir beantragen deshalb folgende Anpassung:

5

Art. 6 Abs. 1 lit. d: Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken
die Compliance-Funktion der Gruppe regelmässig risikobasierte interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen ~~vor Ort in den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften~~ durchführt.

Ad Art. 9a und 9c

Als rein formaler Aspekt weist die SBVg darauf hin, dass Art. 9a und 9c unseres Erachtens systematisch falsch eingeordnet sind. Nach dem in der Schweiz umgesetzten System der „*dirigierten Selbstregulierung*“, welches auch von der FATF im Rahmen der Länderprüfung anerkannt worden ist, ist die Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten und der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen klarerweise den formellen Sorgfaltspflichten von Art. 3, 4 und 5 GwG zuzuordnen. Entsprechend ist die Regelung dieser Pflicht nach der Konzeption der dirigierten Selbstregulierung, welche für Banken in Art. 35 verankert ist, der VSB zu überlassen. Ein allfälliger Einfluss der FINMA zur Sicherstellung einer angemessenen Lösung ist auf die Genehmigung der VSB zu beschränken. Entsprechend sind die gemäss unseren nachfolgenden Vorschlägen angepassten Bestimmungen von Art. 9a und 9c neu systematisch in die besonderen Bestimmungen für die DUF1 unter dem 5. Titel im 2. Kapitel der GwV-FINMA einzuordnen. Dies kann beispielsweise als neuer Art. 55a resp. 55c geschehen. Daneben ist der bereits in Art. 35 enthaltene Verweis für die Banken um die in Art. 9a und 9c enthaltenen Pflichten zu ergänzen. Dadurch wird gewährleistet, dass die VSB entsprechende Pflichten aufzunehmen hat, die wiederum inhaltlich im Rahmen der Genehmigung der VSB durch die FINMA konkret geprüft werden können.

Ad Art. 9a

Die vorgesehene Regelung des Art. 9a erfolgt als Reaktion auf die Einschätzung der FATF, dass die aktuellen Regulierungsvorgaben in der Schweiz nicht den geltenden FATF-Empfehlungen entsprechen (vgl. Seite 178 f. zu Kriterium 10.5 und in der Zusammenfassung auf Seite 237).

Entsprechend ist es notwendig, die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut der FATF-Empfehlungen (inkl. Interpretativnoten) auszurichten und nicht am Text des Länderberichts.

Die FATF fordert in ihrer Empfehlung Nr. 10 und in den dazugehörigen Interpretativnoten allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und nicht, wie in der Revisionsvorlage der GwV-FINMA vorgesehen, eine materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung selbst. Dies folgt u.a. aus:

- Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung Nr. 10: „*Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is.*“;
- der Interpretativnote zu Empfehlung Nr. 10 (Rz. 5 lit. b): „*Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, (...)*“;

- sowie der Fussnote 30 zu dieser Interpretativnote: „*In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship*“.

Andere Finanzplätze, welche die Länderprüfung in diesem Punkt bestanden haben und damit den Benchmark setzen, fordern ebenfalls eine Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten.

Wir erachten daher die in Art. 9a vorgeschlagene Regelung als über die geltende FATF-Standards hinausgehend („*Swiss Finish*“), weshalb die neue Regelung (i) auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ausgerichtet und (ii) für die Bestimmung der Geschäftsbeziehungen, für welche die Vorschrift gelten soll, als auch für die im Zusammenhang mit der Verifizierung zu treffenden Massnahmen ein risikobasierter Ansatz vorgesehen werden sollte. Eine generelle Anwendung auf alle Geschäftsbeziehungen, also auch auf Normalrisikokunden, denen ein sehr geringes Geldwäscherei- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiko inhärent ist, wäre mit dem Grundsatz des risikobasierten Ansatzes nicht vereinbar.

Aus diesen Gründen ist Art. 9a in strenger Anlehnung an Empfehlung Nr. 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren:

Art. 9a Verifizierung der Identität ~~der des~~ wirtschaftlichen ~~Berechtigten~~ Berechtigten

1 Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Die Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

2 Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Abs. 1 gilt sinngemäss.

Ad Art. 9b und 13 Abs. 2 lit. h

Die SBVg teilt die Ansicht der FINMA, dass für die Beurteilung der Risiken einer Geschäftsbeziehung mit einer Struktur die Hintergründe für die Verwendung einer solchen beurteilt werden müssen. Dieser Tatsache wird mit den neu in Art. 13 Abs. 2 lit. h aufgeführten Risikokriterien Genüge getan.

Abschliessend sei noch darauf hingewiesen, dass die im Erläuterungsbericht vertretene Auffassung, es handle sich bei der Klärung der Verwendung einer Struktur nicht um eine Neuerung, die Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 GwG stark strapaziert. Art. 6 Abs. 1 GwG hat den Zweck einer Geschäftsbeziehung im Fokus (d.h. beispielsweise die Abwicklung von Zahlungsverkehr, die Vermögensanlage, die Finanzierung usw.), nicht aber den Zweck, weshalb sich ein Kunde entsprechend gesellschaftsrechtlich strukturiert.

Ad Art. 9c

Wir haben grundlegende Bedenken, dass eine Pflicht zur periodischen Überprüfung sämtlicher Geschäftsbeziehungen den Prinzipien eines risikobasierten Ansatzes ent-

spricht.¹ Dieser bringt zum Ausdruck, dass bei tendenziell risikogeneigteren Geschäftsbeziehungen andere Massnahmen angezeigt sind als bei risikoärmeren Kundensegmenten. Diesem Umstand trägt die vorliegende Norm jedoch in keiner Weise Rechnung. Eine Differenzierung, die den betroffenen Finanzintermediären eine Umsetzung in einem verhältnismässigen Umfang erlaubt, ist deshalb angezeigt.

Die Ausdehnung der Aktualisierungspflicht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen, also auch auf sämtlichen Normalrisikobeziehungen, geht über die Anforderungen der FATF hinaus, entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz und bringt keinen Mehrwert für die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung. Die vorgeschlagene Formulierung der FINMA erstreckt sich gemäss Erläuterungsbericht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen unabhängig vom Eintritt bestimmter Ereignisse, und der risikobasierte Ansatz soll nur für die Frequenz und den Detaillierungsgrad der Aktualisierung gelten. Weiter versteht die FINMA unter Kundeninformationen „sämtliche von Finanzintermediären im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten nach der GwV-FINMA zu erhebenden Informationen und Dokumente zu einzelnen Geschäftsbeziehungen“ (Erläuterungsbericht, S. 18 f.). Diese äusserst extensive Regelung ist unnötig, nicht praktikabel und hätte signifikante Kosten und Wettbewerbsnachteile für den Schweizer Finanzplatz zur Folge. Die Auswirkungen der vorgeschlagenen Regel werden von der FINMA unseres Erachtens stark unterschätzt und verharmlosend dargestellt. Gerade für die Aktualisierung der bestehenden Geschäftsbeziehungen sind äusserst grosse personelle und finanzielle Ressourcen notwendig. Es ist daher nicht nur angezeigt, dass den Finanzintermediären bei der Art und Weise der Dokumentation der Verifizierung sowie der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen grösstmögliche Flexibilität belassen wird, sondern dass auch eine sehr lange Übergangsfrist gewährt wird, welche es erlaubt, die Prozesse in geeigneter Art und Weise anzupassen (vgl. unsere Ausführungen zu Art. 78a).

Die Kritik der FATF betreffend „the lack of a general and explicit obligation for the financial intermediary to ensure that the data obtained as part of due diligences remains current and relevant“ (Länderbericht, S. 183) ist mit einer generellen Bestimmung zu entkräften, welche den risikobasierten Ansatz und das Regelungsziel aufnimmt und somit Sinn und Zweck erreicht.

Art. 9c Aktualisierung der **Kundeninformationen** Geschäftsbeziehungen

Der Finanzintermediär aktualisiert die Informationen über **sämtliche seine** Geschäftsbeziehungen regelmässig. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

Ad Art. 10 Abs. 1^{bis} i.V.m. Art. 37 Abs. 4

Hinsichtlich Art. 10 Abs. 1^{bis} und Art. 37 Abs. 4 ist festzuhalten, dass die von der FINMA vorgeschlagene Vollständigkeitsprüfung der Angaben zur begünstigten Person bei der Ausführung oder Weiterleitung von Zahlungsaufträgen durch Finanzintermediäre nicht umsetzbar ist. Wie die FINMA im Erläuterungsbericht richtigerweise darlegt, sind die von einem Zahlungsauftrag eines Kunden begünstigten Personen in der Regel nicht

¹ Vgl. hierzu die Interpretativnote zu Empfehlung Nr. 10: „Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records, particularly for higher-risk categories of customers.“

auch Kunden des eine Zahlung ausführenden oder weiterleitenden Finanzintermediärs. Dies bewirkt aber nicht nur, dass eine Richtigkeitsprüfung verunmöglicht wird, vielmehr kann der Finanzintermediär, welcher einen Zahlungsauftrag ausführt oder eine Zahlung weiterleitet, auch keine Vollständigkeitsprüfung hinsichtlich der in Art. 10 Abs. 1^{bis} geforderten Begünstigtenangaben vornehmen. Ihm ist es lediglich möglich zu prüfen, ob der Zahlungsauftrag Angaben zum Begünstigten enthält. Ausschliesslich der Begünstigte einer Zahlung und sein Finanzintermediär können die Vollständigkeit der Begünstigtenangaben beurteilen. Der eine Zahlung ausführende oder weiterleitende Finanzintermediär kann schliesslich selbst nicht erkennen, ob wesentliche Teile eines Doppelnamens oder Teile der Kontonummer fehlen. Zudem kann er auch nicht beurteilen, ob eine unzulässige Verkürzung von Vornamen vorliegt. Entsprechend ist die Pflicht der Finanzintermediäre bei der Ausführung oder Weiterleitung auf die Prüfung zu beschränken, ob Angaben zur begünstigten Person gemacht worden sind. Wir empfehlen deshalb folgende Anpassungen:

Art. 10 Abs. 1^{bis}: Angaben zu Zahlungsaufträgen

Der Finanzintermediär stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig sind und ~~die~~ der Zahlungsauftrag Angaben zur begünstigten Person enthält ~~vollständig sind~~.

Art. 37 Abs. 4: Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken

Er stellt sicher, dass die erhaltenen Angaben, die für Zahlungsaufträge erforderlich sind, ~~vollständig sind und~~ weitergeleitet werden. Er regelt das Vorgehen für den Fall, dass er wiederholt Zahlungsaufträge erhält, die offensichtlich unvollständige Angaben enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

Ad. Art. 13 Abs. 2

Der Vorschlag der FINMA, jegliche Betreuung einer Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister als Kriterium zu definieren, welches – je nach Geschäftstätigkeit des Finanzintermediärs – auf eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken hinweist, ist zu streng.

Wie bereits von der FINMA in Art. 13 Abs. 2 lit. a und lit. b neu vorgeschlagen, sollte auch bei der Definition des Kriteriums „*Zwischenschaltung anderer Dienstleister*“ darauf abgestellt werden, in welchem Land der Dienstleister, der einem Finanzintermediär gewerbsmässig Endkunden vermittelt oder der Kundenvermögen über eine Vollmacht verwaltet, seinen Sitz hat. Dienstleister, die ihren Sitz in einem Land haben, das von der FATF als kooperativ und nicht als „*High Risk*“ betrachtet wird, sollten nicht unter das neue Kriterium fallen.

Ferner ist zu betonen, dass die reine Vermittlung nicht Bestandteil der neuen Vorschrift sein kann, da in jenen Fällen das Onboarding und die dafür erforderliche Risiko-beurteilung im Rahmen der Due Diligence nicht durch den Vermittler, sondern durch die Bank durchgeführt wird. Dementsprechend beantragen wir folgende Ergänzung:

Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis}: Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister, sofern diese ihren Sitz in einem von der FATF als „High Risk“ oder nicht kooperativ betrachteten Land haben.

Ad Art. 13 Abs. 2 lit. h

Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. h soll als Kriterium je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs auch auf die Komplexität der Strukturen abgestellt werden. Dabei soll die Verwendung einer Sitzgesellschaft dann berücksichtigt werden, wenn einer der Zsätze in Ziff. 1-6 erfüllt ist. Ziel dieser Bestimmungen ist es, Geschäftsbeziehungen mit Gebilden zu erfassen, deren Struktur (im umfassenden Sinne) oder Natur es erschweren, den tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Gemäss FINMA handelt es sich bei den komplexen Strukturen insbesondere um „intransparente“ Geschäftsbeziehungen. Die Formulierungen in den Ziff. 1 bis 6 sind aus mehreren Gründen zu überdenken und anzupassen:

Ziff. 1: Die FINMA schreibt zu Ziff. 1 im Erläuterungsbericht: „Nicht jede Verwendung einer Sitzgesellschaft führt dazu, dass der Geschäftsbeziehung eine komplexe bzw. intransparente Struktur zugrunde liegt. Eine komplexe bzw. intransparente Struktur ergibt sich aber in der Regel bei Verwendung von mehreren Sitzgesellschaften (...)“. Diese allgemeine Formulierung ist zu weitgehend. Auch bei der Verwendung von mehreren Sitzgesellschaften kann es sich um einstufige horizontale Verhältnisse handeln, wobei diese weder komplex noch intransparent sind. Wir empfehlen daher, diese Ziffer wie folgt zu ersetzen:

Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 1

in Zusammenhang mit einer weiteren Sitzgesellschaft mehrstufigen Eigentumsverhältnissen und ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund.

Ziff. 2: Die Formulierung „in Zusammenhang mit einem Unternehmen“ erklärt nicht, weshalb eine Sitzgesellschaft in Zusammenhang mit einer operativ tätigen Gesellschaft (im Sinne der einheitlichen Terminologie und Klarheit müsste zwingend dieser Begriff verwendet werden, nicht der Begriff des „Unternehmens“) intransparent sein muss. Auch der Erläuterungsbericht der FINMA sieht dazu keine weiteren Ausführungen vor. Wir empfehlen daher, Ziffer 2 **ersatzlos zu streichen**.

Ziff. 3: Mit der vorgeschlagenen Anpassung würde der Anwendungsbereich auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen Anwälte und Treuhänder als Eigentümer von Sitzgesellschaften auftreten:

Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 3

mit fiduziarischen Aktionären Eigentümern, soweit erkennbar,

Ziff. 4: Der Begriff der „intransparenten Jurisdiktion“ ist neu. Die FINMA selbst verwendet bereits die Begriffe „High Risk“ und „nicht kooperatives Land“, welche klar

definiert sind. Der Begriff „*intransparente Jurisdiktion*“ schafft nochmals eine neue Kategorie und meint damit wohl „*Offshore Zentren*“, wobei es auch diesbezüglich keine offizielle Liste resp. Kriterien des Regulators gibt. Gemäss unseren Kenntnissen greifen sowohl die EU als auch die OECD auf unterschiedliche Listen zurück. Aus Gründen der zu erwartenden Rechtsunsicherheit ist **Ziff. 4 ersatzlos zu streichen**.

10

Sollte die FINMA wider Erwarten am genannten Begriff festhalten, ist dieser entsprechend klar im Anhörungsbericht zu definieren.

Ziff. 5: Die von der FINMA im Erläuterungsbericht dargelegten Ausführungen zur Formulierung „ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund“ sind aus unserer Sicht nicht zielführend, da der Anspruch bereits heute besteht, dass der Finanzintermediär seinen Kunden versteht. Aus diesem Grund empfehlen wir, **Ziff. 5 ersatzlos zu streichen**.

Ziff. 6: Diese Vorgabe wird bereits heute von der Transaktionsüberwachung abgedeckt. Wir empfehlen daher, diese Ziffer **ersatzlos zu streichen**.

Ad Art. 13 Abs. 2 lit. 1

Übersetzungsfehler in der französischen Sprachversion: „*i. häufige Transaktionen mit erhöhten Risiken*“ müsste lauten „*i. des transactions fréquentes comportant ~~fréquent~~ fréquentement des risques accrus*“.

Art. 13 Abs. 2 lit. 1

„*i. des transactions fréquentes comportant ~~fréquent~~ fréquentement des risques accrus*“.

Ad Art. 13 Abs. 2^{bis}

Die Anforderung, dass der Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten muss, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten von Relevanz sind, ist nicht sinnvoll und führt zu einer unnötigen Zunahme der Dokumentation, jedoch nicht zu einer Verbesserung der Prävention.

Es genügt vollauf, wenn die einschlägigen Kriterien in internen Weisungen der Finanzintermediäre erfasst sind. Aus der in Fussnote 34 des Erläuterungsberichtes zitierten Passage des Länderberichts der FATF geht denn auch nichts anderes hervor, als dass die Finanzintermediäre insbesondere bei Tätigkeiten mit erhöhtem Geldwäschereisiko, wie zum Beispiel im Private Banking, und einer grossen Kundschaft eine genügend detaillierte Anzahl von Risikokategorien zu schaffen haben. Wir schlagen deshalb folgende Anpassung vor:

Art. 13 Abs. 2^{bis}: Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Der Finanzintermediär ~~hält aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für diese Kriterien je einzeln fest, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Er~~ konkretisiert die ~~relevanten~~ Kriterien, die für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind, in internen Weisungen und berücksichtigt sie für die Ermittlung seiner Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.

Ad Art. 14 Abs. 3 lit. b

Der Erläuterungsbericht erwähnt, ohne ausdrücklich auf Abs. 2 oder Abs. 3 Bezug zu nehmen, dass auf einen weiteren Ausbau des Beispielkatalogs verzichtet worden sei. Gleichzeitig wird in allgemeiner Form erwähnt, dass die Anwendung statistischer Schwellenwerte nicht zielführend und stattdessen auf dynamische Schwellenwerte/Profile abzustellen sei. Das bedeutet, dass nicht jede Zahlung von/nach kritischen FATF Ländern relevant ist. Gemäss dem abschliessenden Wortlaut in Art. 14. Abs. 3 lit. b muss aber davon ausgegangen werden, dass jede einzelne Zahlung gemeint ist. Für die Fälle gemäss dem vorgeschlagenen Abs. 3 lit. b können folglich dynamische Schwellenwerte nicht angewendet werden. Eine entsprechende Präzisierung im Erläuterungsbericht wäre im Interesse der Klarheit angezeigt.

Ad Art. 31

Gegen das Streichen der Absätze 1 und 3 ist rechtssystematisch nichts einzuwenden. In Abs. 1 wird lediglich die Inanspruchnahme eines in einem Bundesgesetz, nämlich in Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB, verankerten Rechts nahegelegt. Abs. 3 enthält ferner eine Pflicht, welche mit Art. 6 Abs. 2 GwG ebenfalls bereits aus dem Gesetz resultiert. Hingegen betrachten wir die Begründung der FINMA als fragwürdig.

Dem Erläuterungsbericht der FINMA lässt sich folgende Erklärung entnehmen: „*Art. 31 Abs. 1 und 3 GwV-FINMA werden vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zum Meldewesen aufgehoben. Demnach wird ein Verdacht, wonach die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen könnten, im Sinne von Art. 9 GwG begründet, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann. Die FINMA richtet sich in ihrer Tätigkeit nach dieser Rechtsprechung.*“ Mit dieser Erläuterung wird klar, dass nicht nur überflüssige Bestimmungen entfernt, sondern über die Materialien dazu und unter Verweis auf ein Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2014.14 eine Ausweitung der Meldepflicht auf Verordnungstufe bezweckt wird. Inhaltlich wurde dieses Urteil durch das Bundesgericht in der von der FINMA zitierten Fragestellung nicht bestätigt. Das Bundesgericht hatte sich auf Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichtes hin nicht mehr mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen, wie eine Lektüre von 6B_305/2015 zeigt. Es wäre deshalb unzulässig, von einer Bundesgerichtspraxis zum Begriff des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 GwG in dem Sinne zu sprechen, dass eine Meldepflicht schon bei einem einfachen Verdacht entstehe, was die FINMA faktisch andeutet. Eine solche Gerichtspraxis würde zudem schon dem Wortlaut von Art. 9 GwG widersprechen, welcher ausdrücklich einen begründeten (und eben nicht einen einfachen) Verdacht verlangt.

Inhaltlich stützt sich das Bundesstrafgericht in SK.2014.14 zudem auf ein Urteil des Bundesgerichts in BGE 4A_313/2008, welches in einer Zivilsache erging. Das Bundesgericht hatte darin einen Genugtuungsanspruch einer im Vermögensverwaltungsgeschäft tätigen Person zu beurteilen, den diese nach einer erfolgten Meldung nach Art. 9 GwG eines Casinos gegen jenes geltend machte. In Erwägung 4.2.2.3 in BGE 4A_313/2008 setzte sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinander. Das vom Bundesstrafgericht schliesslich hervor-

gehobene Zitat erscheint als ein *obiter dictum*, mit welchem das Bundesgericht nach unserer Einschätzung keine eigene Praxis begründen wollte.²

12

Dadurch, dass nicht zunächst die Revision des GwG zum Meldewesen abgewartet wird, schafft die FINMA (anders als von der FATF gewünscht) eine noch grössere Rechtsunsicherheit bei den Finanzintermediären als bei den Abgrenzungsfragen zwischen Melderecht und Meldepflicht jetzt schon besteht. Umso wichtiger ist es deshalb, durch eine Klarstellung im Anhörungsbericht diese Unsicherheiten wieder zu beseitigen.

Ad Art. 32 Abs. 3

Mit dem per 1. Januar 2016 in Kraft getretenen überarbeiteten Art. 32 Abs. 3 wurde im Bereich des Meldewesens eine für Finanzintermediäre unzumutbare Situation geschaffen hat. Aufgrund der aktuellen Bearbeitungsfristen von bis zu 6 bis 12 Monaten der MROS für Meldungen nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB sind die meldenden Finanzintermediäre gezwungen, die gemeldeten Geschäftsbeziehungen während Monaten intensiv zu überwachen und die Verfügungsmöglichkeiten während dieser äusserst langen Zeit nach den Bestimmungen von Art. 9a GwG i.V.m. Art. 33 GwV-FINMA einzuschränken. Diese Verpflichtung und die damit erfolgende Beschränkung der Handlungsfreiheit der Finanzintermediäre (bzw. ein „*faktischer Kontrahierungszwang*“) sind zeitlich unverhältnismässig. Dies gilt umso mehr, als Finanzintermediäre allfällige neue meldepflichtige Tatbestände in dieser Zeit erneut zu melden hätten und damit gezwungenermassen den Strafbarkeitsrisiken von Art. 37 GwG und Art. 305^{bis} StGB durch Unterlassung ausgesetzt werden.

Ausserdem steht die vorgesehene Textänderung in Art. 32 Abs. 3 in Widerspruch zu Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 GwG. Demnach muss ein Finanzintermediär die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit der Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG oder nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB im Zusammenhang stehen, erst sperren, sobald ihm die Meldestelle mitteilt, dass sie diese Meldung der Strafverfolgungsbehörde weiterleitet. Dies bedeutet, dass der Finanzintermediär – bis zu dieser Mitteilung – die Geschäftsbeziehung grundsätzlich auch auf eigene Initiative abbrechen darf. Diese Regelung sollte vollständig in der GwV-FINMA repliziert werden.

Um diese Situation zu entschärfen und die Bestimmungen zum Meldewesen in der GwV-FINMA wieder gesetzeskonform auszugestalten, schlagen wir vor Art. 30 anzupassen. Darin ist eine Regelung aufzunehmen, wonach Finanzintermediäre nach einer zu definierenden Frist ohne Mitteilung der MROS zu einer Meldung nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB nach freiem Ermessen über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung entscheiden können. Diese Frist ist zeitlich so zu wählen, dass der MROS ausreichend Zeit für die erforderliche Analyse nach Art. 23 Abs. 2 GwG bleibt, aber die Strafbarkeitsrisiken der Bank nicht unnötig lange aufrecht erhalten werden.

Wir schlagen deshalb folgenden Wortlaut vor:

² Vgl. LUCHSINGER, ROLAND, Kommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpfli Handkommentar SHK, Bern 2017, Art. 9 N 33 ff.

Art. 30 Abs. 1 lit. c: Verhalten nach erstatteter Meldung

Der Finanzintermediär kann über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung nach Ermessen entscheiden, wenn:

- c. die Meldestelle für Geldwäscherei ihm nach einer ~~er nach erfolgter~~ Meldung nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB ~~eine Mitteilung der Meldestelle für Geldwäscherei erhält, wonach:~~
1. innert [40] Tagen keine Mitteilung macht,
 2. mitteilt, dass die Meldung nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wird; oder

Sollte die FINMA mit einer Anpassung von Art. 30 der Gesetzgebungsvorlage zum GwG nicht bereits vorgreifen wollen, schlagen wir alternativ folgende Anpassung von Art. 32 Abs. 3 vor:

Art. 32 Abs. 3: Abbruch der Geschäftsbeziehung

Sind die Voraussetzungen für eine Meldung nach Art. 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei erfüllt ~~oder nimmt der Finanzintermediär das Melderecht im Sinne von Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB in Anspruch~~, so darf er die Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei nicht von sich aus abbrechen.

Ad Art. 33

Mit der Norm von Art. 33, welche unverändert aus der GwV-FINMA übernommen worden ist, besteht eine Unvereinbarkeit mit dem am 1. Januar 2016 in Kraft getretene Art. 9a GwG.³ Denn durch diesen Art. 33 führt die FINMA durch die Hintertür einen Teilaspekt der vom Parlament nicht angenommenen Entwurfs zu Art. 9a GwG wieder in die Geldwäschereiregulierung ein. Ausserdem wird dadurch die Entscheidung, ob eine Zahlung ohne „Paper Trail“ ausgeführt werden muss, ungerechtfertigterweise an die Finanzintermediäre delegiert. Diese müssen den unbestimmten Rechtsbegriff des bedeutenden Vermögenswerts im Einzelfall auslegen. Dies ist den Finanzintermediären insbesondere aufgrund der Strafbarkeitsrisiken (Begünstigung nach Art. 305 StGB bei einer zu restriktiven Auslegung sowie Art. 305^{bis} StGB bei einer zu grosszügigen Auslegung) nicht zumutbar.

Entsprechend ist Art. 33 **ersatzlos zu streichen** und es ist zur vom Parlament beschlossenen Regelung von Art. 9a GwG zurückzukehren.

Ad Art. 35

Zur Begründung dieser Ergänzung wird auf unsere Ausführungen zu Art. 9a und 9c verwiesen. Die sachlogische und aufgrund des Modells der „*dirigierten Selbstregulierung*“ erforderliche Regelung der Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten sowie der Pflicht zur Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen hat für die Banken in der VSB zu erfolgen, weshalb folgende Anpassung vorzunehmen ist:

³ SHK - BEURET, Art. 9a GwG, N 32 mit Verweisen auf andere Lehrmeinungen sowie mit Bezug auf die Anhörungsergebnisse zur letzten Teilrevision der GwV-FINMA.

Art. 35: Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten und Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen

Für die Identifizierung der Vertragspartei, ~~und~~ die Feststellung der Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhaber und der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie für die Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten und der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen gelten für Banken und Effektenhändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom ... über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB ...).

Ad Art. 78a

Art. 78a ist an die Formulierung von Art. 9a anzupassen. Die vorgesehene Rückwirkung bezüglich der Feststellung der Kontrollinhaber in Abs. 2 ist hinzunehmen, nicht so jedoch die vorgesehene Rückwirkung der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Die FINMA erklärt im Erläuterungsbericht in keiner Weise, weshalb eine derart extensive Rückwirkung (zu sehen in Verbindung mit der von ihr umfassend statuierten Aktualisierungspflicht für sämtliche Beziehungen) erforderlich ist. Abgesehen von ganz generellen rechtlichen Bedenken (Rückwirkungsverbot, Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit) ist diese Rückwirkung unverhältnismässig und lässt die Praktikabilität ausser Betracht. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es zur Aktualisierung sämtlicher Geschäftsbeziehung einer mittelgrossen Bank im Retail-Geschäft eines Zeitraums von etwa 10 Jahren Bedarf. Die FINMA berücksichtigt auch nicht die Tatsache, dass für die der VSB beigetretenen Finanzintermediäre seit Jahrzehnten ein stabiles Regelwerk gilt. Bei Zweifeln am wirtschaftlich Berechtigten ist dessen Feststellung stets zu wiederholen, womit der wirtschaftlich Berechtigte bekannt ist.

Zu den Auswirkungen auf bestehende Geschäftsbeziehungen äussert sich die FATF im Übrigen wie folgt: „*These requirements should apply to all new customers although financial institutions should also apply this Recommendation to existing customers on the basis of materiality and risk and should conduct due diligence on such existing relationships at appropriate times*“ (vgl. FATF Recommendations, S. 13). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass beispielsweise Österreich nur Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken aktualisiert und damit das Länderexamen bestanden hat. Aus diesem Grund schlagen wir folgende Anpassung des Wortlauts vor:

Art. 78a: Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ...

1 Der Finanzintermediär dokumentiert die Verifizierung der Identität des wirtschaftlichen Berechtigten bei Geschäftsbeziehungen, die ab dem ... neu eingegangen werden. Bei Geschäftsbeziehungen, die vor dem ... schon bestanden, dokumentiert er die Verifizierung der Identität des wirtschaftlichen Berechtigten ~~im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen und wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung eine erneute Identifizierung der Vertragspartei oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich~~ innert angemessener Frist unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes.

2 Die Bestimmungen zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers sind im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen auch anwendbar auf Geschäftsbeziehungen, die vor dem 1. Januar 2016 schon bestanden.

15

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Rolf Brüggemann



Andrew Ertl

Swiss Payment Association

Ohmstrasse 11, 8050 Zürich
office@swiss-p-a.ch, +41 (0)58 426 25 55

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Per Mail:
simone.tobler@finma.ch

Zürich, 16. Oktober 2017

Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) Stellungnahme der Swiss Payment Association

Sehr geehrter Frau Tobler

Wir nehmen Bezug auf die von der FINMA durchgeführte Anhörung zur Teilrevision der GwV-FINMA. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns gerne zur Revisionsvorlage.

Vorab gestatten wir uns den Hinweis, dass der Swiss Payment Association (SPA) alle Schweizer Herausgeber¹ von Kreditkarten der internationalen Kartenorganisationen mit rund 6.4 Millionen herausgegebenen Karten angehören. Als Branchenorganisation vertritt die SPA die Positionen ihrer Mitglieder im Dialog mit all deren Anspruchsgruppen.

Management Summary

Die zentralen Positionen der SPA bezüglich GwV-FINMA-Revision sind:

Fehlende gesetzliche Grundlagen

Nach Beurteilung der SPA fehlt es an der gesetzlichen Grundlage, um auf Verordnungsstufe die Pflicht einzuführen, dass der Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung verifizieren muss.

Ebenso ist nach Einschätzung der SPA keine gesetzliche Grundlage dafür vorhanden, um auf Verordnungsstufe eine Rückwirkung von neuem Ordnungsrecht festzuschreiben.

¹ Mitglieder der Swiss Payment Association sind die Schweizer Kreditkarten-Herausgeber BonusCard.ch AG, Cembra Money Bank AG, Cornèr Bank AG, PostFinance AG, Swisscard AECS GmbH, UBS Switzerland AG und Visa Card Services SA.

Fehlende Umsetzbarkeit im Massengeschäft

Insbesondere der mit der Teilrevision vorgeschlagene Art. 9a E-GwV-FINMA (Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung) wäre im Massengeschäft faktisch bzw. mit vertretbaren Mitteln nicht umsetzbar.

Dasselbe gilt für Art. 9c in Verbindung mit Art. 78a E-GwV-FINMA: Eine Nacherhebung von Kundeninformationen aufgrund neu geltender Sorgfaltspflichten (= Rückwirkung neuer Sorgfaltspflichten) würde unverhältnismässig hohe personelle, finanzielle und zeitliche Ressourcen binden.

Übererfüllung der FATF-Empfehlungen

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 und in den dazugehörigen Interpretive Notes allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und nicht – wie in der GwV-FINMA-Revisionsvorlage vorgeschlagen – die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung. Mit der Pflicht, die wirtschaftliche Berechtigung zu verifizieren, würde die Schweiz einerseits weiterhin nicht den FATF-Empfehlungen entsprechen und andererseits deutlich höhere Anforderungen stellen, als sie auf anderen (FATF-konformen) Finanzplätzen gelten. Das würde nicht nur die Finanzintermediäre unverhältnismässig belasten, sondern ihnen auch Wettbewerbsnachteile gegenüber der ausländischen Konkurrenz bescheren.

Konklusion

Die Swiss Payment Association beantragt insbesondere den **Verzicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und auf die Rückwirkung neuer Sorgfaltspflichten.**

1. Grundsätzliche Ausführungen

Die Swiss Payment Association unterstützt die mit der Teilrevision der GwV-FINMA verfolgte Absicht, dass die Schweiz mittels gezielter regulatorischer Anpassungen den enhanced follow-up Prozess der FATF wieder verlassen kann. Allerdings soll diese Absicht inhaltlich mit Augenmass sowie ohne zu überschliessen und formal auf genügenden gesetzlichen Grundlagen umgesetzt werden.

1.1 Fehlende gesetzliche Grundlage für Verordnungsbestimmungen

Auf den in den Anhörungsunterlagen von der FINMA geäusserten Wunsch hin nimmt die Swiss Payment Association vorliegend zur Frage der Regelungskompetenz Stellung: Verordnungsbestimmungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Fehlt es an einer solchen, dürfen beabsichtigte regulatorische Anpassungen ausschliesslich im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vorgenommen werden. Dies gebieten das Demokratieprinzip und die Gewaltenteilung.

Im vorliegenden Fall darf das Konformitätsinteresse des Regulators mit den FATF-Empfehlungen (soft-law!) nicht zu Lasten grundlegender verfassungsmässig verankerter demokratischer Rechte bzw. rechtsstaatlicher Prinzipien gehen. Dies auch dann nicht, wenn für den ordentlichen Erlass von neuem Recht ein höherer Zeitbedarf als für den Erlass von Verordnungsbestimmungen erforderlich ist. Die Problematik der fehlenden gesetzlichen Grundlage stellt sich bei der Revisionsvorlage insbesondere in zwei Bereichen:

1. Art. 78a E-GwV-FINMA beinhaltet eine Rückwirkung von neu vorgesehenem Verordnungsrechts, wofür es im Geldwäschereigesetz (GwG) keine Grundlage gibt. Im Gegenteil: Aus den Übergangsbestimmungen von Art. 42 GwG ergibt sich, dass eine Rückwir-

kung für neue Sorgfaltspflichten ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ausgeschlossen ist. Sollte eine Rückwirkung neuer Verordnungsbestimmungen weiter in Betracht gezogen werden, wäre daher dazu vorgängig eine gesetzliche Grundlage im GwG zu schaffen.

2. Dasselbe gilt bezüglich Art. 9a E-GwV-FINMA: Art. 4 GwG spricht lediglich davon, dass der Finanzintermediär die wirtschaftlich berechtigte Person „feststellen“ muss. Bei der geplanten Einführung der Pflicht, die wirtschaftliche Berechtigung zu verifizieren, handelt es sich weder um eine Konkretisierung des bestehenden Gesetzes noch um eine Vollzugsbestimmung, sondern es wird materiell eine neue Vorschrift eingeführt, die den Finanzintermediären neue Pflichten auferlegt. Eine Regelung, soweit überhaupt notwendig und angebracht, wäre daher zwingend auf Gesetzesstufe zu erlassen. Für eine auf Verordnungsstufe einzuführende materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung gibt es nach Auffassung der Swiss Payment Association aktuell keine gesetzliche Grundlage.

Trotz nach Auffassung der SPA fehlender gesetzlicher Grundlagen äussert sich die Swiss Payment Association nachstehend inhaltlich zu den in Frage stehenden neu vorgeschlagenen Bestimmungen des E-GwV-FINMA.

1.2 Überschliessend und im Massengeschäft faktisch nicht umsetzbar

Angesichts der im Bereich des Finanzmarkts stets zunehmenden Regelungsdichte ist es der Swiss Payment Association ein zentrales Anliegen, dass keine zusätzlichen Wettbewerbsnachteile des Schweizer Wirtschaftsstandorts gegenüber anderen FATF-konformen Standorten bzw. Staaten geschaffen werden. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Anwendung der Schweizer Finanzmarktgesetze auf Anbieter mit Inkorporationssitz in der Schweiz, nicht jedoch auf solche ohne physische Präsenz aber Marktauftritt in der Schweiz. Andernfalls würden Zahlungsmittel-Herausgeber, die im Schweizer Markt ohne physischen Anknüpfungspunkt (insbesondere über das Internet) tätig sind, zusätzlich und ungerechtfertigt gegenüber lokal verankerten Anbietern bevorteilt.

Im Weiteren müssen der Gesetz- und der Verordnungsgeber dafür besorgt sein, dass die auf internationaler Ebene formulierten Anforderungen so ins nationale Recht überführt werden, dass sie praxistauglich und mit verhältnismässigen Mitteln umsetzbar sind.

Diesen Anforderungen wird insbesondere der vorgeschlagene Art. 9a E-GwV-FINMA nicht gerecht. Einerseits geht er – mit der materiellen Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten (anstelle der Überprüfung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten) – folgeschwer über die FATF-Empfehlungen hinaus (siehe dazu unten Ziffer 2.1). Andererseits ist die praktische Umsetzung für im Massengeschäft tätige Finanzintermediäre – und ganz besonders für die Kreditkartenherausgeber mit direkt abgeschlossenen (beispielsweise nicht von einer Bank vermittelten) Geschäftsbeziehungen – mit vertretbaren Mitteln nicht machbar. Und dies auch unter Anwendung von risikoorientierten Massnahmen. So wäre z.B. die Verifizierung bei Geschäftsbeziehungen mit Firmenkunden über einen standardisierten Prozess kaum möglich: Die vom Antragssteller deklarierten Kontrollinhaber durch die Einsichtnahme in das Verzeichnis der Inhaberaktiönäre bzw. in das Anteilsbuch oder öffentliche Transparenzregister verifizieren zu müssen, ist im Massengeschäft nicht praktikabel. Die unterschiedlichen Gesellschaftsformen und das anwendbare dreistufige Kaskadenprinzip machen es unmöglich, die verlangte materielle Verifizierung mittels eines standardisierten Prozesses durchzuführen.

2. Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen der unterbreiteten Revisionsvorlage

Nachstehend finden sich zu ausgewählten Bestimmungen der Revisionsvorlage die Überlegungen und Anträge der SPA:

2.1 Artikel 9a E-GwV-FINMA (Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung)

Erläuterungen

Der mit der Revision unterbreitete Vorschlag für einen Art. 9a betreffend „Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung“ erfolgt als Reaktion auf die Einschätzung der FATF, dass die aktuelle Schweizer Regulierung nicht den FATF-Recommendations entsprechen würde. Entsprechend ist es notwendig – aber auch vollkommen ausreichend – die Formulierung der angepassten Schweizer Bestimmungen am Wortlaut der FATF-Recommendations auszurichten.

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 und in den dazugehörigen Interpretive Notes allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (und nicht – wie in der Revisionsvorlage vorgesehen – die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung). Dies ergibt sich in aller Deutlichkeit aus Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung 10:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is [...].“

Weiter führt die Interpretive Note to Recommendation 10 in Ziffer 5 lit. [b] aus:

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, [...].“

Und Fussnote 30 zu dieser Interpretive Note lautet:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Wenn die FINMA nun vorschlägt, dass der Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung selbst soll verifizieren müssen (anstelle der von der FATF verlangten Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person), würde die Schweiz einerseits weiterhin nicht den FATF-Empfehlungen entsprechen und würde die FINMA andererseits für den Schweizer Finanzplatz höhere Anforderungen erlassen, als auf anderen (notabene FATF-konformen) Finanzplätzen gelten. Letzteres lässt sich dadurch belegen, dass andere Staaten – beispielsweise Singapur oder Italien – eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person statuieren und in diesem Punkt die FATF-Länderprüfung bestanden haben.

