



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève

Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch

TVA n° 597 247



FINMA		
ORG	26. AUG. 2010	SB
M9		
Bemerkung:		
<i>Chm</i>		

FINMA

Autorité fédérale de surveillance
des marchés financiers

2, Einsteinstrasse
CH-3003 Berne

Anticipée par email :
aurnaud.beuret@finma.ch

Genève, le 24 août 2010

Concerne : regroupement des ordonnances sur le blanchiment d'argent de la FINMA

Messieurs,

Nous vous adressons avec la présente nos remarques sur le projet d'OBA-FINMA.

D'un point de vue général, c'est naturellement l'alinéa 2 de l'article 1 qui attire particulièrement notre attention.

Celui-ci possède un côté positif en ce qu'il énonce explicitement le fait que les règlements d'autorégulation des organismes éponymes peuvent déroger à l'OBA-FINMA. Cependant, il suggère que ces règlements pourraient se limiter à régir des dérogations par rapport à l'ordonnance.

Par là même, la FINMA place l'OBA-FINMA comme source de droit primaire pour les règlements d'autorégulation, alors que ceux-ci ont été écrits, pour la plupart, avant les ordonnances d'exécution, et tirent leur légitimité des concepts fondateurs de la LBA elle-même.

Actuellement, les règlements des organismes d'autorégulation, même s'ils ont un tronc commun, diffèrent considérablement les uns des autres, et divergent aussi des dispositions applicables aux DUFI, selon le secteur d'activité principal de leurs affiliés, ou selon l'accent particulier mis sur tel ou tel mode d'organisation.

Les règlements d'autorégulation préexistent à l'OBA-FINMA projetée, et ont fait l'objet d'une autorisation administrative par laquelle leur conformité à la LBA a d'ores et déjà été examinée et reconnue au sens de l'article 18 LBA. Aucun changement fondamental de circonstance ne s'étant produit depuis cette reconnaissance, les OAR ont un droit acquis à maintenir leurs règlements en l'état, à l'exception bien sûr des adaptations nécessitées par les révisions de la LBA.

f

Cependant, celles résultant des recommandations du GAFI ont d'ores et déjà été incorporées en 2009 dans les règlements, sous le contrôle et avec l'approbation de l'Autorité de surveillance, de sorte qu'il n'y a que les nouveautés relatives à l'article 7a LBA qui restent à mettre à jour.

Il n'y a pas lieu par contre à réexamen des divergences déjà existantes entre les règlements d'autorégulation autorisés et les dispositions projetées de l'OBA-FINMA, qui ne constituent que la reprise ou le réaménagement de dispositions actuelles ou passées, sans constituer une véritable nouveauté.

A tout le moins, si la FINMA entend imposer aux OAR la mise en conformité de leurs règlements avec certaines dispositions précises et nouvelles de l'OBA-FINMA, il conviendrait de les désigner de manière explicite.

S'agissant des dispositions matérielles du projet d'OBA-FINMA, nous vous faisons part des remarques suivantes :

1. Quant aux définitions :

Nous déplorons l'abandon dans le projet de certaines définitions, telles que celle de l'organisation terroriste, de la société de groupe et du groupe, et, par-dessus tout, la définition de l'ayant droit économique.

Ces notions sont en effet très importantes et il convient d'éviter qu'elles aient des acceptions hasardeuses.

2. Valeurs patrimoniales interdites :

L'article 7 part d'un bon sentiment, mais risque de poser des problèmes d'application.

D'abord, parce qu'il conviendrait de préciser qu'il s'agit exclusivement de crimes au sens du droit suisse, et exclusivement aussi des valeurs patrimoniales susceptibles de faire l'objet de confiscation par le juge suisse. Même avec de telles cautèles, la disposition peut poser des problèmes s'agissant de fonds d'Etat étrangers à propos d'éléments de patrimoine entachés d'infractions imprescriptibles.

L'alinéa 2 nous semble aller bien au-delà de la volonté du législateur, que ce soit celle exprimée par la LBA ou celle exprimée par le Code pénal, étant rappelé que l'article 305 bis aussi bien que l'article 305 ter ne sont punissables que comme délits intentionnels

Enfin, cette disposition, en ce qu'elle vise l'acceptation de valeurs patrimoniales, contredit l'un des objectifs de la loi, qui est de permettre la confiscation par l'Autorité de poursuite pénale, prévenue par l'intermédiaire financier tenu à communication : elle ne peut bloquer les valeurs que si celles-ci parviennent préalablement en mains de l'intermédiaire financier concerné, qui doit donc les accepter. Même discordance avec les dispositions qui permettent la continuation des relations dans le dessein de pouvoir suivre le cheminement de l'argent criminel, ce qui est plus intéressant pour l'enquête pénale que d'en interrompre prématurément le cours.

Pour toutes ces raisons, nous considérons que cet article 7 n'a pas sa place dans l'OBA et devrait être entièrement supprimé.

3. Garantie d'une activité irréprochable :

Il n'existe dans la LBA aucune disposition imposant aux OAR d'inscrire dans leur règlement d'autorégulation l'exigence d'une activité irréprochable. Celle-ci n'est prévue par l'article 14 LBA que pour les DUFI.

S'agissant de l'ARIF, elle n'a, depuis sa création, exigé de ses membres que la « garantie d'une bonne réputation dans l'activité d'intermédiaire financier », ce qui est un concept à la fois plus large et moins contraignant.

Il n'existe pas de base légale permettant d'étendre l'exigence d'une activité irréprochable au sens de l'article 14 LBA à l'autorégulation.

Par ailleurs, le domaine des sanctions découlant des violations de l'autorégulation relève exclusivement des dispositions statutaires et réglementaires de chaque OAR prévoyant des sanctions conventionnelles pouvant aller jusqu'à l'exclusion.

On ne voit pas comment, dans le système de l'autorégulation, une infraction au règlement d'autorégulation pourrait être sanctionnée doublement, d'abord par l'OAR, puis par la FINMA. Là encore, l'article 9 ne nous semble pas conforme à la LBA.

4. Valeurs patrimoniales de faible valeur :

Nous déplorons le fait que la FINMA ait réservé aux seuls moyens électroniques de paiement l'exemption prévue par l'article 7a LBA. En effet, par nature, de tels moyens ne sont accessibles qu'à des intermédiaires financiers importants, de type bancaire, alors que rien dans l'élaboration de l'article 7a LBA ne montre que telle était la volonté du législateur.

Il conviendra donc que la FINMA laisse une marge suffisante aux OAR pour étoffer le champ d'application de cet article. Dans cette perspective, il serait préférable d'inverser l'ordre des alinéas 4 et 5 de l'article 12, sauf à quoi on pourrait être amené à penser que les « autres cas d'exemption » ne sont concevables que de la part d'intermédiaires financiers disposant d'équipements techniques spéciaux, alors que cela ne nous semble pas devoir être le cas.

5. Sections 5 et 7, obligations de diligence accrue et mesures organisationnelles :

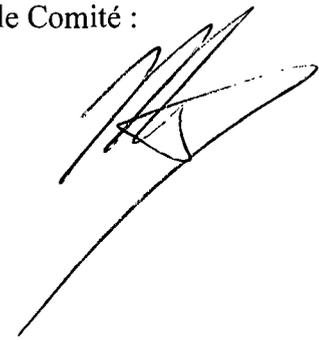
Les dispositions du projet d'OBA sont classiques mais également visiblement formulées selon les pratiques développées au sein du monde bancaire ou parabancaire. Il s'agit typiquement du genre de dispositions dont la FINMA ne doit pas exiger qu'elles soient appliquées à la lettre par les affiliés des OAR, qui, pour beaucoup, sont des micro-entreprises, parfois actives dans des secteurs très périphériques de l'intermédiation financière, et pour l'activité desquelles certaines de ces disposition n'ont strictement aucun sens concret, ou sont inapplicables faute de personnel suffisant.

A

Les remarques qui précèdent, dont nous vous remercions de bien vouloir tenir compte, ne nous empêchent pas de saluer ici le remarquable et colossal travail accompli par la FINMA depuis sa création pour mettre à jour et rebâtir, dans tous les domaines, la législation applicable au secteur financier, dans le sens de son amélioration.

Veillez croire, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments dévoués.

Pour le Comité :



Die Schweizerische Post
Rechts- und Stabsdienst
Viktoriastrasse 21
Postfach
3030 Bern

Telefon 058 338 63 80
Fax 058 667 33 73
www.post.ch

Postkonto -

Ihre Nachricht

Unser Zeichen

Kontaktperson

E-Mail

Datum

Patrick Graf / Peter Nobs

patrick.graf@postfinance.ch / peter.nobs@post.ch

12. Juli 2010

RSD, Viktoriastrasse 21, 3030 Bern

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Franz Stirnimann
Herr Léonard Bôle
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

FINMA		
ORG	13. JULI 2010	SB
179		
Bemerkung: Shr		



Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA) inkl. Erläuterungsbericht

Sehr geehrte Herren

Am 11. Juni hat die FINMA die Anhörung zum Entwurf zur neuen Geldwäschereiverordnung FINMA sowie den dazugehörigen Erläuterungsbericht eröffnet und Interessenten eingeladen bis am 12. Juli 2010 Stellung zu nehmen. Gerne nehmen wir diese Einladung wahr und erlauben uns, Ihnen zu einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs der Verordnung unsere Bemerkungen zu unterbreiten:

Art. 6, lit. b

Bezüglich der Begriffsdefinition von «Sitzgesellschaften» ist Art. 6 Abs. 2 VBF massgebend resp. das sich im Entwurf befindliche Rundschreiben der FINMA. Wir verweisen auf unsere Stellungnahme zum Rundschreiben, wo wir es begrüßen würden, wenn es zu einer möglichst deckungsgleichen Formulierung der Ausführungsbestimmung zum Begriff der Sitzgesellschaft im RS-finma und in der VSB resp. deren Kommentar kommen würde.

Art. 13 Abs. 3 (bzw. Art. 34)

Die Korrespondenzbanken werden in Art. 34 behandelt, obwohl es sich bei Korrespondenzbanken um Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken handelt und somit hier festgehalten werden sollte. Dementsprechend ist Art. 34 Abs. 1 zu. Dies sollte insbesondere deshalb gemacht werden, da die Pflichten von Art. 34 im 1. Abschnitt des Kapitels 2 «Besonderen Bestimmungen für Banken, Effekthändler und Fondsleitungen» geregelt sind und somit für Direktunterstellte Finanzintermediäre (DUF) nicht relevant wären, was vermutlich nicht dem Angestrebten entspricht.

Art. 19 Abs. 2

Der Art. 19 Abs. 2 sollte analog Art. 29 des Reglements der SRO Post 2010 (RSRO 10) mit folgendem Zusatz ergänzt werden: „Finanzintermediäre mit *einem sehr umfangreichen Zahlungsverkehrs- oder Vermögensverwaltungsgeschäft ...*“

Art. 25 Abs. 2 Bst j.

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 27 Abs. 1 unklar. Wir würden es begrüßen, wenn entweder klar von der Delegation gesprochen würde, oder wenn der Absatz gestrichen würde.

Art. 30 Abs. 1

Das Melderecht gemäss Art. 305^{ter} StGB spricht davon, dass die von Art. 1 erfassten Personen berechtigt sind, der Meldestelle für Geldwäscherei Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen

lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Der Gesetzgeber hat bisher darauf verzichtet, eine gesetzliche Grundlage für das Melderecht bei Wahrnehmungen auf Terrorismusfinanzierung zu erlassen, was bedauerlich ist. Da es sich aber um einen Rechtfertigungsgrund für Meldungen handelt, die geheimnisgestützte Informationen betreffen und deren Mitteilung an Dritte strafbar sein könnten, braucht es u.E. eine gesetzliche Grundlage.

2. Kapitel

Das 2. Kapitel sollte mit einem einleitenden Artikel ergänzt werden, dass die jeweiligen Abschnitte für die jeweiligen Finanzintermediäre Geltung haben.

Art.41 Abs. 1 Bst.g.

Es ist uns nicht klar, was der Verordnungstext damit möchte. Soll eine Liste mit allen dauerhaften oder einmaligen Geschäftsbeziehungen aufbewahrt werden. Der Bst. g ist entweder zu streichen oder zu erläutern, was genau die FI aufbewahren müssen.

Anhang 1

Art. 1 Abs. 3 und 4

Unter dem Titel „Erforderliche Angaben“ befindet sich die Bestimmung zur Überprüfung der Identität der Eröffner und zur Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen. Unseres Erachtens gehört diese Pflicht unter den Titel „Juristische Personen und Personengesellschaften“, da dies eine Bestimmung ist, welche bei natürlichen Personen und Inhaberrinnen und Inhaber von Einzelunternehmen nicht zur Anwendung kommt. Die Platzierung ohne konkreten Hinweis im Text, dass die Bestimmung nur für juristische Personen resp. auch Personengesellschaften gilt, führt zu falschen Schlüssen.

Weiter wird im Zusammenhang mit dem Eröffner von „identifizieren“ gesprochen. Die Verwendung dieses Ausdrucks ist nicht deckungsgleich mit dem Ausdruck „Überprüfung der Identität der Eröffner“ wie er in der VSB 08 und im RSRO 10 verwendet wird. Dies würde eine klare Verschärfung bedeuten, was abzulehnen ist.

Art. 2 Abs. 2

Der Hinweis fehlt, dass bei der sogenannten Korrespondenzweigeröffnung („...ohne persönliche Vorsprache“) die Einforderung eines echtheitsbestätigten Identifizierungsdokument nötig ist. Auf das echtheitsbestätigte Identifizierungsdokument wird erst in Art. 4 hingewiesen, jedoch ohne Bezug zur Korrespondenzweigeröffnung.

Art. 3 Abs. 3

Die Möglichkeit der Einreichung eines älteren Dokuments zusammen mit einem bis zu 12 Monate alten Testat einer Prüfgesellschaft (vgl. dazu RZ 10 Anhang II RSRO 10), besteht nicht. Wir würden eine solche Regelung begrüssen.

Der Handelsregisterauszug muss gemäss der GwV-FINMA den „aktuellen Verhältnissen“ entsprechen. Dies kann insofern problematisch sein, da bereits bei einem Auszug, der älter als einen Tag alt ist, eine Rückfrage bei den Behörden nötig macht. Wie soll der Finanzintermediär prüfen, ob der Auszug den aktuellen Verhältnissen entspricht und wie weit würde seine Pflicht in diesem Zusammenhang gehen? Wir würden es deshalb begrüssen, wenn dieser Zusatz gestrichen würde.

Art. 6 Abs. 2

Die Möglichkeit der Ausnahmegewilligung besteht hier explizit nur in einem Fall, wo die Vertragspartei über keine Identifizierungsdokumente verfügt. In der VSB 08 und im RSRO 10 findet sich folgende Formulierung: „Kann ausnahmsweise die Identität einer Vertragspartei nicht auf die vorgeschriebene Weise ermittelt werden....“. Die Situation, dass die Vertragspartei über kein Identifizierungsdokument verfügt, ist lediglich als Beispiel genannt. Die Bestimmung gemäss der GwV-FINMA würde die Möglichkeit der Anwendung wesentlich einschränken, resp. wäre eine Verschärfung. Wir würden es deshalb begrüssen, wenn die Formulierung an diejenige der VSB 08 oder des RSRO 10 angepasst würde.

Datum 12. Juli 2010
Seite 3

Art. 11 Abs. 1

Die GwV-FINMA erwähnt nicht, dass eine Vermutung besteht, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist. Wir würden es begrüßen, wenn eine solche Vermutung in die GwV-FINMA aufgenommen würde.

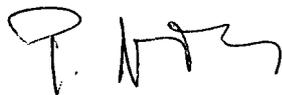
Art. 16 Abs. 1

Es ist im Gegensatz zur VSB 08 und zum RSRO 10 keine Bestimmung vorhanden, welche den FI davon befreit, die wirtschaftliche Berechtigung bei Behörden abzuklären. Wir würden es begrüßen, wenn dies ebenfalls eingeführt würde.

Für eine wohlwollende Prüfung der genannten Anliegen bedanken wir uns im Voraus bestens und stehen Ihnen für Fragen gerne jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Die Schweizerische Post
Rechts- und Stabsdienst



Peter Nobs
Leiter



Christine Heiniger
Fürsprecherin, LL.M.

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Franz Stirnimann und
Arnaud Beuret
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

20. Juli 2010

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA (E-GwV-FINMA)

Sehr geehrte Herren

Die FINMA plant die drei derzeit geltenden Geldwäschereiverordnungen zusammenzuführen. Gerne nehmen wir im Rahmen der Anhörung Stellung und danken Ihnen für die gewährte Fristerstreckung.

1 Grundsätzliches

Die Regulierungen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung richten sich grundsätzlich an Finanzintermediäre. Tatsächlich entfalten sie ihre Wirkung jedoch über diese Kreise hinaus. Folglich müssen sich diese indirekt Betroffenen ebenfalls mit Fragen zur Geldwäscherei befassen. economiesuisse nimmt deshalb aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht Stellung. Für die Detailanträge verweisen wir auf die besonders betroffenen Kreise (Forum-SRO, Schweizerische Bankiervereinigung), die wir unterstützen.

2 Gesetzliche Grundlage zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zum GwG

Unseres Erachtens besteht keine genügende gesetzliche Grundlage, die es der FINMA erlauben würde, Ausführungsbestimmungen zur Geldwäschereigesetzgebung gegenüber Finanzintermediären zu erlassen, die einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) unterstellt sind. Diese Kompetenz liegt beim Bundesrat. Die FINMA hat die Regelungskompetenz in diesem Bereich nur gegenüber den ihr direkt unterstellten Finanzintermediären.

Die Kompetenz der FINMA zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten ergibt sich aus Art. 17 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG, mithin für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG, soweit nicht eine SRO diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt, und im übrigen nur für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG. Dahingegen ermächtigt Art. 25 GwG Selbstregulierungsorganisationen ihre eigenen Reglemente zu erlassen. Sie sind dem Range nach denjenigen der FINMA gleich gestellt. Es macht demnach wenig Sinn, eine Verordnung der FINMA mit Ausführungsbestimmungen über SRO zu ergänzen, wo doch die Verordnung gar nicht auf SRO anwendbar ist. In ihrer

Funktion als Aufsichtsbehörde ist die FINMA den SRO übergeordnet. Allfällige zusätzliche Anforderungen müsste die FINMA in dieser Funktion über die SRO durchsetzen, sofern dazu die notwendige gesetzliche Vorgabe besteht.

Das Gebot der Rechtssicherheit und das Legalitätsprinzip fordern, dass eine Bestimmung von der kompetenten Behörde erlassen wird. Dies ist restriktiv auszulegen. Das vorgeschlagene Vorgehen würde hingegen ein negatives Präjudiz auch für andere Situationen schaffen und wird von uns kategorisch abgelehnt. Der vorliegende Entwurf der Geldwäschereiverordnung-FINMA ist deshalb anzupassen und im Nichtbankenbereich auf eine Anwendbarkeit strikt auf die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre zu reduzieren.

3 Wahrung der Privatsphäre der Betroffenen bei besonderen Abklärungen (Art. 15 Abs. 3 E-GwV-FINMA)

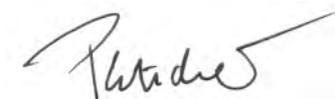
Nach Art. 15 E-GwV-FINMA müssen Finanzintermediäre bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken zusätzliche Abklärungen treffen. Diese greifen zwingend in die Privatsphäre ein, welche andererseits gemäss Abs. 3 gewahrt bleiben soll. Vertraulichkeitsregeln im Umgang mit Kundendaten ergeben sich bereits aus den übrigen geltenden Regeln der Geschäftstätigkeit von Finanzintermediären. Es ist unserer Ansicht nach deshalb nicht notwendig, diese in der GwV-FINMA erneut zu verankern. Vielmehr birgt dies die Gefahr, dass Kunden mit Verweis auf diese Bestimmungen gerade die geforderten besonderen Abklärungen verhindern versuchen. Das würde der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu wider laufen. Der Klarheit halber beantragen wir deshalb die Streichung von Abs. 3. Soweit diese Bestimmung jedoch lediglich deklaratorischen Charakter entfaltet, könnten wir sie akzeptieren.

4 Dokumentationspflicht (Art. 21 E-GwV-FINMA)

Die bestehende Dokumentationspflicht würde gemäss Wortlaut auf alle Dokumente eines Finanzintermediärs ausgeweitet. Alle Betroffenen, auch die Geschäftspartner, könnten so zu übermässiger Bürokratie verpflichtet werden. Eine derart übergebürliche Regelung der normalen Geschäftsabwicklung führt zu einem Standortnachteil für die Schweiz und damit zu weit. Dies gilt es zu verhindern. Wir verweisen an dieser Stelle auf die Eingaben des Forum-SRO und Schweizerische Bankiervereinigung.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Sandra Spieser
Wissenschaftliche Mitarbeiterin



FORUM SCHWEIZER SELBSTREGULIERUNGSORGANISATIONEN (FORUM-SRO)

c/o Dr. Markus Hess, Rechtsanwalt
Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich

Einschreiben

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herren Franz Stirnimann und
Léonard Bôle
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

FINMA		
ORG	16. JULI 2010	SB
Mg		
Bemerkung:		FLK

Zürich, 15. Juli 2010
v/X0451800.doc

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA

Sehr geehrte Herren

Das Forum-SRO wurde mit Schreiben vom 10. Juni 2010 eingeladen, zum Entwurf der neuen Geldwäschereiverordnung der FINMA (E-GwV-FINMA) im Rahmen der Zusammenführung der drei bestehenden Geldwäschereiverordnungen GwV-FINMA 1 – 3 Stellung zu nehmen. Im Namen des Forum-SRO danke ich Ihnen und benütze die Gelegenheit dazu hiermit gerne. Die im genannten Schreiben angesetzte Frist zur Stellungnahme bis 12. Juli 2010 wurde dem Forum-SRO freundlicherweise bis und mit 15. Juli 2010 erstreckt. Die heutige Eingabe erfolgt demnach fristgemäss.

Hinzufügen möchte ich aus aktuellem Anlass, dass alle Mitglieder des Forum-SRO von mir gleichentags nach dem Erhalt der Unterlagen über die Möglichkeit einer Stellungnahme orientiert und dokumentiert wurden. Ich darf Sie jedoch höflich bitten, künftig bei Angelegenheiten mit Fristansetzungen die einzelnen Selbstregulierungsorganisationen (SRO) direkt zu bedienen. Denn ich kann diesen prompten Service nicht täglich sicherstellen. Nachdem die Fristen zu Stellungnahmen oft sehr knapp sind (so auch im vorliegenden Fall), würde die Reaktionszeit der SRO ohne Not noch weiter verkürzt. Das kann auch nicht im Sinne der FINMA sein.

I. Anwendbarkeit und Bedeutung der GwV-FINMA

1. Gesetzliche Grundlage des E-GwV-FINMA

Gemäss Art. 12 Bst. c GwG liegt die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel für Finanzintermediäre (FI) nach Art. 2 Abs. 3 GwG bei den anerkannten SRO (Art. 24) oder bei der FINMA, sofern die FI nicht einer anerkannten SRO angeschlossen sind. Im 5. Abschnitt des GwG werden u.a. die Kompetenzen der SRO näher geregelt. Art. 25 GwG hält unmissverständlich fest, dass das Reglement der SRO für die angeschlossenen FI deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel des GwG konkretisiert und festlegt, wie diese zu erfüllen sind.

Diese klare Priorität der Selbstregulierung war von allem Anfang an ein Kernstück des GwG. Der Bundesrat hielt dazu in seiner Botschaft zum GwG vom 17. Juni 1996 folgendes fest:

„Was den Vollzug anbelangt, wird das vorliegende Gesetz vom Grundsatz der Selbstregulierung geprägt. Dies gilt in erster Linie für die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, welche in ihrer gesamten Tätigkeit keiner spezialgesetzlichen Aufsicht des Bundesrechts unterstehen. Ihnen ist es freigestellt, ob sie für den Bereich der Geldwäschereibekämpfung der direkten Aufsicht durch die Kontrollstelle für Geldwäscherei unterstehen oder ob sie sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen und durch diese beaufsichtigt werden wollen. Es ist davon auszugehen, dass die grosse Mehrheit der Finanzintermediäre sich für die Selbstregulierung entscheiden wird. Dies entspricht auch dem Ziel und Konzept der vorliegenden Regelung, die eine direkte Unterstellung unter die Aufsicht der Kontrollstelle möglichst vermeiden will und der Selbstregulierung den Vorzug gibt.“ ... „Dies wird für die Finanzintermediäre vor allem dann von Bedeutung sein, wenn es um die konkrete Ausgestaltung ihrer Pflichten im Rahmen der Identifizierung (...) und der übrigen Sorgfaltspflichten geht.“

(zitiert aus Botschaft zum GwG vom 17.6.1996, BBl. 1996, Bd. III S. 1145)

Zu ergänzen ist, dass in den folgenden parlamentarischen Beratungen des GwG die Priorität der Selbstregulierung auch für FI nach Art. 2 Abs. 2 GwG durch Änderung des damaligen Art. 16 Abs. 1 GwG (entspricht dem heutigen Art. 17 GwG; vgl. dazu AB N 1997, S. 323 f.) eingeführt wurde.

Die Kompetenzen der FINMA zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten ergeben sich demgegenüber aus Art. 17 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG, mithin für FI nach Art. 2 Abs. 2 GwG, soweit nicht eine SRO diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt, und im übrigen nur für die ihr direkt unterstellten FI nach Art. 2 Abs. 3 GwG (sog. DUFIs). Dem entspricht die FINMA grundsätzlich, indem sie den E-GwV-FINMA ausdrücklich auf Art. 17 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG abstützt.

Bei der letzten Revision des GwG hatte das Parlament in Art. 41 GwG die Kompetenzen zum Gesetzesvollzug bewusst dem Bundesrat zugeordnet und eine sehr restriktive Regelung für eine Kompetenzdelegation an die Eidg. Spielbankenkommission und die FINMA erlassen. Diese beiden Aufsichtsbehörden können vom Bundesrat demnach nur „in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten“ ermächtigt werden, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Eine solche Kompetenzdelegation hat bisher nur durch Art. 12 der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) stattgefunden. Diese Verordnung regelt jedoch nur Unterstellungsfragen und keine Sorgfaltspflichten. Die FINMA hat dafür ein Rundschreiben „Finanzintermediation im Sinne des GwG“ entworfen, welches den interessierten Kreisen, worunter die SRO, gleichzeitig mit dem E-GwV-FINMA zur Stellungnahme zugesandt wurde.

Daraus ergibt sich, dass sich die FINMA den ihr vom Gesetzgeber gesetzten Schranken für eine GwV-FINMA sehr wohl bewusst ist. Sie hätte sich also beim E-GwV-FINMA darauf beschränken müssen, Sorgfaltspflichten für direkt unterstellte FI (DUFIs) zu konkretisieren. Keine gesetzliche Grundlage besteht für Regelungen gegenüber FI, welche einer SRO angeschlossen sind, und ebenfalls besteht keine gesetzliche Grundlage für irgendwie geartete Ausführungsbestimmungen zum GwG, namentlich nicht für solche gegenüber SRO.

2. Zur Anwendbarkeit der GwV-FINMA

Umso erstaunlicher ist alsdann der Wortlaut der Art. 1 Abs. 2 sowie 45 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 E-GwV-FINMA sowie dessen Systematik:

- a. Gemäss Art. 1 Abs. 2 E-GwV-FINMA soll die Verordnung als Richtschnur für die Reglemente der SRO nach Art. 17 und 25 GwG gelten. Diese sollen sich darauf beschränken können, Abweichungen von der Verordnung zu regeln, und jedenfalls sollen die Abweichungen gekennzeichnet werden. Der Hinweis der FINMA im Erläuterungsbericht, dies entspreche ihrer heutigen Praxis bei der Genehmigung von Reglementen der SRO, vermag nicht zu überzeugen. Die FINMA hat im Rahmen ihrer Aufsicht über die SRO bezüglich der Reglemente nur (aber immerhin) zu prüfen, ob diese das GwG angemessen umsetzen. Keinesfalls kann die FINMA mittels Definitionen oder konkretisierten Sorgfaltspflichten in die Regulierungskompetenz der SRO proaktiv eingreifen und konkrete Regulierungen vorschreiben. Dass dies im Einzelfall eines konstruktiven Diskurses zwischen Aufsichtsbehörde und SRO bedarf, ist unbestritten. Es wurden in der mittlerweile 10-jährigen Aufsichtspraxis der SRO denn auch immer Lösungen gefunden. Dies aber im konstruktiven Gespräch und nicht auf Anordnung der Aufsichtsbehörde hin. Der Gesetzgeber hat diese Priorität der Selbstregulierung gewollt (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. I.1. oben).

Art. 1 Abs. 2 E-GwV-FINMA hat somit keine gesetzliche Grundlage und ist nach Meinung des Forum-SRO ersatzlos zu streichen.

- b. Art. 2 Abs. 1 Bst. b. E-GwV-FINMA beschränkt die Anwendbarkeit der Verordnung ausdrücklich auf die DUF. Ohne Art. 1 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 2 E-GwV-FINMA könnte diese Bestimmungen theoretisch Klarheit schaffen. Allerdings ist offenbar die FINMA selbst der Ansicht, dass zumindest die Art. 4 und 5 E-GwV-FINMA (und damit qua Verweis in Art. 4 Abs. 1 Bst. a auch die Art. 7 und 8 E-GwV-FINMA) sowie die Bestimmungen über die Geld- und Wertübertragung (Art. 40 i.V.m. Art. 7 sowie Art. 13 Anhang I E-GwV-FINMA) von den SRO übernommen werden sollten. Dies ging aus einer Korrespondenz des Unterzeichneten mit dem zuständigen Leiter der Abteilung Geldwäscherei und Finanzintermediäre, Herrn Léonard Bôle, hervor. Dies verunsichert und hebt die in sich (scheinbar) klare Regelung von Art. 2 Abs. 1 Bst. b E-GwV-FINMA aus den Angeln.
- c. Art. 45 Abs. 2 E-GwV-FINMA sieht im Rahmen der Übergangsbestimmungen sodann vor, dass die SRO „gehalten“ sind, ihre Reglemente bis ein Jahr nach Datum des Inkrafttretens der Verordnung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 anzupassen. Im Erläuterungsbericht führt die FINMA aus: „Die neuen Anforderungen der neuen Verordnung müssen spätestens bis zu einem noch festzulegenden Datum erfüllt werden. Die SRO erhalten ein Jahr Zeit, Abweichungen in ihren Reglementen zu kennzeichnen.“ Daraus könnte man folgern, die SRO müssten nur die Kennzeichnung der heute bestehenden Abweichungen innert eines Jahres vornehmen und nicht etwa die (im übrigen soeben erst von der FINMA durchwegs genehmigten) Reglemente anpassen. Der Wortlaut von Art. 45 Abs. 2 E-GwV-FINMA spricht jedoch klar von einer Anpassungspflicht der SRO an die Verordnung.
- d. Auch die Anforderung einer Kennzeichnung von Abweichungen stellt die FINMA ohne gesetzliche Grundlage auf. Vorab ist völlig unklar, was unter Abweichungen zu verstehen ist und wo genau diese gekennzeichnet werden sollen (in den Reglementen auf dem Internet, oder in einer speziellen Fassung, die bei der FINMA zu hinterlegen ist?). Es ist auch nicht einzusehen, was eine solche Kennzeichnung bewirken soll und zudem dürfte es sehr schwierig sein, alle Abweichungen korrekt zu bezeichnen. Viele Bestimmungen in den Reglementen sind in ihrem Verhältnis zu den Bestimmungen in der Verordnung

auslegungsbedürftig. Es wäre deshalb mit einem unverhältnismässigen und unnützen Aufwand verbunden, solche Kennzeichnungen vorzunehmen.

