



## 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° CHE-101.192.434



FINMA		
ORG	01. SEP. 2016	SB
M3		
Bemerkung:		FLP

Autorité fédérale de surveillance des  
marchés financiers FINMA  
Blanchiment d'argent et crime financier  
Laupenstrasse, 27  
CH - 3003 Berne

A l'att. de Monsieur Fabio Hurni

Genève, le 30 août 2016

Nos réf. : NB / er

Concerne : Audition sur la révision partielle de la circulaire 2011/1 « Activités d'intermédiaire financier au sens de la LBA ».

Cher Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de prendre position sur la circulaire 2011/1 « Activités d'intermédiaire financier au sens de la LBA » en préparation par vos Services et avons l'avantage de vous communiquer ici notre avis à ce sujet.

L'ARIF, en tant que membre du Forum des OAR, soutient la position exprimée par notre organisme faitier dans sa prise de position du 05.09.2016.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous adressons, Cher Monsieur, nos sentiments très dévoués.

Pour le Comité de l'ARIF :

**Dr. Peter Hsu**  
Rechtsanwalt, LL.M.  
+41 58 261 53 94  
peter.hsu@baerkarrer.ch

**Dr. Daniel Flühmann**  
Rechtsanwalt  
+41 58 261 56 08  
daniel.fluehmann@baerkarrer.ch

**BÄR  
& KARRER**

**Einschreiben/Vorab per E-Mail  
(fabio.hurni@finma.ch)**

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Geschäftsbereich Märkte /  
Geldwäschereibekämpfung und Suitability  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
CH-3003 Bern

Zürich, 5. September 2016

//nit/7098892v1

**Anhörung zur Teilrevision des FINMA-Rundschreibens 2011/1  
"Finanzintermediation nach GwG"**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 11. Juli 2016 auf der Website der FINMA publizierte Einladung zur Stellungnahme zum Entwurf des teilzurevidierenden FINMA-Rundschreibens 2011/1 "Finanzintermediation nach GwG" (das "**Rundschreiben**"), namentlich zu den überarbeiteten Ausführungen betreffend den räumlichen Geltungsbereich. Wir danken Ihnen für die Einräumung dieser Gelegenheit.

Die Bär & Karrer AG ("**B&K**") als international ausgerichtete Anwaltskanzlei beschäftigt sich regelmässig mit Sachverhalten, die in den Anwendungsbereich des Geldwäschereigesetzes ("**GwG**") sowie dessen ausführenden Verordnungen und konkretisierenden Rundschreiben fallen. In diesem Zusammenhang ist die per 1. Januar 2016 in Kraft gesetzte Geldwäschereiverordnung ("**GwV**") insbesondere für Teile unserer ausländischen Klientschaft von erheblicher Bedeutung, da sie den räumlichen Geltungsbereich der schweizerischen Geldwäschereigesetzgebung für die nicht prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre ("**FI**") neu regelt und dabei zugunsten einer sehr allgemeinen Formulierung von den detaillierteren Bestimmungen der früheren Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation ("**VBF**") abweicht. Vor diesem Hintergrund ist eine leicht verständliche und konsistente Darstellung der Aufsichtspraxis der FINMA im Rundschreiben für unsere Beratungsdienstleistungen von besonderer Bedeutung.

Die folgende Stellungnahme erfolgt insbesondere aus der Perspektive des im Finanzmarktrecht beratenden Praktikers. Wir äussern uns unabhängig von bestehenden Mandatsbindungen.

Für Rückfragen können Sie sich an folgende Partner und Mitarbeiter unserer Kanzlei wenden: Peter Hsu, Partner (peter.hsu@baerkarrer.ch), und Daniel Flühmann, Associate (daniel.fluehmann@baerkarrer.ch).

## **I Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse**

- 1 Insgesamt begrüssen wir die Konkretisierung des räumlichen Geltungsbereichs der GwV durch das Rundschreiben. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit der sehr knappen Beschreibung des räumlichen Geltungsbereichs in der GwV dem Rundschreiben eine erhöhte Bedeutung zukommt.
- 2 Unsere Anmerkungen zu den Ausführungen betreffend den räumlichen Geltungsbereich im Entwurf zum Rundschreiben und im Erläuterungsbericht bringen wir insbesondere im Hinblick auf Klarheit, Konsistenz und Anwenderfreundlichkeit an. Diese Anliegen können unseres Erachtens insbesondere dadurch erreicht werden, dass entscheidende Auslegungsfragen im Rundschreiben selbst und nicht ausschliesslich auf der tieferen Ebene des FINMA-Erläuterungsberichts besprochen werden. Damit kann die weitgehende Fortführung der bisherigen Praxis in für den Markt und die Beratungspraxis gut nachvollziehbarer Weise dokumentiert werden, was der Rechtssicherheit dient. Wichtig erscheint uns dies insbesondere betreffend die in Abschnitt 2.5.1 des FINMA-Erläuterungsberichts genannten "Konstellationen ausserhalb des räumlichen Geltungsbereichs", u.a. da ansonsten das Prinzip, wonach der räumliche Geltungsbereich der Geldwäschereigesetzgebung nicht weiter gehen darf als derjenige der Aufsichtsgesetze im Banken- und Effektenhändlerbereich, im Rundschreiben nicht genügend zum Ausdruck kommt.
- 3 Konkret möchten wir vor allem folgende Änderungen vorschlagen:
  - Ergänzung zur Klarstellung des Erfordernisses einer dauerhaften Tätigkeit in der Schweiz in Rz 28.3;
  - Ersatz von Rz 28.4 betreffend die Beschäftigung von Hilfspersonen in der Schweiz durch eine neue Formulierung ausserhalb der in Rz 28.1 begonnenen Aufzählung, um klarzustellen, dass die bisherige Praxis weitergeführt wird (die Regelung ausserhalb der ursprünglichen Aufzählung ist erforderlich, da die Hilfsperson in der Schweiz und nicht der ausländische FI der schweizerischen Geldwäschereigesetzgebung unterstellt ist);
  - Umformulierung von Rz 28.5, so dass der Grundsatz der neuen Rz 28.4 durch Beispiele näher bestimmt wird;
  - Einfügung einer neuen Rz 28.6, damit hilfreiche Klarstellungen aus dem FINMA-Erläuterungsbericht betreffend die lediglich vorübergehenden und grenzüberschreitenden Tätigkeiten im Rundschreiben selbst festgehalten werden; sowie
  - Übernahme und Ergänzung der zugehörigen Beispiele in eine neue Rz 28.7.

## II Im Einzelnen

### 1 Grundlagen

- 4 Die vorgeschlagenen Anpassungen des Rundschreibens wurde insbesondere notwendig, weil die neue GwV ihren räumlichen Geltungsbereich betreffend die nicht prudentiell beaufsichtigten FI im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG nur noch äusserst knapp umschreibt (Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV; Hervorh. d. Verf.):

*"Diese Verordnung gilt für [...] Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG, die **in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig** sind; [...]."*

- 5 Demgegenüber war die alte Formulierung in der VBF, welche ebenfalls die nicht prudentiell beaufsichtigten FI betraf, deutlich ausführlicher und grenzte den Anwendungsbereich sowohl positiv als auch negativ ab (Art. 2 VBF):

<sup>1</sup> Diese Verordnung gilt für:

- a. Finanzintermediäre mit Inkorporationssitz in der Schweiz, auch wenn sie ihre Finanzdienstleistungen ausschliesslich im Ausland erbringen;
- b. Zweigniederlassungen eines Finanzintermediärs mit Inkorporationssitz im Ausland, die in der Schweiz:
  1. im Handelsregister eingetragen oder faktische Zweigniederlassungen sind, und
  2. Personen beschäftigen, die für den Finanzintermediär berufsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Finanzintermediationsgeschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können.

<sup>2</sup> Sie gilt nicht für Finanzintermediäre mit Inkorporationssitz im Ausland, die grenzüberschreitende Finanzintermediation betreiben und Personal aus dem Ausland lediglich vorübergehend für einzelne Geschäfte in der Schweiz einsetzen."

- 6 Unter der VBF konnten die Ausführungen zum räumlichen Geltungsbereich in der noch geltenden Fassung des Rundschreibens (aufzuhebende Rz 28) kurz gehalten werden. Inhaltlich bezogen sich diese denn auch ausschliesslich auf im Ausland eingetragene Zweigniederlassungen oder Filialen einer Schweizer Gesellschaft. Mit dem Inkrafttreten der GwV ergibt sich die Notwendigkeit, den wesentlichen Inhalt des alten Art. 2 VBF in das Rundschreiben zu transponieren. Damit wird die elementare Frage der Anwendbarkeit der schweizerischen Geldwäschereigesetzgebung auf ausländische, nicht prudentiell beaufsichtigte FI mit Tätigkeiten in der Schweiz künftig praktisch ausschliesslich nach den im Rundschreiben festgehaltenen Grundsätzen zu beurteilen sein. Aus dieser besonderen Konstellation ergeben sich erhöhte Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit des Rundschreibens, damit eine einheitliche und konsistente Rechtsanwendung in der Praxis gewährleistet werden kann.
- 7 Das Eidgenössische Finanzdepartement EFD hat in Erläuterungsberichten zur GwV vom 9. Juli 2015 ("**EFD-Erläuterungsbericht 1**") und vom 11. November 2015 ("**EFD-Erläuterungsbericht 2**") Ausführungen zum räumlichen Geltungsbereich

der GwV (damals im Entwurf vorliegend) gemacht. Die entsprechenden Passagen unterscheiden sich deutlich:

- 8 Im EFD-Erläuterungsbericht 1 (S. 4 f.) wurde dargelegt, dass die Regelung grenzüberschreitender Tätigkeiten ausländischer FI an die entsprechenden Vorschriften für ausländische Banken und Effektenhändler angeglichen werden solle. Für eine Unterstellung unter die schweizerische Geldwäschereigesetzgebung sollte demnach massgeblich sein, ob der ausländische FI (unabhängig von einer Eintragung im Handelsregister) Personen beschäftigt, die für ihn berufsmässig in der Schweiz oder von der Schweiz aus Finanzintermediationsgeschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können.
- 9 Im EFD-Erläuterungsbericht 2 (S. 4 f.) wurde dagegen betont, dass der räumliche Geltungsbereich mit demjenigen für die neu der Geldwäschereigesetzgebung unterstellten Händlerinnen und Händler kohärent sein müsse. Massgeblich sei die Berufsmässigkeit der konkreten, *in der Schweiz ausgeübten* Tätigkeit, so dass die grenzüberschreitende Tätigkeit nicht wie in der VBF separat geregelt werden müsse. Daraus ergebe sich weiter, dass für die Unterstellung ausländischer FI unter der GwV "sowohl auf das Erfordernis der Eintragung ins Handelsregister respektive des Bestehens einer faktischen Zweigniederlassung als auch darauf verzichtet werden [solle], dass ausländische Finanzintermediäre in der Schweiz Personen beschäftigen" (EFD-Erläuterungsbericht 2, S. 5). Anhaltspunkte zur abstrakten Bestimmung des Begriffs der "in der Schweiz ausgeübten" Tätigkeit gibt der Erläuterungsbericht nicht, sondern begnügt sich mit der Erklärung, wonach einzelne "in der Schweiz getätigte" Geschäfte, "in der Regel" die Voraussetzung der Berufsmässigkeit nach Artikel 7 ff. GwV noch nicht erfüllten (EFD-Erläuterungsbericht 2, S. 5). Beispielhaft wird angeführt, dass ausländische FI mit Vollmacht über die auf einem Schweizer Bankkonto liegenden Vermögenswerte oder zur Eröffnung eines solchen nicht als in der Schweiz berufsmässig tätig gelten. Dasselbe gelte analog Art. 2 Abs. 2 VBF für "ausländische Finanzintermediäre, die nur für einzelne Geschäfte in die Schweiz kommen, sofern sie ihre Tätigkeit ansonsten im Ausland ausüben" (EFD-Erläuterungsbericht 2, S. 5).
- 10 Der EFD-Erläuterungsbericht 2 führt weiter aus, dass der Entscheid, welche Aktivitäten ausländischer FI in der Schweiz im Einzelfall bewilligungspflichtig sind, der FINMA obliege.
- 11 Die FINMA hält in Abschnitt 3 des Erläuterungsberichts zum Rundschreiben vom 11. Juli 2016 (der "**FINMA-Erläuterungsbericht**") fest, dass die vorgeschlagenen Anpassungen des Rundschreibens betreffend den räumlichen Anwendungsbereich der bisherigen Praxis der FINMA entsprächen und damit "keine Auswirkungen" zu erwarten seien. Das Rundschreiben nimmt denn auch das im EFD-Erläuterungsbericht 2 dargelegte Konzept nicht auf, sondern orientiert sich eher an der Regelung in der alten VBF. Es wird damit eher ein an den EFD-Erläuterungsbericht 1 angelehntes Konzept im Rundschreiben umgesetzt. Dies ist aus unserer Sicht grundsätzlich zu begrüssen, da der EFD-Erläuterungsbericht 2 keine griffigen Kriterien zur Begrenzung des räumlichen Geltungsbereichs enthält, was insbesondere die

Einordnung von neuen, zunehmend virtualisierten Geschäftsmodellen im Fintech-Bereich erschweren würde.

