



Einschreiben / per E-Mail vorab

Eidg. Finanzdepartement EFD
Herr Daniel Roth
Leiter Rechtsdienst
Bernherhof
3003 Bern

Zug, 8. September 2015

Stellungnahme zur Geldwäschereiverordnung (GwV)

Sehr geehrter Herr Roth
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 9. Juli 2015, mit welchem Sie das Forum SRO zur Einreichung einer Stellungnahme zu oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

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

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung und stellen folgende Anträge:

1. Integration des FINMA-Rundschreibens 2011/1 in die GwV

Der Katalog der finanzintermediären Tätigkeiten der GwV entspricht, bis auf wenige minimale redaktionelle Anpassungen, demjenigen der VBF. Dabei wurde die Gelegenheit nicht wahrgenommen, den Katalog im Lichte des FINMA-Rundschreibens 2011/1, welches zahlreiche Präzisierungen zu GwG-Unterstellungsfragen enthält, zu ergänzen. Aufgrund der niedrigen Stufe eines FINMA-Rundschreibens (weder Gesetz im formellen, noch im materiellen Sinne, ferner im Einzelfall gerichtlich anfechtbar [vgl. Botschaft zu Art. 7 Abs. 1 FINMAG]) wäre eine Integration des FINMA-Rundschreibens 2011/1 in die GwV aus Gründen der Rechtssicherheit geboten.

Dies vor allem deshalb, weil der Bundesrat gemäss Art. 41 Abs. 2 GwG (welcher in der Revision 2015 unverändert blieb) die FINMA sowie die Eidgenössische Spielbankenkommission lediglich ermächtigen kann, in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Aus den Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass gerade Unterstellungsfragen an die damals im Bereich der Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG zuständige Eidgenössische Kontrollstelle und damit auch deren Rechtsnachfolgerin FINMA nicht delegiert werden können (vgl. z.B. Botschaft zu Art. 41 GwG in BBl. 2007, S. 6288).

Die FINMA schiebt aus diesem Grunde zunehmend den Selbstregulierungsorganisationen („SRO“) den Entscheid über konkrete Unterstellungsfragen von bei ihnen angeschlossenen Finanzintermediären zu, prüft dann aber im Rahmen der Marktaufsicht dennoch vorfrageweise, ob und wie eine bestimmte Tätigkeit dem GwG unterstellt ist oder nicht. Diese Situation führt zwingend zu positiven oder negativen Kompetenzkonflikten, Einzelfälle von unterschiedlichen Entscheiden sind bereits bekannt. Ganz abgesehen davon, dass die SRO jedenfalls nicht zuständig sein können, generell abstrakte Regeln zu Unterstellungsfragen zu erlassen, so sind sie im Bereiche von individuell konkreten Entscheiden über eine Unterstellung der Tätigkeiten eines von ihnen beaufsichtigten Finanzintermediärs entweder autonom unter Ausschluss gegenteiliger Entscheide der FINMA im Rahmen der Marktaufsicht zuständig, oder aber es muss eine Möglichkeit zur Lösung von solchen Kompetenzkonflikten geschaffen werden, notfalls durch den Gesetzgeber. Dabei geht es nicht um eine Konfliktlösung zwischen FINMA und SRO, sondern schlechterdings um Rechtssicherheit für die Finanzintermediäre. Einem solchen kann die FINMA die Tätigkeit verbieten, falls sie ihn als illegal tätig ansieht, obwohl die SRO, bei der er angeschlossenen ist, die Tätigkeit als nicht unterstellt beurteilte. Umso mehr wären mindestens in einem ersten Schritt mögliche Unklarheiten so weit als möglich auszuräumen.

Das Forum SRO beantragt deshalb eine Überarbeitung der Artikel 3 bis 6 im Lichte des FINMA-Rundschreibens 2011/1.

2. Zu Art. 6 Abs. 2 E-GwV; Sitzgesellschaften

Die Definition der Sitzgesellschaften stimmt mit jener in Art. 2 lit. a GwV-FINMA überein. Es wäre jedoch wünschenswert, wenn auch die in Art. 2 lit. a, Ziff. 1 und 2 GwV-FINMA enthaltenen Negativabgrenzungen zu den Holdinggesellschaften übernommen würden, um unterschiedliche Qualifikationen der letzteren auszuschliessen.