- e. Die Systematik des E-GwV-FINMA sowie der Wortlaut einzelner Bestimmungen, wie Art. 12 Abs. 4 (gemäss welchem auf Antrag von SRO hin weitere Ausnahmen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten für dauerhafte Geschäftsbeziehungen definiert werden können) legt den Schluss nahe, dass mindestens die Allgemeinen Bestimmungen eben doch auch für FI, die an einer SRO angeschlossen sind, oder für SRO direkt gelten sollen (vgl. dazu auch die in Bst. b. soeben dargestellte Ansicht der FINMA zu einzelnen Bestimmungen). Es ist jedoch eine klare Anforderung an die GwV-FINMA, dass sie keine Unklarheit darüber schafft, welche Regelungen ein FI zu beachten hat. Keinem FI ist zuzumuten, hierüber erst Abklärungen treffen zu müssen, um sich sicher korrekt zu verhalten. In der GwV-FINMA 3 ist klar geregelt, dass diese Verordnung nur für DUFIs anwendbar ist. Diese auf dem GwG selbst abgestützte Klarheit muss auch in der neuen Geldwäschereiverordnung sichergestellt sein.

3. Schlussfolgerungen

Die GwV-FINMA kann sich nur an die DUFIs richten, da nur dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, nämlich Art. 17 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG. Exakt auf diese Bestimmungen bezieht sich zu Recht die FINMA selbst im Ingress des E-GwV-FINMA. Dies ist sowohl in den einleitenden Bestimmungen über die Anwendbarkeit der GwV-FINMA sowie durch Verzicht auf darüber hinausgehende Bestimmungen im Übergangsrecht sicherzustellen.

Die Reglemente der SRO und die GwV-FINMA sind demzufolge Regelungen gleichen Ranges. Denn sie konkretisieren die Sorgfaltspflichten der einer SRO angeschlossenen FI resp. der DUFIs. Es macht deshalb keinen Sinn, die GwV-FINMA mit Bestimmungen gegenüber den SRO ergänzen zu wollen. Dies kann die FINMA nur im Rahme der Festlegung ihrer Praxis als Aufsichtsbehörde tun. Die Kompetenz zum Erlass weiterführender Ausführungsbestimmungen zum GwG liegt beim Bundesrat. Und dieser hat nur eine sehr eingeschränkte Delegationskompetenz, von der er bis heute im Bereich der Sorgfaltspflichten noch keinen Gebrauch gemacht hat.

Man kann es drehen und wenden, wie man will: Für den von der FINMA angestrebten Anwendungsbereich der GwV-FINMA besteht keine gesetzliche Grundlage. Der Entwurf ist deshalb im Sinne der obigen Erwägungen anzupassen und im Nichtbankenbereich auf eine Anwendbarkeit strikt auf DUFIs zu reduzieren.

II. Zu einzelnen Artikel des E-GwV-FINMA

Gerne nehme ich nachstehend zu einzelnen Bestimmungen des E-GwV-FINMA im Sinne einer sachlichen Auseinandersetzung mit der Definition der Sorgfaltspflichten Stellung. Dies auch eingedenk der Tatsache, dass die FINMA in ihrer Praxis als Aufsichtsbehörde an der GwV orientieren wird, aber ohne Zustimmung zur direkten Anwendung der Verordnung auf die SRO und/oder die den SRO angeschlossenen FI.

1. Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland (Art. 4 und 5 E-GwV-FINMA)

Vorab ist zu bemerken, dass der Begriff „Gruppengesellschaften“ im Verordnungsentwurf nicht definiert ist. Es ist wohl sinnvoll, die Definition aus Art. 1 Bst. d GwV-FINMA 1 als neuen Art. 6 Bst. g E-GwV-FINMA aufzunehmen. Insofern schliessen wir uns der Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung an.

FI im Nichtbankensektor werden angesichts ihrer oftmals kleinen und schlanken Organisationsstrukturen diese Vorgaben, namentlich jene von Art 5 E-GwV-FINMA, kaum oder nicht mit vertretbarem Aufwand umsetzen können. Es werden dabei so viele Abklärungen vorausgesetzt, dass ein vernünftiger Rahmen völlig gesprengt würde. Sodann bliebe die Frage offen, wie die SRO (wiederum mit vertretbarem Aufwand) die Umsetzung dieser Pflichten prüfen sollen. Auch hier werden Massstäbe gesetzt, denen nur mit grössten Anstrengungen Rechnung getragen werden könnte. Dies würde die SRO überfordern. Im Übrigen verweise ich zum Thema Rechts- und Reputationsrisiken auf die Ausführungen unter Ziff. 5. nachstehend.

2. Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA)

Der Verzicht auf eine generelle Festlegung eines Schwellenwertes und Regelung einzelner Produkte findet grundsätzlich unsere Zustimmung. Die Erwähnung der SRO in Art. 12 Abs. 4 E-GwV-FINMA führt allerdings in Zusammenhang mit der Frage der Anwendbarkeit der Verordnung zu Verwirrung (vgl. dazu die Ausführungen unter Ziff. 1.2.e. oben).

Betreffend der Regelung des Konsumgüterleasings unterstützen wir die Stellungnahme der SRO des Schweizerischen Leasingverbandes (SRO/SLV), wonach beim Finanzierungsleasing generell (und nicht nur in Leasingverträgen, die dem Bundesgesetz über den Konsumkredit unterstehen) ein Schwellenwert von CHF 25'000.00 (exkl. MWST) Zahlungsfluss pro Kalenderjahr gelten sollte. Denn das Geldwäschereirisiko ist anerkanntermassen bei den Leasingverträgen gering. Im Übrigen wird auf die Begründung des Antrages in der Stellungnahme der SRO/SLV vom 15.7.2010 verwiesen.

3. Wahrung der Privatsphäre der Betroffenen bei besonderen Abklärungen (Art. 15 Abs. 3 E-GwV-FINMA)

Soweit diese Bestimmung lediglich deklaratorisch festhalten will, dass die FI bei ihren besonderen Abklärungen die ihnen bekannt werdenden Informationen vertraulich zu behandeln haben, ist dagegen nichts einzuwenden. Sollten sich die Kunden der FI dagegen auf diese Bestimmung berufen können, um besondere Abklärungen zu verhindern, so wäre dies für die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung kontraproduktiv. Es ist in geeigneter Form sicherzustellen, dass durch diese Bestimmung die besonderen Abklärungen der FI nicht behindert werden können. Dies erfolgt am Besten durch Streichung von Art. 15 Abs. 3 E-GwV-FINMA. Denn aus der konkreten Geschäftstätigkeit der FI mit den betreffenden Kunden folgen genügend Regelungen für die vertrauliche Behandlung von Informationen.

4. Erlass von internen Richtlinien (Art. 25 Abs. 1 E-GwV-FINMA)

Art. 37 GwV-FINMA 3 sah vor, dass ein FI nur dann interne Richtlinien erlassen muss, wenn er mehr als 10 Personen beschäftigt. Diese Einschränkung ist in Art. 25 Abs. 1 E-GwV-FINMA ebenfalls aufzunehmen. Es macht keinen Sinn, Kleinstbetriebe, bei denen schon auf Grund der wenigen beschäftigten Personen grosse Transparenz über die einzuhaltenden Vorschriften besteht, zu zwingen, Richtlinien zu erlassen.

5. Definition von Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 5, 13, 14 und 28 E-GwV-FINMA)

Das GwG regelt die Aufsicht u.a. im Parabankensektor lediglich betreffend die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Die FI können auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen einer weiteren Aufsicht unterstellt sein, die mit dem GwG keinen Zusammenhang haben (so unterstehen die Anwälte bezüglich ihrer angestammten beruflichen Tätigkeit kantonalen Aufsichtsbehörden). Es besteht weder eine gesetzliche Grundlage (schon gar nicht in den von der FINMA selbst angerufenen Art. 17 und 18 Abs. 1 Bst e GwG), aus dem GwG heraus für weitere Rechts- und Reputationsrisiken Sorgfaltspflichten einzuführen, noch hätten die SRO rechtlich und faktisch die Möglichkeiten, eine solche Überwachung sicherzustellen.

Die Elemente der weiteren Rechts- und Reputationsrisiken in diesen Bestimmungen sind demzufolge ersatzlos zu streichen, jedenfalls aber für den Nichtbankensektor als irrelevant zu bezeichnen und gegebenenfalls ins 2. Kapitel Besondere Bestimmungen und dort unter dem 1. oder 2. Abschnitt für die dort genannten FI anwendbar zu erklären.

6. Betreibung eines informatikgestützten Systems zur Überwachung von Transaktionen und Geschäftsbeziehungen (Art. 20 Abs. 1 und 5 i.V.m. 2 Abs. 2 E-GwV-FINMA)

Art. 20 Abs. 2 E-GwV-FINMA verpflichtet den FI zur Betreibung eines informatikgestützten Systems zur Transaktionsüberwachung. Gemäss Art. 20 Abs. 5 E-GwV-FINMA kann ein DUFi unter Vorbehalt von Art. 2 Abs. 2 E-GwV-FINMA auf ein solches System verzichten. Allerdings kann die FINMA gestützt auf die gleiche Bestimmung auch Verschärfungen einführen. Damit ist völlig unklar, wie die Entwicklung in diesem Bereich künftig sein wird. Die meisten FI des Parabankenbereichs werden nicht in der Lage sein, ein solches informatikgestütztes Überwachungssystem einzurichten. Abgesehen von den damit verbundenen Kosten, welche sich kaum rechtfertigen lassen, besteht eine grosse Problematik betreffend der Schnittstellen zu den Banken. Denn dort werden die Transaktionen letztlich getätigt. Eine solche Überwachung ist ausserhalb des Bankengeschäftes weder erforderlich noch nützlich.

Die Bestimmung ist deshalb entweder ersatzlos zu streichen oder in den besonderen Teil der Verordnung zu überführen, um klarzustellen, dass die FI im Nichtbankenbereich davon nicht betroffen sind. Vorstellbar wäre eine Lösung mit einer Möglichkeit zu einem „Opting in“ für FI, die angesichts ihrer speziellen Lage davon gerne Gebrauch machen wollten.

Kommt hinzu, dass gemäss Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 E-GwV-FINMA auch eine informatikgestützte Überwachung der Geschäftsbeziehungen gefordert wird resp. werden kann. Dies ist unter Hinweis auf den Risk based approach klar abzulehnen. Die Ermittlung, Kennzeichnung, Erfassung, Begrenzung und Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Geldwäschereirisiko sind bereits in den Art. 12 Abs. 4 und 24 Abs. 2 Bst. a und h E-GwV-FINMA genügend adressiert. Das Forum schliesst sich diesbezüglich dem Antrag der Schweizerischen Bankiervereinigung auf Streichung des Erfordernisses der informatikgestützten Überwachung der Geschäftsbeziehungen in Art. 20 Abs. 1 E-GwV-FINMA an, zumal die FATF solches nicht fordert.

7. Dokumentationspflicht (Art. 21 E-GwV-FINMA)

Der Wortlaut von Art. 21 E-GwV-FINMA weitet die Dokumentationspflicht auf alle Dokumente des FI aus, was nicht Sinn und Zweck der Vorschrift sein kann. Wesentlich ist die Dokumentation der Unterlagen in Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Wir unterstützen deshalb den Antrag der Schweizerischen Bankiervereinigung auf Streichung des Wortes „insbesondere“ in Art. 36 E-GwV-FINMA und Einfügung eines Verweises in Art. 21 Abs. 1 auf den so korrigierten Art. 36 E-GwV-FINMA.

Ebenso sollte die Bestimmung auf eine Auskunftsbereitschaft des FI gegenüber der FINMA und der in der Bestimmung genannten weiteren Auskunftsberechtigten zugeschnitten werden und nicht verlangen, dass die Genannten sich innert angemessener Frist aus den Unterlagen ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden können, zumal diese Urteilsbildung allein den SRO oder bei DUFis der FINMA zukommt.

8. Organisatorische Massnahmen (Art. 22 E-GwV-FINMA)

Der Wortlaut von Art. 22 E-GwV-FINMA ist unklar. Wir unterstützen den Antrag der Schweizerischen Bankiervereinigung auf Aufnahme des Art. 11^{bis} GwV-FINMA 1 mit folgendem Wortlaut:

„Der Finanzintermediär stellt insbesondere bei der Abwicklung von Geschäften ohne persönlichen Kontakt zur Vertragspartei sicher, dass die Gefahren, die von der Verwendung neuer Technologien ausgehen, angemessen im Rahmen des Risikomanagements erfasst, begrenzt und überwacht werden.“

Gehalt und Verhältnis von Art. 25 Abs. 2 Bst. j zu Art. 27 E-GwV-FINMA ist unklar. Wir beantragen Streichung dieser Bestimmung.

9. Bezug Dritter (Art.27 f. E-GwV-FINMA)

Der Titel der Bestimmung sollte entsprechend deren Text lauten: „Beigezogene Personen und Unternehmen“.

In Art. 27 Abs. 1 Bst. c sollte nicht eine Kontrolle, sondern eine Überwachung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten verlangt werden. Gerade kleinere FI, die auf Delegationen der Sorgfaltspflichten angewiesen sind, können keine eigentliche Kontrolle gewährleisten. Im Übrigen wird die Dritte der so genannten drei curae, nämlich die „Cura in custodiendo“ korrekt mit „Sorgfaltspflicht zur Überwachung“ übersetzt. Der Wortlaut würde dann neu wie folgt lauten:

„c. **überwachen** kann, ob die Sorgfaltspflichten eingehalten werden.“

Wir unterstützen den Antrag der Schweizerischen Bankervereinigung zu Art. 28 Abs. 2 E-GwV-FINMA, wonach angesichts der Vielfältigkeit von Dokumenten, die „zur Erfüllung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung“ in Frage kommen können, präzisiert werden sollte, welche Dokumente damit tatsächlich gemeint sind. Ausserdem ist festzuhalten, dass das Erfordernis die Bestätigung der Übereinstimmung von Kopien mit Originalen nur die Identifikationsdokumente und jene zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten betreffen kann.

Art. 28 Abs. 4 E-GwV-FINMA ist aus systematischen Gründen in Art. 27 E-GwV-FINMA zu integrieren.

Im Namen des FORUM-SRO bitte ich Sie höflich um Kenntnisnahme des Hauptstandpunktes und Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge. Für Rückfragen stehe ich zusammen mit meinen Kollegen aus dem Vorstand gerne zur Verfügung.

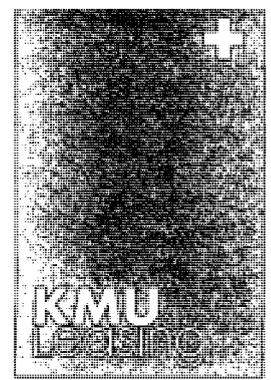
Mit freundlichen Grüssen



Dr. Markus Hess



KMU Leasing GmbH ■ Büro Westschweiz ■ Pierre Ingold ■
Römerstrasse 25 ■ 4512 Bellach SO ■ Schweiz



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht

FINMA

Einsteinstrasse 2

3003 Bern

FINMA		
ORG	12. JULI 2010	SB
MG		
Bemerkung:		GLP

Bellach, 09. Juli 2010 pi

**Vernehmlassung zum Rundschreiben und zur Verordnung
„Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz“**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehme ich innert gesetzter Frist Stellung zum Entwurf des Rundschreibens.

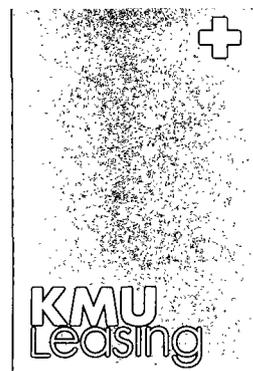
Für das Konsumgüterleasing sind wenigstens im Ansatz praxisnahe Konkretisierungen geschaffen worden, die einen administrativen „overkill“ vermeiden, aber gleichzeitig den berechtigten Zielen der Geldwäschereigesetzgebung Rechnung tragen. Das Rundschreiben schliesst hingegen das Investitionsgüterleasing ohne nachvollziehbaren Grund von den vernünftigen Einschränkungen bei der Identifikation aus.

Bis 1. Februar 2009 genügte es, die Identität der juristischen Person mittels Handelsregisterauszug oder anderen Gesellschaftsdokumenten zu prüfen.

T +41 (0)32 618 0561
F +41 (0)32 618 0562
M +41 (0)79 209 0905

pierre.ingold@
kmuleasing.ch
www.kmuleasing.ch

**ES GEHT UM MEHR
ALS GELD.**



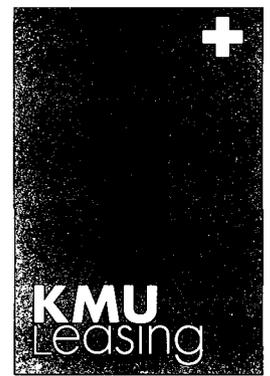
Obwohl vom Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 GWG nicht verlangt, sollen nun ohne jegliche Differenzierung bei allen Vertretungsberechtigten künftig Passkopien gezogen und der persönliche Wohnsitz selbst von im Handelsregister eingetragenen Personen festgestellt werden – der Wohnsitz nötigenfalls nach telefonischer Auskunft der FINMA gemäss Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs der Vo Anhang 1. Betroffen wären z.B. die Mitarbeiter der Credit Suisse, die namens ihrer Arbeitgeberin einen Kopierer leasen und nicht persönlich vorsprechen. Der Handelsregisterauszug soll zwar für die Prüfung der Bevollmächtigung durch die Gesellschaft, nicht aber für die Prüfung des Wohnsitzes des Bevollmächtigten selbst reichen. Das ist nicht schlüssig.

Halbwegs nachvollziehbar aus GwG-Sicht ist vielleicht noch eine Identifikation von Personen, die sich auf eine rein bürgerliche Stellvertretung berufen und nicht im Handelsregister eingetragen sind. Anders sieht es im kaufmännischen Verkehr aus: Wenn das Gesetz die Identifikation der Vertreter im Sinne der Ansicht der FINMA verlangen würde und nicht einfach auf den Handelsregistereintrag abgestellt werden dürfte, würden die Publizitätswirkung (Art. 933 OR) und das damit verbundene Vertrauen in das Handelsregister weitgehend ausgehöhlt. Die im Handelsregister eingetragenen Personen sind im Detail identifiziert (Art. 119 HregVo). Deren Unterschriften müssen überdies beglaubigt beim Handelsregister hinterlegt werden. Die weitere Identifikation bei im Handelsregister eingetragenen Personen bei Abschluss eines Vertrages ist nicht nachvollziehbar. Denn die Identifikation soll ja verhindern, dass jemand einen Vertrag zulasten einer juristischen Person unterzeichnet, der aber nicht identisch ist mit derjenigen Person, die im Handelsregister als vertretungsberechtigte Person eingetragen ist. Das ist aber ein Scheinproblem, weil die Gesellschaft gemäss Zivilrecht gar nicht verpflichtet würde und die Rechnungen der Leasinggesellschaft einfach nicht bezahlt, wenn unberechtigte Personen zu ihren Lasten einen Leasingvertrag unterzeichnet haben sollten.

T +41 (0)32 618 0561
F +41 (0)32 618 0562
M +41 (0)79 209 0905

pierre.ingold@
kmuleasing.ch
www.kmuleasing.ch

**ES GEHT UM MEHR
ALS GELD.**



Oder anders ausgedrückt: Zahlt die Gesellschaft, fühlt sie sich an die Unterschriften der fraglichen Personen gebunden, die dann sofort identifizierbar sind – über das Handelsregister.

Dem steht der Aufwand gegenüber, der in tausenden von Fällen betrieben werden müsste, wenn Investitionsgüterleasingverträge mit vergleichsweise bescheidenen Interessenwerten von unter CHF 50'000.00 mit monatlichen Raten à einige hundert Franken geschlossen werden. Da wird wahrlich mit Kanonen auf Spatzen geschossen. Es kommt zum eingangs erwähnten administrativen „overkill“. Bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung entsteht ein erheblicher und ungerechtfertigter administrativer Mehraufwand, der für Gesellschaften, wie die KMU Leasing GmbH, das Aus bedeuten kann, ohne dass in der Sache etwas gewonnen wäre, weil die Verträge einfach über den Lieferanten geschlossen werden, den diese Identifikationspflichten nicht treffen sollen (dazu sogleich unten).

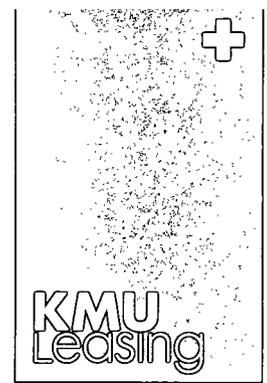
Die grossen Lieferantinnen/Hersteller, wie z.B. Toshiba, Philips etc., werden sich, wie von diesen bereits angekündigt, angesichts der administrativen Aufblähung bei Finanzierungen über Leasinggesellschaften zurückziehen. Die Hersteller von diesen Produkten werden sich dann selbst um eine Finanzierung bemühen, d.h. sich bei Banken refinanzieren. Die Identifikation entfällt. Wirtschaftlich passiert aber exakt dasselbe wie beim Leasing, doch erfolgt im Unterschied zur bisherigen Regelung überhaupt keine Kontrolle gemäss GwG mehr.

Die Interpretation der Neuerungen schießen über das Ziel hinaus, zumal sie – zumindest im Finanzierungsleasing – unabhängig davon verlangt werden, wie bedeutend eine einzelne Geschäftsbeziehung ist. In dauerhaften Geschäftsbeziehungen im Bereich des Konsumgüterleasings hingegen, müssen die Sorgfaltspflichten nicht eingehalten werden, sofern der Gesamtwert der Leasingobjekte pro Kunde den Betrag von CHF 25'000.00 nicht übersteigt (Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA).

T +41 (0)32 618 0561
F +41 (0)32 618 0562
M +41 (0)79 209 0905

pierre.ingold@
kmuleasing.ch
www.kmuleasing.ch

**ES GEHT UM MEHR
ALS GELD.**



Unter dem Aspekt der Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gibt es keinen Grund, Konsumgüter- und Finanzierungsleasing unterschiedlich zu behandeln – schon gar nicht, wenn man berücksichtigt, dass beim Finanzierungsleasing der Leasingnehmer meist im Handelsregister eingetragen und damit leichter identifizierbar ist als der Konsumgüter-Leasingnehmer. Aus den angeführten Gründen drängt sich eine analoge Handhabung im Finanzierungsleasing auf. So erscheint auch im Finanzierungsleasing ein Verzicht auf die Sorgfaltspflichten, zumindest bei Geschäftsbeziehungen von geringerer Bedeutung (z.B. Leasingverträge mit einem Gesamtwert unter CHF 50'000.00), als gerechtfertigt.

Bei Geschäftsbeziehungen mit Verträgen die einen Gesamtwert von mehr als CHF 50'000.00 aufweisen, wären die Identifikationspflichten bezüglich der Vertreter zwar vorzunehmen, aber im Sinne der bisherigen Praxis zu handhaben. Den Leasinggesellschaften wäre also bezüglich der Identifizierungspflicht bei Vertretungsberechtigten die Erleichterung zu gewähren, deren Identität „nur“ durch eine von diesen unterzeichnete und datierte Kopie eines Identifikationsdokuments festzustellen.

Diese Praxis wird im Entwurf nicht erwähnt, obwohl das bei allen Leasinggeschäften die erklärte Absicht der FINMA ist.

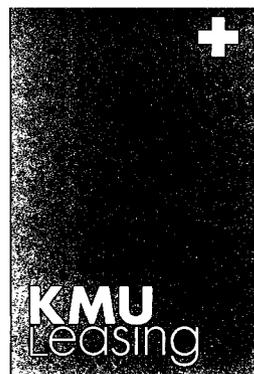
Mit dieser Regelung - dass bei Verträgen mit einem Gesamtwert von weniger als CHF 50'000.00 ein Handelsregisterauszug zur Identifikation genügt und nur bei Verträgen mit einem den Betrag von CHF 50'000.00 übersteigenden Gesamtwert zusätzlich eine unterzeichnete und datierte Passkopie des Vertreters eingeholt werden müsste - könnten kleine Unternehmen mit zwar zahlreichen, aber im Betrag bescheidenen, einzelnen Geschäftsbeziehungen von diesen zusätzlichen Identifikationspflichten befreit werden. Dem GWG würde noch entsprochen. Der Finanzintermediär bliebe weiterhin verpflichtet, die Identifikation in Zweifelsfällen vorzunehmen.

T +41 (0)32 618 0561
F +41 (0)32 618 0562
M +41 (0)79 209 0905

pierre.ingold@
kmuleasing.ch
www.kmuleasing.ch

**ES GEHT UM MEHR
ALS GELD.**

KMU Leasing GmbH ■ Büro Westschweiz ■ Pierre Ingold ■
Römerstrasse 25 ■ 4512 Bellach SO ■ Schweiz



Ich erlaube abschliessend den Hinweis auf die deutsche Gesetzgebung zur Geldwäschereibekämpfung, die bisher von solch weitgehenden Identifikationspflichten absieht.

Freundliche Grüsse

KMU Leasing GmbH

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'PI', is written over the printed name 'Pierre Ingold'. The signature is stylized and cursive.

Pierre Ingold

T +41 (0)32 618 0561
F +41 (0)32 618 0562
M +41 (0)79 209 0905

pierre.ingold@
kmuleasing.ch
www.kmuleasing.ch

**ES GEHT UM MEHR
ALS GELD.**

MasterCard Europe SPRL
Representative Office Switzerland
Schweizergasse 20
Postfach
CH - 8021 Zurich
Switzerland

tel +41 44 215 90 10
fax +41 44 215 90 10
www.mastercard.com



Zürich, 30. August 2010

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Leonard Bôle
Einsteinstrasse 2
CH-3003 Bern

Sehr geehrter Herr Bôle,

Herzlichen Dank für das ausführliche und informative Gespräch vom 5. August 2010 in Bern.

Als internationales Dienstleistungsunternehmen im elektronischen Zahlungsverkehr hat MasterCard ein grosses Interesse an einer zweckmässigen Zusammenführung der geltenden Geldwäscherei-bestimmungen in der Schweiz, insbesondere im Hinblick auf die wachsende Bedeutung von Prepaid Karten im Schweizer Markt, welche das internationale Akzeptanznetz der Marken MasterCard®, Maestro® oder Cirrus® nutzen.

1. Stand der Implementierung der *Payment Service Directive* in der Europäischen Union

Im Rahmen unseres Gespräches wurde die Frage nationaler Umsetzungen der Payment Service Directive in Europa besprochen.

Die EU Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung regelt die *vereinfachten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden* in Abschnitt 2, Artikel 11, Absatz 5d) wie folgt: Mitgliedstaaten können Instituten gestatten bei der Herausgabe von elektronischen Geld von Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden abzusehen sofern, falls der Datenträger nicht wieder aufgeladen werden kann, nicht mehr als 150 EUR beträgt, oder sofern, falls der Datenträger wieder aufgeladen werden kann, sich der in einem Kalenderjahr insgesamt abgewickelte Betrag auf nicht mehr als 2 500 EUR belaufen darf.

Die Richtlinie 2007/64/EG definiert im Artikel 34 Ausnahmen für Informationsanforderungen für Kleinbetragszahlungsinstrument und elektronisches Geld: Im Falle von Zahlungsinstrumenten, die gemäß dem Rahmenvertrag nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens 30 EUR betreffen oder die entweder eine Ausgabenobergrenze von 150 EUR haben oder Geldbeträge speichern, die zu keiner Zeit 150 EUR übersteigen.

Mitgliedstaaten können jedoch weniger strikte Vorschriften als die oben genannten erlassen können, um ihr bestehendes Verbraucherschutzniveau zu halten und das Vertrauen in die Sicherheit elektronischer Zahlungsinstrumente zu fördern. Entsprechend sollte die Tatsache berücksichtigt

werden, dass unterschiedliche Zahlungsinstrumente mit unterschiedlichen Risiken verbunden sind; dies dürfte die Ausgabe sichererer Instrumente fördern. Die Mitgliedstaaten sollten die Haftung des Zahlers ganz oder teilweise aufheben können, außer in den Fällen, in denen er in betrügerischer Absicht gehandelt hat.

Basierend auf dieser Richtlinie sind, gemäss unseren Abklärungen, folgende Anpassungen in diversen Ländern für *anonyme nicht wieder aufladbare Kleinbetragszahlungsinstrument* erfolgt:

- Erhöhung der Transaktionslimite auf 60 EUR in Österreich, Liechtenstein, Luxemburg, Italien, Grossbritannien, Irland und der Tschechischen Republik
- Erhöhung der Ausgabeobergrenze auf 200 EUR in Deutschland, auf 300 EUR in Österreich, Liechtenstein, Luxemburg, Italien, Grossbritannien, Irland und der Tschechischen Republik

Gemäss Art. 53 können die Mitgliedstaaten für *innerstaatliche* Zahlungsvorgänge oder ihre zuständigen Behörden die in Absatz 1 genannten Beträge verringern oder verdoppeln. Für Zahlungsinstrumente auf Guthabenbasis (z.B. Prepaid Karten) können diese Beträge auf bis zu 500 EUR erhöht werden.

Basierend darauf sind, nach unserem heutigen Wissensstand, Anpassungen in folgenden Ländern für *innerstaatliche anonyme nicht wieder aufladbare Kleinbetragszahlungsinstrument* erfolgt:

- Erhöhung der Ausgabeobergrenze für innerstaatliche Zahlungsvorgänge auf 200 EUR in Deutschland; auf 400 EUR in Österreich; auf 500 EUR in Liechtenstein, Luxemburg, Italien, Grossbritannien, Irland und der Tschechischen Republik

Aufgrund der Vorteile für Konsumenten, Händlern und Kartenherausgeber sehen wir in Europa zurzeit eine starke Verbreitung von *wieder aufladbaren*, anonymen Prepaid Karten. Diese Karten können ohne Identifikation vom Käufer oder Kartenhalter bis zu einem Jahresumsatz von EUR 2 500 eingesetzt werden. Diese Karten werden in der Regel mit EMV-Chip herausgegeben, was eine höhere Sicherheit und Zuverlässigkeit beim Karteneinsatz gewährleistet, aber auch mit höheren Produktionskosten für den Kartenherausgeber verbunden sind.

