



**Einschreiben / per E-Mail vorab**

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herren Dominik Witz und Luciano Donati  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zug, 7. April 2015

**Stellungnahme zum Entwurf der revidierten Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA)**

Sehr geehrter Herr Witz  
Sehr geehrter Herr Donati

Unter Bezugnahme auf Ihre Mitteilung vom 11. Februar 2015 nehmen wir hiermit gerne zum Entwurf der revidierten Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) Stellung. Das Forum SRO ist der Dachverband der Selbstregulierungsorganisationen gemäss Geldwäschereigesetz (SRO) und zählt heute 10 Mitglieder. Die nachfolgenden Ausführungen enthalten die gemeinsamen Positionen der Mitglieder des Forum SRO, wobei jedes Mitglied aufgefordert ist, aus seiner speziellen Warte heraus selbst direkt Stellung zu nehmen. Diese einzelnen Stellungnahmen werden vom Forum SRO unterstützt, soweit sich daraus keine Widersprüche zu den nachstehend dargestellten Positionen ergeben.

**Executive Summary**

Das Forum SRO legt Wert darauf, dass das Thema der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei einer nicht-börsenkotierten juristischen Person (ob dieser nun ebenfalls wirtschaftlich Berechtigter oder Kontrollinhaber heissen wird) ein Kernpunkt dieser Stellungnahme ist (vgl. nachfolgend Rzn. 26 ff.). Wie bereits anlässlich des Hearings vom 18. März 2015 möchte das Forum SRO Folgendes noch einmal klarstellen:

Weder in den Guidelines der FATF 2012 noch aufgrund des revidierten GwG und den Erläuterungen in der Botschaft dazu ist eine „doppelte“ Identifikation des Kontrollinhabers an einer juristischen Person und dann auch noch eines allfälligen wirtschaftlich Berechtigten am Vermögen der juristischen Person vorgesehen. Das ist auch folgerichtig. Alles andere wäre eine Verkenning des Instituts der juristischen Person:

- Entweder existiert eine operative juristische Person, die Mitarbeitende beschäftigt und Betriebs- und Anlagevermögen hält, dann ist die juristische Person selber Eigentümerin der Vermögenswerte und auch wirtschaftlich Berechtigte dieser Vermögenswerte. Identifiziert werden können die kontrollierenden Gesellschafter (Schwellenwert, „sonstige“ Kontrolle), subsidiär der CEO.
- Oder aber das Vehikel der juristischen Person wird gebraucht, um Vermögenswerte zu inkorporieren (Sitzgesellschaften, Stiftungen, Trusts), dann ist im Sinne eines Durchgriffs der wirtschaftlich Berechtigte an diesen Vermögenswerten zu identifizieren. Tertium non datur.

Dies ist folgerichtig und, seit es das Konzept des wirtschaftlich Berechtigten gibt, so gehandhabt worden. Aus diesem letzteren (eigentlich für das Konzept der juristischen Person „dysfunktionalen“) Zustand auf den Normalfall einer operativ tätigen juristischen Person zu schliessen, ist sowohl bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise als auch aus juristisch-dogmatischen Gründen nicht zulässig. Sinn und Zweck der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei einer juristischen Person ist, dass man wissen will, wem sie gehört und wer sie beherrscht. Folgerichtig ist auch der wirtschaftlich Berechtigte einer Inhaberaktie festzustellen. Bei den inkorporierten Vermögen, bei denen von vorneherein klar ist, dass sie nicht dem Anlagevehikel gehören, das sie verwaltet, will man den an diesem Vermögen Berechtigten kennen. Alles andere ist im GwG nicht gewollt. Setzt sich die E-GwV-FINMA in diesem Punkt über das Gesetz hinweg, ist sie gesetzeswidrig. Das wiegt umso schwerer, als die operative Handhabung dieser Doppelspurigkeiten zu grössten Schwierigkeiten und Kosten in der Umsetzung führen würde, ohne dass ein Mehrwert ersichtlich wäre.

Das Forum SRO ersucht deshalb die FINMA, unserem nachfolgend unter Rzn. 26 ff. zu erläuternden Konzept der Identifizierung der kontrollierenden Gesellschafter bzw. der dafür vorgesehenen Kaskade (25% Kapital oder Stimmrechte, „sonstige“ Beherrschung, CEO) für operativ tätige, nicht börsenkotierte juristische Personen zu folgen. Für Sitzgesellschaften soll das bisherige Konzept beibehalten werden.

Die nachstehenden Ausführungen entsprechen der Reihenfolge der Artikel im Entwurf der revidierten GwV-FINMA (E-GwV-FINMA).

### 1. **Gegenstand (Art. 1 Abs. 2 E-GwV-FINMA)**

- 1 Die FINMA belässt den Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 GwV-FINMA, nach welchem sie sich bei der Genehmigung der Reglemente der SRO und deren Anerkennung nach Art. 17 GwG als Mindeststandard an den Eckwerten der GwV-FINMA orientiert.
- 2 Das Forum SRO wiederholt hiermit seine stets vertretene Rechtsansicht, dass die SRO berechtigt sind, die Sorgfaltspflichten in eigener Autonomie umzusetzen und die Genehmigung der FINMA zu erteilen ist, wenn die Umsetzung GwG-konform und angemessen ist (Angemessenheitsprüfung; vgl. dazu CHRISTIAN HEIERLI, *Das Konzept der Selbstregulierung im GwG*, in: GesKR 2010, S. 1 ff.). Die einzelnen SRO werden diesen Grundsatz im Rahmen der Diskussion ihrer Anträge zur Anpassung der Reglemente zu Recht anrufen.
- 3 Das Forum SRO nimmt dennoch Stellung auch zu den einzelnen Bestimmungen der E-GwV-FINMA, welche definitionsgemäss die direkt unterstellten Finanzintermediäre (DUFI) betreffen, um einen konstruktiven Beitrag zu leisten, die für alle Finanzintermediäre von Nutzen sind.