## 2 Besprechung des Rundschreibens

### 2.1 Rz 28.1 – 28.3 (Sitz/Wohnsitz; faktische Zweigniederlassung)

12 Das Rundschreiben übernimmt die Unterstellungskriterien (1) des Sitzes bzw. Wohnsitzes in der Schweiz (neue Rz 28.2) sowie (2) der faktischen Zweigniederlassung eines ausländischen FI (neue Rz 28.3), aus der bisherigen VBF. Dies bedeutet nach unserem Verständnis, dass für die Beurteilung einer Unterstellung unter die schweizerische Geldwäschereigesetzgebung im konkreten Einzelfall:

- in einem *ersten Schritt* zu analysieren ist, ob die in Frage stehende Aktivität gemäss GwG, GwV und den tätigkeitsbezogenen Bestimmungen des Rundschreibens als berufsmässig ausgeübte finanzintermediäre Tätigkeit zu qualifizieren ist; und
- in einem *zweiten Schritt* untersucht werden muss, ob die in Frage stehende Aktivität einen relevanten Bezug zur Schweiz aufweist, d.h. konkret ob sie (1) von einer Person mit Sitz in der Schweiz ausgeübt wird (einschliesslich in der Schweiz im Handelsregister eingetragener Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften), oder (2) von einer Person mit Sitz im Ausland mittels auf dauernder Basis in der Schweiz beschäftigter Personen ausgeübt wird, welche aufgrund ihrer Kompetenzen und/oder tatsächlich ausgeübten Funktionen als faktische Zweigniederlassung in der Schweiz qualifiziert werden müssen (relevante physische Präsenz in der Schweiz).

13 Diese der Banken- und Effektenhändlergesetzgebung ähnliche Lösung halten wir für grundsätzlich zweckmässig. Wir regen allerdings zur Klarstellung an, das im FINMA-Erläuterungsbericht angesprochene, elementare Erfordernis der Dauerhaftigkeit der physischen Präsenz direkt im Rundschreiben zu verankern.

14 Rz 28.3 des Rundschreibens ist daher wie folgt zu ergänzen (Änderungen fett):

*"2. in der Schweiz **dauernd** Personen beschäftigt, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können;"*

15 Die vorgeschlagene Anpassung gleiche das Rundschreiben der Regelung in Art. 2 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 VBF sowie den Vorschriften in Art. 2 Abs. 1 Auslandbankenverordnung-FINMA und in Art. 39 Abs. 1 lit. a Börsenverordnung an und ist daher im Sinne einer Fortführung der bisherigen Praxis. Dies ist auch in Einklang mit den im FINMA-Erläuterungsbericht genannten Prinzip, wonach der räumliche Geltungsbereich der Geldwäschereigesetzgebung nicht weiter gehen darf als derjenige der Aufsichtsgesetze im Banken- und Effektenhändlerbereich. (FINMA-Erläuterungsbericht, S. 5, Abschnitt 2.5.1). Ein zu stark ausgedehnter räumlicher Geltungsbereich

könnte auch zu Überschneidungen mit den Zuständigkeitsbereichen ausländischer Aufsichtsbehörden im Bereich der Geldwäschereibekämpfung führen. Dies kann insbesondere dann relevant sein, wenn der FI in seinem Sitzstaat bereits einer angemessenen Geldwäschereiaufsicht untersteht.

## 2.2 Rz 28.4 (Hilfspersonen)

16 Über die bisherigen, oben besprochenen Kriterien hinaus führt das Rundschreiben ein neues, subsidiäres Unterstellungskriterium des Beschäftigens von Personen in der Schweiz, welche dem ausländischen FI "helfen, eine finanzintermediäre Tätigkeit auszuführen", ein (neue Rz 28.4). Dieses Kriterium erscheint uns insbesondere aus folgenden Überlegungen problematisch:

- (i) Der Begriff des "Helfens bei der Ausführung" ist unbestimmt und erlaubt keine zuverlässige und konsistente Bestimmung des räumlichen Geltungsbereichs der GwV (und in der Folge der Geldwäschereigesetzgebung als Ganzes) für ausländische FI. Zwar kennt die GwV den Begriff der Hilfsperson (welche eben nicht als FI qualifiziert), doch sind die Kriterien von Art. 2 Abs. 2 lit. b GwV kaum geeignet zur Qualifikation des räumlichen Geltungsbereichs im internationalen Verhältnis. Das nur im FINMA-Erläuterungsbericht genannte weitere Kriterium der Wesentlichkeit gibt ebenfalls nur wenig Anhaltspunkte für die Praxis.
- (ii) Das Beschäftigen von Hilfspersonen in der Schweiz würde nach der Konzeption des Rundschreibens dazu führen, dass die Tätigkeit des ausländischen FI als "in oder von der Schweiz aus" erfolgend qualifiziert würde. Der sich daraus ergebenden Pflicht, sich in der Schweiz einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation ("**SRO**") anzuschliessen oder sich der direkten Geldwäschereiaufsicht durch die FINMA zu unterstellen (Art. 14 Abs. 1 GwG), wird der ausländische FI in der Regel nicht nachkommen können, da dazu grundsätzlich ein im Handelsregister eingetragener Sitz in der Schweiz (d.h. mindestens eine Schweizer Zweigniederlassung) erforderlich ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 lit. a GwG sowie die entsprechenden SRO-Reglemente<sup>1</sup>). Die formelle, im Handelsregister eingetragene schweizerische Zweigniederlassung eines ausländischen FI fällt aber gemäss Rundschreiben ohnehin in den räumlichen Anwendungsbereich der GwV. Gleiches gilt, wenn die Beschäftigung von Personen in der Schweiz den Grad einer faktischen Zweigniederlassung erreicht. Das zusätzliche Kriterium des Beschäftigens von blossen Hilfspersonen in der Schweiz führt damit in der vorgeschlagenen Ausgestaltung im Rundschreiben potentiell zu einer deutlichen Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs der Geldwäschereigesetzgebung für ausländische FI und aufgrund der Anschluss- bzw. Unterstellungserfordernisse von SRO und FINMA zu einem niederschweligen faktischen

<sup>1</sup> Vgl. z.B. Wegleitung Aufnahmegesuch SRO-Mitglied natürliche Person und Wegleitung Aufnahmegesuch SRO-Mitglied juristische Person des Vereins zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen, welche für das Erlangen einer Mitgliedschaft einen aktuellen Handelsregisterauszug des betreffenden FI verlangen (<https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads>).

Niederlassungszwang in der Schweiz.<sup>2</sup> Dies erscheint nicht zuletzt deshalb problematisch, weil die entsprechenden ausländischen FI häufig in ihrem Sitzstaat einer (z.B. im Falle von EU-Mitgliedstaaten gleichwertigen) Geldwäschereiaufsicht unterstehen und sich eine doppelte Beaufsichtigung nicht aufdrängt. Weiter ist die Abstimmung mit dem räumlichen Geltungsbereich der Banken- und Effektenhändlergesetzgebung, welche im FINMA-Erläuterungsbericht besonders betont wird, mit dieser Konzeption nicht gewährleistet (s. Kapitel 2.1 oben).

- 17 Neben den oben erläuterten Problempunkten wird gestützt auf die im Rundschreiben aufgeführten *Beispiele* (Rz 28.5) nicht klar, ob beim Beizug von Hilfspersonen immer der ausländische Finanzintermediär selbst (wie in der allgemeinen Regel von Rz 28.4 suggeriert) oder aber die in der Schweiz beschäftigte Hilfsperson in den Anwendungsbereich der Geldwäschereigesetzgebung fallen soll. So ist z.B. gemäss dem (soweit ersichtlich ersatzlos aufgehobenen) FAQ-Dokument der FINMA vom 17. April 2012 betreffend die Unterstellung von Finanzintermediären gemäss GwG und VBF ("**FINMA-FAQ**"), Frage 1, beim Vertrieb von ausländischen Prepaid-Karten durch in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen die *Verkaufsstelle* (mit anderen Worten die Hilfsperson) dem GwG unterstellt. Das gleiche Beispiel wird in Rz 28.5 des Rundschreibens verwendet, aber mit der wenig präzisen Formulierung, wonach dieser "Sachverhalt" in den räumlichen Geltungsbereich des GwG fällt. Grundsätzlich geht das Rundschreiben aber von der Auffassung aus, dass der die Hilfsperson Beschäftigende, mithin der *Empfänger* der Hilfeleistung, dem GwG unterstellt sei. Ähnliche Überlegungen sind für das Beispiel der Money-Transmitter-Agenten anzustellen. Die Beispiele des Rundschreibens sind damit der Klarstellung der Unterstellungspraxis wenig dienlich (s. dazu auch die Ausführungen in Kapitel 2.1).
- 18 Hier ist dem schon bisher im Bereich der Prepaid-Karten vertretenen Lösungsansatz der Unterstellung der Hilfsperson in der Schweiz (s. FINMA-FAQ, Frage 1) der Vorzug zu geben, soweit die Bedeutung der in oder von der Schweiz aus erbrachten Hilfsleistungen dies unter den Gesichtspunkten des Geldwäschereirisikos und der Reputation der Schweiz als Finanzplatz im konkreten Einzelfall erforderlich macht. Dies ist dann der Fall, wenn in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen, Netzwerkpartner oder Agenten von ausländischen FI Dienstleistungen erbringen, die möglicherweise für sich alleine nicht als finanzintermediäre Tätigkeiten der Schweizer Hilfsperson qualifizieren, die aber die Tätigkeit des ausländischen FI in der Schweiz erst ermöglichen oder wesentlich erleichtern, d.h. insbesondere die Entgegennahme und/oder Weiterleitung von Kundengeldern. Eine blosser Betreuung von Kunden eines ausländischen FI durch in der Schweiz ansässige Personen, oder die Erbringung von aus dem Blickwinkel der Geldwäschereigesetzgebung untergeordneten Hilfsfunktionen wie IT-Dienstleistungen, Marktforschung oder dgl. durch sol-

---

<sup>2</sup> Im Unterschied dazu steht z.B. im Banken- und Effektenhändlerbereich die Bewilligung einer Schweizer Vertretung zur Verfügung, welche bei Hilfstätigkeiten in der Schweiz wie z.B. dem Weiterleiten von Kundenaufträgen oder Werbeaktivitäten an den ausländischen Hauptsitz vergeben werden kann, ohne dass zwingend eine Zweigniederlassung in der Schweiz errichtet werden muss.

che Personen, sollte dagegen (entgegen der Darstellung im FINMA-Erläuterungsbericht, S. 4, Abschnitt 2.4) weder für eine Unterstellung der Hilfsperson noch des ausländischen FI unter die schweizerische Geldwäschereigesetzgebung ausreichen.