Eine stärkere Anlehnung der gesetzlichen Bestimmungen in der Schweiz an die geltende Praxis in Europa wäre grundsätzlich zu begrüssen. Bereits heute können Schweizer Konsumenten/-innen einfach im Ausland physische Prepaid Karten erwerben oder im Internet virtuelle Karten (digital wallets) herunterladen. Diese Produkte können in der Regel auch in der Schweiz bei MasterCard® oder Maestro® Akzeptanzpartnern eingesetzt werden können. Restriktive Grenzwerte und Limiten oder eine unverhältnismässig aufwendige Identifikation von Karteninhabern am Verkaufspunkt würde die Konkurrenzfähigkeit von Schweizer Anbietern bei Kleinbetragszahlungsinstrument und Prepaid Karten gegenüber ausländischen Anbietern stark beeinträchtigen.

2. MasterCard Rules & Regulations für die Emission von Prepaid Karten.

Neben den nationalen gesetzlichen Bestimmungen, sind Lizenznehmer von MasterCard zusätzlich an verbindliche Regeln (MasterCard Rules & Regulations) gebunden, welche für die Emission von Karten und die Verarbeitung von Transaktionen betreffen. Für die Herausgabe von *anonymen wieder aufladbaren Prepaid Karten*, solange der Käufer oder Nutzer der Karte nicht eindeutig identifiziert worden sind, gelten für Lizenznehmer (Banken oder Finanzintermediäre) in Europa, folgende, nicht abschliessende, Regeln:

- a. Herausgeber (s.g. Issuer) müssen anonyme Prepaid Karten Programme vor der Markteinführung durch MasterCard bewilligen lassen.
- b. Der Name des Karteninhabers muss nicht auf der Karte aufgebracht werden.
- c. Eine Identifikation oder Registrierung des Kartenkäufers oder -inhabers ist nicht erforderlich, solange Grenzwerte eingehalten werden. Eine vollumfängliche Identifikation muss in gewissen Fällen nachträglich einfordert werden (z.B. Kartensperrung auf Grund von verdächtigen Transaktionen)
- d. Herausgeber können den Bargeldbezug an Automaten einschränken oder ganz sperren
- e. Beim Vertrieb von anonymen Prepaid Karten unterscheidet MasterCard drei Kategorien:

Kategorie 1: Bankfilialen / Bankschalter

Erstmalige Aufladung mit Bargeld: eine Karte pro Kunde, maximaler Betrag EUR 500.
Bei Bezahlung mittels Überweisung, Kontoübertrag, Kredit- oder Debitkarte (d.h. Kunde wurde bereits durch ein Finanzinstitut vollständig identifiziert): maximal zwei Karten pro Kunde, kumulierter Wert bis höchstens EUR 2 500.

Kategorie 2: Dienstleistungsschalter mit persönlicher Bedienung (keine Banken oder Finanzintermediäre, z.B. Geldtransfer, Kundendienstschalter)

Erstmalige Aufladung mit Bargeld: eine Karte pro Kunde, maximaler Betrag EUR 500.
Bei Bezahlung mittels Überweisung, Kredit- oder Debitkarte (d.h. Kunde wurde bereits durch ein Finanzinstitut vollständig identifiziert): maximal eine Karten pro Kunde, Betrag bis höchstens EUR 1 000.

Kategorie 3: Offener Verkauf im Detailhandel

Physische Karten dürfen beworben und in Verkaufsräumlichkeiten aufgelegt und verteilt werden. Die Aufladung muss jedoch an einem bedienten Kundendienstschalter gemäss den Kriterien der Kategorie 2 erfolgen.

- f. Wiederaufladung mittels Überweisung, Kontoübertrag, Kredit- oder Debitkarte:
Maximaler kumulierter Betrag EUR 500 pro Tag und EUR 1 000 pro Monat.
Bei einer Wiederaufladung mit Bargeld muss die Karte physisch präsentiert werden.
- g. Maximaler Kartenumsatz für Waren- und Dienstleistungsbezug: EUR 2 500 pro Jahr;
maximaler Betrag pro Einzeltransaktion EUR 1 000.

- h. Maximaler Bargeldbezug am Bank-Automaten (nur Inland) EUR 150 pro Tag und EUR 500 pro Monat.
- i. Sämtliche beteiligte Parteien (z.B. Issuer, Acquirer, Intermediäre für Wiederaufladung) sind verpflichtet eine Transaktionsüberwachung und ein Berichtswesen zu führen, mit dem Ziel potentiell verdächtige Transaktionen und Risiko-Muster (bei Verkauf und Wiederaufladung) zu erkennen, die Sperrung von Karten sicherzustellen sowie die allfällige nachträgliche Identifikation von Karteninhaber durchzuführen (z.B. bei Überschreitung von Limiten). Die beteiligten Parteien verpflichten sich, an MasterCard ist einen monatlichen Rapport der wichtigsten Kennzahlen einzureichen.

Die oben beschriebenen Regeln haben sich bisher in der Praxis im europäischen Markt bewährt, was die Wirksamkeit anbelangt. MasterCard überprüft die Kriterien in regelmässigen Zeitabständen und steht dabei in engem Kontakt mit den lokalen Finanzaufsichtsbehörden.

Die Marktentwicklung in Europa zeigt, dass **wieder aufladbaren** anonymen Prepaid Karten klare Vorteile gegenüber einmaligen anonymen „Wegwerf“ Prepaid Karten aufweisen. Neben Kundentreue, ökonomischen und ökologischen Aspekten erlauben wiederaufladbare Zahlungsinstrumente auch eine bessere Kontrolle und Überwachung von Transaktionen, Nutzungsgewohnheiten und Wertgrenzen.

Angesichts der strengen Regelungen und Wertgrenzen bei Erstaufladung, Wiederaufladung und der Nutzung beim Kauf von Waren- oder Dienstleistungen resp. Bargeldbezug, erachten wir die Risikobeherrschung bei wieder aufladbaren anonymen Prepaid Karten als hoch. Aus diesem Grund würden wir es begrüßen, wenn wieder aufladbare anonyme Prepaid Karten bis zu einem maximalen Betrag **nicht** wie eine *dauerhafte Geschäftsbeziehung* gemäss Art. 7 Abs. 4 Anhang 1 GwV-FINMA behandelt würden. Eine Identifikation der Vertragspartei und eine Feststellung des wirtschaftlichen Berechtigten sollte vielmehr erst erfolgen, wenn eine Wertobergrenze erreicht wird, oder wenn ein begründeter Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht. Der Issuer sollte in diesen Fällen die entsprechende Karte umgehend blockieren und weitere Nachforschungen einleiten. Dieses praxiserprobte Vorgehen bei anonymen Prepaid Karten hat sich in den übrigen europäischen Märkten gut bewährt und hat das Vertrauen in die Sicherheit elektronischer Zahlungsinstrumente gefördert.

Gerne stehen wir Ihnen für weitere Informationen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Christian Stolz
General Manager Switzerland / Austria



Jorrit de Boer
Sr. Account Manager

Cc: Nicolas Ramelet, FINMA



FINMA		
Mg	12. JULI 2010	
Bemerkung:		

Spettabile
FINMA
Att.ne Julia Reidemeister
Einsteinstrasse 2

3003 Berna

Lugano, 9 luglio 2010/GV

Presa di posizione sulla proposta di armonizzazione delle ordinanze sul riciclaggio di denaro

Egregi Signori,

vi ringraziamo per averci sottoposto il progetto a margine per una nostra presa di posizione.

L'OAD FCT apprezza lo sforzo effettuato per unificare le tre ordinanze in vigore in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

In quanto unico OAD di sola lingua italiana non possiamo che auspicare che in futuro le consultazioni avvengano anche nella nostra lingua.

Parimenti apprezzati sono stati gli sforzi di semplificazione e alleggerimento di alcune norme.

Dopo attento esame del progetto di ordinanza ci permettiamo indicare alcuni articoli che a nostro giudizio necessitano un chiarimento o che, a nostro parere, dovrebbero essere leggermente rivisti.

OBA - FINMA:

Art. 1 cpv. 2

Questa formulazione a nostro avviso potrebbe portare, se interpretata in modo restrittivo, a un impoverimento dell'autodisciplina, limitando di fatto il margine di manovra degli OAD. Meglio sarebbe citare appunto la libertà degli OAD nell'adattare i propri regolamenti a dipendenza delle specificità dei propri affiliati con riserva di approvazione da parte della FINMA. Una formulazione come quella proposta, proprio per il pericolo insito nella norma, non può essere ritenuta accettabile dallo scrivente OAD in quanto mina l'intero concetto di autodisciplina.

Art. 1 cpv. 2 in relazione all'art. 45 cpv. 2

Non condividiamo che venga demandato agli OAD il compito dell'esame di conformità dei propri regolamenti alla nuova ordinanza, considerato che questi sono già stati oggetto di esame e approvazione da parte vostra. Risulta pertanto implicito che spetta alla FINMA, una volta evidenziate le eventuali incongruenze tra i vecchi regolamenti e le nuove norme,



richiedere le eventuali modifiche che ritenesse necessarie. Su questo punto il comitato dell'OAD FCT é intransigente.

Art. 7 cpv. 2

Che la negligenza venga posta quale criterio per la messa in dubbio dell'attività irreprensibile appare di fatto un inasprimento importante per gli IF che se verrà mantenuto nell'ordinanza a nostro avviso deve essere accompagnato da una definizione appunto del concetto di negligenza. Ci si chiede inoltre se non sia meglio sostituire il termine "negligenza" con "grave negligenza".

Art. 9:

Anche in questo caso ci sembra di essere confrontati con un inasprimento della normativa attualmente in vigore. Le violazioni di regolamenti possono essere di ampia natura, anche solo amministrativa, che non pregiudicano il concetto di attività irreprensibile (pensiamo ad esempio alla violazione dell'obbligo di formazione). Ci si chiede se non sia meglio integrare il testo proposto con la dicitura " gravi o ripetute violazioni".

Art. 14 cpv. 3

E' lecito domandarsi il motivo per il quale la soglia dei 100'000 franchi viene fissata solo nell'ambito delle aperture delle relazioni d'affari, rischiando di indebolire la necessaria sorveglianza sulle transazioni successive.

Art. 30 cpv. 2

L'articolo in questione sembra obbligare l'intermediario finanziario a documentare la verifica di applicazione di un diritto. In buona sostanza di un diritto se ne fa un obbligo. Meglio sarebbe scrivere "quando l'IF esercita il suo diritto di comunicazione egli documenta i risultati di questo esame".

Si tralascia l'esame delle norme specifiche per banche e assicurazioni, per contro al fine di creare una certa qual parità di trattamento ci si permette di effettuare delle osservazioni sulle norme che regolano la sorveglianza degli Intermediari Finanziari a voi direttamente sottoposti (IFDS).

Annesso 1 - (IFDS)

In generale l'OAD FCT chiede l'introduzione, per parità di trattamento, di norme che sanzionino, anche pecuniariamente, i comportamenti inadempienti degli IFDS.

Art. 12

Si ritiene che qualora l'IFDS sia organo (o organo di fatto) della società di domicilio si possa prescindere dal richiedere una dichiarazione scritta indicante l'AED, visto che si tratterebbe in pratica di una autocertificazione.

Ringraziando ancora per l'opportunità che ci é stata concessa porgiamo i nostri migliori saluti.

Massimo Fognola

Per l'OAD FCT

Luca Confalonieri



Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Franz Stirnimann
Herr Léonard Bôle
Herr Arnaud Beuret
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

FINMA		
ORG	13. JULI 2010	SB
Mg		
Bemerkung:		FLP

Per E-Mail: aml@finma.ch

Basel, 12. Juli 2010
J.22.4 PBA/ce

Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA) inkl. Erläuterungsbericht

Sehr geehrte Herren

Am 11. Juni 2010 hat uns die FINMA den Entwurf zur neuen Geldwäschereiverordnung FINMA sowie den dazugehörigen Erläuterungsbericht zukommen lassen und uns eingeladen bis am 12. Juli 2010 Stellung zu nehmen.

Entgegen unserer Ansicht - die so auch in der Arbeitsgruppe FINMA (vgl. Erläuterungsbericht, 2. Arbeitsgruppe, S. 15) geäussert worden ist -, dass eine Fusion der bestehenden Geldwäschereiverordnungen nicht als notwendig und die Durchführung als zeitlich unpassend erachtet wird, kommen wir dennoch gerne auf diese Einladung zurück und erlauben uns, Ihnen zu den einzelnen Artikeln des Verordnungsentwurfs folgende Bemerkungen mitzuteilen:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Gegenstand und Geltungsbereich

Art. 2

In der bisherigen Fassung der GwV-FINMA 1 wurde in Art. 2 Abs. 3 festgehalten, dass die FINMA ihre Praxis öffentlich bekannt macht. Wurde dieser Absatz bewusst in der neuen Verordnung gestrichen?

Um Rechtssicherheit und Klarheit in Bezug möglicher Auslegungen zu schaffen, sollte unseres Erachtens dieser Absatz in der Geldwäschereiverordnung FINMA (GwV-FINMA) beibehalten werden.

Art. 2 Abs. 2

Entgegen dem Besprochenen in der Arbeitsgruppe FINMA wurde in der vorliegenden Fassung nun doch die Möglichkeit einer Verschärfung anzuordnen eingeführt. Nach wie vor sind wir der Meinung, dass die Möglichkeit GwV-Bestimmungen „verschärft“ auszulegen so nicht statuiert werden sollte. Wir haben uns in der Arbeitsgruppe geeinigt, dass „nur“ Erleichterungen vorzusehen seien. Der Teilsatz in Art. 2 Abs. 2 „Verschärfungen anordnen“ ist entsprechend **zu streichen**.

Art. 5 Abs. 1 (letzter Teilsatz)

Die Formulierung des letzten Teilsatzes, die wieder eingeführt worden ist, ist zwar nochmals abgeändert worden, erscheint aber im konkreten Zusammenhang nach wie vor diskriminierend. Abgesehen davon kann eine derartige Erwähnung gewisser Länder wegen des Begriffs "insbesondere auch" dahingehend verstanden werden, dass in diesen Fällen zusätzliche oder weitergehende Erfassungs-, Begrenzungs- und Überwachungspflichten gelten. Gemäss dem Erläuterungsbericht soll diese besondere Erwähnung jedoch keine materielle Änderung mit sich bringen, weshalb dieser Teilsatz **zu streichen** ist.

Falls dieser Teilsatz dennoch aus „politischen Gründen“ tatsächlich erwähnt sein muss, sollte er in einer neutraleren Formulierung festgehalten werden:

„...global erfassen, begrenzen und überwachen. **Dies gilt auch für Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen**, die sich in Ländern befinden, die auf internationaler Ebene als mit erhöhten Risiken verbunden gelten.“

2. Abschnitt: Begriffe

Art. 6 lit. e

Der Begriff „dauernde Geschäftsbeziehung“ ist nicht klar definiert. Wir würden es begrüssen, diese Definition **zu streichen**, zumal auch der Begriff gar nicht konsistent geführt wird und in Art. 12 Abs. 1 GwV FINMA von einer „dauerhaften Geschäftsbeziehung“ die Rede ist.

Sollte dennoch an dieser Definition festgehalten werden, ist die Einschränkung „bei einem schweizerischen Finanzintermediär gebucht oder überwiegend von der Schweiz aus betreut wird“ **zu streichen**. Die Einschränkung erscheint für die Definition einer dauernden Geschäftsbeziehung nicht notwendig und falsch platziert. Die damit beabsichtigten (indirekten) Pflichten gehen bereits aus Art. 4 und 5 deutlich hervor. Der allgemeine Grundsatz, dass Einheiten im Ausland nicht dazu missbraucht werden dürfen, um die schweizerischen Vorschriften zu umgehen, wird damit bereits berücksichtigt.

Art. 6 lit. f

Im Interesse der Rechtsklarheit sollte die Definition wie folgt ergänzt werden:

„*professioneller Notenhändler*: in- oder ausländische Nichtbanken, die ...“

Zusatz: Art. 6 lit. g

Der Begriff „Gruppengesellschaften“ wird entgegen der geltenden GwV-FINMA 1 nicht definiert (vgl. Art. 1 lit. d GwV-FINMA 1). Falls diese Einschränkung weiterhin gelten soll, ist aus unserer Sicht die entsprechende Definition in Art. 6 lit. g aufzunehmen:

„Gruppengesellschaften: Gruppengesellschaften, die ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 1 lit. a (ohne Versicherungseinrichtungen) nach den Eigenmittelvorschriften zu konsolidieren hat.“

Art. 10 Abs. 1 und 2

Aus Präzisierungsründen ist u.E. der Verweis auf die einzelnen Bestimmungen von Art. 2 Abs. 1 lit. a einerseits und die analoge Aufzählung andererseits zu ergänzen.

5. Abschnitt: Erhöhte Sorgfaltspflichten

Art. 13 Abs. 2 lit. h

Dieses neu aufgenommene Kriterium stellt eine doch bedeutende materielle Änderung dar, insbesondere mit der Erwähnung der Sitzgesellschaften generell. Es greift damit auch in das Prinzip des „Risk based Approach“ ein, da die Risikokategorisierung nach Geschäftsaktivitäten eingeschränkt bzw. verhindert wird. Zwar kann nicht grundsätzlich verneint werden, dass komplexe Strukturen ein Indiz für Geldwäscherei darstellen können. Die Definierung von Sitzgesellschaften als komplexe Struktur erscheint jedoch übertrieben. Vielmehr ist diese lit. h in die Kategorie "für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung besonders geeignet" einzureihen und deckt sich auch bereits mit lit. b, Art der Geschäftstätigkeit. Aus unserer Sicht besteht keine Notwendigkeit, diese Bestimmung neu einzuführen und ist deshalb ersatzlos **zu streichen**.

Falls dennoch daran festgehalten wird, sollte auf die spezielle Erwähnung der Sitzgesellschaften verzichtet werden und stattdessen eine Formulierung gewählt werden, die noch ein gewisses Mass an Flexibilität für individuelle, den konkreten Gegebenheiten einer Bank Rechnung tragende Umsetzung gewährt:

„Komplexe Strukturen, welche die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erheblich erschwert“

Zusatz: Art. 13 Abs. 3

Obschon Korrespondenzbanken in Art. 34 behandelt werden, sollte die Tatsache, dass es sich bei Korrespondenzbanken um Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken handelt, hier festgehalten und in Art. 34 Abs. 1 entsprechend gestrichen werden.

Zusatz: Art. 14

Die neu in Art. 35 erwähnten Anhaltspunkte (Anhang 2) sind in Art. 14 aufzunehmen, da sie aus unserer Sicht nicht nur für Banken, Effekthändler und Fondsleitungen Geltung haben. Art. 35 ist entsprechend zu streichen. Denn es mutet sonderbar an, dass Transaktionen, die Anhaltspunkte für Geldwäscherei gemäss Anhang 2 aufweisen, nur für Banken, Effekthändler und Fondsleitungen als solche mit erhöhtem Risiko gelten sollen, nicht aber für Versicherungsgesellschaften und DUFI, wo entsprechende Verweise auf Anhang 2 analog zu Art. 35 fehlen.

Art. 15 Abs. 2 lit. d

Als zusätzliches Element ist die Abklärung der Hintergründe erwähnt. Aus unserer Sicht ist diese Abklärung bereits Bestandteil des umfassenderen Elements der Plausibilisierung und hat daher keine eigenständige Bedeutung. Der Ausdruck „Hintergründe“ sollte daher zur Vermeidung von Missverständnissen **gestrichen** werden.

Art. 20 Abs. 1

Die neu geforderte systematische Überwachung der Geschäftsbeziehungen ist klar abzulehnen. Die Ermittlung, Kennzeichnung, Erfassung, Begrenzung und Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sind bereits in Art. 12 Abs. 4 und in Art. 25 Abs. 2 lit. a und h genügend adressiert. Diese Thematik auch noch in Art. 19, der von IT-Systemen zur Transaktionsüberwachung handelt, zu erwähnen, ist nicht nötig und wird dahingehend gedeutet, dass neu auch noch für Geschäftsbeziehungen ein IT-System betrieben werden muss. Dies ist sicher nicht die Absicht und ginge auch über die angestrebte technische Zusammenführung sowohl umsetzungs- sowie auch kostenmässig weit hinaus und würde definitiv zu materiellen Änderungen führen. Zudem ist dies nicht einmal ein FATF-Erfordernis und ist **zu streichen**:

„Der Finanzintermediär sorgt für eine wirksame ~~Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen~~ **Transaktionsüberwachung** und stellt so sicher,“

6. Abschnitt: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege

Art. 21

Die Bestimmung umfasst generell alle Dokumente, was eine materielle Ausweitung im Vergleich zur bisher geltenden Bestimmung darstellt. Der bisher geführte Verweis auf Art. 36 ist jedoch ebenfalls nicht mehr möglich, da auch der Anwendungsbereich von Art. 36 mit dem Zusatz „insbesondere“ ausgeweitet worden ist. Wir sind gegen diese generelle „Ausweitung“ der Dokumentationspflicht, die so sicherlich auch nicht gewollt ist, da die Fusion der bestehenden Geldwäschereiverordnungen technischer Natur sein soll. Deshalb ist Art. 21 Abs. 2 im Sinne einer einheitlichen Anwendung analog Art. 36, ohne den Zusatz „insbesondere“, auszuformulieren.

Art. 21 Abs. 1

Die Bestimmung sollte auf eine Auskunftsbereitschaft beschränkt werden und nicht verlangen, dass sich die Genannten aufgrund der Dokumentation innert einer angemessenen Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden können, zumal die Urteilsbildung alleinige Aufgabe der FINMA (resp. der Aufsichtskommission VSB, die jedoch hier nicht erwähnt ist) darstellt.

7. Abschnitt: Organisatorische Massnahmen

Art. 22

Die in Art. 22 neu aufgeführten Begriffe „rein elektronisch geführten Geschäfte“ sowie „weitere neue Technologien“ im Zusammenhang mit Transaktionen ohne persönlichen Kontakt - was normalerweise üblich ist - lassen die Bestimmung unklar erscheinen. Hier ist deshalb klar die alte Formulierung von Art. 11^{bis} GwV FINMA 1 beizubehalten:

„Der Finanzintermediär stellt insbesondere bei der Abwicklung von Geschäften ohne persönlichen Kontakt zur Vertragspartei sicher, dass die Gefahren, die von der Verwendung neuer Technologien ausgehen, angemessen im Rahmen des Risikomanagements erfasst, begrenzt und überwacht werden.“

Art. 24 Abs. 2

Je nach Ausgestaltung des internen Kontrollprozesses kann vorgesehen werden, dass ein geschäftsverantwortlicher Mitarbeiter Kontrollaufgaben wahrzunehmen hat, z.B. im Rahmen von zusätzlichen Abklärungen. Es ist wohl nicht die Absicht dieser Bestimmung, dass bspw. Kundenbetreuer oder deren Vorgesetzte gänzlich von Kontrollaufgaben ausgenommen sein sollen. Daher erscheint folgende Präzisierung vorteilhafter:

„Eine für die Überwachung im Sinne von Absatz 1 zuständige interne Person darf keine Geschäftsbeziehung **abschliessend oder ausschliesslich kontrollieren**, für welche sie direkt geschäftsverantwortlich ist.“

Art. 25 Abs. 2 lit. j

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 27 Abs. 1 unklar. Es bleibt fraglich, ob damit Fälle gemeint sind, für welche Dritte beigezogen werden sollen oder Anforderungen, die Dritte zu erfüllen haben, sofern Dritte beigezogen werden. Falls letztere Möglichkeit zum Ausdruck gebracht werden soll, bleibt fraglich, was der zusätzliche Gehalt im Vergleich zu Art. 27 Abs. 1 lit. a darstellen soll. Aus unserer Sicht ist Art. 25 Abs. 2 lit. j **zu streichen** oder allenfalls inhaltlich zu präzisieren und in Art. 27 zu integrieren.

8. Abschnitt: Beizug Dritter

Art. 27 (Beigezogene Person)

Der Titel erscheint insofern unglücklich, da er auf eine Person festgelegt wird, während in Abs. 1 sogleich von Personen und Unternehmen die Rede ist. Hier sollte der Titel entsprechend angepasst werden.

Zudem werden in Art. 27 sowie auch Art. 28 verschiedenen Begriffe für die gleiche Sache verwendet (Beizug, Beauftragung, Übertragung, Delegation). Eine einheitliche Terminologie wäre zu begrüssen, wobei sich der neutrale Begriff „Beizug“ aus unserer Sicht am besten eignen würde.

Art. 27 Abs. 1 lit. c

Da eine eigentliche Kontrolle meist nicht möglich ist, vor allem bei kleineren Instituten, die von einem Beizug abhängig sind, sollte in lit. c vielmehr von Überwachen die Rede sein, was auch der Übersetzung vom „cura in custodiento“ (Sorgfalt in der Überwachung) entspricht:

„c. **überwachen** kann, ob die Sorgfaltspflichten eingehalten werden.“

Art. 28 Abs. 1

Zur Klärung der Verantwortlichkeit hinsichtlich der übertragenen Aufgaben ist auf Art. 27 zu verweisen:

„Der Finanzintermediär bleibt in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der **nach Art. 27** übertragenen Aufgaben und ... „

Art. 28 Abs. 2

Angesichts der Vielfältigkeit von Dokumenten, die "zur Erfüllung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung" in Frage kommen können, sollte präzisiert, welche Unterlagen tatsächlich damit gemeint sind. Ausserdem ist festzuhalten, dass das Erfordernis der Bestätigung, dass die Kopien mit dem Original übereinstimmen, nur für Identifikationsdokumente und Dokumente betr. die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gilt.

Art. 28 Abs. 4

Aus Gründen der Systematik sollte dieser Absatz in Art. 27 integriert werden.

2. Kapitel: Besondere Bestimmungen

1. Abschnitt: Banken, Effekthändler und Fondsleitungen

Art. 34

Um Klarheit zu schaffen, sind der Titel sowie der Text insofern zu ändern, als dass der Ausdruck „Finanzintermediär“ durch „Bank“ zu ersetzen ist:

„**Titel:** Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen **Banken**“

„**Text (Abs. 1 und 3):** Geschäftsbeziehungen mit ausländischen **Banken**...“

Art. 34 Abs. 1

Der Absatz ist hier zu streichen; vgl. Ausführungen hiervoor zu Art. 13 Abs. 3.

Art. 35

Der Artikel ist hier zu streichen; vgl. Ausführungen hiervoor zu Art. 14.

Art. 36

Wie bereits zu Art. 21 hiervoor erwähnt, erscheint die Bestimmung auch zu weitgehend definiert zu sein. Deshalb ist, wie bereits zu Art. 21 festgehalten, der Zusatz „insbesondere“ **zu streichen**.

Ausserdem sollte der Begriff „Auskunftsbereitschaft“ verwendet werden. Unter Berücksichtigung der VSB und der bereits geforderten Dokumentationspflicht wäre u.E. ein Verweis auf Artikel 21 (angepasst gemäss unserem Antrag, siehe hiervoor) zweckdienlich:

„**In Anwendung von Artikel 21 organisiert der Finanzintermediär seine Dokumentation so, dass er innert angemessener Frist Auskunft über die Erfüllung seiner Aufgaben erteilen kann.**“

**Zusatzabklärung zu Art. 11 Abs. 1 – Schwellenwert CHF 1'500.--
(Verordnung EG Nr. 1781/2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers)**

Die Banken resp. Bankenverbände, die hierzu angegangen worden sind, konnten uns mitteilen, dass sie diesen Schwellenwert von CHF 1'500.-- nicht nutzen. Bei den Banken werden damit per default alle Zahlungen mit den kompletten Informationen versehen. Die Kosten einer technischen Anpassung wurden als zu hoch eingeschätzt. Ausserdem bestand eine Unsicherheit, ob diese Freigrenze mit Blick auf die VO 1781 im Gesetz Bestand haben würde.

Eine solche Limite macht auch bei Crossborder-Zahlungen kaum Sinn, da diese in der Regel höher als CHF 1'500.-- sind und die Systeme der EU-Banken nicht nach Beträgen unterscheiden können, was ungeachtet des Betrages eine Rückfrage nach VO 1781 absetzen würde.

Aus unserer Sicht kann deshalb die in Art. 11 Abs. 1 geführte Schwelle von CHF 1'500.-- gestrichen werden. Ziel sollte es sein, die Gleichwertigkeit (compliant) hinsichtlich der Vorgaben von VO 1781 zu erreichen, um damit dem Fürstentum Liechtenstein bei ihrem diesbezüglichen Gesuch bei der EFTA Surveillance Authority helfen zu können.

Für eine wohlwollende Prüfung der genannten Anliegen bedanken wir uns im Voraus bestens und möchten nicht unerwähnt lassen, dass wir die gute Zusammenarbeit mit Ihnen in der vorbereitenden Arbeitsgruppe sehr geschätzt haben.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Renate Schwob



Pascal Baumgartner



SRO-SLVASSL

⊕ Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV

Einschreiben

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herren Franz Stirnimann und
Léonard Bôle
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

FINMA		
ORG	16. JULI 2010	SB
Mg		
Bemerkung:		FLY

Zürich, 15. Juli 2010
B0451947.doc

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA

Sehr geehrte Herren

Über das Forum-SRO wurden wir mit Schreiben vom 10. Juni 2010 eingeladen, zum Entwurf der neuen Geldwäschereiverordnung der FINMA (E-GwV-FINMA) im Rahmen der Zusammenführung der drei bestehenden Geldwäschereiverordnungen GwV-FINMA 1 – 3 Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen und benützen die Gelegenheit dazu hiermit gerne. Die im genannten Schreiben ange-setzte Frist zur Stellungnahme bis 12. Juli 2010 wurde der SRO/SLV zusammen mit jener des Fo-rum-SRO freundlicherweise bis und mit 15. Juli 2010 erstreckt. Die heutige Eingabe erfolgt demnach fristgemäss.

In den nachfolgenden Ausführungen beschränken wir uns darauf, unseren Hauptstandpunkt (Nicht-anwendbarkeit der Geldwäschereiverordnung auf die SRO/SLV und die ihr angeschlossenen Fi-nanzintermediäre [FI]) darzustellen sowie detailliert auf den leasingspezifischen Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA einzugehen. Wir unterstützen jedoch vollumfänglich die Stellungnahme des Forum-SRO vom 15.7.2010 mit allen darin enthaltenen Anträgen. Das Eintreten auf Detailregelungen des E-GwV-FINMA erfolgt als sachliche Kritik an den vorgesehenen Regelungen sowie eingedenk der Praxis der FINMA, die Geldwäschereiverordnung dereinst bei der Prüfung von Reglementsänderun-gen der SRO/SLV zu berücksichtigen, jedoch ausdrücklich ohne Anerkennung ihrer Anwendbarkeit auf die SRO/SLV und die ihr angeschlossenen FI. Vielmehr behalten wir uns ausdrücklich vor, ge-gebenenfalls beschwerdefähige Verfügungen der FINMA zu verlangen und den Rechtsweg zu be-schreiten.