Die FINMA beschreibt in ihrem Erläuterungsbericht (siehe Ausführungen in Ziffer 3.1.2.1., insbesondere in Absatz 5) plakativ, wie die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung zu einer erheblichen Erweiterung der Abklärungspflichten führen würde. Aus diesen Ausführungen wird auch klar, dass die zusätzlichen Abklärungspflichten – ganz besonders für Kreditkartenherausgeber mit direkt abgeschlossenen Geschäftsbeziehungen – nicht Massengeschäft-tauglich sind. Diesen Kreditkartenherausgebern hilft es auch nichts, dass es im Massengeschäft mit Individualkunden möglich sein soll, „die Verifizierung standardmässig mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil erhobenen Angaben“ vorzunehmen. Der vorgeschlagene Artikel 9a E-GwV-FINMA würde den Schweizer Finanzintermediären damit nicht nur einen ungerechtfertigten und ganz erheblichen Mehraufwand auferlegen, sondern sie

auch im internationalen Kontext gegenüber Mitbewerbern deutlich benachteiligen. Die mit der vorliegenden Revision vorgeschlagene Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung würde im Massengeschäft jedweden zumutbaren Aufwand sprengen. Dies wird ganz besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass sich die Anzahl der verwalteten Kundenstämme bei verschiedenen Schweizer Finanzintermediären im Millionenbereich bewegt.

Gegen eine Pflicht zur standardmässigen Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sprechen auch das Wesen bzw. das grundlegende Verständnis der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten: Die FATF-Empfehlungen verbieten anonyme und offensichtlich auf fiktive Namen lautende Konten (vgl. z.B. die FATF-Empfehlung 14). Um dieser Anforderung gerecht zu werden, besteht die Pflicht des Finanzintermediärs, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Bisher konnte dies durch einfache Erklärung des Kunden erfolgen. Die 2012 revidierten FATF-Empfehlungen verlangen nun, zumutbare Massnahmen zur Identitätsüberprüfung des wirtschaftlich Berechtigten zu treffen. Basierend darauf darf der Finanzintermediär überzeugt sein, den wirtschaftlich Berechtigten zu kennen.² Eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung ist nicht gefordert.

Die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten ist auch vor dem Hintergrund ausreichend, dass durch die vorangegangene Revision im Bereich GwG / GwV-FINMA festgelegt wurde, dass es sich beim wirtschaftlich Berechtigten in der Regel um eine natürliche Person handelt. Durch die seitens der FATF nun zusätzlich gestellte Anforderung der Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten ist sichergestellt, dass durch den Kunden keine Scheinperson deklariert wird und die Bank den wirtschaftlich Berechtigten durch Nachweis von dessen Identität kennt. Zudem ist die wirksame und effektive Personenüberprüfung im Bereich der elektronischen Transaktionsüberwachung und des Namematchings durch dann mittels Identifikation verifizierte Daten sichergestellt, wodurch die erfassten Daten die für eine wirksame Überprüfung des Namens erforderliche Qualität aufweisen.

Schliesslich ist hier – wie eingangs angesprochen – nochmals festzuhalten, dass es an der gesetzlichen Grundlage fehlt, um auf Verordnungsstufe die Pflicht einzuführen, dass der Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung verifizieren muss, weshalb die Swiss Payment Association die vorgeschlagene Regelung strikt ablehnt.

Konklusion und Antrag

Art. 9a E-GwV-FINMA (und mit ihm Art. 78a Abs. 1 GwV-FINMA) geht über die geltenden FATF-Anforderungen hinaus und entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Er ist daher inhaltlich neu zu fassen:

- Grundsatz, dass die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person zu verifizieren ist. Allerdings ist auch bei dieser inhaltlichen Neufassung zweifelhaft, ob es eine genügende gesetzliche Grundlage für die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (über deren Feststellung hinaus) gibt.
- Anwendung eines risk based approach – und zwar sowohl für die Definition der Fälle, die eine Verifizierung der Identität erfordern, wie auch für die eigentlichen Verifizierungsmassnahmen.³

² Vgl. in diesem Sinne auch LIEBI/CONOD, Art. 4 Rz. 5, in KUNZ, JUTZI; SCHÄREN (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Bern 2017

³ Die Anwendung eines risk based approach ist ein fundamentales und von der FATF ausdrücklich anerkanntes Prinzip für die Ausgestaltung von AML/CFT-Massnahmen (siehe dazu „THE FATF RECOMMENDATIONS / A. AML/CFT POLICIES AND COORDINATION / 1. Assessing risks and applying a risk-based approach“).

Die SPA beantragt daher, Art 9a E-GwV-FINMA wie folgt neu abzufassen:

Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert die Identität des wirtschaftlich Berechtigten.

Er geht betreffend Ermittlung der Geschäftsbeziehungen, bei denen die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist, und betreffend Massnahmen zur Identifikation risikobasiert vor.

Die Identität von wirtschaftlich Berechtigten an nicht börsenkotierten Sitzgesellschaften ist mittels eines amtlichen Ausweises zu verifizieren. Es muss sich dabei nicht um echtheitsbestätigte Kopien handeln.

2.2 Artikel 9b E-GwV-FINMA (Abklärungen bei Sitzgesellschaften)

Erläuterungen

Im Erläuterungsbericht (S. 17 f.) wird ausgeführt, dass der neu vorgesehene Art. 9b eingefügt werde, weil sich Finanzintermediäre der Risiken in Zusammenhang mit der Verwendung von Sitzgesellschaften nicht immer genügend bewusst seien. Dementsprechend stehe die neue Bestimmung in engem Zusammenhang mit der Präzisierung des Kriteriums "Komplexität der Strukturen" in Art. 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA. Dabei würden nicht alle Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken darstellen. Um einschätzen zu können, ob die Verwendung einer Sitzgesellschaft ein Indiz für das Vorliegen einer Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken sei oder nicht, müsse der Finanzintermediäre die Gründe für die Verwendung der Sitzgesellschaft kennen. Deshalb werde in Artikel 9b E-GwV-FINMA die Pflicht statiert, wonach der Finanzintermediäre die Gründe für die Verwendung der Sitzgesellschaft abzuklären habe. Gleichzeitig hält die FINMA fest, dass die Abklärungspflicht in Art. 9b GwV-FINMA keine Neuerung darstelle, sondern bloss geltendes Recht präzisiere. Finanzintermediäre seien gemäss Art. 6 Abs. 1 GwG schon heute verpflichtet, den Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist die SPA der Auffassung, dass auf Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos verzichtet werden kann. Gemäss dem ergänzten Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA gelten als Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko die "Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung einer Sitzgesellschaft ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund". Dies erfordert unabdingbar, dass die Verwendung einer Sitzgesellschaft nicht nur erkannt wird, sondern auch, dass der Grund für die Verwendung einer Sitzgesellschaft bekannt sein muss.

Konklusion und Antrag

Art. 9b E-GwV-FINMA kommt keine Bedeutung zu. Dem von der FINMA verfolgten Anliegen wird mit der vorgeschlagenen Ergänzung bzw. Präzisierung von Art. 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA bereits umfassend Rechnung getragen.

Die SPA beantragt daher:

Verzicht auf Art. 9b E-GwV-FINMA.

2.3 Artikel 9c, Artikel 26 Absatz 2 lit. I sowie Artikel 78a E-GwV-FINMA (Aktualisierung der Kundeninformationen)

Erläuterungen

Die Pflicht zur Aktualisierung der Kundeninformationen, die nach Ansicht der FATF auch ereignisunabhängig zu erfolgen hat, soll für alle Geschäftsbeziehungen gelten – auch für solche mit niedrigem oder normalem Risiko und insbesondere auch für solche, die bei Inkrafttreten der Bestimmung zur Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA) schon bestanden haben. Mit „Kundeninformationen“ sollen dabei sämtliche von Finanzintermediären im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten nach der GwV-FINMA zu erhebenden Informationen und Dokumente zu einzelnen Geschäftsbeziehungen gemeint sein. Dazu gehörten gemäss den Ausführungen im Erläuterungsbericht auch Dokumenten und Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen. In diesem Zusammenhang wird in Art. 78a Abs. 1 E-GwV-FINMA festgehalten, dass die neu zur Einführung vorgesehene Pflicht zur Dokumentierung der Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (bzw. im Sinne der SPA: „der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten“) nicht nur für Geschäftsbeziehungen gelten soll, die ab Inkrafttreten der Bestimmung neu eingegangen werden, sondern auch für solche, die bei Inkrafttreten schon bestanden haben. Die Dokumentierung der Verifizierung habe für diese Geschäftsbeziehungen dann zu erfolgen, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung eine erneute Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich sei sowie im Rahmen der periodischen ereignisunabhängigen Aktualisierung der Kundeninformationen. Diese Anforderung würde auf eine Rückwirkung neuer Sorgfaltspflichten des GwG hinauslaufen, was angesichts der Übergangsbestimmung von Art. 42 GwG ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nicht zulässig ist.

Die in Art. 9c E-GwV-FINMA vorgesehene Regelung könnte vom Wortlaut her noch so gesetzeskonform verstanden werden, dass diejenigen Kundendaten aktualisiert werden müssen, die zum Zeitpunkt von deren Erhebung aufgrund der damals geltenden Sorgfaltspflichten verlangt waren (also keine Nacherhebung von Kundeninformationen aufgrund neu geltender Sorgfaltspflichten). Nicht mehr gesetzeskonform angelegt ist indessen Art. 78a E-GwV-FINMA, welcher im vorgelegten Umfang einer gesetzlichen Grundlage entbehrt: Nach Auffassung der Swiss Payment Association gibt es keine gesetzliche Bestimmung, welche den Finanzintermediär verpflichten würde, bei Geschäftsbeziehungen, bei denen die Vertragspartei oder wirtschaftlich berechtigte Person bislang nicht oder nicht nach den heute geltenden Bestimmungen identifiziert oder festgestellt wurde, die Identifikation der Vertragspartei oder die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person im Rahmen der Aktualisierung der Kundeinformation nachzuholen.

Hinzu kommt, dass eine erneute Identifikation und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 5 GwG nur anlassbezogen zu erfolgen hat, nämlich dann, wenn beim Finanzintermediär Zweifel auftauchen. Für eine periodische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen inkl. Nacherhebungen aufgrund neu geltender Sorgfaltspflichten gibt es keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr schweigt das Gesetz dazu qualifiziert. Wollte man eine derartige ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen installieren, wäre dafür eine gesetzliche Grundlage zu schaffen – und das entweder durch eine originäre Bestimmung im GwG oder durch Anpassung von Art. 5 GwG. Nur so könnte eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten gemäss den ab 1.1.2016 geltenden Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre rechtlich korrekt bzw. bindend ausgestaltet werden.

Sollten die gesetzlichen Grundlagen für die Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten geschaffen werden, wäre gleichzeitig soweit wie möglich dafür zu sorgen, dass diese Rückwirkung von den Finanzintermediären überhaupt umgesetzt bzw. bewältigt werden könnte. Die Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht zur vorgelegten GwV-FINMA-Teilrevision zeigen zwar, dass die Neukonzeption Auswirkungen auf die Finanzintermediäre haben würde. Jedoch werden diese Auswirkungen nach Einschätzungen der SPA zu zurückhaltend dargestellt. Gerade für die Aktualisierung der Kundeninformationen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen wären unverhältnismässig grosse personelle, finanzielle und zeitliche Ressourcen nötig. Sollte der Gesetzgeber dennoch eine Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten vorsehen, wäre es unabdingbar, dass den Finanzintermediären bei der Art und Weise der Dokumentation der Verifizierung bzw. bei der Aktualisierung der Kundeninformationen grösstmögliche Flexibilität belassen und dass ihnen eine lange Übergangsfrist zugestanden würde.

Konklusion und Antrag

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage und der drastischen Auswirkungen der vorgesehenen Bestimmungen ist auf die Artikel 9c, 26 Abs. 2 lit. I sowie 78a E-GwV-FINMA zu verzichten.

Die SPA beantragt daher:

Verzicht auf Artikel 9c, 26 Abs. 2 lit. I sowie 78a E-GwV-FINMA

Eventualiter ist eine grundlegende Anpassung von Art. 9c E-GwV-FINMA vorzunehmen (unter Verzicht auf die Artikel 26 Abs. 2 lit. I sowie 78a E-GwV-FINMA). Dabei wären folgende Eckwerte zu berücksichtigen:

- Eine generelle Aktualisierungspflicht der KYC-Daten geht über die vom GwG geforderten Pflichten hinaus und entbehrt damit einer gesetzlichen Grundlage. Allein schon deshalb ist auf sie zu verzichten.
- Eine Pflicht, alle Geschäftsbeziehungen – inklusive solche mit Normalrisiko oder gar mit sehr geringem Risiko – ereignisunabhängig periodisch einer Überprüfung und Aktualisierung zu unterziehen, ist auch mit dem fundamentalen FATF-Prinzip eines "risk based approach", nicht vereinbar.⁴
- Zumindest für Normalrisikokunden muss daher eine weitere Differenzierung stattfinden, wobei für die Auswahl der Kriterien (und mit Blick auf das eigentliche Risiko von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung) beispielsweise auf die Art der vom Kunden verwendeten Produkte und Dienstleistungen sowie auf Art und Ausmass der Verwendung dieser Produkte abgestellt werden soll.

Die SPA schlägt daher bezüglich Art. 9c – eventualiter zu einem Verzicht – vor:

⁴ Die Interpretive Note zu Recommendation 10 stipuliert in Ziffer 23: " Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records, particularly for higher-risk categories of customers." Dies bringt deutlich zum Ausdruck, dass nicht nur bezüglich der Massnahmen ein risk based approach angewendet werden kann, sondern auch bezüglich der Kundensegmente, für die zusätzlich zur anlassbezogenen auch eine ereignisunabhängige Überprüfung erfolgen soll.

Art. 9c Aktualisierung der Kundeninformationen

Der Finanzintermediär aktualisiert die Informationen über seine Geschäftsbeziehungen regelmässig.

Er geht bezüglich der Massnahmen risikobasiert vor.

Der regelmässigen Aktualisierungspflicht unterliegen alle Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Bei anderen Geschäftsbeziehungen geht der Finanzintermediär risikobasiert vor.

2.4 Artikel 10 Absatz 1^{bis} E-GwV-FINMA (Angaben bei Zahlungsaufträgen)

Erläuterungen

Der in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA im Zusammenhang mit Angaben zum Begünstigten enthaltene Begriff "vollständig" kann missverständlich sein und im Sinne von Verifikation der Angaben verstanden werden, was im modernen Zahlungsverkehr jedoch nicht möglich ist (und im Erläuterungsbericht auf Seite 22 auch entsprechend anerkannt wird: „Bei den Angaben zur begünstigten Person wird vom Finanzintermediär der Auftraggeberin oder des Auftraggebers keine Richtigkeitsprüfung verlangt; es genügt eine Vollständigkeitsprüfung.“).

Weiter läuft der in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA enthaltene Begriff "zutreffend" auf eine Einzelfallprüfung der Richtigkeit der erfassten Kundendaten hinaus. Eine solche Einzelfallprüfung wäre in der Praxis unmöglich realisierbar. Sie ist aber auch keinesfalls nötig: Die bestehenden Sorgfaltspflichten sollen ja bereits bei Identifizierung und bei Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten die Korrektheit der Daten sicherstellen. Zudem muss nach der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) auch bereits die effektive Wohnsitzadresse erfasst werden. Eine erneute Prüfung der Korrektheit der Angaben bei jedem Zahlungsauftrag ginge daher entschieden zu weit.

Konklusion und Antrag

Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA ist bezüglich der Angaben zur Auftraggeberin/zum Auftraggeber und zur begünstigten Person anzupassen.

Die SPA beantragt, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu fassen:

Abs. 1^{bis} Der Finanzintermediär stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber ~~zutreffend und~~ vollständig und die Angaben zur begünstigten Person ~~vollständig~~ vorhanden sind.

2.5 Artikel 12 Absätze 1 und 2 GwV-FINMA (Vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln)

Erläuterungen

Ausgehend von unterschiedlichen Geschäftsmodellen und unterschiedlichen Geldwäscherei-Risiken bei den vertriebenen Produkten behandelt der Regulator Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln begründeterweise anders als Banken und Vermögensverwalter. Seit der Unterstellung der Kartenindustrie unter das GwG 2003 (Umsetzung per 1. August 2004) hat die FINMA der Kartenindustrie vereinfachte Sorgfaltspflichten zugestanden und damit das im Vergleich zu anderen Finanzintermediären (Banken, Vermögensverwalter) tiefere Geldwäscherei-Risiko berücksichtigt. Diese Konzeption gilt es hinsichtlich der mit der aktuellen GwV-FINMA-Revision beabsichtigten Einführung neuer allgemeiner Sorgfaltspflichten (z.B. Art. 9a oder 9c E-GwV-FINMA) fortzusetzen.

Konklusion und Antrag

Die Absätze 1 und 2 von Artikel 12 GwV-FINMA sind an die beabsichtigte Einführung neuer allgemeiner Sorgfaltspflichten anzupassen.

Die SPA beantragt, Art. 12 Abs. 1 und 2 GwV-FINMA wie folgt zu ergänzen:

Art. 12 Abs. 1 lit. a Die Bank gibt der Herausgeberin oder dem Herausgeber des Zahlungsmittels die Angaben über die Identität der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person bekannt. Die Bank bestätigt dabei die Einhaltung von Art. 9a.

Art. 12 Abs. 1 lit. b Die Bank teilt der Herausgeberin oder dem Herausgeber des Zahlungsmittels mit, ob es sich bei der Vertragspartei, bei der Kontrollinhaberin oder dem Kontrollinhaber oder bei der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person um eine politisch exponierte Person handelt und ob der Geschäftsbeziehung eine Sitzgesellschaft zu Grunde liegt. Der Grund für die Verwendung einer Sitzgesellschaft wird dabei durch die Bank mitgeteilt.

Art. 12 Abs. 2 Die Herausgeberin oder der Herausgeber von Zahlungsmitteln muss für direkt abgeschlossene und auf dem Korrespondenzweg eröffnete Geschäftsbeziehungen keine Echtheitsbestätigung für Kopien von Identifikationsdokumenten einholen und keine Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten vornehmen, sofern:

2.6 Artikel 13 Absatz 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA (Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister als Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken)

Erläuterungen

Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist zu weit gefasst, bezieht er doch die bewährten und gestatteten Delegationen der Erfüllung von Sorgfaltspflichten mit ein. Dies ist keineswegs die Meinung der FATF, wie eine Lektüre des Länderberichtes an den von der FINMA angegebenen Stellen aufzeigt. Ebenso wenig will die FINMA selbst die geregelten Delegationen als erhöhte Risiken bezeichnen, wie ihre Ausführungen im Erläuterungsbericht aufzeigen.

Die Delegierten sind vom Finanzintermediär sorgfältig auszuwählen, auszubilden und zu überwachen. Dies im Gegensatz zu den lediglich Geschäfte zuführenden Drittpersonen (wo dies nicht der Fall ist). Es gilt deshalb in der GwV-FINMA zu unterscheiden, ob Dritte mit Blick auf die in Frage stehende Geschäftsbeziehung Bestandteil des GwG-Abwehrdispositivs sind oder nicht. Im ersteren Falle, also bei den zulässigen und geregelten Delegationen, kann nicht generell von einem erhöhten Risiko gesprochen werden bzw. diese Fälle können kein Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sein. Das gleiche gilt, wenn Dritte in Zusammenhang mit den vermittelten oder betreuten Geschäftsbeziehungen als Finanzintermediär selbst der GwG-Aufsicht unterstehen. Der Grundsatz, dass sich ein Finanzintermediär nicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten eines anderen Finanzintermediärs verlassen darf, sondern seine Sorgfaltspflichten selbst zu erfüllen hat, wird dadurch nicht tangiert und bleibt aufrecht erhalten.

Konklusion und Antrag

Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist zu präzisieren bzw. vom Wortlaut her enger zu fassen.

Die SPA beantragt daher, Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu ergänzen:

Abs. 2 lit. c^{bis} Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister, welche im Rahmen der vermittelten oder betreuten Geschäftsbeziehung selbst nicht einer angemessenen Regelung und Aufsicht in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen oder nicht im Sinne von Art. 28 GwV-FINMA als Delegierte des Finanzintermediärs tätig sind.

2.7 Artikel 13 Absatz 2 lit. h E-GwV-FINMA (Komplexität der Strukturen, insbesondere durch die Verwendung einer Sitzgesellschaft, als Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken)

Erläuterungen

Die Ziffern 2 und 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA sind mit Blick auf die Realität zu wenig differenziert.

Ziffer 2 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA ist in der vorgeschlagenen Formulierung zu weit gefasst. Der Wortlaut „Verwendung einer Sitzgesellschaft im Zusammenhang mit einem Unternehmen“ würde auch viele harmlose Konstellationen umfassen wie z.B. reputable, kotierte Firmen, die aus nachvollziehbaren Gründen eine Sitzgesellschaft verwenden.

Ziffer 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA ist in der vorgeschlagenen Formulierung nicht praktikabel. Der Wortlaut „Verwendung einer Sitzgesellschaft zwecks kurzzeitiger Vermögensplatzierung“ ist zu weit gefasst, da in der Praxis oft nicht vorweg erkennbar ist, ob eine Sitzgesellschaft dereinst zur kurzzeitigen Vermögensplatzierung verwendet wird oder nicht.

Konklusion und Antrag

Im Interesse der Rechtssicherheit sind die Ziffern 2 und 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA enger bzw. präziser zu formulieren.

Die SPA beantragt daher, die Ziffern 2 und 6 von Artikel 13 Abs. 2 lit. h E-GwV-FINMA wie folgt zu ergänzen:

Abs. 2 lit. h Ziff. 2 2. in Zusammenhang mit einem Unternehmen und ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund,

Abs. 2 lit. h Ziff. 6 6. zwecks kurzzeitiger Vermögensplatzierung, sofern dies bei der Etablierung der Geschäftsbeziehung erkennbar ist;

2.8 Artikel 13 Absatz 2^{bis} E-GwV-FINMA (Pflicht des Finanzintermediärs, für die Kriterien einzeln deren Relevanz festzuhalten)

Erläuterungen

Die vorgeschlagene Anforderung, dass der Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzelnen festhalten soll, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten von Relevanz sind, führt zu Mehraufwand und zu einer Zunahme der Dokumentation, jedoch nicht zu einer Verbesserung der Prävention. Sie ist daher nicht sinnvoll.

Es genügt vollauf, wenn die einschlägigen Kriterien in internen Weisungen der Finanzintermediäre erfasst sind. Aus der in Fussnote 34 des Erläuterungsberichtes zitierten Passage des Länderberichts der FATF geht denn auch nichts anderes hervor, als dass die Finanzintermediäre insbesondere bei Tätigkeiten mit erhöhtem Geldwäschereirisiko (zum Beispiel im Private Banking) und einer grossen Kundschaft eine genügend detaillierte Anzahl von Risikokategorien zu schaffen haben.

Konklusion und Antrag

Auf die Verpflichtung des Finanzintermediärs, für die Kriterien von Art. 13 E-GwV-FINMA einzeln deren Relevanz für die eigenen Geschäftsaktivitäten festzuhalten, ist zu verzichten.

Die SPA beantragt daher, Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu vereinfachen:

Der Finanzintermediär ~~hält aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für diese Kriterien je einzeln fest, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Er~~ konkretisiert die ~~relevanten~~ Kriterien, welche für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind, in internen Weisungen und berücksichtigt sie für die Ermittlung seiner Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.

2.9 Artikel 31 E-GwV-FINMA (Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht)

Erläuterungen

Die FATF hat in ihrem Länderbericht eine Klärung der Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht verlangt, nicht aber eine Senkung der Schwelle zur Annahme eines begründeten Verdachts. Genau das würde jedoch durch die vorgeschlagenen Streichungen der Absätze 1 und 3 in Artikel 31 GwV-FINMA bewirkt.

Die Streichung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA wird von der FINMA unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen vorgeschlagen. Die FINMA nimmt Bezug auf ein Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 16. März 2015 (SK.2014.14), auf das Bundesgerichtsurteil 6B_305/2015, welches in der gleichen Sache erging, sowie auf den Jahresbericht 2016 der MROS. Sie leitet daraus ab, dass ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG schon dann vorliege, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne.

Das Bundesgerichtsurteil 4A_313/2008, auf welches das Bundestrafgericht seine Ausführung stützte, erging in einer Zivilsache. Es hatte einen Genugtuungsanspruch einer im Vermögensverwaltungsgeschäft tätigen Person zu beurteilen, den diese nach einer erfolgten Meldung eines Casinos gegen dieses geltend machte. In Erwägung 4.2.2.3 setzte sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinander. Das vom Bundesstrafgericht hervorgehobene Zitat erscheint als ein obiter dictum, mit welchem das Bundesgericht nach Einschätzung der SPA keine eigene Praxis begründen wollte (siehe dazu auch die vertiefte Analyse des Urteils im soeben erschienenen Kommentar zum Geldwäschereigesetz, SHK – Roland Luchsinger, Art. 9 GwG, N 33 ff.).

Das Bundesgericht hatte sich auf Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichtes hin nicht mehr mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen, wie eine Lektüre des Urteils 6B_305/2015 zeigt. Es ist deshalb unzulässig, von einer Bundesgerichtspraxis zum Begriff des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 GwG in dem Sinne zu sprechen, dass eine Meldepflicht schon bei einem einfachen Verdacht entstehe.

Eine solche Gerichtspraxis würde im Übrigen auch dem Wortlaut von Art. 9 GwG widersprechen, welcher ausdrücklich einen begründeten (und eben nicht einen einfachen) Verdacht verlangt. FINMA und MROS nehmen das Urteil denn auch nicht wörtlich, sondern entwickeln daraus eine neue Konstruktion, wonach eine Meldepflicht bestehe, wenn ein Anfangsverdacht trotz Abklärungen gemäss Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne. Aber auch dieses Konstrukt widerspricht dem Gesetzeswortlaut in Art. 305bis StGB und in Art. 9 GwG, der eine Meldepflicht erst bei begründetem Verdacht vorsieht (vgl. hierzu wiederum SHK – Roland Luchsinger, Art. 9 GwG N 28 ff.).

Konklusion und Antrag

Solange die Abstufung von Melderecht und Meldepflicht im Gesetz vorgesehen ist, kann das Konstrukt der FINMA (Proklamation einer Meldepflicht, wenn ein Anfangsverdacht trotz Abklärungen gemäss Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne) keine Geltung beanspruchen. Es ist daher auf die vorgeschlagenen Streichungen der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA zu verzichten.

Die SPA beantragt:

Verzicht auf die Aufhebung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA.

Wir danken Ihnen für die Prüfung unserer Ausführungen sowie für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anträge. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen, zur Erläuterung oder Präzisierung unserer Eingaben sowie für eine weitere Zusammenarbeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Swiss Payment Association



Dr. Daniel Bürchler
Präsident



Dr. Thomas Hodel
Geschäftsführer

Vorab an: simone.tobler@finma.ch

EINSCHREIBEN
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Bern, 16. Oktober 2017

Stellungnahme zur Teilrevision GwV-FINMA

Sehr geehrte Frau Tobler, Sehr geehrte Damen und Herren

Bezugnehmend auf die Eröffnung der Anhörung zur Teilrevision der GwV-FINMA reichen wir Ihnen hiermit innert Frist unsere Stellungnahme ein.

Wir teilen Ihr Anliegen, die Anpassungen aus den FATF-Empfehlungen bestmöglich umzusetzen, um die Schweiz damit aus dem Follow-up-Prozess zu entlassen. Zur Umsetzung der spezifischen Normen in Ihrem Entwurf stützen wir uns jedoch auf die Feststellung des Länderberichts, wonach die Schweiz lediglich in der technical compliance, nicht aber in der effectiveness bemängelt wurde. Die Umsetzungen sollten sich aus unserer Sicht denn auch auf die technische Konformität konzentrieren.

1. Formelle Aspekte

In einer ersten Phase nehmen wir zur Frage der Gesetzmässigkeit der angestrebten Anpassungen Stellung. Wir beziehen uns hierbei auf den Austausch zwischen der FINMA und dem FORUM der SROs, aus welchem die Essenz der kritischen gesetzlichen Grundlage bereits hervorgeht (Beilage 1). Für die Artikel 9a, 9c, 25a, 31 und 78a des Entwurfs der GwV-FINMA sehen wir hier in der vorgeschlagenen Formulierung keine ausreichende gesetzliche Grundlage.

1.1. Ad Art. 9a Entwurf GwV-FINMA

welcher vom Finanzintermediär eine *Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung* fordert, entbehrt einer entsprechenden Grundlage im GwG. Dessen Art. 4 sieht die (erstmalige) Feststellung des WB vor, Art. 3 die Pflicht zur Identifizierung des WB. Mangels anderweitiger Delegationsbasis für ein Pflicht des FI zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung

bzw. Verifizierung, ob die angegebene wirtschaftlich berechtigte Person effektiv die Berechtigte ist, fehlt Art. 9a des Entwurfs die gesetzliche Grundlage, womit dem Legalitätsprinzip aus BV 5 nicht genüge getan wird. Die Bestimmung der Verordnung ist in vorliegender Form deshalb unzulässig.

1.2. Ad Art.9c Entwurf GwV-FINMA

Bis anhin ist die Aktualisierung (Wiederholung von Identifizierung/Feststellung) vom Gesetz (GwG Art. 5 Abs. 1) an „Zweifel“ bzw. Anhaltspunkte geknüpft. Wenn der Verordnungsartikel E-9c nun eine ereignisunabhängige und systematische Überprüfung vorsieht, steht er entsprechend im klaren Widerspruch zur gesetzlichen Grundlage für die Überprüfung der Identifizierung/Feststellung des WB.

Die Entwurfsbestimmung verlangt eine risikobasierte periodische Aktualisierung der Kundendaten, welche systematisch und ereignisunabhängig vorzunehmen ist. Die von Art. 5 Abs. 1 GwG geregelte erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten, die explizit im Zweifelsfalle vorzunehmen ist, deckt damit eben gerade keine ereignisunabhängige, regelmässige erneute Prüfung ab und kann somit nicht als gesetzliche Grundlage herangezogen werden. Auch auf die besondere Abklärungspflicht von Art. 6 Abs. 1 GwG kann keine systematische ereignisunabhängige Aktualisierung gestützt werden.

Wie bereits unter Art. 9a des Entwurfs gelangen wir deshalb auch hier zum Schluss, dass das verfassungsmässige Legalitätsprinzip mit vorliegender Formulierung verletzt ist.

1.3. Ad Art. 25a Entwurf GwV-FINMA

Die GwV-FINMA kann nur das Verhalten im Geltungsbereich des GwG selbst regeln. Gemäss dieser Bestimmung würde die Verordnung in das Verhalten einer Person, welche die im StGB geregelte Normen zu beachten hat, eingreifen, indem auch das Verhalten einer Person bestimmt wird, welche vom Melderecht nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB Gebrauch macht.

Damit ist das verfassungsmässige Legalitätsprinzip verletzt.

Bei Art. 25a Entwurf GwV FINMA ist deshalb der Halbsatz "beziehungsweise nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB" zu streichen.

1.4. Ad Art. 31 Entwurf GwV-FINMA

Der Norm fehlte schon bei der nunmehr gültigen Version die Legitimation und sie fehlt auch heute noch. Siehe dazu die Bemerkungen unter 2.5.

Damit ist das verfassungsmässige Legalitätsprinzip verletzt.

Der ganze Art. 31 ist ersatzlos zu streichen.

1.5. Ad Art. 78a Entwurf GwV-FINMA

Ebenso möchten wir in diesem Zusammenhang auf die vorgesehene Rückwirkung der Aktualisierungspflicht aus Art. 9c i.V.m. Art. 78a des Entwurfs hinweisen, welche unseres Erachtens unzulässig ist.

Dass für bis vor Inkrafttreten der Teilrevision mit Wirkung ab 01.01.2016 abgeschlossene Geschäftsbeziehungen nachträglich die Pflicht zur Aktualisierung der Kundendaten (insb. Feststellung des Kontrollinhabers) statuiert wird, stellt eine echte und damit verbotene Rückwirkung für Sorgfaltspflichten dar.

Unter Verweis auf die verfassungsmässigen Grundsätze der Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Rechtsgleichheit bitten wir Sie, von der Rückwirkung dieser Norm Abstand zu nehmen.

2. Materielle Aspekte

2.1. Ad Art. 9a Entwurf GwV-FINMA

Wie beziehen uns auf die Ausführungen unter 1.2, welche der Bestimmung eine ausreichende gesetzliche Grundlage absprechen und äussern uns hier entsprechend subsidiär zu deren Inhalt.

Nebst den formellen Erfordernissen scheint der Wortlaut von Art. 9a des Entwurfs GwV-FINMA nicht der FATF-Empfehlung Rechnung zu tragen. So sieht die Recommendation 10 gemäss Wortlaut eine *Verifizierung der Identität* der wirtschaftlich Berechtigten Person vor, während die vorgeschlagene Umsetzung in Art. 9a Entwurf eine *Verifizierung der Berechtigung* an sich vorsieht.

Das Risiko einer damit fortbestehenden Diskrepanz zu den erforderlichen Anpassungen scheint zu gross, als dass diese Abweichung in materieller Hinsicht hingenommen werden könnte. Unseres Erachtens muss mit der zu wählenden Formulierung die FATF-Konformität sichergestellt werden können. Es scheint uns deshalb zwingend, möglichst nahe am Wortlaut der Empfehlung zu bleiben. Es ist auch nicht begründbar, dass die Regelung in der Schweiz über die internationalen Empfehlungen hinausgehen müssen.

Wenn schon Anpassungen erfolgen müssen, sollten diese zu möglichst kongruenten Regelsystemen führen.

Abgesehen davon würde die Verifizierung der Berechtigung an sich eine lückenlose Rückverfolgung aller Transaktionen, welche letztlich zur Berechtigung des letzten Ansprechers führen, erforderlich machen. Sowohl causa als auch Dispositionen müssten bis zum originären Ur-Erwerber des Vermögenswertes bzw. bis zum letzten derivativen Erwerb, welcher

nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, erforscht und dokumentiert werden. Das ist praktisch nicht durchführbar, insbesondere, wenn noch andere Jurisdiktionen involviert sind.

Zudem sollte eine allfällige Norm zur Überprüfung der Identität – wie in den FATF-Empfehlungen beabsichtigt – nach risikobasiertem Ansatz geschehen, wie dies auch die Interpretationserläuterungen zu den FATF-Empfehlungen verlangen.

Wir schliessen uns aus den erläuterten Gründen dem Formulierungsvorschlag des FORUMS SRO an (s. Beilage 2), der wie folgt lautet:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person.“

2.2. Ad. Art. 10 Abs. 1^{bis} Entwurf GwV-FINMA

Bei der Bestimmung zur Vollständigkeit der Angaben bei Zahlungsaufträgen möchten wir uns zum Anwendungsbereich äussern. Nach vorliegender Formulierung scheint sich die Norm generell an alle Finanzintermediäre zu richten. Den Interpretationserläuterungen der FATF (ad Recommendation 16, Ziff. 11 der Interpretative Notes) entnehmen wir zu dieser Empfehlung allerdings einzig die Zahlungsverkehrsinstitute („ordering financial institution“, unter Verweis auf die Definition des Begriffs im dazugehörigen Glossar) als Adressaten der fraglichen Pflicht.

Finanzintermediäre, die mittels Zahlungsanweisung über eine Bank Zahlungsaufträge ausführen lassen, können deshalb von der Entwurfsbestimmung nicht miteingeschlossen werden.

Dies umso mehr, als dass ihnen bei der Übermittlung eines Zahlungsauftrags die Auswahl der Angaben nicht zusteht, da die dem Institut eigenen Daten übernommen werden. Die Bestimmung aus Art. 10 Abs. 1^{bis} des Entwurfs muss entsprechend dahingehend formuliert werden, dass sie auf Zahlungsverkehrsdienstleister beschränkt gilt.

Wir schliessen uns hier dem Formulierungsvorschlag des FORUMS (s. Beilage 2) an, welcher lautet:

„Das Zahlungsverkehrsinstitut stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person vollständig sind.“

2.3. Ad Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} Entwurf GwV-FINMA

Unter den aufgelisteten Kriterien, welche nach der genannten Bestimmung auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hindeuten, wird die „Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister“ genannt.

Dieses Kriterium ist nicht genügend klar definiert. Was unter Vermittlung und/oder Betreuung zu verstehen ist, ergibt sich nicht ohne weitere Definitionen, welche dann wiederum Lücken aufweisen und zur Unklarheit beitragen. Das Kriterium sollte deshalb weggelassen werden, zumal die Summe der anderen Kriterien ein ausreichendes "Kriteriennetz" darstellt.

Hinzukommt, dass aus unserer Sicht, diese Bestimmung der Realität widerspricht. Wenn nämlich mehrere Finanzintermediäre involviert sind, und somit die Sorgfaltspflichten von mehreren Personen unabhängig und dadurch mehrmals ausgeführt werden, wird das Risiko entgegen der Bestimmung eher vermindert als erhöht. Nach dem Grundsatz des Mehraugenprinzips kann einer breiteren Prüfung kein grösseres Risiko zugesprochen werden, als wenn die Prüfung nur durch eine Person durchgeführt wird.

Folglich ist dieses Kriterium auch ersatzlos zu streichen.

2.4. Ad Art. 13 Abs. 3 lit. d Entwurf GwV-FINMA

Aus der Formulierung des Kriteriums für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko, wonach „Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als „High Risk“ oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft“ als solche mit erhöhtem Risiko zu bezeichnen sind, wird unseres Erachtens nicht klar, ob die enthaltenen Unterkriterien einzeln oder kumulativ zur Einstufung der Geschäftsbeziehung massgebend sind.

Es macht aus unserer Sicht terminologisch zwar Sinn, dass nebst dem „High Risk“-Land bzw. „non-cooperative“-Land zusätzlich der Aufruf der FATF zu erhöhter Sorgfalt gegeben sein muss. Dennoch schlagen wir vor, diese kumulative Geltung der Voraussetzungen in der Entwurfsbestimmung noch klarer zum Ausdruck zu bringen.

2.5. Ad Art. 31 Entwurf GwV-FINMA

Durch die Streichung der bisherigen Absätze 1 und 3 von Art. 31 des Entwurfs, sollen indirekt die Voraussetzungen für eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG unter Verweis auf eine Rechtsprechung geändert werden.

Es besteht das Risiko, dass materiell ein *einfacher* Verdacht einem bisher verlangten *begründeten* Verdacht gleichgestellt wird, mindestens aber die bis anhin klaren Grenzen verwischt werden.

Es ist klar zwischen einem allgemeinen Verdacht und dem begründeten Verdacht im Sinn von Art. 9 zu unterscheiden.

Der allgemeine Verdacht oder auch Anfangsverdacht löst keine Meldepflicht aus, erlaubt aber einer Person, welche unter Art. 305^{ter} StGB fällt, eine Meldung abzusetzen.

Des Weiteren führt ein allgemeiner Verdacht bei Personen, die dem GwG unterstellt sind, dazu, dass sie gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG Abklärungen zu treffen haben. Zwar heisst die Marginale von Art. 6 nicht mehr "Besondere Abklärungspflicht". Materiell hat sich aber diesbezüglich nichts geändert, indem bei Vorliegen der in der Bestimmung genannten Anhaltspunkte entsprechende Abklärungen zu treffen sind. Werden solche Abklärungen nicht getroffen oder zwar getroffen aber nicht dokumentiert (Art. 7 GwG) wird das GwG verletzt.