- 19 Gestützt auf die obenstehenden Überlegungen regen wir an, die vorgeschlagene neue Rz 28.4 des Rundschreibens vollständig durch eine neue Formulierung zu ersetzen, wobei die in Rz 28.1 begonnene Aufzählung mit Rz 28.3 abzuschliessen ist. Dies ist erforderlich, damit die Fortführung der bisherigen Praxis der Unterstellung der Hilfsperson klar zum Ausdruck kommt. Rz 28.5 sollte ebenfalls durch eine neue Formulierung ersetzt werden, welche den Grundsatz der neuen Rz 28.4 auf der Basis von Beispielen näher bestimmt. Rz 28.1 bis 28.5 lauteten dann wie folgt (Änderungen fett):

*"Ein Finanzintermediär ist gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig, sofern er* 28.1\*

*1. einen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz hat; oder* 28.2\*

*2. in der Schweiz **dauernd** Personen beschäftigt, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können.* 28.3\*

***Beschäftigt ein Finanzintermediär mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland dauernd Hilfspersonen in der Schweiz, die in oder von der Schweiz aus Leistungen erbringen, welche die Erbringung der finanzintermediären Tätigkeit des ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz erst ermöglichen oder in wesentlichem Mass erleichtern, so ist die jeweilige Hilfsperson dem GwG unterstellt.*** 28.4\*

***Unterstellungspflichtige Hilfspersonen im Sinne von Rz 28.4 sind insbesondere die in der Schweiz ansässigen (a) Verkaufsstellen für durch ausländische Gesellschaften herausgegebene Prepaid-Karten, sowie (b) Netzwerkpartner oder Agenten von ausländischen Money Transmitters oder anderen ausländischen Finanzintermediären, wenn solche Netzwerkpartner oder Agenten in der Schweiz Gelder von Kunden entgegennehmen. Eine blosser Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen sowie die Erbringung von Hilfeleistungen ausserhalb der Entgegennahme oder Weiterleitung von Kundengeldern (z.B. IT-Dienstleistungen oder Marktforschung) führt dagegen nicht zu einer Unterstellung der in der Schweiz ansässigen Hilfsperson unter das GwG.*** 28.5\*

### 2.3 Ergänzungen gemäss FINMA-Erläuterungsbericht

- 20 Einzelne Merkmale der FINMA-Praxis gehen lediglich aus dem Erläuterungsbericht hervor, so z.B., dass eine bloss vorübergehende Tätigkeit in der Schweiz nicht ausreichend ist für eine Unterstellung unter die Geldwäschereigesetzgebung (FINMA-Erläuterungsbericht, S. 5, Abschnitt 2.5.1). Vor Inkrafttreten der GwV war dieses Kriterium noch direkt in Art. 2 Abs. 2 VBF erwähnt. Ähnliches gilt für den Grundsatz, dass lediglich grenzüberschreitende Finanzintermediation ohne physische Präsenz nicht der schweizerischen Geldwäschereigesetzgebung unterstellt ist (FINMA-Erläuterungsbericht, S. 5, Abschnitt 2.5.2). Auch dieses Prinzip war zuvor in Art. 2 Abs. 2 VBF verankert.

- 21 Wir schlagen daher vor, nach der oben beschriebenen neuen Rz 28.5 eine weitere neue Rz 28.6 in das Rundschreiben einzufügen, um die wesentlichen Inhalte des FINMA-Erläuterungsberichts in das Rundschreiben zu überführen. Die Beispiele der ursprünglich vorgeschlagenen Rz 28.6 würden dann in eine neue Rz 28.7 verschoben und ergänzt (Änderungen fett):

**"Finanzintermediäre mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland gelten nicht als im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig, wenn sie ausschliesslich auf grenzüberschreitender Basis finanzintermediäre Geschäfte in die Schweiz betreiben und Personal aus dem Ausland lediglich vorübergehend für einzelne Geschäfte in der Schweiz einsetzen.** 28.6\*

**Eine rein grenzüberschreitende Tätigkeit im Sinne von Rz 28.6 liegt z.B. in den folgenden Fällen vor:** 28.7\*

- Ein **Finanzintermediär mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland** wird von seinem Kunden bevollmächtigt, über die auf einem Schweizer Bankkonto liegenden Vermögenswerte zu verfügen **oder ein Schweizer Bankkonto zu eröffnen oder zu schliessen.**
- Ein **Finanzintermediär mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland bietet finanzintermediäre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich via Internet oder über andere elektronische Kanäle an.**
- Ein im Ausland tätiger und bewilligter Notenhändler liefert einem Kunden in der Schweiz Banknoten.

\* \* \* \* \*

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Stellungnahme zum Entwurf des neuen Rundschreibens und würden uns über die Berücksichtigung unserer Stellungnahmen und Anregungen im Rahmen der weiteren Ausarbeitung freuen.

Für Rückfragen oder eine Diskussion stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Peter Hsu

Daniel Flühmann

**Einschreiben / vorab per E-Mail**

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zug, 5. September 2016

**Stellungnahme zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GWG“**

Sehr geehrter Herr Hurni  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 11. Juli 2016, mit welchem Sie das Forum SRO zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

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

Unsere Stellungnahme beschränkt sich auf den Teilbereich des örtlichen Geltungsbereichs, da das FINMA-Rundschreiben 2011/1 materiell nur in diesem Punkt überarbeitet wurde und die Anhörung entsprechend nur diesen Punkt betrifft. Wir bedauern, dass die Gelegenheit der vorliegenden Revision nicht genutzt wurde, um das Rundschreiben einer umfassenden materiellen Überprüfung zu unterziehen, zu welcher wir jederzeit gerne beitragen würden.

**I. Örtlicher Geltungsbereich**

- 1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV gilt die GwV für Finanzintermediäre, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind. In Rz. 28.1 - 28.4 wird dieses Kriterium wie folgt präzisiert:
  - o Der Finanzintermediär hat seinen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz (Konstellation 1);

- Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (Konstellation 2);
  - Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die ihm helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen (Konstellation 3).
- 2 *Ad Rz. 28.2 bzw. Konstellation 1:* Diese Konstellation entspricht Art. 2 Abs. 1 lit. a der aufgehobenen Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation („aVBF“) und ist unbestritten.
  - 3 *Ad Rz. 28.3 bzw. Konstellation 2:* Auch diese Randziffer entspricht letztlich der Praxis zu Art. 2 Abs. 1 lit. b aVBF und führt zu keinen Änderungsanträgen unsererseits.
  - 4 *Ad Rz. 28.4 bzw. Konstellation 3:* Vorab widerspricht diese Konstellation 3 der GwV. Im Erläuterungsbericht hielt der Bundesrat zu Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV in Ziff. 2.2, S. 5/24 wörtlich fest: „Dies bedeutet, dass im Gegensatz zur Regelung in der VBF künftig für die Unterstellung ausländischer Finanzintermediäre sowohl auf das Erfordernis der Eintragung ins Handelsregister respektive des Bestehens einer Zweigniederlassung als auch darauf verzichtet werden soll, dass ausländische Finanzintermediäre in der Schweiz Personen beschäftigen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VBF; Hervorhebung durch die Unterzeichnenden).“ Durch die Konstellation 3 würde aber gerade dieses Kriterium wieder eingeführt, was angesichts der klaren Äusserungen des Ordnungsgebers unzulässig ist.
  - 5 Sodann ist diese Randziffer und Konstellation 3, bei der es sich um einen Auffangtatbestand handelt, auch in ihrem Wortlaut völlig unklar. Bei den verwendeten Kriterien, die auch im Erläuterungsbericht nicht genügend präzisiert werden, handelt es sich letztlich um eine „catch all-Klausel“. Dadurch werden praktisch sämtliche Fälle, in denen ausländische Finanzintermediäre auch in der Schweiz Kunden über ihre „Beschäftigten“ auch nur ansprechen oder kontaktieren wollen, gestützt auf Rz. 28.4 der GwV unterstellt, auch wenn die Hauptkriterien in Rz. 28.2 oder Rz. 28.3 nicht erfüllt sind. Konstellation 3 ist in ihrer Formulierung und gemäss den Erläuterungen dazu somit nicht ein subsidiärer Tatbestand, sondern vielmehr eine Generalklausel, die auch die Konstellationen 1 und 2 mitumfasst.
  - 6 Als Beispiele für die Anwendungsfälle gemäss Rz. 28.4 werden im Erläuterungsbericht der Vertrieb von ausländischen Prepaid-Karten durch in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen, die Entgegennahme von Geldern für einen ausländischen Finanzintermediär oder die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen erwähnt. Der Begriff „Betreuung von Kunden“ ist derart weit und allgemein, dass er als Abgrenzungskriterium für eine Unterstellung unter das GwG nicht taugt. Er würde im Zusammenhang mit dem Auffangtatbestand von Rz. 28.4 des Rundschreibens zu nicht sachgerechten Unterstellungsentscheiden führen. Dabei ist es höchst fraglich, ob durch eine weitere Unterstellung von Finanzintermediären unter das Schweizer GwG, die einzig gestützt auf in der Schweiz ansässige Kundenberater unter die GwV fallen, eine bessere Qualität der Tätigkeit der betreffenden Finanzintermediäre erreicht werden könnte. Denn diese sind bereits

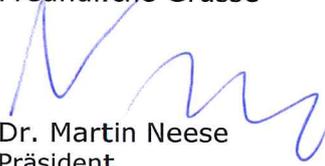
- an ihrem Inkorporationssitz und/oder Land der Haupttätigkeit der Finanzmarkt-aufsicht unterstellt und werden von den dortigen Aufsichtsbehörden auch für die Tätigkeit in der Schweiz überwacht. Dies entspricht einem üblichen Grund-satz, den die FINMA auch im Erläuterungsbericht zur Konstellation 1 erwähnt. Dies führt zusammen mit dem Auffangtatbestand in Rz. 28.4 zu einer doppel-ten Aufsicht, indem der Finanzintermediär einerseits der ausländischen und an-dererseits auch der schweizerischen Aufsicht unterstellt wäre. Wie die beiden Aufsichtsbehörden dann ihre Aufsichtstätigkeit koordinieren ist fraglich.
- 7 Ebenfalls ist völlig unklar, wie die Schweizer Aufsichtsbehörden allfällige Sank-tionsentscheide oder Massnahmen gegen einen Finanzintermediär mit Sitz im Ausland durchsetzen wollen, wenn dieser einzig deshalb als dem GwG unter-stellt gilt, weil er für die Betreuung seiner Kunden in der Schweiz ansässige Personen einsetzt. Allfällige Sanktionsentscheide und sonstige Massnahmen müssten auf dem Amtshilfeweg durchgesetzt werden, sofern dies nach der heu-tigen internationalen Rechtslage überhaupt möglich ist. Dies dürfte insbesonde-re für SRO ausserordentlich schwierig sowie zeit- und kostenintensiv werden, welche ihre Sanktionen und Massnahmen aus den risikobasierten Aufsichtskon-zepten international durchsetzen müssten.
- 8 Das Beispiel im Erläuterungsbericht, dass bereits die Betreuung von Kunden ei-nes ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen zu einer Unterstellungspflicht führt, beinhaltet zudem einen Wertungswider-spruch. Im Umkehrschluss bedeutet dies nämlich, dass die Betreuung von Schweizer Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch im Ausland ansässige Personen (also zum Beispiel auch von Grenzgängern) keine Unter-stellung zur Folge hat. Diese ungleiche Behandlung eines (aus Geldwäscherei-bekämpfungssicht) gleichen Sachverhalts ist nicht sachgerecht und deshalb nicht haltbar. Damit zeigt sich das Kriterium in Rz. 28.4 als zu weit gefasst und verfehlt.
- 9 Gestützt auf das Vorangehende beantragen wir deshalb folgendes:
- Rz. 28.4 ist ersatzlos zu streichen.** Diejenigen Fälle, welche von der Intensi-tät der Tätigkeit eines ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz eine Aufsicht begründen müssen, sind bereits durch Rz. 28.3 genügend erfasst.

## II. Staatliches Handeln (Rz. 141)

- 10 An genannter Stelle sind die Begriffe an das geltende Recht anzupassen. Ent-sprechend ist Rz. 141 E-FINMA-RS 2011/1 wie folgt anzupassen (Ergänzungen in Eckklammern):
- „Schuldbetreibungs- und Konkursämter, der ausseramtliche Konkursverwalter (Art. 241 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]) sowie schuld- und konkursrechtliche Liquidatoren (Art. 317 ff. SchKG) sind dem GwG nicht unterstellt. Ebenso wenig sind in der Regel Institu-te wie der Erbschaftsliquidator (Art. 516 ZGB) oder ~~vormundschaftliche Organe~~ [Erwachsenenschutzbeauftragte] (Art. 360 [ff.] ZGB) unterstellt. Die Erb-schaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) sind dem GwG grundsätzlich ebenfalls nicht unterstellt, es sei denn, sie nehmen ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahr, bei-spielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung“.