I. Hauptstandpunkt

Die GwV-FINMA kann sich nur an die DUF1 richten, da nur dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, nämlich in Art. 17 und 18 Abs. 1 Bst. e GwG. Exakt auf diese Bestimmungen be-zieht sich zu Recht die FINMA selbst im Ingress des E-GwV-FINMA. Dies ist sowohl in den

einleitenden Bestimmungen über die Anwendbarkeit der GwV-FINMA sowie durch Verzicht auf ausufernde Bestimmungen im Übergangsrecht sicherzustellen.

Die Reglemente der SRO und die GwV-FINMA sind demzufolge Regelungen gleichen Ranges. Denn sie konkretisieren die Sorgfaltspflichten der einer SRO angeschlossenen FI resp. der DUF. Es macht deshalb keinen Sinn, die GwV-FINMA mit Bestimmungen gegenüber den SRO ergänzen zu wollen. Dies kann die FINMA nur im Rahme der Festlegung ihrer Praxis als Aufsichtsbehörde tun. Die Kompetenz zum Erlass weiterführender Ausführungsbestimmungen zum GwG liegt beim Bundesrat. Und dieser hat nur eine sehr eingeschränkte Delegationskompetenz, von der er bis heute im Bereich der Sorgfaltspflichten noch keinen Gebrauch gemacht hat.

Für den von der FINMA angestrebten Anwendungsbereich der GwV-FINMA besteht keine gesetzliche Grundlage. Die Geldwäschereiverordnung ist deshalb im Nichtbankenbereich auf eine Anwendbarkeit strikt auf DUFs zu reduzieren.

Wir schliessen uns im Übrigen der detaillierten Begründung des Hauptstandpunktes in Ziffer. I. der Stellungnahme des Forum-SRO vom 15.7.2010 in allen Teilen an.

II. Zu Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA

Gemäss Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA kann von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten in dauerhaften Geschäftsbeziehungen im Bereich des Konsumgüterleasings nach Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG) abgesehen werden, sofern der Gesamtwert der Leasingobjekte pro Kunde den Betrag von CHF 25'000.00 nicht übersteigt. Im Erläuterungsbericht führt die FINMA aus, das GAFI erachte das Konsumleasing als Geschäftsbereich mit sehr geringem Geldwäschereirisiko. Dies geht unter anderem aus dem Glossar der FATF zu den 40 Empfehlungen hervor (vgl. dort die Ausführungen zum Begriff „Financial Institutions“ in Verbindung mit Fussnote 3), wonach Anbieter von Finanzierungsleasing über Konsumgüter nicht als „Financial Institution“ gelten; oder nach Lesart des GwG ausgedrückt das Finanzierungsleasing von Konsumgütern nicht als Finanzintermediation gilt. Diese Ausnahme gilt nach dem Glossar der FATF allerdings ohne betragliche Limitierung über den Wert des Leasingobjektes oder eines jährlichen Zahlungsflusses. Beim Finanzierungsleasing über Konsumgüter besteht offenbar nach Ansicht der FATF per se ein geringes Geldwäschereirisiko.

Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA sollte sich also mindestens an der 3. Geldwäsche-Richtlinie der EU (Richtlinie Nr. 2005/60/EG vom 26.10.2005 sowie die gestützt auf deren Art. 40 Abs. 1 Bst. a, b und d erlassene Richtlinie 2006/70/EG, dort insbesondere Rz. 9) orientieren, welche es zulässt, dass die Mitgliedstaaten, wie zum Beispiel Deutschland, eine Ausnahme der Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten bei Leasingverträgen bis zu einem Zahlungsfluss von CHF Euro 15'000.00 per annum vorsehen können (vgl. dazu § 25d des deutschen Kreditwesengesetzes in Verbindung mit § 5 des deutschen Geldwäschegesetzes). Und dies nota bene nicht nur für Konsumentenleasingverträge, sondern für „Verträge ... die der Finanzierung von Sachen oder ihrer Nutzung dienen und bei denen das Eigentum an der Sache bis zur Abwicklung des Vertrages nicht auf den Vertragspartner oder den Nutzer übergeht“ (zit. aus § 25d des deutschen Kreditwesengesetzes). Jedenfalls ist es sachlich nicht gerechtfertigt.

tigt, die Ausnahme von den Sorgfaltspflichten nur für Leasingverträge vorzusehen, die dem KKG unterstehen. Einerseits ist international unbestritten, dass von den Leasingverträgen generell keine grosse Geldwäschereigefahr ausgeht und andererseits ist die Anwendbarkeit des KKG auf Konsumenten, nicht auf Konsumgüter, beschränkt (vgl. dazu Art. 3 KKG). Gerade für letztere spricht die FATF aber von einer Ausnahme (... financial leasing arrangements in relation to consumer products.“; zit aus Fussnote 3 zum Glossar der FATF zu den 40 Empfehlungen).

Im Übrigen verweisen wir auf unsere Eingabe vom 22. Oktober 2009, in welcher wir detailliert unseren Antrag auf Einführung eines Schwellenwertes von CHF 25'000.00 (exkl. MWST) für alle Finanzierungsleasingverträge begründeten, und erklären diese Eingabe zum integrierten Bestandteil unserer vorliegenden Stellungnahme (vgl. Beilage). Wir erinnern ferner daran, dass dieser Antrag auf Änderung von Randziffer 42 unseres Selbstregulierungsreglementes noch nicht behandelt wurde mit Blick auf die Meinungsbildung der FINMA in Zusammenhang mit der Geldwäschereiverordnung. Wir halten unsererseits an unseren Anträgen in allen Teilen fest und werden einen allfälligen negativen Entscheid der FINMA gegebenenfalls gerichtlich prüfen lassen. Mit diesem Hinweis soll die Ernsthaftigkeit unseres Kernanliegens betont werden, nämlich die Verhinderung einer Diskriminierung der inländischen Leasinggesellschaften gegenüber ausländisch domizilierten, die über die Grenze hinweg aus dem Ausland operieren können, ohne der GwG-Aufsicht der FINMA unterstellt zu sein.

III. Verweis auf die Stellungnahme des Forum-SRO

Die SRO/SLV unterstützt im Übrigen alle Anliegen des Forum-SRO in seiner Eingabe vom 15. Juli 2010 und schliesst sich den dortigen Ausführungen in allen Teilen an. Es sei dies nicht zuletzt zur Vermeidung einer unnötig langen Eingabe der SRO/SLV auf Grund der Tatsache gestattet, dass der Unterzeichnete in seinen Funktionen als Sekretär der SRO-Kommission der SRO/SLV und als Präsident des Forum-SRO beide Eingaben zu verantworten hat.

Wir bitten Sie aus all diesen Gründen um Kenntnisnahme des Hauptstandpunktes und um Berücksichtigung unserer Ausführungen zu Art. 12 Abs. 3 E-GwV-FINMA sowie der Anliegen des Forum-SRO. Für Rückfragen oder Besprechung von Detailfragen steht der Unterzeichnete jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Markus Hess
Sekretär SRO-Kommission

Beilage erwähnt

SRO-SLASSL

⊕ Selbstregulierungsorganisation des
Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SL

Einschreiben

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Nicolas Ramelet
Einsteinstrasse 2
Postfach
3003 Bern

Zürich, 22. Oktober 2009
X0399196.doc

Anwendung von Art. 7a GwG; Revision des Selbstregulierungsreglementes

Sehr geehrter Herr Ramelet

Mit Eingabe vom 14. April 2009 haben wir den Antrag gestellt, beim Leasinggeschäft einen sog. Bagatellbetrag (Vermögenswert von geringem Wert im Sinne von Art. 7a GwG) von CHF 25'000.00 zuzulassen. Der Antrag sieht vor, bei der Bestimmung dieses Betrages vom Nettowert des Leasingobjektes oder vom Betrag der zedierten Forderung auszugehen. Damit wurde eine Regelung übernommen, die bisher zur Erleichterung von Identifikationspflichten beim so genannten Small-Ticket-Leasing" (vgl. bisherige Rz. 10a des alten Selbstregulierungsreglementes; „SRR“) galt.

Sie haben uns wissen lassen, dass die FINMA eventuell dazu übergehen will, im Leasinggeschäft (und wohl auch bei anderen Dauerschuldverhältnissen) nicht von festen Beträgen eines Vermögenswertes, sondern vom jährlichen Zahlungsfluss vom Kunden an den Finanzintermediär („FI“) auszugehen. Dies wiederum gibt uns Anlass, Ihnen hiermit einen neuen

Hauptantrag

gegenüber dem gemäss Eingabe vom 14. April 2009 zur Rz. 42 (resp. nunmehr neu Rz. 41a) SRR gestellten Antrag wie folgt einzureichen, nämlich wie folgt:

- „41a *Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3-7 GwG verzichten, falls*
- a) *der dem Finanzintermediär jährlich zu bezahlende Betrag bzw. der Betrag der zedierten Forderung nicht mehr als netto CHF 25'000.- (exkl. Mehrwertsteuer) beträgt, und*

b) keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

Bei Geschäften unterhalb dieser Mindestgrenze sind die Sorgfaltspflichten einzuhalten, wenn offensichtlich versucht wird, diese durch Verteilung des Betrages auf mehrere Transaktionen zu umgehen (sog. Smurfing).

Bei Vorliegen von Verdachtsmomenten gemäss Art. 3 Abs. 4 GwG oder Anhaltspunkten gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a) und b) GwG sind die Sorgfaltspflichten auch dann einzuhalten, wenn die Beträge die oben bestimmte Summe unterschreiten."

Der heute gestellte Hauptantrag weicht vom Antrag in der Eingabe vom 14. April 2009 lediglich in den rot bezeichneten Stellen ab, welche letzteren Antrag wir im Sinne eines *Eventualantrages* aufrecht erhalten.

Sowohl für den neuen Haupt- als auch für den bereits gestellten Eventualantrag geben wir gerne folgende

Begründung:

1. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass mit beiden Anträgen strikt der risikobasierte Ansatz verfolgt wird. Deshalb sollen die Sorgfaltspflichten selbstverständlich nicht entfallen, wenn ein Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht. Es ist aber daran zu erinnern, dass die Empfehlungen der FATF Finanzierungsleasingverträge mit Konsumenten vom Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten generell und unabhängig vom Wert der Leasingobjekte oder einer bestimmten Höhe jährlicher Zahlungen ausnehmen (vgl. dazu das Glossar zu den 40 Empfehlungen der FATF unter dem Stichwort „Financial Institutions“, dort unter Ziffer 3 in Verbindung mit Fussnote 7). Die bisherige Unterstellungspraxis in der Schweiz zählt das Konsumgüter- oder Konsumentenleasing dennoch zum Finanzierungsleasing im Sinne des Art. 2 Abs. 3 GwG mit der nachvollziehbaren Begründung, dass der Gesetzgeber dieses Leasinggeschäft, wie es grösstenteils in der Schweiz praktiziert wird, als Konsumkredit qualifiziert und dem Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) vom 23. März 2001 unterstellt hat. Dennoch darf betont werden, dass selbst die FATF beim Konsumgüterleasing keine relevante Geldwäschereigefahr erblickt. Gerade in diesem Leasingsegment fallen die meisten Leasingobjekte mit einem Nettowert von CHF 25'000.00 an resp. betragen die jährlichen Zahlungen der Leasingnehmer zum grössten Teil nicht mehr als CHF 25'000.00 pro Jahr.
2. In Deutschland wird das Geldwäschereirisiko gemäss § 25d des Kreditwesengesetzes („KWG“) bei Leasingverträgen (oder sonstigen Verträgen, die der Finanzierung von Sachen oder ihrer Nutzung dienen und bei denen das Eigentum an der Sache bis zur Abwicklung des Vertrages nicht auf den Vertragspartner oder den Nutzer übergeht) als „gering“ im Sinne von § 5 des Geldwäschegesetzes („GwG-D“) betrachtet, falls Zahlungen einen Betrag von EUR

15'000.00 im Kalenderjahr nicht übersteigen. Daraus lässt sich ableiten, dass bei solchen Verträgen von der Einhaltung der allgemeinen Sorgfaltspflichten gemäss § 3 GwG-D abgesehen werden kann. Die Sorgfaltspflichten sind demnach erst dann einzuhalten, wenn der Vertrag Zahlungen von mehr als EUR 15'000.00 im Kalenderjahr vorsieht. Unser Hauptantrag vom 14. April 2009 stellt demgegenüber auf den Nettowert des Leasingobjektes resp. den zedierten Betrag ab (analog der bisherigen Regelung zum Small-Ticket-Leasing). Der bei solchen Verträgen bezahlte Betrag pro Kalenderjahr dürfte sich in Anbetracht der üblichen Laufzeiten von 36 bis 72 Monaten in den weitaus meisten Verträgen auf ca. CHF 6'000.00 bis 10'00.00 (inkl. einem theoretischen Zins von 8 % auf dem mittleren investierten Kapital) beziffern und liegt somit weit unter dem von der EU und Deutschland definierten Schwellenwert.

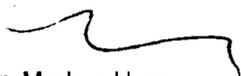
3. Gemäss der dritten Geldwäsche-Richtlinie der EU (Richtlinie Nr. 2005/60/EG vom 26.10.2005) sollen Kreditverträge, bei denen das Kreditkonto ausschliesslich der Abwicklung des Kredits dient und die Kreditrückzahlung von einem Konto eingezogen wird, das im Namen des Kunden bei einem der Richtlinie unterstehenden Kreditinstitut eröffnet wurde, generell als Beispiele für weniger riskante Transaktionsarten angesehen werden (vgl. Ziffer [11] der Präambel der RL 2005/60/EG). In der Leasingpraxis werden die Leasingraten fast ausschliesslich über Bankkonten (und hier via LSV) oder durch Posteingzahlungen bezahlt. Nur ausnahmsweise erfolgen Barzahlungen an die Leasinggesellschaften und auch hier wiederum praktisch ausschliesslich im Bereich des (generell als wenig riskant eingestuft) Konsumentenleasings. Beim Investitionsgüter- oder Immobilienleasing gilt eine Zahlung der Leasingraten via LSV als Regel. Auch diese Schilderung der Leasingpraxis zeigt deutlich, dass generell nur ein geringes Geldwäscherei-Risiko besteht.
4. Aus den genannten Gründen beantragen wir, Art. 7a GwG analog der in der EU und Deutschland geltenden Regelung für Leasinggeschäfte umzusetzen und den heute gestellten Hauptantrag gutzuheissen. Es besteht keinerlei Veranlassung anzunehmen, dass die Situation auf dem Schweizer Leasingmarkt mit Blick auf das Geldwäschereirisiko anders zu beurteilen wäre als in der EU und speziell in Deutschland. Gegenteilig darf davon ausgegangen werden, dass die Risikoanalysen der FATF bezüglich Konsumentenleasing sowie der EU und Deutschland für das Finanzierungsleasing generell auch für die Schweiz übernommen werden können. Der Betrag der im Kalenderjahr geschuldeten Zahlungen von EUR 15'000.00 entspricht bei einem durchschnittlichen EUR/CHF-Kurs von 1.65 etwa den beantragten CHF 25'000.00 Zahlungen pro Kalenderjahr. Nur mit einer Gutheissung unseres heute gestellten Hauptantrages werden im internationalen Vergleich gleich lange Spiesse für die Leasingbranche geschaffen. Es ist dabei zu bedenken, dass ausländische Anbieter sehr einfach Cross-border-Leasinggeschäfte anbieten können, ohne der schweizerischen Geldwäscherei-Aufsicht unterstellt zu sein (vgl. dazu die heutige Praxis zum räumlichen Geltungsbereich des GwG gemäss Ziffer 14 des Unterstellungskommentars der Eidg. Kontrollstelle (dort Rz. 345 – 354; S. 63 f.), welche im Übrigen unverändert in die bundsrätliche Verordnung zum Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG

überführt werden soll (vgl. dazu Art. 3 des Verordnungsentwurfes in der Fassung, wie sie in die Vernehmlassung gegeben wurde). Eine strengere Regelung als in der EU müsste demnach als Inländer-Diskriminierung angesehen werden und ist strikte abzulehnen.

5. Dennoch halten wir den Antrag gemäss unserer Eingabe vom 14. April 2009 mit einem Abstellen auf den Nettowert des Leasingobjektes im Sinne eines Eventualantrages aufrecht. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist klar, dass jedenfalls diese Lösung in konsequenter Anwendung des risikobasierten Ansatzes für Leasing- und Finanzierungsgeschäfte akzeptabel sein muss. Noch einmal ist allerdings zu betonen, dass dem heute gestellten Hauptantrag namentlich zur Verhinderung einer Inländerdiskriminierung absolut der Vorzug zu geben ist.

Aus all diesen Gründen ersuchen wir um Gutheissung des eingangs gestellten Antrages und Genehmigung des oben aufgeführten Textes als neue Randziffer 41a des SRR der SRO/SLV.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Markus Hess
Sekretär SRO-Kommission

cc. SRO-Kommission und SRO-Fachstelle

FINMA		
ORG	10. AUG. 2010	SB
79		
Bemerkung:		<i>shr</i>

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
 Herren Franz Stirnimann und
 Léonard Bôle
 Einsteinstrasse 2 / Postfach
 3003 Bern



9. August 2010

Anhörung der SRO-SVV zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA (E-GwV-FINMA)

Sehr geehrte Herren

Die SRO-SVV und der Schweizerische Versicherungsverband wurden eingeladen, sich im Rahmen der Zusammenführung der drei bestehenden Geldwäschereiverordnungen GwV FINMA 1-3 (Anhörungsverfahren) zu vernehmlassen.

Mit Telefonat vom 21.06.2010 hat Thomas Jost von Herrn Arnaud Beuret die Anhörungsfrist bis am 15. August 2010 erstreckt erhalten. Wir möchten Ihnen hierfür nochmals herzlich danken.

Einleitende Bemerkungen

Mit den nachfolgenden Ausführungen beschränken wir uns im Wesentlichen darauf, unseren Hauptstandpunkt (Nichtanwendbarkeit der Geldwäschereiverordnung auf der SRO-SVV angeschlossene schweizerischen Lebensversicherungsunternehmen) darzustellen. Im Vorfeld des Gespräches der Delegationen vom 11. Februar 2010 wurden Sie von der SRO-SVV Geschäftsstelle mit einem Grundlagenpapier zum vertretenen Rechtsstandpunkt bedient. In der Zwischenzeit haben sich zu der dargelegten Meinung sowie deren Begründungen keine Veränderungen ergeben, so dass wir das erwähnte Dokument als integrierenden Bestandteil der vorliegenden Stellungnahme erneut anführen (vgl. Beilage 1 / Grundlagenpapier der SRO-SVV vom 5. Februar 2010).

Geschäftsstelle SRO-SVV

Anträge und Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln des E-GwV-FINMA

1 Hauptstandpunkte :

1.1 Das Verhältnis zwischen E-GwV FINMA und SRO-SVV resp. Reglement SRO-SVV (Art. 17 GwG; Art. 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 und 2, Art. 45 Abs. 2 E-GwV FINMA)

Das Geldwäschereigesetz ist lex specialis und regelt in seinem 3. Kapitel (Art. 12 bis 28 GwG) die Aufsicht über die Einhaltung seiner Bestimmungen. In dessen ersten Abschnitt (Art. 12 bis 15 GwG) finden sich die "Allgemeinen Bestimmungen für Finanzintermediäre" zur Aufsicht. In dessen dritten Abschnitt (Art. 17 GwG) finden sich die "Besonderen Bestimmungen für Lebensversicherer". Besondere Bestimmungen gehen nach herrschender Rechtsauffassung Allgemeinen Bestimmungen vor (lex specialis derogat lex generalis, wie z.B. auch AT/BT im Straf- oder Obligationenrecht).

Art. 17 GwG besteht aus drei Teilsätzen, welche sich auf die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel des GwG beziehen (Art. 3 bis 11 GwG). Die ersten beiden Teilsätze gelten für Lebensversicherer, welche nicht einer SRO angeschlossen sind. Der letzte Teilsatz gilt für Lebensversicherer, welche einer SRO angeschlossen sind.

Unter Aufsicht über Lebensversicherer sagt Art. 17 Teilsatz 3 GwG: "Die FINMA konkretisiert die Sorgfaltspflichten und deren Erfüllung, soweit nicht eine SRO dies tut." Einerseits geht es hier um eine allfällige Konkretisierung oben erwähnter Sorgfaltspflichten sowie um deren Erfüllung, d.h., Aufsicht und Überwachung deren Einhaltung. Das GwG legt hier ein duales System fest, je nachdem, ob ein Lebensversicherer einer SRO angeschlossen ist oder nicht. SRO und FINMA können hier, aufgrund der spezialgesetzlichen Regelungen, jeweils und nur für Ihren Zuständigkeitsbereich innerhalb des Art. 17 GwG (FINMA: Teilsatz 1 und 2; SRO-SVV: Teilsatz 3), entsprechend ausführende Bestimmungen erlassen, die legislatorisch auf gleicher Ebene stehen.

SRO-SVV und FINMA haben in der Folge konsequenterweise gestützt auf Art. 17 GwG je für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich entsprechende Regelungen erlassen resp. sind daran, dies zu tun. Beide müssen sich an den Rahmen des GwG als insbesondere aufsichtsrechtliche lex specialis sowie in Bezug auf GwV FINMA und Reglement SRO-SVV höherrangiges Gesetz halten. Insbesondere darf die FINMA nicht im SRO-SVV-Bereich Regelungen erlassen. Bei Unangemessenheit der SRO-SVV-Regelungen hat die FINMA aufsichtsrechtlich wie bei anderen Gesetzesverletzungen im Rahmen der prudentiellen Aufsicht vorzugehen. Das Reglement der SRO-SVV steht somit auf gleicher Stufe wie die Verordnung der FINMA. Auch altArt. 41 GwG hat diese Gleichrangigkeit im Rahmen des Vollzugs nochmals explizit erwähnt.

Bei der SRO-SVV sind 22 Mitglieder zu verzeichnen, für eine Direktunterstellung haben sich nach unserem Kenntnisstand 6 Versicherungseinrichtungen entschieden. Dies deutet darauf hin, dass die Selbstregulierungsorganisation mit ihrem Reglement und einem entsprechenden Kommentar einen in der Branche sachgerechten Ansatz vertritt und anerkannt ist. Diese Entwicklung der letzten 10 Jahre ist im Sinne des Gesetzgebers. Die Priorisierung der Selbstregulierung war von Beginn an ein gewünschtes Kernstück der Geldwäschereibekämpfung. Die Priorität der Selbstregulierung für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs.2 GwG wurde in den parlamentarischen Beratungen nochmals verdeutlicht und hervorgehoben. Es zeigt sich u.a. an der Änderung des Wortlautes des damaligen Art 16 Abs.1 und führte zur heutigen Regelung des Art. 17 GwG (vgl. dazu Amtliches Bulletin N 1997, S. 323 f).

Bei der letzten Revision des GwG hat das Parlament die Kompetenzen zum Gesetzesvollzug eindeutig dem Bundesrat zugeordnet und eine sehr restriktive Regelung für eine allfällige Kompetenzdelegation geschaffen. Die FINMA kann „nur in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten“ Ausführungsbestimmungen erlassen (Art. 41 GwG).

Es bleibt daher für die FINMA kein Raum, mittels GwV FINMA in den Kompetenzbereich der SRO-SVV nach Art. 17 GwG einzugreifen. Diese hat die Sorgfaltspflichten und deren Erfüllung in ihrem Reglement selbständig geregelt. Die GwV FINMA, welche sich auf Art. 17 GwG stützt, ist für die aktuell 22 angeschlossenen Mitglieder der SRO-SVV daher nicht anwendbar. Zum Erlass von Ausführungsbestimmungen seitens FINMA fehlt es im Übrigen an der dafür notwendigen gesetzlichen Grundlage. Mit der vorgelegten Verordnung würde die FINMA ihre Regelungskompetenzen nicht nur aufgrund von Art. 17 GwG sondern auch aufgrund von Art. 41 GwG überschreiten, da es sich anerkannter Weise nicht um Regelungsbereiche von untergeordneter Tragweite handelt.

Aus all dem Gesagten ergeben sich für die SRO-SVV die folgenden konkreten Anträge:

Antrag zu Art. 1 Gegenstand

Artikel 2 Absatz 2 ist ersatzlos zu streichen.

¹ Diese Verordnung enthält Vorgaben, wie die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 1 die Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung umsetzen müssen.

² ~~Diese Verordnung gilt als Richtschnur für die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen nach den Artikeln 17 und 25 GwG. Diese können sich darauf beschränken, die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln. In jedem Falle sind die Abweichungen zu kennzeichnen.~~

Antrag zu Art. 2 Geltungsbereich

In Artikel 2 Absatz 1 lit a ist ein klärender Einschub aufzunehmen.

1 Diese Verordnung gilt für:

- a) Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a (Banken), b (Fondsleitungen), b bis (KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter), c (Versicherungseinrichtungen, die sich keiner Selbstregulierungsorganisation angeschlossen haben) und (Effekthändler) des GwG;
- b) Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 des GwG, die der Aufsicht der FINMA gemäss Artikel 14 GwG direkt unterstellt sind (DUFI).

² Die FINMA kann bei der Anwendung der Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und Erleichterungen gewähren sowie Verschärfungen anordnen.

Antrag zu Art. 45 Übergangsbestimmungen

Artikel 45 Absatz 2 ist ersatzlos zu streichen.

¹ Der Finanzintermediär muss sich die aus Artikel XY ergebenden Anforderungen bis spätestens XY.XY 201X erfüllen.

² ~~Die Selbstregulierungsorganisationen sind gehalten, ihre Reglemente bis ein Jahr nach Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 anzupassen.~~

1.2 Bestimmungen bezüglich Versicherungsgesellschaften (2. Abschnitt der E-GwV FINMA)

Antrag zum Titel "2. Abschnitt: Versicherungseinrichtungen"

Der Titel ist zu präzisieren.

2. Abschnitt: Direkt unterstellte Versicherungseinrichtungen

Antrag zu Artikel 37 Reglement der SRO-SVV

Artikel 37 in fine ist ersatzlos zu streichen, da für das Reglement SRO-SVV nach GwG keine Anerkennungspflicht besteht. Die FINMA kann bei Unangemessenheit des Reglements eingreifen, was genügt.

Für die Sorgfaltspflichten von Versicherungseinrichtungen, die sich nicht einer Selbstregulierungs-Organisation angeschlossen haben, gelten die einschlägigen Bestimmungen des „Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei (SRO-SVV).

Antrag zu Artikel 38 Ausnahmen

Nicht den Sorgfaltspflichten nach dem GwG unterliegen die Versicherungsverträge ~~Ausgenommen sind die Bereiche~~ der Säulen 2 und der 3a sowie ~~der~~ die reinen Risikoversicherungen (Versicherungen ohne Sparanteil).

2 Nebenpunkte

2.1 Zweigniederlassungen im Ausland / Globale Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken (Art. 4 und 5 E-GwV-FINMA)

Die Anregung, die grundlegenden Prinzipien der Geldwäschereibekämpfung nach dem GwG konzerntweit zu etablieren ist auf das GAFI-Länderexamen Schweiz 2005 zurückzuführen.

In der Folge wurde diese Anregung vom Gesetzgeber jedoch nicht im GwG umgesetzt. Wie gezeigt, ist die E-GwV-FINMA auf die der SRO-SVV angeschlossenen FI nicht anwendbar. Daher finden auch die in Art. 4 und 5 E-GwV-FINMA geregelten Sorgfaltspflichten keine Anwendung und ist das Reglement SRO-SVV nicht unangemessen, wenn es keine entsprechenden Pflichten statuiert. Daher nimmt der SVV hier speziell für seine ihm angeschlossenen FI Stellung:

Der angesprochene Finanzintermediär sollte die erforderlichen Abklärungen mit einem vertretbaren Aufwand umsetzen können. Im Versicherungsbereich ist man von einer Bestätigung der Zweigniederlassung oder der ausländischen Konzerngesellschaft ausgegangen. Beim Lesen der in Artikel 4 und 5 des Entwurfes formulierten Massstäbe entsteht der Eindruck, dass eine Umsetzung dieser Vorgaben nur mit einem unverhältnismässig grossen Aufwand und entsprechenden Anstrengungen zu gewährleisten wäre.

Die Forderung nach der Überwachung von globalen Rechts – und Reputationsrisiken (vgl. Art. 5 Abs. 1) sprengt den Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung. Die Lebensversicherungsgesellschaften sind im Rahmen von VAG / VVG einer sogenannten „prudential-

len“ Aufsicht unterstellt. Basierend auf den Artikeln 17 GwG ergibt sich daher keine Möglichkeit Pflichten zur Überwachung von weiteren Rechts- und Reputationsrisiken einzuführen.

2.2 Betreibung eines informatikgestützten Systems zur Transaktionsüberwachung (Art. 20 Absatz 5 i.V.m Art.2 Abs.2 E-GwV-FINMA)

Auch hier nimmt der SVV speziell für seine ihm angeschlossenen FI Stellung, da wie gezeigt, auch Art. 20 E-FINMA-GwV nicht auf der SRO-SVV angeschlossene FI anwendbar ist:

Die sich aus Art. 20 Abs. 2 E-Gwv FINMA ergebende Verpflichtung zur Betreibung eines informatikgestützten Systems zur Transaktionsüberwachung ist eindeutig auf die Bankentätigkeit zugeschnitten. Im Bereich der Lebensversicherung und im Zusammenhang mit den auftretenden Geldflüssen nach Abschluss eines Versicherungsvertrages ergibt ein solches System keinen Sinn. Nach der hier vertretenen Ansicht ist ein solches System auch nicht erforderlich.

Der Versicherer prüft das Geldwäscherei-Risiko in der sogenannten Antragsphase d.h. vor dem Zustandekommen des privatrechtlichen Vertrages. Hierbei kann er nach dem risikobasierten Ansatz durchaus zum Schluss kommen, es handle sich um eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko. Er wird diese systemmässig (Versicherungsverwaltungssystem) entsprechend kennzeichnen und überwachen. Im Regelfall wird er in der Antragsphase jedoch in den weitaus überwiegenden Fällen zum Ergebnis gelangen, es handle sich um ein „normales“ Risiko und den gestellten Versicherungsantrag durch sein Akzept annehmen. Aus diesem nun abgeschlossenen Vertrag ergibt sich für den Versicherungsnehmer u.a. die sogenannte „Prämienzahlungspflicht“.

Der Versicherer eröffnet deshalb in seinem Prämieninkasso den geschuldeten Prämienbeitrag und überwacht die fristgerechten Zahlungseingänge so wie er es für alle Verträge durchführt.