Erst wenn nach Abklärungen der Verdacht begründet ist, muss nach Art. 9 GwG gemeldet werden.

Zu den unterschiedlichen Stufen der beiden sich grundsätzlich ergänzenden Normen kann auf SHK – Geldwäschereigesetz, 2017, Roland J. Luchsinger, zu Art. 9 N 17 (mit zahlreichen Hinweisen) verwiesen werden.

Mit dieser Mehrstufigkeit wird erreicht, dass der ohnehin "subjektiv belastete" Begriff des Verdachts auf minimale Weise objektiviert wird. Bevor eine Meldung gemacht oder auch darauf verzichtet wird, sind Abklärungen zu treffen und zu dokumentieren. Damit wird ein Prozess in Gang gesetzt, welcher mindestens zu einer gewissen sachlichen Prüfung der Umstände zwingt, bevor ein Entscheid gefällt wird.

Mit der Vermischung von Voraussetzungen und Massnahmen von Art. 305^{ter} StGB und Art. 9 GwG wird nicht nur eine verwaltungsrechtliche Vollzugsverordnung mit dem Strafgesetzbuch in einer dem Grundsatz nulla poena sine lege stricta widersprechenden Weise in Verbindung gebracht. Die klare Abstufung von Melderecht nach StGB und Meldepflicht nach GwG wird in unnötiger Weise verwischt.

Beim Melderecht hat nämlich der Rechtsunterworfenen keine weiteren Pflichten. Diese werden ihm nun durch eine Vollzugsverordnung, welche nicht einmal den Zweck hat, das StGB zu vollziehen, auferlegt.

Das aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung legitime Bedürfnis, dass bei Anfangsverdacht Abklärungen getroffen und dokumentiert werden, wird bereits durch die in Art. 6 und Art. 7 GwG Vorschriften abgedeckt. Es wird damit erreicht, dass bei allen Beziehungen das Zweckmässige unternommen wird. Die Resultate der Abklärungen sind zu dokumentieren. Der Entscheid, von einer Meldung abzusehen, ist zu begründen und zu dokumentieren. Die laufende Überwachung lässt sich ebenfalls auf Art. 6 GwG stützen, da die Abklärungen ja laufend zu erneuern sind.

Art. 31 der GwV FINMA kann somit sowohl in der ursprünglichen als auch in der neuen Fassung ersatzlos gestrichen werden.

Hinzu kommt Folgendes: Art. 31 der GwV-FINMA hat schon in der ursprünglichen Fassung zu grosser Verunsicherung geführt, indem der Anwendungsbereich der beiden Bestimmungen nicht übereinstimmt. Ausserdem fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Grund-

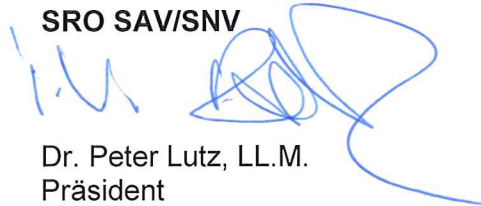
lage, da Art. 305^{ter} StGB keine entsprechende Delegationsnorm enthält. Mit dieser Bestimmung werden zudem dem FI neue Rechte eingeräumt, was nicht durch eine Vollzugsverordnung geschehen darf (Luchsinger a.a.O., zu Art. 9 GwG N 16, mit weiteren Hinweisen, insbesondere auch auf die Botschaft GwG).

Wenn es zu einer Bereinigung und zu einer grundsätzlich zu begrüssenden Korrektur der Systematik kommen soll, dann ist diese einzig bei Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB vorzunehmen, indem dort der Geltungsbereich der Norm angepasst wird, so dass die in Art. 31 GwV-FINMA erfassten Tatbestände auch erfasst werden.

Dies geht allerdings über den Rahmen der vorliegenden Anhörung hinaus, welche sich ausschliesslich auf die Teilrevision der GwV-FINMA bezieht, weshalb es nur als Nebenbemerkung angebracht wird.

Freundliche Grüsse

SRO SAV/SNV

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Dr. Peter Lutz, LL.M.
Präsident

- (1) Schreiben des FORUM vom 27.07.2017 zur Vorkonsultation
- (2) Stellungnahme des FORUM vom 1. Oktober 2017 zur Teilrevision der GwV-FINMA

Vorab per Mail (simone.tobler@finma.ch)

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zürich, 16. Oktober 2017

Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA), welche wir hiermit fristgerecht gerne wahrnehmen.

Die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum Länderexamen der FATF den sog. „enhanced follow-up“ möglichst zeitnah zu verlassen, begrünnen wir. Die hierfür erforderlichen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung unterstützen wir. Allerdings ist darauf zu achten, dass zielgerichtete und präzise Massnahmen ergriffen werden, welche die im FATF Länderbericht bemängelte technische Konformität betreffen.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung und folgen dabei der Systematik des Verordnungsentwurfs:

1. Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 6 E-GwV-FINMA)

- 1 Wir begrünnen die Konkretisierung der Vorgaben zur globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken. Allerdings sollte Art. 6 E-GwV-FINMA stärker nach dem Risiko der Geschäftstätigkeit des einzelnen Finanzintermediärs differenzieren. Es müssten Erleichterungen für Geschäftsmodelle mit niedrigem Risiko vorgesehen werden (z.B. wenn ein Finanzintermediär keine Geschäftsbeziehungen zu Kunden mit ausländischem Domizil unterhält) sowie für Finanzgruppen, deren Tätigkeitsbereich gemäss nationaler Risikoanalyse mit einem tiefen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko verbunden ist, wie das z.B. für das Leasinggeschäft gilt.

1.1. Erstellung einer periodischen Risikoanalyse auf konsolidierter Basis durch die Geldwäschereifachstelle (Art. 6 Abs. 1 lit. a E-GwV-FINMA)

- 2 Direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre (DUFI), welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, sind grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Risikoanalyse zu erstellen (vgl. Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 f. GwV-FINMA). Infolgedessen sollte auch eine entsprechende Ausnahme hinsichtlich Art. 6 Abs. 1 lit. a E-GwV-FINMA vorgesehen werden.

1.2. Standardisierte Berichterstattung (Art. 6 Abs. 1 lit. b E-GwV-FINMA)

- 3 Gestützt auf den Textvorschlag zur E-GwV-FINMA sowie den Erläuterungsbericht der FINMA hierzu ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen „quantitative Angaben“ gemacht werden müssen. Eine Fokussierung auf Hochrisikobeziehungen wie ausländische politisch exponierte Personen oder aus Risikosicht global bedeutende Geschäftsbeziehungen erscheint sachgerecht. Bei Fehlen von Hochrisikobeziehungen oder bei ausschliesslicher Tätigkeit in Bereichen mit geringem Geldwäschereirisiko, sollten keine quantitativen Angaben gemacht werden müssen. Die Erhebung von weiteren Zahlen und Angaben, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt ist, erscheint weder sinnvoll noch notwendig.

1.3. ad hoc Berichterstattung (Art. 6 Abs. 1 lit. c E-GwV-FINMA)

- 4 Die Pflicht zur ad hoc Berichterstattung beinhaltet die Gefahr von Doppelspurigkeiten. Um die neue Vorgabe auf ein sinnvolles Mass zu begrenzen, sollte die Pflicht auf die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen sowie die Durchführung von Transaktionen, welche mit global bedeutenden Rechts- und Reputationsrisiken verbunden sind sowie für die Gruppe relevante Geldwäschereiverdachtsmeldedefälle beschränkt resp. konkretisiert werden. Die Berichterstattung schafft bei veränderter Risikolage keinen Mehrwert, sondern führt einzig dazu, dass bereits Bekanntes noch einmal rapportiert wird.

Art. 6 Abs. 1 lit. c. sollte folglich wie folgt formuliert werden:

die Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften ihn von sich aus und zeitgerecht über die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen sowie Geldwäschereiverdachtsmeldungen informieren, die aus Risikosicht global bedeutend sind, insbesondere wenn diese bedeutende Vermögenswerte oder ausländisch politisch exponierte Personen betreffen;

1.4. Kontrolle durch Gruppen-Funktion (Art. 6 Abs. 1 lit. d E-GwV-FINMA)

- 5 Die neue Vorschrift, dass die Compliance-Funktion der Gruppe regelmässig risikobasierte interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen vor Ort in den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften durchführt, beinhaltet wieder die Gefahr von Doppelspurigkeiten. Bei internationalen Finanzgruppen wird bereits eine andere gruppeninterne oder externe Stelle solche Stichprobenkontrollen vornehmen, so insbesondere die interne und externe Revisionsstelle. Wird die Pflicht unter Berücksichtigung des risikobasierten Ansatzes auf ein sinnvolles Mass begrenzt, führt die Regelung aber tatsächlich auch zu einem Mehrwert. Die Kontrollpflicht sollte auf die Bereiche mit den höchsten Risiken beschränkt werden, wenn zusätzlich Hinweise bestehen, dass die Überwachungsfunktion durch die lokale Stelle nur ungenügend wahrgenommen wird oder Hinweise auf

schwerwiegende Mängel im Zusammenhang mit den Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken vorliegen.

Art. 6 Abs. 1 lit. d sollte folglich wie folgt formuliert werden:

die Compliance-Funktion der Gruppe risikobasierte interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen durchführt, wenn erhöhte Risiken und Hinweise auf schwerwiegende Mängel bei einer Zweigniederlassung oder Gruppengesellschaft vorliegen.

2. Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 9a E-GwV-FINMA)

- 6 Art. 9a E-GwV-FINMA bestimmt, dass der Finanzintermediär anhand risikobasierter Massnahmen verifiziert, ob die als wirtschaftlich angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist.
- 7 Die FINMA erwartet im Rahmen der Anhörung klare Meinungsäusserungen zur Frage, ob die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und die Aktualisierung der Kundeninformationen in der GwV-FINMA oder auf der Ebene des GwG zu regeln sind. Unstreitig besteht angesichts der Kritik der FATF im Länderbericht Schweiz 2016 zur Umsetzung der Empfehlung 10 auch bei den Sorgfaltspflichten Handlungsbedarf. Unserer Ansicht nach sind sowohl der Gesetzgeber als auch die Aufsichtsbehörde und die SRO gefordert. Die Frage ist demnach nicht, auf welcher Stufe die Regulierung ansetzen muss, sondern ob die Bestimmungen im GwG als gesetzliche Grundlage für die beabsichtigten Änderungen der GwV-FINMA und der Reglemente der SRO ausreichend sind oder nicht.
- 8 Die FINMA erachtet gestützt auf Art. 4, Art. 6 und Art. 17 GwG die gesetzliche Grundlage als gegeben. Dies ist insofern zu bezweifeln, als
- Art. 17 GwG keine Delegation des Gesetzgebers an die FINMA enthält, neue oder erweiterte Sorgfaltspflichten zu kreieren oder weitere Ausführungsbestimmungen zum GwG zu erlassen. Daraus ergibt sich, dass die FINMA gemäss Art. 17 GwG zwar die Sorgfaltspflichten präzisieren kann, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation die Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt, dass sie sich dabei aber an den gesetzlichen Rahmen des GwG zu halten hat. Insofern eignet sich Art. 17 GwG eben gerade nicht als gesetzliche Grundlage für die Einführung neuer oder erweiterter Sorgfaltspflichten.
 - aus Art. 6 GwG zwar eine Pflicht zur Feststellung der Art und des Zwecks der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung sowie zu vertieften Abklärungen bei Vorhandensein erhöhter Risiken, nicht aber eine Pflicht zur generellen Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung (und nicht nur bei Vorhandensein erhöhter Risiken) abgeleitet werden kann.
 - Art. 4 GwG schliesslich enthält eine Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Eine Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten kann daraus in einer sehr extensiven Auslegung möglicherweise gerade noch abgeleitet werden, aber sicher keine Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung.

- 9 Es bestehen somit berechtigte Zweifel, ob das GwG in seiner aktuellen Fassung eine genügende gesetzliche Grundlage für die von der FINMA vorgeschlagenen Änderungen darstellt. Die SRO/SLV unterstützt die Bestrebungen der Schweiz, möglichst zeitnah den enhanced follow-up der FATF verlassen zu können. Wir fordern allerdings die FINMA auf, sich bei ihren Vorschlägen möglichst genau am Wortlaut der FATF Empfehlungen zu orientieren, weil die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen auch die technische Konformität betreffen. Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Damit die im FATF Länderbericht für die Schweiz bemängelte technical compliance so rasch als möglich hergestellt werden kann, ist Art. 9a E-GwV-FINMA unseres Erachtens in strenger Anlehnung an die Empfehlung 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person.“

- 10 Dieser neue Textvorschlag übernimmt den Wortlaut der FATF und fokussiert auf eine Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten. Es ist damit sichergestellt, dass die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert und dokumentiert wird. Dieser Ansatz ist deckungsgleich mit den FATF-Vorgaben.
- 11 Die SRO/SLV ist der Ansicht, dass die Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten weitestgehend den entsprechenden Aufsichtsbehörden sowie den Finanzintermediären überlassen werden sollte. In der GwV-FINMA und in den Reglementen der SRO sollte nur der vorgeschlagene Grundsatz festgehalten werden, dass nämlich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen. Dabei sollen die Finanzintermediäre je nach Risiko der Kunden unterschiedliche Massnahmen ergreifen können.

3. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA)

- 12 Bezüglich der Aktualisierung der Kundeninformationen, die nach Ansicht der FATF ereignisunabhängig zu erfolgen habe, ist zu unterscheiden zwischen der Aktualisierung der unter Erfüllung der Sorgfaltspflichten erhobenen Daten einerseits sowie Art und Umfang der anwendbaren Sorgfaltspflichten auf laufende Geschäfte andererseits. Für die erstere Anforderung scheint eine gesetzliche Grundlage im GwG ohne weiteres gegeben. Hingegen führt die zweite Anforderung auf eine Rückwirkung der neuen Bestimmungen des GwG hinaus, was angesichts der Übergangsbestimmung von Art. 42 GwG, unzulässig ist.
- 13 Die Regelung in Art. 9c E-GwV-FINMA ist vom Wortlaut her jedenfalls nicht zu beanstanden. Dieser kann auch so verstanden werden, dass nur die aufgrund der jeweils geltenden Sorgfaltspflichten eingeholten Kundendaten aktualisiert werden müssen. Dies hat offenbar auch die FINMA erkannt und deshalb in Art. 78a E-GwV-FINMA eine ausführliche Übergangsbe-

stimmung aufgenommen. Diese entbehrt jedoch – wie schon ausgeführt – einer gesetzlichen Grundlage.

- 14 Kommt hinzu, dass eine erneute Identifikation und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 5 GwG nur anlassbezogen zu erfolgen hat, nämlich dann, wenn beim Finanzintermediär Zweifel auftauchen. Will man der Kritik der FATF im Länderbericht folgen, so wären also nicht nur die Übergangsbestimmungen entsprechend auszugestalten, sondern vorab Art. 5 GwG anzupassen. Nur so kann eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten gemäss den ab 1.1.2016 geltenden Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre rechtlich bindend ausgestaltet werden, weil es sich hierbei um eine echte Rückwirkung handelt.
- 15 Wesentlich ist der Grundsatz, dass diese Aktualisierungen risikobasiert zu erfolgen haben, was in Art. 9c E-GwV-FINMA ausdrücklich erwähnt wird. Der Finanzintermediär darf somit bei der Abklärung des Risikoprofils der einzelnen Kunden resp. Kundensegmenten das allgemeine Risiko seiner Geschäftstätigkeit berücksichtigen und die diesen Risiken entsprechende angemessenen Zeitabstände und Abklärungsmittel vorsehen.

4. **Generelle Anmerkung zur systematischen Stellung von Art. 9a-9c E-GwV-FINMA**

- 16 Art. 3 GwV-FINMA bestimmt, dass diese Verordnung einerseits für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre in Art. 2 Abs. 2 lit. a-d GwG gilt sowie für die DUFI. Das 4. Kapitel Allgemeine Sorgfaltspflichten, in welches die neuen Bestimmungen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a E-GwV-FINMA), zur Abklärung bei Sitzgesellschaften (Art. 9b E-GwV-FINMA) und zur Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA) eingefügt werden sollen, gilt somit sowohl für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre (mit Ausnahme der Versicherungen gestützt auf Art. 42 Abs. 2 GwV-FINMA) und die DUFI direkt. Die systematische Stellung bezüglich Art. 9a-9c E-GwV-FINMA erscheint uns deshalb nicht optimal gewählt und konsequent zu Ende gedacht zur Folge, als dass genau betrachtet die Vereinbarung über die Sorgfaltspflichten der Banken (VSB) bei einer solchen systematischen Einordnung gar nicht geändert werden müsste, was aber allseits zu Recht angestrebt wird. Zumindest müsste das Verhältnis der entsprechenden Bestimmungen in der VSB 16 zu den Art. 9a – c E-GwV-FINMA geklärt werden.

5. **Angaben bei Zahlungsaufträgen (Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA)**

- 17 Die neu vorgeschlagenen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA, dass die Vollständigkeit der Angaben bei Zahlungsaufträgen sichergestellt werden muss, richtet sich gemäss dem Wortlaut generell an die Finanzintermediäre. Die zugrundeliegenden Vorgaben der FATF gelten hingegen gemäss den Interpretive Notes zu Recommendation 16, S. 70, ausschliesslich für die **Zahlungsverkehrsinstitute**. Dies ergibt sich aus folgenden Stellen der Interpretive Notes zu Recommendation 16. Auf einen Finanzintermediär, welcher selber nicht Zahlungen ausführt, sondern einem Zahlungsverkehrsdienstleister (z. B. Bank) Aufträge zur Ausführung von Zahlungen erteilt, ist somit Recommendation 16 der FATF nicht anwendbar.
- 18 Folglich müssen die neuen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA auf Zahlungsverkehrsdienstleister beschränkt werden.

Wir schlagen vor, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu formulieren:

Das Zahlungsverkehrsinstitut stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person vollständig sind.

6. Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 13 E-GwV-FINMA)

6.1. Bezug zu „High Risk“ oder nicht kooperativen Ländern (Art. 13 Abs. 2 lit. a, b und g sowie Abs. 3 lit. d und Abs. 5 E-GwV-FINMA)

19 Im Erläuterungsbericht werden die FATF Länder mit strategischen Schwächen im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und die „High Risk-Länder“, bei welchen die FAFT zur Ergreifung von Gegenmassnahmen aufruft, im gleichen Absatz aufgezählt und umschrieben. Auf diese Weise geht die wichtige Differenzierung zu wenig klar hervor, dass nur die zweite Kategorie der FATF-Risikoländer massgebend für die automatische Qualifizierung als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken gemäss den neuen Vorgaben in Art. 13 Abs. 3 lit. d E-GwV-FINMA ist. Zur Schaffung von Klarheit regen wir an, dies im Erläuterungsbericht differenzierter zum Ausdruck zu bringen.

6.2. Zwischenschaltung anderer Dienstleister (Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA)

20 Im FATF-Länderbericht wird kritisiert, dass die Vertriebskanäle nicht bei der Risikokategorisierung berücksichtigt werden. Insbesondere wird gefordert, dass die Zusammenarbeit mit Vermögensverwaltern als Risikokriterium verwendet wird. Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} wird dieser Kritik deshalb nicht vollständig gerecht, da sie nicht den generellen Begriff „Vertriebskanäle“ als „Kriterium für erhöhte Risiken“ verwendet. Die vorgeschlagene Formulierung führt aufgrund des zu hohen Konkretisierungsgrades gleichzeitig dazu, dass praktisch jede Vermittlungstätigkeit zu einer Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken führt. Dies ist insbesondere dann sachfremd, wenn die Zusammenarbeit mit Vermittlern bei den betroffenen Produkten üblich ist, sachliche Gründe für die Involvierung von Vermittlern vorliegen oder wenn keine grenzüberschreitende Elemente bestehen. Im Leasing- und Kreditbereich ist es z.B. üblich, dass ein Kunde einem Leasing- oder Kreditunternehmen durch einen Garagisten oder Kreditvermittler zugetragen wird. Gerade mit den Garagisten haben die Leasinggesellschaften entsprechende Delegationsvereinbarungen abgeschlossen, schulen diese Personen und beaufsichtigen sie. Eine generelle Erhöhung der Risiken im Bereich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erkennen wir dabei nicht, da das Involvieren dieser Hilfspersonen der Leasinggesellschaften nicht dazu führt, dass die Leasinggesellschaften über weniger Kundenwissen verfügen.

21 Die vorgeschlagene Erweiterung von Art. 13 E-GwV-FINMA sollte deshalb in genereller Art und Weise die Vertriebskanäle aufführen. Im Erläuterungsbericht ist sodann beispielhaft auszuführen, dass je nach Umständen grenzüberschreitende Vermögensverwaltungsbeziehungen im Bankbereich ein risikoreicherer Vertriebskanal sein kann. Diese Lösung bringt die Vorteile mit sich, dass diese der FATF-Kritik in genereller Art und Weise Rechnung trägt und den Finanzintermediären gleichzeitig Raum für eine sachgerechte und dem eigenen Geschäftsumfeld angepasste Konkretisierung lässt. Jedenfalls geht es nicht an, Delegationen im Rah-

men des GwG-Abwehrrisikodispositivs generell als erhöhte Risiken zu kategorisieren, was als Auslegung des kritisierten Wortlautes von Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA theoretisch möglich wäre.

Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} könnte demnach wie folgt formuliert werden (Änderungsvorschlag fett gedruckt):

~~„Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister~~ **Verwendung von risikoreichen Vertriebskanälen.**“

6.3. Vorgehen bei der Entwicklung der Risikokriterien (Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA)

- 22 Die Anforderung, dass der Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten solle, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten von Relevanz sind, ist in dieser Allgemeinheit und für jede finanzintermediäre Tätigkeit nicht sinnvoll. Aus dem in FN 34 des Erläuterungsberichtes zitierten Passage des Länderberichts der FATF geht hervor, dass die Finanzintermediäre insbesondere bei Tätigkeiten mit erhöhtem Geldwäschereirisiko, wie zum Beispiel im Private Banking, und einer grossen Kundschaft eine genügend detaillierte Anzahl von Risikokategorien zu schaffen hätten. Ist der Finanzintermediär (wie zum Beispiel eine Versicherungsgesellschaft) demgegenüber in einem Geschäftsbereich tätig, der anerkanntermassen ein geringes Geldwäschereirisiko darstellt und im Übrigen weitgehend standardisierte Produkte betrifft, machen solche Vorschriften wenig Sinn. Wir schlagen deshalb vor, den ersten Satz in Abs. 2^{bis} zu streichen.

6.4. Entscheidungskompetenz bei Meldungen (Art. 25a E-GwV-FINMA)

- 23 Die neu vorgeschlagene Regelung, dass das oberste Geschäftsführungsorgan über die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu entscheiden hat – sofern diese Kompetenz nicht weiterdelegiert worden ist – stellt nicht in allen Situationen sicher, dass keine Interessenkonflikte vorliegen (z.B. bei kleinen Finanzintermediären). Wir regen deshalb die Schaffung einer generellen Bestimmung an, dass der Finanzintermediär die verantwortliche Stelle für die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu bezeichnen hat (z.B. in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft einer Funktion) und dabei sicherzustellen hat, dass es sich um eine unabhängige Stelle handelt. Im Weiteren schlagen wir die Prüfung vor, ob die neue Bestimmung aus systematischen Gründen unter Artikel 31 ff. („Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht“) eingeordnet werden sollte.

Formulierungsvorschlag für Art. 25a (oder z. B. Art. 32) E-GwV-FINMA

„Der Finanzintermediär bezeichnet in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft eine unabhängige, kompetente Stelle, welche über die Erstattung einer Meldung nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB entscheidet.“

7. Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht (Art. 31 E-GwV-FINMA)

- 24 Die FINMA schlägt vor, dass Art. 31 Abs. 1 und 3 E-GwV-FINMA aufgehoben werden sollen. Begründet wird dies mit einer Rechtsprechung zum Meldewesen. Ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG soll demnach bereits vorliegen, wenn ein entsprechender Anfangsver-

dacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann. Die von der FINMA im Erläuterungsbericht hierzu zitierte Rechtsprechung ist allerdings nicht einschlägig und die Ausführungen in einem Bundesgerichtsurteil, wonach der Finanzintermediär bereits bei einem einfachen Verdacht gemäss Art. 9 GwG zu melden habe, erging als Obiter Dictum in einer Zivilsache. Weil ferner die FATF im Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Meldepflicht und Meldewesen forderte, ist kein Grund für die Streichung von Art. 31 Abs. 1 und 3 E-GwV-FINMA ersichtlich und es ist davon abzusehen.

8. Übergangsbestimmung (Art. 78a E-GwV-FINMA)

- 25 Wie bereits erwähnt, besteht für die Übergangsbestimmung keine genügende gesetzliche Grundlage, da es sich um eine echte Rückwirkung handelt. Eine echte Rückwirkung ist äusserst zurückhaltend anzunehmen und nur zulässig, wenn die Rückwirkung im Erlass ausdrücklich angeordnet worden ist oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist. Eine genügende gesetzliche Grundlage besteht vorliegend nicht.

Wir bitten Sie aus all diesen Gründen um Berücksichtigung unserer Anliegen und Anträge. Zur Besprechung von Detailfragen stehen die Unterzeichnenden jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Markus Hess
Sekretär SRO-Kommission



MLaw Lea Ruckstuhl
Leiterin Fachstelle SRO/SLV

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG) Selbstregulierungsorganisation (SRO)

Grabenstrasse 25 · 6340 Baar · Tel. 041 768 11 05 · sro@svig.org · www.svig.org

Per E-Mail

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Baar, 16. Oktober 2017

Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler

Am 4. September 2017 hat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (**FINMA**) die Anhörung zur revidierten Geldwäschereiverordnung-FINMA (**GwV-FINMA**) eröffnet. Gerne nimmt die Selbstregulierungsorganisation des Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (**SRO SVIG**) namens ihrer Mitglieder Stellung zum vorgelegten Anhörungsentwurf. Für die Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Der Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (**SVIG**) ist ein im Handelsregister des Kantons Zug eingetragener Verband schweizerischen Rechts, welcher anfangs März 2004 gegründet worden ist und welcher gemäss seiner statutarischen Zielsetzung die Interessen der in der Schweiz ansässigen oder tätigen Investment-, Beteiligungs- und Holdinggesellschaften wahrnimmt. In diesem Rahmen betreibt der SVIG seit 2011 ebenfalls die SRO SVIG, eine Selbstregulierungsorganisation gemäss Geldwäschereigesetz (**GwG**). Der SRO SVIG gehören zurzeit rund 21 börsennotierte und nicht-börsennotierte Investment- oder Beteiligungsgesellschaften sowie Vermögensverwaltungsgesellschaften von Investment- oder Beteiligungsgesellschaften an. Die in der SRO SVIG organisierten Mitglieder machen unter dem Aspekt Marktkapitalisierung die überwiegende Mehrheit sämtlicher an der im Investment-Index der SIX Swiss Exchange kotierten Investmentgesellschaften aus. So sind von insgesamt 12 im Investment-Index der SIX Swiss Exchange kotierten Investmentgesellschaften 10 Investmentgesellschaften durch den SVIG vertreten und in der SRO SVIG Mitglied.

Die SRO SVIG reicht hiermit nachfolgende Stellungnahme zur Teilrevision der GwV-FINMA ein:

I. Vorbemerkungen

Die SRO SVIG begrüsst die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der Financial Action Task Force (**FATF**) möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüf-

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

prozess („*enhanced follow-up*“) entlassen zu werden. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („*effectiveness*“), sondern die technische Konformität („*technical compliance*“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen.

Gemäss Erläuterungsbericht umfasst die vorliegende Anhörung die Frage, ob die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und die Aktualisierung der Kundeninformationen in der GwV-FINMA oder auf Ebene des GwG zu regeln sind. Wie im Rahmen der Vorkonsultation mit Schreiben vom 27. Juli 2017 des Forum SRO, in welchem die SRO SVIG Mitglied ist, sowie im Folgenden dargelegt wird, bilden aus Sicht der SRO SVIG die Bestimmungen des GwG keine genügende gesetzliche Grundlage für alle beabsichtigten Anpassungen der GwV-FINMA und der Reglemente der SRO, jedenfalls nicht in der vorgeschlagenen Fassung (vgl. B, D und G weiter unten).

II. Einzelne Regelungsbereiche GwV-FINMA

A. Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 6 E-GwV-FINMA)

Diese Bestimmung verlangt von einem Finanzintermediär, welcher über Zweigniederlassungen im Ausland verfügt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, dass dessen „*Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle [...] periodisch eine Risikoanalyse auf konsolidierter Basis erstellt*“ (Abs. 1 Bst. a). Da direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre (**DUFI**), welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ist eine entsprechende Ausnahme in Art. 6 Abs. 1 Bst. a E-GwV-FINMA für DUFI vorzusehen. Denn Art. 6 Abs. 1 Bst. a bis d E-GwV-FINMA richtet sich an prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre und nicht an „übrige Finanzintermediäre“ nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welche weder über eine „Compliance-Funktion“ noch über eine „interne Revision“ verfügen, sondern über eine GwG-Fachstelle, und auch nicht verpflichtet sind, eine interne Revision zu bestellen.

Ferner sind bezüglich der weiteren Anforderungen dieser Bestimmung (Abs. 1 Bst. b bis d) Erleichterungen für Geschäftsmodelle mit niedrigem Risiko vorzusehen; denn bei Geschäftsmodellen, die etwa grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen ausschliessen, halten sich die globalen Rechts- und Reputationsrisiken buchstäblich in Grenzen. Erleichterungen drängen sich weiter für Finanzgruppen auf, deren Tätigkeitsbereich gemäss nationaler Risikoanalyse mit einem tiefen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko verbunden ist.

Unter Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA oder zumindest in den Materialien ist schliesslich zu präzisieren, dass die geforderte globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken nicht eine Überwachung bzw. Überprüfung auf mögliche Verletzungen von ausländischem Recht umfasst (vgl. analog Art. 271 des Strafgesetzbuches (**StGB**) betreffend Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat / Verbotene Handlungen für einen fremden Staat).

B. Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a E-GwV-FINMA)

Gemäss Art. 9a E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär verpflichtet, „zu verifizieren, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist“.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese vorab geprüft. Die von Art. 9a E-GwV-FINMA verlangte „Verifizierung“ der wirtschaftlich berechtigten Person lässt sich nicht auf Art. 4 GwG stützen, denn Art. 4 GwG verpflichtet den Finanzintermediär nur – aber immerhin – zur „Feststellung“ der wirtschaftlich berechtigten Person. Dies erfolgt über die Einholung einer entsprechenden schriftlichen Erklärung der Vertragspartei, und damit in Abgrenzung zur Identifizierungspflicht nach Art. 3 GwG. Aus dem Wortlaut von Art. 4 GwG lässt sich keine Pflicht des Finanzintermediärs zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung ableiten, d.h. zur Verifizierung, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich wirtschaftlich berechtigt ist. Art. 6 Abs. 1 GwG, welcher die Pflicht des Finanzintermediärs zur Identifizierung von Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung festlegt, kann ferner nicht ansatzweise die Pflicht zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung umfassen. Da Art. 9a E-GwV-FINMA die gesetzliche Grundlage fehlt, ist diese Bestimmung wegen Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) in dieser Form unzulässig.

Da die in Frage stehende Bestimmung, wie soeben dargelegt, einer gesetzlichen Grundlage entbehrt, nimmt die SRO SVIG bloss eventualiter zum materiellen Gehalt der Bestimmung Stellung. Vor dem Hintergrund der im FATF-Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen im Bereich der technischen Konformität ist vor allem der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen anzupassen. Um sicherzustellen, dass die angepasste Formulierung FATF-konform ist und keine andere Auslegung zulässt, ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Die gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.2.1) für die Verifizierung der als wirtschaftlich berechtigt angegebenen Person zugrunde gelegte FATF-Empfehlung ist Empfehlung 10 (Abs. 4 Bst. b) mit folgendem Wortlaut (in Englisch):

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is“.

Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor:

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, [...]“.

Die Fussnote 29 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship“.

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Überprüfung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung, sondern des wirtschaftlich Berechtigten abstellt. Ferner können weitere Abklärungen, welche über die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person hinausgehen, nur dann verlangt werden, wenn das Risikoprofil auf erhöhte Risiken hinweist. Um den genannten Anforderungen der FATF-Empfehlung 10 gerecht zu werden, muss Art. 9a E-GwV-FINMA somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt neu formuliert werden:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert mit unter den konkreten Umständen vernünftigen Massnahmen die Angaben über die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Er geht dabei risikobasiert vor.“

Eine solche Formulierung wäre bei weiter Auslegung wohl sogar zumindest von der französischen Fassung von Art. 4 GwG („*identifier*“) gedeckt. Die SRO SVIG ist der Ansicht, dass die Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten zudem weitestgehend den entsprechenden Aufsichtsbehörden sowie den Finanzintermediären überlassen werden sollte. In der GwV-FINMA und in den Reglementen der SRO sollte nur der vorgeschlagene Grundsatz festgehalten werden, dass nämlich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument des wirtschaftlich Berechtigten oder in ein anderes Dokument des wirtschaftlich Berechtigten oder eines vertrauenswürdigen Dritten (wie Aktienregister, utility bill, Register von Aufsichtsbehörden betreffend prudentiell bewilligte Personen und Institute, regulatorisch vorgeschriebene und veröffentlichte Meldungen, (geprüfte) Berichte aus Rechnungslegung, etc.) oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen. Dabei sollen die Finanzintermediäre risikobasiert unterschiedliche Massnahmen ergreifen können.

C. Abklärungen bei Sitzgesellschaften (Art. 9b E-GwV-FINMA)

Gemäss Art. 9b E-GwV-FINMA müssen Finanzintermediäre die Gründe für die Verwendung von Sitzgesellschaften abklären. Diese Sorgfaltspflicht muss bereits im Rahmen der Abklärungen im Hinblick auf risikoerhöhte Geschäftsbeziehungen gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Bst. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA erfolgen. Da letztere Bestimmung die Sorgfaltspflicht nach Art. 9b E-GwV-FINMA vollumfänglich umfasst, und somit keine weitere (eigene) Daseinsberechtigung dieser Bestimmung erkennbar ist, ist Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

D. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA)

Gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär gehalten, „[...] die Informationen über sämtliche Geschäftsbeziehungen regelmässig [zu aktualisieren]. Er geht dabei risikobasiert vor“.

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese auch an dieser Stelle vorab geprüft. Die von Art. 9c E-GwV-FINMA verlangte systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen lässt sich nicht auf Art. 5 Abs. 1 GwG stützen, da der Wortlaut dieser Bestimmung eine erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person lediglich bei „Zweifeln über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung“ verlangt. Die unter Art. 6 Abs. 1 GwG geregelten besonderen Abklärungspflichten umfassen noch weniger eine systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen. Art. 9c E-GwV-FINMA ist deshalb aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage und damit Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 BV unzulässig, jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung.

Über die periodische Aktualisierung der Kundendaten sollen gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA Sorgfaltspflichten, welche gestützt auf die vorletzte GwG-Teilrevision am 1. Januar 2016 in Kraft traten, auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten. Gemäss Art. 9c i.V.m. Art. 78a E-GwV-FINMA soll über die periodische Aktualisierung der Kundeninformationen insbesondere auch der Kontrollinhaber in – bis am 31. Dezember 2015 abgeschlossenen – Geschäftsbeziehungen festgestellt werden. Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt (echte) Rückwirkung vor. Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Im Fall der Feststellung des Kontrollinhabers trat die entsprechende Sorgfaltspflicht am 1. Januar 2016 in Kraft. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist, würde die Einführung der Pflicht zur Feststellung des Kontrollinhabers über die Pflicht zur periodischen Aktualisierung der Kundeninformationen gemäss Art. 9c und Art. 78a E-GwV-FINMA eine unzulässige Rückwirkung bedeuten. Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 BV) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist Art. 9c E-GwV-FINMA aufgrund Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5 und 8 f. BV klar unzulässig und würde in offensichtlicher Weise gegen die genannten Verfassungsbestimmungen verstossen.

Wie soeben ausgeführt, fehlt der fraglichen Bestimmung die gesetzliche Grundlage, ferner würde diese Bestimmung gegen Verfassungsgrundsätze verstossen. Materiell wird auf die Bestimmung deshalb eventualiter eingegangen. Da gestützt auf die vorherigen Ausführungen eine gesetzliche Grundlage ebenfalls für die Übergangsbestimmung unter Art. 78a E-GwV-FINMA fehlt, kann eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten für bis zum 31. Dezember 2015 abgeschlossene Geschäftsbeziehungen lediglich bezogen auf die jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Sorgfaltspflichten verlangt werden. Im Übrigen ist diese Bestimmung vor dem Hintergrund, dass der Finanzintermediär die Periodizität und die Mittel der Aktualisierung risikobasiert festlegen kann, nicht zu beanstanden.

E. Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko

1. Art. 13 Abs. 3 Bst. d E-GwV-FINMA

Gemäss genannter Bestimmung gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko „Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft“.

Nach Rücksprache mit der FINMA ist diese Bestimmung nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, d.h. wenn zusätzlich zu einem als «High Risk» oder nicht kooperativ eingestuften Land die FATF bezüglich dieses Landes zu erhöhter Sorgfalt aufruft. Da der kumulative Tatbestand der fraglichen Bestimmung nicht eindeutig aus deren Wortlaut hervorgeht, ist dieser zu präzisieren.

2. Art. 13 Abs. 2 Bst. c^{bis} E-GwV-FINMA

Art. 13 Abs. 2 E-GwV-FINMA nennt eine nicht abschliessende Liste von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hindeuten. Abs. 2 Bst. c^{bis} der genannten Bestimmung sieht insbesondere das Kriterium der „Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister“ vor. Mit anderen Worten ist eine Geschäftsbeziehung mit einem Kunden, welcher die Dienste mehrerer Finanzintermediäre bzw. sonstiger Anbieter in Anspruch nimmt, als risikoerhöhend einzustufen. Als Beispiel nennt der Erläuterungsbericht dabei ausdrücklich den bankexternen Vermögensverwalter (Ziff. 3.1.3.1.2), klassische Beispiele wären aber auch Anwälte, Notare oder nicht kotierte Investmentgesellschaften, Reportingdienstleister, etc.