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

Freundliche Grüße

  
Dr. Martin Neese  
Präsident

  
Caroline Kindler  
Geschäftsführerin



Inviata per e-mail

Spettabile

FINMA

Att.ne Sig. F. Hurni

Laupenstrasse 27

3003 Berna

Lugano, 18 agosto 2016/GV

## Presa di posizione sulla modifica della circolare 2011/1

Egredi Signori, Gentili Signore,

L'OAD FCT deplora che le ultime indagini conoscitive della FINMA siano state pubblicate unicamente in lingua tedesca e francese, e solo il comunicato stampa e altri documenti parziali siano stati pubblicati in lingua italiana. Comprendiamo che tradurre sempre tutto in tre lingue costituisce un onere temporale e finanziario non indifferente, nondimeno nel rispetto del federalismo e del numero di Intermediari Finanziari del settore parabancario di lingua Italiana auspichiamo che in futuro la nostra lingua venga tenuta in maggior considerazione.

Abbiamo partecipato alla consultazione sulla presa di posizione del Forum SRO che vi verrà inviata in separata sede.

L'OAD FCT condivide le osservazioni espresse dal Forum SRO precisando due aspetti che sono per la nostra attività a nostro giudizio importanti:

- 1) Sarebbe auspicabile un nota nella prassi relativa al commercio di pietre preziose. Veniamo spesso interpellati a questo proposito e siamo dell'avviso che una tale attività dovrebbe rientrare nel campo di applicazione della LRD. E ciò in osservanza al principio di approccio al rischio.
- 2) Alla marginale 28 andrebbe aggiunta una precisazione relativa alla collaborazione transfrontaliera tra Intermediari Finanziari. Abbiamo spesso dovuto constatare che vi sono soggetti residenti all'estero che operano su conti depositati in Svizzera (o collaborano con IF del parabancario) senza possedere nel loro paese di residenza delle necessarie autorizzazioni (o sfruttando zone grigie della regolamentazione). Proponiamo quindi che la nuova marginale 28 venga completata come segue: ***“Un Intermediario Finanziario attivo in Svizzera può collaborare unicamente con Intermediari Finanziari esteri in possesso, nel loro paese di residenza, delle necessarie autorizzazioni”.***

Ringraziandovi per l'opportunità concessaci per esprimere la nostra opinione cogliamo l'occasione per porgere distinti saluti.

Per l'OAD FCT

**Massimo Tognola**  
Presidente



CP 6164 - 6901 Lugano  
Internet: [www.oadfct.ch](http://www.oadfct.ch)  
e-mail: [segretariato@oadfct.ch](mailto:segretariato@oadfct.ch)

**Luca Confalonieri**  
Segretario del comitato

Eidenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herrn Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

6039 Root D4, 01. September 2016

## Anhörung Teilrevision RS 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“

Sehr geehrter Herr Hurni

Die Stellungnahme von paysafecard.com Schweiz GmbH (PSC-CH) im Rahmen der Anhörung beschränkt sich auf das Thema räumlicher Geltungsbereich (Art. 2 GwV). Insbesondere die Regelung der Online-Angebote ausländischer Finanzintermediäre steht dabei im Fokus.

Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen vor dem Hintergrund der bereits heute erreichten hohen Bedeutung elektronischer Zahlungsmittel (sog. eWallets) auf Kontobasis, die sich in naher Zukunft mit grosser Wahrscheinlichkeit zunehmend verstärken wird.

Bereits am Markt bestehende eWallet-Angebote<sup>1</sup> werden oft auch von ausländischen Anbietern herausgegeben und werden in naher Zukunft den attraktiven Schweizer Markt neu bzw. verstärkt bearbeiten.

Stellvertretend zu dieser Einschätzung zwei Zitate bereits aus dem Jahr 2012, die zwischenzeitlich an Relevanz und Eintrittswahrscheinlichkeit eindrücklich zugelegt haben:

PostFinance, Visionen für die nächste Generation:<sup>2</sup>

„...Mehr Sorgen bereiten zumindest mittelfristig neue Nichtbankenanbieter von Zahlungslösungen wie beispielsweise die eBay-Tochter PayPal oder der Gigant Google mit Wallet. Diese Anbieter haben durchaus das Potenzial, PostFinance auch in ihrem

---

<sup>1</sup> PayPal, Google wallet etc.

<sup>2</sup> Gilgen, F. (2012): Der Weg aufs Podest – vom Postcheck zu PostFinance, S. 126, ISBN: 978-3-7272-1233-8

Kernbereich ernsthaft herauszufordern, sind sich die Strategen des gelben Finanzinstituts bewusst.“

„Banking ohne Banken -

Ob Zahlungsverkehr oder Kreditvergabe: US-Techfirmen wie Ebay, Google oder Amazon mischen das konservative Bankgeschäft auf. Die Banken sollten sich vorsehen.“<sup>3 4</sup>

Gemäss einer 2015 publizierten Studie der Hochschule Luzern<sup>5</sup> werden inzwischen die sog. „Alternativen Zahlverfahren im eCommerce (nicht kartenbasiert)“ von den Schweizer Bankenvertretern mit >50% als ein Aspekt mit hoher bis sehr hoher strategischer Relevanz im Bereich der Bezahloptionen eingestuft.

Der Bundesrat hatte bereits 2012 gestützt auf ein Positionspapier der FINMA drei Gründe für die Schaffung eines Schweizerischen Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) identifiziert:

- soll zu einer Verbesserung des Kundenschutzes führen;
- soll für gleichwertige Wettbewerbsbedingungen sorgen und
- soll im Bereich Marktzugang eine Verschlechterung abwenden.

In den Unterlagen des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) zum erarbeiteten FIDLEG wurde sodann festgehalten:

*„Um den Kunden auch bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen einen angemessenen Schutz zu gewährleisten, sollen ausländische Anbieter die gleichen oder zumindest gleichwertige Verhaltensregeln einhalten müssen wie Schweizer Anbieter. Zusätzlich sollen sich die Anbieter von Dienstleistungen, die in der Schweiz bewilligungspflichtig sind, in der Schweiz registrieren lassen. Ein Registereintrag ist dabei an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Denkbar ist für ausländische Anbieter auch die Einführung einer Niederlassungspflicht in der Schweiz.“<sup>6</sup>*

Dank der Geldwäschereiverordnung, GwV (vormals VBF), welche seit 01.01.2016 in Kraft ist, kann nun auf Grundlage der Verordnung gemäss Art. 2 GwV die Einführung von Verhaltenspflichten bei bisher nicht beaufsichtigten ausländischen Finanzdienstleistern initiiert und in der Folge kontrolliert werden. Dies stellt die angestrebte und legitime Gleichstellung der Mitbewerber dar, so dass alle in- & ausländischen Anbieter, die mit in

---

<sup>3</sup> NZZaS, Städeli M. (14.10.2012) S. 34

<sup>4</sup> Prof. Dr. A. Dietrich, IFZ Retail Banking Blog (HSLU)

<sup>5</sup> IFZ Retail Banking-Studie, Hochschule Luzern, 2015, S. 9

<sup>6</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, FIDLEG (18.02.2013), S. 28/32

der Schweiz wohnhaften Kunden eine dauerhafte Kundenbeziehung führen, künftig auch vergleichbare Aufwände leisten müssten, entsprechende Kosten für die Einhaltung der Pflichten zu tragen hätten und somit in Summe gleiche Wettbewerbsbedingungen unter den Finanzdienstleistern herrschten ungeachtet der Frage, in welchem Land diese Anbieter ihren Firmensitz halten.

Für die FINMA ist damit auch erstmals der Funktionsschutz und der Schutz des guten Rufs des Finanzplatz wirklich genügend gut zu erreichen; dies insbesondere im Bereich der Online-Angebote für Zahlungsdienstleistungen an in der Schweiz wohnhafte Kunden, welche durch einen ausländischen Anbieter erbracht werden.

Die aktuell herrschende Situation bei einigen ausländischen Marktteilnehmern, die z.T. weder einer gleichwertigen bzw. noch überhaupt einer Regulierung im Ausland unterstellt sind, gilt es zwingend zu bereinigen, um das angestrebte „level playing field“ zu etablieren.

PSC-CH vertritt die Position, dass künftig auch für vom Ausland operierende Unternehmungen eine CH-Bewilligung erforderlich sein muss. Dies umfasst auch die Pflicht zur Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten und die Einhaltung identischer Verhaltensregeln als eine unabdingbare Voraussetzung für Anbieter, welche berufsmässig, grenzüberschreitend Zahlungsdienstleistungen in der Schweiz anbieten bzw. künftig noch anbieten werden.

Die lokale Bewilligung zur Bearbeitung des Schweizer Marktes für Anbieter von Online-Zahlungsdienstleistungen stellte zudem für die Gewährleistung eines glaubwürdigen Konsumentenschutzes (inkl. Vereinfachung zivilrechtlicher Durchsetzung der Kundenrechte) eine wünschenswerte Verbesserung der aktuellen Situation dar.

Der räumliche Anwendungsbereich der Geldwäschereigesetzgebung besteht bei dauerhaften Kundenbeziehungen bei Online-Angeboten von eWallets zweifellos, sobald der Kunde von einer Schweizer-IP-Adresse das Angebot über eine Internet-Adresse (.ch bzw. .com) aufrufen und nach erfolgter Registrierung wiederholt nutzen kann.

PSC-CH erachtet die im Erläuterungsbericht auf Seite 5/6 erwähnte Problematik zur Erlangung des Handelsregistereintrages als Voraussetzung zur Unterstellung als DUFI bzw. für einen SRO-Anschluss als eine durchaus bewältigbare Aufgabenstellung; für Nicht-Bankgeschäftstätigkeiten mit dauerhafter Kundenbeziehung ist hierzulande ein Handelsregistereintrag mit geringem Aufwand (virtuelle Bürolösung) praktikabel zu realisieren.

Für Anbieter von Online-Zahlungsdienstleistungen folgte dadurch auch keine Verletzung durch die geltende Bankengesetzgebung. Die Gefahr, eine dem WTO/GATS-Abkommen sich widersprechende Notwendigkeit zur Errichtung einer physischen Niederlassung in der Schweiz, wäre ebenfalls gebannt.

Online-Zahlungsdienstleistungen ausländischer Finanzintermediäre sollten demnach künftig aus folgenden Überlegungen zwingend in den räumlichen Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes fallen:

- Schaffung eines technologie-neutralen level-playing-fields (Gleichbehandlung der Marktteilnehmer) für Zahlungsanbieter (u.a. FinTech), welche Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz mit ihrem Angebot berufsmässig bedienen;
- Wahrung des Angebotsüberblickes und vertiefenden Einblick in einem Bereich durch die Aufsichtsbehörden, welcher sich in naher Zukunft durch intensivierete und gewichtige Innovationsinitiativen aus dem Nicht-Bankenbereich aus dem Ausland auszeichnen wird und z.T. disruptiven Charakter aufweisen werden;
- Direkte Prüfungsmöglichkeit der einwandfreien Geschäftsführung durch das eingespielte und bewährte Prüfprozedere bzw. der aktuell involvierten Prüfinstanzen bei DUFI's bzw. bei einer SRO angeschlossenen Finanzintermediären;
- Verhinderung möglicher Terrorismusfinanzierung (z.B. mittels Peer-to-Peer Geldüberweisungen über bestehende und nicht vergleichbar beaufsichtigte eWallet Anbieter) aus der Schweiz;
- Erhalt der Reputation des Schweizer Finanzmarktplatzes durch eine genügende und adäquat wahrgenommene Aufsicht durch die FINMA.

Nicht zuletzt verkörpert der direkte Zugang zum Finanzdienstleister für die Schweizer Kunden den Schlüssel für die Gestaltung einer wünschbaren und vom Kunden als vorteilhaft und vertrauenswürdig eingestuften Zukunft des elektronischen Zahlungsverkehrs in der Schweiz.