### 2. **Sitzgesellschaften (Art. 2 Bst. a E-GwV-FINMA)**

- 4 Die nunmehr in Art. 2 Bst. a Ziffern 1 und 2 E-GwV-FINMA enthaltenen Negativabgrenzungen, namentlich gegenüber Holdinggesellschaften, werden ausdrücklich begrüsst.

5 Nachdem immer wieder auch Subholdinggesellschaften zwischen die „Mutter“-Holding und die operativ tätigen Gesellschaften geschaltet werden, wäre eine Präzisierung angebracht, wonach eine oder mehrere operativ tätige Gesellschaften direkt oder indirekt gehalten werden können. Aus der Logik der unbestrittenen heutigen Praxis zu den Holdinggesellschaften gemäss Rz. 109 des FINMA-RS 2011/1 ergibt sich, dass die „Mutter“-Holdinggesellschaften auch bei der Haltung von Subholdings nicht als Sitzgesellschaften qualifizieren.

### 3. Qualifikation von virtuellen Währungen (Art. 2 Bst. b und c E-GwV-FINMA)

6 In Art. 2 Bst. c E-GwV-FINMA sollte unseres Erachtens klargestellt werden, dass mit virtuellen Währungen (nachfolgend wird stellvertretend nur von Bitcoins gesprochen) das Wechselgeschäft als Zweiparteiengeschäft möglich ist, Bitcoins in diesem Bereich also wie Bargeld behandelt werden müssen und dürfen. Dies würde dem Bericht des Bundesrates vom 25. Juni 2014 zu virtuellen Währungen (Beantwortung des Postulates Schwaab, Gesch.-Nr. 13.3687) entsprechen. Diese Lösung lässt sich e contrario aus dem Wortlaut von Art. 2 Bst. c E-GwV-FINMA herauslesen. Dem scheint jedoch der Erläuterungsbericht entgegenzustehen, welcher offenbar davon ausgeht, dass mindestens vermutungsweise immer ein Dreiparteiengeschäft vorliegen könnte (vgl. Erläuterungsbericht, S. 12/38, 2. Absatz). Ist aber (allenfalls auch durch entsprechende Erklärung des Kunden) sichergestellt, dass ein Zweiparteiengeschäft vorliegt, so muss ein Wechselgeschäft wie mit Bargeld möglich sein.

7 Sind allerdings tatsächlich drei Parteien an einer Übertragung von Bitcoins beteiligt, so liegt eine Wertübertragung vor, so zum Beispiel bei einer Übertragung eines bestimmten Bitcoin-Guthabens an einen Dritten durch Belastung des eigenen Bitcoin-Kontos, also des Wallets. Alsdann ist es gerechtfertigt, die gleichen Sorgfaltspflichten wie beim Money Transmitting anzuwenden.

8 Da die technischen Möglichkeiten in diesem Bereich nicht absehbar sind, ist über die Abgrenzung der Zwei- und Dreiparteiengeschäfte hinaus von einer zu rigiden und zu detaillierten Betrachtungsweise abzusehen.

### 4. Ausdehnung der Feststellungspflicht der wirtschaftlich berechtigten Person (wB) auf Personengesellschaften (Art. 2 Bst. f E-GwV-FINMA)

9 Nachdem der (noch nicht in Kraft getretene) Art. 2a Abs. 3 nGwG ausdrücklich von der Feststellung des wB an juristischen Personen spricht, fehlt einer Ausdehnung auf Personengesellschaften die gesetzliche Grundlage. Entsprechend kann dies auf Verordnungsebene nicht nachgeholt werden.

10 Immerhin ist nicht zu verkennen, dass die Feststellung des wB an einer Personengesellschaft, wie sie in der E-GwV-FINMA in sehr extensiver Auslegung vorgesehen ist, Sinn machen kann, nämlich dann wenn ein Gesellschafter wie der Kommanditär und einzelne Gesellschafter bei den verschiedenen im angelsächsischen Raum vorherrschenden Gesellschaftsformen der LLP und LLC für diese nur mit einer bestimmten Einlage und nicht mit seinem Privatvermögen unbeschränkt haftet. Dann ist die Situation vergleichbar wie bei einer juristischen Person. Der vorgesehene Entwurf trägt dieser Differenzierung nicht Rechnung und geht damit in dieser pauschalen Form über das Gesetz hinaus. Wir schlagen deshalb eine Einschränkung der Pflicht, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, auf beschränkt haftende Gesellschafter vor.