Die fragliche Bestimmung widerspricht der Realität: Betreuen mehrere Finanzintermediäre denselben Kunden, werden im Gegenteil die Sorgfaltspflichten nach GwG mehrmals bezüglich desselben Kunden und derselben Vermögenswerte erfüllt. Auch wenn sich ein Finanzintermediär unbestrittenermassen nicht auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch einen anderen Finanzintermediär verlassen darf, sondern die eigenen Sorgfaltspflichten selbst erfüllen muss, müsste dem Kriterium eigentlich gemäss Art. 13 Abs. 2 Bst. c^{bis} E-GwV-FINMA bei einer vernünftigen Betrachtung allenfalls eine risikomindernde Bedeutung zukommen, ein Indiz für eine risikoerhöhte Geschäftsbeziehung ist dagegen ausgeschlossen. Art. 13 Abs. 2 Bst. c^{bis} E-GwV-FINMA ist deshalb ersatzlos zu streichen. Im Ergebnis müsste eine Bank sämtliche Kundenbeziehungen, bei welcher eine Vollmacht eines externen Vermögensverwalters oder eines anderen Dienstleisters besteht, oder bei der Kontoeröffnung durch einen anderen Dienstleister (Revisionsstelle, Buchhaltung, Betriebsberater, Anwalt, Notar, nicht kotierte Investmentgesellschaft, eine andere in- oder ausländische Bank) welche die Kontaktherstellung als solche mit erhöhten Risiken betrachten, was realitätsfremd wäre und von einem falschen Verständnis des GwG-Regimes in der Schweiz zeugen würde. Eine solche Regelung wäre entsprechend weder vernünftig noch sachgerecht und nicht verhältnismässig. Sie schafft im Grunde einen Generalverdacht bzw. eine (nicht gesetzliche, sondern ordnungsbasierte, nicht widerlegbare) Vermutung der Unseriosität für alle bankexternen Dienstleister (und stellt damit eine in keiner Art und Weise gerechtfertigte Wirtschaftspolitik dar). In Bezug auf die Frage der Anbahnung und/oder der Betreuung von Geschäftsbeziehungen würden so einerseits bestimmte Anbieter durch regu-

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

latorische Massnahmen benachteiligt oder andere Anbieter von Dienstleistungen in ihrer Berufsausübung behindert bzw. benachteiligt, was auch auf geradezu groteske Art und Weise dem risikoorientierten Ansatz des GWG widerspricht. Vielmehr müsste die Einführung und/oder Betreuung von Geschäftsbeziehungen durch einen als seriös und sorgfältig bekannten Dienstleister für den betreffenden Finanzintermediär dazu führen, dass die Beziehung von Beginn weg oder nach kurzer Zeit als "risikoarm" eingestuft werden darf.

3. Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA

Gemäss dieser Bestimmung muss ein Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Ferner müssen die relevanten Kriterien in internen Weisungen konkretisiert werden.

Da DUF1, welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ferner DUF1 mit 10 oder weniger im GwG-Bereich tätigen Personen nicht verpflichtet sind, interne Weisungen zu erstellen (Art. 76 i.V.m. Art. 26 GwV-FINMA), sind unter Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA entsprechende Ausnahmen für DUF1 vorzusehen.

Der Erläuterungsbericht führt aus (Ziff. 3.1.3.1.5): „Damit Finanzintermediäre mit einer hohen Anzahl von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken im Vergleich zu den Geschäftsbeziehungen mit normalen Risiken eine wirksame Überwachung ihrer Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sicherstellen können (siehe Art. 19 Abs. 1 Bst. b GwV-FINMA), müssen sie unter Umständen mehr als zwei Risikokategorien von Geschäftsbeziehungen vorsehen“. Grundsätzlich stehen wir für spezifische Geschäftsmodelle und Kundenstrukturen der Einführung von mehr als zwei Risikokategorien von Geschäftsbeziehungen positiv gegenüber. Für den einzelnen Finanzintermediär ist unter der gegenwärtigen Geldwäschereiregulierung die Einführung von mehreren Risikokategorien für Geschäftsbeziehungen jedoch trotz der umfassenden Verankerung des risikobasierten Ansatzes in der Schweizer Geldwäschereiregulierung mit einiger Rechtsunsicherheit verbunden, da sowohl das GwG als auch die GwV-FINMA vollständig auf das „duale“ Risikosystem basierend auf „normalem“ und „erhöhtem“ Risiko ausgerichtet ist. Bspw. stellt sich bei drei Risikokategorien von Geschäftsbeziehungen immer die Frage, wie die mittlere Kategorie einzuordnen ist bzw. welche Massnahmen getroffen werden müssen und welche Verantwortlichkeiten gelten (bspw. Genehmigung der Eröffnung und Fortführung einer solchen Geschäftsbeziehung). Wir würden es deshalb begrüssen, wenn die Möglichkeit von mehreren Risikokategorien aufgrund von deren grundlegenden Bedeutung systematisch für die gesamte Geldwäschereiregulierung geprüft und im Falle der positiven Einschätzung diese explizit eine Grundlage im GwG oder in der GwV-FINMA erhalten würde. Die zuständige Behörde sollte dies dann auch umfassend in den zugehörigen Materialien erläutern.

F. Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht (Art. 31 E-GwV-FINMA)

Die Absätze 1 und 3 von Art. 31 E-GwV-FINMA sollen unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen aufgehoben werden. Damit soll ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG bereits vorliegen, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann.

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG)
Selbstregulierungsorganisation (SRO)

Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.5.1, Fussnote Nr. 39) um den Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14), welcher vom Bundesgericht mit Entscheid vom 24. Mai 2016 (BGer 6B_305/2015) bestätigt worden sei. Das Bundesstrafgericht zitierte im genannten Urteil ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründet. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches *obiter dictum* zu betrachten. Im Übrigen hatte sich das Bundesgericht im Entscheid vom 24. Mai 2016 nicht mehr mit der Frage der Definition des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen. Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Da ferner die FATF in ihrem Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht forderte, nicht jedoch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht, ist kein Grund für die Streichung der genannten Absätze unter Art. 31 E-GwV-FINMA ersichtlich. Im Gegenteil hat sich das bisherige System der Meldepflicht und des Melderechts bewährt. Art. 31 Abs. 1 und 3 E-GwV-FINMA sind entsprechend in ihrer bisherigen Fassung aufrechtzuerhalten.

G. Übergangsbestimmungen (Art. 78a E-GwV-FINMA)

Diese Bestimmung ist aus den unter D weiter oben ausgeführten Gründen wegen Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5 und 8 f. BV unzulässig.

* * *

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse

Selbstregulierungsorganisation
Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SRO SVIG)



Dr. Alexander Vogel
Mitglied SRO-Ausschuss
Geschäftsführer



Dr. Reto Luthiger
Leiter Fachstelle

Per Mail (simone.tobler@finma.ch)

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zürich, 23. Oktober 2017

Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA), welche wir hiermit innert freundlicherweise erstreckter Frist gerne wahrnehmen. Im nachfolgenden Text folgen wir der Systematik der Vorlage.

Zusammenfassung

1. Im Hinblick auf die Pflicht zur Aktualisierung der Kundendaten mit der dazugehörigen Rückwirkung, fehlt der Vorlage eine gesetzliche Grundlage. In Bezug auf die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung ist die gesetzliche Grundlage zweifelhaft. Bei einer Anpassung der Formulierung, wie von uns vorgeschlagen, könnte eine solche Pflicht in sehr extensiver Auslegung aus Art. 4 GwG (insbesondere dem französischen Wortlaut) gerade noch abgeleitet werden.
2. Bei der Regelung der globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken ist die nötige gesetzliche und regulatorische Grundlage für den dadurch ausgelösten internationalen Datentransfer zu schaffen. Gleichzeitig sind die bereits bestehenden Kontrollmechanismen in den Konzernen angemessen zu berücksichtigen und in die Kontrolle sowie Berichterstattung einzubinden. Insbesondere vor Ort-Kontrollen sind in der vorgeschlagenen Weise als unnötiger Swiss Finish abzulehnen.
3. Die Regelung zur Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person hat sich möglichst eng an den Wortlaut der FATF-Empfehlung 10 anzulehnen. Es ist darauf zu verzichten, die angemessenen Massnahmen einschränkend vorweg zu nehmen. Diese sind vielmehr risikobasiert von den FI anzuwenden.
4. Bei der Einführung der Aktualisierung der Kundendaten ist für eine Rückwirkung der neuen Regelungen zwingend eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Es sind grosszügige Übergangsfristen zu gewähren.
5. Die neuen Regelungen betreffend Zahlungsaufträge sind ausdrücklich auf Zahlungsverkehrsinstitute zu beschränken.
6. Die Zwischenschaltung von Dienstleistern darf nicht per se zur Qualifikation als erhöhtes Risiko führen, falls dies in risikoarmen Vertriebskanälen geschieht.
7. Die Entscheidungskompetenz bei Meldungen ist nicht dem obersten Geschäftsführungsorgan zuzuweisen, sondern einer kompetenten unabhängigen Stelle.
8. Die Streichungen in Art. 31 GwV-FINMA sind zu unterlassen, da sie auf einer Neuinterpretation der Meldepflicht gründen, die jedoch dem Wortlaut von Art. 9 GwG widerspricht.

I. Zur Frage der Regulierungsstufe

Die FINMA erwartet im Rahmen der Anhörung klare Meinungsäusserungen zur Frage, ob die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und die Aktualisierung der Kundeninformationen in der GwV-FINMA oder auf der Ebene des GwG zu regeln sind. Unstreitig besteht angesichts der Kritik der FATF im Länderbericht Schweiz 2016 zur Umsetzung der Empfehlung 10 auch bei den Sorgfaltspflichten Handlungsbedarf. Unserer Ansicht nach sind sowohl der Gesetzgeber als auch die Aufsichtsbehörde und die SRO gefordert. Die Frage ist demnach nicht, auf welcher Stufe die Regulierung ansetzen muss, sondern ob die Bestimmungen im GwG als gesetzliche Grundlage für die beabsichtigten Änderungen der GwV-FINMA und der Reglemente der SRO ausreichend sind oder nicht.

Zur dieser Frage haben wir uns bereits im Rahmen der Vorkonsultation der FINMA mit Eingabe vom 26. Juli 2017 einlässlich geäußert. Der nunmehr zur Stellungnahme versandte Erläuterungsbericht gibt Anlass zu ein paar Ergänzungen, jedoch nicht zu einer Änderung unserer bereits geäußerten Ansicht. Wir verweisen deshalb auf unsere Stellungnahme vom 26. Juli 2017, welche wir zum integrierenden Bestandteil unserer vorliegenden Eingabe erklären und nehmen zu den Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht zusätzlich wie folgt Stellung:

- Die FINMA weist unter Ziffer 2. (S. 7/38) des Erläuterungsberichtes ausdrücklich darauf hin, dass gemäss **Art. 4 GwG** die Finanzintermediäre die wirtschaftlich berechtigte Person bei ihren Geschäftsbeziehungen mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen müssten. Ein Zitat aus der Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013 (nachstehend „GAFI-Botschaft“) soll die Ansicht unterstützen, dass damit auch eine gesetzliche Grundlage für die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung gegeben sei. Das Zitat ist jedoch aus dem Zusammenhang gerissen, was nachfolgend kurz dargestellt werden soll (Zitat FINMA normal und der nötige textliche Zusammenhang kursiv gedruckt):

„...muss der Finanzintermediär seine Kundinnen und Kunden und dessen Geschäfte kennen und sich so organisieren, dass er in Lage ist, Anhaltspunkte zu erkennen, die entweder vermuten lassen, dass die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigte Person identisch sind, oder ... Zweifel daran aufkommen lassen. Es wird vorgeschlagen, Artikel 4 GwG mit einem neuen Absatz 1 zu ergänzen, in dem der allgemeine Grundsatz der obligatorischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verankert ist. Absatz 1 führt aus, dass der Finanzintermediär den wirtschaftlich Berechtigten «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» feststellen muss. Somit wird vom Finanzintermediär verlangt, dass er die Personen bestimmt, die auf für ihn erkennbare Weise die juristische Person tatsächlich beherrschen. Nach diesem neuen Absatz 1 muss der Finanzintermediär, wenn er der Meinung ist, die Vertragspartei sei auch die wirtschaftlich berechtigte Person, dies nach Artikel 7 GwG dokumentieren. Bestehen daran keine Zweifel, so wird sich der Finanzintermediär darauf beschränken können, die wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen. Dazu belegt er in den Kontoeröffnungsunterlagen, dass kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist. Diese Dokumentationspflicht ist neu gegenüber der heutigen Regelung, wonach der Finanzintermediär reagieren muss, wenn er Anhaltspunkte findet, die Zweifel hinsichtlich der Übereinstim-

SRO-SVV OAR-ASA

mung von Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigtem wecken. Die vorgeschlagene Änderung verlangt demnach von den Finanzintermediären nicht, in jedem Fall ein Formular A anzufordern. Die geltende Bestimmung über das Einholen einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person wird beibehalten, neu aber als Absatz 2. Es steht den Finanzintermediären aber frei, das Formular A grundsätzlich für alle Geschäftsbeziehungen einzuführen.“

Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG enthält für sich selbst genommen zwar ein allgemeines Obligatorium zur **Feststellung** des wirtschaftlich Berechtigten. Im Kontext zu Abs. 2 lit. a wird indessen klar, dass eine solche generelle Pflicht mindestens für das Einholen einer schriftlichen Erklärung nur für nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Personen gelten soll. Eine **Verifizierung** des wirtschaftlich Berechtigten kann daraus in einer sehr ausdehnenden Auslegung möglicherweise abgeleitet werden, sicher aber nicht eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung. Denn es wird nicht von Verifizierung, sondern von Feststellung gesprochen und nicht von einer Berechtigung, sondern (personalisiert) von einem Berechtigten. Dies durchaus bewusst, verlangt die FATF in ihrer Empfehlung 10 samt Interpretativnoten auch nichts anderes (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. II. 3. unten).

- Die FINMA hebt sodann **Art. 6 Abs.1 GwG** hervor, gemäss welchem Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren sei und welcher periodische Kontrollen vorsehe. Man müsste alsdann unter dem Begriff „Identifikation von Art und Zweck der Geschäftsbeziehung“ die Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten und nach Meinung der FINMA sogar die wirtschaftliche Berechtigung verstehen. Dies scheint etwas gar weit hergeholt.

Art. 6 GwG hält die Pflicht des Finanzintermediärs fest, Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Gemäss Absatz 2 muss der Finanzintermediär sodann die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung (vertieft) abklären, wenn erhöhte Risiken vorliegen. Im Sinne einer systematischen Auslegung von Art. 5 und 6 GwG dürfte es demnach schwer fallen, darin eine gesetzliche Grundlage für eine generelle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und einer ereignisunabhängigen periodischen Aktualisierung von allen Kundendaten zu erblicken (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziffer II. 4. unten).

- Der Hinweis der FINMA auf **Art. 17 GwG** ist durchaus korrekt. Die Norm enthält aber keine Delegation des Gesetzgebers an die FINMA, neue oder erweiterte Sorgfaltspflichten zu kreieren oder weitere Ausführungsbestimmungen zum GwG zu erlassen. Gegenteilig wurde sogar die Delegationskompetenz des Bundesrates stark eingeschränkt. Er wird in Art. 41 Abs. 1 ausdrücklich als Verordnungsgeber zur Umsetzung des GwG erklärt. Eine Kompetenzdelegation vom Bundesrat an die FINMA ist gemäss Art. 41 Abs. 2 GwG somit nur in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten, zulässig. Daraus ergibt sich, dass die FINMA gemäss Art. 17 GwG zwar die Sorgfaltspflichten präzisieren kann, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation die Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt, dass sie sich dabei aber an den gesetzlichen Rahmen des GwG zu halten hat. Die Bestimmung ist deshalb nicht geeignet, für sich selbst eine gesetzliche Grundlage für die Einführung neuer oder erweiterter Sorgfaltspflichten abzugeben.

- **Art. 42 GwG** enthält die Übergangsbestimmungen. Diese sehen keine Rückwirkung der Bestimmungen vor und wurden bei der letzten Gesetzrevision nicht angepasst. Hingegen hat der Gesetzgeber für die Meldepflichten im Handelsrecht spezielle Übergangsbestimmungen vorgesehen, um sicherzustellen, dass auch bei bestehenden Handelsgesellschaften Meldungen des Erwerbs von Inhaberaktien sowie der wirtschaftlich Berechtigten erfolgen müssen. Aufsichtsrechtlich gilt demgegenüber das Rückwirkungsverbot, sodass fraglich ist, ob die Übergangsbestimmungen in Art. 78a E-GwV-FINMA auf gesetzlicher Grundlage beruhen.

Gestützt auf das Vorangehende bestehen berechtigte Zweifel daran, ob das GwG in seiner aktuellen Fassung eine genügende gesetzliche Grundlage für die von der FINMA vorgeschlagenen Änderungen darstellt. Die SRO-SVV unterstützt die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess zu gelangen. Deshalb unterstützen wir grundsätzlich die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung. Wir fordern allerdings die FINMA auf, sich auf das Notwendige an Präzisierungen der Sorgfaltspflichten zu beschränken und sich bei ihren Vorschlägen möglichst genau am Wortlaut der FATF Empfehlungen zu orientieren, weil die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen auch nur die technische Konformität betrafen. Wir verweisen dazu auf unsere Vorschläge in der vorliegenden Eingabe, welche dazu Lösungen anbieten.

II. Zu einzelnen Artikel der E-GwV-FINMA

1. Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland (Art. 5 E-GwV-FINMA)

Keine Bemerkungen.

2. Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 6 E-GwV-FINMA)

Grundsätzlich begrüssen wir die Konkretisierung der Vorgaben zur globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken, solange diese den **internationalen Standards entsprechen**. Gemäss unserer Beurteilung ist dies jedoch nicht bei allen vorgeschlagenen Ergänzungen von Art. 6 E-GwV-FINMA der Fall. Zudem sehen diese keine **Differenzierung nach dem Risiko der Geschäftstätigkeit** des einzelnen Finanzintermediärs vor. Solche Erleichterungen sollten insbesondere für Finanzintermediäre gelten, welche keine Geschäftsbeziehungen zu Kunden mit ausländischem Domizil eingehen. Bei einem solchen Geschäftsmodell bestehen nur Geschäftsbeziehungen mit einer lokalen Einheit (da die Kunden bei Geschäftsabschluss ihren Wohnsitz im entsprechenden Land haben müssen). Die globalen Rechts- und Reputationsrisiken sind somit begrenzt. Insbesondere bestehen so nicht in mehreren Stellen der Gruppe Geschäftsbeziehungen mit derselben Person, welche erst in einer Gesamtsicht risikoreich sind. Andererseits darf davon ausgegangen werden, dass die lokale Einheit über die notwendigen lokalen Kenntnisse für das Erkennen und Beurteilen einer Risikobeziehung verfügt, wenn der Kunde im gleichen Land den Wohnsitz hat. Erleichterungen sollten zudem für Finanz-Gruppen bestehen, welche ausschliesslich in Bereichen tätig sind, welche gemäss der nationalen Risikoanalyse mit einem tiefen Geldwäscherei- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko verbunden sind¹.

¹ Vgl. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-57750.html>

2.1. Zu lit. b Standardisierte Berichterstattung

Weder im Textvorschlag noch im Erläuterungsbericht finden sich Angaben, in welchen Fällen „quantitative“ Angaben gemacht werden müssen. Hier erachten wir eine Fokussierung auf Hochrisikobeziehungen wie ausländische politisch exponierte Personen oder „large clients“ gemäss den Ausführungen zu lit. c als zwingend. Wir regen entsprechende Erläuterungen in einem Kommentar der Aufsichtsorgane zu den entsprechenden Regularien (z.B. Kommentar zum R SRO-SVV) an. Gleichzeitig muss mindestens dort klargestellt sein, dass bei Fehlen von Hochrisikobeziehungen oder bei ausschliesslicher Tätigkeit in Bereichen mit tiefem Risiko keine quantitativen Angaben gemacht werden müssen. Andernfalls wird die Erwartung geschaffen, dass immer quantitative Angaben gemacht werden müssen, auch wenn dies aus einer Risikobetrachtung weder sinnvoll noch notwendig ist.

2.2. Zu lit. c ad hoc Berichterstattung

Die neu vorgeschlagene ad hoc Berichterstattung schafft wesentlichen Mehraufwand und Doppelspurigkeiten. Die Vorgaben sollten deshalb auf die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen sowie die Durchführung von Transaktionen, für welche global bedeutende Rechts- und Reputationsrisiken verbunden sind (Hochrisiko-Geschäftsbeziehungen und Transaktionen), und Geldwäschereiverdachtsmeldefälle beschränkt resp. konkretisiert werden:

Eine Berichterstattung zu weitergeführten Geschäftsbeziehungen per se schafft keinen Mehrwert, da nur bereits Bekanntes noch einmal rapportiert wird. Bei einer Veränderung der Risikolage bei einer bestehenden Geschäftsbeziehung kann zwar Bedarf nach einer Information bestehen. Typischerweise liegt einer solchen Veränderung aber eine Hochrisiko-Transaktion zugrunde. Diese müssen bereits selber an die Gruppenfunktion gemeldet werden. Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass der Finanzintermediär nicht bei allen Geschäftsarten über ein Kündigungsrecht verfügt (z. B. bei Lebensversicherungsverträgen). Eine Pflicht zur Meldung von weitergeführten Geschäftsbeziehungen an die Gruppe schafft in diesen Fällen somit auch aus der Überlegung keinen Mehrwert, dass gar keine Handlungsmöglichkeit besteht.

Das generelle Kriterium „Bezug zu einem internationalen Geldwäschereiskandal“ ist gerade im internationalen Kontext wenig konkret, da dies die lokale Einheit, für welche die ad hoc Berichterstattungspflicht gelten soll, kaum abschliessend abschätzen kann. Es ist deshalb sachgerechter, dass die für die Risikobeurteilung relevanten Geldwäschereiverdachtsmeldefälle an die Group-Funktion ad hoc gemeldet werden. Die Group Funktion erhält so rasch Kenntnis über eine allfällige Betroffenheit an verschiedenen Stellen im Konzern und kann bei Bedarf weitere Abklärungen treffen. Mit dieser offenen Formulierung ist zudem sichergestellt, dass die Finanzintermediäre die relevanten Geschäftsvorfälle, welche an die Group-Funktion gemeldet werden müssen, sach- und risikogerecht definieren.

Gemäss dem Erläuterungsbericht werden Geschäftsbeziehungen mit ausländischen politisch exponierten Personen als Beispiele für global bedeutende Rechts- und Reputationsrisiken aufgeführt. Im Textentwurf für die neue Verordnungsbestimmung wird gleichzeitig allgemein von politisch exponierten Personen gesprochen. Da nur Geschäftsbeziehungen mit ausländisch exponierten Personen in Übereinstimmung mit den internationalen Vorgaben automatisch als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu behandeln sind (vgl. Art. 13 Abs. 3 GwV-FINMA), ist es wichtig, in Art. 6 Abs. 1 lit. c ebenfalls den Begriff „ausländisch politisch exponierte Person“ zu verwenden. Alternativ müsste bei den weiteren PEP-Kategorien zumindest klargestellt werden, dass die entsprechenden Pflichten nur bei Hinzutreten eines weiteren Risikokriteriums gelten, welche diese PEP zu erhöhten Risiken werden lassen.

Art. 6 Abs. 1 lit. c. sollte folglich wie folgt formuliert werden:

die Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften ihn von sich aus und zeitgerecht über die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen sowie Geldwäschereiverdachtsmeldungen informieren, die aus Risikosicht global bedeutend sind, insbesondere wenn diese bedeutende Vermögenswerte oder im Ausland politisch exponierte Personen betreffen;

2.3. Zu lit. d Kontrollen durch Gruppen-Funktion

Die neue Vorschrift, dass die Compliance-Funktion der Gruppe Stichprobenkontrollen vor Ort vornehmen muss, geht gemäss unserer Beurteilung über die internationalen Vorgaben hinaus und schafft erheblichen Mehraufwand. Zudem werden Doppelspurigkeiten geschaffen, da bei internationalen Finanzgruppen bereits eine andere Gruppen- oder externe Funktion solche Stichprobenkontrollen vornimmt (insbesondere interne und externe Revisionsstelle, vgl. dazu die Vorgaben in den FINMA RS 17/1, Rz. 98 sowie FINMA RS 17/2, Rz. 2). Im Sinne des risikobasierten Ansatzes sollte eine solche Kontrollpflicht auf Bereiche mit den höchsten Risiken begrenzt werden, wenn gleichzeitig Hinweise für schwerwiegende Mängel vorliegen. Lit. d von Art. 6 E-GwV-FINMA sollte deshalb dahingehend umformuliert werden, dass die Compliance-Funktion der Gruppe selber Kontrollen durchführen muss, wenn erhöhte Risiken und Hinweise auf schwerwiegende Mängel vorliegen (Einschränkungen oder entsprechende Hinweise auf schwerwiegende Mängel durch den lokalen Regulator und/oder die externe Revisionsstelle).

Art. 6 Abs. 1 lit. d sollte folglich wie folgt formuliert werden:

die Compliance-Funktion der Gruppe risikobasierte interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen durchführt, wenn erhöhte Risiken und Hinweise auf schwerwiegende Mängel bei einer Zweigniederlassung oder Gruppengesellschaft vorliegen.

2.4. Generelle Hinweise

Wichtig erachten wir zudem, dass folgende Punkte in einen allfälligen Kommentar der FINMA zur revidierten GwV-FINMA aufgenommen werden (wir selber sehen vor, eine entsprechende Klarstellung in den Kommentar zum Reglement SRO-SVV aufzunehmen):

Ist der Finanzintermediär Teil einer Finanzgruppe mit Sitz im Ausland, so erfolgt die globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken gemäss den regulatorischen Vorgaben im Domizilland des Hauptsitzes. Der schweizerische Finanzintermediär muss so die zur Überwachung notwendigen Daten und Informationen an die Muttergesellschaft übermitteln. Die Muttergesellschaft nimmt anschliessend eine Konsolidierung auf globaler Sicht vor. Der schweizerische Finanzintermediär als Datenlieferant muss deshalb selber keine Konsolidierung der Daten vornehmen. Dies gilt auch bei Konstellationen, bei welchen der schweizerische Finanzintermediär selber über Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften im Ausland verfügt.

Insbesondere im Bereich der Versicherungswirtschaft fallen nicht sämtliche Bereiche der Geschäftstätigkeit einer Gruppe unter den Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes. Zudem ist der Geltungsbereich der jeweiligen lokalen Geldwäschereigesetze unterschiedlich. Die neu geforderte standardisierte Berichterstattung setzt gleichzeitig voraus, dass die pro Geschäftseinheit gelieferten Daten auf der gleichen und somit

vergleichbaren Basis beruhen. In den Kommentaren sollte deshalb ein Hinweis auf eine solche gemeinsame Basis aufgenommen werden. Ein solch gemeinsames globales Verständnis liegt dem Standard für den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA) zugrunde. Wir regen deshalb die Aufnahme eines Verweises an, dass ausschliesslich Geschäftstätigkeiten, welche im AIA-Bereich relevant sind, in die globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken einzubeziehen sind (insbesondere im Bereich der standardisierten Berichterstattung).

3. Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a E-GwV-FINMA)

3.1. Ausgangslage

Die neuen Vorgaben zur „Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung“ erfolgen als Reaktion auf die Einschätzung der FATF, dass die aktuellen Regulierungsvorgaben in der Schweiz nicht den geltenden FATF-Recommendations entsprechen. Die FATF hielt dazu auf Seite 237 in zusammenfassender Weise zu Kriterium 10.5 wörtlich Folgendes fest:

“There is no general and systematic obligation to take reasonable measures to verify the identity of the beneficial owners of customers.”

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, dass sich die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut in den FATF-Recommendations ausrichtet. Es macht keinen Sinn, im Rahmen einer eigentlichen Nachbesserung vom Text der FATF abzuweichen, insbesondere auch deshalb, weil die Kritik der FATF die technical compliance betrifft.

3.2. Anforderungen der FATF in ihren Empfehlungen

Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Dies geht aus den nachstehend dargestellten Texten² mit grosser Klarheit hervor:

Wortlaut von FATF-Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Englisch:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is.“

und dazu die interpretive Note to Recommendation 10 (Rz. 5, lit. [b]):

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures²⁹ to verify the identity of such persons, ...“

und zur Vollständigkeit die Fussnote 29 zur interpretive Note:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Wortlaut von Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) in Französisch:

² Die Texte wurden aus den auf der Webseite der FATF aufgeschalteten Empfehlungen herauskopiert. Früher aufgeschaltete Texte weisen andere Ziffern der Fussnoten auf.

SRO-SVV OAR-ASA

„Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière a l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif. ...“

und dazu die note interprétative

„Identifier les bénéficiaires effectifs du client et prendre des mesures raisonnables³⁰ pour vérifier l'identité de ces personnes ...“

und zur Vollständigkeit die Fussnote 30 zur *note interprétative*:

„Pour déterminer le caractère raisonnable des mesures de vérification de l'identité, il convient de prendre en compte les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme posés par le client et la relation d'affaires. ...“

Damit die im FATF Länderbericht für die Schweiz bemängelte technical compliance so rasch als möglich hergestellt werden kann, ist Art. 9a E-GwV-FINMA unseres Erachtens in strenger Anlehnung an die Empfehlung 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person.“

Dieser neue Textvorschlag übernimmt den Wortlaut der FATF und fokussiert auf eine Verifizierung der Person des wirtschaftlich Berechtigten. Es ist damit sichergestellt, dass die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert und dokumentiert wird. Dieser Ansatz ist deckungsgleich mit den FATF-Vorgaben. Zudem entspricht er der (Formulierungs-)Praxis auf anderen Finanzplätzen, worunter insbesondere Italien und Singapur und somit Staaten mit einem positiven Ergebnis ihres Länderexamens zu Empfehlung 10, weshalb sie als Benchmark dienen können, vgl. dazu nachstehende Bestimmungen für Lebensversicherungsgesellschaften in Italien und Singapur mit Hervorhebung der zentralen Passagen):

Regulation No. 5 of 21 July 2014 der IVASS, Art. 11, Ziff. 3

Undertakings adopt **reasonable appropriate measures for verification of information concerning the beneficial owner** referred to in Article 2, subparagraph y), number 2), in the light of the risk profile of the customer, ongoing relationship or transaction. To this end, a comparison is made with the information inferable from a reliable and independent source, of which a copy in paper or electronic format is acquired - either alone or through the customer - and a copy of the same is kept in paper or electronic format. When there is a low risk of money laundering and/or terrorist financing, this may be done by acquiring a statement of confirmation of the data relating to the beneficial owner signed by the customer under their own responsibility.

MAS Notice 314 on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism, Ziff. 6.16

Where there is one or more beneficial owners of a customer or beneficial owners of a beneficiary, the direct life insurer shall identify the beneficial owners and **take reasonable measures to verify the identities** of the beneficial owners using the relevant information or data obtained from reliable, independent sources.

Die SRO-SVV ist der Ansicht, dass die Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten im Normalfall weitestgehend den entsprechenden Auf-

SRO-SVV OAR-ASA

sichtsbehörden sowie den Finanzintermediären überlassen werden sollte. In der GwV-FINMA und in den Reglementen der SRO sollte nur der vorgeschlagene Grundsatz festgehalten werden, dass nämlich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen. Dabei sollen die Finanzintermediäre je nach Risiko der Kunden unterschiedliche Massnahmen ergreifen können.

4. Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c und 26 Abs. 2 lit. I E-GwV-FINMA)

Bezüglich der Aktualisierung der Kundeninformationen, die nach Ansicht der FATF ereignisunabhängig zu erfolgen habe, ist zu unterscheiden zwischen der Aktualisierung der unter Erfüllung der Sorgfaltspflichten erhobenen Daten einerseits sowie Art und Umfang der anwendbaren Sorgfaltspflichten auf laufende Geschäfte andererseits. Für die erstere Anforderung scheint eine gesetzliche Grundlage im GwG ohne weiteres gegeben. Hingegen würde die zweite Anforderung zu einer Rückwirkung der neuen Bestimmungen des GwG führen, was angesichts der Übergangsbestimmung von Art. 42 GwG für die neuen Sorgfaltspflichten (wie zum Beispiel der Feststellung des Kontrollinhabers bei nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen) ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ausgeschlossen ist. Bereits eingangs in Ziffer I. wurde darauf hingewiesen, dass es – insbesondere in diesem Bereich – auch gesetzgeberischen Handlungsbedarf gibt.

Die Regelung in Art. 9c E-GwV-FINMA ist vom Wortlaut her jedenfalls nicht zu beanstanden. Dieser kann auch so verstanden werden, dass nur die aufgrund der jeweils geltenden Sorgfaltspflichten eingeholten Kundendaten aktualisiert werden müssen. Dies hat offenbar auch die FINMA erkannt und deshalb in Art. 78a E-GwV-FINMA eine ausführliche Übergangsbestimmung aufgenommen. Diese entbehrt jedoch – wie schon ausgeführt – einer gesetzlichen Grundlage.

Es kommt hinzu, dass eine erneute Identifikation und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Art. 5 GwG nur anlassbezogen zu erfolgen hat, nämlich dann, wenn beim Finanzintermediär Zweifel auftauchen. Will man der Kritik der FATF im Länderbericht folgen, so wären also nicht nur die Übergangsbestimmungen entsprechend auszugestalten, sondern vorab Art. 5 GwG. Nur so kann eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten gemäss den ab 1.1.2016 geltenden Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre rechtlich bindend ausgestaltet werden, weil es sich hierbei um eine echte Rückwirkung handelt.

Wesentlich ist der Grundsatz, dass diese Aktualisierung risikobasiert zu erfolgen hat, was in Art. 9c E-GwV-FINMA ausdrücklich erwähnt wird. Der Finanzintermediär darf somit bei der Abklärung des Risikoprofils der einzelnen Kunden resp. Kundensegmenten das allgemeine Risiko seiner Geschäftstätigkeit berücksichtigen und den diesen Risiken entsprechende angemessenen Zeitabstände und Abklärungsmittel vorsehen. Dazu gehört auch eine angemessene Übergangsfrist, die es den Finanzintermediären erlaubt, die risikobasiert angemessenen Massnahmen sorgfältig zu treffen und mit vernünftigem Aufwand in die Geschäftsabläufe zu integrieren.

Die Aufnahme der Häufigkeit der Aktualisierung von Kundeninformationen in die internen Weisungen gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. I E-GwV-FINMA ist sinnvoll.

5. **Angaben bei Zahlungsaufträgen (Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA)**

Die neu vorgeschlagenen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA, dass die Vollständigkeit der Angaben bei Zahlungsaufträgen sichergestellt werden muss, richtet sich gemäss dem Wortlaut generell an die Finanzintermediäre. Die zugrundeliegenden Vorgaben der FATF gelten hingegen gemäss den Interpretive Notes zu Recommendation 16 ausschliesslich für die **Zahlungsverkehrsinstitute**. Dies ergibt sich aus folgenden Stellen der Interpretive Notes zu Recommendation 16:

Ziff. 11 der Interpretive Notes zu Recommendation 16 der FATF:

The ordering financial institution should ensure that qualifying wire transfers contain required and accurate originator information, and required beneficiary information.

Glossary zu den Interpretive Notes zu Recommendation 16 der FATF

Ordering financial institution refers to the financial institution which initiates the wire transfer and transfers the funds upon receiving the request for a wire transfer on behalf of the originator.

Originator refers to the account holder who allows the wire transfer from that account, or where there is no account, the natural or legal person that places the order with the ordering financial institution to perform the wire transfer.

Auf einen Finanzintermediär, welcher selber nicht Zahlungen ausführt, sondern einem Zahlungsverkehrsdienstleister (z. B. Bank) Aufträge zur Ausführung von Zahlungen erteilt, ist somit Recommendation 16 der FATF nicht anwendbar. Er ist in diesem Fall der auftraggebende Kunde (Originator gemäss der FATF Terminologie), dessen Konto zur Ausführung der Zahlung belastet wird. Dies ist auch aus dem Hintergrund folgerichtig, dass ein Bankkunde bei Erteilung eines Zahlungsauftrags (z. B. im Online-Banking) die Angaben, welche im Zahlungsauftrag zum Auftraggeber übernommen werden, nicht bestimmen kann, da diese Angaben von den Kontostammdaten übernommen werden. Folglich müssen die neuen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA auf Zahlungsverkehrsdienstleister beschränkt werden.

Wir schlagen vor, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu formulieren:

Das Zahlungsverkehrsinstitut stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person vollständig sind.

6. **Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 13 E-GwV-FINMA)**

6.1. **Bezug zu „High Risk“ oder nicht kooperativen Ländern (Abs. 2 lit. a, b und g sowie Abs. 3 lit. d und Abs. 5)**

Im Erläuterungsbericht werden die FATF Länder mit strategischen Schwächen im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und die „High Risk-Länder“, bei welchen die FATF zur Ergreifung von Gegenmassnahmen aufruft, im gleichen Absatz aufgezählt und umschrieben. Auf diese Weise geht die wichtige Differenzierung zu wenig klar hervor, dass nur die zweite Kategorie der FATF-Risikoländer für die automatische Qualifizierung als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken gemäss den neuen Vorgaben in Art. 13 Abs. 3 lit. d E-GwV-FINMA massgebend ist. Zur Schaffung von Klarheit regen wir an, dies in einem Kommentar der Aufsichtsorgane zu den entsprechenden Regularien (z.B. Kommentar zum R SRO-SVV) dif-

SRO-SVV OAR-ASA

ferenzierter zum Ausdruck zu bringen. Diese Klarheit ist auch vor dem Hintergrund wichtig, dass die Terminologie in Art. 13 Abs. 2 „High Risk oder nicht kooperativ betrachtetes Land“ und in Art. 13 Abs. 4 „High Risk oder nicht kooperativ betrachtetes Land, bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft“ sehr ähnlich ist.

6.2. Zwischenschaltung anderer Dienstleister (Abs. 2 lit. c^{bis})

Im FATF-Länderbericht wird kritisiert, dass die Vertriebskanäle bei der Risikokategorisierung nicht berücksichtigt werden. Insbesondere wird gefordert, dass die Zusammenarbeit mit Vermögensverwaltern als Risikokriterium verwendet wird. Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} wird dieser Kritik deshalb nicht vollständig gerecht, da sie nicht den generellen Begriff „Vertriebskanäle“ als Kriterium für erhöhte Risiken verwendet. Die vorgeschlagene Formulierung führt aufgrund des zu hohen Konkretisierungsgrades gleichzeitig dazu, dass praktisch jede Vermittlungstätigkeit zu einer Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken führt. Dies ist insbesondere dann sachfremd, wenn die Zusammenarbeit mit Vermittlern bei den betroffenen Produkten üblich ist, sachliche Gründe für die Involvierung von Vermittlern vorliegen oder wenn keine grenzüberschreitenden Elemente bestehen. Im Versicherungsbereich ist es beispielsweise nicht unüblich, dass ein Kunde einen unabhängigen Broker beauftragt, die besten Versicherungslösungen bezüglich Preis-Leistungsverhältnis zu evaluieren. Eine generelle Erhöhung der Risiken im Bereich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erkennen wir dabei nicht, da das Involvieren eines Vermittlers nicht dazu führt, dass die Versicherungsgesellschaft über weniger Kundenwissen verfügt. Das Kundenwissen bildet weiterhin die Basis für die Einschätzung des lebensversicherungsspezifischen Risikos. Die vorgeschlagene Erweiterung von Art. 13 E-GwV-FINMA sollte deshalb in genereller Art und Weise die Vertriebskanäle aufführen. In einem Kommentar der Aufsichtsorgane zu den entsprechenden Regularien (z.B. Kommentar zum R SRO-SVV) ist sodann beispielhaft auszuführen, dass je nach Umständen die Zusammenarbeit mit Vermögensverwaltern im Bankbereich ein risikoreicherer Vertriebskanal sein kann (z. B. bei grenzüberschreitenden Vermögensverwaltungsbeziehungen). Diese Lösung bringt die Vorteile mit sich, dass diese der FATF-Kritik in genereller Art und Weise Rechnung trägt und den Finanzintermediären gleichzeitig Raum für eine sachgerechte und dem eigenen Geschäftsumfeld angepasste Konkretisierung lässt.

Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} könnte demnach wie folgt formuliert werden (Änderungsvorschlag fett gedruckt):

Verwendung von risikoreichen Vertriebskanälen.