Mit freundlichen Grüßen Ihr

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "M. Riedi", enclosed in a blue oval.

Marc Riedi  
Vorsitzender der Geschäftsführung

## Einschreiben /vorab per Mail

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zürich, 18. August 2016

## Stellungnahme der SRO/SLV zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“

Sehr geehrter Herr Hurni

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“ („FINMA-RS 2011/1“), welche wir hiermit fristgerecht gerne wahrnehmen. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf die Änderung bezüglich des örtlichen Geltungsbereiches der Geldwäschereiverordnung vom 11. November 2015 („GwV“).

- 1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV gilt die GwV für Finanzintermediäre, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind. In Rz. 28.1-28.4. wird dieses Kriterium wie folgt präzisiert:
  - Der Finanzintermediär hat seinen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz (Konstellation 1);
  - Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (Konstellation 2);
  - Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die ihm helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen (Konstellation 3).
- 2 **Ad Rz. 28.2. bzw. Konstellation 1:** Diese Konstellation entspricht Art. 2 Abs.1 lit. a der aufgehobenen Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation („aVBF“) und ist unbestritten.
- 3 **Ad Rz. 28.3 bzw. Konstellation 2:** Auch diese Randziffer entspricht letztlich der Praxis zu Art. 2 Abs. 1 lit. b aVBF und führt zu keinen Änderungsanträgen unsererseits.
- 4 **Ad Rz. 28.4 bzw. Konstellation 3:** Vorab widerspricht diese Konstellation 3 der GwV. Im Erläuterungsbericht hielt der Bundesrat zu Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV in Ziffer. 2.2, S. 5/24 wörtlich fest: „Dies bedeutet, dass im Gegensatz zur Regelung in der VBF künftig für die Unterstellung ausländischer Finanzintermediäre sowohl auf das Erfordernis der Eintragung ins

Handelsregister respektive des Bestehens einer Zweigniederlassung als auch darauf verzichtet werden soll, dass ausländische Finanzintermediäre in der Schweiz Personen beschäftigen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VBF; Hervorhebung durch die Unterzeichnenden).“ Durch die Konstellation 3 würde aber gerade dieses Kriterium wieder eingeführt, was angesichts der klaren Äusserungen des Verordnungsgebers unzulässig ist.

- 5 Sodann ist diese Randziffer und Konstellation 3, bei der es sich um einen Auffangtatbestand handelt, auch in ihrem Wortlaut völlig unklar. Bei den verwendeten Kriterien, die auch im Erläuterungsbericht nicht genügend präzisiert werden, handelt es sich letztlich um eine „catch all-Klausel“. Dadurch werden praktisch sämtliche Fälle, in denen ausländische Finanzintermediäre auch in der Schweiz Kunden über ihre „Beschäftigten“ auch nur ansprechen oder kontaktieren wollen, gestützt auf Rz. 28.4 der GwV unterstellt, auch wenn die Hauptkriterien in Rz. 28.2 oder Rz. 28.3 nicht erfüllt sind. Konstellation 3 ist in ihrer Formulierung und gemäss den Erläuterungen dazu somit nicht ein subsidiärer Tatbestand, sondern vielmehr eine Generalklausel, die auch die Konstellationen 1 und 2 mitumfasst.
- 6 Als Beispiele für die Anwendungsfälle gemäss Rz. 28.4 werden im Erläuterungsbericht der Vertrieb von ausländischen Prepaid-Karten durch in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen, die Entgegennahme von Geldern für einen ausländischen Finanzintermediär oder die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen erwähnt. Der Begriff „Betreuung von Kunden“ ist derart weit und allgemein, dass er als Abgrenzungskriterium für eine Unterstellung unter das GwG nicht taugt. Er würde im Zusammenhang mit dem Auffangtatbestand von Rz. 28.4 des Rundschreibens zu nicht sachgerechten Unterstellungsentscheiden führen. Dabei ist es höchst fraglich, ob durch eine weitere Unterstellung von Finanzintermediären unter das Schweizer GwG, die einzig gestützt auf in der Schweiz ansässige Kundenberater unter die GwV fallen, eine bessere Qualität der Tätigkeit der betreffenden Finanzintermediäre erreicht werden könnte. Denn diese sind bereits an ihrem Inkorporationssitz und/oder Land der Haupttätigkeit der Finanzmarktaufsicht unterstellt und werden von den dortigen Aufsichtsbehörden auch für die Tätigkeit in der Schweiz überwacht. Dies entspricht einem üblichen Grundsatz, den die FINMA auch im Erläuterungsbericht zur Konstellation 1 erwähnt. Dies führt zusammen mit dem Auffangtatbestand in Rz. 28.4 zu einer doppelten Aufsicht, indem der Finanzintermediär einerseits der ausländischen und andererseits auch der schweizerischen Aufsicht unterstellt wäre. Wie die beiden Aufsichtsbehörden dann ihre Aufsichtstätigkeit koordinieren ist fraglich.
- 7 Ebenfalls ist völlig unklar, wie die Schweizer Aufsichtsbehörden allfällige Sanktionsentscheide oder Massnahmen gegen einen Finanzintermediär mit Sitz im Ausland durchsetzen wollen, wenn dieser einzig deshalb als dem GwG unterstellt gilt, weil er für die Betreuung seiner Kunden in der Schweiz ansässige Personen einsetzt. Allfällige Sanktionsentscheide und sonstige Massnahmen müssten auf dem Amtshilfeweg durchgesetzt werden, sofern dies nach der heutigen internationalen Rechtslage überhaupt möglich ist. Dies dürfte insbesondere für SRO ausserordentlich schwierig sowie zeit- und kostenintensiv werden, welche ihre Sanktionen und Massnahmen aus den risikobasierten Aufsichtskonzepten international durchsetzen müssten.
- 8 Das Beispiel im Erläuterungsbericht, dass bereits die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen zu einer Unterstellungs-

pflicht führt, beinhaltet zudem einen Wertungswiderspruch. Im Umkehrschluss bedeutet dies nämlich, dass die Betreuung von Schweizer Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch im Ausland ansässige Personen (also zum Beispiel auch von Grenzgängern) keine Unterstellung zur Folge hat. Diese ungleiche Behandlung eines (aus Geldwäschereibekämpfungssicht) gleichen Sachverhalts ist nicht sachgerecht und deshalb nicht haltbar. Damit zeigt sich das Kriterium in Rz. 28.4 als zu weit gefasst und verfehlt.

- 9 Gestützt auf das Vorangehende beantragen wir deshalb folgendes:

**Hauptantrag: Rz. 28.4 ist ersatzlos zu streichen.** Diejenigen Fälle, welche von der Intensität der Tätigkeit eines ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz eine Aufsicht begründen müssen, sind bereits durch Rz. 28.3 genügend erfasst.

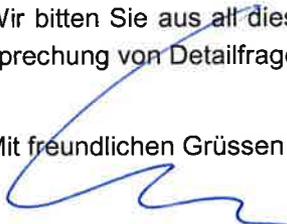
- 10 Sollte unserem Hauptantrag nicht gefolgt werden, stellen wir folgenden **Eventualantrag**:

Rz. 28.6 ist um ein weiteres Beispiel aus der Leasingbranche zu ergänzen. Gemäss diesem Beispiel ist klarzustellen, dass eine ausländische Leasinggesellschaft, welche ihre Schweizer Kunden und Lieferanten durch in der Schweiz ansässige Hilfspersonen betreuen lässt, wobei die Hilfspersonen über keine Abschlusskompetenz verfügen, als nicht der GwV unterstellt gilt.

Die Tatsache, dass z.B. Schweizer Autohändler sodann für die ausländische Leasinggesellschaft die Zahlung der ersten Leasing- oder Abzahlungsrate sowie einer Kautions- oder Sonderzahlung entgegennehmen und diese mit ihrer Kaufpreisforderung gegenüber der ausländischen Leasinggesellschaft verrechnet, kann ebenfalls zu keiner Unterstellungspflicht führen. Denn der Autohändler nimmt das Geld gestützt auf die Vereinbarungen mit der ausländischen Gesellschaft als sein eigenes entgegen, weil dadurch ein Teil des Kaufpreises getilgt wird. Im Übrigen ist eine solche Tätigkeit aus einer Geldwäschereibekämpfungsoptik vergleichbar mit den in Rz. 28.6 angeführten Beispielen eines im Ausland tätigen und bewilligten Vermögensverwalters, welcher über Konten in der Schweiz verfügen kann resp. eines Notenhändlers, welcher einem Kunden in der Schweiz Banknoten liefert (vgl. Rz. 28.6 des Rundschreibens). Ebenfalls kann aus der Tatsache, dass der Autohändler gestützt auf Delegationsvereinbarungen allfällige Identifikationen vornimmt, nicht eine die Unterstellung begründende Betreuung der Kunden angenommen werden. Die Nichtunterstellung der ausländischen Leasinggesellschaften, welche in der Schweiz keine Verträge abschliessen (lassen), ist auch deshalb sachgerecht, weil das Leasinggeschäft anerkanntermassen ein geringes Geldwäschereisiko beinhaltet und mit Rz. 28.4 insbesondere Agenten von ausländischen Money Transmitter erfasst werden sollen. Bei diesen handelt es sich vom Risikoaspekt her allerdings um völlig andere Fälle.

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

Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. Markus Hess  
Sekretär SRO-Kommission

  
MLaw Lea Ruckstuhl  
Leiterin Fachstelle SRO/SLV

**Einschreiben / Vorab per Mail**

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zürich, 1. September 2016

**Anhörung zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“**

Sehr geehrter Herr Hurni

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“, welche wir hiermit fristgerecht gerne wahrnehmen. Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich zur Hauptsache auf die Änderung bezüglich des örtlichen Geltungsbereiches der Geldwäschereiverordnung vom 11. November 2015 („GwV“) und unterbreitet in diesem Zusammenhang einen Präzisierungsvorschlag zum sachlichen Anwendungsbereich des GwG.

- 1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV gilt die GwV für Finanzintermediäre, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind. In Rz. 28.1-28.4. wird dieses Kriterium wie folgt präzisiert:
  - Der Finanzintermediär hat seinen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz (Konstellation 1);
  - Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (Konstellation 2);
  - Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die ihm helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen (Konstellation 3).
- 2 **Ad Rz. 28.2. bzw. Konstellation 1:** Diese Konstellation entspricht Art. 2 Abs.1 lit. a der aufgehobenen Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation („aVBF“) und ist unbestritten.
- 3 **Ad Rz. 28.3 bzw. Konstellation 2:** Auch diese Randziffer entspricht letztlich der Praxis zu Art. 2 Abs. 1 lit. b aVBF und führt zu keinen Änderungsanträgen unsererseits.
- 4 **Ad Rz. 28.4 bzw. Konstellation 3:** Vorab widerspricht diese Konstellation 3 der GwV. Im Erläuterungsbericht hielt der Bundesrat zu Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV in Ziffer. 2.2, S. 5/24 wörtlich fest: „Dies bedeutet, dass im Gegensatz zur Regelung in der VBF künftig für die Unterstellung ausländischer Finanzintermediäre sowohl auf das Erfordernis der Eintragung ins Handelsregister respektive des Bestehens

# SRO-SVV

## OAR-ASA

einer Zweigniederlassung als auch darauf verzichtet werden soll, dass ausländische Finanzintermediäre in der Schweiz Personen beschäftigen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VBF; Hervorhebung durch die Unterzeichnenden).“ Durch die Konstellation 3 würde aber gerade dieses Kriterium wieder eingeführt, was angesichts der klaren Äusserungen des Verordnungsgebers unzulässig ist.