11 Dessen ungeachtet hat in jedem Fall die Feststellung entsprechend der Kaskade zur Feststellung des Kontrollinhabers bei juristischen Personen zu verlaufen. Dies bedeutet dann

eine Erleichterung für die Finanzintermediäre, wenn sie nicht zusätzlich zum Kontrollinhaber an der Gesellschaft auch noch einen wB am Vermögen der Gesellschaft feststellen müssen, was (wie in den Ausführungen unter Rzn. 26 ff. ausführlich erläutert) aus prinzipiellen Gründen und unter Berufung auf das Gesetz und die Botschaft abgelehnt wird. Es ist darüber hinaus auch kein Grund erkennbar, weshalb ausgerechnet bei Personengesellschaften die vom Forum SRO verlangte Vereinfachung nicht gewährt werden sollte. Vielmehr sollte sichergestellt sein, dass das Konzept der Feststellung des Kontrollinhabers als wirtschaftlich Berechtigter an einer operativen Gesellschaft nicht im Resultat zu einer Verschlechterung der Situation des FI führt. Dies ist nur dann der Fall, wenn Art. 57 Abs. 4 E-GwV-FINMA im Rahmen einer Neuformulierung und -systematisierung der Artikel über die Feststellung des wB an juristischen Personen gestrichen und analog auf die beschränkt haftenden Gesellschafter von Personengesellschaften angewendet wird. Alles andere wäre eine weder durch die Gesetzssystematik noch durch die ratio legis gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Personengesellschaften gegenüber juristischen Personen.

## **5. Regelung der Bagatellfälle (Art. 11 und 12 E-GwV-FINMA)**

- 12 Anstelle der positiven Regelung einzelner bestimmter Bagatellfälle erwartet das Forum SRO die Festsetzung eines Prinzips, gemäss welchem nach einem risikobasierten Ansatz von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten abgesehen werden kann. Ein solches Prinzip könnte etwa wie folgt lauten:

„Die Finanzintermediäre können unter Anwendung des risikobasierten Ansatzes auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichten, wenn bei konkreten Geschäften Vermögenswerte involviert sind, die gemessen an den in Geschäften der gleichen Art üblicherweise involvierten Vermögenswerten gering sind und jedenfalls den Betrag von 25'000 Franken nicht übersteigen, und wenn kein Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht.“

- 13 Die SRO werden selbst Bagatellfälle definieren und im Rahmen ihrer Regulierungsautonomie umsetzen. Es wäre wünschenswert, wenn dies im Einklang mit einer grundsätzlichen Regelung in der GwV-FINMA für DUFI's geschehen könnte.
- 14 Die Senkung des oberen Schwellenwertes von CHF 25'000.00 auf CHF 15'000.00 in Art. 11 Abs. 1 Bst. c E-GwV-FINMA ist sodann nicht zwingend. Eine reine Ausrichtung auf den derzeitigen Euro/Schweizer Franken-Kurs ist mit einem risikobasierten Ansatz nicht vereinbar. Denn das Geldwäschereirisiko hat wegen der Erstarkung des Schweizer Frankens nicht zugenommen. Zudem ist offen, wie sich der Kurs noch entwickeln wird. Auch ist die Kaufkraft unterschiedlich. Das Forum SRO empfiehlt deshalb, den bisherigen Betrag von CHF 25'000.00 beizubehalten (vgl. dazu die Ausführungen unter Rz. 50).
- 15 Schlussendlich ist nicht einzusehen, weshalb in Art. 11 Abs. 1 Bst. b E-GwV-FINMA ein Rückzahlungsverbot vorgesehen ist. Es sollte auch hier die gleiche Regelung wie in Bst. a gelten. Alles andere führt zu einem unnötigen und unerwünschten Konsumzwang des Inhabers von bargeldlosen Zahlungsmitteln.

## **6. Risikokategorisierung der ganzen Geschäftsbeziehung (Art. 23 Abs. 3 E-GwV-FINMA)**

- 16 Diese Bestimmung kann so verstanden werden, dass die Geldwäschereifachstelle ein Konzept zu entwickeln hätte, wonach bei jedem Kunden eine Risikoanalyse der gesamten Geschäftsbeziehung des FI erfolgen muss, dies neben der Risikokategorisierung des Kunden, welche dem FI sowieso obliegt.

17 Nach einer Erläuterung seitens der FINMA war dies beim gegebenen Wortlaut von Art. 23  
 Abs. 3 E-GwV-FINMA nicht die Meinung. Die SRO werden selbst auch keine solchen zu-  
 sätzlichen Massnahmen vorsehen.

#### 7. Fortsetzung der Geschäftsbeziehung (Art. 29 Abs. 1 Bst. c E-GwV-FINMA)

18 In Art. 29 Abs. 1 Bst. c E-GwV-FINMA ist keine Frist vorgesehen, innert welcher der FI  
 nach Erstaten einer Meldung nach Art. 305<sup>ter</sup> StGB einen Entscheid über eine Fortsetzung  
 oder einen Abbruch der Geschäftsbeziehung fällen darf. Dies ist aber nötig, da der MROS  
 derzeit keine Frist gesetzt ist, innert welcher sie dem meldenden FI mitteilen muss, ob sie  
 die Meldung weiterleitet oder nicht. Die MROS ist dem Vernehmen nach bereit, die gleiche  
 Frist zu wahren wie bei Verdachtsmeldungen nach Art. 9 GwG.

19 Das Forum SRO beantragt deshalb eine Klarstellung, dass im Falle der Meldung nach  
 Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB der Entscheid des FI über die Weiterführung der Geschäftsbezie-  
 hung jederzeit möglich ist, denn innerhalb der GwV-FINMA kann der MROS keine verbind-  
 liche Frist gesetzt werden. Zudem ist beim neu ausgedehnten Informationsverbot keine  
 Gefahr, dass der Kunde des FI aus dem Abbruch der Geschäftsbeziehung Schlüsse zieht,  
 welche die Ziele der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gefähr-  
 den würden.