6.3. Komplexität der Strukturen (Abs. 2 lit. h)

Die Integration der konkretisierenden Angaben in dem Verordnungstext führen gemäss unserer Einschätzung dazu, dass in Bereichen, in welchen Sitzgesellschaften selten verwendet werden, die Anzahl der Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken verringert wird. In diesen Bereichen ist es aktuell üblich, dass immer bei Beteiligung einer Sitzgesellschaft eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken vorliegt. Mit den vorgeschlagenen Änderungen ist dies nicht mehr der Fall. Wir regen deshalb die Prüfung an, ob es nicht sinnvoller ist, die vorgeschlagenen Ergänzungen in die Kommentare der jeweiligen Aufsichtsorgane zu integrieren und dabei auszuführen, dass bei Vorliegen von vielen Sitzgesellschaften eine Differenzierung notwendig ist. Anschliessend können die möglichen Differenzierungskriterien aufgezählt werden.

6.4. Häufige Transaktionen mit erhöhten Risiken (Abs. 2 lit. i)

Dass eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken auch vorliegt, wenn häufige Transaktionen mit erhöhten Risiken vorkommen, macht durchaus Sinn.

6.5. Vorgehen bei der Entwicklung der Risikokriterien (Abs. 2^{bis})

Die Anforderung, dass der Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten solle, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten von Relevanz sind, ist in dieser Allgemeinheit und für jede finanzintermediäre Tätigkeit nicht sinnvoll. Aus der in FN 34 des Erläuterungsberichtes zitierten Passage des Länderberichts der FATF geht hervor, dass die Finanzintermediäre insbesondere bei Tätigkeiten mit erhöhtem Geldwäschereirisiko, wie zum Beispiel im Private Banking, und einer grossen Kundschaft eine genügend detaillierte Anzahl von Risikokategorien zu schaffen hätten. Ist der Finanzintermediär (wie zum Beispiel eine Versicherungsgesellschaft) demgegenüber in einem Geschäftsbereich tätig, der anerkanntermassen ein geringes Geldwäschereirisiko darstellt und im Übrigen weitgehend standardisierte Produkte betrifft, machen solche Vorschriften wenig Sinn. Es genügt, wenn in internen Weisungen solcher Finanzintermediäre die einschlägigen Kriterien erfasst sind. Sehr viel wesentlicher als eine laufende Dokumentation der (bei solchen Finanzintermediären wohl immer gleichen) Risikoanalyse ist die Aus- und Weiterbildung des im GwG-relevanten Bereich tätigen Personals. Die Ressourcen sollten demnach besser in diese Aktivitäten fließen, als in unnötige Dokumentationen, dies in Anwendung des risikobasierten Ansatzes auch hier. Im Weiteren kann es sogar sinnvoll sein, Risikokriterien in die interne Weisung aufzunehmen, welche gemäss aktuellem Geschäftsmodell des Finanzintermediärs gar keine Anwendung finden (z. B. Barzahlungen, obwohl gemäss Geschäftspolitik keine Barzahlungen angeboten werden). Auf diese Weise besteht eine klare Kommunikation und Sensibilisierung der Mitarbeitenden, welche Verhaltensweisen mit erhöhten Risiken verbunden sind und somit weitere Abklärungen notwendig machen. Andererseits entstehen keine Lücken im Abwehrdispositiv, wenn sich die Geschäftspolitik ändert oder ein Kunde eine risikobehaftete Dienstleistung ersucht.

Wir schlagen deshalb vor, den ersten Satz in Abs. 2^{bis} zu streichen.

6.6. Transaktionen mit erhöhten Risiken (Art. 14 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 lit. b E-GwV-FINMA)

Zahlungen auf ein Bankkonto, welches auf den Namen des eigenen Kunden lautet, erachten wir nicht als mit erhöhten Risiken verbunden, wenn die Kontoführung am Wohnsitz des Kunden erfolgt. Wir regen an, dies in einen Kommentar der Aufsichtsorgane zu den entsprechenden Regularien (z.B. Kommentar zum R SRO-SVV) aufzunehmen.

7. Entscheidungskompetenz bei Meldungen (Art. 25a E-GwV-FINMA)

Die neu vorgeschlagene Regelung, dass das oberste Geschäftsführungsorgan über die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu entscheiden hat – sofern diese Kompetenz nicht weiterdelegiert worden ist – stellt nicht in allen Situationen sicher, dass keine Interessenkonflikte vorliegen (z. B. bei kleinen Finanzintermediären). Wir regen deshalb die Schaffung einer generellen Bestimmung an, dass der Finanzintermediär die verantwortliche Stelle für die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu bezeichnen (z. B. in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft einer Funktion) und dabei sicherzustellen hat, dass es sich um eine unabhängige Stelle handelt. Im Weiteren schlagen wir die Prüfung vor, ob die neue Bestimmung aus systematischen Gründen unter Artikel 31 ff. („Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht“) eingeordnet werden sollte.

Formulierungsvorschlag für Art. 25a (oder z. B. Art. 32) E-GwV-FINMA

„Der Finanzintermediär bezeichnet in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft eine unabhängige, kompetente Stelle, welche über die Erstattung einer Meldung nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB entscheidet.“

8. Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht (Art. 31 E-GwV-FINMA)

Die Streichung der Absätze 1 und 3 von Art. 31 GwV-FINMA wird unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen vorgeschlagen. Die FINMA weist auf ein Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 16. März 2015 (SK.2014.14) hin, auf das Bundesgerichtsurteil 6B_503/2015, welches in der gleichen Sache erging sowie auf den Jahresbericht 2016 der MROS. Sie leitet daraus ab, dass ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG schon dann vorliege, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne. Dazu ist kritisch folgendes anzumerken:

Das Bundesstrafgericht setzte sich mit dem Begriff des begründeten Verdachts gemäss Ar. 9 GwG auseinander und zitierte die Lehre dazu korrekt.³ Es hielt wörtlich fest:

„L'intermédiaire financier doit savoir, ou présumer sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales sont liées à une infraction. "Savoir" signifie que l'intermédiaire financier ne possède aucun doute sur l'existence de ce lien. Cette notion ne correspond pas à l'élément intentionnel de l'art. 305bis CP, car l'intention ne joue aucun rôle en ce qui concerne l'obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA (WERNER DE CAPITANI, op. cit., nos 34 à 36 ad art. 9 LBA; DANIEL THELESKLAUF, in GwG-Kommentar, n° 9 ad art. 9 LBA). S'agissant du soupçon, celui-ci n'a pas à atteindre un degré tel qu'il confine à la certitude. Il n'appartient pas à l'intermédiaire financier de rechercher systématiquement, lors de chaque transaction, un éventuel comportement délictueux. Il est cependant tenu d'agir avec la vigilance requise par les circonstances (Message, FF 1996 III 1057, p. 1086). Un soupçon est fondé lorsqu'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_313/2008 du 27 novembre 2008, consid. 4.2.2.3). Ces circonstances sont recueillies au moyen des clarifications particulières effectuées par l'intermédiaire financier sur la base de l'art. 6 LBA (v. consid. 4.5.2 ci-après). Il s'ensuit qu'un soupçon sera toujours fondé lorsque ces clarifications particulières n'ont pas permis de renverser la présomption selon laquelle les valeurs patrimoniales sont liées à une infraction (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 40 ad art. 9 LBA; DANIEL THELESKLAUF, ibidem).“ ... „Des soupçons sont aussi considérés comme fondés lorsqu'il existe des signes concrets ou des indices qui font par exemple craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales (WER-NER DE CAPITANI, ibidem; Message, FF 1996 III 1057, p. 1086). En cas de doute, l'intermédiaire financier doit procéder à la communication au sens de l'art. 9 LBA (DANIEL THELESKLAUF, ibidem).“

Unmittelbar anschliessend und im Widerspruch zu der ganzen zitierten Erwägung führt das Bundesstrafgericht sodann aus:

³ Vgl. die Erwägung 4.5.1.1, S. 43 f. des Urteils.

SRO-SVV OAR-ASA

„La jurisprudence a ainsi retenu que si l'intermédiaire a un simple doute sur le fait que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit faire une communication au MROS (arrêt du Tribunal fédéral 4A_313/2008 du 27 novembre 2008, consid. 4.2.2.3 et les réf.).“

Das Bundesgerichtsurteil 4A_313/2008, auf welches das Bundesstrafgericht seine überraschende Ausführung stützte, erging in einer Zivilsache. Es hatte einen Genugtuungsanspruch einer im Vermögensverwaltungsgeschäft tätigen Person zu beurteilen, den diese nach einer erfolgten Meldung eines Casinos gegen dieses geltend machte. In Erwägung 4.2.2.3 setzte sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinander. Das vom Bundesstrafgericht hervorgehobene Zitat erscheint als ein obiter dictum, mit welchem das Bundesgericht nach unserer Einschätzung keine eigene Praxis begründen wollte.⁴ Es hat das Urteil denn auch nicht zu einem Leitentscheid erhoben. Und genau betrachtet lag dem Bundesgericht ein Sachverhalt vor, in welchem das Casino vertiefte Abklärungen vorgenommen hatte und einen Anfangsverdacht nicht ausräumen konnte.

Das Bundesgericht hatte sich auf Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichtes hin nicht mehr mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen, wie eine Lektüre von 6B_503/2015 zeigt. Dieser Entscheid wurde als BGE 142 IV 276 publiziert, allerdings ohne sich mit dem Begriffs des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen. Immerhin führt das Bundesgericht wörtlich aus : „L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition“ (Zitat aus BGE 146 IV 279, E. 5.4.2. a.A.; Unterstreichung durch die Autoren der vorliegenden Eingabe). Es ist deshalb unzulässig, von einer Bundesgerichtspraxis zum Begriff des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 GwG in dem Sinne zu sprechen, dass eine Meldepflicht schon bei einem einfachen Verdacht entstehe. Dies tut die FINMA denn auch nicht, genauso wenig wie die MROS, welche in ihrem Jahresbericht 2016⁵ zwar von einer Einführung einer Meldepflicht bei einfachem Verdacht durch diese Urteile spricht, aber dann dennoch die Formel verwendet, dass eine Meldepflicht dann bestehe, wenn nicht ausgeschlossen werden könne, dass Vermögenswerte krimineller Herkunft seien. Und wörtlich führt sie dann aus:

„Ungeachtet dieser zeitgemässeren Auslegung dessen, worin ein begründeter Verdacht besteht, ist der Finanzintermediär von seinen Abklärungspflichten keineswegs entbunden. In der Schweiz ist der Finanzintermediär Teil des Meldesystems. Er hat eine Filteraufgabe zu erfüllen und trägt dazu bei, dass die MROS nicht mit unbegründeten Verdachtsmeldungen überschwemmt wird. Erst nachdem die im Artikel 6 Absatz 2 GwG vorgesehenen Abklärungen getroffen worden sind, wird der MROS ein Verdacht gemeldet. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem unlängst gefällten Urteil auf die grundlegend wichtige Bedeutung dieser Abklärungen hingewiesen.“⁶

⁴ Vgl. dazu die vertiefte Analyse des Urteils im soeben erschienen Kommentar zum Geldwäschereigesetz SHK – Roland Luchsinger, Art. 9 GwG, N 33 ff.

⁵ dort in Ziffer 4.1.2, Seiten 53 f.

⁶ Zitat aus Jahresbericht 29016 der MROS, S. 54, linke Spalte oben.

SRO-SVV OAR-ASA

Nimmt man den einen Satz im Bundesgerichtsurteil aus dem Jahre 2008 wörtlich, so müsste schon ein einfacher Verdacht eine Meldepflicht auslösen und weder FINMA noch MROS müssten auf der Einhaltung von Abklärungspflichten bestehen. Eine solche Gerichtspraxis würde aber schon dem Wortlaut von Art. 9 GwG widersprechen, welcher ausdrücklich einen begründeten (und eben nicht einen einfachen) Verdacht verlangt. FINMA und MROS nehmen das Urteil deshalb zu Recht nicht wörtlich, sondern entwickeln daraus eine neue Formel, dass nämlich eine Meldepflicht bestehe, wenn ein Anfangsverdacht trotz Abklärungen gemäss Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden könne. Dem ist grundsätzlich entgegen zu halten, dass Art. 305^{ter} StGB und Art. 9 GwG nach wie vor eine klare Abstufung vorsehen: Ein einfacher Verdacht reicht nicht aus für die Schwelle des Melderechtes. Und erst ein nach Abklärungen begründeter Verdacht führt zu einer Meldepflicht nach Art. 9 GwG.⁷ Solange diese gesetzliche Abstufung von Melderecht und Meldepflicht im Gesetz vorgesehen ist, kann die Formel der FINMA keine Geltung beanspruchen. Vielmehr braucht es auch dazu eine Gesetzesänderung. Finanzintermediäre und SRO tun gut daran, an der bisherigen Lehre und Praxis zum Melderecht resp. –pflicht festzuhalten, sofern sie in jedem Fall einer Meldung vom Straf- und Haftungsauschluss des Art. 11 GwG profitieren wollen. Denn Straf- und Zivilgerichte sind nicht an eine Praxis von FINMA und MROS gebunden.

Entsprechend diesen Ausführungen stimmen wir der Streichungen in Art. 31 GwV-FINMA nicht zu. Die FATF hat in ihrem Länderbericht denn auch lediglich eine Klärung des Unterschiedes zwischen Melderecht und –pflicht verlangt und nicht eine Senkung der Schwelle zur Annahme eines begründeten Verdachts.

9. Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 32 E-GwV-FINMA)

Keine Bemerkungen.

III. Auswirkungen auf die Finanzintermediäre

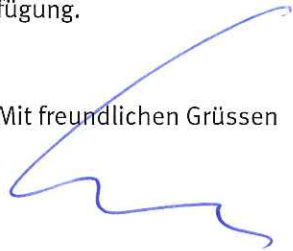
Die Ausführungen der FINMA zeigen zwar auf, dass die neuen Regelungen Auswirkungen auf die Finanzintermediäre haben werden. Sie werden aber viel zu harmlos dargestellt. Gerade für die Aktualisierung der Kundeninformationen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen sind sehr grosse personelle und finanzielle Ressourcen nötig. Es ist daher nicht nur notwendig, dass den Finanzintermediären von FINMA und SRO bei der Art und Weise der Dokumentation der Verifizierung sowie der Aktualisierung der Kundeninformationen grösstmögliche Flexibilität belassen wird, sondern dass auch eine Übergangsfrist festgelegt wird, welche es erlaubt, die Prozesse in geeigneter Art und Weise anzupassen. Dafür ist in den Art. 78 und 78a GwV-FINMA derzeit noch nichts vorgesehen. Gerade beim Einbezug von IT-Prozessen ist jedoch nach Erlass der neuen Regelungen mindestens ein Jahr Übergangszeit erforderlich, damit alle Releases sauber geplant und durchgeführt werden können.

⁷ Vgl. zum Ganzen SHK – Roland Luchsinger, Art. 9 GwG N 28 ff.

SRO-SVV OAR-ASA

Gerne ersuchen wir Sie, unsere Stellungnahme bei den weiteren Arbeiten zu berücksichtigen. Für Rückfragen und eine weitere Zusammenarbeit in der herausfordernden Materie stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Markus Hess
Präsident des Vorstandes



Thomas Jost
Leiter der Geschäftsstelle

Vorab per E-Mail

Eidgenössisches Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

SRO-TREUHAND|SUISSE
Monbijoustrasse 20
Postfach 7956
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 380 64 80
Fax + 41 31 380 64 31
sro@treuhandsuisse.ch
www.sro-treuhandsuisse.ch

CHE-114.114.805 MWST

Zürich, den 16. Oktober 2017 PL/jr

Selbstregulierungsorganisation Geldwäschereigesetz

Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler

Sehr geehrte Damen und Herren

Namens und im Auftrag des Schweizerischen Treuhandverbandes bedankt sich die SRO-TREUHAND|SUISSE für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung.

Wir schliessen uns der Stellungnahme des Forums Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (Forum-SRO) grundsätzlich an und möchten die Gelegenheit ergreifen, fristgerecht punktuell noch einige Präzisierungen und Hervorhebungen zur genannten Stellungnahme vorzunehmen:

1. Zu Art. 6 E-GwV-FINMA

Wie das Forum-SRO zutreffend ausführt, müssen DUFIs mit weniger als 20 Mitarbeitenden keine Risikoanalyse auf konsolidierter Basis erstellen. Es ist klarzustellen, dass dies auch für Finanzintermediäre gilt, die einer SRO angeschlossen sind. Sonst würden diese ungerechtfertigterweise benachteiligt.

2. Zu Art. 9a E-GwV-FINMA und Art. 9c E-GwV-FINMA

Wie bereits in der Stellungnahme des Forum-SRO erwähnt und begründet, ist vom französischen Text von Art. 4 GwG auszugehen, welcher den Empfehlungen der FATF am nächsten kommt. Gemäss diesem ist der ursprüngliche Grundsatz, dass die Identität des wirtschaftliche Berechtigten verifiziert werden muss gewährleistet, ohne dass zusätzlich die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung vorgenommen werden muss. Es ist dann der jeweiligen SRO überlassen, aufgrund ihrer Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Empfehlung des FATF-Berichtes vom Dezember 2016 S. 178 ff hält dies auch in diesem Sinne fest.

3. Zu Art. 31 E-GwV-FINMA

Die FATF verlangt in ihrem Länderbericht lediglich die klare Unterscheidung zwischen Melderecht und Meldepflicht. Daraus eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht lesen zu wollen, ist nicht gerechtfertigt.

4. Zu Art. 78a E-GwV-FINMA

Eine periodische Aktualisierung der Kundendaten gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA soll ab 1. 1. 2016 vorgenommen werden, jedoch ohne Rückwirkung. Dieser Grundsatz soll auf jeden Fall für die systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen gelten. Aufgrund des risikobasierten Vorgehens, welches in besagten Artikel festgehalten wird, können Kundenbeziehungen, welche sich im höheren Risikobereich bewegen, ausnahmsweise bzw. risikoadäquat rückwirkend nachidentifiziert werden, ohne dass eine allgemeine Rückwirkung auf Verordnungsstufe über den gesetzlichen Wortlaut hinaus eingeführt werden müsste.

Abschliessend ersuchen wir Sie höflichst, die vorgebrachten Argumente in die weiteren Arbeiten einfliessen zu lassen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Paolo Losinger, Fürsprecher
Geschäftsführer SRO-TREUHAND|SUISSE



Prof. Dr. Sabine Kilgus
Präsidentin SRO-TREUHAND|SUISSE

Par courrier recommandé

Anticipé par email (simone.tobler@finma.ch)

Madame Simone Tobler

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA

Laupenstrasse 27

3003 Berne

Date 16 octobre 2017

Document No. 060142060142/SW-05117050/BPB

Subject **Procédure de consultation**

Modification de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent OBA-FINMA

Mesdames, Messieurs,

STEP est l'association mondiale professionnelle regroupant les personnes qui conseillent les familles d'une génération à une autre. Présente dans 95 pays, STEP est forte de plus de 20'000 membres, dont des avocats, des experts comptables et d'autres spécialistes patrimoniaux et successoraux (trustees, family offices etc.).

En Suisse, l'association STEP fut fondée en 1992. Par la suite, plusieurs branches se sont établies à travers tout le pays: Bâle, Genève, Lausanne, Lugano, Vaduz, Zoug et Zurich. Aujourd'hui regroupées en une fédération, ces 7 associations comptent plus de 1'600 membres.

Compte tenu de ces activités, nos membres travaillent constamment avec des clients internationaux et des véhicules de planification directement touchés par la modification proposée de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (**OBA-FINMA**).

Nous sommes particulièrement concernés par le projet d'introduire l'article 9b OBA-FINMA, selon lequel l'intermédiaire financier devra systématiquement clarifier le recours à des sociétés de domicile. Selon le rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA du 4 septembre 2017, p. 18, les intermédiaires financiers qui gèrent des relations d'affaires où des sociétés de domicile sont impliquées devraient clarifier, "par le biais de mesures fondées sur les risques", les raisons pour lesquelles la société de domicile est utilisée. Ce projet part donc du postulat que les structures patrimoniales (comme les trusts et fondations) présentent nécessairement un risque accru justifiant des obligations additionnelles pour l'intermédiaire financier. Or, cette stigmatisation des structures patrimoniales est injustifiée et reflète une méconnaissance de la gestion patrimoniale pratiquée dans notre pays.

En effet, la forte majorité de familles fortunée recourt quasi-systématiquement à ce type de structures, qu'il s'agisse de trusts et/ou de fondations. Leur but? La planification matrimoniale et/ou successorale, la protection contre les créanciers ("asset protection") ainsi que les vocations philanthropiques. Concrètement, on estime que parmi la clientèle internationale des banques suisses, plus de la moitié est structurée d'une manière ou d'une autre avec un fonds familial, une fondation ou un trust.¹ Ce serait même 70% des capitaux étrangers déposés en Suisse qui seraient détenus par ce type de structures selon Reuters.² Cette pratique est donc absolument courante parmi les clients fortunés de la place financière suisse.

De plus, ce projet est d'autant moins nécessaire que les obligations des institutions financières déclarantes ("IF") ont déjà été considérablement accrues depuis l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (**LEAR**) du 18 décembre 2015. Ainsi, les IF suisses, dont les trustees en Suisse, doivent transmettre les données financières relatives à chaque constituant, bénéficiaire et protector d'un trust, dans son pays de résidence partenaire – ce qui réduit d'autant le supposé "risque" lié à l'utilisation de ces structures.

De surcroît, l'entrée en vigueur des Lois sur les services financiers (**LSFin**) et sur les établissements financiers (**LEFin**) va entraîner la réglementation des trustees, qui feront l'objet d'une surveillance prudentielle. La pratique des trustees sera donc bien encadrée. Par ailleurs, ce développement est accueilli favorablement par notre industrie: la Swiss Association of Trust Companies (**SATC**), spin-off de STEP, fut créée en juillet 2007 précisément dans le but de réglementer les trustees et de contribuer à leur développement professionnel en Suisse.

Enfin, l'activité des trustees en Suisse est de première importance; l'OARG estime que les trustees suisses contrôlent plus de CHF 1500 milliards d'actifs par le biais de structures étrangères. S'y ajoutent encore 300 des 800 à 1000 family offices européens qui y sont situés - et la tendance est à la hausse.³ Or l'importance de la gestion patrimoniale en Suisse a en réalité pris un tel essor que la détérioration des conditions applicables aux trusts aurait des répercussions néfastes sur les banques et sur la gestion de fortune suisse dans son ensemble:

*"hätte eine Schlechterstellung von Trusts bzw. Trustanbietern in der Schweiz mittelfristig negative Auswirkungen auf das gesamte hiesige Vermögensverwaltungsgeschäft [...] somit besteht die Gefahr, dass Beratung, Asset Management, Depotführung und die Ausführung von Börsenorders, die damit einhergehenden Erträge sowie die verbundenen Arbeitsplätze ebenfalls verloren gehen"*⁴.

Le besoin de protéger l'industrie en Suisse est d'autant plus important que ses activités sont internationales et donc que le risque de départ à l'étranger est permanent:

¹ Sébastien RUCHE, *Une mesure très favorable pour les trusts en Suisse*, l'AGEFI, 11 novembre 2015.

² Chris VELLACOTT, Reuters, *Global rich want trusts, Swiss banks stay wary*, 26 mai 2010.

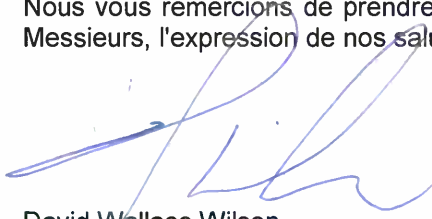
³ *"Man schätzt, dass von den europaweit 800 bis 1000 Family Offices (Verwalter von Vermögen ultrareicher Kunden und hiermit Nachfrager für Trusts und Stiftungen) rund 300 in der Schweiz domiziliert sind – Trend steigend"*. Claudia GABRIEL, Schweizer Bank, Rapport n°11, page 1, *Trust und Stiftungen*, 17 octobre 2011.

⁴ Oliver WUNSCH, Hans GEIGER, Rudolf VOLKART, Swiss Banking Institute, *Trusts in der Vermögensverwaltung – Analyse der Branche in der Schweiz*, janvier 2008, p. 23.

"Inbesondere ist die Internationalität und Mobilität des Trustgeschäfts zu berücksichtigen"⁵.

Dès lors, nous estimons que le projet d'article 9b OBA-FINMA réforme engendrera des coûts supplémentaires pour les assujettis sans que cela ne soit de nature à mieux garantir le respect par la Suisse des standards internationaux en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Cet objectif est déjà adéquatement pris en compte par les nouvelles dispositions légales ainsi que la réglementation prudentielle.

Nous vous remercions de prendre note de ce qui précède et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos salutations distinguées.



David Wallace Wilson
Membre du comité
Président, STEP Genève

⁵ Oliver WUNSCH, Hans GEIGER, Rudolf VOLKART, op. cit., p. 24.

Zustellung per E-Mail an
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
vinzenz.mathys@finma.ch

Bern, 11. Oktober 2017

Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA: Stellungnahme im Rahmen der Anhörung

Sehr geehrte Damen und Herren

Bis am 16. Oktober 2017 läuft die Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA). Wir möchten zur Revisionsvorlage wie folgt Stellung nehmen:

Nach wie vor ist bei einem internationalen Korruptionsskandal regelmässig auch die Schweiz involviert. Die aus korrupten und weiteren illegalen Handlungen stammenden Gelder können noch immer zu leicht in die Schweiz eingeschleust und/oder mithilfe von Schweizer Akteuren gewaschen werden. In den letzten Jahren wurde viel dafür getan, den Schweizer Finanzplatz zu säubern. Weiterhin gibt es aber Handlungsbedarf. Die FATF hat anlässlich ihres letzten Länderberichts der Schweiz darauf hingewiesen. Wir begrüssen deshalb die vorgeschlagenen Änderungen der GwV-FINMA. Sie beinhalten Massnahmen als Folge des letzten FATF-Länderberichts der Schweiz und bilden damit einen Schritt in die richtige Richtung. Wir möchten insbesondere auf zwei Punkte eingehen:

Verifikation und Aktualisierung der Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung

Die Verifikation der Kundenangaben zur wirtschaftlichen Berechtigung durch Finanzintermediäre stellt aus unserer Sicht eine zentrale Massnahme dar, um die Bekämpfung der Geldwäscherei in der Schweiz zu verbessern. Transparency International Schweiz hat bereits vermehrt auf das bestehende Defizit in diesem Bereich hingewiesen¹. Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird diesem Defizit entgegengewirkt. Auch die neu aufgenommene Pflicht, die Informationen über sämtliche Geschäftsbeziehungen regelmässig zu aktualisieren, ist zu begrüssen. Das bisherige Fehlen dieser beiden Pflichten hat massgeblich dazu beigetragen, dass die Schweizer Finanzintermediäre weiterhin in Geldwäschereifälle verwickelt sind.

Gemäss den entsprechenden vorgeschlagenen neuen Art. 9a sowie 9c soll für diese beiden neuen Pflichten ein risikobasierter Ansatz gewählt werden. Dies ist grundsätzlich sinnvoll und entspricht auch der FATF-Empfehlung 10. Hingegen fehlen gänzlich Anhaltspunkte für diese Risikobeurteilung, womit unklar bleibt, in welchen Fällen inwieweit die entsprechenden Pflichten greifen. Diese Situation ist unbefriedigend, weshalb wir folgenden Antrag stellen:

¹ Siehe z.B. unsere Positionen zu «Illegale Finanzflüsse/Geldwäscherei»
<https://transparency.ch/illegale-finanzfluesse/>

Antrag 1

Es sollten Kriterien für die Risikobeurteilung festgelegt werden, damit klar wird, in welchen Fällen die Finanzintermediäre Massnahmen zur Verifikation von Kundenangaben und zur Aktualisierung der Informationen über ihre Geschäftsbeziehungen ergreifen müssen. Die Kriterien sollten festgelegt werden sowohl für die Risikobeurteilung von Geschäftsbeziehungen als auch von Transaktionen und sie sollten mindestens dem Massstab gemäss Art. 13 und 14 GwV-FINMA entsprechen. Ferner sollten in der GwV-FINMA Kriterien festgelegt werden für die vorzunehmenden Massnahmen für die Verifikation der Kundenangaben und die Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen.

Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken

Mit der Konkretisierung der Anforderungen an die gruppenweite Einhaltung des GwG und an die globale Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken durch Finanzintermediäre mit Zweigniederlassungen im Ausland oder Finanzgruppen mit ausländischen Gesellschaften wird die Konformität des Schweizer Rechts mit der FATF-Empfehlung 18 verbessert. Gleichzeitig wird mit den Vorschlägen auf Erfahrungen und Erkenntnisse der Aufsichtstätigkeit durch die FINMA reagiert. Beides begrüssen wir.

Allerdings wird in Art. 6 Abs. 2 lit a E-GwV-FINMA weiterhin explizit erwähnt, dass eine zentrale Datenbank über einzelne Geschäftsbeziehungen bei der Gruppe oder ein zentraler Zugang der internen Überwachungsorgane der Gruppe zu lokalen Datenbanken nicht erforderlich ist. Dies ist problematisch. Wenn global tätige Schweizer Finanzintermediäre effektiv eine Weissgeldstrategie verfolgen wollen, kommen sie nicht umhin, entsprechende Datenbanken mit entsprechenden Zugriffsrechten zu führen. Wir beantragen deshalb:

Antrag 2

Art. 6 Abs. 2 lit. A GwV-FINMA sollte dahingehend geändert werden, dass darin explizit verlangt wird, eine zentrale Datenbank der Vertragsparteien und der wirtschaftlich berechtigten Person auf Gruppenebene zu führen und ein zentraler Zugang der internen Überwachungsorgane der Gruppe zu lokalen Datenbanken zu gewährleisten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Dr. iur. Martin Hilti, Rechtsanwalt
Geschäftsführer

Per E-Mailsimone.tobler@finma.ch

16. Oktober 2017

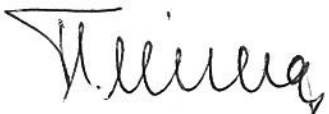
Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf obenstehende Anhörung und unterbreiten Ihnen hiermit unsere Stellungnahme. Für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen danken wir Ihnen sehr und stehen für Fragen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

UBS AG

Thomas Bischof
Head Legislative & Regulatory
InitiativesJürg Schär
Legislative & Regulatory Initiatives

Beilage

Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

A. Vorbemerkung

Mit der vorliegenden Revision der GwV-FINMA sollen im Nachgang an die Länderprüfung der FATF, die im vierten Länderbericht der FATF aufgeführten Kritikpunkte der Assessoren adressiert werden.

Wir unterstützen selbstverständlich die Bestrebungen, die schweizerische Geldwäschereigesetzgebung FATF konform auszugestalten und in den entsprechenden Länderprüfungen, in welchen die Einhaltung der FATF Empfehlungen beurteilen, ein "compliant" zu erreichen.

Das Hauptaugenmerk sollte dabei auf der weiteren Verbesserung der Effizienz und Effektivität der Massnahmen zur Geldwäschereibekämpfung liegen, was die Berücksichtigung des risikobasierten Ansatzes bedingt. Dieser in der Schweiz seit langer Zeit bewährte Ansatz soll einerseits den Umfang und die Art der Massnahmen der Geldwäschereibekämpfung definieren. Andererseits muss er aber auch in Bezug auf die Auswahl der für die Massnahmen relevanten Kundenbeziehungen zur Anwendung kommen. Das ist auch im Sinne des verfassungsrechtlichen Erfordernisses der Verhältnismässigkeit.

Der vorliegende Entwurf für eine revidierte GwV-FINMA geht unseres Erachtens leider in verschiedenen Punkten über diese Grundsätze hinaus und verfolgt in vielen Teilen keinen risikobasierten Ansatz mehr. Damit ist auch das Erfordernis der Verhältnismässigkeit nicht mehr eingehalten, aus folgenden Gründen:

- **Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a):** Der Entwurf verlangt in Art. 9a neu die materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung bei *sämtlichen* Kunden. Dies geht aus unserer Sicht in verschiedener Hinsicht zu weit:
 - Risikobasierter Ansatz: Gemäss Verordnungsentwurf gilt Art. 9a für sämtliche Kundenbeziehungen. Das wird dem auch von der FATF anerkannten risikobasierten Ansatz in keiner Weise gerecht. Dieser hat sich nicht nur in der Schweiz seit langer Zeit bewährt, sondern wird auch in anderen Ländern als Leitprinzip angewendet und wird auch von der FATF als zentraler Grundsatz explizit stipuliert. Die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung bei *allen* Kunden würde die Finanzintermediäre zu enormen Aufwendungen zwingen, die in Bezug zum Nutzen der Massnahme in keinem Verhältnis stehen. Die Umsetzung dieser Forderung bezogen auf jeden einzelnen Kunden wäre für eine Bank mit mehreren Millionen Kunden praktisch kaum zu bewältigen.
 - Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten: Die materielle Pflicht zur Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten würde unseres Erachtens zudem einen "Swiss Finish" bedeuten. Aus unserer Sicht verlangen sowohl die FATF Empfehlungen als auch der Länderbericht lediglich die Verifizierung der *Identität* des wirtschaftlich Berechtigten. Dies wird in der "Summary of Technical Compliance – Key Deficiencies (S. 237 des Länderberichts), wie folgt festgehalten: "*There is no general and systematic obligation to take reasonable measures to verify the identity of the beneficial owners of customers*". Der Kernpunkt der Kritik am schweizerischen System liegt bei der *Selbstdeklaration* des Kunden, die ohne Einbezug der wirtschaftlich berechtigten Person eingeholt wird. Dieser Mangel wird aber behoben, wenn der Finanzintermediär die Identität des wirtschaftlich Berechtigten verifiziert. Selbstverständlich kann eine solche Verifizierung nicht flächendeckend erfolgen, sondern muss ebenfalls unter Anwendung des risikobasierten Ansatzes geschehen und zwar sowohl in Bezug auf die Auswahl der für diese Verifizierung relevanten Geschäftsbeziehungen als auch die Massnahmen, die zur Verifizierung herangezogen werden.

- **Flächendeckende und ereignisunabhängige Überprüfung der Kundenangaben (Art. 9c):** Danach müssten neu nicht nur die Kundendaten *sämtlicher* Kunden überprüft werden, sondern dies müsste zudem auch in regelmässigen Abständen und zwar *ohne* besonderen Anlass erfolgen.
- Für das Retail Segment schafft diese Massnahme für die Geldwäschereibekämpfung kaum Mehrwert. Die bestehende ereignisabhängige Überprüfung genügt in diesem Segment. Der enorme Aufwand, den eine solche Pflicht in der Bankpraxis zur Folge hätte, ist durch den erwarteten relativ geringen Zusatznutzen nicht zu rechtfertigen: Selbst wenn ein Zyklus von 10 Jahren zur Überprüfung der gesamten Kundenpopulation gewählt würde, müssten beispielsweise bei UBS über 200'000 Kundendossiers pro Jahr überprüft und aktualisiert werden. Aktualisieren würde dabei bedeuten, dass (1) in einem ersten Schritt jeder einzelne dieser Kunden kontaktiert, (2) säumige Kunden abgemahnt und (3) die entsprechenden Mutationen im System vorgenommen werden müssten. Weil ereignisbezogene Prüfungen und Transaktionsüberwachungen ohnehin bereits erfolgen, ist schwer vorstellbar, wie durch diese allgemeine Pflicht die Effektivität der Geldwäschereibekämpfung steigern würde. Aus unserer Sicht sollte die Pflicht zur ereignisunabhängigen periodischen Überprüfung der Kundenangaben auf jene Fälle beschränkt werden, in welchen tatsächlich ein Risiko besteht (risikobasierter Ansatz).
- **Rückwirkung:** Die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung soll sodann nicht nur für die nach Inkrafttreten der Verordnung eingegangenen Kundenbeziehungen gelten, sondern rückwirkend für die gesamte Kundenpopulation. Eine solche undifferenzierte Rückwirkung über sämtliche Kundenbeziehungen hinweg ist unseres Erachtens ebenso wenig mit dem risikobasierten Ansatz bzw. dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit vereinbar. Im Einklang mit dem Länderbericht der FATF schlagen wir vor, auch die Rückwirkung dem risikobasierten Ansatz zu unterwerfen und nur in jenen Fällen eine Nachführungspflicht vorzusehen, in denen aus Geldwäschereiperspektive tatsächlich ein Risiko besteht.

B. Kommentare im Einzelnen

Art. 9a Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

Gemäss Art. 9a E-GwV-FINMA sollen Finanzintermediäre die wirtschaftliche Berechtigung an den bei ihnen gehaltenen Vermögenswerten verifizieren. Gemäss Wortlaut und gestützt auf die Ausführungen im Erläuterungsbericht ist von einer Pflicht zur materiellen Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung bei *sämtlichen* Kunden auszugehen. Dies geht unseres Erachtens klar über die Anforderungen der FATF Empfehlung 10, aber auch über die Forderung aus dem FATF Länderbericht hinaus. Die flächendeckende Einführung einer solchen Pflicht ist mit dem weltweit anerkannten risikobasierten Ansatz nicht vereinbar. Dieser verlangt immer auch eine Triage bezüglich der für eine Massnahme relevanten Geschäftsbeziehungen. Die vorgeschlagene materielle Prüfung der Berechtigung bei allen Kundenbeziehungen an den Vermögenswerten ist schon deshalb weder sachgerecht noch verhältnismässig.

Bei Retailkunden und weiteren Kunden, deren Risikopotential als klein einzustufen ist, würde eine generelle Überprüfung keinerlei Mehrnutzen bringen, der Aufwand für die Abklärungen wäre allerdings enorm und für die Finanzintermediäre kaum zu bewältigen. Die Finanzintermediäre wären gezwungen, für jeden Kunden Abklärungen zu treffen, unabhängig vom Risiko, welches der Kunde bezüglich Geldwäscherei darstellt. Bei Banken mit mehreren Millionen Kunden würde dies einen unnötigen und daher unverhältnismässigen, enormen Aufwand mit sich bringen. ohne praktischen Mehrwert.

Zudem sind wir der Meinung, dass weder die FATF Empfehlungen noch der Länderbericht die materielle Prüfung der wirtschaftlichen Berechtigung fordert. Die Empfehlung 10 und deren "interpretative Note" schreiben vor, dass der wirtschaftlich Berechtigte identifiziert und die Identifikation (gerade nicht die Berechtigung) verifiziert wird ("identify and verify the identity"). Entsprechend zielt auch die Kritik des FATF Länderberichts nicht auf eine fehlende Prüfung der materiellen Berechtigung ab, sondern es wird die fehlende "*systematic obligation to take reasonable measures to verify the Identity of the beneficial owner...*" bemängelt.

An anderer Stelle (S. 178) führt der Bericht unter Verweis auf den risikobasierten Ansatz explizit aus: "*There is no general obligation for financial intermediaries to implement reasonable measures – i.e. appropriate measures that are proportional to the ML/TF risks, according to the definition of FATF to verify the written declaration concerning the beneficial owners*".

Schliesslich wird auch gemäss der "Summary of Technical Compliance – Key Deficiencies" (S. 237 des Länderberichts) explizit die Verifizierung der *Identität* erwähnt ("*There is no general and systematic obligation to take reasonable measures to verify the identity of the beneficial owners of customers*"). Daraus geht hervor, dass eine materielle Überprüfung der Berechtigung vom FATF Standard nicht verlangt wird.

Um den Forderungen der FATF Assessoren gerecht zu werden, sollte daher in Art. 9a nicht die Pflicht zur Verifizierung der materiellen wirtschaftlichen Berechtigung, sondern jene zur Verifizierung der *Identität* des wirtschaftlich Berechtigten statuiert werden. Die Verifizierung der Identität darf dabei nicht als bloss formelle Anforderung betrachtet werden. Die Tatsache, dass von einem wirtschaftlich Berechtigten z.B. eine Ausweiskopie beigebracht werden muss, hat - verglichen mit der gegenwärtigen Regelung, die lediglich die Nennung des wirtschaftlich Berechtigten erfordert ohne weitere Verifizierungsmassnahmen – durchaus auch materielle Bedeutung.