- 5 Sodann ist diese Randziffer und Konstellation 3, bei der es sich um einen Auffangtatbestand handelt, auch in ihrem Wortlaut völlig unklar. Bei den verwendeten Kriterien, die auch im Erläuterungsbericht nicht genügend präzisiert werden, handelt es sich letztlich um eine „catch all-Klausel“, wodurch praktisch sämtliche Fälle, in denen ausländische Finanzintermediäre auch in der Schweiz Kunden über ihre „Beschäftigten“ auch nur ansprechen oder kontaktieren wollen, gestützt auf Rz. 28.4 der GwV unterstellt werden, auch wenn die Hauptkriterien in Rz. 28.2 oder Rz. 28.3 nicht erfüllt sind. Konstellation 3 ist in ihrer Formulierung und gemäss den Erläuterungen dazu somit nicht ein subsidiärer Tatbestand, sondern vielmehr eine Generalklausel, die auch die Konstellationen 1 und 2 mitumfasst.
- 6 Als Beispiele für die Anwendungsfälle gemäss Rz. 28.4 werden im Erläuterungsbericht der Vertrieb von ausländischen Prepaid-Karten durch in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen, die Entgegennahme von Geldern für einen ausländischen Finanzintermediär oder die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen erwähnt. Der Begriff „Betreuung von Kunden“ ist derart weit und allgemein, dass er als Abgrenzungskriterium für eine Unterstellung unter das GwG nicht taugt. Er würde im Zusammenhang mit dem Auffangtatbestand von Rz. 28.4 des Rundschreibens zu nicht sachgerechten Unterstellungsentscheiden führen. Dabei ist es höchst fraglich, ob durch eine weitere Unterstellung von Finanzintermediären unter das Schweizer GwG, die einzig gestützt auf in der Schweiz ansässige Kundenberater unter die GwV fallen, eine bessere Qualität der Tätigkeit der betreffenden Finanzintermediäre erreicht werden könnte. Denn diese sind bereits an ihrem Inkorporationssitz und/oder Land der Haupttätigkeit der Finanzmarktaufsicht unterstellt und werden von den dortigen Aufsichtsbehörden auch für die Tätigkeit in der Schweiz überwacht. Dies entspricht einem üblichen Grundsatz, den die FINMA auch im Erläuterungsbericht zur Konstellation 1 erwähnt. Dies führt zusammen mit dem Auffangtatbestand in Rz. 28.4 zu einer doppelten Aufsicht, indem der Finanzintermediär einerseits der ausländischen und andererseits auch der schweizerischen Aufsicht unterstellt wäre. Wie die beiden Aufsichtsbehörden dann ihre Aufsichtstätigkeit koordinieren ist fraglich.
- 7 Im Zusammenhang mit der Tatsache, dass ein Finanzintermediär gestützt auf die Konstellation 3 möglicherweise sowohl einer ausländischen als auch der schweizerischen Aufsicht unterstellt wird, wäre zumindest eine Präzisierung bezüglich des sachlichen Anwendungsbereiches des GwG wünschenswert. Es sollte klargestellt werden, dass bei einer in der Schweiz ausgeübten finanzintermediären Tätigkeit einzig die materiellen Bestimmungen des schweizerischen GwG Anwendung finden und nicht auch noch ausländische Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung angewandt werden müssen. Werden die Tätigkeiten hingegen im Ausland durch eine ausländische Tochtergesellschaft oder eine ausländische Zweigniederlassung eines Finanzintermediärs mit Sitz in der Schweiz ausgeübt, finden – unter Vorbehalt von Art. 5 GwV-FINMA – einzig die lokalen Bestimmungen (konkret das ausländische Gesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung) Anwendung.

# SRO-SVV OAR-ASA

- 8 Infolge der Tatsache, dass ein ausländischer Finanzintermediär rein gestützt auf eine Kundenbetreuung in der Schweiz dem GWG unterstellt werden könnte, stellt sich die Frage, wie die Schweizer Aufsichtsbehörden allfällige Sanktionsentscheide oder Massnahmen gegen einen Finanzintermediär mit Sitz im Ausland durchsetzen wollen. Allfällige Sanktionsentscheide und sonstige Massnahmen müssten auf dem Amtshilfeweg durchgesetzt werden, sofern dies nach der heutigen internationalen Rechtslage überhaupt möglich ist. Dies dürfte insbesondere für SRO's ausserordentlich schwierig sowie zeit- und kostenintensiv werden, welche ihre Sanktionen und Massnahmen aus den risikobasierten Aufsichtskonzepten international durchsetzen müssten.
- 9 Das Beispiel im Erläuterungsbericht, dass bereits die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen zu einer Unterstellungspflicht führt, beinhaltet zudem einen Wertungswiderspruch. Im Umkehrschluss bedeutet dies nämlich, dass die Betreuung von Schweizer Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch im Ausland ansässige Personen (also zum Beispiel auch von Grenzgängern) keine Unterstellung zur Folge hat. Diese ungleiche Behandlung eines (aus Geldwäschereibekämpfungssicht) gleichen Sachverhalts ist nicht sachgerecht und deshalb nicht haltbar. Damit zeigt sich das Kriterium in Rz. 28.4 als zu weit gefasst und verfehlt.
- 10 Gestützt auf das Vorangehende beantragen wir deshalb folgendes:
- Rz. 28.4 ist ersatzlos zu streichen.** Diejenigen Fälle, welche von der Intensität der Tätigkeit eines ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz eine Aufsicht begründen müssen, sind bereits durch Rz. 28.3 genügend erfasst.

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

Freundliche Grüsse

SRO-SVV



Dr. Peter Friedrich  
Vizepräsident des Vorstandes



Thomas Jost  
Leiter der Geschäftsstelle

19. August 2016

## STELLUNGNAHME SRO SAV/SNV ZUM ENTWURF RUNDSCHREIBEN 2011/1 FINMA VOM 11. JULI 2016

### **Zu F. Anwälte und Notare, Allgemeines (RZ 118)**

Die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB bezieht sich nicht nur auf Anwälte und Notare, die ihre Tätigkeit freiberuflich ausüben und in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer eingetragen sind, sondern auch auf Anwälte und Notare, die nicht registriert sind.

Anwälte und Notare unterstehen, sobald sie freiberuflich tätig sind, dem strikten Berufsgeheimnis ganz unabhängig von einer Registrierung. Es genügt, dass sie das entsprechende Berufsdiplom erhalten haben und beruflich tätig sind, wobei auch bei einer bloss nebenberuflichen Tätigkeit das Berufsgeheimnis gilt (siehe dazu: Pfeifer in Fellmann /Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 13 N 14; BSK StGB - NIKLAUS OBERHOLZER, Basel 2013, Art. 321 N 6. Anderer Auffassung betreffend dem Eintrag im Anwaltsregister bzw. der Notariatskammer sind die FINMA (FINMA Rundschreiben 2011/1, N 118) und Giannini (S. 242, mit Hinweis auf den Unterstellungskommentar der FINMA, Rz 312, und Andreas Rohr, Bin ich Finanzintermediär?, S. 114, der wiederum auf Huber/Polli (Artikel im Schweizer Treuhänder aus dem Jahre 2000) verweist). Letztlich stützen sich sowohl Giannini und Rohr auf Publikationen der FINMA bzw. deren Vorgängerin, der Kontrollstelle. Eine eigenständige Begründung wird nicht gegeben. Weder die FINMA noch die Kontrollstelle begründen die Einschränkung des Berufsgeheimnisses auf eingetragene Anwälte und Notare. Es ist deshalb mit der Lehre davon auszugehen, dass die Registrierung auf die Anwendbarkeit von Art. 321 StGB keinen Einfluss hat).

Als freiberufliche Tätigkeit gilt auch eine anwaltliche bzw. notarielle Tätigkeit in einer aufsichtsrechtlich bewilligten Anwalts-AG, Anwalts-GmbH, Notariats-AG oder Notariats-GmbH, was aber unbestritten ist.

Zu streichen ist somit der Textteil in 118: *„und in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer eingetragen sind.“*

### **Zu VII. Staatliches Handeln (RZ 141)**

Bei dieser Kommentarstelle wurden noch altrechtliche Begriff der „vormundschaftlichen Organe“ verwendet. Zudem wurde schon früher festgestellt, dass der Vorsorgebeauftragte gemäss Art. 360 FF ZGB nicht erfasst wird.

Wir beantragen folgende Korrekturen:

Ebenso wenig sind in der Regel Institute wie der Erbschaftsliquidator (Art. 516 ZGB) oder die *Beistände* (Art. 393 ff. ZGB) und der *Vorsorgebeauftragte* (Art. 360 ff. ZGB) unterstellt. Der Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und der Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) sind dem GwG grundsätzlich ebenfalls nicht unterstellt, es sei denn, sie nehmen ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahr, beispielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung.

Festzuhalten ist um der Klarheit willen, dass aufgrund der Unterstellung unter das Berufsgeheimnis weder Notar noch Anwalt bei der Mitwirkung an einer Erbteilung im Rahmen ihrer klassischen Tätigkeit dem GwG unterstellt sind.

FINMA  
zHd Herrn Fabio Hurni  
fabio.hurni@finma.ch

**Via email**

Zürich, den 5.9.2016

## **Teilrevision des RS 2011/1 "Finanzintermediation nach GwG"**

Sehr geehrter Herr Hurni, sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Anhörung zum Rundschreiben „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“. Im Namen der Swiss Finance + Technology Association (im Folgenden SFTA) folgen wir gerne Ihrer Einladung, zum Revisionsentwurf des erwähnten Rundschreibens Stellung zu nehmen.

Die SFTA ist ein 2015 gegründeter Verein nach Schweizer Recht, der die Förderung eines vitalen und international wettbewerbsfähigen Schweizer FinTech Oekosystems zum Ziel hat. Unsere Mitglieder sind natürliche Personen, die diese Zielsetzung teilen. Wir betreiben konsequenter Weise keine Interessenvertretung einzelner Unternehmungen, sondern setzen uns für optimale Rahmenbedingungen ein, die den Finanzplatz Schweiz als nachhaltig innovativen Standort fördern.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und möchten davon wie folgt Gebrauch machen.

### **Bemerkungen zum Kapitel II „Allgemeines zum Geltungsbereich von Artikel II Abs. 3 GwG“**

Kapitel II Lit. C. des Rundschreibens legt in RZ 28 den räumlichen Geltungsbereich der Schweizerischen Geldwäschereiregulierung fest. Demnach muss ein Finanzintermediär seinen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz habe (RZ 28.2), in der Schweiz Personen beschäftigen, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (RZ 28.3) oder in der Schweiz Personen beschäftigen, die ihm helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen (RZ 28.4). Anknüpfungspunkt für die Unterstellung unter das Schweizerische Geldwäschereigesetz und somit Voraussetzung für die Wahrnehmung von dessen

Sorgfaltspflichten ist somit entweder der Inkorporationsort des Finanzintermediärs oder der Arbeitsort dessen Hilfspersonen im weiteren Sinne.

Im Vernehmlassungsentwurf nicht behandelt werden Dienstleistungen, die in der Schweiz ausschliesslich online erbracht werden und deshalb weder auf eine physische Präsenz noch auf Hilfspersonen in der Schweiz angewiesen sind. Dies stellt unseres Erachtens eine empfindliche Lücke dar, welche die angestrebte Technologieneutralität der Regulierung verletzt:

Dies berücksichtigt unseres Erachtens nicht zufriedenstellend, dass der Geldwäscherei-verordnung, welche durch das vorliegende Rundschreiben konkretisiert wird, Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG untestellt sind, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind.

Dienstleistungen, die online erbracht werden, sind naturgemäss nicht ortsgebunden und somit nicht auf ein physisches Filialnetz in physischer Nähe zum Kunden angewiesen. Dienstleistungen können in einem digitalen Umfeld somit ortsunabhängig an Kunden an jedem beliebigen Ort auf der Welt angeboten werden. Demzufolge ist die Erbringung von Finanzdienstleistungen im digitalen Umfeld auch dann in der Schweiz möglich, wenn der Finanzintermediär weder einen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz hat, noch Personen in der Schweiz beschäftigt.

Wir beobachten deshalb, dass ausländische Dienstleister zusehends auf den Schweizer Markt drängen, ohne dafür einer Schweizer Zulassung zu bedürfen oder der Schweizer Aufsicht zu unterstehen. Dies betraf in einer früheren Phase der Digitalisierung insbesondere Zahlungsdienstleister (z.B. Western Union mit ihrem auf die Schweiz ausgerichteten und auf einer .ch-Domain lautenden Internetauftritt, PayPal), in zunehmenden Masse jedoch auch andere Finanzdienstleistungssektoren wie bspw. die online Vermögensverwaltung mit Pritle. Demgegenüber sind Schweizer Finanzdienstleister idR ausländischem Aufsichtsrecht unterworfen, sobald sie Kunden in der jeweiligen Jurisdiktion ansprechen.