20 Art. 29 Abs. 1 Bst. c E-GwV-FINMA könnte demnach wie folgt lauten:

„Der FI entscheidet über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung, wenn

...

c) er eine Meldung nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB an die Meldestelle erstattet  
 hat jederzeit nach seinem Ermessen.“

#### 8. Ausführung von Kundenaufträgen (Art. 32 E-GwV-FINMA)

21 Die Einschränkung der Handlungsoptionen des FI bei der Ausführung von Kundenaufträ-  
 gen, nach welcher er nach erfolgter Meldung gemäss Art. 9a GwG eine Form zu wählen  
 hat, die erlaubt, die Spur der Transaktion weiterzuverfolgen, findet im GwG keine Stütze  
 und ist nach Ansicht des Forum SRO nur relevant bei einer Saldierung von Konti.

22 Immerhin ist einzuräumen, dass der FI gut daran tut, solche Massnahmen zu ergreifen, um  
 sich nicht dem Vorwurf der Gehilfenschaft zur Geldwäscherei auszusetzen. Es macht aber  
 einen Unterschied, ob der FI im Rahmen der Ausbildung oder Kommentierung von Regel-  
 werken auf diese Möglichkeit, sich selbst zu entlasten hingewiesen wird, oder ob sich dar-  
 aus eine weitere Dokumentationspflicht ergibt, die im Unterlassungsfalle zu sanktionieren  
 ist.

23 Eventualiter sollten solche weitere Auflagen auf bedeutende Vermögenswerte und die  
 Auszahlung bei Saldierung einer Kontobeziehung über CHF 100'000.00 in cash beschränkt  
 werden.

#### 9. Form und Behandlung der Identifikationsdokumente (Art. 46 Abs. 2 E-GwV-FINMA)

24 Grundsätzlich muss es möglich sein, das Erstellen einer Fotokopie von Originaldokumen-  
 ten oder von Echtheitsbestätigungen durch eine Fotografie oder einen Scan zu ersetzen.  
 Diese können auch durch Handys oder mobile Scan-Geräte erstellt werden. Entsprechen-  
 de Abklärungen mit der Post sind derzeit im Gange, um die modernen Methoden der Iden-  
 tifikationsfeststellungen zu ermöglichen. Art. 46 Abs. 2 E-GwV-FINMA ist entsprechend  
 den Abklärungen mit der Post anzupassen.

25 Als Grundsatz müsste nur (aber immerhin) festgehalten werden, dass nebst einer Fotoko-  
 pie von Dokumenten alle Methoden (inkl. Video-Aufzeichnungen mit Screenshots) erlaubt

sind, sofern die zu identifizierende Person zweifelsfrei als jene erkannt werden kann, welche sich über die erlaubten Dokumente ausweist. Auch hier ist ähnlich wie bei den virtuellen Währungen genügend Flexibilität zu wahren, dass den technischen Entwicklungen und Marktansätzen Rechnung getragen werden kann.

#### 10. Feststellung wB/Kontrollinhaber (Art. 54 E-GwV-FINMA)

- 26 Der bisherige Vorschlag von Swissbanking und FINMA sieht vor, dass strikte zwischen Kontrollinhaber und wB zu unterscheiden sei. Die Feststellung des Kontrollinhabers wird in einem separaten Abschnitt geregelt und der Feststellung des wB systematisch vorangestellt. Damit wird vermeintlich Klarheit geschaffen, dass es zwei Sorten wB gebe, nämlich jenen am Vermögen und jenen an einer juristischen Person. Es wird sodann die Vermutung aufgestellt, dass der Kontrollinhaber der wB am Vermögen der juristischen Person sei. Gleichzeitig wird verlangt, dass immer dann, wenn der Kontrollinhaber mit dem wB am Vermögen der juristischen Person nicht identisch ist, letzterer ebenfalls zusätzlich festzustellen sei.
- 27 Damit wird aber die gesetzliche Regelung über Gebühr ausgedehnt. Denn Art. 2a Abs. 3 nGwG enthält eine Definition des wB an einer juristischen Person und gleichzeitig eine gesetzliche Fiktion: Der wB der juristischen Person ist diejenige natürliche Person, welche die juristische Person kontrolliert. Dem entspricht, dass in Art. 4 nGwG nur noch von der Feststellung des wB die Rede ist und nicht mehr vom Kontrollinhaber. Denn dieser ist bereits in Art. 2a Abs. 3 nGwG definiert. Dadurch, dass im Entwurf in Art. 2a Abs. 3 nGwG der wB für juristische Personen definiert wird und in Art. 4 nGwG nochmals nur vom wB gesprochen wird, bedeutet dies, dass gemäss Konzept des Gesetzgebers bei operativ tätigen juristischen Personen der wB gemäss Art. 4 nGwG in der Art und Weise wie in Art. 2a Abs. 3 nGwG aufgeführt, bestimmt werden muss. Nicht mehr und nicht weniger. Das ist auch folgerichtig, da die operative juristische Person selber rechtens Betriebs- und Anlagevermögen nicht nur halten kann, sondern auch muss, deren Eigentümerin sie selber ist. Die kontrollierenden Gesellschafter kontrollieren die juristische Person, nicht aber deren im operativen Geschäft als Betriebskapital eingesetzten Vermögenswerte. Eine operative Gesellschaft kann nicht gleichzeitig Sitzgesellschaft sein, was unsinnig wäre. Das ist ohne weiteres einsichtig, hält man sich die Bilanz und die Erfolgsrechnung dieser beiden Arten von Gesellschaften vor Augen.
- 28 In der E-GwV-FINMA ist deshalb nur (aber immerhin) bei der Feststellung des wB der Kontrollinhaber (gegen diesen Begriff ist an sich nichts einzuwenden, man könnte aber einheitlich wie im nGwG lediglich von wB sprechen) einzuführen, welcher als wB der juristischen Person festzustellen ist. Wurde dieser festgestellt, muss der FI nicht weiter suchen, ob am Vermögen der juristischen Person noch eine andere natürliche Person wirtschaftlich berechtigt sei oder sein könnte. Eine solche Person lässt sich bei einem breit gesplitteten Aktionariat über die Feststellung der Beteiligungen hinaus denn auch kaum je feststellen. Das ist erst recht dann der Fall, wenn auf die Fiktion, wonach der CEO ersatzweise als wB festgestellt wurde, abgestellt wird, denn dieser kontrolliert zwar die Gesellschaft, ist aber über seine vertragsrechtlichen Entschädigungsansprüche hinaus nicht auch am Vermögen der juristischen Person wirtschaftlich berechtigt. Weitere natürliche Personen als wB am Vermögen werden nicht festgestellt werden können. Es ist dies aber auch gar nicht nötig und nicht gewollt, weil die operativ tätige juristische Person selber wirtschaftlich Berechtigte ist.
- 29 Zu betonen ist, dass eine treuhänderische Tätigkeit einer operativ tätigen juristischen Person im Rahmen der Prüfung der zweiten Stufe („sonstwie kontrollieren“, evtl. Kontrolle durch den CEO) herauskommen würde und müsste – ohne dass auf einen wB am Vermö-