Selbst wenn die FATF eine Prüfung der materiellen Berechtigung an Vermögenswerten verlangen würde (was u.E. nicht zutrifft), müsste die Umsetzung in der Schweiz unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und in Anwendung des international anerkannten Prinzips des risikoorientierten Ansatzes erfolgen. Umfassende Pflichten, die alles und jeden abdecken, wie sie im Gesetzesentwurf vorgeschlagen werden, erfüllen diese Anforderungen nicht.

Wir schlagen daher vor, die Pflicht in Art. 9a GwV – FINMA verhältnismässig auszugestalten:

- Erstens soll die Pflicht zur Verifizierung der *Identität* des wirtschaftlich Berechtigten (anstatt der materiellen Berechtigung) eingeführt werden. Damit sind unseres Erachtens die FATF Anforderungen erfüllt und ggf. bestehende Lücken bei der Dokumentation des wirtschaftlich Berechtigten geschlossen.
- Zweitens soll die Überprüfung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten nicht auf sämtlichen Kundenbeziehungen ausgedehnt werden, sondern nur in den Fällen, in welchen dies aufgrund eines risikobasierten Ansatzes angezeigt ist.

In Absatz 2 schlagen wir zudem eine Ergänzung vor, welche klarstellt, dass der wirtschaftlich Berechtigte einer nicht börsenkotierten Sitzgesellschaft grundsätzlich mit amtlichem Ausweis zu verifizieren ist. Bei operativ tätigen Unternehmen sind zudem die Eigentümer- und Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Damit wird die Pflicht, welche in Absatz 1 primär auf natürliche Personen zugeschnitten ist, konkretisiert.

Textvorschlag

Art. 9a Verifizierung der Identität der wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert die Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Zu diesem Zweck definiert er risikobasiert die relevanten Geschäftsbeziehungen und die dafür notwendigen Massnahmen.

Die Identität von wirtschaftlich Berechtigten an nicht börsenkotierten Sitzgesellschaften ist in der Regel mittels eines amtlichen Ausweises zu verifizieren.

Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Absatz 1 gilt sinngemäss.

Art. 9c Aktualisierung der Kundeninformationen

Eine Pflicht, alle Geschäftsbeziehungen – auch solche mit Normalrisiko oder gar sehr geringem Risiko – in Ergänzung zu anlassbezogenen Prüfungen auch *ereignisunabhängig* und *periodisch* einer Überprüfung zu unterziehen, ist mit einem risikoorientierten Ansatz und dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit nicht vereinbar.

Die Interpretative Note zur FATF Recommendation 10 (S. 62, Version Juni 2017) stipuliert "... to apply CDD measures to existing customers on the basis of materiality and risk ...". Auf S. 66 des FATF Länderberichts wird sodann unter dem Titel "Ongoing due diligence" die Aktualisierung von Kundeninformationen "**particularly** for higher-risk categories of customers" empfohlen. Dies belegt, dass nicht nur bezüglich der Massnahmen ein risikoorientierter Ansatz angewendet werden kann und soll, sondern auch bezüglich der Auswahl der Kundensegmente, für die zusätzlich zur anlassbezogenen noch eine ereignisunabhängige Überprüfung erfolgen soll.

Zumindest für Normalrisikokunden sollte daher eine weitere Differenzierung stattfinden. Dabei könnten für die Auswahl der Kriterien - und mit Blick auf das eigentliche Risiko von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung - beispielsweise auf die Art der vom Kunden verwendeten Produkte und Dienstleistungen sowie auf Art und Ausmass der Verwendung dieser Produkte abgestellt werden.

Eine flächendeckende Anwendung von Art 9c wäre wiederum nicht verhältnismässig, da der zu erwartende Nutzen in keiner Relation zum Aufwand der Massnahme steht. Würde für den Intervall der Kontrolle eine Frist von 10 Jahren vorgesehen, müssten beispielsweise bei UBS mehr als 200'000 Bankbeziehungen pro Jahr aufdatiert werden. Eine solche Menge ist nicht einfach über die üblichen Kundenkontakte oder Formulare im Online Banking zu bewältigen, das würde einen riesigen Aufwand mit sich bringen (z.B. Kontakt mit dem Kunden, in der Regel wohl schriftlich, ggf. Abmah-

nung, wenn der Kunde nicht reagiert, Bearbeitung der Kundenfeedbacks etc). Weitaus die meisten dieser Kundenbeziehungen stellen aus Sicht der Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung aber keinerlei Risiko dar bzw. ein allfällig vorhandenes Restrisiko ist mit den bereits bestehenden, ereignisabhängig vorzunehmenden Abklärung hinreichend adressiert.

Textvorschlag

Art. 9c Aktualisierung der Kundeninformationen

Der Finanzintermediär aktualisiert die Informationen über sämtliche seine Geschäftsbeziehungen regelmässig. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und die dafür notwendigen Massnahmen.

Der regelmässigen Aktualisierungspflicht unterliegen alle Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Bei anderen Geschäftsbeziehungen geht der Finanzintermediär risikobasiert vor und berücksichtigt als Kriterien beispielsweise die Art, die Verwendung und das Ausmass der Verwendung von Produkten und Dienstleistungen.

Art. 10 Abs. 1bis: Angaben bei Zahlungsaufträgen

Der Begriff "vollständig" im Zusammenhang mit Angaben zum Begünstigten ist missverständlich und könnte im Sinne von Verifikation der Angaben verstanden werden, was – wie auch im Erläuterungsbericht erwähnt - im modernen Zahlungsverkehr nicht möglich ist.

Textvorschlag

Art. 10 Angaben bei Zahlungsaufträgen

^{1bis} Der Finanzintermediär stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig sind und der Zahlungsauftrag die Angaben zur begünstigten Person ~~vollständig enthält~~ sind.

Art. 13: Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Abs. 2 lit. c^{bis}: Die reine Vermittlung sollte ausgeschlossen werden, da in diesen Fällen das Onboarding und die dabei erforderliche Due Diligence nicht durch den Vermittler, sondern die Bank durchgeführt wird. Bei der Betreuung sollte unterschieden werden, ob der Dritte gleichwertigen Vorschriften untersteht wie die Bank. Eine zwingende Qualifizierung einer Geschäftsbeziehung als erhöhtes Risiko ohne Berücksichtigung anderer, differenzierender Kriterien, wär zu unverhältnismässig.

Abs. 2 lit. h Ziff. 1 und 2: In beiden Ziffern ist die Formulierung zu schematisch bzw. zu undifferenziert und würde auch Konstellationen erfassen, die weder besonders komplex noch risikobehaftet sind, z.B. wenn eine Person nebeneinander mehrere Sitzgesellschaften hält, die sachlich nichts miteinander zu tun haben. Die Komplexität entsteht erst, wenn verschiedene Gesellschaften direkt (i.d.R. vertikal) miteinander verbunden sind.

Abs. 2 lit. h Ziff. 3: Das Kriterium ist für den Finanzintermediär nicht immer zwingend erkennbar. Von daher wäre eine Präzisierung wünschenswert.

Abs. 2 lit. h Ziff. 4: Mit dem Begriff "intransparente Jurisdiktion" wird eine neue Kategorie von Ländern eingeführt. Angesichts der oft weitreichenden operationellen Konsequenzen von Änderungen auch nur kleinerer Aspekte, sollte von der Einführung einer weiteren Länderkategorie ohne zwingenden Grund abgesehen werden.

Sollte der Begriff "intransparente Jurisdiktion" beibehalten werden, sollte diese neue Länderkategorie im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit im Text der Verordnung definiert bzw. auf eine entsprechende Länderliste einer anerkannten Institution verwiesen werden.

Abs. 2 lit. h Ziff. 5: Dieser Ziffer kommt u.E. im gegebenen Kontext keine eigenständige Bedeutung zu, weshalb sie gestrichen werden sollte.

Abs. 2 lit. h Ziff. 6: Analog zur vorgeschlagenen Ergänzung in Ziff. 2 und konsistent mit Ziff. 5 sollte auch bei Ziff. 6 differenziert werden.

Textvorschlag

Art. 13: Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

² Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

- c. bis ~~Vermittlung oder~~ Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister die keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen;
-
- h. Komplexität der Strukturen, insbesondere durch die Verwendung einer Sitzgesellschaft
 1. in Zusammenhang mit ~~einer weiteren Sitzgesellschaft, mehrstufigen Eigentumsverhältnissen, ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund,~~
 2. in Zusammenhang mit ~~einer operativen Gesellschaft einem Unternehmen, ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund~~
 3. mit fiduziarischen Aktionären, ~~soweit erkennbar~~
 4. ~~in einer als intransparenten Jurisdiktion...~~
 5. ~~ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund, oder ...~~
 6. zwecks kurzzeitiger Vermögensplatzierung ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund;

Art. 14 Abs. 3 lit. b: Transaktionen mit erhöhten Risiken

Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall Zahlungen aus einem oder in ein Land, das von der FATF als "High Risk" oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem sie zu erhöhter Sorgfalt aufruft.

Der Erläuterungsbericht erwähnt, ohne ausdrücklich auf Absatz 2 oder 3 Bezug zu nehmen, dass auf einen weiteren Ausbau des Beispielkatalogs verzichtet worden sei. Gleichzeitig wird in allgemeiner Form erwähnt, dass die Anwendung statistischer Schwellenwerte (ausser für die physische Einlieferung von CHF 100'000 oder mehr bei neuen Geschäftsbeziehungen) nicht zielführend und dass auf dynamische Schwellenwerte / Profile abzustellen sei. Das bedeutet, dass nicht jede Zahlung von / nach kritischen FATF Ländern relevant ist. Für die Fälle gemäss dem neuen Absatz 3 lit. b können dynamische Schwellenwerte wohl nicht angewendet werden. Vielmehr ist bei Absatz 3 lit. b jede einzelne Zahlung gemeint. Eine Präzisierung wäre zur Klarheit angezeigt.

Textvorschlag

Art. 14 Transaktionen mit erhöhten Risiken

³ Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall:

- b. Jede einzelne Zahlung~~en~~ aus einem oder in ein Land, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft.

Art. 31: Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht

Die Streichung von Absätzen 1 und 3 ist nachvollziehbar vor dem Hintergrund, dass das Melderecht weiter bestehen bleibt und ausgeübt werden kann.

Handlungsbedarf sehen wir betreffend Ziff. 3.1.5.1 des Erläuterungsberichts: Die Schwelle für das Vorliegen eines begründeten Verdachts mit einer Meldepflicht als Konsequenz sinkt womit die Abgrenzung zu Verdachtsmomenten, welche eine Meldepflicht noch nicht rechtfertigen, erschwert wird. Das schafft Rechtsunsicherheit für die Handhabung des Melderechts gegenüber der Meldepflicht. Zudem wird das Haftungsrisiko für ein unbegründetes Ausüben der Meldepflicht bzw. die Verletzung der Meldepflicht (Nichtausüben der Meldepflicht) wesentlich erhöht. Diese Rechtsunsicherheiten müssten durch eine präzise Umschreibung der Mindestanforderungen an den begründeten Verdacht bzw. der Wahrnehmungen, die die Ausübung des Melderechts rechtfertigen, beseitigt werden.

Art. 35: Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin und des Kontrollinhabers und der an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten

Die Regeln zur Identifikation von Vertragspartnern und zur Feststellung von wirtschaftlich Berechtigten und Kontrollinhabern und der *Modalitäten* bei der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen sind Gegenstand der VSB.

Als Konsequenz aus der von uns vorgeschlagenen Modifikation von Art. 9a (Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten statt Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung) und Art. 9c wird eine Anpassung des Titels und des Wortlauts von Art. 35 erforderlich.

Textvorschlag

Art. 35 Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person und sowie zur Verifizierung der Identität der wirtschaftlich Berechtigten und Pflicht zur Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen

Für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie für die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich Berechtigten und der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen gelten für Banken und Effekthändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom ... über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB ...).

Sollte Art. 9a nicht gemäss unserem Antrag geändert werden, wäre die entsprechende Anforderung nicht auf die VSB zu übertragen, weil diese einzig für formelle Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des GwG gilt. Dies gilt gleichermassen für die Pflicht zur Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen.

Art. 78a: Übergangsbestimmungen

Eine rückwirkende Anwendung neuer Vorschriften bedarf einer expliziten gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne. Dem Aspekt der Verhältnismässigkeit kommt in solchen Situationen zudem besondere Bedeutung zu.

Sollte Art. 9a wie von uns vorgeschlagen modifiziert werden, wäre eine rückwirkende Anwendung auf bestehende Geschäftsbeziehungen, auf die schon ab Beginn die VSB angewendet wurde, unverhältnismässig, da wirtschaftlich Berechtigte schon seit jeher festgestellt werden mussten und bei Zweifeln über den wirtschaftlich Berechtigten das entsprechende Verfahren wiederholt werden musste. Die Bank kennt den wirtschaftlich Berechtigten und wegen der Pflicht zur Wiederholung der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Zweifeln kann diese Kenntnis als zuverlässig bezeichnet werden. Eine nachträgliche Verifizierung der Identität von wirtschaftlich Berechtigten vor allem auch bei langjährigen Beziehungen, die zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben haben und vor allem auch für Retailkunden, wäre unverhältnismässig.

Noch vielmehr gilt dies, wenn Art. 9a in der Version des Anhörungsentwurfs übernommen würde. Eine nachträgliche Pflicht zur Verifizierung sämtlicher wirtschaftlich Berechtigter für alle Kundenbeziehungen ohne klare gesetzliche Grundlage hätte vor dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit keinen Bestand.

Wir schlagen daher auch für die Rückwirkung einen risikobasierten Ansatz vor, wie dies auch im Länderbericht der FATF erwähnt wird. Damit wäre einerseits die Konformität mit dem Länderbericht hergestellt andererseits aber auch materiell sichergestellt, dass dort, wo es wirklich im Hinblick auf die Geldwäschereibekämpfung notwendig ist, die Kundeninformationen aktualisiert werden. Damit würde die Bestimmung auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz eher gerecht.

Textvorschlag

Art. 78a Übergangsbestimmungen zur Änderung vom

¹ Der Finanzintermediär ~~dokumentiert die V~~erifiziert ~~ung dieer Identität~~ des wirtschaftlich Berechtigten bei Geschäftsbeziehungen, die ab dem ... neu eingegangen werden. Bei Geschäftsbeziehungen, die vor dem ... schon bestanden, ~~dokumentiert verifiziert er~~ unter Anwendung des risikobasierten Ansatzes die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ~~im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen~~ und wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung einer erneute Identifikation der Vertragspartei oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich ist.

² Die Bestimmungen zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers sind im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen auch anwendbar auf Geschäftsbeziehungen, die vor dem 1. Januar 2016 schon bestanden.

foreign banks . in switzerland .

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
zHv Simone Tobler

PER EMAIL
simone.tobler@finma.ch

Zürich, 16 October 2017

FINMA AML-Ordinance – Comments AFBS

Dear Madam

On 4 September 2017 FINMA opened the consultation on the draft revision of the aforementioned Ordinance. We take up the opportunity to comment on aspects which are of particular relevance for foreign banks in Switzerland. We have also participated in the drafting of the Comments to be handed in by the Swiss Bankers' Association. We support their remarks and suggestions.

General Appreciation

The draft FINMA AML-Ordinance responds in an appropriate and pragmatic way to the remarks of the FATF-GAFI experts and adjusts to the practice of the last two years developed by both the FINMA and the Federal Department of Finance. We support the revision, but take up the opportunity to suggest some clarifications.

Art. 6 Global Management of legal and reputational risks

Art. 6 Par. 1 lit. c requires branches and subsidiaries to inform the financial intermediary on the globally significant transactions and material changes of the legal and reputational risks. However, a branch or subsidiary is not in a position to evaluate whether a fact or a circumstance is “globally” (i.e. on group-level) significant. The branch or subsidiary can judge relevance and significance of such risks on its own level. It is up to Group Compliance to evaluate whether the fact or circumstance is pertinent from a global perspective.

We propose to re-write lit. c as follows (we take the French text):

« *L'intermédiaire financier qui possède des succursales à l'étranger ou dirige un groupe financier comprenant des sociétés étrangères doit déterminer, limiter et contrôler de manière globale les risques juridiques et les risques de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme auxquels il est exposé. Il s'assure notamment, en fonction de l'organisation de son groupe, ainsi en particulier que de leur pays d'implantation et de leur activité : (...)*

c. que les succursales et les sociétés du groupe l'informent en outre d'elles-mêmes et en temps utile des faits et circonstances les plus significatifs du point de vue des risques à son niveau, que cela soit en lien avec des relation d'affaires, des transactions ou de l'établissement et de la poursuite des relations d'affaires globalement les plus significatives du point de vue des risques, des transactions globalement les plus significatives du point de vue des risques ainsi que d'autres modifications importantes des risques juridiques et de réputation et ce en particulier si

~~d'importantes valeurs patrimoniales ou des personnes politiquement exposées sont concernées;~~

Art. 9b and Art. 13 Par. 2 lit. h Domiciliary companies

We are conscious about the public sensitivity of domiciliary companies. We presume that the issue has been – and will be – very much in the focus of FATF-GAFI country reviews. Nevertheless, the special treatment given to such companies by Art. 9b seems unwarranted. The AML risks associated with domiciliary companies are not different from those associated with trusts and fiduciary companies. **Therefore, we suggest that Art. 9b states a duty to clarify the background of a stated goal and a chosen structure of a business relation in general. Art. 9b is then a specification of Art. 6 Par. 1 AML Act.**

Art. 9b must be read together with Art. 13 Par. 2 lit. h. The literal is not only very detailed – too detailed for an Ordinance and too detailed in comparison to the other criteria which are mentioned in Art. 13 Par. 2 - but it has conceptual drawbacks. Pts 1-4 refer to the set-up of the domiciliary structure itself, i.e. to objective conditions. Lit. h pt 5 and pt 6 relate to subjective decisions.

The reasons why such companies are used – the subjective reasons of pt 5 and pt 6 - do not allow to infer on the complexity of the company's structure, which is the very subject of lit. h. For legal certainty's sake, we strongly suggest that lit h deals exclusively with complexity issues. FINMA's own explanatory report translates "complex structures" into customer relationships which are "intransparent" (e.g. p. 26). Such inferences give much too broad a scope for interpretation, and, thus, increase legal uncertainty. The concern of the FATF-GAFI lies, in our understanding, on the missing typology. Typologies should be based on objective criteria which allow a proper assessment whether an account relationship has to be deemed higher-risk or not. But this is not assured by the proposed wording of Art. 13 Par. 2 lit. h; hence the catalogue of criteria is not stringent.

Given our belief that Art. 13 Par. 2 lit h should focus exclusively on matter of complexity, pt 3 to pt 6 should be deleted. They are not related to complexity. Given the tightened requirements on the due diligence on beneficial owners – both identification and verification – pt 3 and pt 4 are included in Art. 9a and Art. 9c. Pt 5 and pt 6 are included in (a reformulated) Art. 9b.

Following this reasoning we believe it to be both sufficient and more stringent to redraft Art. 9b and Art. 13 Par 2 lit. h as follows:

« Art. 9b: Clarifications de l'arrière-plan de la relation d'affaires

Dans le cas d'une entrée en relation d'affaires, l'intermédiaire financier clarifie le but et la structure de la relation, notamment en cas de recours à des sociétés de domicile ou autres constructions juridiques. »

" h. la complexité des structures, notamment en cas d'utilisation ~~de sociétés d'une société de domicile~~

1. ~~de plusieurs sociétés de domicile et/ou constructions juridiques en relation avec une autre société de domicile,~~
2. ~~de sociétés de domicile et/ou constructions juridiques en relation avec une société exerçant une activité opérationnelle entreprise,~~
3. ~~avec des actionnaires fiduciaires,~~
4. ~~dans une juridiction non transparente,~~
5. ~~sans raison manifestement compréhensible, ou~~
6. ~~en vue d'un placement de valeurs patrimoniales à court terme;"~~

High risk and non-cooperative countries according to the FATF-GAFI lists (Art. 13 and 14)

The Ordinance refers to business relations with persons, domiciled in a country which is considered “High risk” or “non-cooperative” by the FATF-GAFI. Undoubtedly, such countries are high-risk countries. However, the direct reference to FATF-GAFI lists and terminology entails a revision of the FINMA AML-Ordinance if FATF-GAFI terminology changes. Moreover – and probably more important – the reference to FATF-GAFI-lists implies that only FATF-GAFI considerations matter. But SECO sanction lists are as important, and should, therefore, be listed as well. On the other hand, we do not believe that banks should be obliged to take into account lists of private organisations, as suggested by the explanatory report, which refers to Transparency International ratings.

Either FINMA is establishing a system of alerts, includes, if she wishes, information from non-official sources, and refers in the Ordinance directly to her own classification, or the reference in the current text to FATF-GAFI is replaced by a general reference to «official national and international organisations », and the term “country” is replaced by “jurisdiction”.

Art. 13 Par. 2 lit. a can therefore be reformulated as follows :

"le siège ou le domicile du cocontractant, du détenteur du contrôle ou de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales, notamment s'il est établi dans [une juridiction à propos de laquelle la FINMA / des institutions nationales ou internationales officielles a émis une mise en garde un-pays que le Groupe d'Action Financière \(GAFI\) considère à haut risque ou non-coopératif](#), ainsi que la nationalité du cocontractant ou de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales;"

Art. 13 Par. 2 lit. c^{bis} Absence of contact

The absence of any contact with a client does constitute undoubtedly a higher risk. Such absence can be the result of account opening via internet or correspondence, but also by the delegation to a service provider which is herself not subject to FINMA approval and supervision (or an equivalent foreign regulatory one).

As the revision tightens the rules on the verification of the beneficial ownership of the assets deposited in the account, it seems unnecessary to deem account relationships, which are the result of a referral activity, as per se higher-risk accounts. The financial intermediary will find out when she is performing the newly required due diligence (Art. 9a and Art 13, as per Art 15 AMLO-FINMA) whether they are so or not. This is particularly appropriate in view of the new Financial Institute Act which strengthens the current regulatory set-up for third-party financial service providers.

Art 13 Par 2 lit c can be reformulated along the following lines:

"c. l'absence de [contact direct rencontre](#) avec le cocontractant et l'ayant droit économique, [en particulier en cas de relation d'affaires par correspondance ou Internet ou par l'intermédiation par d'autres prestataires qui ne seraient pas assujettis à une surveillance prudentielle et à une réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme adéquates;](#)

The proposed lit. c^{bis} is omitted.

Alternatively, lit.c remains unaltered and lit. c^{bis} is reformulated as follows:

« c^{bis} ~~le courtage ou le suivi de la relation d'affaires~~ [l'intermédiation](#) par d'autres prestataires [qui ne seraient pas assujettis à une surveillance prudentielle et à une réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme adéquates;](#)

Art. 25a Decision responsibility in case of reporting

The current Art. 24 specifies that responsibility remains with management, and cannot be delegated to a money laundering unit.

Draft Art. 25a, however, stipulates that management can delegate the reporting responsibility to a member of management who is not responsible for the business relation in question, the money laundering or an independent unit.

Taken together, the two articles delegate the responsibility to report without the decision right to do so to a unit which is not part of the management.

To avoid this asymmetry, we propose to restrict the delegation to a member of management who has no direct responsibility for the business transaction.

We propose the following text:

"La direction à son plus haut niveau décide d'effectuer des communications selon l'art. 9 LBA et l'art. 305ter, al. 2, CP7. Elle peut déléguer cette tâche à l'un de ses membres qui n'est pas directement responsable de la relation d'affaires, ~~au service spécialisé de lutte contre le blanchiment ou à un autre service indépendant.~~"

Art. 31 Doubtful business relations and reporting right

We take note of the change which we believe to be a formal adjustment of the Ordinance to the FINMA practice.

However, we suggest reviewing at the next convenient occasion the relation of reporting duty (Art. 9 AML Act) and reporting right (Art. 305^{ter} Par. 2 Criminal Code) and the notion of "founded suspicion" re-examined. This would contribute to legal certainty, which is as a result of the enhanced sanction risk following Art. 37 AML Act of particular importance to the financial intermediaries.

Art. 32 Breaking off of a business relation

The precision in Art. 32 Par. 3 is welcomed. We want to point out an issue which has been posed in practice and we also propose being taken up at a convenient occasion:

The procedure to breaking off a business relation when the report is based on Art. 9 AML Act does not raise any questions. But under the reporting right (Art. 305^{ter} Par. 2 Criminal Cod) banks have experienced that the MROS needs more time in dealing with the case. Banks may then be obliged to keep alive an undesirable banking relation. We suggest that the possibility to fix a maximum delay – obviously longer than 20 days) after which a bank can close a relationship, which has been reported to MROS but on which MROS has not decided yet.

Further remarks

Finally, we draw your attention to some imprecisions in the French version of the draft Ordinance:

Art. 9a Verification of the beneficial owner

- The term "réellement" is redundant, as a beneficial owner is a beneficial owner or he/she is not.

The paragraph can be formulated as follows:

"L'intermédiaire financier vérifie par des mesures basées sur les risques que si la personne indiquée comme étant l'ayant droit économique est réellement l'ayant droit économique effectif."

« Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen, dass die angegebene Person die tatsächlich wirtschaftlich berechtigte Person ist. »

Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis}

We believe the French translation to be wrong. A "courtage" corresponds to the German "Mäklervertrag" and not to "Vermittlung".

Also, Art. 13 Abs. 2 lit. i reads in German

"i. häufige Transaktionen mit erhöhten Risiken."

And should therefore be translated into

*"i. des transactions **fréquentes** comportant **fréquentment** des risques accru*


We thank you for taking note of our proposals and comments. For any questions, please do not hesitate to contact us.

Best Regards

ASSOCIATION OF FOREIGN BANKS IN SWITZERLAND



Martin Maurer
General Secretary



Raoul Wuergler
Deputy General Secretary

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern
simone.tobler@finma.ch

Datum 23. Oktober 2017
Kontaktperson Michele Vono
Direktwahl 061 206 66 29
E-Mail m.vono@vskb.ch

Stellungnahme der Kantonalbanken zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler,
sehr geehrte Damen und Herren

Am 4. September 2017 hat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA die Anhörung zum Entwurf der teilrevidierten Geldwäschereiverordnung-FINMA (E-GwV-FINMA) eröffnet. Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Mitglieder unserer Bankengruppe haben sich mit dem Anhörungsentwurf eingehend befasst. Die Anliegen der Kantonalbanken sind überwiegend in die Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) eingeflossen. Wir können die Stellungnahme der SBVg daher grösstenteils unterstützen. Zu Artikel 9a vertritt unsere Bankengruppe hingegen eine nuancierte Sicht. Ausserdem regen wir hinsichtlich Art. 13 und 14 E-GwV-FINMA zusätzliche Präzisierungen durch die FINMA an.

Art. 9a E-GwV-FINMA Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

Zu Art. 9a E-GwV-FINMA ist einleitend darauf hinzuweisen, dass auch der VSKB klar der Ansicht ist, dass Art. 9a sowie 9c E-GwV-FINMA in der GwV-FINMA systematisch falsch eingeordnet sind. Für die Begründung verweisen wir auf die Ausführungen der SBVg.

Neben diesem formellen Aspekt ist seitens VSKB inhaltlich der von der FINMA mit dem neuen Art. 9a E-GwV-FINMA dargestellte Handlungsbedarf im Dispositiv der schweizerischen Geldwäschereibekämpfung unbestritten. Die FATF hat festgestellt, dass es in der Schweiz an einer systematischen Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung fehle. Für die Umsetzung dieser Pflicht bedarf es unserer Ansicht nach einer *materiellen* Plausibilisierung

der Feststellung zur wirtschaftlichen Berechtigung, wie dies die FATF vorsieht. Eine auf *formelle* Aspekte wie die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person beschränkte Verifizierung erachten wir demgegenüber als ungenügend. Eine materielle Plausibilisierung entspricht unseres Erachtens den im Länderbericht klar geäusserten Forderungen der FATF und lässt sich mit dem Wortlaut der FATF-Empfehlung in Einklang bringen. Zudem stellt eine materielle Plausibilisierung der Feststellung zur wirtschaftlichen Berechtigung eine wirksamere Massnahme zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung dar als eine auf formelle Aspekte beschränkte Verifizierung.

Gleichzeitig sind wir klar der Auffassung, dass eine materielle Plausibilisierung auch nach Massgabe der FATF *risikobasiert* zu erfolgen hat.¹ Dieser risikobasierte Ansatz soll den Finanzintermediären ermöglichen, deren Ressourcen im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei zielgerichtet und effizient einzusetzen.² Die Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht verkennen diesen risikobasierten Ansatz teilweise, indem die Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung auch bei sämtlichen «Normalrisikokunden» zu erfolgen hat, und dies nach beinahe identisch hohen Vorgaben wie bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Dies ist insbesondere den im Massengeschäft einer schweizerischen Retailbank inhärenten Risiken *nicht* angemessen. Zudem würden durch eine solche Forderung erhebliche, durch die erforderliche Risikoabwehr nicht gerechtfertigte Kosten für die betroffenen Retailbanken entstehen.

Bei Geschäftsbeziehungen mit natürlichen Personen, bei welchen die Feststellung der an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten keine Drittperson ergibt, muss eine allgemeine Plausibilisierung dieser Angabe ausreichen, wie dies Banken bereits heute u.a. aufgrund der Pflichten von Art. 46 VSB 16 vornehmen. Ergänzend kann lediglich dazukommen, dass die Banken neu verpflichtet werden, die erfolgte Durchführung dieser materiellen Plausibilisierung – d.h. die erfolgte Verifizierung – zu dokumentieren. Dies muss aber – wie dies bereits heute bei der Bestätigung der Zweifelsfreiheit nach Art. 4 Abs. 2 Bst. a GwG geschieht – durch eine Dokumentation, dass bei der Bank keine Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den festgestellten wirtschaftlich berechtigten Personen wecken, erfolgen können.³ Nicht einem risikobasierten Ansatz entspricht ferner die Forderung der FINMA, dass auch bei solchen Normalrisikokunden, welche aus Geldwäschereigründen kein wesentliches Risiko darstellen, zusätzliche Verifizierungsmassnahmen vorzunehmen sind, sofern die Angaben ausschliesslich vom Kunden stammen. Die FATF hält in ihren «Interpretative Notes» fest,

¹ Vgl. insbesondere die Empfehlung Nr. 10 der FATF-Recommendations 2012: «[...] *Financial Institutions should be required to apply each of the CDD measures under [a] to [d] above, but should determine the extent of such measures using a **risk-based approach** [RBA] [...].*»

² Vgl. insbesondere die «Interpretative Notes» zu Empfehlung Nr. 1 der FATF-Recommendations 2012:«[...] **By adopting a risk-based approach**, competent authorities [...] **financial institutions and DNFBPs should be able to ensure measures to prevent or mitigate money laundering and terrorist financing and are commensurate with the risks identified, and would enable them to make decisions on how to allocate their own resources in the most effective way [...].**»

³ Vgl. dazu die Ausführungen der Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI in BBL 2013 682: «[...] *Dazu belegt er in den Kontoeröffnungsunterlagen, dass kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist [...].*»

dass die Informationen von öffentlichen Registern, anderweitigen vertrauenswürdigen Quellen oder auch vom Kunden stammen dürfen.⁴

Nachvollziehbar ist für den VSKB die Forderung, bei operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften die Angaben zu den Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhabern, wie sie im Formular K enthalten sind, durch einen Auszug aus dem Aktienbuch oder dem Inhaberregister materiell zu plausibilisieren. In der Schweiz sollte dies, wenn sämtliche Gesellschaften die Pflichten von Art. 697i und 697j OR erfüllt haben, ebenfalls eine zielführende Massnahme sein. Bei ausländischen operativ tätigen Gesellschaften werden analoge Massnahmen in der VSB vorzusehen sein. Um den schweizerischen Finanzplatz bei der Erfüllung dieser Pflichten zu unterstützen, sollten sich die FINMA wie auch die weiteren Behörden dafür einsetzen, dass die insbesondere in der EU landesspezifisch entstehenden Register der wirtschaftlich berechtigten Personen auch für Zugriffe von Schweizer Finanzintermediären offenstehen. Forderungen, welche über die beschriebene Einsicht in ein Register hinausgehen, sind insbesondere bei schweizerischen KMU völlig verfehlt. Die im Erläuterungsbericht geäusserte Erwartung der FINMA, dass mittels Treffen mit der wirtschaftlich berechtigten Person allfällige Unklarheiten geklärt werden könnten, ist u.E. in der Praxis nur schwer umzusetzen. Es wird beispielsweise bei grösseren operativ tätigen Firmen nahezu unmöglich sein, mit dem als Kontrollinhaber festgestellten Hauptaktionär bei einer üblichen Kontoeröffnung die gemachten Angaben materiell zu plausibilisieren.

Weitergehende Massnahmen sollten nach einem risikobasierten Ansatz lediglich beispielsweise bei Geschäftsbeziehungen mit Sitzgesellschaften nach Art. 13 Abs. 2 Bst. h E-GwV-FINMA oder bei Geschäftsbeziehungen mit natürlichen Personen, sofern bei Letzteren eine vom Vertragspartner abweichende Drittperson als wirtschaftlich berechtigter Person festgestellt worden ist, erforderlich sein.

Die von der FINMA im Erläuterungsbericht dargelegten Erwartungen an die Durchführung der Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sind im Anhörungsbericht deutlich zu relativieren. Zudem ist klarzustellen, dass der bei der Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung anwendbare risikobasierte Ansatz in Erfüllung der FATF-Empfehlung Nr. 2 in zweifacher Weise zu verstehen ist: Zwar muss eine generelle Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung bestehen, nach einem risikobasierten Ansatz müssen von dieser aber Ausnahmen für einzelne Geschäftsbeziehungen möglich sein. Eine generelle Anwendung auf alle Geschäftsbeziehungen, also auch auf sämtliche Normalrisikokunden, bei welchen lediglich ein sehr geringes Geldwäscherei- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiko besteht, ist mit dem Grundsatz des risikobasierten Ansatzes nicht vereinbar. Zudem muss im Bereich der Massnahmen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung auch Raum für nach dem Risiko einer Geschäftsbeziehung abgestufte Massnahmen bestehen.

Diesen zwei Ausprägungen des risikobasierten Ansatzes ist bei der Überführung der Bestimmungen in den Teil der Regelungen für DUFI in der GwV-FINMA sowie bei der

⁴ Vgl. insbesondere die «Interpretative Notes» zu Empfehlung Nr. 10 der FATF-Recommendations 2012: «[...] *The relevant identification data may be obtained from public register, **from the customer** or from other reliable sources [...].*»

Genehmigung der Regelungen der Selbstregulierungsorganisationen durch die FINMA ebenfalls Rechnung zu tragen. Zudem sollte insgesamt darauf geachtet werden, dass kein Swiss Finish erfolgt, sondern eine prinzipienbasierte, die Kosten und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes berücksichtigende, technologieneutrale Lösung⁵ realisiert wird.

Aus den obengenannten Gründen schlagen wir folgende Anpassungen vor:

Vorschlag zur Anpassung von Art. 9a E-GwV-FINMA

Art. 9a Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

¹ Der Finanzintermediär verifiziert ~~anhand risikobasierter Massnahmen~~, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

² Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Abs. 1 gilt sinngemäss.

Vorschlag zu neuem Art. 55a E-GwV-FINMA (Überführung von Art. 9a E-GwV-FINMA in den Teil der für DUFI geltenden Regelungen)

Art. 55a (neu) Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung

¹ Der DUFI verifiziert, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

² Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Abs. 1 gilt sinngemäss.

Vorschlag zur Anpassung von Art. 35 E-GwV-FINMA

Art. 35 Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung der Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhaber und der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person

Für die Identifizierung der Vertragsparteien, ~~und~~ die Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie für die Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und der Aktualisierung der

⁵ Es kann nicht in jedem Fall davon ausgegangen werden, dass IT-gestützte Kundenprofile mit den Informationen, die zur Verifizierung eingeholt wurden, systemisch abgeglichen werden können. Diese Annahme ist im Massengeschäft nicht umsetzbar und sollte im Anhörungsbericht entsprechend korrigiert werden.

diesbezüglichen Kundeninformationen gelten für Banken und Effektenhändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom ... über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB ...).

Art. 13 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Art. 14 Transaktionen mit erhöhten Risiken

Grundsätzlich erachten wir es als politisch fragwürdig, dass die Kompetenz zur Definition von Hochrisikoländern an eine rechtsstaatlich nicht legitimierte Organisation abgetreten wird. Gemäss unseren Angaben wird die FATF dreimal jährlich eine neue Länderliste herausgeben. Diese Liste muss gemäss vorliegendem Ansatz in der E-GwV-FINMA von den Banken berücksichtigt werden. Die Aufwände sind schwer einzuschätzen. Solange die Liste statisch bleibt, ist dies unproblematisch. Die Entwicklungen sind aber nicht absehbar.

Am Beispiel Bosnien zeigt sich ferner bereits heute, dass die Bestimmungen gemäss Art. 13 und 14 E-GwV-FINMA potentiell problematisch sind. Nicht nur werden Kunden mit Sitz oder Wohnsitz in Bosnien zu Risikokunden gemacht, daneben wird auch jede Zahlung, unabhängig vom Betrag, zu einer abklärungspflichtigen Transaktion. Dies führt z.B. dazu, dass ein Bosnier mit Domizil Schweiz eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko darstellen kann, wenn er z.B. seine Eltern in Bosnien mit regelmässigen Zahlungen unterstützt.

Die mangelnde Risikobasierung ist bei der finalen Definition der Art. 13 und Art. 14 E-GwV-FINMA zu korrigieren.

Wir bitten Sie um Berücksichtigung der vorgebrachten Anliegen und danken Ihnen im Voraus für Ihre Bemühungen. Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Adrian Steiner
Leiter Public Affairs



Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

Par e-mail

(simone.tobler@finma.ch)

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers FINMA
Madame Simone Tobler
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne

Genève, le 20 octobre 2017

Révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent

Madame,

Dans le cadre de l'audition ouverte le 4 septembre 2017, l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) souhaite prendre position à propos de l'objet cité sous rubrique. Nous vous prions de trouver ci-après nos remarques relatives au projet d'OBA-FINMA.

Les banques privées suisses reconnaissent la nécessité de mettre en œuvre des mesures pour combler les critiques du GAFI. En revanche, ces mesures doivent davantage laisser aux banques la liberté de gérer leurs relations d'affaires selon une approche basée sur les risques. A cette fin, les points suivants devraient être modifiés :

- 1) L'ABPS estime que les ajouts à l'art. 6 OBA-FINMA sur la gestion globale des risques sont trop dirigistes et propose de les supprimer.**
- 2) Pour les obligations de diligence générales aux art. 9a et 9c OBA-FINMA, nous suggérons de renforcer l'autoréglementation ; quant aux clarifications supplémentaires pour les sociétés de domicile à l'art. 9b OBA-FINMA, elles devraient être supprimées.**
- 3) Les dispositions prévues sur les risques accrus dans le cas où la relation est suivie par d'autres prestataires, à l'art. 13 al. 2 let. c^{bis} OBA-FINMA, vont trop loin car elles impliquent que toutes les relations d'affaires gérées par un gérant indépendant doivent être considérées comme à risque accru. Nous suggérons donc de supprimer cette lettre. En outre, nous suggérons d'alléger, au même article, la let. h sur les sociétés de domicile.**
- 4) Lorsque les conditions d'une communication sont remplies (selon l'art. 9 LBA ou 305^{ter} al. 2 CP), une banque a le droit de rompre la relation d'affaires, tout en s'assurant que les autorités de poursuite pénales peuvent suivre la transaction ('*paper trail*'). L'art. 32 al. 3 OBA-FINMA doit être modifié en ce sens.**

1) En général

De manière générale, nous reconnaissons la nécessité de mettre en œuvre des mesures pour combler les critiques du GAFI contenues dans le rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse en 2016. Toutefois, ces mesures ne devraient pas être plus strictes que nécessaire et laisser aux banques une certaine liberté de gérer leurs relations d'affaires selon une approche basée sur les risques.

2) Gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation (art. 6)

La mise en œuvre de ces obligations dépend en grande partie de la taille de l'intermédiaire financier ainsi que des pays dans lesquels il est actif. Chaque intermédiaire financier doit donc être libre de s'organiser selon les risques auxquels il est confronté. A cet égard, les ajouts à l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA vont trop dans le détail et contiennent même des prescriptions irréalistes en pratique (p. ex. les relations d'affaires ou les transactions '*globalement les plus significatives*' à la lettre c, ce qu'une succursale ne peut juger, ou les '*contrôles sur place de relations d'affaires*' à la lettre d, ce qui n'est pas très moderne). L'ABPS rejette donc ces ajouts trop dirigistes et propose de les supprimer.

3) Obligations de diligence générales (art. 9a, 9b et 9c)

Vérification de l'ayant droit économique (9a OBA-FINMA)

Le nouvel art. 9a OBA-FINMA stipule que '*L'intermédiaire financier vérifie par des mesures basées sur les risques si la personne indiquée comme étant l'ayant droit économique est réellement l'ayant droit économique.*'

Sur le principe, une vérification de l'ayant droit économique est légitime. L'obligation de vérifier l'ayant droit économique fait déjà partie des obligations de diligence selon les art. 3, 4 et 5 LBA. Il convient aussi de lui appliquer une approche fondée sur les risques. Cette obligation devrait donc être régie par l'autoréglementation, système que le GAFI a approuvé dans son rapport d'évaluation sur la Suisse.

Nous suggérons ainsi que l'art. 9a OBA-FINMA, sans modification de son contenu, soit déplacé sous le chapitre 2 '*Identification de l'ayant droit économique d'une entreprise et des valeurs patrimoniales (art. 4 LBA)*' dans le titre 5, par exemple comme nouvel art. 55a OBA-FINMA, et que l'art. 35 OBA-FINMA soit complété sur ce point.

Clarifications en cas de sociétés de domicile (9b OBA-FINMA)

La création d'un art. 9b OBA-FINMA spécifique aux sociétés de domicile, qui sont déjà traitées à l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA ne paraît pas pertinent dans ce chapitre, car cela leur donne une importance beaucoup trop grande par rapport aux autres critères de risque accru. En outre, nous tenons à relever que l'utilisation de sociétés de domicile n'est pas louche par essence puisque celles-ci sont de plus en plus transparentes aussi en droit suisse (LEAR, LIMF, etc.). Afin de définir une relation à risque accru, seules les dispositions de l'art. 13 OBA-FINMA s'appliquent. Par conséquent, nous suggérons de supprimer l'art. 9b OBA-FINMA.

Mise à jour des informations relatives aux clients (9c OBA-FINMA)

L'obligation de mettre à jour les informations relatives aux clients, comme stipulée à l'art. 9c, a du sens. Mais selon l'approche basée sur les risques, les dispositions sur la fréquence de la mise à jour ainsi que le degré de détail doivent être raisonnables. Elles doivent prévoir que des relations à risque faible ('*lower risk*' selon le GAFI) peuvent être exclues de cette obligation. Comme les dispositions sur la vérification de l'ayant droit économique, celles sur la mise à jour des informations relatives aux clients devraient être régies par l'autoréglementation, prévue à l'art. 35 OBA-FINMA.

Nous suggérons donc de déplacer l'art. 9c OBA-FINMA dans le chapitre 3 '*Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales (art. 5 LBA)*' du titre 5, par exemple comme nouvel art. 68a OBA-FINMA, en le modifiant comme suit : 'L'intermédiaire financier met régulièrement à jour les informations relatives à l'ensemble de ses relations d'affaires. ~~Il suit dans ce cadre une approche fondée sur les risques. A cette fin, il définit les relations d'affaires et les mesures appropriées en appliquant une approche basée sur les risques.~~

Par ailleurs, l'art. 35 OBA-FINMA devrait être complété pour indiquer que les dispositions de la CDB s'appliquent aussi aux obligations de vérifier l'ayant droit économique et de mettre à jour les informations relatives aux relations d'affaires.

4) Relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 13)

Selon l'art. 13 al. 2 let. c^{bis} OBA-FINMA, il faut considérer comme critère de risques accrus 'le courtage ou le suivi de la relation d'affaires par d'autres prestataires'. Cette disposition pose un certain nombre de problèmes dans les cas où une relation est liée à un gérant indépendant. Selon l'art. 28 OBA-FINMA, l'établissement financier applique une diligence particulière pour la délégation de certaines tâches à des tiers. En plus, dans plusieurs juridictions, et bientôt en Suisse aussi, ces tiers sont soumis à des obligations et une surveillance prudentielle équivalentes à celles d'une banque. La formulation de la FINMA va donc trop loin en traitant toutes ces relations comme à risques accrus.

Nous suggérons donc de supprimer l'art. 13 al. 2 let. c^{bis} OBA-FINMA.

Par ailleurs, la liste exemplative à l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA est trop détaillée pour être incluse dans une ordonnance et devrait être simplement précisée dans le rapport explicatif lié à la publication de la nouvelle OBA-FINMA. En effet, selon le but du compte (p. ex. activité commerciale), cette liste n'aurait que peu de sens. En outre, quelques dispositions sont redondantes, par exemple :

- une '*juridiction non transparente*' est déjà couverte par l'évaluation générale des pays à l'art. 13 al. 2 let. a OBA-FINMA.
- le '*placement de valeurs patrimoniales à court terme*' est déjà couvert par l'art. 14 OBA-FINMA et les dispositifs de surveillance des transactions.

Nous proposons ainsi de modifier l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA comme suit : 'La complexité des structures, notamment en cas d'utilisation de plusieurs sociétés de domicile et/ou constructions juridiques, sans raison manifestement compréhensible'.

5) Rupture de la relation d'affaires (art. 32)

Il nous semble que la modification suggérée dans le projet d'ordonnance à propos de la rupture d'une relation d'affaires est en contradiction avec les dispositions légales applicables en la matière. Selon l'art. 10 al. 1 et al. 2 LBA, l'établissement financier peut, dans le cas d'une annonce au MROS, clôturer une relation de sa propre initiative, avant d'avoir reçu une réponse de la part du MROS. Ceci devrait également être reflété dans l'ordonnance de la FINMA.

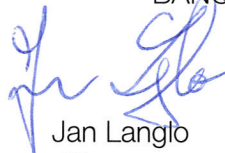
Nous suggérons donc de modifier l'art. 32 al. 3 OBA-FINMA comme suit :

'Lorsque les conditions d'une communication au sens de l'art. 9 LBA au bureau de communication sont remplies ou si l'intermédiaire financier exerce son droit de communication selon l'art. 305ter, al. 2, CP, celui-ci ~~ne peut pas~~ rompre la relation d'affaires avec le cocontractant ~~de lui-même~~, mais seulement d'une manière qui permette aux autorités de poursuite pénales de suivre la trace de la transaction (paper trail).'

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations distinguées.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES



Jan Langlo
Directeur



Jan Bumann
Directeur adjoint

Per Email an:
simone.tobler@finma.ch

Dr. Jana Essebier
Rechtsanwältin
Tel +41 58 211 34 09
jana.essebier@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Zürich

Dr. Stefan Grieder
Advokat
Tel +41 58 211 39 94
sgrieder@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Basel-Stadt

David Weber, LL. M.
Rechtsanwalt
Tel +41 58 211 36 16
dweber@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Zürich

VISCHER AG

Zürich

Zürich, 12. Oktober 2017

Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) Stellungnahme zum Entwurf und Erläuterungsbericht

Sehr geehrte Frau Tobler
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf das auf der Website der FINMA veröffentlichte Schreiben, mit welchem Sie eine öffentliche Anhörung zur Teilrevision der GwV-FINMA eröffnet und interessierte Kreise zur Stellungnahme eingeladen haben. Nachfolgend erlauben wir uns, zu ausgewählten Aspekten der Teilrevision Stellung zu nehmen. Unsere Stellungnahme basiert auf unseren Erfahrungen in der anwaltlichen Beratung. Wir nehmen keine Stellung zu den zugrundeliegenden politischen Entscheiden.

1. WIRTSCHAFTLICH BERECHTIGTER

Gemäss Art. 9a GwV-FINMA soll der Finanzintermediär neu verpflichtet sein, zu verifizieren, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Im Erläuterungsbericht selbst wird zur Begründung für diese Änderung angeführt, dass die FATF verlangt habe, Finanzintermediäre sollten nachprüfen, ob die wirtschaftliche Berechtigung plausibel ist.

Die Verwendung des Wortes "verifizieren" scheint nahe zu legen, dass der Finanzintermediär bis an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachprüfen muss, ob diese Person die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Dies geht unseres Erachtens zu weit und entspricht auch nicht der Forderung der FATF. Wir regen daher an, den Wortlaut zu überarbeiten und statt "verifizieren" das Wort "plausibilisieren" zu verwenden.

VISCHER

2. AKTUALISIERUNG DER KUNDENINFORMATIONEN

Gemäss Art. 9c GwV-FINMA soll der Finanzintermediär regelmässig die Kundeninformationen aktualisieren. Ausgangspunkt für die Festlegung des Vorgehens soll die periodische Analyse der Risiken sein. Diese Formulierung lässt zwar vordergründig Spielraum, führt jedoch zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Wir regen daher an, zu präzisieren, ob üblicherweise eine Aktualisierung z.B. alle drei Jahre oder jedes Jahr als ausreichend angesehen wird.

3. ZWISCHENSCHALTUNG ANDERER DIENSTLEISTER

In Art. 13 Abs. 2 lic. c^{bis} GwV-FINMA soll neu die Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister als Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken aufgeführt werden. Diese Formulierung ist unseres Erachtens zu weitgehend. Sie würde z.B. auch Anwälte und Notare erfassen, welche im Rahmen einer Gesellschaftsgründung die Kontoeröffnung vermitteln. Im Erläuterungsbericht selbst sind denn auch Präzisierungen enthalten. Als relevante Dienstleister sollen danach solche Personen in Betracht kommen, welche gewerbsmässig Endkunden vermitteln oder selbst Finanzintermediäre sind, welche den Endkunden betreuen. Diese Präzisierungen sollten in die Bestimmung selbst aufgenommen werden, denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass jeder, der die GwV-FINMA liest, zugleich auch den Erläuterungsbericht prüfen wird. Darüber hinaus sollte präzisiert werden, was mit gewerbsmässiger Vermittlung gemeint ist. Wir gehen davon aus, dass damit jedenfalls nicht die Vermittlung durch Anwälte und Notare im Rahmen ihrer Berufstätigkeit gemeint ist.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen. Für zusätzliche Erläuterungen und Diskussionen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Jana Essebier

Dr. Stefan Grieder

David Weber

Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zug, 11. Oktober 2017

**Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA
(GwV-FINMA)**

Sehr geehrte Frau Tobler
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 4. September 2017, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Geldwäschereigesetzes (GwG). Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) gemäss dem Kollektivanlagengesetz (KAG) mit von der FINMA anerkannten Standesregeln für die Ausübung der Vermögensverwaltung.

Wir begrüssen die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung und folgen dabei der Systematik des Verordnungsentwurfs:

1. Vorbemerkung

Gemäss Erläuterungsbericht umfasst vorliegende Anhörung die Frage, ob die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und die Aktualisierung der

Kundeninformationen in der GwV-FINMA oder auf Ebene des GwG zu regeln sind. Wie im Folgenden dargelegt, bilden aus Sicht des VQF die Bestimmungen des GwG keine genügende gesetzliche Grundlage für alle beabsichtigten Anpassungen der GwV-FINMA und der Reglemente der SRO, jedenfalls nicht in der vorgeschlagenen Fassung (vgl. Ziff. 3/a, 5/a, 12).

2. Zu Art. 6 E-GwV-FINMA

Diese Bestimmung verlangt von einem Finanzintermediär, welcher Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, dass dessen *„Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle [...] periodisch eine Risikoanalyse auf konsolidierter Basis erstellt“* (Abs. 1 lit. a). Da direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre (DUFI), welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ist eine entsprechende Ausnahme in Art. 6 Abs. 1 lit. a E-GwV-FINMA für DUFI vorzusehen. Denn Art. 6 Abs. 1 lit. a bis d E-GwV-FINMA richtet sich an prudentiell beaufsichtigte Finanzintermediäre und nicht an „übrige Finanzintermediäre“ nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welche weder über eine „Compliance-Funktion“ noch über eine „interne Revision“ verfügen, sondern über eine GwG-Fachstelle, und auch nicht verpflichtet sind, eine interne Revision zu bestellen.

Ferner sind bezüglich der weiteren Anforderungen dieser Bestimmung (Abs. 1 lit. b bis d) Erleichterungen für Geschäftsmodelle mit niedrigem Risiko vorzusehen; denn bei Geschäftsmodellen, die etwa grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen ausschliessen, halten sich die globalen Rechts- und Reputationsrisiken buchstäblich in Grenzen. Erleichterungen drängen sich weiter für Finanzgruppen auf, deren Tätigkeitsbereich gemäss nationaler Risikoanalyse mit einem tiefen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko verbunden ist.

Unter Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA oder zumindest in den Materialien ist schliesslich zu präzisieren, dass die geforderte globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken nicht die Verletzung von ausländischem Recht umfasst (vgl. analog Art. 271 StGB).

3. Zu Art. 9a E-GwV-FINMA

a. Formelles

Gemäss Art. 9a E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär verpflichtet, *„zu verifizieren, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist“*.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese vorab geprüft. Die von Art. 9a E-GwV-FINMA verlangte „Verifizierung“ der wirtschaftlich berech-

tigten Person lässt sich nicht auf Art. 4 GwG stützen; denn Art. 4 GwG verpflichtet den Finanzintermediär nur – aber immerhin – zur „Feststellung“ der wirtschaftlich berechtigten Person, dies über die Einholung einer entsprechenden schriftlichen Erklärung der Vertragspartei, und damit in Abgrenzung zur Identifizierungspflicht nach Art. 3 GwG. Aus dem Wortlaut von Art. 4 GwG lässt sich keine Pflicht des Finanzintermediärs zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung ableiten, d.h. zur Verifizierung, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich wirtschaftlich berechtigt ist. Art. 6 Abs. 1 GwG, welcher die Pflicht des Finanzintermediärs zur Identifizierung von Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung festlegt, kann ferner nicht ansatzweise die Pflicht zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung umfassen. Da Art. 9a E-GwV-FINMA die gesetzliche Grundlage fehlt, ist diese Bestimmung wegen Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) in dieser Form unzulässig.

b. Materielles

Vor dem Hintergrund der im FATF-Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen im Bereich der technischen Konformität ist vor allem der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen anzupassen. Um sicherzustellen, dass die angepasste Formulierung FATF-konform ist und keine andere Auslegung zulässt, ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Die gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.2.1) für die Verifizierung der als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person zugrunde gelegte FATF-Empfehlung ist Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) mit folgendem Wortlaut (in Englisch): „*Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to **verify the identity** of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is*“. Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: „*Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to **verify the identity** of such persons, [...]*“. Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: „*In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship*“. Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Überprüfung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen **Berechtigung**, sondern des wirtschaftlich **Berechtigten** abstellt. Ferner können weitere Abklärungen, welche über die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person hinausgehen, nur dann verlangt werden, wenn das Risikoprofil auf erhöhte Risiken hinweist. Um den genannten Anforderungen der FATF-Empfehlung 10 gerecht zu werden, muss Art. 9a E-GwV-FINMA somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirt-

schaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt neu formuliert werden:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person.“

Eine solche Formulierung wäre bei weiter Auslegung wohl sogar zumindest vom französischen Text von Art. 4 GwG („identifier“) gedeckt. Der VQF ist der Ansicht, dass die Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten zudem weitestgehend den entsprechenden Aufsichtsbehörden sowie den Finanzintermediären überlassen werden sollte. In der GwV-FINMA und in den Reglementen der SRO sollte nur der vorgeschlagene Grundsatz festgehalten werden, dass nämlich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen. Dabei sollen die Finanzintermediäre je nach Risiko der Kunden unterschiedliche Massnahmen ergreifen können.

4. Zu Art. 9b E-GwV-FINMA

Gemäss Art. 9b E-GwV-FINMA müssen Finanzintermediäre die Gründe für die Verwendung von Sitzgesellschaften abklären. Diese Sorgfaltspflicht muss bereits im Rahmen der Abklärungen im Hinblick auf risikoerhöhte Geschäftsbeziehungen gestützt auf Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA erfolgen. Da letztere Bestimmung die Sorgfaltspflicht nach Art. 9b E-GwV-FINMA vollumfänglich umfasst, und somit keine weitere (eigene) Daseinsberechtigung dieser Bestimmung erkennbar ist, ist Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

5. Zu Art. 9c E-GwV-FINMA

a. Formelles

Gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär gehalten, „[...] die Informationen über sämtliche Geschäftsbeziehungen regelmässig [zu aktualisieren]. Er geht dabei risikobasiert vor“.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese auch an dieser Stelle vorab geprüft. Die von Art. 9c E-GwV-FINMA verlangte systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen lässt sich nicht auf Art. 5 Abs. 1 GwG stützen, da der Wortlaut dieser Bestimmung

eine erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person lediglich bei „Zweifeln über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung“ verlangt. Die unter Art. 6 Abs. 1 GwG geregelten besonderen Abklärungspflichten umfassen noch weniger eine systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen. Art. 9c E-GwV-FINMA ist deshalb aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage und damit Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 BV unzulässig, jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung.

Über die periodische Aktualisierung der Kundendaten sollen gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA Sorgfaltspflichten, welche gestützt auf die vorletzte GwG-Teilrevision am 1. Januar 2016 in Kraft traten, auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten. Gemäss Art. 9c i.V.m. Art. 78a E-GwV-FINMA soll über die periodische Aktualisierung der Kundeninformationen insbesondere auch der Kontrollinhaber in – bis 31. Dezember 2015 abgeschlossenen – Geschäftsbeziehungen festgestellt werden. Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Im Fall der Feststellung des Kontrollinhabers trat die entsprechende Sorgfaltspflicht am 1. Januar 2016 in Kraft. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist, würde die Einführung der Pflicht zur Feststellung des Kontrollinhabers über die Pflicht zur periodischen Aktualisierung der Kundeninformationen gemäss Art. 9c und Art. 78a E-GwV-FINMA eine unzulässige Rückwirkung bedeuten. Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 BV) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist Art. 9c E-GwV-FINMA aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

b. Materielles

Wie unter Buchstabe a ausgeführt, fehlt der fraglichen Bestimmung die gesetzliche Grundlage, ferner würde diese Bestimmung gegen Verfassungsgrundsätze verstossen. Materiell wird auf die Bestimmung deshalb eventualiter eingegangen. Da gestützt auf die Ausführungen unter Buch-

stabe a eine gesetzliche Grundlage ebenfalls für die Übergangsbestimmung unter Art. 78a E-GwV-FINMA fehlt, kann eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten für bis zum 31. Dezember 2015 abgeschlossene Geschäftsbeziehungen lediglich bezogen auf die jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Sorgfaltspflichten verlangt werden. Im Übrigen ist diese Bestimmung vor dem Hintergrund, dass der Finanzintermediär die Periodizität und die Mittel der Aktualisierung risikobasiert festlegen kann, nicht zu beanstanden.

Was die Systematik dieser Bestimmung betrifft, bestimmt Art. 3 GwV-FINMA, dass diese Verordnung einerseits für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre in Art. 2 Abs. 2 lit. a - d GwG gilt sowie für die DUFI. Das 4. Kapitel «Allgemeine Sorgfaltspflichten», in welches die neuen Bestimmungen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a E-GwV-FINMA), zur Abklärung bei Sitzgesellschaften (Art. 9b E-GwV-FINMA) und zur Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA) eingefügt werden sollen, gilt somit sowohl für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre (mit Ausnahme der Versicherungen gestützt auf Art. 42 Abs. 2 GwV-FINMA) und die DUFI direkt. Die systematische Stellung von Art. 9a - 9c E-GwV-FINMA erscheint uns deshalb nicht optimal gewählt und konsequent zu Ende gedacht. Mit der Folge, als dass genau betrachtet die Vereinbarung über die Sorgfaltspflichten der Banken (VSB) bei einer solchen systematischen Einordnung gar nicht geändert werden müsste, was aber allseits zu Recht angestrebt wird. Zumindest müsste das Verhältnis der entsprechenden Bestimmungen in der VSB 19 zu den Art. 9a - c E-GwV-FINMA geklärt werden.

6. Zu Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA

Die neu vorgeschlagenen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA, dass die Vollständigkeit der Angaben bei Zahlungsaufträgen sichergestellt werden muss, richtet sich gemäss dem Wortlaut generell an die Finanzintermediäre. Die zugrundeliegenden Vorgaben der FATF gelten hingegen gemäss den Interpretative Notes zu Recommendation 16 ausschliesslich für die **Zahlungsverkehrsinstitute**. Dies ergibt sich aus folgenden Stellen der Interpretative Notes zu Recommendation 16:

Ziff. 11 der Interpretative Notes zu Recommendation 16 der FATF:

***The ordering financial institution** should ensure that qualifying wire transfers contain required and accurate originator information, and required beneficiary information.*

Glossary zu den Interpretative Notes zu Recommendation 16 der FATF:

***Ordering financial institution** refers to the financial institution which initiates the wire transfer and transfers the funds upon receiving the request for a wire transfer on behalf of the originator.*

Originator refers to the account holder who allows the wire transfer from that account, or where there is no account, the natural or legal person that places the order with the ordering financial institution to perform the wire transfer.

Auf einen Finanzintermediär, welcher selber nicht Zahlungen ausführt, sondern einem Zahlungsverkehrsdienstleister (z.B. Bank) Aufträge zur Ausführung von Zahlungen erteilt, ist somit Recommendation 16 der FATF nicht anwendbar. Er ist in diesem Fall der auftraggebende Kunde (Originator gemäss der FATF Terminologie), dessen Konto zur Ausführung der Zahlung belastet wird. Dies ist auch aus dem Hintergrund folgerichtig, dass ein Bankkunde bei Erteilung eines Zahlungsauftrags (z.B. im Online-Banking) die Angaben, welche im Zahlungsauftrag zum Auftraggeber übernommen werden, nicht bestimmen kann, da dies von den Kontostammdaten übernommen werden. Folglich müssen die neuen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA auf Zahlungsverkehrsdienstleister beschränkt werden. Entsprechend schlagen wir vor, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu formulieren:

«Das Zahlungsverkehrsinstitut stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person vollständig sind.»

7. Zu Art. 13 Abs. 3 lit. d E-GwV-FINMA

Gemäss genannter Bestimmung gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko „Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft“.

Nach Rücksprache mit der FINMA ist diese Bestimmung nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, d.h. wenn zusätzlich zu einem als «High Risk» oder nicht kooperativ eingestuften Land die FATF bezüglich dieses Landes zu erhöhter Sorgfalt aufruft. Da der kumulative Tatbestand der fraglichen Bestimmung nicht eindeutig aus deren Wortlaut hervorgeht, ist dieser zu präzisieren.

8. Zu Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA

Art. 13 Abs. 2 E-GwV-FINMA nennt eine nicht abschliessende Liste von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hindeuten. Abs. 2 lit. c^{bis} der genannten Bestimmung sieht insbesondere das Kriterium der „Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister“ vor. Mit anderen Worten ist eine Geschäftsbeziehung mit einem Kunden, welcher die Dienste mehrerer Finanzintermediäre bzw. sonstiger Anbieter in Anspruch nimmt, als risikoerhöht einzustufen. Als Beispiel nennt der Erläuterungsbericht dabei ausdrücklich den bankexternen Vermögensverwalter (Ziff. 3.1.3.1.2).

Die fragliche Bestimmung widerspricht der Realität: Betreuen mehrere Finanzintermediäre denselben Kunden, werden im Gegenteil die Sorgfaltspflichten nach GwG mehrmals bezüglich desselben Kunden und derselben Vermögenswerte erfüllt. Auch wenn sich ein Finanzintermediär unbestrittenermassen nicht auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch einen anderen Finanzintermediär verlassen darf, sondern die eigenen Sorgfaltspflichten selbst erfüllen muss, kann dem Kriterium gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA allenfalls eine risikomindernde Bedeutung zukommen, ein Indiz für eine risikohöhere Geschäftsbeziehung ist dagegen ausgeschlossen. Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist deshalb ersatzlos zu streichen. Im Ergebnis würde eine Bank sämtliche Kundenbeziehungen, welche mit einer Vollmacht eines externen Vermögensverwalters operieren, als solche mit erhöhten Risiken betrachten, was realitätsfremd wäre und von einem falschen Verständnis des GwG-Regimes in der Schweiz zeugen würde.

9. Zu Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA

Gemäss dieser Bestimmung muss ein Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Ferner müssen die relevanten Kriterien in internen Weisungen konkretisiert werden.

Da DUFIs, welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ferner DUFIs mit 10 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen nicht verpflichtet sind, interne Weisungen zu erstellen (Art. 76 i.V.m. Art. 26 GwV-FINMA), sind unter Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA entsprechende Ausnahmen für DUFIs vorzusehen.

10. Zu Art. 25a E-GwV-FINMA

Die neu vorgeschlagene Regelung, nach welcher das oberste Geschäftsführungsorgan über die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu entscheiden hat – sofern diese Kompetenz nicht weiterdelegiert worden ist – stellt nicht in allen Situationen sicher, dass keine Interessenkonflikte vorliegen (z.B. bei kleinen Finanzintermediären). Wir regen deshalb die Schaffung einer generellen Bestimmung an, nach welcher der Finanzintermediär die verantwortliche Stelle für die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu bezeichnen hat (z.B. in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft einer Funktion) und dabei sicherzustellen hat, dass es sich um eine unabhängige Stelle handelt. Im Weiteren schlagen wir vor, zu prüfen, ob die neue Bestimmung aus systematischen Gründen unter Art. 31 ff. („Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht“) eingeordnet werden sollte. Art. 25a (oder z.B. Art. 32) E-GwV-FINMA sollte wie folgt formuliert werden:

„Der Finanzintermediär bezeichnet in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft eine unabhängige, kompetente Stelle, welche über die Erstattung

einer Meldung nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB entscheidet.“

11. Zu Art. 31 E-GwV-FINMA

Die Absätze 1 und 3 von Art. 31 E-GwV-FINMA sollen unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen aufgehoben werden. Damit soll ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG bereits vorliegen, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann.

Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.5.1, Fussnote Nr. 39) um den Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14), welcher vom Bundesgericht mit Entscheid vom 24. Mai 2016 (BGer 6B_305/2015) bestätigt worden sei. Das Bundesstrafgericht zitierte im genannten Urteil ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten. Im Übrigen hatte sich das Bundesgericht im Entscheid vom 24. Mai 2016 nicht mehr mit der Frage der Definition des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen. Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Da ferner die FATF in ihrem Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht forderte, nicht jedoch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht, ist kein Grund für die Streichung der genannten Absätze unter Art. 31 E-GwV-FINMA ersichtlich. Im Gegenteil hat sich das bisherige System der Meldepflicht und des Melderechts bewährt. Art. 31 Abs. 1 und 3 E-GwV-FINMA sind entsprechend in ihrer bisherigen Fassung aufrechtzuerhalten.

12. Zu Art. 78a E-GwV-FINMA

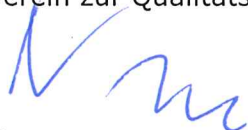
Diese Bestimmung ist aus den unter Ziff. 5/a Abs. 3 ausgeführten Gründen wegen Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung, auch für eine Besprechung.

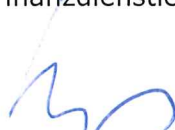
Freundliche Grüße

VQF

Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen



Dr. Martin Neese
Präsident



Nicolas Ramelet
Geschäftsführer

LSI ordnungshalber



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
 FINMA
 Frau Simone Tobler
 Laupenstrasse 27
 3003 Bern

FINMA		
ORG	17. OKT. 2017	SB
M3		
Bemerkung:		
		CHN

Zürich, 13.10.17 / AR/RF

Anhörung Teilrevision GwV-FINMA

Sehr geehrter Frau Tobler

Wir nehmen Bezug auf die Mitteilung der FINMA vom 4. September 2017 in eingangs genannter Sache. Zum Revisionsvorhaben der FINMA nehmen wir gerne wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkungen

A. Risikoperzeption betreffend die unabhängigen Vermögensverwalter (UVV) - Behördliche Weigerungshaltung zur Korrektur von eigenen Fehlern

Wir kommen leider nicht umhin, erneut festzuhalten, dass die Risikoperzeption der FINMA und anderer Bundesbehörden zur Branche der UVV – wie im Nationalen Risikobericht von 2015 und im Bericht der FATF über das Länderexamen wiedergegeben – falsch, verzerrt und irreführend ist. Dass eine solche, mit Vorbedacht in die nationale Risikostrategie eingebrachte Falschdarstellung unerwünschte Folgen zeitigt, war vorhersehbar.

Warum bis heute weder auf Seiten der FINMA, noch auf Seiten anderer Behörden etwas unternommen wird, um bei den faktischen Grundlagen von nationaler Risikopolitik und Länderexamen für Korrektur und Verbesserung zu sorgen, ist aus unserer Sicht schlicht nicht nachvollziehbar. Dass sich Aufsichts- und politische Behörde aus nicht nachvollziehbaren Gründen weigern, offenkundige und auch zugegebene Fehler und Fehleinschätzungen zu korrigieren, darf sich

aber im Follow-up zum Länderexamen mit Sicherheit nicht zum Nachteil der Akteure auf dem Finanzplatz, schon gar nicht zum Nachteil der UVV auswirken.

Es ist nun wirklich an der Zeit, dass die FINMA und die politischen Behörden zuerst ihre diesbezüglichen Hausaufgaben machen und den Schaden, den sie angerichtet haben, auf anständige Weise liquidieren, bevor schon wieder über breitspurige Rechtsetzungsmassnahmen nachgedacht wird.

B. Ungenügende Datenlage

Die FINMA vermag offenbar keinerlei quantitatives Datenmaterial dazu vorlegen, ob und gegebenenfalls inwieweit von den Länderprüfern angeregte Anpassungen am „legal framework“ des schweizerischen Abwehrrisikodispositivs eine reale Relevanz haben. Es fehlt der FINMA als Aufsichtsbehörde z.B. jede Form der Übersicht, inwieweit im schweizerischen Finanzsektor Vertragsparteien und wirtschaftlich berechnigte Personen nicht identisch sind.

Werden neue regulatorische Massnahmen vorgeschlagen, so verlangt die Sorgfalt in der Rechtsetzung, dass Relevanz und Auswirkungen regulatorischer Massnahmen genau abgeklärt und untersucht werden.

Dem Erläuterungsbericht sind zur Frage der Auswirkungen der vorgeschlagenen Verordnungsänderungen bloss pauschale Ausführungen der zu erwarteten zusätzlichen Kosten zu entnehmen, welche sich aus den zusätzlichen regulatorischen Anforderungen ergeben. Die über 2 ½ Seiten gestreckten Ausführungen bleiben aber inhaltsleer und strotzen nur so von nichtssagenden Plattheiten, wie z.B. der Feststellung: „Finanzintermediäre im KMU-Segment betreiben in der Regel kein Massengeschäft, sondern betreuen ihre Kundschaft individuell. Die durchschnittliche Anzahl von Geschäftsbeziehungen bei den der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediären (DUFI) liegt deutlich unter derjenigen bei Banken und Effektenhändlern.“ (Erläuterungsbericht, S. 36). Es handelt bei diesen Ausführungen nicht um eine Analyse oder Abschätzung der Regulierungsfolgen, sondern lediglich um eine kombinierte Sammlung von Allgemeinplätzen und Wiederholungen der vorgeschlagenen neuen Regulierungen.

Nachdem ohne genaue und sachgerechte Abschätzung der Regulierungsfolgen nicht reguliert werden soll und darf, ist zunächst eine den berechtigten Erwartungen der Betroffenen entsprechende Regulierungsfolgenabschätzung zu machen, welche sich auch konkret zu den erwarteten Zusatzkosten äussert. Vorher dürfen und sollen keine neuen Regulierungen eingeführt werden.

Der VSV schätzt, dass die Kosten der neuen Regulierungen bei einem uVV, der eine überschaubare Zahl von Kunden ohne den möglichen Einsatz von teuren IT-Systemen betreut, schnell einmal rund CHF 200 - 500 pro Kundenbeziehung und Jahr ausmachen. Die internationale Wettbewerbssituation verhindert, dass solche Kosten an die Kunden weitergereicht werden. Der bereits bestehende Margendruck wird damit weiter vergrößert.

C. Kein Grund für Aktionismus in der Rechtsetzung

Die vierte Runde der Länderevaluationen durch die FATF und ihre regionalen Sub-Organisationen steht noch in einer Anfangsphase. Es stehen bisher erst die Länderberichte über ein gutes Dutzend Staaten zur Verfügung.

Unterzieht man die zur Verfügung stehenden Länderberichte einer Gesamtschau, namentlich hinsichtlich der in den Berichten dargestellten Effektivität (Effectiveness Rating) und der Technischen Compliance-Beurteilung (Technical Compliance-Rating) der Abwehr- und Unterdrückungsdispositive gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, hat die Schweiz sehr gute Resultate in der Länderevaluation erzielt.

Die Darstellung der Ausgangslage im Erläuterungsbericht ist damit falsch. Es entzieht sich unserer Kenntnis, ob die FINMA die Evaluationsberichte über andere Länder schlicht nicht ausgewertet hat, oder hier mit Vorbedacht falsche Information („fake news“) streuen will.

Nimmt man die „PROCEDURES FOR THE FATF FOURTH ROUND OF AML/CFT MUTUAL EVALUATIONS“ der FATF als Massstab für das Abschneiden der Schweiz – insbesondere im Verhältnis zu anderen Staaten und Territorien –, so lässt sich feststellen, dass **alle bisher evaluierten Staaten die Länderprüfung nicht bestanden** haben. Es bestehen zwischen den Evaluationsergebnissen nur graduelle Unterschiede, nach denen die FATF die Länder in einen gewöhnlichen Follow up-Prozess oder in einen erweiterten Follow up-Prozess (enhanced follow-up) einteilt.

Aufgrund der Ergebnisse der Länderevaluation wurde die Schweiz in den enhanced follow-up eingeteilt. In diese Kategorie müssten, mit Ausnahme von Italien (das massgeblich auf der Grundlage eines erst kürzlich in Kraft gesetzten, aber erst teilweise umgesetzten, neuen Geldwäschereigesetzes beurteilt wurde), alle bisher evaluierten Staaten eingeteilt werden, wenn die FATF die von ihr selbst aufgestellten Richtlinien - ohne die in früheren Evaluationsrunden üblichen politischen Schiebereien und Rücksichtnahmen – ernsthaft umsetzt. Die Schweiz befindet sich damit in derselben Gruppe der geprüften Staaten, wie Österreich, Dänemark, Singapur, Kanada und Irland, aber auch wie Guatemala, Jamaica, Honduras oder die Bahamas.

Die bisherigen Berichte über die Länderevaluationen zeigen in der EU, aber auch in Nord- und Südamerika teilweise Ergebnisse, die viel schlechter waren, als die Evaluation der Schweiz.

Vor diesem Hintergrund besteht derzeit kein Anlass, irgendwelche schnellen Änderungen auf Stufe Behördenverordnung vorzunehmen. Schnellschüsse bringen nichts. Es ist vielmehr abzuwarten, wie sich die Evaluationen anderer Länder entwickeln. Namentlich ist umfassend und genau abzuklären, ob andere Staaten, welche angebliche oder effektive Mängel in der Umsetzung der Empfehlungen der FATF haben, wie die Schweiz beurteilt werden. Ebenso ist genau zu verfolgen, wie andere Staaten die zur Debatte stehenden Vorgaben umgesetzt haben oder umsetzen, und erst dann über legislatorische Massnahmen zu befinden.

Wird schon wieder vorschnell und ohne genaue Analyse reguliert, so *besteht die Gefahr, dass die* Rechtsetzung (jedenfalls auf Stufe Behördenverordnung) mehr und mehr zur Flickschusterei wird. Die vorgeschlagenen Rechtsetzungsmassnahmen sind geradezu ein Lehrbuchbeispiel für unsinnigen Aktionismus.

II. Zu den vorgeschlagenen Verordnungsänderungen

A. Vorbemerkungen

Die nachfolgenden Vorbemerkungen sind von grundlegender Bedeutung für das Revisionsvorhaben. Bei der Beurteilung der einzelnen vorgeschlagenen Verordnungsbestimmungen wird unter B. auf die Vorbemerkungen soweit relevant verwiesen.

1. Bestehender nationaler Gesetzes- und Rechtsrahmen / Prinzip der Subsidiarität

Der gesetzliche Rahmen zur Identifikation der Vertragspartei und der Feststellung wirtschaftlich berechtigter Personen ist in den Art. 3, 4, 5 und 6 GwG materiell definiert. Im Einklang mit dem Wortlaut der Empfehlungen der FATF ist die Identität wirtschaftlich berechtigter Personen grundsätzlich festzustellen, eine formale Identifikation ist nicht verlangt.

Empfehlung 10 der FATF stellt klare Anforderungen an die Regulierungsdichte der gesetzlichen Grundlagen für die Customer Due Diligence („CCD“), in deren Kontext die vorgeschlagenen Änderungen zu sehen sind: *„The principle that financial institutions should conduct CDD should be set out in law. Each country may determine how it imposes specific CDD obligations, either through law or enforceable means.“*

Solange und soweit also andere Möglichkeiten der durchsetzbaren Regulierung bestehen, als auf der Stufe der formellen (Bundesgesetz) oder materiellen (Verordnung) Gesetzgebung, ist es nach dem Grundsatz der Subsidiarität gesetzgeberischer Eingriffe geboten, hier Regulierungsmassnahmen tieferer oder anderer Stufe, als diejenige der formellen oder materiellen Gesetzgebung zu wählen.

Dies ist auch konsistent mit den Vorgaben von Art. 17 GwG. Darin wird das Prinzip der Subsidiarität der Rechtsetzungsbefugnisse der FINMA gegenüber wirksamen Massnahmen in der Selbstregulierung klar und unmissverständlich auf Gesetzesstufe festgelegt.

Diese Auffassung entspricht derjenigen des Bundesrates, namentlich seiner Antwort auf eine einfache Anfrage von RA Karl Vogler, CVP, im Rahmen der Fragestunde in der diesjährigen Herbstsession (17.5464). Ausdrücklich hat der Bundesrat zum Ausdruck gebracht: „Der Bericht über die Länderprüfung der Schweiz vom letzten Jahr anerkennt die Qualität unseres Systems der Selbstregulierung im Geldwäschereibereich. Der Bundesrat ist der Meinung, dass diese dirigierte Selbstregulierung eine wichtige Rolle im Bereich der Geldwäschereiprävention spielt. Sie muss auch entsprechend in den regulatorischen Entwicklungen berücksichtigt werden.“ Dazu allerdings ist dem Erläuterungsbericht nichts zu entnehmen.