Dies scheint uns in dreifacher Hinsicht falsch: Erstens sind ausländische Finanzintermediäre, die ihre Dienstleistungen online erbringen, dadurch besser gestellt als ausländische Erbringer von traditionellen Finanzdienstleistungen, die dem Schweizer Aufsichtsregime unterworfen werden, sobald sie eine physische Präsenz in der Schweiz einrichten. Zweitens ist nicht sichergestellt, dass ausländische Erbringer von Finanzdienstleistungen einer gleichwertigen oder auch nur einer angemessenen Geldwäschereiaufsicht unterworfen sind. Insbesondere kann nicht sichergestellt werden, dass von ausländischen Finanzintermediären in der Schweiz über online-Kanäle erbrachte Dienstleistungen überhaupt einer Geldwäschereiaufsicht unterstehen. Falls solche Lücken inskünftig systematisch und gezielt und im Zuge der Digitalisierung auch vermehrt zur Geldwäscherei ausgenützt würden, litte der Ruf der Schweiz und des Schweizer Finanzplatzes unbesehen

des Inkorporations- oder Serverstandortes darunter, was das Ansehen des Finanzplatzes Schweiz schwächen und somit den Zielen der Finanzmarktaufsicht nach Art. 5 FinmaG zuwiderlaufen würde. Und drittens werden in der Schweiz domizilierte und beaufsichtigte Anbieter von Finanzdienstleistungen durch die demgemäß entstehende Wettbewerbsverzerrung erheblich benachteiligt.

Wir regen daher an, anstelle von Inkorporations- oder Arbeitsort den Ort der Dienstleistungserbringung (in der Regel also das Kundendomizil) als Anknüpfungspunkt für die Unterstellung der Aufsicht zu definieren. Dadurch würde die Architektur der Geldwäschereibekämpfung und des Funktionsschutzes der Finanzmärkte mit internationalen Standards kompatibel.

### **Bemerkungen zu den weiteren Kapiteln des Rundschreibens**

Internet und Digitalisierung haben zahlreiche neue Geschäftsmodelle und Formen von Finanzdienstleistungen zu Tage gefördert, die dem Geldwäschereigesetz unterstellt sind. Dazu gehören unter anderem Crowdfunding oder Dienstleistungen im Bereich von Kryptowährungen. Die Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz wurde von der FINMA in diesem Bereich im Rahmen von zahlreichen Einzelfallanfragen festgestellt, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind, was der Rechtssicherheit abträglich ist.

Die vorliegende Revision des Rundschreibens „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“ wäre eine ideale Gelegenheit, diese Einzelfall-Entscheidung für den Anwender bisweilen nicht offensichtlich erkennbaren Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz zu formalisieren und dadurch die Rechtssicherheit in diesem Bereich zu erhöhen. Wir regen deshalb an, das vorliegende Rundschreiben dahingehend zu ergänzen.

Wir sind der Auffassung, dass eine äquivalente und ausgewogene Anwendung des Geldwäschereigesetzes dem Ruf unter der nachhaltigen Entwicklung des Schweizer Finanzplatzes förderlich sind.

Gerne stehen wir Ihnen für allfällige Rückfragen und weiterführende Erläuterungen zur Verfügung. Wir setzen uns unabhängig von parteipolitischen Agenden und wirtschaftlichen Partikularinteressen für die nachhaltige Weiterentwicklung des Finanzplatzes Schweiz ein, wobei intelligenten regulatorischen Rahmenbedingungen eine Schlüsselrolle zukommt. Wir würden uns freuen, Sie mit unserem Netzwerk weiterhin unterstützen zu dürfen!

Freundlich grüsst

**Swiss Finance + Technology Association**

sig John Hucker CFA

sig Christian Dreyer CFA

Präsident

Vorstandsmitglied

# Swiss Payment Association

---

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

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zürich, 5. September 2016

## **Teilrevision des FINMA-Rundschreibens 2011/1 betreffend räumlicher Geltungsbereich**

Sehr geehrter Herr Hurni  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die am 11. Juli 2016 eröffnete Anhörung zum teilrevidierten FINMA-Rundschreiben „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“ (E-RS 2011/1) und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Die Swiss Payment Association (SPA) will das Bewusstsein von Öffentlichkeit, Politik, Verwaltung und Aufsicht sowie der verschiedenen Akteure im Schweizer Bezahlmarkt für die Bedeutung und den volkswirtschaftlichen Nutzen der Kreditkartenzahlung schärfen. Als Branchenorganisation zeigt sie die relevanten Zusammenhänge im Kreditkartenmarkt auf und vertritt die Positionen ihrer Mitglieder im Dialog mit all deren Anspruchsgruppen.

Als Herausgeber (Issuer) von Kredit- und/oder Prepaid-Karten der internationalen Kartenorganisationen sind die Mitglieder<sup>1</sup> der SPA – und mit ihnen der Schweizerische Zahlkartenmarkt als Gesamtes – von den geplanten Änderungen des FINMA-Rundschreibens 2011/1 unmittelbar betroffen. Gerne folgen wir deshalb Ihrer Einladung zur Stellungnahme zu den Rundschreiben-Änderungen im Bereich des räumlichen Geltungsbereichs.

### **1. Vorbemerkungen**

Den Mitgliedern der SPA sind ein funktionierender nationaler und internationaler Wettbewerb sowie eine risikogerechte und massvolle Regulierung im Bereich des Zahlkartengeschäfts

---

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

bzw. der Zahlungsmittel/Zahlungssysteme in der Schweiz ein grosses Anliegen. So setzten sich die SPA-Mitglieder (als Mitglieder der Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie/ KARTAC) bereits im Rahmen der Anhörung zum Entwurf der GwV-FINMA für eine adäquate Ausgestaltung der Regulierung und für die Eigenheiten des Zahlkartenmarkts berücksichtigende Regeln ein, welche eine weitere Öffnung – auch im internationalen Bereich – gegenüber neuen Zahlungsmethoden zulassen. Damit resp. mit der Berücksichtigung der KARTAC-Überlegungen durch die FINMA konnte schliesslich ein wesentlicher Beitrag zur Gewährleistung der nationalen und internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Anbieter im Bereich des Zahlkartengeschäfts geleistet werden.

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, führt die Auslegung der GwV-Bestimmungen betreffend den räumlichen Geltungsbereich gemäss E-RS 2011/1 nun allerdings zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Herausgeber von Zahlkarten sowie zu einer potenziellen Schädigung des Ansehens des Finanzplatzes Schweiz. Auf dieser Ausgangslage bringen wir unsere Überlegungen wie folgt in die Anhörung ein:

## **2. Weitgehende Auslegung der „Tätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus“**

Die FINMA setzt für die Beurteilung der Bewilligungspflicht eines Finanzinstituts grundsätzlich eine physische Präsenz in der Schweiz voraus. Auch die Beschäftigung von Personen mit einer Tätigkeit für den ausländischen Finanzintermediär in der Schweiz oder von der Schweiz aus führt zu einer (aufsichtsrechtlich relevanten) Tätigkeit des ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz, sofern diese Personen einen wesentlichen Bestandteil der finanzintermediären Tätigkeit für den ausländischen Finanzintermediär ausüben.

Die SPA ist der Ansicht, dass die im Erläuterungsbericht zum E-RS 2011/1 unter Ziff. 2.3 und 2.4 aufgeführten Konstellationen nicht eingeschränkt verstanden werden dürfen. (i) So kann es einerseits nicht massgeblich sein, dass es sich bei der Beschäftigung von Personen um ein arbeitsvertragliches Verhältnis mit dem ausländischen Finanzintermediär handeln muss. Auch anderweitige Kooperationsformen oder irgendwie geartete Zusammenarbeitsverhältnisse (Agenturvertrag, Dienstleistungsvertrag etc.) mit Personen in der Schweiz müssen ohne weiteres zu einer Tätigkeit des ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz führen. (ii) Andererseits dürfen an die Wesentlichkeit der Tätigkeiten dieser Personen in der Schweiz als Bestandteil der finanzintermediären Tätigkeit keine hohen Anforderungen gestellt werden. Sämtliche Vertriebstätigkeiten für den ausländischen Finanzintermediär durch Personen in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Hinblick auf die Eröffnung von Geschäftsbeziehungen (z.B. die Zustellung, das Auflegen oder die Verteilung von Antragsformularen oder Werbematerial) müssen dabei als wesentlich qualifizieren. Das im Erläuterungsbericht zum E-RS 2011/1 unter Ziff. 2.3 (Konstellation 2) aufgeführte Beispiel („... bereits das Abschliessen von finanzintermediären Geschäften oder die Befugnis, jemanden als solchen rechtlich zu verpflichten.“) ist in diesem Sinne dahingehend zu präzisieren, dass jegliche Vermittlungstätigkeiten, und nicht erst eine Tätigkeit im Sinne eines eigentlichen Abschlussagenten, zu einem aufsichtsrechtlich relevanten Tätigsein für einen ausländischen Finanzintermediär führen. Neben den Vertriebstätigkeiten im Zusammenhang mit der Eröffnung von Geschäftsbeziehungen (worunter auch der eigentliche Verkauf von „leeren“ oder „gefüllten“ anonymen Prepaid-Karten im Sinne einer Ware fällt) sind auch sämtliche weiteren Tätigkeiten durch Personen in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Zusammenhang mit der Führung von Geschäftsbeziehungen durch ausländische Finanzintermediäre grundsätzlich weit auszulegen. Die Entgegennahme von Geldern, welche dem Zahlungsmittel (z.B. einer Prepaid-Karte resp. dem für dieses Zahlungsmittel beim Issuer geführten Konto) zugeführt werden (an ei-

nem physischen Point of Sale in der Schweiz oder durch einen elektronischen Point of Sale einer Schweizer Person [mittels einer App oder auf einer Website]) oder die Betreuung von Kunden können dabei lediglich als Anwendungsbeispiele verstanden werden. Die Entgegennahme von Geldern muss in jedem Fall weit ausgelegt werden können und so sichergestellt sein, dass auch eigenständige, vertraglich vereinbarte Ladeprozesse über Schweizer Finanzintermediäre als Entgegennahme von Geldern qualifizieren. Im Weiteren müssen auch weitergehende Dienstleistungen für einen ausländischen Issuer durch Personen in der Schweiz oder von der Schweiz aus, bspw. das kommerzielle Bewerben der Tätigkeit des ausländischen Finanzintermediärs in Print- und Online-Medien, als eine relevante Tätigkeit im Sinne der Konstellation 3 qualifizieren.

### **3. Unterstellung von ausländischen Online-Anbietern am Ort der Dienstleistungserbringung**

Nach Ansicht der FINMA fallen Dienstleistungen, welche ausschliesslich über das Internet erbracht werden, nicht in den räumlichen Anwendungsbereich der Geldwäschereigesetzgebung. Dies wird damit begründet, dass andernfalls der räumliche Anwendungsbereich weiter gehen würde als derjenige der Bankengesetzgebung (insb. der Bestimmungen der Auslandsbankenverordnung-FINMA/ABV-FINMA), was zu stossenden und impraktikablen Ergebnissen führen würde (vgl. Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2011/1, S. 5, Kap. 2.5.2).

Für der Bankengesetzgebung unterstellte Finanzintermediäre anerkennt die SPA grundsätzlich diese Impraktikabilität im Rahmen der heutigen Gesetzgebung. Trotzdem will die SPA klar zum Ausdruck bringen, dass aufgrund einer zunehmenden reinen Online-Tätigkeit von ausländischen Finanzintermediären, insbesondere von Zahlungsdienstleistern, die heutige Konzeption – namentlich der Inkorporationsort als Anknüpfungspunkt der Aufsichtsunterstellung – nicht mehr zeitgemäss ist. Dies umso mehr als offenbar auch die FINMA die Regelung der grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen in die Schweiz als ungenügend erachtet (vgl. FINMA-Vertriebsbericht 2010, S. 37).