Hierzu gibt es drei Spielarten:

- a) Die Zahlungen finden im vertraglich abgemachten Umfang statt, der Versicherer hat keinen Grund weitere Abklärungen zu treffen.
- b) Die Zahlungseingänge finden nicht im vertraglich vorgegebenen Rahmen statt. Es kommen keine Zahlungen oder nur Teile der geschuldeten Prämie. Nun setzt das Versicherungsunternehmen den Vertragspartner umgehend in Verzug (vgl. Art. 20 VVG) und wird sich nach den Bestimmungen des Gesetzes über den Versicherungsvertrag aus seiner Leistungspflicht begeben, wonach auch keine Prämien mehr geschuldet und folglich keine Zahlungseingänge mehr gegeben sind.

- c) Die Zahlungseingänge übersteigen den vertraglich vereinbarten Rahmen. In diesem – wohl gemerkt - in der Praxis äusserst seltenen Fall, wird der Versicherer auf seinen Vertragspartner zugehen und den Grund, der von der Abmachung abweichenden Zahlung genauestens abklären. Das buchhalterische Erfassen und Einbuchen auf den bestehenden Versicherungsvertrag ist ausgeschlossen. Es werden neue, zusätzliche Vertragsverhandlungen unter den Parteien unter Beachtung der einschlägigen Geldwäscherei-Sorgfaltspflichten notwendig.

Vor diesem Hintergrund lässt sich erkennen, dass alle vom Vertrag abweichenden Geldflüsse bereits heute erfasst werden und zu einer neuen Risikobeurteilung beim Versicherer führen. Die Einführung einer computerbasierten Transaktionsüberwachung sollte für Lebensversicherer deshalb nicht zwingend vorgeschrieben sein. Im Einzelfall wird bei den grösseren Gesellschaften die Frage nach der automatisierten Form der Risikoüberwachung auftauchen und nach den allgemeinen Grundsätzen der Finanzierbarkeit entschieden werden.

3 Eventualstandpunkte

Für den Fall, dass unseren unter Ziffer 1 und 2 gestellten Anträgen nicht stattgegeben werden sollte, stellen wir die nachfolgenden Eventualanträge.

3.1 Verbotene Geschäftsbeziehung (Art. 8 E GwV-FINMA)

Die Sorgfaltspflichten aus dem GwG greifen in dem Moment, da der Finanzintermediär Verdacht schöpft, die Gelder könnten zu terroristischen Zwecken verwendet werden. In diesem Moment dürfte jedoch seitens Versicherungsunternehmen bereits eine Geschäftsbeziehung aufgenommen bzw. ein Versicherungsvertrag abgeschlossen worden sein. Als Folge resultiert daraus eine Meldung an die Meldestelle. Der Wortlaut von Artikel 8 lit. a E-GwV-FINMA geht jedoch weiter und verbietet das Führen einer solchen Geschäftsbeziehung, was eine Auflösung des gültigen Versicherungsvertrages nach sich zieht. Es ist zu bedenken, dass ein Versicherungsvertrag nicht wie eine Bankbeziehung (auf praktisch jeden beliebigen Zeitpunkt hin) beendet werden kann.

Die Bestimmung von Artikel 8 lit.a E-GwV-FINMA ist ersatzlos zu streichen.

3.2 Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners (Art.10 E-GwV-FINMA)

Es ist ein neue Bestimmung (Artikel 10 Abs. 1 bis) mit folgenden Wortlaut aufzunehmen:

Für die Versicherungsunternehmen gelten die einschlägigen Bestimmungen des „Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV zur Bekämpfung der Geldwäscherei (SRO-SVV)“.

3.3 Angaben bei Zahlungsaufträgen (Art. 11 Abs. 4 E-GwV-FINMA)

Der Wortlaut der Bestimmung von Artikel 11 Absatz 4 ist auf das Bankengeschäft zugeschnitten und ergibt für Versicherungsunternehmen keinen Sinn.

Die Bestimmung von Artikel 11 Absatz 4 ist für die Versicherungsbranche zu konkretisieren.

3.4 Vermögenswerte von geringem Wert (12 Abs.3 E-GwV-FINMA)

Für den Versicherungsbereich fehlt eine analoge Regelung für „Vermögenswerte von geringem Wert“. Diese Fälle kommen jedoch in der Praxis bei der periodischen Finanzierung von Lebensversicherungen häufig vor. Es ist deshalb eine zusätzliche Bagatellklausel zu schaffen.

Artikel 12 Abs.3 bis:

Bei der Finanzierung von Lebensversicherungsverträgen mit periodischer Prämie ist der Verzicht möglich, falls die periodisch fällig werdenden Prämien eines Versicherungsnehmers im Jahr den Betrag von CHF 5'000.- nicht übersteigen Für die Verträge mit den im Fürstentum Liechtenstein wohnhaften Versicherungsnehmern gilt die Regelung des FL-Gesetzgebers.

3.5 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art.13 Abs. 2 lit.c E-GwV-FINMA)

Diese Bestimmung erschwert das Online-Geschäft in massiver Weise. In diesem Geschäftsfeld wird den erhöhten Sorgfaltspflichten auch ohne diese Bestimmung Genüge getan.

Die Bestimmung von Artikel 13 Abs. 2 lit.c E-GwV-FINMA ist ersatzlos zu streichen.

3.6 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken (Art.15 Abs. 2 lit. c E-GwV-FINMA)

Im Lebensversicherungsgeschäft ist der Kunde, der seine Gelder abzieht, in der Regel nicht bereit, Auskunft über die Gründe bzw. über die Verwendung der abgezogenen Gelder zu geben.

Die Bestimmung ist nicht umsetzbar.

Die Bestimmung von Artikel 15 Abs.2 lit. c E-GwV-FINMA ist ersatzlos zu streichen.

3.7 Mittel der Abklärungen (Art.16 Abs. 1 lit. b und 1 lit. d-GwV-FINMA)

Wir vertreten die Ansicht, dass der Wortlaut von Artikel 16 Abs. 1 lit. a den Inhalt von Artikel 16 Abs. 1 lit. b ebenfalls abdeckt. Die Form der Einholung von Auskünften bzw. der Ort sollte nicht noch näher spezifiziert und ausgeführt werden.

Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Personen bergen in sich naturgemäss die Gefahr einer Verletzung von geltenden Datenschutzvorschriften und können deshalb Schadenersatzforderungen zur Folge haben.

Die Bestimmungen von Artikel 16 Abs. 1 lit. b und d E-GwV-FINMA sind ersatzlos zu streichen.

3.8 Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art.18 E-GwV-FINMA)

Eine solche Bestimmung ist im automatisierten Massengeschäft der Versicherer nicht umsetzbar und kann deshalb keine Anwendung auf die Versicherungsgesellschaften finden.

3.9 Systeme zur Überwachung (Art.20 E-GwV-FINMA)

Lebensversicherer führen vor allem periodisch finanzierte Versicherungsverträge, für welche Prämien in identischer Höhe fällig werden. Hier erscheint eine spezielle Transaktionsüberwachung unnötig und wird kostentreibend sein.

Im Einmalprämien-Geschäft werden die Abschlüsse der Verträge bezüglich Sorgfaltspflichten einer eingehenden Prüfung unterzogen.

Artikel 20 E-GwV-FINMA-ist mit einem neuen Absatz 6 zu ergänzen „Artikel 20 E-GwV-FINMA findet keine Anwendung auf die Lebensversicherer.

3.10 Information (Art. 32 E-GwV-FINMA)

Wir sind der Ansicht, dass jede Geldwäscherei-Meldung das Potenzial besitzt, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs bzw. des Finanzplatzes zu haben. Zudem erachten wir den Begriff „bedeutende Vermögenswerte“ als ungenau und somit interpretationsbedürftig.

Die vorgeschlagene Regelung führt im Weiteren zu unnötigen Doppelmeldungen. Dieser letzte Punkt sollte zwischen der MROS und der FINMA nochmals abgesprochen werden.

Das Verhältnis zwischen MROS und der FINMA ist bezüglich Doppelmeldungen zu klären, der Artikel 32 (Abs. 1 und 2) ist neu zu formulieren.

3.11 Ausnahmen (Art.38 E-GwV-FINMA)

Diese Bestimmung ist besser zu formulieren, es ist noch unklar, auf was sich das Wort „ausgenommen“ bezieht. Wir schlagen die nachstehende Formulierung vor:

Nicht den Sorgfaltspflichten gemäss GwG unterliegen die Versicherungsverträge der Säulen 2 und 3a sowie die reinen Risikoversicherungen.

3.12 Übergangsbestimmungen (Art.45 E-GwV-FINMA)

Sollte für die Versicherungsgesellschaften die Forderung nach einem systemgesteuerten Transaktionssystem aufrecht erhalten werden, ist der besonderen Situation der Lebensversicherer mit einer entsprechenden Frist zur Einführung Rechnung zu tragen.

Wir schlagen das Einfügen eines Artikels 45 Absatz 3 wie folgt vor:

³Für die Einführung der Transaktionsüberwachung wird den Lebensversicherern eine Frist bis längstens zum 31. Dezember 2012 eingeräumt.

4 **Bemerkung zum Erläuterungsbericht**

Mit Bezug auf das Kapitel 4.11 des Erläuterungsberichtes haben wir festgestellt, dass die im letzten Abschnitt (Seite 36 / 53) angeführten Ausführungen fachlich nicht korrekt sind.

Die Grundlage für die Versicherungsverträge der gebundenen Vorsorge (Säule 3a) bilden die „Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr.102“ des BSV, die BVV3 (SR 831.461.3) sowie das Kreisschreiben Nr. 18 der EStV vom 17. Juli 2008. Der angesprochene Abschnitt sollte deshalb lauten:

Versicherungseinrichtungen i.S. von Art. 2 Abs. 2 GwG sind von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten befreit, wenn sich das Vertragsverhältnis auf eine Säule 3a gemäss BVV3 bezieht.

Im Namen der SRO-SVV bitten wir Sie abschliessend höflich um Kenntnisnahme der vorliegenden Anhörungsantwort und um Berücksichtigung der vorgebrachten Vorschläge im Sinne der Weiterbearbeitung des Verordnungsentwurfes.

Für Rückfragen und Auskünfte stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Geschäftsstelle SRO-SVV



Adrian Gröbli
Geschäftsstelle SRO-SVV



Thomas Jost
Geschäftsstelle SRO-SVV

Beilage: erwähnt

Verteiler:

- Mitglieder des Vorstandes und der Arbeitsgruppe SRO-SVV
- Dr. Markus Hess, Kellerhals Rechtsanwälte, Rechtsberater SRO-SVV

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV); Rechtsgrundlagen und Verhältnis zur Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)

1 Einleitung und Ausgangslage

Die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV) wurde per 1. Januar 1999 gegründet. Aktuell zählt die SRO-SVV 24 Mitglieder, darunter alle grösseren Versicherungsgesellschaften der Schweiz. Die SRO-SVV hat sich als Verein gemäss Art. 60 ff. ZGB konstituiert¹ und gilt seit ihrer Gründung als spezialgesetzliche Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG. Sie unterstand ursprünglich der Aufsicht des BPV und seit dem 1.1.2009 jener der FINMA².

Die Anliegen der SRO-SVV sind einerseits, dass ihre Mitglieder die Geldwäschereivorschriften umsetzen und einhalten, sowie andererseits, dass ihnen dabei der vom Gesetzgeber vorgesehene Handlungsspielraum zur Verfügung steht, damit eine möglichst praxisnahe und im Ergebnis effiziente Geldwäschereibekämpfung resultiert.

Mit Stellungnahme vom 15. Oktober 2009 hat die FINMA die Rechtsauffassung vertreten, es sei im GwG vorgesehen, dass sie Selbstregulierungsorganisationen (SRO) bewillige und durch eine Verfügung anerkenne, welcher eine konstitutive Wirkung zukomme. Die SRO-SVV soll nach Meinung der FINMA somit einer konstitutiven Bewilligung bedürfen, wie die SRO von Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG. Weiter hat die FINMA im Gespräch vom 27. August 2009 gegenüber der SRO-SVV die Rechtsauffassung vertreten, die SRO-SVV sei keine rechtmässige Selbstregulierungsorganisation nach dem Geldwäschereigesetz und besitze damit quasi keine Legitimation³. Diese Rechtsauffassungen der FINMA teilt die SRO-SVV nicht. Die Gründe dafür sind im vorliegenden Memorandum festgehalten.

¹ Vgl. Rundschreiben SRO-SVV Nr. 1/99; Vereins-Statuten vom 16. Januar 1999.

² Art. 12 lit. a GwG resp. Art. 12 Bst. a GwG; Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei vom 17. Juni 1996, BBl. 1996, S. 1112; zit. "GwG-Botschaft".

³ Votum von Herrn Stefan Stadler gemäss interner Protokoll-Notiz der SRO-SVV zum Gespräch mit der FINMA vom 27. August 2009.

2 Stellung der SRO-SVV im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung

2.1 Aufsichts- und Regulierungssystem nach dem GWG

Das Geldwäschereigesetz ist ein polizeiliches Rahmengesetz. Es beschränkt sich im Wesentlichen darauf, den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich, die Pflichten der Gesetzesadressaten, die Aufgaben der Aufsichtsbehörden und Selbstregulierungsorganisationen sowie die Sanktionen bei Verstößen gegen das Gesetz zu regeln. Die detaillierte Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten ist primär der Selbstregulierung anheim gestellt. *"Nur dort, wo keine Selbstregulierung besteht oder wo diese ungenügend ist, wird die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch eine Bundesbehörde durchgesetzt"*⁴.

2.2 Selbstregulierung und Subsidiarität der spezialgesetzlichen Aufsicht im GWG

Hinsichtlich Umfang und Inhalt der Selbstregulierung wurde in Art. 16 Abs. 1 des Entwurfs des Geldwäschereigesetzes vom 17. Juni 1996 (E-GwG) noch ausgeführt: *„Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind“*.⁵ In der GWG-Botschaft wird dazu festgehalten, dass sich die Kompetenz zur Selbstregulierung "in erster Linie" nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Tolerierung durch die spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde ableite, weshalb nicht das Gesetz Umfang und Inhalt definiere und die Art. 24 ff. GWG auf diesen von der spezialgesetzlichen Aufsicht erfassten Bereich der Selbstregulierung keine Anwendung fänden.⁶

In den Räten fand jedoch erwähnter Art. 16 Abs. 1 GWG und damit auch die vorerwähnte, dazugehörige Erläuterung in der GWG-Botschaft keinen Anklang. Für die vorberatende Kommission des Nationalrates führte NR Walter Bosshard in der Debatte vom 17.3.1997 folgendes aus: *"Das Geldwäschereigesetz ist bewusst als Rahmengesetz konzipiert und ist vom Gedanken der Selbstregulierung geprägt. Aufgrund der breiten Kritik am ersten, zentralistisch ausgerichteten Gesetzesentwurf basiert das nun mit den Kommissionsanträgen zu beratende Gesetz auf dem Prinzip der Subsidiarität. Allen Finanzintermediären wird die Möglichkeit gegeben, eigene Selbstregulierungsorganisationen zu bilden, die die Einhaltung der Sorgfaltspflichten kontrollieren und bei Zuwiderhandlungen Sanktionen verhängen können. Auch bei einer Selbstregulierung bleibt die direkte Aufsicht durch die spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde gewahrt. Die Kommission für Rechtsfragen bejaht das Konzept des vorliegenden Gesetzesentwurfes, der auf dem Prinzip der Subsidiarität basiert und den Selbsthilfeorganisationen Raum lässt."*⁷

Und BR Kaspar Villiger hielt fest: *"Wichtig scheint mir, dass dieses Gesetz ein typisches Rahmengesetz ist und auf der Selbstregulierung basiert. Der Staat soll nur insofern regeln und kontrollieren, als Private dies nicht ebensogut können. Die Selbstregulierung nutzt das Fachwissen innerhalb der Finanzintermediäre. Es wird ja immer auch ein gewisses Misstrauen gegenüber der Selbstregulierung geäußert, aber die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass dieses Misstrauen nicht am Platz ist. Ich bin überzeugt, dass eine lückenlose Kontrolle*

⁴ GWG-Botschaft, BBl. 1996, S. 1115.

⁵ BBl. 1996, S. 1170.

⁶ GWG-Botschaft, BBl. 1996, S. 1139.

⁷ Vgl. NR Bosshard, AB N 1997, S. 323.

durch die Verwaltung einen riesigen Aufwand bedingen würde und letztlich doch nicht so flächendeckend präsent wäre wie die Selbstregulierung. Klar ist aber, dass es sich um eine kontrollierte Selbstregulierung handeln muss."⁸

Der damalige Art. 16 Abs. 1 aGwG und heutige Art. 17 GwG wurde aufgrund der beschriebenen Kritik am zu zentralistischen System mit der Bedingung ergänzt "[..], soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflicht und ihre Erfüllung selber regelt." Der heute geltende Art. 17 GwG lautet (inhaltlich identisch mit dem vom Parlament seinerzeit verabschiedeten Art. 16 Abs. 1 aGwG) nunmehr wie folgt:

„Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt“.

Die GwG-Botschaft hält überdies zu Art. 40 aGwG (entspricht dem heutigen Art. 41 GwG) fest: *"Art. 40 betont nochmals die Wichtigkeit der Selbstregulierung, indem festgehalten wird, dass die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden nur Ausführungsbestimmungen erlassen werden, soweit dies die Selbstregulierungsorganisationen nicht in angemessener Weise selbst tun."*⁹

Der Wortlaut des heutigen Art. 17 GwG wie auch derjenige des Art. 41 GwG sind klar und unmissverständlich. Beide Bestimmungen gehen von der Subsidiarität der Regelungskompetenz der spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden aus. Für die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten nach GwG sind primär die Selbstregulierungsorganisationen zuständig. Erst bei unangemessener, d.h. gesetzwidriger, lückenhafter oder unzureichender Konkretisierung durch die SRO hat die spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde eine subsidiäre Regelungskompetenz.

Mit dem FINMAG wurde Art. 16 Abs. 2 aGwG mit der Begründung aufgehoben, die der FINMA zustehenden Massnahmen seien im FINMAG geregelt¹⁰. Art. 7 Abs. 2 und 3 FINMAG halten fest, dass die FINMA nur soweit reguliert, wie dies mit Blick auf die Aufsichtsziele nötig ist, sie die Selbstregulierung unterstützt sowie diese im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse als Mindeststandard anerkennen und durchsetzen kann. In der FINMAG-Botschaft wird dazu ausdrücklich festgehalten, dass sich am bisherigen Selbstregulierungssystem nichts ändert.¹¹ Schliesslich gilt es zu beachten, dass Art. 17 GwG und Art. 41 GwG lex specialis zu Art. 7 FINMAG bilden.

Demnach hat die FINMA als spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde im Verhältnis zur SRO-SVV lediglich eine subsidiäre und keine parallele Regelungskompetenz und sie kann die von der SRO-SVV erlassenen Regelungen nur auf Angemessenheit gegenüber dem GwG prüfen. Nur wenn die SRO-SVV keine oder eine dem GwG unangemessene Regelung erlassen hat, kann die FINMA subsidiär einschreiten¹².

⁸ Vgl. BR Villiger, AB N 1997, S. 324.

⁹ Vgl. GwG-Botschaft, BBl. 1996, 1157; de Capitani §8 AT N 39 ff., insbesondere N 43, in: Schmid (Hersg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

¹⁰ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1. Februar 2006, BBl. 2006, S. 2909; zit. "FINMAG-Botschaft".

¹¹ Vgl. FINMAG-Botschaft, BBl. 2006, S. 2861f. und 2909.

¹² So auch Plattner/Müller, Umsetzungsfragen bei der Anwendung der revidierten Verordnung des BPV zur Geldwäschereibekämpfung, in: Haftpflicht und Versicherung (HAVE) 2/2008, S. 189 ff.

2.3 Selbstregulierungsorganisation und Anwendbarkeit der Geldwäschereiverordnung nach Art. 17 i.V.m. 41 Geldwäschereigesetz

Die GwV-FINMA 2 findet auf Versicherungsunternehmen Anwendung, welche sich keiner Selbstregulierungsorganisationen angeschlossen haben. Diese unterstehen auch in Belangen der Geldwäschereibekämpfung der direkten Beaufsichtigung der FINMA. Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwV-FINMA 2 findet aber die Geldwäscherei-Verordnung auch direkt auf die Selbstregulierungsorganisationen der Privatversicherungsunternehmen Anwendung. Hierfür fehlt nach Ansicht der SRO-SVV jedoch die gesetzliche Grundlage im Geldwäschereigesetz.

Die Delegation der Gesetzgebungskompetenz gemäss Art. 17 i.V.m. Art. 41 GwG verleiht der FINMA lediglich dann die Kompetenz, die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel des GwG zu konkretisieren sowie festzulegen, wie die Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind und im Rahmen ihrer Zuständigkeitsbereiche die notwendigen Vollzugsbestimmungen zum GwG zu erlassen, *soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt*. Aus der Kompetenzordnung von Art. 17 GwG und Art. 41 GwG ergibt sich keine Legitimation der FINMA, als spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde weitere Sorgfaltspflichten oder eine weitergehende Geltung der Sorgfaltspflichten vorzusehen, als dies im Geldwäschereigesetz vorgesehen wäre. Ebenso fehlt eine gesetzliche Grundlage, gemäss welcher die FINMA Bestimmungen über eine (konstitutive) Anerkennung einer SRO von spezialgesetzlichen Finanzintermediären erlassen könnte. Art. 17 GwG unterscheidet sich gerade in diesem Punkt klar von Art. 18 Abs. 1 Bst. a. GwG, welcher der FINMA im Bereich der Finanzintermediäre gem. Art. 2 Abs. 3 GwG die Aufgabe der Anerkennung der SRO überbindet. Diese Regelung fehlt in Art. 17 GwG. Daraus folgt, dass sie diese Aufgabe im Bereich der spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzintermediäre gem. Art. 2 Abs. 3 GwG nicht hat. Auch hier kann somit lediglich im Rahmen der Aufsicht eine Angemessenheitsprüfung erfolgen.

Nach Art. 17 GwG bleibt daher aufgrund der Existenz der SRO-SVV, welche die Sorgfaltspflichten und deren Erfüllung in ihrem Reglement selbständig geregelt hat, kein Raum für die Anwendbarkeit der auf Art. 17 GwG gestützten GwV FINMA 2 auf Versicherungsgesellschaften, welche sich der SRO-SVV angeschlossen haben. Die GwV-FINMA 2 findet ausschliesslich auf Versicherungsgesellschaften Anwendung, welche sich keiner SRO angeschlossen haben.

Dazu kommt, dass weder die rechtmässige Existenz der SRO-SVV noch die Angemessenheit ihrer Organisation und der autonomen Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch das BPV je in Frage gestellt wurden. Ganz im Gegenteil wurde die SRO-SVV und deren Tätigkeit geschätzt sowie die Reglemente geprüft und bewilligt. Daran ist die FINMA als Nachfolgerin des BPV gebunden. Nachdem durch das FINMAG ausdrücklich am System der Selbstregulierung nichts geändert werden sollte, gilt dies auch dann, wenn man die FINMA nicht als eigentliche Rechts- sondern nur als Funktionsnachfolgerin ansehen wollte. Es geht jedenfalls nicht an, vor dem Hintergrund dieser klaren Rechtslage nach nunmehr 10 Jahren auf einmal die Existenz oder die Angemessenheit der Organisation und Reglemente der SRO-SVV in Frage zu stellen.

Die SRO-SVV untersteht der Aufsicht der FINMA. Diese hat das Recht und die Pflicht zu untersuchen, ob die SRO-SVV die Vorschriften des GwG angemessen, d.h. gesetzeskonform, lückenlos und zureichend, umsetzt. Es gilt dabei, einen risikobasierter Ansatz zu berücksichtigen. Insofern geht Art. 41 über Art. 17 GwG hinaus, indem er als Generalklausel alle Normen des GwG erfasst und generell das Subsidiaritätsprinzip festschreibt. Dies ganz im Sinne der oben ausführlich dargestellten Gesetzesmaterialien.¹³

¹³ Vgl. die Ausführungen unter Ziff. 2.2 oben.

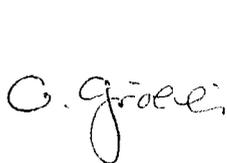
3 Zusammenfassung des Rechtsstandpunktes der SRO-SVV

Die SRO-SVV vertritt vor dem Hintergrunde der vorstehenden Ausführungen sowie aufgrund der klaren gesetzlichen Grundlagen und Materialien die Rechtsauffassung, dass

- die SRO-SVV als SRO gemäss Art. 17 rechtmässig konstituiert ist und heute keinerlei konstitutiven Anerkennung der FINMA bedarf;
- die SRO-SVV gestützt auf die zum FINMAG spezialgesetzlichen Art. 17 und 41 GwG die Sorgfaltspflichten und deren Erfüllung nach dem zweiten Kapitel des GwG in ihrem Reglement angemessen geregelt hat, weiterhin autonom regeln kann und der FINMA in diesem Bereich lediglich eine subsidiäre Aufsichts- bzw. Regelungskompetenz zukommt;
- die GwV-FINMA 2 auf die SRO-SVV als spezialgesetzliche SRO nach Art. 2 Abs. 2 GwG keine Anwendung findet.

Die FINMA entscheidet im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens über die Angemessenheit der Organisation sowie der Regelungen der SRO-SVV. Der Begriff der Angemessenheit beinhaltet naturgemäss eine Wertungskomponente, so dass ein konstruktiver Dialog zwischen Aufsichtsbehörde und beaufsichtigter Organisation unentbehrlich ist. Diesen will die SRO-SVV mit der FINMA führen, allerdings aus der oben ausführlich dargestellten Position einer seit über 10 Jahren existierenden SRO im Sinne von Art. 17 GwG mit einer angemessenen Organisation und Regulierung für die bei ihr angeschlossenen Versicherungsgesellschaften heraus und nicht als Antragstellerin für eine Anerkennung als SRO.

Geschäftsstelle SRO-SVV



Adrian Gröbli



Thomas Jost

Zürich, 5. Februar 2010

Selbstregulierungsorganisation
SRO Post
Helvetiastrasse 17
3030 Bern

Telefon 058 338 09 50
Fax 058 667 33 68



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht; finma
Herr Franz Stirnimann, Leiter Märkte
Herr Léonard Bôle, Leiter Geldwäscherei und
Finanzintermediäre
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

FINMA		
ORG	14. JULI 2010	SB
Mg		
Bemerkung:		FLP

Ihre Nachricht
Unser Zeichen
Kontaktperson

E-Mail Peter Senn
Datum peter.senn@sro.post.ch
12. Juli 2010

Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung-FINMA; GwV-FINMA)

Sehr geehrter Herr Stirnimann, sehr geehrter Herr Bôle

Mit Schreiben vom 10. Juni 2010 an den Präsidenten des Forum-SRO haben Sie die Selbstregulierungsorganisationen (SRO) eingeladen, bis am 12. Juli 2010 zum Entwurf Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) Stellung zu nehmen. Besten Dank für die uns gewährte Möglichkeit.

Vorbemerkungen

Der Präsident des Forum-SRO wird Ihnen im Namen des Vereins eine konsolidierte Antwort zur Anhörung einreichen. Die SRO Post schliesst sich deren Inhalt grundsätzlich an.

Die Struktur des Reglements 2010 der SRO Post lehnt sich weitgehend an das Geldwäschereiabwehrdispositiv der Bankenbranche (GwV-FINMA 1 sowie VSB 08) an, was die finma soweit anerkennt. Daran soll insbesondere die laufende Revision zum Postgesetz bzw. zum Postorganisationsgesetz nichts ändern. In der vorliegenden Sache steht die SRO Post deshalb in Kontakt und im Informationsaustausch mit der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg). Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, verweisen wir auf die separate Antwort der SBVg zur Entwurfsvorlage, die Ihnen Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des Verordnungsentwurfs machen wird. Die SRO Post stimmt diesen Ausführungen vorbehaltlos zu.

Nachfolgend beschränkt sich die SRO Post darauf, Ihnen ergänzend Überlegungen zum Gegenstand bzw. zu den Übergangsbestimmungen (Art. 1 i.V.m. Art. 45 E GwV-FINMA) sowie zur Geld- und Wertübertragung (Art. 40 E GwV-FINMA i.V.m. Art. 7 und 13 Anhang 1 E GwV-FINMA) darzulegen.

Gesetzliche Grundlage der Geldwäschereiverordnung-FINMA

Die finma stützt sich als Ordnungsgeberin im Entwurf auf die Art. 17 GwG und 18 Abs. 1 Bst. e GwG.

Nach Art. 17 GwG konkretisiert die finma für die ihr unterstellten Finanzintermediäre [sic. nicht für die von ihr auch beaufsichtigten SRO] die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine SRO diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt.

Ebenso nach Art. 18 Abs. 1 Bst. e GwG hat sie im Rahmen ihrer Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG – d.h. einzig über die der finma direkt unterstellten Finanzintermediäre, die so genannten DuFI [sic. nicht also im Rahmen ihrer Aufsicht über die SRO] – die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel zu konkretisieren und festzulegen, wie diese zu erfüllen sind.

Es handelt sich bei Art. 17 und Art. 18 Abs. 1 Bst. e GwG um reine Delegationsnormen, die sich auf eine bestimmte Materie beschränken und inhaltlich genau bestimmt sind.

Überschreiten der Legislativkompetenzen in Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 2 E GwV-FINMA

Die finma legt entgegen der inhaltlich genau bestimmten Delegationsnormen mit dem Adressatenkreis der Finanzintermediäre – nicht der SRO – in Art. 1 Abs. 2 (Gegenstand) des Entwurfs der GwV-FINMA fest, dass die Verordnung für die Reglemente der SRO als Richtschnur zu gelten habe und diese in jedem Fall Abweichungen zu kennzeichnen hätten. Nach der Übergangsbestimmung von Art. 45 Abs. 2 sind die SRO zudem gehalten, innert Jahresfrist nach dem Inkrafttreten der GwV-FINMA ihre Reglemente im Sinne des erwähnten Art. 1 Abs. 2 anzupassen. Der Erläuterungsbericht zum Entwurf der GwV-FINMA (vgl. S. 22 f.) macht schliesslich klar, dass diese neue Pflicht für die SRO als ein Muss zu verstehen ist. Dies erfolgt unbesehen der formellen Rechtskraft der Verfügung, mit der das Reglement der SRO Post im November 2009 von der finma genehmigt wurde.

Die SRO Post vertritt die Auffassung, dass die finma mit den neu den SRO überbundenen Pflichten in Art. 1 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 2 E GwV-FINMA den Rahmen der vom Gesetzgeber an sie übertragenen Rechtsetzungskompetenz überschreitet.

Geld- und Wertübertragung; Art. 40 E GwV-FINMA i.V.m. Art. 7 und 13 Anhang 1 E GwV-FINMA

Nach Art. 40 Abs. 1 (Geld- und Wertübertragung) des Entwurfs der GwV-FINMA gelten als Transaktionen mit erhöhtem Risiko in jedem Fall Geld- und Wertübertragungen, wenn der Schwellenwert von CHF 5000 erreicht oder überschritten wird. Die Verordnungsgeberin anerkennt somit, dass Geldtransfers unterhalb dieses Limits nicht von vornherein ein Geldwäschereisiko darstellen.