Das Forum SRO beantragt deshalb, Art. 6 Abs. 2 E-GwV wie folgt zu ergänzen:

„... Nicht als Sitzgesellschaften gelten Gesellschaften, die:

1. die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen,
2. die Mehrheit der Beteiligungen an einer oder mehreren operativ tätigen Gesellschaften halten, um diese durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenzufassen und deren Zweck nicht hauptsäch-

lich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht (Holding- und Subholdinggesellschaften). Dabei muss die Holding- oder Subholdinggesellschaft ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben.“

3. Zu Art. 7 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 9 E-GwV; Bruttoerlös für Berufsmässigkeit

Das Forum SRO begrüsst die Erhöhung der Schwelle des Bruttoerlöses als eines der Kriterien für die Bejahung der Berufsmässigkeit der Finanzintermediation von 20'000 auf 50'000 Franken.

Nicht nachvollziehbar ist jedoch, dass in Art. 9 E-GwV neu eine berufsmässige Tätigkeit für nahestehende Personen anders behandelt wird (vgl. Art. 9 und Art. 7 Abs. 4 VBF), indem die Schwelle von 20'000 Franken bei nahestehenden Personen beibehalten wird (Art. 9 E-GwV).

Das Forum SRO beantragt deshalb, den Wortlaut von Art. 9 E-GwV durch denjenigen von Art. 9 VBF zu ersetzen, damit wiederum für beide Sachverhalte die gleiche Regelung gilt.

4. Zu Art. 7 Abs. 5 E-GwV; nahestehende Personen

In den Katalog der nahestehenden Personen ist im Sinne einer Anpassung an die heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse „*die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner*“ aufzunehmen.

5. Zu Art. 11 E-GwV; Wechsel zur berufsmässigen Tätigkeit

Das Forum SRO begrüsst die Neuerung, nach welcher beim Wechsel zur berufsmässigen Tätigkeit zur Wahrung der zweimonatigen Frist auch eine Gesuchstellung bei der SRO genügt und nicht der Anschluss an die SRO innerhalb der zwei Monate erfolgt sein muss. Dies erleichtert unter Umständen den Beitritt zu einer SRO anstelle einer Direktunterstellung bei der FINMA erheblich.

6. Zu Art. 12 E-GwV; Austritt und Ausschluss aus einer SRO

Das Forum SRO begrüsst auch die Regelung bei einem Austritt oder Ausschluss eines FI bei einer resp. durch eine SRO ausdrücklich. Klare Fristen und die ausdrückliche Gestattung der Fortsetzung der Tätigkeit im bisherigen Umfang erscheinen sachgerecht.

Allerdings wäre es sinnvoll, in diesem Zusammenhang auch die Pflicht des FI zur weiteren Kooperation mit der bisherigen SRO im Rahmen der dort vorgesehenen Prüftätigkeit zu regeln. So bestehen Regelungen bei den SRO darüber, dass der austretende resp. ausgeschlossene FI noch einen Prüfbericht bis zum Tag des Austritts resp. des Ausschlusses einzureichen hat. Es stellt sich die Frage, ob solche Bestimmungen vereinsrechtlich zulässig sind, die dem ausgetretenen resp. ausgeschlossenen Mitglied resp. angeschlossenen FI noch Pflichten auferlegen für die Zeit, in welcher er nicht mehr Mitglied resp. an der SRO angeschlossen ist. Jedenfalls kann die bisherige SRO den FI nicht mehr sanktionieren, weshalb sie berechtigt sein muss, das Resultat ihrer Beurteilung des letzten Prüfberichtes

des FI im Falle einer Direktunterstellung der FINMA oder sonst der neuen SRO mitzuteilen.