gen der juristischen zurückgegriffen werden müsste. Dort ist ja zu fragen, wer die juristische Person auf andere Weise beherrscht, und das wäre zweifellos eine natürliche Person, welche die juristische bloss als „Strohmann“ vorschiebt oder diese als verkappte Sitzgesellschaft verwendet. Auch in diesem Falle muss die juristische Person vom Erwerber gemäss Art. 697j i.V.m. Art. 697l nOR bei Halten von 25 Prozent oder mehr des Aktienkapitals oder der Stimmrechte eine Meldung erhalten, welche diejenige natürliche Person bezeichnet, für deren Vermögen schlussendlich gehandelt wurde. Und die Gesellschaft muss anschliessend sowohl die Angaben eines allfälligen Treuhänders sowie die Angaben zu der Person, welche schlussendlich durch den Treuhänder vertreten wird, in einem Register führen. Damit sind auf Grund des gesellschaftsrechtlichen Systems die sich stellenden Konstellationen nach Art. 2a Abs. 3, 1. Satz, nGwG abgedeckt.

30 Die hier vorgestellte Ansicht lässt sich sodann direkt auf die Botschaft des Bundesrates in der sogenannten GAFI-Revision des GwG stützen. In Ziffer 1.2.2.2. (S. 619) wird in grundsätzlicher Weise ausgeführt (vgl. insbesondere die gelb unterlegten und teilweise in roter Schrift hervorgehobenen Passagen):

31 „Die Vorschriften über die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen wurden im Rahmen der Revision der GAFI-Empfehlung 10 genauer umschrieben. Die neuen in den Standards der GAFI vorgesehenen Massnahmen beruhen auf dem allgemeinen Grundsatz der Feststellung der natürlichen Personen, die den Vertragspartner einer Geschäftsbeziehung letztlich **besitzen** oder **kontrollieren**. Die GAFI hält fest, dass dies auch die natürlichen Personen umfasst, die letztlich die tatsächliche **Kontrolle** über eine juristische Person ausüben, namentlich indem sie eine **beherrschende Beteiligung an der juristischen Person halten**. Das geltende Schweizer Recht erfüllt diesen Grundsatz nicht. Die erforderlichen Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen beschränken sich auf «die Firma und die Domiziladresse» für die aktiven Gesellschaften (Art. 39 Abs. 1 Bst. b der Geldwäscherei-Verordnung FINMA vom 8. Dezember 2010, GwV-FINMA), es sei denn, es handle sich um eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko. In diesem Fall muss der Finanzintermediär feststellen, wer die juristischen Personen mehrheitlich kontrolliert (Art. 12 Abs. 2 Bst. h und Art. 14 Abs. 2 Bst. h GwV-FINMA). Komplexe Strukturen wie Sitzgesellschaften können selber nicht wirtschaftlich berechtigt sein (Art. 50 Abs. 1 GwV-FINMA). Nach heutiger Praxis ist es jedoch möglich, dass die wirtschaftlich berechtigte Person einer Sitzgesellschaft eine juristische Person ist, die eine Geschäftstätigkeit ausübt.