Die aktuell schnell voranschreitende Digitalisierung im nationalen und internationalen Zahlkartengeschäft (Treiber: Mobile Payment) führt zu (neuen) reinen Online-Zahlungsdienstleistern, da auch für die Bezahlung bei einer Kartenakzeptanzstelle mit einer physischen Verkaufsstelle keine physische Zahlkarte („Plastik“) mehr erforderlich ist. Nachdem mittlerweile praktisch alle gängigen Smartphones mit einem Near Field Communication (NFC) Chip ausgerüstet sind und sich diese Technologie immer mehr als internationaler Industriestandard durchzusetzen scheint, ist eine Bezahlung mittels einem Digitalen Portemonnaie („Wallet“) sowohl an physischen als auch elektronischen Points of Sale (POS) zunehmend möglich. Gerade die Schweiz bietet mit einer im internationalen Vergleich sehr hohen Verbreitung von Bezahlterminals mit NFC-Technologie dafür eine hervorragende Ausgangslage.

Somit werden künftig ausländische Finanzintermediäre bzw. Issuer von Zahlungsmitteln/ Zahlungsinstrumenten, welche ausschliesslich in einem Wallet verfügbar sind, auf den Schweizer Markt drängen und auch gezielt auf diesen fokussieren. Diese ausländischen Finanzintermediäre werden ihre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich online und insbesondere über Internetkanäle gezielt vermarkten. Mangels physischer Präsenz in der Schweiz müssen sich diese gemäss E-RS 2011/1 jedoch nicht der Aufsicht der FINMA unterstellen und damit die Vorschriften der Schweizer Geldwäschereigesetzgebung – und generell das Schweizer Finanzmarktrecht – nicht berücksichtigen. Die vollständig elektronische Eröffnung von Geschäftsbeziehungen kann damit potenziell deutlich einfacher gestaltet werden als dies für der FINMA-Aufsicht unterstellte Finanzintermediäre der Fall ist. Zudem kön-

nen Produkteigenschaften für den Kunden vorteilhafter ausgestaltet werden. Mit der Nichtunterstellung sind beispielsweise die mit der GwV-FINMA für die Schweizer Zahlkartenindustrie neu geschaffenen Regelungen bei der Verwendung von Zahlkarten im Sinne eines bargeldlosen Zahlungsverkehrs (P2P) für ausländische Anbieter irrelevant. Dadurch sind ausländische Finanzintermediäre, je nachdem ob und wo diese einer geldwäschereirechtlichen Aufsicht unterstehen, deutlich besser gestellt als Schweizer Anbieter. Dies wird aus Kundensicht zu einer besseren Value Proposition gewisser ausländischer Anbieter führen.

Die SPA setzt sich für einen lebhaften internationalen Wettbewerb ein. Allerdings sollen für alle in der Schweiz aktiv tätigen Marktteilnehmer dieselben Regeln gelten, denn nur so kann ein fairer und transparenter Wettbewerb stattfinden. Darüber hinaus ist auch zu bedenken, dass es Schweizer Finanzintermediären – im Gegensatz zu ihrer ausländischen Konkurrenz auf dem Schweizer Finanzplatz – in der Regel nicht erlaubt ist, sich ohne regulatorische Konsequenzen gezielt – ob dauerhaft oder auch nur temporär – an einen ausländischen (Kunden-)Markt zu wenden. Vielmehr führt bereits eine Online-Präsenz bzw. eine minimale Ausrichtung des Online-Auftritts eines Schweizer Finanzintermediärs auf einen ausländischen Finanzplatz in aller Regel zu einer Bewilligungspflicht bzw. zur Anwendbarkeit des ausländischen Finanzmarktrechts. Im internationalen Verhältnis und Wettbewerb kann mit der fehlenden Anwendbarkeit der schweizerischen geldwäschereirechtlichen Aufsichtsgesetzgebung für ausländische Online-Anbieter dem Prinzip „same business, same rules“ und damit einem „Level playing field“ nicht Rechnung getragen werden, und einer allfälligen (bewussten) Umgehung von Schweizer GwG-Vorschriften kann nicht begegnet werden.

Des Weiteren kann aufgrund der geschilderten Problematik nicht sichergestellt werden, dass ausländische Finanzintermediäre, welche ausschliesslich Online-Dienstleistungen in der Schweiz erbringen, einer gleichwertigen oder auch nur angemessenen Aufsicht unterworfen sind. Kommt es dadurch zu vermehrter Geldwäschereitätigkeit durch in der Schweiz domizillierte Kunden, wird dadurch der Zweck des GwG, nämlich die direkte Bekämpfung der Geldwäscherei und die Aufrechterhaltung des Ansehens des Finanzplatzes Schweiz, vereitelt.

Die oben erwähnte Wettbewerbsverzerrung verstärkt diese Problematik weiter. Denn sie kann dazu führen, dass Schweizer Finanzintermediäre von ausländischen Anbietern verdrängt werden, da erstere ihre Dienste nicht mehr zu konkurrenzfähigen Konditionen bzw. nicht mehr mit wettbewerbsfähigen Produktausgestaltungen anbieten können. Dies führt wiederum dazu, dass vermehrt (in der Schweiz) unbeaufsichtigte Anbieter den Schweizer Markt bedienen.

Insgesamt ist es nicht nachvollziehbar, weshalb ein ausländischer Finanzintermediär dem GwG unterstellt wird, wenn er Bestandteile seiner finanzintermediären Tätigkeit über eine in der Schweiz ansässige Hilfsperson ausführen lässt (E-RS 2011/1, Kap. C, Rz. 28.4), während er nicht reguliert sein soll, wenn er die gleiche Tätigkeit anstelle einer Hilfsperson mittels eines eigenen Online-Angebots ausübt. Exemplarisch lässt sich hierfür das von der FINMA gewählte Beispiel im Erläuterungsbericht zur Teilrevision des RS 2011/1, S. 4, Kap. 2.4 beziehen: Vertreiben in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen ausländische Prepaid-Karten, führt dies gemäss der FINMA-Praxis zu einer Bewilligungspflicht des ausländischen Anbieters. Wendet man nun die neu vorgesehenen Bestimmungen zum Geltungsbereich des revidierten Rundschreibens an, ist der reine Online-Verkauf von Prepaid-Karten durch einen ausländischen Anbieter an in der Schweiz ansässige Personen hingegen nicht bewilligungspflichtig. Die entsprechende Ungleichbehandlung ist nicht zu rechtfertigen. Beide Konstellationen bergen gleichermassen die Gefahr, dass es zu Geldwäscherei bzw. Terrorismusfinanzierung auf dem Finanzplatz Schweiz kommen kann. Für die Frage, ob ein Finanzintermedi-

är unter die Bestimmungen des GwG fällt, kann daher einzig relevant sein, ob er Finanzdienstleistungen auf dem Schweizer Markt anbietet. Denn genau diese Konstellation soll vom GwG erfasst werden, unabhängig von der Art der Vermittlung des Angebots. **Deshalb plädiert die SPA dafür, den Ort der Dienstleistungserbringung anstelle des Inkorporationsortes als Anknüpfungspunkt der Aufsichtsunterstellung zu definieren.**

Was schliesslich den Einwand der Impraktikabilität anbelangt, so dürfte es auch unter der heutigen Gesetzgebung möglich sein, für ausländische Finanzintermediäre, bei denen es sich nicht um Banken handelt (bspw. Zahlungsdienstleister), den Geltungsbereich der Geldwäschereiverordnung (GwV) auf den Ort der Dienstleistungserbringung in der Schweiz auszurichten. Dies umso mehr, als für solche Finanzintermediäre die ABV-FINMA nicht anwendbar ist.

Wir danken Ihnen für die Prüfung unserer Ausführungen und die Berücksichtigung unserer Überlegungen. Bei allfälligen Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Swiss Payment Association**

  
Stefan Bolt  
Präsident

  
Dr. Thomas Hodel  
Geschäftsführer

**Einschreiben / vorab per E-Mail**

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zug, 5. September 2016

**Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach  
GwG“**

Sehr geehrter Herr Hurni  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 11. Juli 2016, mit welchem Sie den Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF) zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

Der VQF hat an der Stellungnahme des Forum SRO mitgearbeitet und schliesst sich deren Inhalt vollumfänglich an.

Freundliche Grüsse

**VQF**

Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen



Dr. Martin Neese  
Präsident



Nicolas Ramelet  
Geschäftsführer

**LSI ordnungshalber**

Per E-Mail  
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

fabio.hurni@finma.ch

Dominic Wyss  
Rechtsanwalt  
Tel +41 58 211 34 31  
dwyss@vischer.com  
www.vischer.com

Eingetragen im  
Anwaltsregister des  
Kantons Zürich

## **VISCHER AG**

**Zürich**  
Schützengasse 1  
Postfach 5090  
CH-8021 Zürich  
Tel +41 58 211 34 00  
Fax +41 58 211 34 10

**Basel**  
Aeschenvorstadt 4  
Postfach 526  
CH-4010 Basel  
Tel +41 58 211 33 00  
Fax +41 58 211 33 10

Zürich, 5. September 2016

500518\gwg\160905 Anhörung Teilrevision Rundschreiben 2011\_1.docx

## **Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 "Finanzintermediation nach GWG"**

Sehr geehrter Herr Hurni

Wir nehmen Bezug auf das auf der Website der FINMA veröffentlichte Schreiben, mit dem Sie eine öffentliche Anhörung zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 "Finanzintermediation nach GWG" eröffnet und interessierte Kreise zur Stellungnahme bis am 5. September 2016 eingeladen haben. Nachfolgend erlauben wir uns, zum Entwurf des Rundschreibens Stellung zu nehmen.

Das Rundschreiben ist seit über fünf Jahren unverändert in Kraft. Wir erlauben uns daher die Gelegenheit zu nutzen und zusätzlich eine Anmerkung zum Vorgesorgeauftrag anzubringen. Dies aufgrund der erheblichen Praxisrelevanz dieses Themas.

### **1. RÄUMLICHER GELTUNGSBEREICH**

Im Entwurf des Rundschreibens heisst es in Rz. 28.4, dass ein Finanzintermediär in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig ist, sofern er in der Schweiz Personen beschäftigt, die ihm helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen. Im Erläuterungsbericht wird hierzu festgehalten, dass es sich um einen wesentlichen Bestandteil der finanzintermediären Tätigkeit handeln muss.

Wir regen an, diese wichtige Feststellung in das Rundschreiben aufzunehmen, denn der Begriff "helfen" indiziert einen erheblich breiteren Geltungsbereich.

Des Weiteren sollte der in Ziffer 2.5.1 des Erläuterungsberichts enthaltene Hinweis, dass die Tätigkeit dauernd sein muss, ebenfalls in das Rundschreiben aufgenommen werden. Das Rundschreiben soll auch Nichtjuristen eine Hilfe sein. Von ihnen kann nicht erwartet werden, dass sie zugleich auch allfällige Erläuterungsberichte prüfen werden.

VISCHER

Wir schlagen für Rz. 28.3 und Rz. 28.4 folgende Formulierung vor:

1. *"in der Schweiz Personen beschäftigt, die für ihn dauernd in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können;*
2. *"in der Schweiz Personen beschäftigt, die für ihn dauernd wesentliche Bestandteile der finanzintermediären Geschäfte ausführen"*

Wir regen des Weiteren an, Rz. 28.5 zu streichen oder den konkreten, bereits von der FINMA entschiedenen Sachverhalt näher zu präzisieren, um Missverständnisse zu vermeiden. Dies gilt insbesondere in Bezug auf den im ersten Bullet Point verwendeten Begriff des Agenten.

## **2. ERWACHSENENSCHUTZRECHT**

Mit Wirkung zum 1. Januar 2013 wurden die Abschnitte des Schweizer Zivilgesetzbuches zum Erwachsenenschutzrecht revidiert. Wir schlagen vor, die Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 zu nutzen, um Rz. 141 des Rundschreibens an das neue Recht anzupassen. Wir regen daher an, dass statt des nicht mehr zutreffenden Verweises auf die vormundschaftlichen Organe gemäss Art. 360 ZGB insbesondere der Beistand gemäss Art. 390 ff. ZGB und der Vorsorgeauftrag gemäss Art. 362 ZGB aufgeführt werden.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Jana Essebier

Dr. Stefan Grieder

Dominic Wyss