Die Umsetzung der Art. 3, 4 und 5 GwG (nachfolgend auch als „allgemeine Sorgfaltspflichten“ bezeichnet) ist – mit Ausnahme des Bereichs der direktunterstellten Finanzintermediäre Domäne der Selbstregulierung. Für den Banken-, Effektenhändler-, KAG- und den Versicherungssektor sind Ausführungsbestimmungen dazu in den von der FINMA anerkannten Selbstregulierungswerken definiert. Für den Bereich der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welche anerkannten SRO angeschlossen sind, erfolgt die Konkretisierung über die von der FINMA anerkannten Reglemente.

Der Status der direktunterstellter Finanzintermediäre (DUFI) soll im Rahmen der FIDLEG/FINIG-Vorlage (auch auf starkes Betreiben der FINMA hin!) aufgehoben und abgeschafft werden. Die Selbstregulierung will der Gesetzgeber also sogar stärken.

Es ist entsprechend (politisch und rechtlich) unerwünscht, dass die FINMA sich mit ihrer Behördenverordnung hier in eine Domäne einmischen will, die bisher im Bereich der Selbstregulierung lag und es auch zukünftig – sogar verstärkt – sein wird.

Die Umsetzung der Art. 3 – 5 GwG soll damit im Bereich der Selbstregulierung bleiben. Auf die Einführung von „völlig schief in der Landschaft stehenden“ Einzelbestimmungen zur Umsetzung dieser gesetzlichen Bestimmungen in der GwV FINMA soll verzichtet werden, wenn der Rest der Umsetzungsbestimmungen weiterhin Gegenstand der Selbstregulierung durch die VSB und die Reglemente der anerkannten SRO bleiben soll.

Die GwV FINMA ist damit definitiv die falsche Stufe der Rechtsetzung für Ausführungsbestimmungen zu den Art. 3 bis 5 GwG.

Nach dem gesetzlich verankerten Subsidiaritätsprinzip ist für die vorgeschlagenen Änderungen zunächst der Weg der Selbstregulierung zu evaluieren. Die FINMA darf und soll die politische Ausrichtung des Bundesrats in Fragen der politischen Ausrichtung mittragen und nicht unterlaufen.

2. Verifizierung der Erklärung zu wirtschaftlich Berechtigten hinreichend im Gesetz verankert

Die Grundsätze der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person(en) („wbP“) sind in den Art. 4 und 5 GwG auf gesetzlicher Stufe hinreichend festgelegt. Art. 4 Abs. 1 verlangt insbesondere die Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt. Art. 4 Abs. 2 und 3 nehmen grundsätzliche risikoorientierte Wertungen vor, welche bei bestimmten Vertragsparteien und Geschäften die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung über strafbewehrte Selbsterklärung der Vertragspartei zwingend verlangen.

Auch Art. 5 GwG schreibt zudem vor, dass bei Zweifeln der Prozess der wbP mit der gebotenen Sorgfalt zu wiederholen ist.

Der gesetzliche Rahmen entspricht damit den Vorgaben der Empfehlungen der FATF. Verlangen die Länderprüfer mehr, so gehen sie in unzulässiger Weise über die rechtlichen Grundlagen hinaus, deren Einhaltung sie zu prüfen haben. „*Other enforceable means*“ genügen zur Konkretisierung. Die „*means*“ der Selbstregulierung sind „*enforceable*“ im Sinne der Empfehlungen.

Gelangen FINMA und/oder SIF allerdings zum Ergebnis, dass die gesetzlichen Grundlagen für die Umsetzung der von der FATF angeregten Verbesserungen nicht genügend sind, so wäre der Prozess der formellen Gesetzgebung zu durchlaufen. Nach hiesiger Auffassung geht es allerdings bei der Kritik der FATF um die nähere Definition des nach Art. 4 und 5 GwG anzuwendenden Sorgfaltsmasstabs.

3. Kein regulatorisches Hüst und Hott für UVV und Trustees vor dem Hintergrund von FIDLEG/FINIG

Für die UVV und die Trustees macht die Schaffung solcher zusammenhangsloser Partikularbestimmungen in der GwV-FINMA umso weniger Sinn, als im Zuge der Umsetzung von FIDLEG/FINIG deren Gw-Regulierung ohnehin grundlegend überarbeitet werden muss.

Mit den im Rahmen der FINIG-Vorlage vorgesehenen Neu-Regulierungen wird es zu einem Wegfall der SRO-Unterstellung von UVV und Trustees kommen. Auf Veranlassung des EFD hat das SIF eine Arbeitsgruppe (Arbeitsgruppe 4 – Vermögensverwalter und Trustees) eingesetzt, welche das einschlägige Verordnungsrecht aus- und überarbeiten sollen. Dazu gehört nicht nur die zukünftige Aufgabenteilung von FINMA und Aufsichtsorganisationen. Änderungen an der GwV-FINMA sind hier - ohnehin - absehbar. Das SIF leitet diese Arbeitsgruppe, und die FINMA ist darin gleich mit mehreren Personen vertreten.

Die hier diskutierten Arbeiten sind mit den betroffenen Arbeitsgruppen zur Umsetzung von FIDLEG/FINIG zu koordinieren, wenn nicht noch mehr Durcheinander in der Regulierung veranstaltet werden soll.

4. Art. 6 GwG ist Domäne der GwV-FINMA

Die Detailausführungen zu Art. 6 GwG (Besondere Abklärungen) für den Banken-, den Effektenhändler- und KAG-Sektor gehört seit langem in die Domäne der GwV FINMA. Art. 6 GwG gehört aber nicht zu den Bestimmungen des Gesetzes, deren Umsetzung hier zur Debatte steht. Die vorgeschlagenen Anpassungen der GwV FINMA zielen vielmehr auf die Umsetzung der Art. 4 und 5 ab.

Hier ist gesetzgeberische Hygiene auch auf Stufe der Behördenverordnung gefordert! Die Umsetzung der allgemeinen Sorgfaltspflichten nach Art. 3 – 5 GwG soll integral bei den Selbstregulierungsträgern bleiben und nicht zu einem undurchsichtigen „regulatorischen Flickenteppich“ unterschiedlicher rechtlicher Ordnungen und Zuständigkeiten werden.

Würden die Bestimmungen so, wie vorgeschlagen, umgesetzt, so würden zwar die Sanktionssysteme innerhalb der Selbstregulierung für die Missachtung der Pflichten zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen in formeller Hinsicht (z.B. kein Formular A, oder keine Wiederholung der Feststellung) weiterhin greifen. Die Missachtung der neuen Verordnungsbestimmungen bliebe aber unter den Reglementen der Selbstregulierungsträger sanktionsfrei und wäre in der Domäne der FINMA. Die mangelhafte gesetzgeberische Hygiene würde offenkundig.

Die besonderen, erhöhten Sorgfaltspflichten nach Art. 6 GwG sollen für den Banken-, den Effektenhändler- und KAG-Sektor weiterhin in der Domäne der FINMA bleiben; und es zukünftig vielleicht auch für den Bereich der Vermögensverwalter und der Trustees werden. Als Alternative bleibt der FINMA nur die gesamthafte Übernahme der Durchführung der Sorgfaltspflichten. Mit ihrem Einsatz für die Abschaffung des DUFI-Status zeigt die FINMA aber, dass sie gerade das ja offenbar nicht will.

Die von der FINMA vorgeschlagene Partialrevision der GwV FINMA ist – soweit materiell überhaupt nötig – durch die Träger der Selbstregulierung in ihren Reglementen umzusetzen. Für den Bereich der UVV und Trustees bedarf es vorab grundsätzlicher Weichenstellungen durch das bundesrätliche Verordnungsrecht.

5. Kritik der Länderprüfer steht im Widerspruch zu den Empfehlungen der FATF

Die Länderprüfer beanstanden u.a., dass die Schweiz keine „generelle und systematische Verpflichtung zur Anwendung vernünftiger (!!) Massnahmen zur Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten von Kunden“ kenne.

Diese Beanstandung erfolgt nach unserer Auffassung zu Unrecht: Schon der Wortlaut des Art. 4 GwG sagt anderes. Die allgemeine Strafbewehrung der ungenügenden Sorgfalt bei der Feststellung von wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 305^{ter} StGB ging offenbar ganz vergessen. Ebenso wenig wurde die Behörden- und Gerichtspraxis (z.B. BGE 125 IV 139 E. 4) konsultiert.

Diese Art der Unsorgfalt und Puscherei in Länderexamen sind wir uns ja seit längerem gewohnt. Es mag ja sein, dass FINMA und SIF vor dieser Vorgehensweise der Länderprüfer mittlerweile resignieren. Wir tun es nicht.

Wir stellen und klar dagegen, dass das bereits Regulierte nochmals reguliert werden soll. So auch hier.

Dem Vorentwurf zum Erläuterungsbericht ist denn auch allerhand offenkundig Unrichtiges über die Vorgaben von Empfehlung 10 und den einschlägigen „interpretative notes“ zu entnehmen.

Die vorgeschlagenen Änderungen der GwV-FINMA werden auch deshalb abgelehnt, weil sie über das hinausgehen, was die Empfehlungen der FATF verlangen. Es gibt keinen Grund, die Verordnung anzupassen, nur weil die Länderprüfer mehr verlangen, als der internationale Standard effektiv vorgibt.

B. Zu den revisionsbetroffenen Verordnungsbestimmungen im Einzelnen

1. Art. 5 Abs. 1 Bst. d E-GwV-FINMA

Für kleine Finanzintermediäre, die eine einzelne Gruppengesellschaft im Ausland halten, welche einer sehr eingeschränkten Tätigkeit nachgehen und/oder rein passive Investmentvehikel sind (in der Regel als Fondsgesellschaft eines Nicht-Publikumsfonds) geht die Bestimmung zu weit.

Die Verwaltungstätigkeit dieser Vehikel im Ausland ist meist rein fondsadministrativer Art, die Wahrnehmung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten folgt den jeweils geltenden lokalen Vorschriften. Für derart einfache Strukturen zusätzlich Gruppenstandards für die Risikoklassierung einzuführen, sprengt den Rahmen des Sinnvollen, namentlich dann, wenn die Kunden/Anleger mit denjenigen des schweizerischen Finanzintermediärs identisch sind. Die Bestimmung ist entsprechend dahingehend abzuändern, dass keine Pflicht zur Anwendung von Gruppenstandards besteht, wenn eine Risikoklassierung nach schweizerischen Standards für identische Kunden in der Schweiz stattfindet.

Entsprechend ist Bst. d von Art. 5 Abs. 1 GwV-FINMA wie folgt anzupassen:
d. die Verwendung eines risikoorientierten Ansatzes, namentlich bei der Risikoklassifikation von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen in Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften, die selbstständig Kunden betreuen;

2. Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA

Der global anzuwendende risikobasierte Ansatz ist so auszugestalten, dass auch kleine Finanzintermediäre nicht durch überhöhte Anforderungen an die Organisation faktisch davon ausgeschlossen werden, ausländische Zweigniederlassungen zu unterhalten. Namentlich sind keine überhöhten Anforderungen an ausländische Zweigniederlassungen zu stellen, die einen beschränkten Tätigkeitskreis haben, insbesondere dann nicht, wenn die Aufgabe einer Zweigniederlassung sich auf Vermarktungsaufgaben bzw. Aufgaben im Bereich des Kundenkontakts (Berichterstattung bzw. Erhebung von Kundenbedürfnissen) beschränkt.

Unterhält ein Finanzintermediär nur eine Zweigniederlassung mit einem entsprechend beschränkten Tätigkeitskreis, ist es weder notwendig, noch angemessen, ja eigentlich in Widerspruch zu einem risikobasierten Ansatz, wenn Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA – so wie im Entwurf formuliert - regelbasiert angewendet werden muss.

Entsprechend ist Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA, sollen die Änderungen durch die Bst. a. – d. eingeführt werden, wie folgt zu ändern:

Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen im Ausland ~~besitzt~~ unterhält, die selbständig Kunden betreut oder Anlagen tätigt, oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, muss seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen. Namentlich sorgt er dafür, dass:

...

3. Art. 6 Abs. 2 E-GwV-FINMA

Unter der Voraussetzung der unter 2. vorstehend vorgeschlagenen Änderungen an Art. 6 Abs. 1 GwV-FINMA sind die vorgeschlagenen Änderungen akzeptabel. Ohne diese Änderungen in Abs. 1 werden die vorgeschlagenen Änderungen abgelehnt.

4. Art. 9a E-GwV-FINMA

In Ergänzung zur einleitend angebrachten Kritik ist folgendes anzumerken:

Interpretative Note 5. (insbes. (b), Fn. 29) zu den Empfehlungen der FATF, verankert einen risikobasierten Ansatz auch im Zusammenhang mit der Verifizierung der Angaben über wirtschaftlich berechnete Personen. Allerdings beschränkt sich die Note auf juristische Personen und andere Rechtsträger. Interpretative Note 6 befasst sich mit Lebensversicherungen und gibt nichts anderes her, als in Art. 4 und 5 GwG bereits steht.

Es lässt sich somit feststellen, dass die FINMA mit Art. 9a E-GwV-FINMA keine neue oder gar weitergehende Regulierung beabsichtigt oder verlangt, sondern letztlich nur auf eine materielle Anpassung der Ausführungsvorschriften zu Art. 7 GwG (d.h. den Dokumentationspflichten) abzielt.

Der Erläuterungsbericht verlangt im Wesentlichen die Dokumentation dessen, was sowieso jeder schon macht: Die Dokumentation der Überprüfungshandlung, die inhaltliche Konsistenz von Formular A, K, S, T, I etc. mit den übrigen KYC-Aufzeichnungen mit Positivem plausibilisiert zu haben. Im Regelfall eine reine „Tick the Box“-Übung auf dem Formular bzw. in der Datenbank.

Für den Nicht-Regelfall gilt Art. 6 GwG und die dazugehörige Ausführungsgesetzgebung in der GwV FINMA bzw. die gleichwertige Umsetzung in den von der FINMA genehmigten Reglementen der SRO.

Art. 9a VE-GwV FINMA greift damit in unsinniger und nach Art. 17 GwG auch nicht gesetzmässiger Art und Weise in die Domäne der Selbstregulierung ein. Wir verweisen dazu auf die einleitenden Ausführungen zu diesem Problem.

Zudem: Ein Ungenügen der Schweiz bei den in Empfehlung 11 der FATF festgelegten Dokumentationspflichten wird im Länderbericht gar nicht beanstandet. Art. 9a GwV FINMA soll etwas bereits Reguliertes nochmals regulieren, obwohl es gar keine entsprechende Beanstandung gab

Der VSV wendet sich weiterhin gegen diese Art der Regulierung. Sie ist unsinnig, verärgert die auf dem Finanzplatz ehrliche Arbeit leistenden Menschen und bringt nichts.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass weder die Recommendations der FATF, noch das GwG in allen Fällen die Feststellung der wirtschaftlich berechnete(n) Person(en) („wbP“) mittels schriftlicher Erklärung verlangt. Art. 18 ff. Gw-Reglement VSV setzt die Vorgaben dahingehend um, dass (a) die wbP stets festzustellen sind, und legt einen risikobasierten Prozess fest, der (b) verlangt, dass eine schriftliche Erklärung stets einzuholen ist, wenn (aa) Vertragspartner und wbP nicht identisch sind oder Zweifel an dieser Identität bestehen, was (bb) bei juristischen Personen und anderen Rechtsträgern sowie (cc) bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen ohne persönliche Vorsprache der Vertragspartei stets der Fall ist. Bestehen bei natürlichen Personen keine Zweifel an der Identität, so ist das Ergebnis dieses Zweifelausschluss-Prozesses aktenkundig zu machen (Art. 18 Abs. 3). Zudem enthalten die Art. 18 ff. Gw-Reglement VSV mehrere Vorgaben zu Zweifelausschluss-Prozessen, welche auf risikobasierten Überlegungen basieren. So z.B. in 18 Abs. 4, Art. 22 Abs. 4, Art. 23 Abs. 2. Schliesslich wird in Art. 27 Gw-Reglement VSV klarerweise festgelegt, dass im Fall von Zweifeln an der Richtigkeit der abgegebenen Erklärung, was ja zumindest eine aktive Plausibilisierung voraussetzt, weitere Massnahmen bis hin zum kontrollierten Abbruch der Geschäftsbeziehung zu treffen sind.

Was also mit Art. 9a VE-GwV FINMA in Aussicht genommen wird, setzt das Gw-Reglement des VSV bereits auf sehr detaillierte und risikobasierte Weise um.

Dem Länderbericht lässt sich entnehmen, dass sich die Stellungnahme der Schweiz überhaupt nicht mit den existierenden detaillierten Vorgaben in den massgeblichen Selbstregulierungen auseinandergesetzt hat. Der von den Prüfern aufgebrachten Kritik wurde bedauerlicherweise einmal mehr nichts Konkretes und nichts Handfestes entgegengesetzt. In der Stellungnahme wurde offenbar nur mit Allgemeinplätzen sowie unvollständigen und unwahren Oberflächlichkeiten argumentiert. Die Chance zur Richtigstellung wurde leider vergeben. Das Resultat ist wie gehabt: Die Schweiz wird von den Länderprüfern zu Unrecht kritisiert.

Die befürchteten und von den Länderprüfern implizite angesprochenen „Micky Mouse-Erklärungen“ zu den wbP, d.h. Erklärungen, die überhaupt nicht überprüft werden und in denen sich eben sogar Micky Mouse als wbP angeben lässt, gibt es weder nach dem Reglement des VSV, noch nach irgend einer anderen Selbstregulierung.

Auch vor dem Hintergrund der bestehenden Regeln im Gw-Reglement des VSV ist Art. 9a VE-GwV FINMA unnötig. Auf die vorgeschlagene Änderung der GwV-FINMA ist zu verzichten.

5. Art. 9b E-GwV-FINMA

In Ergänzung zur vorstehend angebrachten generellen und vor allem konzeptionellen Kritik ist folgendes anzumerken:

Der Zweck einer Geschäftsbeziehung ist nach den bestehenden gesetzlichen Grundlagen in Art. 6 GwG stets und ohne Ausnahme abzuklären. Den Anforderungen der Recommendations ist damit vollständig Genüge getan.

Die Feststellungen der Länderprüfer beruhen – jedenfalls soweit es die UVV in der Schweiz betrifft – auf den falschen Angaben in der nationalen Risikoanalyse, welche vom VSV bereits mehrfach beanstandet wurden, ohne dass sich die zuständigen Behörden (darunter auch die FINMA) zu irgendwelchen korrigierenden Massnahmen veranlasst sahen. Und dies erst noch entgegen anderslautenden Versprechungen.

Die Feststellung im Länderbericht, wonach schweizerische Finanzintermediäre (teilweise) im Umgang mit Sitzgesellschaften das nötige Risikobewusstsein nicht haben sollen, ist schlicht falsch. Weshalb die zuständigen Behörden diesen falschen Feststellungen nichts entgegengesetzt haben und entgegengesetzt, ist für den VSV nicht nachvollziehbar. Diese Falschangaben können und dürfen nicht Grundlage für weitere regulatorische Massnahmen bilden.

Der vorgeschlagene Wortlaut für einen neuen Art. 9b GwV-FINMA geht zudem nicht von einem risikobasierten Ansatz aus, sondern qualifiziert jede Geschäftsbeziehung mit einer Sitzgesellschaft faktisch als solche mit erhöhten Geldwäschereirisiken, die zusätzlicher Abklärungen bedarf. Für eine solche regelbasierte Regulierung bietet Art. 6 GwG keine genügende gesetzliche Grundlage.

Der VSV lehnt die Schaffung einer derart regelbasierten Sondernorm, die am willkürlich gewählten Kriterium der Sitzgesellschaft anknüpft, ab. Die bestehende Regelung, die am Kriterium der Komplexität von rechtlichen Vermögensstrukturen anknüpft, ist sinnvoll und ausreichend.

Für den vorgeschlagenen Art. 9b VE-GwV-FINMA fehlt es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage. Die Bestimmung ist auch unnötig. Auf die vorgeschlagene Änderung der GwV-FINMA ist zu verzichten.

6. Art. 9c und Art. 26 Abs. 2 Bst. I. E-GwV FINMA

In Ergänzung zur vorstehend angebrachten generellen und vor allem konzeptionellen Kritik ist folgendes anzumerken:

Die Evidenthaltung der Kundendokumentation, d.h. die Gewährleistung der Aktualität und (nach der Formulierung der Recommendations) „Relevanz“ der sorgfaltspflichtorientierten Dokumentation, ist nach Art. 5 GwG eine anlassbezogene Pflicht. Das Bundesgesetz enthält keine allgemeine Grundlage für die dauernde und anlasslose Evidenthaltung der sorgfaltspflichtrelevanten Information und Dokumentation.

Art. 5 GwG entspricht den Recommendations. Die Bestimmung ist insbesondere vollständig konsistent mit der Interpretative Note 10 zu Empfehlung 10. Satz 2 der Note 10 lautet:

„An institution is entitled to rely on the identification and verification steps that it has already undertaken, unless it has doubts about the veracity of that information. Examples of situations that might lead an institution to have such doubts could be where there is a suspicion of money laundering in relation to that customer, or where there is a material change in the way that the customer's account is operated, which is not consistent with the customer's business profile.“

Allenfalls diskutabel ist die Interpretative Note 13, welche – nach hiesiger Auffassung – in Widerspruch zu Note 10 steht. Note 13 lautet:

„Financial institutions should be required to apply CDD measures to existing customers³³ on the basis of materiality and risk, and to conduct due diligence on such existing relationships at appropriate times, taking into account whether and when CDD measures have previously been undertaken and the adequacy of data obtained.“

Auch diese Bestimmung verlangt allerdings keine flächendeckende und anlasslose Überprüfung bestehender Information und Dokumentation. Note 13 legt zweifelsfrei fest, dass Materialität und Risiko der Kundenbeziehungen Auslöser für Überprüfungen sein sollen. Es gilt also der risikobasierte Ansatz. Die anlasslose, periodische Überprüfung bestehender Information und Dokumentation findet in den Recommendations damit keine Grundlage!

Die gesetzliche Grundlage für die Überprüfung bestehender Information und Dokumentation liegt in Art. 5 und 6 GwG, und sie ist in der GwV FINMA und in den Regelwerken der nach dem GwG anerkannten SRO bereits ausreichend ausgeführt.

Am Beispiel der SRO des VSV lässt sich die Umsetzung anlassbezogenen Überprüfung bestehender Information und Dokumentation in Kürze wie folgt darstellen: Die Abklärungspflichten sind in Art. 29 ff. Gw-Reglement VSV einlässlich geregelt. Art. 33 Gw-Reglement VSV verankert – unter dem Gesichtspunkt der Abklärungspflichten nach Art. 6 GwG – eine **andauernde Überwachungspflicht** aller Geschäftsbeziehungen und Transaktionen, also nicht nur der Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Das Abklärungsverfahren ist damit im Gw-Reglement des VSV iterativ ausgestaltet. Bei Anhaltspunkten für Ungewöhnliches sind – ungeachtet der bestehenden Klassierung der Geschäftsbeziehung – die vom Reglement geforderten Abklärungen zu treffen.

Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass alle der SRO des VSV angeschlossenen Finanzintermediäre den Schweizerischen Landesregeln für die Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung unterstehen. Die Landesregeln sind nicht nur wesentlicher Eckpfeiler der kundenorientierten Geschäftstätigkeit der Mitglieder und deren Betriebsorganisation. Sie haben auch eine wesentliche Risikoerkennungs- und –filterfunktion bezüglich der Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Ausführungsbestimmung Nr. 5 zu den Landesregeln verlangt, dass der unabhängige Vermögensverwalter die gesamte Vermögens- und Lebenssituation der Kunden bei seiner Tätigkeit in Betracht zieht und die Aktualität der erhobenen Information periodisch und anlasslos (!!) sowie bei Anhaltspunkten überprüft. Die so erhobenen Daten fließen natürlich auch in die Beurteilung der Geschäftsbeziehung unter Gw-Gesichtspunkten ein. Eine Trennung der Compliance in Suitability und Gw-Prävention ist durch die Regelwerke des VSV nicht vorgesehen. Sie findet in der Praxis auch nicht statt.

Aufgrund der Bemühungen mit der GwV FINMA ein risikoorientiertes level playing field für alle Finanzintermediäre geschaffen zu haben, gehen wir davon aus, dass die Situation im Geltungsbereich der GwV FINMA nicht anders ist, als unter der Geltung des Gw-Reglements VSV.

Die Anforderungen der Recommendations und der Interpretative Notes sind damit aus unserer Sicht erfüllt. Revisionsbedarf vermögen wir nicht zu erkennen.

Vielmehr werden die FINMA und die involvierten politischen Behörden aufgefordert, der FATF und deren Organen klar und unmissverständlich zu kommunizieren, dass die Vorgaben der Recommendations eingehalten sind und die Länderprüfer Mängel konstatieren wollen, die nach den anwendbaren Regeln gar keine sind.

Soll jedoch eine allgemeine Pflicht zur anlasslosen, periodischen Überprüfung bestehender Information und Dokumentation durch alle Finanzintermediäre in der Schweiz eingeführt werden, so bedarf es dazu einer Änderung der Vorgaben auf der Stufe des formellen Gesetzes. Der Entscheid, ob die Schweiz in dieser Weise über die schriftlich niedergelegten Vorgaben der FATF hinausgehen will, muss beim formellen Gesetzgeber liegen, und kann nicht in einer Behördenverordnung getroffen werden, welche zudem noch den Grundsatz der Subsidiarität zur Selbstregulierung zu beachten hat.

Auch vor dem Hintergrund der bestehenden Regeln im Gw-Reglement des VSV sind Art. 9c und Art. 26 Abs. 2 Bst. I. E-GwV FINMA unnötig. Auf die vorgeschlagenen Änderungen der GwV-FINMA ist zu verzichten.

7. Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA

Der VSV hält die bestehende Bestimmung für ausreichend und mit den Vorgaben der FATF im Einklang. Die Ideen der Länderprüfer gehen über das hinaus, was die Recommendations verlangen. Der Zahlungsverkehr, insbesondere der elektronische Zahlungsverkehr im Retailgeschäft würde immens erschwert.

Die vorgeschlagenen Änderungen gehen über die Recommendations hinaus und sind damit unnötig. Auf die vorgeschlagene Änderung der GwV-FINMA ist zu verzichten.

8. Art 12 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA

Keine Bemerkungen aus Sicht der Branche der unabhängigen Vermögensverwalter.

9. Art. 13 Abs. 2 Bst. a, c^{bis}, g und h GwV-FINMA

Bst. a. und b.:

Die geänderten Bestimmungen sind unnötig. Sie gehen über die Recommendations der FATF hinaus.

Die vorgeschlagenen Änderungen gehen über die Recommendations hinaus und sind damit unnötig. Auf die vorgeschlagene Änderung der GwV-FINMA ist zu verzichten.

Bst. c^{bis}:

Es ist durch nichts zu rechtfertigen, weder durch einen risikobasierten Ansatz, noch durch irgendwelche anderen Überlegungen, dass Bankbeziehungen, die durch einen UVV vermittelt oder

betreut werden, als Kriterium für höhere Risiken angesehen werden. UVV sind regulierte Finanzintermediäre, die den gleichen Regeln unterstehen wie die konto- und depotführenden Banken.

Anstatt solche Geschäftsbeziehungen „kriteriengemäss“ als höhere Risiken einzustufen, wäre es sachgerechter, diese Geschäftsbeziehungen, die von anderen regulierten Finanzintermediären vermittelt und betreut werden, als solche mit tieferen Risiken einzustufen. Auch hier scheint die völlig verquere Risikoperzeption gemäss den vorsätzlichen Falschdarstellungen im nationalen Risikobericht von 2015 die Regulierung in eine völlig falsche Richtung zu beflügeln (vgl. dazu einlässlich vorstehend „A. Risikoperzeption betreffend die unabhängigen Vermögensverwalter (UVV) - Behördliche Weigerungshaltung zur Korrektur von eigenen Fehlern“, S. 1).

Es ist kein neuer Bst. c^{bis} in Art. 13 Abs. 2 GwV-FINMA einzufügen. Die vorgeschlagene Bestimmung pervertiert den risikobasierten Ansatz.

Bst. h.:

Auch hier soll eine Abkehr vom risikobasierten Ansatz hin zu einem regelbasierten Ansatz erfolgen. Dazu bietet Art. 6 GwG keine genügende gesetzliche Grundlage. Der Einsatz einer Sitzgesellschaft per se (auch im – nicht näher beschriebenen - Zusammenhang mit einer anderen Sitzgesellschaft oder gar einem Unternehmen) begründet per se keine höhere Risikolage. Die vorgeschlagene Neu-Formulierung höhlt den risikobasierten Ansatz in sachfremder Art und Weise aus.

Die Folgen der geänderten Bestimmung werden einschneidend sein. In einem internationalen Kontext erschwert dies die Kundenbetreuung im Vermögensverwaltungsgeschäft in unnötiger Weise massiv.

Bst. h. von Art. 13 Abs. 2 GwV-FINMA ist unverändert zu belassen.

Bst. i:

Die Bestimmung ist unnötig. Sie missachtet die Grundsätze des risikobasierten Ansatzes. Sie schafft schlechte Anreize, indem sie dazu führt, Transaktionen eher nicht als mit erhöhten Risiken verbunden zu qualifizieren, um Auswirkungen auf die Klassierung der Geschäftsbeziehung an sich zu vermeiden. Zudem sind Transaktionen im Rahmen von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken bereits heute in einem weiter reichenden Rahmen als mit erhöhten Risiken verbunden klassiert.

Es ist kein neuer Bst. i. in Art. 13 Abs. 2 GwV-FINMA einzufügen.

10. Art. 14 Abs. 2 Bst. d, und Abs. 2 Bst. b GwV-FINMA

Die geänderten und neuen Bestimmungen sind unnötig. Sie gehen über die Recommendations der FATF hinaus.

Die vorgeschlagenen Änderungen gehen über die Recommendations hinaus und sind damit unnötig. Auf die vorgeschlagene Änderung der GwV-FINMA ist zu verzichten.

11. Art. 25a GwV-FINMA

Die neue Bestimmung übersieht vollständig, dass in absoluten Zahlen betrachtet eine sehr grosse Gruppe, wenn nicht gar die Mehrheit, der Finanzintermediäre nicht über eine obere und untere Geschäftsleitungsebene respektive keine aus mehreren Personen bestehende obere Geschäftsleitungsebene unterhalten. Zudem ist die Geschäftsleitung in der operativen Kundenbetreuung aktiv, ja hat dort gar ihre Hauptaktivität.

Die vorgeschlagene Bestimmung kann, so wie sie im Erläuterungsbericht dargestellt wird, von einer sehr grossen Zahl von Finanzintermediären gar nicht umgesetzt werden.

Ausserdem verlangen die Recommendations der FATF keine entsprechenden Vorgaben. Einmal verlangen die Länderprüfer etwas, das die Rechtsgrundlagen, welche Grundlage ihrer Tätigkeit bilden, nicht herzugeben vermögen. Das ist nicht angängig.

Die vorgeschlagene Ergänzung geht über die Recommendations hinaus und ist damit unnötig. Sie kann zudem von einer grossen Zahl von Finanzintermediären aufgrund der geringen Unternehmensgrösse gar nicht umgesetzt werden. Auf die vorgeschlagene Änderung der GwV-FINMA ist zu verzichten.

12. Art. 31 GwV-FINMA

Die Streichung von Art. 31 Abs. 1 und 3 GwV-FINMA wird begrüsst.

Es wird weiter angeregt, auch Abs. 2 der Bestimmung zu streichen.

13. Art. 32 Abs. 3 GwV-FINMA

Die sprachliche Anpassung von Art. 32 Abs. 3 GwV-FINMA wird begrüsst.

14. Art. 35, 37, 40, 41, 42, 50, 56 und 61 GwV-FINMA

Keine Bemerkungen.

14. VE-Art. 78 GwV FINMA

Fn. 33 zu Interpretative Note 13 legt fest, dass als bestehende Kunden, deren Informationen und Daten nach risikoorientierten und materiellen Gesichtspunkten evident zu halten sind, in intertemporaler Hinsicht für alle Vertragspartner gelten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Umsetzung der Recommendations bestehende Kunden sind.

Das Übergangsrecht zur GwV FINMA beschränkt nur die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers auf Geschäftsbeziehungen, die ab dem 1. Januar 2016 eingegangen wurden. Andere Einschränkungen hinsichtlich der Anwendung von Sorgfaltspflichten auf Geschäftsbeziehungen, die schon vor diesem Datum bestanden haben, gibt es kaum. Nur für DUFİ besteht eine längere Übergangsfrist für die Einführung informatikgestützter Transaktionsüberwachung. Zudem gilt eine längere Übergangsfrist für die Aufteilung der Aufgaben zwischen Compliance und Geschäftsleitung im GwG-Bereich.

Auch das Gw-Reglement des VSV beschränkt die Pflicht zur Feststellung der Kontrollinhaber bei nicht börsenkotierten operativen Gesellschaften auf neue Geschäftsbeziehungen ab dem 1.1.2016 bzw. auf anlassbezogene Neu-Abklärungen. Alle anderen Pflichten – insbesondere die Pflicht zur laufenden Überwachung aller Geschäftsbeziehungen und Transaktion unter den Gesichtspunkten der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung – gelten für alle Geschäftsbeziehungen – also ohne Einschränkungen auch für vor dem 1.1.2016 eingegangene Geschäftsbeziehungen.

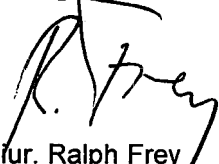
Anpassungsbedarf an der GwV-FINMA sehen wir also hier auch nicht.

Wir hoffen, diese Angaben sind für Ihre Zwecke hilfreich. Die verantwortlichen Personen der SRO des VSV erwarten von der FINMA auch in den Fragen um die Bewältigung des Länderberichts der FATF eine klare Positionierung als unabhängige Aufsichtsbehörde, die sich – wenn nicht erforderliche und unnötige Regulierungen aus rein politischen Überlegungen angeregt oder verlangt werden – gegebenenfalls auch den politischen Behörden entgegenstellt und die vom Gesetz geforderte Unabhängigkeit von rein politischen Überlegungen auch lebt.

Für weitere Fragen steht Ihnen der Rechtsunterzeichnete gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**



lic.iur. Ralph Frey
Mitglied der Geschäftsleitung SRO
Leiter der Hauptniederlassung Zürich



RA lic.iur. Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
z.H. Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Ihre Referenz

Unsere Referenz Benno Casutt

Datum 16. Oktober 2017

Anhörung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA)

Zürich Versicherungs-
Gesellschaft AG
Zürich Lebensversicherungs-
Gesellschaft AG

Zürich Schweiz
Legal & Compliance
Postfach
CH-8022 Zürich

Für Besucher:
Austrasse 44/46
8045 Zürich

Telefon +41 44 628 28 28
www.zurich.ch

Direkt-Tel. +41 44 625 32 12
benno.casutt@zurich.com

Sehr geehrte Frau Tobler
sehr geehrte Damen und Herrn

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA), welche wir hiermit fristgerecht gerne wahrnehmen.

Wir unterstützen die Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung FINMA des SRO-SVV voll und ganz. Zugleich möchten wir darauf hinweisen, dass insbesondere die konkretisierten Vorgaben im Bereich Gruppenüberwachung (Art. 6 GwV-FINMA) praxistauglich und risiko-adäquat, das heisst verhältnismässig, ausgestaltet werden müssen (im Sinne der SRO-SVV Stellungnahme).

Folgende Punkte möchten wir gerne präzisieren bzw. herausstreichen und ergänzen:

1. Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 6 E-GwV-FINMA)

Bei der globalen Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken ist es unseres Erachtens unabdingbar, die Vorgaben gemäss den **internationalen Standards** zu gestalten, und deshalb eine **Differenzierung nach dem Risiko der Geschäftstätigkeit** des einzelnen Finanzintermediärs vorzusehen. Eine solche Differenzierung sollte sich bei der Umsetzung der Ziffern a) bis d) wie folgt auswirken:

Zu lit. a) Durchführung vertiefter Analysen

Die Zürich Versicherungs-
Gesellschaft AG ist ermächtigt,
alle Handlungen im Namen
und für Rechnung der
Zürich Lebensversicherungs-
Gesellschaft AG vorzunehmen.

Auf der Grundlage des Risikoprofils des Finanzintermediärs und seiner Zweigniederlassungen/Gruppengesellschaften wird das Erfordernis der „periodischen Risikoanalyse“ gemäss unserem Verständnis so ausgelegt, dass dies ausdrücklich **keine jährliche Untersuchung resp. Aktualisierung sein muss**, sondern – im Verhältnis zum globalen Risikoprofil – zum Beispiel auf einer drei-Jahres-Basis stattfinden kann. Dies macht zudem Sinn im

Zusammenhang mit lit. b) wo ausdrücklich eine „alljährliche“ standardisierte Berichterstattung der Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften verlangt wird. Auf dieser Basis der jährlichen „bottom-up“ Analyse und gruppenweiten Konsolidierung kann der Finanzintermediär auf Gruppenstufe entscheiden, welcher Zeitrahmen für das Erfordernis gemäss lit. a) Sinn macht. Wir regen an, dies im Anhörungsbericht oder allfälligen weiteren Publikationen zur GwV-FINMA klarzustellen.

Zu lit. b) und c) Standardisierte und ad hoc Berichterstattung

Bei dieser Bestimmung sehen wir eine unklare Abgrenzung zu lit. c) und allfällige Doppelspurigkeiten. Wir erachten es deshalb als sinnvoll, diese zwei Bestimmungen inhaltlich besser abzustimmen, so dass sich die zwei Bestimmungen in erster Linie mit Hinblick auf das zeitliche Element der Berichterstattung unterscheiden (d.h. „regelmässig vs. „ad hoc“) und nicht zusätzlich auch inhaltlich (d.h. generelle qualitative und quantitative Angaben vs. Transaktionen mit Hochrisiko Personen). Insofern sollte unter lit. b) inhaltlich die gleichen Parameter gelten für das regelmässige Reporting wie unter lit. c) für das ad hoc Reporting. Andernfalls wird – wie in der Stellungnahme des SRO-SVV ausgeführt – die Erwartung geschaffen, dass *immer* quantitative Angaben gemacht werden müssen auch wenn dies aus einer Risikobetrachtung weder sinnvoll noch notwendig ist.

Zu lit. d) Kontrollen durch Gruppen-Funktion

In der Praxis können neben der zentralen, am Hauptsitz der Gruppe angesiedelten Group-Funktion weitere Compliance-Funktionen bestehen, welche von den lokalen Compliance-Funktionen losgelöst sind (z. B. Regionale Compliance-Funktionen). Bei Interpretation der vorgeschlagenen Bestimmung von lit. d. gehen wir davon aus, dass es weiterhin dem Finanzintermediär überlassen ist, zu bestimmen, welche Compliance-Funktion als Teil der Gruppenstufe betrachtet wird. Massgebend ist allein, dass es sich um eine von der lokalen Funktion losgelöste Compliance-Funktion handelt. Dies bedeutet in der Praxis, dass – gemäss Organisationsstruktur des Finanzintermediärs – auch eine Regionale Compliance-Funktion das Erfordernis von lit. d) erfüllen kann und die vor Ort Kontrolle nicht zwingend durch die Gruppenfunktion im engsten Sinne (zum Beispiel Group Compliance am Hauptsitz) durchgeführt werden muss. Wir regen an, dies im Anhörungsbericht oder allfälligen weiteren Publikationen zur GwV-FINMA klarzustellen.

Gerne ersuchen wir Sie, unsere Stellungnahme bei der weiteren Arbeiten zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG



Benno Casutt
Group Financial Crime Officer &
Head Compliance Advisory



Sven Dobler
Compliance Advisor
Group Legal & Compliance