32 Die Vorlage schlägt vor, diese Lücke mit einem Zusatz in Artikel 4 GwG (i.V.m. Art. 2a Abs. 3 E-GwG) zu schliessen. Die neue Bestimmung sieht in Umsetzung der GAFI-Empfehlung 10 vor, dass die Finanzintermediäre inskünftig angemessene Massnahmen zur Feststellung der natürlichen Personen, die eine juristische Person letztlich mehrheitlich kontrollieren, treffen müssen. Der Entwurf sieht abgestufte Massnahmen vor, um eine bedarfsorientierte Anwendung der Vorschrift zu ermöglichen.“

33 Und zu Art. 4 in Verbindung mit Art. 2a Abs. 3 nGwG hält die Botschaft (S. 682 f.) fest:

34 „Gleichzeitig wird Absatz 2 insofern ergänzt, dass auch die an operativ tätigen juristischen Personen wirtschaftlich berechtigte natürliche Person identifiziert werden muss. Die bisherige Praxis, wonach diese Feststellung nicht notwendig ist, kann nicht aufrechterhalten werden, da sie dem Standard der GAFI-Empfehlungen 10 und 24 widerspricht. Die an einer operativ tätigen juristischen Person wirtschaftlich berechtigte natürliche Person muss gemäss diesen Empfehlungen systematisch identifiziert werden. Diese Massnahme rechtfertigt sich auch aufgrund des Geldwäscherei-Risikos. Gemäss Absatz 1 werden von dieser Verpflichtung lediglich börsennotierte Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften ausgenommen.

35 Die Regel, wonach die Sitzgesellschaft nicht wirtschaftlich berechtigt sein kann, bleibt unberührt.

36 **Artikel 2a Absatz 3 E-GwG** umschreibt die an juristischen Personen wirtschaftlich Berechtigten als die natürlichen Personen, die eine juristische Person letztendlich kontrollieren. Im Sinne der Interpretativnote zu GAFI-Empfehlung 10 (insbesondere der Fussnote 30, welche als Beispiel einen Schwellenwert von 25 Prozent am Aktienkapital empfiehlt) wird ein Schwellenwert eingeführt, ab dem eine natürliche Person als die an einer juristischen Person wirtschaftlich berechnete Person gelten kann.

Dieser Schwellenwert entspricht demjenigen der 3. EU-Geldwäscherichtlinie (Stand am 20. März 2008). Der Vorschlag der Kommission zur Änderung dieser Richtlinie sieht grundsätzlich vor, den Schwellenwert von 25 Prozent beizubehalten, da sich in der Vernehmlassung alle Stakeholder dafür ausgesprochen haben. Nach Artikel 2a Absatz 3 E-GwG kann die tatsächliche Kontrolle über die Gesellschaft auch in anderer Weise als über die Beteiligung am Kapital erfolgen, beispielsweise durch eine natürliche Person, welche eine **Kontrolle** über das leitende Organ der juristischen Person ausübt.

37 **Nach dem neuen Artikels 2a Absatz 3 E-GwG wird die wirtschaftlich berechnete Person künftig wie folgt festgestellt werden:**

- 38 - Die Vertreter der operativ tätigen juristischen Person müssen schriftlich bestätigen, ob auf der Grundlage des Verzeichnisses der Aktionärinnen und Aktionäre und der an den Aktien wirtschaftlich Berechtigten eine Beteiligung von mindestens 25 Prozent besteht und wer der an den Aktien wirtschaftlich Berechnete ist;
- 39 - Sie müssen den Finanzintermediär ebenfalls darüber informieren, ob die juristische Person ihrer Kenntnis nach gestützt auf andere Quellen als das Verzeichnis der Aktionärinnen und Aktionäre und der wirtschaftlich Berechneten von natürlichen Personen auf andere Weise kontrolliert wird;
- 40 - Kann keine Person als wirtschaftlich berechnete festgestellt werden, so muss der Finanzintermediär die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs feststellen (z. B. Einholen einer Passkopie des CEO). Diese Person ist in der Regel nicht wirtschaftlich berechnete. Es handelt sich deshalb hier um eine alternative Massnahme zur Feststellung der wirtschaftlich berechneten Person.

41 Dieses Vorgehen setzt voraus, dass die Personen, welche zur Vertretung der Vertragspartei bevollmächtigt sind, über die entsprechenden Informationen verfügen müssen. In diesem Kontext ist hervorzuheben, dass der Entwurf für Aktionärinnen und Aktionäre die Pflicht einführt, der Gesellschaft die Identität der an Aktien wirtschaftlich berechneten Person zu melden. Bei der Feststellung der wirtschaftlich berechneten Person wird der Finanzintermediär vom Grundsatz ausgehen können, dass der Vertreter der Vertragspartei zu diesen Informationen Zugang hat beziehungsweise dass er mit der Person zusammenarbeitet, die von der Gesellschaft zur Führung des Verzeichnisses der Aktionärinnen und Aktionäre und der an den Aktien wirtschaftlich Berechneten ermächtigt wurde. **Die von der Gesellschaft mit der Meldung der Aktionärin oder des Aktionärs erhaltene Information stellt die erste Etappe bei der Feststellung des an der juristischen Person wirtschaftlich Berechneten dar. So ist es beispielsweise möglich, dass bei einer Gesellschaft mit zwei Aktionären (oder Personen, in deren Namen die Aktionäre handeln) mit einer Beteiligung ab 25 Prozent am Kapital oder den Stimmen diese Aktionäre nicht die Personen sind, die die Gesellschaft letztendlich beherrschen. Der Verwaltungsrat der Gesellschaft, der Kenntnis von diesem Umstand und Hinweise auf die Identität der Person hat, die die juristische Person auf eine andere Weise kontrolliert (das heisst den tatsächlichen wirtschaftlich Berechneten), kann den Finanzintermediär darüber informieren.“**

42 Zu Recht (und sicher bewusst) ist in der Botschaft immer nur von natürlichen Personen, die die juristische Person kontrollieren die Rede, nicht zusätzlich von einer am Vermögen der juristischen Person wirtschaftlich berechneten (allenfalls weiteren) Person. Vielmehr sollen nach Meinung des Gesetzgebers nach einer Feststellung einer natürlichen Person, die die juristische Person (effektiv) beherrscht, die Sorgfaltspflichten der FI erfüllt sein. Dies ändert

sich nur und erst dann, wenn eine juristische Person eine Sitzgesellschaft ist, sonst aber nicht.