Die SRO Post erachtet diesen Grenzwert soweit als vernünftig und absolut sinnvoll.

Widersprüchlich erscheinen dazu die Bestimmungen von Art. 7 Abs. 2 Anhang 1 des E GwV-FINMA bzw. von Art. 13 Abs. 3 Anhang 1 des E GwV-FINMA. Demnach muss bei Geld- und Wertübertragungen die auftraggebende Vertragspartei in jedem Fall (d.h. bei Abwicklung jeder Transaktion die grösser als CHF 0 ist) identifiziert und die wirtschaftlich berechnete Person festgestellt werden.

Fehlende gesetzliche Grundlage

Nach Art. 3 Abs. 2 GwG besteht die Pflicht zur Identifizierung bei Kassageschäften mit einer nicht bereits identifizierten Vertragspartei *nur*, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen erheblichen Wert erreichen. Der Gesetzgeber verdeutlicht damit, dass er ganz sicher nicht CHF 0 gemeint hat. Hätte er dies tatsächlich – auch für risikobehaftete Finanzdienstleistungen wie die Geld- und Wertübertragung – so gewollt, hätte er dies spätestens bei der Gesetzesrevision im Oktober 2008 so verankern müssen; er hat bei der Revision von Art. 3 GwG bewusst darauf verzichtet.

Es liegt schliesslich nach Art. 3 Abs. 5 GwG explizit in der Verantwortung und Kompetenz der SRO, für ihren Bereich diese erheblichen Werte festzulegen.

Wenn die finma für ihre DuFI eine andere Lösung anstrebt, kann damit nicht gemeint sein, dass dies für alle SRO gleichbedeutend mit einem Mindeststandard einhergehen muss. Der Gesetzgeber will angemessene Lösungen für die jeweilige Branche verwirklicht wissen.

Die SRO Post vertritt die Auffassung, dass die finma mit der Festsetzung des Schwellenwertes von CHF 0 den Rahmen der vom Gesetzgeber an sie übertragenen Rechtsetzungskompetenz überschreitet.

GwG-Massnahmen als Aspekte des öffentlichen Interesses

Die finma macht pauschal bei der Geld- und Wertübertragung ein hohes Geldwäschereisiko geltend und begründet darüber hinaus die Anordnung einer Null-Franken-Toleranzgrenze als Massnahme nur allgemein mit der Geldwäschereibekämpfung. Das damit ausgewiesene hinreichend öffentliche Interesse wird ergänzt mit dem Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörde an der Aufdeckung von Geldwä-

scherei-Sachverhalten und der Ermittlung der Täterschaft. – Damit steht aber keineswegs fest, ob mit dieser Anordnung tatsächlich Geldwäschereihandlungen eingeschränkt, die Aufklärungsquote erhöht und die Täterermittlung vereinfacht wird.

Tatsache ist, dass die Strafverfolgungsbehörden – namentlich die Bundesanwaltschaft, angeblich mit Unterstützung der kantonalen Strafverfolgungsbehörden – ihre ins Feld geführten Argumente nie substantiiert haben (vgl. auch Protokoll der Kontrollstelle GwG von der Sitzung am 17. April 2002 mit dem stellvertretenden Bundesanwalt).

Einzig das fedpol hat im November 2008 einen Bericht zu den Geldwäschereurteilen in der Schweiz publiziert. Eine genaue Analyse zeigt aber, dass sich kein Ermittlungserfolg allein auf die bereits seit dem Jahr 2003 mit dem Musterreglement der Kontrollstelle GwG getroffenen Massnahmen zurückführen lässt. Es sind in der Hauptsache das Zusammenwirken strafprozessualer Zwangsmassnahmen wie bspw. Observation, Telefonkontrollen oder anderen Überwachungsmaßnahmen, die den Untersuchungs- und Ermittlungserfolg erst ermöglichten.

Weder die finma noch die Strafverfolgung haben mit der Anordnung der in Frage zu stellenden Massnahme je konkrete Fallzahlen publiziert. Die Anordnung des Schwellenwertes von CHF 0 als die restriktivste Form der möglichen Massnahmen (ein gänzlich Verbot wäre als Grundrechtseingriff in die Wirtschaftsfreiheit unhaltbar) lässt sich so jedenfalls mit dem öffentlichen Interesse nur wenig überzeugend begründen.

Die SRO Post stellt sich im Zusammenhang mit den der Geld- und Wertübertragung inhärenten Risiken der Geldwäscherei keinesfalls gegen präventive Vorkehrungen. Sie bezweifelt jedoch das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Null-Franken-Toleranzgrenze und verneint die Geeignetheit und somit die Verhältnismässigkeit der von der finma angeordneten Massnahme im Hinblick auf die Zweck- und Zielerreichung des GwG (vgl. unten).

GwG-Massnahmen als Aspekt der Verhältnismässigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen der finma zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zur Beschränkung stehen, die den Finanzintermediären auferlegt wird.

Eignung des Schwellenwertes CHF 0

Die von der finma angeordnete Massnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Ungeeignet ist eine Massnahme insbesondere dann, wenn sie am Ziel vorbeischießt oder die Erreichung dieses Zweckes letztlich sogar verhindert.

Die SRO Post hat bereits im Sommer 2003 sich in aller Deutlichkeit zu den Negativ-Folgen im Zusammenhang mit dem so genannten Musterreglement (Verdrängung des Geld- und Wertübertragungsgeschäfts in die „Hinterhöfe“) geäußert. Sie blieb ungehört. Die Negativ-Folgen sind eingetreten. Die tatsächlich damit verknüpften Herausforderungen sind der finma heute bewusst. – Insofern hat der Erlass der ehemaligen Kontrollstelle GwG (Musterreglement zur Umsetzung der GwG-spezifischen Sorgfaltspflichten im Bereich der Geld- und Wertübertragungsgeschäfte) tatsächlich nicht die gewünschte Wirkung entfaltet. Unter dem Gesichtspunkt der Zwecktauglichkeit und Zweckangemessenheit steht die Verhältnismässigkeit keinesfalls generell „ausser Zweifel“.

Massnahmen, die zu wenig zur Erreichung des Schutzzieles beitragen, sind dem Zweck nicht angemessen und damit unverhältnismässig. Nach Auffassung der SRO Post trifft dies vorliegend für die Anordnung des Schwellenwertes CHF 0 zu. Die Massnahme ist deshalb ungeeignet.

Erforderlichkeit der Massnahme

Erforderlich ist eine Massnahme – in sächlicher, zeitlicher, persönlicher und räumlicher Hinsicht – nur dann, wenn das angestrebte Ziel durch keine mildere Massnahme erreicht werden kann.

Wie oben zum öffentlichen Interesse ausgeführt, haben weder die finma noch die Strafverfolgungsbehörden je klar dargelegt oder darlegen können, weshalb die Zielerreichung angeblich nur mit der Umsetzung des Schwellenwertes CHF 0 erreicht werden könne. Ein Wirksamkeitskontrolle existiert nicht.

Im Zusammenhang mit den stetig anwachsenden Compliance-Erfordernissen hat die Konzernleitung letztlich aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen entschieden, das Geld- und Wertübertragungsgeschäft „Western Union“ bei der Schweizerischen Post zu eliminieren. Bei einer durchschnittlichen Transaktionsgrösse von deutlich unter CHF 500 und einem Umsatz im dreistelligen Millionenbereich wird sofort klar, wie viele Kilogramm Papier die verordnungs- bzw. reglements-konforme Dokumentation diese Null-Franken-Toleranzgrenze generiert hätte. Damit einher geht die Erfassung, Kontrolle, elektronische und physische Archivierung und Aufbewahrung während der gesetzlich vorgeschriebenen 10-Jahres-Frist.

Heute bietet die Post aus historisch gewachsenen Gründen und Überlegungen des Service public noch die Finanzdienstleistung „Cash International“ an. Sie fällt ebenso unter das Geld- und Wertübertragungsgeschäft. – Seit der Einführung der GwG-spezifischen Sorgfaltspflichten im Bereich der Geld- und Wertübertragungsgeschäfte hat die Post „Zig-Tausend“ solcher Transaktionen abgewickelt. Jedes Mal wurde der Kunde identifiziert, eine Fotokopie seines vorgelegten Ausweisdokuments erstellt, mit dem Formular A die wirtschaftlich berechnete Person nach Angaben des identifizierten Kunden festgehalten und diese Dokumente zusammen mit den Transaktionsbelegen Jahr für Jahr archiviert. Als ernüchternd erscheinen deshalb die Aussagen von PostFinance, wonach die Strafverfolgung im Zusammenhang mit der Geld- und Wertübertragung noch nie, d.h. bei keiner einzigen Edition, Auskünfte oder Unterlagen zum Transaktionsverhalten eines Kunden nachgefragt hat. Trifft dies zu – und daran zweifelt die SRO Post grundsätzlich nicht – relativiert sich die von der finma und der Strafverfolgung ins Feld geführte Argumentation erheblich und muss doch ernsthaft hinterfragt werden.

Die „allgemeine Beobachtung“ der Behörden im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme einer Finanzdienstleistung zum Zwecke der möglichen Geldwäscherei genügt nicht, die Wirksamkeit des Schwellenwertes CHF 0 zu rechtfertigen. So lange heute – trotz siebenjähriger Erfahrung – noch immer kein Nachweis in Bezug auf Effizienz und Effektivität einer solcher Massnahme erbracht werden kann, steht auch die Verhältnismässigkeit der Massnahme nicht ausser Diskussion. Daran können allenfalls die Erkenntnisse der Strafverfolgungsbehörden aus einzelnen Untersuchungs- und Ermittlungsverfahren nichts ändern.

Nach Auffassung der SRO Post geht der im Zusammenhang mit dem Geld- und Wertübertragungsgeschäft von der finma im Entwurf festgelegte Schwellenwert von CHF 0 über das Erforderliche hinaus und ist deshalb in sachlicher und persönlicher Hinsicht unverhältnismässig.

Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung; Zumutbarkeit

Allgemein gilt, dass eine angeordnete Massnahme nur dann gerechtfertigt und somit zumutbar ist, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen angestrebtem Ziel und dem Eingriff, den sie für den Finanzintermediär bewirkt, tatsächlich auch wahr.

Die Anordnung der aufsichts- und strafrechtlich motivierten Massnahme ist weder im Hinblick auf die Zweck- und Zielerreichung des GwG noch auf das von der Strafverfolgung geltend gemachte Bedürfnis tatsächlich nachgewiesen und wie oben gezeigt unverhältnismässig. Im Zusammenhang mit der Finanzdienstleistung „Cash International“ lässt sich der staatliche Eingriff nicht durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse rechtfertigen. Nur in diesem Fall wäre die Null-Franken-Toleranzgrenze als Massnahme zumutbar.

Lösungsvorschlag der SRO Post

Absichten des Gesetzgebers und der Vollzugsorgane

Das GwG ist vom Grundsatz der Selbstregulierung geprägt. Es entspricht dem Ziel und Konzept des Erlasses, dass die verantwortliche SRO bei der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten branchenspezifische Lösungen treffen soll bzw. nach dem Willen des Gesetzgebers sogar treffen muss. Mit andern Worten ist die SRO als Trägerin hoheitlicher Aufgaben gehalten, die sich aus dem Tätigkeitsbereich des Finanzintermediärs ergebenden Besonderheiten in jedem Fall angemessen zu berücksichtigen. Bereits in der Botschaft zum GwG wird ausgeführt, dass das Gesagte für den betroffenen Finanzintermediär vor allem dann von Bedeutung sein werde, wenn es um die konkrete Ausgestaltung seiner Pflichten im Rahmen der Identifizierung – namentlich bei der Festlegung der erheblichen Werte nach Art. 3 Abs. 2 GwG – gehe (vgl. BBl 1996 1145).

Die finma anerkennt den hohen Stellenwert der Selbstregulierung und erachtet das System als adäquat. Sie bekennt sich dazu, dass trotz der Zusammenführung der drei Verordnungen die Selbstregulierungsmöglichkeiten erhalten bleiben sollen (vgl. Erläuterungsbericht zum E GwV-FINMA, Ziff. 4.4.1, S. 27).

Flächendeckende Überwachung und Kontrolle sämtlicher Dienstleistungsanbieter im Geld- und Wertübertragungsgeschäft

Seit in Kraft treten der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) am 1. Januar 2010 gelten alle Anbieter des Geld- und Wertübertragungsgeschäfts als Finanzintermediäre. Sie müssen sich in jedem Fall durch eine SRO oder direkt durch die finma beaufsichtigen lassen. Die Aufsicht hat jederzeit die Möglichkeit, Einblick in die Geschäftstätigkeit und die Qualität der Sorgfaltspflichtwahrnehmung eines solchen Finanzintermediärs zu nehmen.

Die Herausforderungen im Zusammenhang mit Hilfspersonen oder Subagenten, die zum Zweck der Transaktionsabwicklung von Anbietern des Geld- und Wertübertragungsgeschäfts allenfalls hinzugezogen werden, will die finma heute mit separaten Bestimmungen in der GwV-FINMA lösen. – Die Post hat weder Subagenten noch Hilfspersonen für die Abwicklung von „Cash International“ eingesetzt.

Das Dienstleistungsangebot der Post im Sinne der Geld- und Wertübertragung

Der Finanzintermediär Post hat sich bereits 2003 vom klassischen „Western Union-Geschäft“ getrennt. PostFinance hat die Dienstleistung „Cash International“ beibehalten, die damals parallel geführt wurde und schon vor Einführung von „Western Union“ im Dienstleistungsangebot des Finanzintermediärs bestand.

Die mit diesen beiden Dienstleistungen gemachten Erfahrung lassen vermuten, dass die Nutzer sich unterscheiden und von eigentlichen Kundengruppen gesprochen werden kann. Diejenigen, welche zuvor Gelder mit Western Union transferierten, haben nicht alternativ zur Dienstleistung „Cash International“ gewechselt. Sie sind abgewandert. Der Nachweis lässt sich mit den Umsatzzahlen dokumentieren. Ein weiteres gewichtiges Indiz für die Richtigkeit der Vermutung über die Kundengruppen ist auch die Tatsache, dass die Strafverfolgungsbehörde bis heute noch in keiner Untersuchung Auskünfte zu „Cash International“ einverlangt hat.

Differenzierte Lösungen bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten

Macht also die Aufsichtsbehörde auf Grund eigener oder nach Mitteilung der Strafverfolgung mit einem oder mit einzelnen Anbietern Erfahrungen, die nicht dem gewünschten Sorgfaltsmassstab entsprechen, genügt als Problemlösung nicht, dass die finma für die gesamte Branche ein äusserst restriktives Regulativ anordnet. – Auch für den Bereich der Geld- und Wertübertragung gilt die Formel, wonach das Ungleiche nach Massgabe seiner Verschiedenheit ungleich behandelt werden muss.

Mit der Einführung eines Schwellenwertes, der über der Null-Franken-Toleranzgrenze liegt, würde die finma zum Einen dem Willen des Gesetzgebers Rechnung tragen und zum Andern wäre die für ihre Finanzintermediäre verantwortliche SRO frei, in ihrem Reglement branchenbezogen und risikoadäquat weitergehende Sorgfaltspflichten festzulegen. Es ist unbestritten die zuständige SRO, welche mit den Besonderheiten der ihnen angeschlossenen Finanzintermediären tatsächlich vertraut ist.

Es ist deshalb nur richtig, bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten des Geld- und Wertübertragungsgeschäftes – auch mit Blick auf das Europarecht – differenzierte Lösungen zu treffen. Das Bekenntnis der finma zur Erhaltung der Selbstregulierungsmöglichkeiten fände auf diesem Weg zudem eine Bestätigung.

Einführung eines Schwellenwertes von CHF 1'500

Im europäischen Wirtschaftsraum liegt das Limit für kontoungebundene Transaktionen – d.h. für die Geld- und Wertübertragung – bei EUR 1'000 (vgl. Verordnung [EG] Nr. 1781/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006).

In der Schweiz rechtfertigt sich u.E. auf Grund der Möglichkeit einer konsequenten Überwachung und Kontrolle von Anbietern der Geld- und Wertübertragung heute ohne Weiteres – losgelöst von Art. 3 Abs. 2 GwG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 E GwV-FINMA – das Festlegen eines Schwellenwertes in der Höhe von CHF 1'500. Der betroffene Finanzintermediär ist grundsätzlich ja auch verpflichtet, je nach Situa-

tion unterhalb dieses Grenzbetrages die Identifikation des Kunden vorzunehmen, die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen und die wirtschaftlichen Hintergründe der beabsichtigten Transaktion zu klären und das Einzelgeschäft vor Abwicklung der Transaktion zu plausibilisieren. Unnötig ist der Hinweis, dass die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit hat, während mindestens 10 Jahren die Belege zu Einzeltransaktionen zu edieren.

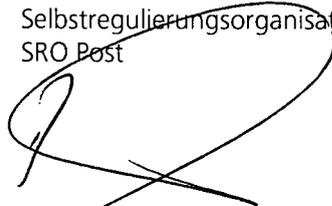
Die Geldwäschereiverordnung, GwV-FINMA als Chance einer Praxisänderung

Nach Auffassung der SRO Post sollte heute deshalb die Fusion der drei Verordnungen unbedingt als Chance genutzt werden, die bisherige Praxis der Aufsichtsbehörde im Bereich der Geld- und Wertübertragung zu ändern. Wie dargelegt sprechen ernsthafte und sachliche Gründe für eine neue Praxis. Die grundsätzliche Änderung würde schliesslich jeder SRO die Möglichkeit einräumen, je nach den Verhältnissen eigenständig zusätzliche Massnahmen für die ihr angeschlossenen Finanzintermediäre zu ergreifen. Die Vereinfachung in der Umsetzung der Sorgfaltspflichten würde jedenfalls die Zweck- und Zielerreichung bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nicht schmälern. Käme hinzu, dass für die inländischen Finanzintermediäre gegenüber denjenigen im europäischen Ausland in der Anwendung gleichwertige Rechte und Pflichten geschaffen würden.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Zur Beantwortung von Fragen stehen wir Ihnen gerne zu Verfügung.

Freundliche Grüsse

Selbstregulierungsorganisation
SRO Post



Bernhard Antener
Leiter



Peter Senn
Leiter Fachstelle

Selbstregulierungsorganisation
SRO Post
Helvetiastrasse 17
3030 Bern

Telefon 058 338 09 50
Fax 058 667 33 68

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht; finma
Herr Franz Stirnimann, Leiter Märkte
Herr Léonard Bôle, Leiter Geldwäscherei und
Finanzintermediäre
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Ihre Nachricht
Unser Zeichen
Kontaktperson Peter Senn
E-Mail peter.senn@sro.post.ch
Datum 12. Juli 2010

Rundschreiben 2010/x; „Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz“

Sehr geehrter Herr Stirnimann, sehr geehrter Herr Bôle

Mit Schreiben vom 10. Juni 2010 an den Präsidenten des Forum-SRO haben Sie die Selbstregulierungsorganisationen eingeladen, bis am 12. Juli 2010 zum Entwurf des Rundschreibens 2010/x Stellung zu nehmen. Besten Dank für die uns gewährte Möglichkeit.

Der Präsident des Forum-SRO wird Ihnen im Namen des Vereins eine konsolidierte Antwort zur Anhörung einreichen. Die SRO Post schliesst sich deren Inhalt vorbehaltlos an.

In der vorliegenden Sache steht die SRO Post auch in Kontakt und im Informationsaustausch mit der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg). Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, verweisen wir auf die Antwort der SBVg, die Ihnen separat Bemerkungen zu einigen Randziffern des vorliegenden Rundschreibenentwurfs unterbreiten wird. Die SRO Post teilt die Linie der SBVg und kann sich diesen Ausführungen vollumfänglich anschliessen.

RZ 60 und 124 - Geld- und Wertübertragungsgeschäft

Die SRO Post begrüsst die Tatsache, dass mit Art. 9 VBF das Geld- und Wertübertragungsgeschäft immer berufsmässig ausgeübt wird. Mit der Unterstellung derjenigen Person, welche diese Dienstleistung Dritten zur Abwicklung anbietet, entfällt der Nachweis einer unterstellungspflichtigen Tätigkeit durch die finma. Es ist dies namentlich für die Marktaufsicht eine wesentliche Vereinfachung bei der Ermittlung und Qualifizierung von Finanzintermediären.

Die umfassende (vereinfachte) GwG-Aufsicht über die Dienstleistungsanbieter des Geld- und Wertübertragungsgeschäfts ermöglicht eine Professionalisierung, mindert gegenüber den beaufsichtigten Finanzintermediären Wettbewerbsverzerrungen und schützt letztlich den Finanzplatz Schweiz vor Rechts- und Reputationsrisiken.

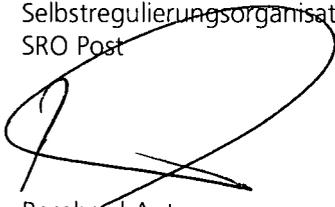
Damit rechtfertigt sich andererseits wiederum der Verzicht auf die bis anhin apodiktisch und wenig zweck- und zielführenden so genannt spezifischen Sorgfaltspflichten, die der Finanzintermediär bisher bei jedem Kleinstbetrag vor Ausführung der Transaktion mit der Identifikation der Vertragspartei und der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person wahrzunehmen hatte. Die weiteren Ausführungen dazu sind in der Antwort der SRO Post zur Anhörung der Geldwäschereiverordnung-FINMA festgehalten.

Datum 12. Juli 2010
Seite 2

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Selbstregulierungsorganisation
SRO Post

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop that starts on the left, goes up and over, then down and across to the right, ending with a short vertical stroke.

Bernhard Antener
Leiter

A handwritten signature in black ink, featuring a circular loop at the top, followed by a vertical stroke that curves to the right and then back down to the left, ending in a horizontal stroke.

Peter Sonn
Leiter Fachstelle



FINMA		
ORG	14. JULI 2010	SB
19		
Bemerkung:		
S hr		

SRO TREUHAND
OAR FIDUCIAIRE | SUISSE
OAD FIDUCIARI

SRO TREUHAND SUISSE, Eichwaldstr. 13, 6002 Luzern

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Arnaud Beuret
Einsteinstrasse 2
CH-3003 Bern

TREUHAND|SUISSE
SRO-Geschäftsstelle
Eichwaldstrasse 13
CH-6002 Luzern
Tel. +41 41 319 90 50
Fax + 41 41 319 92 93
sro@treuhandsuisse.ch
www.sro-treuhandsuisse.ch
MWST-Nr. 733 488

Luzern, 12. Juli 2010 ES/Man

Selbstregulierungsorganisation Geldwäschereigesetz

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA

Sehr geehrter Herr Beuret

Wir danken Ihnen für die Zustellung des Entwurfs der Geldwäschereiverordnung (E-GwV-FINMA) und des Begleitberichts zum E-GwV-FINMA vom 11. Juni 2010 und für die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen.

SRO-TREUHAND|SUISSE indirekt betroffen

Die SRO-TREUHAND|SUISSE vertritt die Finanzintermediäre der zwei Berufsverbände TREUHAND|SUISSE mit knapp 2'000 angeschlossenen Treuhandfirmen, sowie der Treuhand-Kammer, mit ca. 950 angeschlossenen Unternehmungen. Gegen 600 Treuhandfirmen sind als Mitglied bei der SRO-TREUHAND|SUISSE eingeschrieben.

Von diesen knapp 600 Finanzintermediären führen nur gerade 18% über 50 GwG-unterstellungspflichtige Mandate. Und 65% der angeschlossenen Finanzintermediäre zählen weniger als 20 GwG-Mandate. Letzteres ist ein Schwellenwert, der für die berufsmässige Finanzintermediation im Sinne von Art. 7 VBF (SR 955.071) gilt. Unsere SRO vertritt somit die klassischen KMU-Betriebe. Weitere Verschärfungen der Vorschriften führen somit unweigerlich dazu, dass die Finanzintermediäre von Art. 7 VBF Gebrauch machen und sich von der GwG-Unterstellungspflicht verabschieden würden.

Unsere SRO verfügt gemäss Art. 24 und 25 GwG über ein eigenes Reglement. Obwohl die Zusammenlegung der drei Geldwäschereiverordnungen (GwV-FINMA 1 – 3) die drei Bereiche „Banken“, „Versicherungen“ und „direkt unterstellte Finanzintermediäre“ unsere SRO nicht direkt betrifft, ist sie dennoch vom vorliegenden Entwurf tangiert. Die entsprechenden Bestimmungen sind unten aufgeführt.

Vorbemerkung

Unsere SRO hat ihr Reglement letztmals per 1.1.2010 aktualisiert. Sie hat sich dabei grossmehrheitlich an die Formulierungen der GwV-FINMA 3 (SR 955.033.0) gehalten. Somit sind nur wenige Abweichungen zum vorliegenden Entwurf der Geldwäschereiverordnung festzustellen.

Art. 1 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 2 E-GwV-FINMA– Beschneidung der Autonomie der SRO

Wir lehnen jedoch Art. 1 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 2 E-GwV-FINMA vollumfänglich ab. Erstere Bestimmung sieht im Entwurf folgendes vor: „Diese Verordnung gilt als Richtschnur für die

Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen nach den Artikeln 17 und 25 GwG. Diese können sich darauf beschränken, die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln. In jedem Fall sind die Abweichungen zu kennzeichnen.“

Die zweite Bestimmung (Art. 45 Abs. 2) sieht folgendes vor: „Die Selbstregulierungsorganisationen sind gehalten, ihre Reglement bis ein Jahr nach Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 anzupassen.“

Begründung der Ablehnung

Die Autonomie der Selbstregulierungsorganisationen wird durch diese zwei Bestimmungen ausgehöhlt. Die FINMA ist wohl die Aufsichtsbehörde. In Art. 25 GwG ist festgehalten, dass die Selbstregulierungsorganisationen ein Reglement erlassen. Die FINMA hat der SRO die Anerkennung zu erteilen, sobald gewisse gesetzliche Bedingungen erfüllt sind (Art. 24 Abs. 1 GwG). Das GwG ist der Geldwäschereiverordnung übergeordnet.

Antrag: Neuformulierung Art. 1 Abs. 2 und Streichung Art. 45 Abs. 2

Wir beantragen die ersatzlose Streichung von Art. 45 Abs. 2 E-GwV-FINMA und schlagen Ihnen eine Neuformulierung von Art. 1 Abs. 2 E-GwV-FINMA wie folgt vor:

Art. 1 Abs. 2 – Neuformulierung

2 Für die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG gelten die entsprechenden Reglemente, soweit sie durch die FINMA genehmigt wurden.

Übrige Bestimmungen

Die übrigen Bestimmungen sind – wie wir bereits eingangs festgehalten haben, - grossmehrheitlich im gleichen Wortlaut wie unser SRO-Reglement.

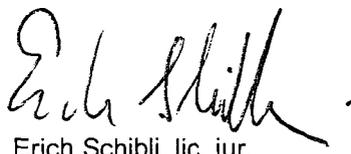
Wir müssen jedoch unserem Bedauern Ausdruck verleihen, dass die Anhörung so kurzfristig angesetzt wurde. Zudem fallen die letzten zwei Wochen in die Zeit der Schulferien. Dies lässt keine gründliche Abklärung in den Einzelheiten zu. Wohl verfügt die SRO über eine Geschäftsstelle, jedoch sind die zuständigen Organe mit Milizpersonen besetzt, welche zudem noch in den Verbandsstrukturen eingebettet sind. Aus diesem Grund verzichten wir auf eine detaillierte Kommentierung von Abweichungen einzelner Bestimmungen.

Mit freundlichen Grüßen

TREUHAND|SUISSE
SRO-Geschäftsstelle



Christian Herrmann
Präsident



Erich Schibli, lic. iur.
Geschäftsführer

Kopie z.K. an:

- Leonard Böle, FINMA

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Arnaud Beuret
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Ihre Ref. GB-M/M-GFK

Basel, 12. Juli 2010

**Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA:
Entwurf neue Geldwäschereiverordnung der FINMA und Erläuterungsbericht**

Sehr geehrter Herr Beuret

Mit Schreiben vom 10. Juni 2010 laden Sie uns im Rahmen der obigen Anhörung ein, zur Verordnung und zum Erläuterungsbericht Stellung zu nehmen.

Zum Mitgliederkreis der Swiss Funds Association SFA (SFA), die als Finanzintermediär dem Geldwäschereigesetz unterstellt sind, gehören

- die Fondsleitungen, sofern sie Anteilskonten führen und selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben (Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG) und
- die Investmentgesellschaften mit variablem Kapital, die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, die Investmentgesellschaften mit festem Kapital und die Vermögensverwalter im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006, sofern sie selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben (Art. 2 Abs. 2 Bst. b^{bis} GwG).

Vor diesem Hintergrund danken wir Ihnen herzlich für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung. Wie Sie aber selber festhalten, handelt es sich bei der neuen Geldwäschereiverordnung grundsätzlich und vorwiegend um eine technische Zusammenführung, weshalb wir uns auf einige wenige Anmerkungen beschränken können. Wir erlauben uns, Ihnen zu einzelnen Artikeln des Verordnungsentwurfes folgende Bemerkungen zukommen zu lassen:

Art. 2:

In der bisherigen Version der Verordnung über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich (GwV-FINMA 1) ist in Art. 2 Abs. 3 statuiert, dass die FINMA ihre Praxis öffentlich bekannt macht.

Wir sind der Auffassung, dass mit Blick auf die Schaffung von Rechtssicherheit und Klarheit bei möglichen Interpretationsfragen dieser Absatz in der neuen Geldwäscherei-Verordnung beibehalten werden sollte.

Art. 2 Abs. 1 lit. a:

Die Bezeichnung „KAG-Investmentgesellschaften“ für die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV), die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen und die Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF) wurde unseres Wissens bis anhin noch nicht in amtlichen Publikationen verwendet.

Wir empfehlen die Verwendung der offiziellen Bezeichnungen bzw. Abkürzungen gemäss Kollektivanlagengesetz.

Art. 2 Abs. 2:

Wir begrüssen grundsätzlich die Möglichkeit, bei der Anwendung der Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung zu tragen. Sie ist insbesondere bei Bewilligungsträgern gemäss KAG notwendig. Die Möglichkeit, bei der Anwendung der Verordnung Verschärfungen anzuordnen, geht u.E. hingegen zu weit.

Wir schlagen deshalb vor, den Teilsatz „sowie Verschärfungen“ zu streichen.