Das Forum SRO beantragt deshalb, Art. 12 E-GwV mit einem neuen Absatz 2a wie folgt zu ergänzen:

„^{2a} Er hat der bisherigen SRO innerhalb einer von dieser angesetzten Frist einen Prüfbericht über das laufende Geschäftsjahr bis zum Zeitpunkt seines Austretens resp. Ausschlusses nach dem Standard der SRO einzureichen. Die bisherige SRO ist berechtigt, ihre Beurteilung dieses Prüfberichtes im Falle einer Direktunterstellung der FINMA und im Übrigen der SRO mitzuteilen, an die sich der FI neu angeschlossen hat.“

7. Zu Art. 13 E-GwV; Händlerinnen und Händler; Subsidiaritätsprinzip

Im Erläuterungsbericht zur Vorlage (Ziffer 2.4 Absatz 2, S. 7/23) wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die Sorgfaltspflichten für Händler insofern subsidiär anwendbar sind, als Finanzintermediäre immer die ihnen obliegenden Sorgfaltspflichten aus dem GwG bzw. der GwV-FINMA oder Reglemente der SRO zu erfüllen haben, auch wenn sie neben der Finanzintermediation Handel im Sinne von Art. 8a nGwG i.V.m. Art. 13 ff. E-GwV treiben und Barbeträge über 100'000 Franken entgegennehmen. Dieser Grundsatz ist zur Klarheit für den Rechtsunterworfenen in die GwV zu übernehmen.

Das Forum SRO beantragt deshalb, Art. 13 mit einem Absatz 2 wie folgt zu ergänzen:

„² Ein der FINMA unterstellter oder einer SRO angeschlossener Finanzintermediär hat die ihm aus dieser Unterstellung resp. dem Anschluss an eine SRO resultierenden Sorgfaltspflichten zu erfüllen und untersteht den speziellen Sorgfaltspflichten der Händlerinnen und Händler nicht, auch wenn er nebst der berufsmässigen Finanzintermediation Handel treibt und dabei 100'000 Franken in bar entgegennimmt.“

8. Zu Art. 13 ff. E-GwV; Sorgfaltspflichten der Händler

Festzustellen ist, dass die Sorgfaltspflichten der Händler gemäss Art. 13 ff. GwV nicht mit denjenigen der Finanzintermediäre gemäss GwV-FINMA übereinstimmen. Es gilt ein anderes System und teilweise gehen die Sorgfaltspflichten der Händler über diejenigen der Finanzintermediäre hinaus. So zum Beispiel bei der Regelung der Identifikation des Stellvertreters bei der Abwicklung des Kaufgeschäftes (vgl. den Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 E-GwV). Gedacht ist wahrscheinlich an das mündlich abgeschlossene Zug-um-Zug-Geschäft, welches sofort erfüllt wird (z.B. Barkauf eines Occasion-Lastwagens auf Platz). Barzahlung kann aber auch nach einem vorgängigen schriftlichen oder öffentlich beurkundeten Vertragsabschluss erfolgen. Es macht aber keinen Sinn, in solchen Fällen den Erfüllungsgehilfen bei der Barzahlung auch noch zu identifizieren. Vielmehr ist die Vertragspartei und ggf. deren Stellvertreter im Rahmen des Vertragsabschlusses zu identifizieren.

Sodann fehlt bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten der Hinweis, dass notfalls die geschäftsführende Person festzustellen ist. In Art. 18 Abs. 2

lit. b E-GwV sind nur die ersten beiden Stufen der in Art. 2a Abs. 3 nGWG festgehaltenen Dreierkaskade enthalten. Auch dies ohne nähere Begründung im Erläuterungsbericht.

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb unterschiedliche Sorgfaltspflichtensysteme für Finanzintermediäre und Händler vorgesehen werden sollen. Im Gegenteil kann dies zu unnötigen Verwirrungen führen. Deshalb sind die Sorgfaltspflichten der Händler analog dem europäischen regulatorischen Umfeld an diejenigen der Finanzintermediäre gemäss GwV-FINMA anzugleichen und lediglich branchenspezifische Erleichterungen vorzusehen (z.B. Anhaltspunkte für risikobehaftete Transaktionen). Dabei ist nebst bereits bestehender Sonderregelung bei konkursamtlichen Steigerungen auf einen zusätzlichen Swiss Finish für Händler zu verzichten.