- 43 Diese Überlegungen führen zum nachfolgenden Vorschlag für eine Neugestaltung der bisherigen Art. 54 ff. und 57 E-GwV-FINMA, was in der VSB 15 auch nachvollzogen werden sollte, nämlich beispielsweise mit nur leichten systematischen und textlichen Retuschen wie folgt (Änderungsbezeichnungen gegenüber dem Vernehmlassungstext):

**„21. Abschnitt: ~~An Vermögenswerten~~Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person**

**Art. ~~57-54~~ Grundsatz**

<sup>1</sup> Der DUFJ muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigte Person ist, wenn die Vertragspartei nicht mit dieser identisch ist oder wenn er daran zweifelt, dass die Vertragspartei mit ihr identisch ist, namentlich wenn:

- a. einer Person, die nicht erkennbar in einer genügend engen Beziehung zur Vertragspartei steht, eine Vollmacht erteilt wird, die zum Rückzug von Vermögenswerten ermächtigt;
- b. die Vermögenswerte, welche die Vertragspartei einbringt, deren finanzielle Verhältnisse offensichtlich übersteigen;
- c. der Kontakt mit der Vertragspartei andere ungewöhnliche Feststellungen ergibt;
- d. die Geschäftsbeziehung ohne persönliche Vorsprache aufgenommen wird.

<sup>2</sup> Der DUFJ muss von nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen eine schriftliche Erklärung einholen, wer ~~die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigte Person ist, wenn diese nicht mit der~~ der Kontrollinhaberin oder dem Kontrollinhaber gemäss Art. 55 ff. ist identisch ist oder Zweifel daran bestehen.

<sup>3</sup> Bestehen Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung, so muss der DUFJ von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung über die Identität der ~~an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigten Person~~ Kontrollinhaber bzw. bei Sitzgesellschaften der wirtschaftlich berechnigten Person verlangen.

<sup>4</sup> ~~Hat der DUFJ keine Zweifel darüber, dass die Vertragspartei, die Kontrollinhaberin oder der Kontrollinhaber auch die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigte Person ist, so hat er die Zweifelsfreiheit in geeigneter Form zu dokumentieren.~~

**~~12.~~ Abschnitt: Kontrollinhaberin oder Kontrollinhaber**

**Art. ~~54-55~~ Grundsatz**

<sup>1</sup> Ist die Vertragspartei eine nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft, so muss der DUFJ von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer diejenigen Kontrollinhaberinnen oder Kontrollinhaber sind, die mindestens 25 Prozent der Stimm- oder Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft bzw. an der Kommanditsumme halten, und diese als wirtschaftlich berechnigte Personen feststellen.

<sup>2</sup> Lassen sich keine Kontrollinhaberinnen oder Kontrollinhaber nach Absatz 1 feststellen, so sind die natürlichen Personen, die auf andere erkennbare Weise die Kontrolle über die Gesellschaft ausüben, festzustellen.

<sup>3</sup> Lassen sich keine Kontrollinhaberinnen oder Kontrollinhaber nach den Absätzen 1 und 2 feststellen, so ist die geschäftsführende Person festzustellen.

<sup>4</sup> Die Absätze 1 - 3 gelten für die Aufnahme einer dauernden Geschäftsbeziehung ~~sowie bei Kassageschäften und Geld- und Wertübertragungen nach den Artikeln 49 und 50 mit Tätigkeiten, die dem GwG unterstellt sind.~~

**Art. ~~55-56~~ Erforderliche Angaben**

<sup>1</sup> Der DUFJ erhebt vom Vertragspartner Name, Vorname, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Wohnsitzadresse der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers.

<sup>2</sup> Stammt eine Kontrollinhaberin oder ein Kontrollinhaber aus einem Land, in dem Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, so entfällt diese Angabe. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

**Art. 56-57** Ausnahmen von der Feststellungspflicht

Der DUFi braucht in den folgenden Fällen die Kontrollinhaberin oder den Kontrollinhaber nicht festzustellen:

- a. Behörden;
- b. Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter, Lebensversicherungsgesellschaften sowie steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz;
- c. Banken, Effekthändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter, Lebensversicherungsgesellschaften mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland, sofern sie einer dem schweizerischen Recht gleichwertigen Aufsicht unterstehen;
- d. weitere Finanzintermediäre mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland, wenn sie einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen;
- e. einfache Gesellschaften und unbeschränkt haftende Gesellschafter von Personengesellschaften.<sup>4</sup>

44 Art. 4 GwG verlangt eine schriftliche Erklärung des Vertragspartners betreffend den wirtschaftlich Berechtigten. Wenn nun das Institut des Kontrollinhabers aus der Pflicht zur Feststellung des wB abgeleitet wird, so muss auch hier analog zu Art. 57 Abs. 1 E-GwV-FINMA eine schriftliche Erklärung verlangt werden, ansonsten die Anforderungen von Art. 4 GwG nicht erfüllt wären. Eine solche schriftliche Erklärung muss aber auch ausreichend sein. Art. 54 Abs. 1 E-GwV-FINMA wurde im obigen Text entsprechend neu formuliert.