Sollte diesem Begehren nicht stattgegeben werden, gehen wir davon aus, dass die FINMA ihre Praxis zu den angeordneten Verschärfungen und insbesondere Erleichterungen im Sinne der Transparenz offenlegen und veröffentlichen wird, wie das derzeit in Art. 2 Abs. 3 GwV-FINMA 1 vorgesehen ist. Auch wenn denkbar ist, dass diese Bestimmung bewusst nicht mehr in den neuen Verordnungsentwurf aufgenommen wurde, da sich die Information der Öffentlichkeit neu aus Art. 22 FINMAG ergibt, halten wir eine Wiederaufnahme für angebracht (siehe oben zu Art. 2). Sollte dies nicht der Fall sein, weisen wir ausdrücklich auf den Wunsch nach Transparenz in diesem Fall hin.

Art. 9 und Art. 10 Abs. 1:

Gemäss Art. 10 Abs. 1 kommen für Bewilligungsträger nach KAG grundsätzlich die Bestimmungen der VSB 08 zur Anwendung. Diese gelten gemäss FINMA-RS 08/10 als Mindeststandard anerkannte Selbstregulierung. Unseres Erachtens ist es allerdings fraglich, ob die in Art. 11 der VSB 08 erwähnten Sanktionen sowie das Verfahren bei der Verletzung der Standesregeln gemäss Art. 12 der VSB 08 für Bewilligungsträger nach KAG direkt zur Anwendung gelangen können. Ohne eine allfällige Unterzeichnung der VSB 08 bzw. gegebenenfalls ohne Beitritt der Bewilligungsträger nach KAG zur SBVg gehen wir davon aus, dass sich die Sanktionen sowie das Verfahren bei Verletzungen der Standesregeln ausschliesslich nach den entsprechenden Bundesgesetzen und -verordnungen richten, insbesondere nach Art. 9 des Entwurfs zur GwV-FINMA sowie nach dem FINMAG.

Art. 15 Abs. 2 lit. d:

Abzuklären sind je nach den Umständen die Hintergründe und die Plausibilität grösserer Zahlungseingänge. Unseres Erachtens hat der Begriff „Hintergründe“ aber keine selbständige Bedeutung und ist als Bestandteil des umfassenderen Begriffes „Plausibilität“ zu verstehen.

Wir schlagen deshalb vor, den Begriff „die Hintergründe und“ zwecks Vermeidung von Missverständnissen zu streichen.

Art. 20 Abs. 1:

Dass der Finanzintermediär für eine wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen sorgen muss, geht u.E. zu weit. Art. 12 Abs. 4 und Art. 25 Abs. 2 lit. a und h regeln bereits in ausreichendem Masse die Ermittlung, Kennzeichnung, Erfassung, Begrenzung und Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.

Wir schlagen deshalb vor, den Satzteil „Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen“ zu streichen und durch den Begriff „Transaktionsüberwachung“ zu ersetzen.

Art. 21:

Die Regelung der Dokumentationspflicht geht sehr weit, weiter jedenfalls als die bisherige Bestimmung, da Art. 21 generell alle Dokumente umfasst. Wir nehmen an, dass dies so nicht gewollt ist, da die Zusammenführung der bestehenden Geldwäschereiverordnungen technischer Natur sein soll.

Wir schlagen vor, die Bestimmung analog zu Art. 36, ohne den Zusatz „insbesondere“, auszugestalten.

Art. 21 und Art. 36:

In der Praxis tritt im Zusammenhang mit der Dokumentationspflicht und der Aufbewahrung der Belege die Frage auf, ob Art. 5 ff. und Art. 9 ff. der Geschäftsbücherverordnung (GeBüV) analog zur Anwendung kommen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die GwG-Dokumentation (Kundenprofil, Passkopien, Risikoprofil und insbesondere auch das vom Kunden unterzeichnete Formular A) vollständig auf elektronischen Datenträgern im Sinne von Art. 9 f. GeBüV geführt werden kann, mit der Konsequenz, dass nach der Einspeisung bspw. des vom Kunden unterzeichneten Formulars A dieses archiviert bzw. vernichtet wird. Ein entsprechender klärender Hinweis im Verordnungsentwurf wäre hilfreich.

Art. 28 Abs. 2:

Bei den Modalitäten des Bezugs Dritter ist die zulässige Dauer zwischen Identifikation der Vertragspartei und der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und die Weitergabe der Unterlagen nicht geregelt.

Ein Beispiel: A beauftragt Finanzintermediär B mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten. X wird neuer Vertragspartner von A. B übernimmt die Identifikation von X. X ist bereits seit zehn Jahren Vertragspartner von B und wurde bereits vor zehn Jahren identifiziert. Kann B Kopien der zehn Jahre alten Identifikationsdokumente an A weitergeben oder muss die Identifikation neu erfolgen?

Art. 28 Abs. 4:

Der Ausschluss der Weiterdelegation durch die beauftragte Person gehört systematisch zu Art. 27.

Wir schlagen deshalb vor, Art. 28 Abs. 4 in Art. 27 zu integrieren.

Art. 34:

Das Kapitel Banken und Effektenhändler wurde in seinem Geltungsbereich um die Fondsleitungen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG erweitert. Dies bedeutet, dass die Artikel 33 bis 36 der Verordnung auch auf Fondsleitungen Anwendung finden, sofern diese Anteilskonten führen und selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben. Sind diese Voraussetzungen gegeben, rechtfertigt es sich, dass Fondsleitungen die gleichen Anforderungen zu erfüllen haben wie Banken und Effektenhändler. Art. 34 des Entwurfs scheint uns allerdings etwas zu weit zu gehen. Dieser Artikel sollte u.E. nur die Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken beschlagen; der Einbezug des ganzen Parabankensektors ist nicht nachvollziehbar.

Wir schlagen deshalb vor, im Titel und entsprechend auch im Text den Begriff „Finanzintermediären“ durch „Banken“ zu ersetzen.

Art. 36:

Die Bestimmung ist zu weitgehend definiert (siehe Bemerkungen zu Art. 21).

Wir schlagen vor, den Begriff „insbesondere“ zu streichen“.

Für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen entgegenbringen, danken wir Ihnen herzlich. Selbstverständlich stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SWISS FUNDS ASSOCIATION SFA



Dr. Matthäus Den Otter
Geschäftsführer



Hans Tschäni
stv. Geschäftsführer

Bestimmung (Artikel)	Hinweis / Bemerkungen
<p>Vorbemerkung zum Geltungsbereich für KAG Bewilligungsträger</p>	<p>Die unglückliche Formulierung von Art. 2 Abs. 2 Bst. b^{bis} GwG führt immer wieder zu Unsicherheit über den Umfang der Unterstellung von KAG Bewilligungsträger gemäss dieser Verordnung. Im Begleitbericht vom Mai 2007 über die Anhörung zur GwV-EBK wurde auf Seite 14 dazu Stellung bezogen. Wie regen an, dass diese Erläuterungen in eine FAQ Liste zur GwV-FINMA aufgenommen werden.</p>
<p>Art. 2 Geltungsbereich</p> <p>1 Diese Verordnung gilt für:</p> <p style="padding-left: 20px;">a. Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a (Banken), b (Fondsleitungen), b^{bis} (KAG-Investmentgesellschaften und KAGVermögensverwalter), c (Versicherungseinrichtungen) und d (Effekthändler) des GwG;</p> <p>2 Die FINMA kann bei der Anwendung der Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und Erleichterungen gewähren sowie Verschärfungen anordnen.</p>	<p>An Stelle des Begriffs „Versicherungseinrichtungen“ bevorzugen wir den Begriff „Lebensversicherungen“ wie im Erläuterungsbericht in Kapitel 4.1.1 ausgeführt.</p> <p>Um die Rechtsgleichheit in der Anwendung zu gewähren, regen wir an, dass namentlich die gewährten Erleichterungen durch die FINMA publiziert werden (z.B. in einer FAQ Liste).</p>
<p>Art. 5 Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken</p> <p>2 Er hat sicherzustellen, dass:</p> <p>die internen Überwachungsorgane und die Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall einen Zugang zu Informationen über einzelne Geschäftsbeziehungen in allen Gruppengesellschaften haben. [...]</p> <p>4 Der Finanzintermediär, welcher Teil einer in- oder ausländischen Finanzgruppe ist, gewährt den internen Überwachungsorganen und der Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall Zugang zu Informationen über bestimmte Geschäftsbeziehungen, soweit dies zur globalen Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken notwendig ist.</p>	<p>Es obliegt den Überwachungsorganen oder der Prüfgesellschaft zu entscheiden, ob ein Bedarfsfall vorliegt oder nicht. Der Satzteil: .. im Bedarfsfall..“ ist überflüssig und kann ersatzlos gestrichen werden.</p>

<p>Art. 9 Verletzung der Bestimmungen</p> <p>Die Verletzung der Bestimmungen dieser Verordnung oder einer Selbstregulierung, welche die FINMA anerkannt hat, kann die vom Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen und in schweren Fällen ein Berufsverbot gemäss Artikel 33 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 und die Einziehung des Gewinns, der durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen erzielt wurde, gemäss Artikel 35 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes zur Folge haben.</p>	<p>Wir stellen uns die Frage, ob die Art. 33 und 35 FINMAG auf Finanzintermediäre, die einer SRO angeschlossen sind, direkt zur Anwendung gelangen.</p>
<p>Art. 10 Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten</p> <p>Für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten gilt für DUFI Anhang 1 dieser Verordnung. Die geltenden Regeln sind für inländische Gruppengesellschaften nach Artikel 3 im Einzelfall zu bestimmen.</p>	<p>Wir regen folgende Ergänzung an:</p> <p><i>Die inländische Gruppengesellschaft hat der Prüfgesellschaft schriftlich mitzuteilen, welche von der FINMA anerkannten Regeln zur Anwendung gelangen sollen.</i></p>
<p>Art. 15 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken</p> <p>3 Die Abklärungen wahren die Privatsphäre der Betroffenen.</p>	<p>Dieser Absatz ist im Erläuterungsbericht nicht kommentiert. Unserer Auffassung nach ist der Zweck dieser Bestimmung nicht offensichtlich. Im Rahmen der zusätzlichen Abklärungspflichten nach GwV-FINMA sind in aller Regel private Angaben und Informationen einzuholen, welche die Privatsphäre des Kunden tangieren werden. Dass dabei der Finanzintermediär sein Geschäfts- und/oder Berufsgeheimnis wahren muss, versteht sich von selbst.</p>
<p>Art. 21</p> <p>1 Der Finanzintermediär erstellt, organisiert und bewahrt seine Dokumentation so auf, dass die FINMA oder eine von ihr zugelassene Prüfgesellschaft oder eine Untersuchungsbeauftragte oder ein Untersuchungsbeauftragter, die nach Artikel 36 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007⁴ beauftragt sind, sich innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Pflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden kann.</p>	<p>Wir fragen uns, ob die FINMA einen Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG bei einem Finanzintermediär, der einer SRO angeschlossen ist, einsetzen kann.</p>



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Einsteinstrasse 2
CH - 3003 Bern

Stellungnahme_VSKB_GwV_FINMA_20100712_def.doc
Basel, 12. Juli 2010/TH

Stellungnahme zum Entwurf einer vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung-FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. Juni 2010 haben Sie die Anhörung zum Entwurf einer vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung-FINMA eröffnet. Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, Ihnen nach einer einleitenden Bemerkung unsere Überlegungen zu den nachfolgend aufgeführten Artikeln zu übermitteln:

1. Einleitende Bemerkung

Mit einer gewissen Genugtuung nehmen wir zur Kenntnis, dass die GAFI (FATF) am 14. Oktober 2009 beschlossen hat, die internationale Aufsicht über die Schweiz zu beenden. Die Schweiz muss ab Oktober 2011 regelmässig über die Entwicklung in ihrem System zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Bericht erstatten. Das entsprechend vereinfachte Verfahren, das nun inskünftig Anwendung finden wird, ist begrüssenswert. Die im FINMA-Erläuterungsbericht auf S. 14 aufgelisteten Mängel, die gemäss GAFI weiterhin bestehen sollen (Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems, Transparenz i.S. Inhaberaktien, Massnahmen zur Einfrierung von Guthaben und mangelnde Befugnis der FINMA, Bussen auszusprechen), erscheinen uns dagegen merkwürdig und nicht sachgerecht.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

Zu Art. 2 „Geltungsbereich“

Nicht nachvollziehen können wir die Streichung des bisherigen Abs. 3 („Die FINMA macht ihre Praxis öffentlich bekannt“). Uns ist nicht klar, ob sich die FINMA hier bewusst nicht mehr binden will oder ob sie einfach der Auffassung ist, dass die fortgeführte Publikation der FINMA-Praxis gegenüber den unterstellten Finanzintermediären keiner gesetzlichen Verankerung mehr bedarf. Ersteres wäre aus Sicht der Finanzintermediäre klar als Nachteil zu werten und würde durch uns abgelehnt: Die Publikation der Praxis bildet eine der wesentlichen Bedingungen für die Fortbildung des Rechts, auch im Sinne der Rechtssicherheit. Entsprechend sollte der bisherige Abs. 3 beibehalten werden.

Zu Art. 6 lit. e:

Die Beschreibung des Begriffes „dauernde Geschäftsbeziehung“ durch Verwendung des Verbs „gebucht“ erachten wir als unglücklich bzw. wenig verständlich. Das Verb „betreut“ genügt.

Zu Art. 10 „Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten“:

Artikel 10 Abs. 1 und 2 sollte zweifacher Hinsicht präzisiert werden: Einerseits ist festzuhalten, dass die Aufzählung der betroffenen Finanzintermediäre verwirrend ist, soweit nicht präzisiert wird, dass es sich einzig um solche handelt, die dem GwG unterstehen (die Fondsleitungen und Investmentgesellschaften im Sinne des KAG fallen nicht alle unter das GwG); andererseits ist deren "Unterstellung" unter die VSB zu präzisieren. Die Absätze 1 und 2 könnten folgendermassen formuliert werden:

Abs. 1: Für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten haben die Finanzintermediäre nach Geldwäschereigesetz Art. 2 Abs. 2 lit. a (Banken), lit. b (Fondsleitungen), lit. bbis (KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter) und lit. d (Effekthändler) die entsprechenden Bestimmungen der «Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltpflicht der Banken (VSB)» in ihrer jeweils gültigen Fassung anzuwenden.

Abs. 2: Die FINMA kann Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 lit. a (Banken), lit. b (Fondsleitungen), lit. bbis (KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter) und lit. d (Effekthändler) gestatten, statt den Bestimmungen der VSB andere Selbstregulierungen anzuwenden, welche sie als gleichwertig anerkannt hat.

Zu Art. 12 „Vermögenswerte von geringem Wert“:

Wir begrüßen es, dass in Art. 12 des Verordnungsentwurfs dem in Art 7a GwG vorgegebenen risikoorientierten Ansatz der Geldwäschereigesetzgebung nachgelebt wird. Allerdings ergänzt Art. 12 die Geschäftsbeziehung um die Bedingung "dauerhaft", obwohl Artikel 7a GwG den Finanzintermediär von den in den Artikeln 3 bis 7 GwG vorgesehenen Anforderungen befreit, unter der alleinigen Voraussetzung, dass "die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft". Hier besteht eine Diskrepanz, die beseitigt werden sollte. Dasselbe gilt für die in Art. 12 des Verordnungsentwurfs enthaltenen Schwellenwerte, welche eine Konsolidierung mehrerer Geschäfte über das Jahr hinweg voraussetzen. Mit Blick auf das GwG sollte sich die Verordnung auf die Festlegung von Schwellenwerten pro Geschäft beschränken und lediglich den Anspruch formulieren, dass "offensichtlich miteinander verbundene Geschäfte" zu konsolidieren sind.

Zu Art. 13 „Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken“:

Obwohl die Korrespondenzbankbeziehungen eigens in Art. 34 behandelt werden, sollte die Aussage, dass es sich dabei um Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken handelt, aus systematischen Gründen in Art. 13 festgehalten und in Art. 34 gestrichen werden.

Art. 13 lit. h führt als zusätzliches Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken die Komplexität von Strukturen, insbesondere durch Verwendung von Sitzgesellschaften, ein. Dieses Kriterium erscheint insofern nachvollziehbar, als es in der Praxis nicht eigentlich neu ist. Schon bisher ist es so, dass der Kriterienkatalog in Art. 7 Abs. 2 der aktuellen GwV-FINMA 1 nicht abschliessend zu verstehen ist und die Gesamtheit der Betrachtungsweise einer Geschäftsbeziehung unter Umständen dazu geführt hat (bzw. führen musste), dass eine Beziehung als erhöht risikoreich eingestuft worden ist. Sofern allerdings künftig bereits das bloße Vorhandensein von komplexen Strukturen und die Verwendung von Sitzgesellschaften als Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko angesehen würde, befände man sich in einem kaum mehr endenden Bereich von abstrakten Gefährdungen. Auch wenn die in Art. 13 Abs. 2 aufgeführten Kriterien gemäss Erläuterungsbericht nur exemplarischen Charakter haben, könnte auf das Aufführen des zusätzlichen Kriteriums in der Verordnung insofern verzichtet werden, als gemäss den geltenden KYC-Bestimmungen eine Geschäftsbeziehung vor der Aufnahme bereits heute als Ganzes beurteilt werden muss (inkl. Hintergrund der Strukturen bei Firmenkunden). Der Umstand allein, dass bei einer Kundenbeziehung möglicherweise komplexe Strukturen vorliegen bzw. Sitzgesellschaften verwendet werden, sagt dabei noch nichts oder nur wenig aus über die Risikoneigung in Bezug auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass einerseits der Begriff „Komplexität der Strukturen“ sehr unbestimmt ist und andererseits die Komplexität bei der Aufnahme einer Kundenbeziehung oft noch gar nicht umfassend erkannt werden kann.

Inwiefern Art. 13 lit. h zu hohen zusätzlichen Kosten bei den Finanzintermediären führen könnte, ist zum heutigen Zeitpunkt schwierig zu beurteilen. Fest steht, dass die Banken ihre Systeme in der Tendenz so auslegen müssten, dass komplexe Strukturen gewissermassen systemautomatisch erkannt würden. Dies dürfte in vielen Fällen zu Anpassungen in der bestehenden IT-Infrastruktur führen, was naturgemäss mit nicht unwesentlichen Kosten verbunden wäre.

Zu Art. 14 „Transaktionen mit erhöhten Risiken“:

Die neu in Art. 35 erwähnten Anhaltspunkte auf Geldwäscherei sollten wie bisher in Art. 14 enthalten sein, da sie unseres Erachtens nicht nur für Banken Geltung haben.

Zu Art. 15 Abs. 2 lit. d „Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken“:

Die in lit. d erwähnten „Hintergründe“ stellen eine Doppelnennung dar, da der Ursprung der Vermögenswerte ohnehin abgeklärt werden muss. Der Begriff „Hintergründe“ sollte gestrichen werden.

Zu Art. 20 „Systeme zur Überwachung“:

In Absatz 1 wird überraschend neu von „Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen“ gesprochen. Dies suggeriert – wohl fälschlicherweise (jedenfalls äussert sich der Erläuterungsbericht dazu nicht) –, dass nicht nur die Transaktionen, sondern auch die Geschäftsbeziehungen mit einem System überwacht werden müssten. Die Überwachung der Geschäftsbeziehung ist hier zwingend zu streichen, da lediglich die Transaktionsüberwachung gemeint sein kann und darf. Denn eine Geschäftsbeziehung als solche bedarf – nebst der durch Art. 13 Abs. 4 des Verordnungsentwurfs sichergestellten Erkennung und Kennzeichnung – keiner selbstständigen Überwachung. Entscheidend für die Realisierung eines anfänglich ermittelten Risikos bei einer Geschäftsbeziehung sind die sich daraus ergebenden Transaktionen. Diese werden bereits heute hinreichend überwacht und je nach Umständen auch zusätzlich abgeklärt. Die in Art. 20 Abs. 1 aufgestellte Forderung nach der Überwachung von Geschäftsbeziehungen greift damit ins Leere. Es darf nicht sein, dass die unterstellten Finanzintermediäre nunmehr auch noch Systemlösungen zur Überwachung von Geschäftsbeziehungen zu betreiben hätten. Eine Ausweitung der Überwachung, die nicht einmal FATF-Erfordernis ist, hätte für die Finanzintermediäre massive, unverhältnismässige und ungerechtfertigte Kosten zur Folge.

Zu Art. 21 (Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege):

Dieser Artikel ist unseres Erachtens zu überarbeiten und dabei in Bezug auf die Pflichten der Banken enger und klarer zu fassen: Einerseits handelt es sich hier eher um eine Auskunftsbereitschaft und andererseits kann der Prüfgesellschaft oder dem Untersuchungsbeauftragten nur die Sachverhaltsübermittlung übertragen werden. Die Urteilsbildung ist alleine Aufgabe der FINMA (vgl. Finanzmarkt-enforcement [Zulauf/Wyss/Roth], Ziffer 52. „Untersuchungsbeauftragte“, S. 180 ff). Sie auch untenstehende Ausführungen zu Art. 36.

Zu Art. 22 „Elektronische Geschäftsbeziehungen“:

Die aktuelle Version von Art. 11bis GwV-FINMA1 ist der vorgeschlagenen Formulierung vorzuziehen. Da Transaktionen ohne persönlichen Kontakt üblich sind, könnte der neue Textvorschlag zu Unklarheiten führen.

Zu Art. 27 „Beigezogene Person“:

Dieser Artikel wurde insbesondere für kleine Institute eingeführt, welche das Wissen oder die Ressourcen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nicht zur Verfügung haben. Entsprechend sollte Abs. 2 lit. c wie folgt lauten: „überwachen kann, ob die Sorgfaltspflichten eingehalten werden.“ Ein Institut, welches vom Beizug einer Person abhängig ist, kann nur sorgfältig auswählen, instruieren und überwachen. Eine eigentliche Kontrolle ist ihm eben gerade nicht möglich.

Zu Art. 28: "Modalitäten des Beizugs“:

Art. 28 Abs. 1 beschreibt die beim Beizug von Dritten beim Finanzintermediär verbleibenden allgemeinen Verantwortlichkeiten, geht jedoch zu wenig klar auf die Verhältnisse von Art. 27 ein. Wir schlagen für Abs. 1 deshalb folgenden Wortlaut vor: „Erfüllt der Dritte die ihm übertragenen Aufgaben nicht gemäss gesetzlicher Pflicht, bleiben aufsichtsrechtliche Massnahmen gegen den Auftraggeber vorbehalten.“

Zu Art. 36 „Dokumentationspflicht“:

Auch hier sollte – wie in Art. 21 – der Begriff „Auskunftsbereitschaft“ verwendet werden. Zudem schlagen wir mit Blick auf die SBVg-Richtlinie folgende kurze und offene Formulierung für diesen Artikel vor: „In Anwendung von Artikel 21 organisiert der Finanzintermediär seine Dokumentation so, dass er innert angemessener Frist Auskunft über die Erfüllung seiner Aufgaben erteilen kann.“

Abschliessend möchten wir zur im Raum stehenden Frage Stellung nehmen, ob – zugunsten des Fürstentums Liechtenstein, das derzeit in Verhandlungen mit der EU betreffend einer Vereinbarung über die Gleichwertigkeit steht – auf die in Art. 15 Abs. 1 GwV-FINMA 1 (neu: Art 11 Abs 1 des Verordnungsentwurfs) enthaltene Limite von CHF 1'500 verzichtet werden soll bzw. kann, ab welcher erst Auftraggeberdaten mitgesandt werden müssen. Für die Mehrheit der Kantonalbanken, die sich zu dieser Frage-

stellung geäußert haben, ist ein Verzicht auf den Schwellenwert denkbar – unter anderem auch deshalb, weil in der Praxis bereits heute verschiedentlich auf die Nutzung dieser Limite verzichtet wird. Demgegenüber gibt es aber auch Kantonalbanken, welche den Verzicht ablehnen – einerseits aus Effizienzgründen, andererseits auch aus prinzipiellen Überlegungen: Denn die Aufgabe der Limite von 1500 Franken sei systemwidrig, führe zu einer Abkehr vom risikoorientierten Vorgehen und stelle eine wesentliche Beeinträchtigung der Selbstregulierung dar. Zudem wird darauf hingewiesen, dass das Schweizer Modell zur Bekämpfung der Geldwäscherei und das Verfahren der EU sowie dessen Umsetzung in den Mitgliedstaaten per se nicht kompatibel seien. Dementsprechend könne es nicht darum gehen, durch Streichen einer Limite eine Gleichwertigkeit nach aussen manifestieren zu wollen, die im Inneren nicht gegeben sei.

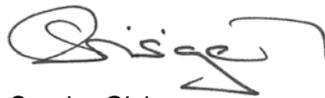
Wir bedanken uns, dass wir zum Entwurf einer vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung-FINMA Stellung nehmen durften, und bitten Sie, unseren Anliegen Rechnung zu tragen.

Mit freundlichen Grüßen

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Dr. Thomas Hodel
Stellvertreter Direktor



Sandra Gisiger
Personalverantwortliche



Einschreiben (R)

Eidgenössische Finanzmarkt-
 aufsicht FINMA
 Einsteinstrasse 2
 3003 Bern

FINMA		
ORG	13. JULI 2010	SB
MG		
Bemerkung:		FLP

Vorab per Email an arnaud.beuret@finma.ch

Zürich, den 12. Juli 2010

x0879116

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA: Entwurf neue Geldwäschereiverordnung der FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben 10. Juni 2010, mit welchem uns die Möglichkeit eröffnet wurde, uns zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA, insbesondere zum Entwurf für eine neue Geldwäschereiverordnung vernehmen zu lassen. Von dieser Möglichkeit machen wir gerne wie folgt Gebrauch:

1. Generelle Bemerkungen

- 1 Der VSV beschränkt sich mit seiner vorliegenden Anhörung zum Entwurf für eine neue, integrierte Geldwäschereiverordnung der FINMA auf für die von ihm repräsentierte Branche der unabhängigen Vermögensverwalter wesentliche Themenbereiche.

Im heutigen regulatorischen Umfeld in der Schweiz sind unabhängige Vermögensverwalter nicht nur Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG. Zur Branche der unabhängigen Vermögensverwalter sind auch Unternehmen zu zählen, welche diese Tätigkeit gestützt auf eine Bewilligung der FINMA als Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen oder Effekthändler betreiben.

Soweit die revidierten Bestimmungen im neuen Verordnungsentwurf auch diese Institute betreffen, wird sich der VSV dazu vernehmen lassen.

Geschäftsstelle
 Bahnhofstrasse 35
 CH-8001 Zürich
 Tel. 044 228 70 10
 Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Bureau régional
 13, avenue Krieg
 CH-1208 Genève
 Tél. 022 347 62 40
 Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Ufficio regionale
 Via Landriani 3
 CH-6900 Lugano
 Tel. 091 922 51 50
 Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

- 2 Der VSV begrüsst grundsätzlich die Integration der drei bestehenden Geldwäschereiverordnungen der FINMA in eine einzige. Auch wenn es sich dabei mehrheitlich um eine technische Zusammenführung der drei Verordnungen handelt, ergibt sich aus der Zusammenführung die Möglichkeit der Schaffung eines verbesserten *Level Playing Field* der verschiedensten Akteure auf dem schweizerischen Finanzplatz. Zudem erscheint eine Zusammenlegung der Verordnungen angezeigt, da die Abteilung „Geldwäscherei Finanzintermediäre“ als Querschnittsfunktion innerhalb der Aufsichtsbehörde ihre Tätigkeit auf ein einheitliches, von Widersprüchen weitgehend befreites Regelwerk abstützen kann.
- 3 Positiv ist ausserdem zu werten, dass die mit der Integration der Verordnung verbundene „kleine Revision“ der GwV auch die Möglichkeit gibt, die bestehenden Geldwäschereiverordnungen von „legislatorischem Unsinn“ zu befreien und in Nachachtung des Gesetzes und in Anwendung der internationalen Standards für zweckmässige Erleichterungen zu sorgen.

In diesem Zusammenhang begrüssenswert sind die Bemühungen der Aufsichtsbehörde zur Schaffung von Erleichterungen in den Bereichen zeitgemässer Zahlungsmittel und –systeme für die Bedürfnisse des Alltags im Rahmen der Umsetzung von Art. 7a GwG. Da die uVV von diesen Erleichterungen nicht direkt betroffen sind, nimmt der VSV jedoch zu diesen Punkten nicht einlässlich Stellung.

2. Zu den Bestimmungen des E-GwV-FINMA im Einzelnen

2.1. Art. 1 Abs. 2 – Verordnung als „Richtschnur für die Reglemente der SRO“

- 4 Mit einem von den heutigen Geldwäschereiverordnungen grundsätzlich abweichenden, neuen Abs. 2 zu Art. 1 soll die Geldwäschereiverordnung der Aufsichtsbehörde neu auch als „Richtschnur für die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen“ gelten. Die Selbstregulierungsträger nach Art. 17 und Art. 25 GwG sollen sich neu darauf beschränken können, die Abweichungen von der GwV–FINMA zu regeln. Abweichungen von der GwV-FINMA sind in einer (nicht näher bezeichneten Art und Weise) zu kennzeichnen.

Gemäss Art. 45 Abs. 2 des Verordnungsentwurfes sind die Selbstregulierungsträger gehalten, ihre Regulatorien binnen Jahresfrist an diese neue Vorgabe anzupassen.

- 5 Diese neu geschaffene Bestimmung ist aus den nachfolgenden dargestellten Gründen ersatzlos aus der neuen GwV-FINMA zu streichen:

- 6 Zunächst fehlt es an der Verordnungskompetenz der FINMA zur Schaffung einer entsprechenden Bestimmung als Rechtssatz. Es dürfte wohl ausser Zweifel stehen, dass das GwG der FINMA keine entsprechende Verordnungskompetenz einräumt.

Will die FINMA eine oder mehrere „Richtschnüre“ für die Selbstregulierung im Bereich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung schaffen, so kann sie dies zwar tun, nicht jedoch auf dem Ordnungswege. Nach dem FINMAG steht ihr dazu das Instrument des Rundschreibens zur Verfügung. Wie für andere anerkannte Selbstregulierungen (vgl. z.B. FINMA RS 09/1 „Eckwerte in der Vermögensverwaltung“) soll die FINMA auch hier auf das ihr gesetzmässig zu Verfügung stehende Instrumentarium zurückgreifen.

- 7 Je nach Kategorie des Finanzintermediärs ist die Reglungsdichte in der GwV-FINMA unterschiedlich. Während für die spezialgesetzlich regulierten Finanzintermediäre, namentlich für den Banken-, den Kollektivanlagen- und den Versicherungssektor, keine Bestimmungen zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten der Art. 3 bis 5 GwG in der Verordnung enthalten sind, liegen für die von der FINMA direkt beaufsichtigten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG im Anhang zur Verordnung entsprechende Konkretisierungen vor. Aufgrund des Wortlautes des neu zu schaffenden Art. 1 Abs. 2 GwV-FINMA bleibt völlig unklar, ob die Konkretisierungen der Sorgfaltspflichten für die Dufis nun auch als „Richtschnur“ für den Banken- und den Versicherungssektor gelten oder der Banken- und der Versicherungssektor sich selbst die „Richtschnur“ geben sollen. In der Praxis ist diese neue Bestimmung somit kaum sinnvoll umsetzbar.