9. Zu Art. 13 Abs. 1 lit. c E-MGwV; Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Dass auch die MROS im Rahmen des Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten (ZentG; SR 360) mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden im Sinne von Art. 13 Abs. 2 ZentG zusammenarbeiten kann, ist bereits in Art. 32 GwG geregelt und unbestritten.

Dass aber neu auch eine Zusammenarbeit mit „Behörden, welche die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 4 GwG erfüllen“ möglich sein soll, erstaunt in zweifacher Hinsicht:

- Vorab müssen solche Behörden die Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 2 ZentG oder Art. 30 Abs. 1 GwG erfüllen. Diese ausländischen Behörden sind aber bereits unter Art. 13 Abs. 1 lit. a und b genannt. Es braucht also lit. c gar nicht, ausser die MROS solle mit weiteren, nicht näher bezeichneten ausländischen Behörden zusammenarbeiten. Dies ginge aber deutlich über das GwG hinaus und ist deshalb abzulehnen.
- Der Verweis auf Art. 30 Abs. 4 GwG ist sodann völlig ungenügend: Diese Bestimmung regelt die Voraussetzungen für eine Zustimmung der MROS zur Weitergabe von Informationen durch die ausländische Meldestelle an dortige Drittbehörden. Für die in solchen Fällen bereits erfolgte ursprüngliche Information an die ausländische Meldestelle gelten aber die schärferen Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 GwG. Auch der Verweis auf Absatz 4 zeigt demnach klar auf, dass eine sehr viel weitergehende Amtshilfe, ausdrücklich auch die sogenannte spontane Amtshilfe („unaufgefordert“) ermöglicht werden soll und dies mit irgendwelchen Behörden, welche nicht nach Art. 13 Abs. 2 ZentG und Art. 30 Abs. 1 GwG qualifiziert sind.

Eine solche massive Ausdehnung der Amtshilfe seitens der MROS bedarf nach Ansicht des Forum SRO einer gesetzlichen Grundlage, die so aber nicht existiert.

Im Erläuterungsbericht wird ausgeführt, die Regelung sei angesichts der umfassenden Amtshilferegulierung in Art. 29 Absätze 2^{bis} und 2^{ter} nGWG anzupassen. Diese Bestimmungen behandeln aber die Zusammenarbeit inländischer Behörden. Die Begründung überzeugt deshalb nicht. Für eine Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden gelten die Art. 30 bis 32 GwG, welche in den hier interessierenden grundsätzlichen Fragen nicht geändert werden.

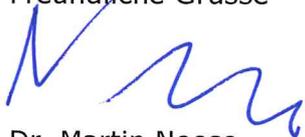
Das Forum SRO beantragt deshalb, Art. 13 Abs. 1 lit. c E-GwV ersatzlos zu streichen oder eventuell die Voraussetzungen des Artikels 30 generell vorzubehalten, nicht nur jene des 4. Absatzes.

10. Zur Regulierungsfolgenabschätzung (RFA)

Einmal mehr zeigt sich, dass die RFA als eher lästige Pflichtübung empfunden wird. Zwar wurden einige Daten über die von den neuen Sorgfaltspflichten für Händler voraussichtlich betroffenen Branchen evaluiert und sauber aufgelistet. Hingegen hat man es versäumt, insbesondere die ins Gewicht fallenden Kosten für die Implementierung des umfangreichen Formulars, die Ausbildung des Personals und der Revision auch nur annähernd zu quantifizieren. Dass diese Kosten für den einzelnen Händler schnell einmal mehr als 10'000 Franken (jährlich wiederkehrend) ausmachen, ist klar. Es wäre aber die Pflicht der Behörden, diese einschneidenden Folgen transparent zu machen. Zwar hätte dies bereits bei der Vorlage des Bundesgesetzes über die Umsetzung der 2012 revidierten GAFI-Empfehlungen geschehen sollen. Die dortige Unterlassung macht aber die Qualität der hier zu besprechenden RFA nicht besser.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Dr. Martin Neese
Präsident



Caroline Kindler
Geschäftsführerin