- 8 Die Erleichterungskompetenz, wie sie im neu gefassten Abs. 2 der Bestimmung enthalten ist, wird ausdrücklich begrüsst. Nur mit einer derartigen, auch Erleichterungen umfassenden Kompetenz der Aufsichtsbehörde kann den doch sehr unterschiedlichen Tätigkeiten der Finanzintermediäre angemessenen und unter risikoorientierten Gesichtspunkten Rechnung getragen werden.

- 9 Hält die FINMA an der Schaffung des neuen Art. 1 Abs. 2 der neuen Verordnung fest, und soll die GwV-FINMA damit als Richtschnur für die SRO-Reglemente gelten, so hat dies zur Folge, dass *per analogiam* zu Art. 2 Abs. 2 E-GwV-FINMA auch die SRO bei der Umsetzung ihrer Reglemente den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre Rechnung tragen können und im Einzelfall Erleichterungen gewähren oder Verschärfungen anordnen können. Eine solche Möglichkeit würde vom VSV begrüsst.

2.2. Art. 3 Inländische Gruppengesellschaften

10 Der VSV begrüsst ausdrücklich, dass die gesetzwidrige Privilegierung von Tochtergesellschaften spezialgesetzlich regulierter Finanzintermediäre mit der neuen Verordnung nun endlich aufgehoben werden soll.

11 Da diese Gesellschaften nun ausnahmslos über eine Bewilligung als Dufi verfügen müssen, ist die in Abs. 2 erwähnte Spezialliste obsolet. Die konsolidierte Überwachung betrifft lediglich das Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und den betroffenen Gesellschaften. Die im Sinne von Art. 3 der revidierten Verordnung beaufsichtigten Unternehmen werden als Bewilligungsträger auf der Liste der Dufis geführt.

2.3. Art. 5 Globalüberwachung der Rechts- und Reputationsrisiken

12 Es ist einerseits angemessen, dass eine internationale Finanzgruppe im Sinne des Bankengesetzes auf Stufe der leitenden Entität die mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen muss.

13 Auf der anderen Seite scheint es unangemessen, dieselben Pflichten einem Finanzintermediär ungeachtet von dessen Grösse aufzuerlegen, wenn er über eine Zweigniederlassung im Ausland verfügt. Dies insbesondere ungeachtet der Art und des Umfangs der Tätigkeit der Zweigniederlassung. Art. 5 des Verordnungsentwurfs will ja nicht einmal voraussetzen, dass diese Zweigniederlassung selbst eine finanzintermediäre Tätigkeit ausübt. Von solchen Finanzintermediären flächendeckend ein vollständiges Risikomanagement auf Rechts- und Reputationsrisiken mit Bezug auf Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu verlangen, geht schlicht zu weit. Art. 5 Abs. 1 ist somit auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG zu beschränken.

2.4. Art. 6 Begrifflichkeiten

2.4.1. Zu Bst. b) Sitzgesellschaften

14 Der VSV begrüsst die Flexibilisierung des Begriffs der Sitzgesellschaft durch Aufnahme eines Verweises auf die doch sehr rudimentäre Definition in der VBF, welche der Selbstregulierung die nötigen Spielräume öffnet.

2.4.2. Zu Bst. d) Geld- und Wertübertragung

15 Die neue Definition des Begriffs der Geld- und Wertübertragung wird begrüsst. Dies betrifft insbesondere den Umstand, dass die entsprechenden Dienstleistungen im Inland weiterhin nicht als Geschäfte mit erhöhtem Risiko eingestuft werden.

2.5. Art. 7 Verbotene Vermögenswerte

16 Art. 7 E-GwV-FINMA ist ersatzlos zu streichen. Die Bestimmung widerspricht den Art. 9 ff. GwG. Zudem widerspricht die Bestimmung Art. 305^{bis} StGB, welcher zu Ziff. 3 ausdrücklich die Strafbarkeit am ausländischen Begehungsort verlangt. Es kann von Selbstregulierungsorganisationen insbesondere nicht erwartet werden, dass, sollte die GwV-FINMA zur „Richtschnur“ für die Reglemente werden, dass sie gesetzwidrige Bestimmungen in ihren Reglementen verankern. Da diese Reglemente praxisorientiert und insbesondere auch für den rechtlichen Laien anwendbar sein müssen, wird die Umsetzung von Art. 7 des Verordnungsentwurfes zu ellenlangen Ausführungen im Hinblick auf eine rechtmässige Auslegung der Bestimmung führen.

17 Die „kann“-Bestimmung von Abs. 2 entbehrt jeglicher Grundlage. Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit kann nur dann in Frage gestellt werden, wenn der Finanzintermediär Pflichten aus dem GwG, den Ausführungsverordnungen und der anwendbaren Selbstregulierung verletzt.

2.6. Art. 8 Verbotene Geschäftsbeziehungen

18 Nachdem diese zusammengeführte Verordnung für alle Finanzintermediäre und nicht mehr nur für den potentiell beaufsichtigten Bankensektor gelten soll, macht auch diese Bestimmung keinen Sinn mehr. Zur Gruppe der „anderen Finanzintermediäre“ gehören auch Unternehmen, die nicht nur finanzintermediäre Dienstleistungen erbringen bzw. für die finanzintermediäre Dienstleistungen nur ein Nebengeschäft sind.

19 Da sich das GwG nur mit finanzintermediären Geschäftsbeziehungen befasst, bildet das GwG keine genügende rechtliche Grundlage, Finanzintermediären jegliche Form der Geschäftsbeziehungen zu Unternehmen und Personen, von denen der Finanzintermediär weiss oder annehmen muss, dass sie den Terrorismus finanzieren oder eine kriminelle Organisation bilden, generell zu untersagen.

20 Art. 8 ist deshalb hinsichtlich seines Geltungsbereichs klar und unmissverständlich auf finanzintermediäre Geschäftsbeziehungen zu begrenzen.

2.7. Art. 13 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

21 Das neu eingeführte Kriterium der Komplexität der Strukturen (Bst. h) ist zu streichen. Im heutigen Umfeld sind komplexe Strukturen unter Einsatz von Sitzgesellschaften primär steuerlich motiviert (so genanntes „*Treaty Shopping*“). Die Komplexität von Strukturen unter Einsatz von Sitzgesellschaften ist damit kein taugliches Kriterium zur Erkennung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Die entsprechenden Risiken sind durch das mögliche Fehlen des persönlichen Kontaktes zur Vertragspartei bzw. zur wirtschaftlich berechtigten Person bereits hinreichend abgedeckt. Dies entspricht auch den neuesten Erkenntnissen der FATF. Auch diese sieht das Risiko der Geldwäscherei nicht primär in den komplexen Strukturen, sondern lediglich darin, dass solche Strukturen den Kontakt bzw. die Identifikation und Feststellung des „echten Besitzers“ oder der „kontrollierenden Interessen“ erschweren.

2.8. Art. 14 Transaktionen mit erhöhten Risiken

22 Der VSV begrüsst, dass das Kriterium des physischen Rückzugs von Vermögenswerten über einem Schwellenwert von CHF 100'000 endlich fallen gelassen werden soll. Eine systematisch erhöhte Gefahr der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung geht von solchen Transaktionen nicht aus.

2.9. Art. 15 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken

23 Diese Bestimmung wird weitgehend unverändert aus der bisherigen Verordnung übernommen. Bedauerlicherweise war diese schon in der alten Fassung unglücklich, d.h. teilweise missverständlich formuliert. Insbesondere ist es falsch, dass er in Falle zusätzlicher Abklärungen hinterfragt werden soll, ob eine Vertragspartei oder ein wirtschaftlich Berechtigter eine politisch exponierte Person ist (Bst. g). Diese Abklärungen sind im Ablauf der Annahme einer Geschäftsbeziehung vorgelagert zur Risikoklassierung vorzunehmen. Die Beantwortung der Fragestellung löst das Erfordernis der zusätzlichen Abklärungen überhaupt erst aus.

24 Die Bestimmung müsste eigentlich dahingehend lauten, dass der Finanzintermediär die zusätzlichen Abklärungen vornimmt, wenn Anhaltspunkte für erhöhte Risiken vorliegen. Nur mit einer solchen Formulierung wird dem System des risikoorientierten Ansatzes auch nachgelebt.

2.10. Art. 27 Beigezogene Personen

25 Es ist ausserordentlich begrüssenswert, dass der völlig untechnische und nur für Verwirrung sorgende Begriff der „Delegation“ in der Geldwäschereiverordnung der FINMA nun endlich

aufgegeben werden soll.

Die Ausradierung des Begriffes sollte aber konsequent erfolgen, also auch in der französischsprachigen Version der Verordnung.

- 26 Die neue Lösung entspricht der Dogmatik der FATF, welche beim Beizug von Dritten bei der Erfüllung von Sorgfaltspflichten in „Agency“ und „Outsourcing“ unterscheidet. Es ist begrüssenswert, dass dieses System nun auch für die Schweiz übernommen werden soll. Die Beauftragung eines Dritten nach Abs. 1 mittels schriftlichen Vertrags erscheint als angemessen. Ebenso die Voraussetzungen für die Übertragung der Sorgfaltspflichten an andere Finanzintermediäre nach Abs. 2.

2.11. Art. 28 Modalitäten des Beizugs

- 27 Bedauerlicherweise erscheint der Begriff der Delegation in Abs.4 von Art. 28 E-GwV-FINMA weiterhin. Dies wird auch in Zukunft für unsinnige Verwirrung sorgen. Mit dem Begriff der Delegation bzw. Weiterdelegation ist in zivil- und betriebsorganisatorischer Hinsicht ganz einfach nichts Vernünftiges anzufangen.

So bleibt aufgrund des Verbotes der Weiterdelegation unklar, ob z.B. ein von einem schweizerischen Vermögensverwalter beauftragter schweizerischer Rechtsanwalt für seine Abklärungen einen Anwalt im Anstellungsverhältnis in der eigenen Kanzlei überhaupt beiziehen darf oder nicht. Auch bleibt unklar, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang von einem Beauftragten andere, betriebsfremde Hilfspersonen beigezogen werden dürfen. So ist weiterhin ungeklärt, ob ein von einem Vermögensverwalter mit Abklärungen im In- und Ausland beauftragter schweizerischer Anwalt zur Unterstützung einen sprach- und ortskundigen Rechtsanwalt in Russland für seine Abklärungen oder auch nur für Übersetzungen beiziehen darf.

- 28 Der Begriff der Delegation ist unbrauchbar und auch in seiner noch unklarereren Form der Weiterdelegation konsequent aufzugeben. Im Einklang mit den Vorgaben der FATF ist ausschliesslich zwischen Fragen des Outsourcing und der Mandatierung von Hilfspersonen zu unterscheiden. Im Ergebnis ist somit Abs. 4 von Art. 28 E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

2.12. Art. 30 Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht

- 29 Abs. 1 der Bestimmung hat keinen materiellen Regelungsgehalt. Art. 305^{ter} Abs. 2 des StGB regelt den in Frage stehenden Themenkomplex abschliessend und genügend. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.
- 30 Geradezu abartig ist die französische Version der Bestimmung, gemäss welcher die Finanzintermediäre zwischen Geschäftsbeziehungen in welchen er „pas de soupçons fondées“ hat und solchen in denen er „possède des indices fondant le soupçon“. Im Arbeitsalltag eines kleineren unabhängigen Vermögensverwalter kann auf solcherlei gelehrten Sprachwitz leider keine Rücksicht genommen werden.
- 31 Die GwV-FINMA dient der Umsetzung des Geldwäschereigesetzes. Für eine verwaltungsrechtliche Verpflichtung aller Finanzintermediäre, „die Ausübung des Melderechts“ zu prüfen und das Ergebnis zu dokumentieren, besteht weder im GwG noch im StGB eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Aus diesem Grund ist auch Abs. 2 der Bestimmung ersatzlos zu streichen.
- 32 Abs. 3 der Bestimmung ist schliesslich redundant, da der Umgang mit Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken an anderer Stelle der Verordnung hinreichend geregelt ist. Zudem ist der Begriff der „zweifelhaften Geschäftsbeziehung“ in keiner Weise definiert. Die Geldwäschereiverordnung geht von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken aus. Was „zweifelhaft“ unter den Gesichtspunkten eines risikoorientierten Ansatzes bedeuten soll, bleibt schleierhaft.
- 33 Bei einer Gesamtbetrachtung spricht somit nichts gegen eine ersatzlose Streichung von Art. 30 E-GwV-FINMA.

2.13. Art. 31 Abbruch der Geschäftsbeziehungen

- 34 Eine Beibehaltung von Art. 43 GwV-FINMA 3 erachten wir als unnötig. Die Bestimmung enthält zudem weitere unbestimmte Rechtsbegriffe, die in keiner Weise definiert sind. Dies gilt sowohl für den Begriff der „zweifelhaften Geschäftsbeziehung“ als auch für den Begriff der „bedeutenden Vermögenswerte“. Eine praktische Anwendung dieser Bestimmung ist ohne genaue Definition dieser beiden Rechtsbegriffe schlechterdings gar nicht möglich.
- 35 Aus diesen Gründen ist auch Art. 31 E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

2.14. Art. 32 Information

36 Wir sind grundsätzlich der Auffassung, dass auch die FINMA in den Kreis der vom Mitteilungsverbot betroffenen Personen und Institutionen gehört. Art. 9 GwG bietet für eine solche Informationspflicht keine gesetzliche Grundlage.

37 Darüber, ob andere Behörden zu informieren sind, müssen die Meldestelle bzw. die von dieser eingeschalteten Strafverfolgungsbehörden entscheiden.

38 Entsprechend ist die Bestimmung ersatzlos zu streichen.

2.15. Anhang 1

39 Art. 8 und Art. 12 des Anhang 1 sind an Rz. 17 VSB 08 anzupassen. Es macht keinen Sinn, hier widersprüchliche Standards zu haben.

Abschliessend möchten wir uns nochmals für Möglichkeit bedanken, zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA, insbesondere zum Entwurf für eine neue Geldwäschereiverordnung Stellung zu nehmen. Für weitere Fragen und Auskünfte in diesem Zusammenhang stehen Ihnen die Unterzeichneten gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Rabian'.

Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Ceresola'.

Sergio Ceresola
Mitglied der Geschäftsleitung SRO

VQF



VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen

Baarerstrasse 112
Postfach
6302 Zug

Telefon 041 763 28 20
Telefax 041 763 28 23
e-mail info@vqf.ch
Internet www.vqf.ch

FINMA	
Mg	12. JULI 2010
Bemerkung: FLP	

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Herr Franz Stirnimann
Herr Léonard Bôle
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Zug, 09. Juli 2010
RU/AG/CK

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA: Entwurf neue Geldwäschereiverordnung der FINMA und Erläuterungsbericht gemäss Ihrem Schreiben vom 10. Juni 2010

Sehr geehrter Herr Stirnimann
Sehr geehrter Herr Bôle

Bezugnehmend auf die rubrizierte Einladung reichen wir hiermit auftrags und namens des

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen, Baarerstrasse 112, 6300 Zug,

innert der mit rubrizierter Einladung angesetzten Frist die

Stellungnahme

zur rubrizierten Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA ein und lassen uns wie folgt vernehmen:

I. Einleitung

1. Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste **Selbstregulierungsorganisation (SRO)** nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG).
2. Als unabhängiges und ganzheitliches Kompetenzzentrum für Compliance ist der VQF, neben seiner Funktion als SRO auch eine **Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV)** mit von der FINMA offiziell anerkannten Verhaltensregeln (Standesregeln) in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung.
3. Die **(Aktiv-)Mitgliedschaft beim VQF** kann durch berufsmässige oder nicht berufsmässige Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG erwor-

ben werden (Art. 3 Abs. 1 Statuten des VQF). Der VQF ist eine branchenübergreifende SRO und verfügt demnach über Mitglieder aus allen Kategorien der Finanzintermediation in diesem sog. "übrigen Finanzsektor" (auch "Parabankensektor" oder "Nichtbankensektor" genannt). Als grösste, älteste und branchenübergreifend tätige SRO verfügt der VQF über ca. 1'700 (Aktiv-)Mitglieder (SRO und/oder BOVV) sowie über langjährige und umfangreiche Kenntnisse des Parabankensektors. Im Bewusstsein der massgebenden Verantwortung des VQF für den Parabankensektor erfolgt die vorliegende Stellungnahme.

- II. **Hauptstandpunkt: Rangordnung neue GwV / Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen (Art. 1 Abs. 2, Art. 45 Abs. 2 Entwurf GwV)**

4. **Verordnungstext:** Gemäss Art. 1 Abs. 2 Entwurf GwV soll die neue GwV „*als Richtschnur*“ für die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 17 und 25 GwG gelten, welche sich „*darauf beschränken* [können], *die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln*“. Ferner sieht Art. 45 Abs. 2 Entwurf GwV vor, dass „*die Selbstregulierungsorganisationen [...] gehalten* [sind], *ihre Reglemente bis ein Jahr/Jahre nach Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 anzupassen*“.

5. **Rechtliches:** Diese Bestimmungen widersprechen Art. 25 Abs. 1 u. 2 GwG, welcher besagt, dass „*die Selbstregulierungsorganisationen [...] ein Reglement* [erlassen], [das] *für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel* [konkretisiert] *und festlegt, wie diese zu erfüllen sind*“. Art. 25 Abs. 1 u. 2 GwG begründet eine klare Gesetzesdelegation an die Selbstregulierungsorganisationen (SROs). Die FINMA ist deshalb nicht ermächtigt, eine Verordnung zu erlassen, welche (andere als im GwG erwähnte) Vorgaben zu den Reglementen der SROs enthält (**Verletzung des Legalitätsprinzips und der gesetzlichen Kompetenzausscheidung**). Die Reglemente der SROs stehen auf gleicher Stufe wie die GwV und es handelt sich bei der GwV nicht um "höherrangiges Recht". Das Rahmengesetz für die Reglemente der SROs ist das GwG und nicht die GwV-FINMA. Die FINMA ist nicht befugt, den SROs weitergehende Vorgaben als im GwG vorgesehen zu machen betr. den Reglementen der SROs (die Überprüfung der Reglemente der SROs durch die FINMA beschränkt sich auf GwG-Konformität). Adressat der GwV sind einzig die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre und nicht die SROs. Die SROs (und nicht die FINMA) sind zuständig, die Sorgfaltspflichten für die der jeweiligen SRO angeschlossenen Mitglieder zu konkretisieren¹. Sollte ein

¹ Auch hier zeigt sich wieder, dass die FINMA die Zuständigkeiten zwischen SROs und FINMA verwischt: Die FINMA ist zuständig, die unterstellungspflichtigen Tätigkeiten zu konkretisieren (Art. 2 Abs. 3 GwG i.V.m. VBF), jedoch werden im Entwurf zum neuen Rundschreiben der FINMA, welches den Unterstellungskommentar der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei ersetzt, notwendige Konkretisierungen weitgehend gestrichen, so dass die Auslegung des Rundschreibens (somit die Definition der Unterstellungspflicht) den SROs überlassen wird. Im Gegenzug versucht die FINMA im Kompetenzbereich der SROs, d.h. der Konkretisierung von Art. 3 ff GwG, tätig zu werden und Vorgaben an die SROs zu erlassen, wozu sie nicht befugt ist. Es soll insgesamt zur klaren, gesetzeskonformen Kompetenzaufteilung zwischen SROs (Konkretisierung von Art. 3 ff) und FINMA (Konkretisierung von Art. 2 Abs. 3 GwG) zurückgekehrt werden.

SRO-Reglement nicht angepasst werden (bzw. nicht genehmigt werden von der FINMA), so könnte gestützt auf eine anfechtbare Verfügung der Rechtsweg beschritten werden.

6. **Praxisprobleme:** Die (branchenspezifischen und branchenübergreifend tätigen) SROs haben im Übrigen zahlreiche eigene Regelungen (z.B. Ausnahmen, Erleichterungen, spezifische Konkretisierungen) definiert, z.B. je nach Anspruchs- und Mitgliedergruppen (Vermögensverwalter, Treuhänder, Anwälte, Leasinggesellschaften, Geldwechsler, Trustspezialisten, Money-Transmitter, usw.). Diese spezifischen, eigenen Regelungen sollen beibehalten werden und es ist nicht ersichtlich, weshalb es sinnvoll wäre, dass die SROs diese (**branchenspezifischen und sachgerechten**) **Regelungen** aufheben und eine Anpassung an die GwV vornehmen sollten; geschweige denn müssten (fehlende gesetzlichen Grundlage, s. vorne). Im Übrigen bestehen bereits heute **Verständnisprobleme bei einzelnen Mitgliedern** und diese Mitglieder müssen wiederholt darauf hingewiesen werden, dass für sie das jeweilige Reglement der zuständigen SRO einschlägig ist und nicht die GwV. Durch den fraglichen Artikel in der GwV würde zusätzliche, unnötige Verwirrung geschaffen bei den Mitgliedern, welche Regularien für sie verbindlich sind.
7. **Fazit:** Art. 1 Abs. 2 Entwurf GwV und Art. 45 Abs. 2 Entwurf GwV sind ersatzlos zu streichen. Die Kompetenzausscheidung zwischen SROs und FINMA wird abschliessend im GwG geregelt und die Prüfung der Reglement der SROs durch die FINMA beschränkt sich auf die GwG-Konformität und nicht die GwV-Konformität. Adressat der GwV sind einzig die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre und nicht die SROs.

III. Eventualstandpunkte

A. Art. 4 und 5 Entwurf GwV

8. **Verordnungstext:** Art. 4 Entwurf GwV verpflichtet den Finanzintermediär zur *Überwachung seiner Zweigniederlassungen im Ausland* auf die *Einhaltung von Pflichten aus dem GwG* (Identifizierung des Vertragspartners; Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten usw.). Art. 5 Entwurf GwV sieht vor, dass der Finanzintermediär mit Zweigniederlassungen im Ausland seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen *Rechts- und Reputationsrisiken global erfasst, begrenzt und überwacht, insbesondere* in Bezug auf Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen, die sich *in Ländern* befinden, die auf internationaler Ebene als *mit erhöhten Risiken verbunden gelten*.
9. **Rechtliches:** Über die Auslegung dieser Bestimmungen schweigt der Erläuterungsbericht zum Entwurf GwV-FINMA vom 8. Juni 2010. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.

10. **Praxisprobleme:** Beide Bestimmungen stellen die Fragen (1) der *Umsetzung* bei SRO-Mitgliedern sowie (2) der *Überwachung* der Mitglieder durch die Selbstregulierungsorganisationen. U.E. sind die genannten Bestimmungen für den Parabankensektor **nicht umsetzbar** und **ungeeignet**.
11. **Fazit:** Die Bestimmungen sind in den Besonderen Teil der GwV (2. Kapitel: „Besondere Bestimmungen“, unter den 1. Abschnitt [„Banken, Effekthändler und Fondsleitungen“] und/oder unter den 2. Abschnitt [„Versicherungseinrichtungen“]) zu verschieben.
- B. **Wahrung der Privatsphäre der Betroffenen bei den – bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken durchgeführten – zusätzlichen Abklärungen (Art. 15 Abs. 3 Entwurf GwV)**
12. **Verordnungstext:** Art. 15 Abs. 3 Entwurf GwV sieht vor, dass „die Abklärungen [...] die Privatsphäre der Betroffenen [wahrt]“.
13. **Rechtliches:** Der Begriff „Wahrung der Privatsphäre des Betroffenen“ ist auslegungsbedürftig. Diese Bestimmung kann entweder lediglich das bereits anerkannte Institut der Geheimhaltungspflicht des Finanzintermediärs deklaratorisch festhalten (d.h. dass der Finanzintermediär im Rahmen der besonderen Abklärungen erhaltene Informationen vertraulich behandeln muss) oder die Bestimmung kann dahingehend ausgelegt werden, dass den Abklärungen des Finanzintermediärs insofern Grenzen gesetzt werden, dass sich der Kunde auf seine Privatsphäre nach Art. 15 Abs. 3 stützt, um die Herausgabe der für die Abklärungen nötigen Informationen zu verweigern. Der Erläuterungsbericht zur neuen GwV schweigt sich dazu aus. Welche der beiden Auslegungen vorgenommen soll, kann offen bleiben, da die fragliche Bestimmung (bei jeder denkbaren Auslegung) auf jeden Fall unnötig und unsinnig ist. **Den Abklärungen des Finanzintermediärs sollen selbstverständlich keine Grenzen durch die Privatsphäre des Kunden gesetzt werden;** schliesslich ist der Finanzintermediär ja vertraglich ohnehin zur Geheimhaltung verpflichtet und er muss zuverlässig beurteilen und nötigenfalls mit Belegen (z.B. Steuererklärungen, Verträge, Bankauszüge, usw.) Sachverhaltsinformationen einholen und überprüfen können, insbesondere um zu beurteilen, ob eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG besteht. **Und auch die Regelung der Geheimhaltungspflicht zwischen Finanzintermediär und Kunde obliegt nicht den Bundesbehörden, da dies zu regeln in der Privatautonomie zwischen Finanzintermediär und Kunde liegt.** Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.
14. **Praxisprobleme:** Die neue Regelung lädt den Kunden geradezu ein, dem Finanzintermediär für die Einhaltung des GwG notwendige Auskünfte mit dem Hinweis auf die Privatsphäre zu verweigern. Ebenfalls lädt die neue Regelung die Finanzintermediäre geradezu ein, ihre Abklärungspflichten nicht zu erfüllen mit dem Hinweis, dass sie die Privat-

sphäre des Kunden respektieren müssten. Die neue Regelung ist unnötig, unsinnig und verursacht massive Probleme in der Praxis.

15. **Fazit:** Abklärungen dürfen nicht durch die Privatsphäre des Betroffenen begrenzt werden. Art. 15 Abs. 3 Entwurf GwV ist deshalb zu streichen. Es ist auch eventualiter darauf zu verzichten, den Begriff der Privatsphäre klar zu definieren, da dies zu regeln in der Privatautonomie zwischen Finanzintermediär und Kunde liegt. Im Übrigen s. Ziff. 1 vorne.

C. Verpflichtung zum Erlass von internen Richtlinien (Art. 25 Abs. 1 Entwurf GwV)

16. **Verordnungstext:** Gemäss Art. 25 Abs.1 Entwurf GwV „[...] erlässt [der Finanzintermediär] *interne Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung* [...]“. Art. 37 GwV 3 sah vor, dass Finanzintermediäre interne Richtlinien erlassen müssen, wenn sie „*mehr als 10 Personen beschäftigen*“.
17. **Praxisprobleme/Rechtliches/Fazit:** Das SRO Reglement des VQF sieht demgegenüber nur eine Pflicht zum Erlass von internen Richtlinien bei mehr als 5 Mitarbeitern vor (nicht bereits ab Einpersonenbetrieb wie im Entwurf GwV). Es stellt sich hier die Frage, ob eine Pflicht zum Erlass von internen Richtlinien (bzw. „Weisungen“ nach Entwurf GwV) für sämtliche Betriebe (bisher GwV: 10 Mitarbeiter; bisher VQF 5 Mitarbeiter; neu: keine zahlenmässige Grenze), d.h. z.B. auch für „Ein-Mann-Betriebe“ oder Kleinstbetriebe, Sinn macht. Dies ist u.E. zu verneinen. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.
18. **Fazit:** Eine Mindestanzahl von Mitarbeitern ist u.E. gemäss Art. 37 GwV 3 (10 oder 5) aufrechtzuerhalten.

D. Definition von „Rechts- und Reputationsrisiken“

19. **Verordnungstext:** Die Rechts- und Reputationsrisiken, welche in mehreren Bestimmungen des Entwurfs GwV vom 8. Juni 2010 vorkommen (Art. 5, 13, 14 u. 28), werden im Erläuterungsbericht zum Entwurf GwV nicht definiert.
20. **Rechtliches:** Die SROs sind gemäss GwG nicht zuständig, andere Rechtsrisiken (z.B. zivilrechtliche Haftungsrisiken jeglicher Art bei den Mitgliedern) als betr. Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung bei den Mitgliedern zu überprüfen. Ebenfalls sind die SROs nicht zur Überprüfung von Reputationsrisiken (z.B. Umweltschäden bei Rohstoffhändlern) bei den Mitgliedern zuständig. Die diesbezüglichen Aufsichten, welche neu von den SROs übernommen werden sollen, finden keine Erwähnung, geschweige denn eine gesetzliche Grundlage im GwG. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.

21. **Praxisprobleme:** Es stellen sich die Fragen, (1) wie diese Bestimmungen bei den SRO-Mitgliedern umgesetzt werden sollen und (2) wie SROs die Einhaltung dieser Pflichten überwachen sollten.
22. **Fazit:** Die Bestimmungen sind in den Besonderen Teil der GwV (2. Kapitel: „Besondere Bestimmungen“, unter den 1. Abschnitt [„Banken, Effekthändler und Fondsleitungen“] und/oder unter den 2. Abschnitt [„Versicherungseinrichtungen“]) zu verschieben.
- E. Verpflichtung zur Betreuung eines informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung (Art. 20 Abs. 5 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Entwurf GwV)**
23. **Verordnungstext:** Art. 20 Abs. 2 Entwurf GwV verpflichtet den Finanzintermediär zur Betreuung eines informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung. Abs. 20 Abs. 5 Entwurf GwV legt fest, dass DUF1 auf ein informatikgestütztes Transaktionsüberwachungssystem verzichten können, wobei die FINMA gemäss Art. 2 Abs. 2 Entwurf GwV bei der Anwendung der Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und Erleichterungen gewähren sowie Verschärfungen anordnen kann.
24. **Praxisprobleme/Rechtliches:** U.E. ist eine Verpflichtung zur Betreuung eines informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung für den grössten Teil unserer Mitglieder weder umsetzbar (Schnittstellen zu EDV-Systemen von Banken) oder finanzierbar noch erforderlich oder nützlich. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.
25. **Fazit:** Die Bestimmung ist entweder (1) ersatzlos zu streichen oder (2) in den besonderen Teil (entweder unter den 1. Abschnitt [„Banken, Effekthändler und Fondsleitungen“] oder unter den 2. Abschnitt [„Versicherungseinrichtungen“] oder in beiden Teilen) zu verschieben, oder das informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung ist (3) nur ausnahmsweise als Pflicht ausdrücklich vorzusehen („opting in“), auf besonderer Anordnung der Aufsichtsstellen (FINMA für DUF1 und VQF für Mitglieder).

Für weitere Auskünfte stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

VQF
Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen



Patrick Rutishauser
Geschäftsführer



Adrian Göldi
Leiter
Legal & Compliance

Verteiler:

- **Herrn Peter Rupper, Präsident des VQF;**
- **Vorstand des VQF;**
- **Herrn Hugo Brücker, Präsident der Aufsichtskommission des VQF;**
- **Herrn Dr. Markus Hess, Präsident des SRO-Forums.**