45 Art. 54 Abs. 4 E-GwV-FINMA hält fest, dass der Kontrollinhaber auch bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen festgestellt werden muss. Es wird eine Präzisierung dahingehend gewünscht, dass es sich dabei um eine *dauernde* Geschäftsbeziehung mit *Tätigkeiten, die dem GwG unterstellt sind*, handeln muss (vgl. obigen Text). Der jetzige Wortlaut der Bestimmung könnte so interpretiert werden, dass auch die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung eines FI mit nicht unterstellten Tätigkeiten ebenfalls die Anwendbarkeit der Abs. 1 – 3 von Art. 54 E-GwV-FINMA auslösen könnte. Das ist zu vermeiden.

46 Art. 54 Abs. 4, 2. Halbsatz E-GwV-FINMA ist zu streichen (vgl. obigen Text). Die Feststellung des Kontrollinhabers ist bei Kassageschäften und Money-Transmitting objektiv nicht umsetzbar.

**11. Festhalten des Nichtzweifels (Art. 57 Abs. 4 E-GwV-FINMA)**

47 Gemäss Art. 57 Abs. 4 E-GwV-FINMA hat der FI festzuhalten, dass er nicht daran zweifelt, dass der Kontrollinhaber mit dem wB am Vermögen identisch ist. Im Falle der Übernahme des oben vorgestellten Konzeptes zur Feststellung des wB resp. Kontrollinhabers ist diese Bestimmung nicht mehr nötig und ersatzlos zu streichen, da der Kontrollinhaber als wB der Gesellschaft gilt.

48 Auch bei Aufrechterhaltung des bisherigen Konzeptes in der GwV-FINMA ist diese Bestimmung jedoch ein Overkill und sollte gestrichen werden. Wie im Falle des Festhaltens eines Papertrails bei der blossen Ausführung von Kundenaufträgen (vgl. Rz. 21 ff.) macht es einen Unterschied, ob sinnvolle Dokumentationen zum Gegenstand der Regulierung gemacht werden und bei Unterlassung zu sanktionieren sind, oder ob die FI im Rahmen

der Ausbildung auf solche Möglichkeiten hingewiesen werden, um sich für allfällige Nachfragen im Rahmen einer GwG-Prüfung oder gar eines Strafverfahrens zu wappnen.

## 12. Wrapper (Art. 63 Abs. 3 E-GwV-FINMA)

49 Diese Bestimmungen wurden der VSB 15 entnommen und auf DUFIs angepasst. Dazu besteht jedoch kein Anlass, soll doch die heute herrschende Praxis bei den Wrappern mit den entsprechenden Identifikationspflichten nicht geändert werden. Insbesondere sind die unabhängigen Vermögensverwalter hier nicht zusätzlich in die Pflicht zu nehmen. Darüber hinaus sind beim Wrappergeschäft bereits zwei dem GwG unterstellte FI beteiligt. Einem Dritten die gleichen Identifikationspflichten noch einmal aufzuerlegen, ist aus der Optik der Geldwäschereibekämpfung unnötig und unter einem Kosten-Nutzen-Aspekt nicht zu beantworten.

## 13. Reduktion Schwellenwert (Art. 58 E-GwV-FINMA)

50 Es besteht kein Anlass, auf Grund des derzeitigen Euro/CHF-Kurses eine Reduktion des Schwellenwertes von CHF 25'000.00 für Kassageschäfte vorzusehen. Wie bereits oben in Rz. 14 allgemein ausgeführt, hat sich das Geldwäschereirisiko in der Schweiz auch bei den Kassageschäften nicht verschärft, nur weil der Franken vor allem im Verhältnis zum Euro erstarkt ist. Die derzeitige Situation wird sich zweifellos in den nächsten Jahren wieder entschärfen. Es ist aber anzunehmen, dass daraus dann nicht abgeleitet wird, die Schwellenwerte bei Kassageschäften wiederum zu erhöhen.

51 Es gibt nach Ansicht des Forum SRO deshalb keinen Anlass, gesetzgeberisch auf eine momentane Ausnahmesituation zu reagieren und damit auf lange Sicht und ohne eine erkennbare Verschärfung des Risikos für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung den Schwellenwert fast zu halbieren.

## 14. Inkrafttreten/Übergangsbestimmungen

52 Das Forum SRO setzt sich dafür ein, dass das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI vom 12. Dezember 2015 integral am 1. Januar 2016 in Kraft tritt. Eine vorgezogene Inkraftsetzung von Teilen des Gesetzes verbessert die Situation der 2016 stattfindenden Länderprüfung durch die GAFI kaum. Hingegen wären die FI vor allem in Zusammenhang mit der Einführung der Sorgfaltspflichten betreffend inländische PEP sowie solche internationaler Sportverbände hochgradig gefordert, sollten diese Bestimmungen zu einem früheren Zeitpunkt ganz oder teilweise in Kraft treten, müssten doch nach den Nachforschungen einzelner SRO 4000 bis 6000 Personen gelistet werden. Derzeit bestehen kaum Übersichten über die betroffenen Personen, zieht man vor allem die nahestehenden Personen zu den massgeblichen Funktionsträgern in Betracht.

53 Das Forum SRO beantragt, dass sich die FINMA auch in ihrem eigenen Interesse an einer konsistenten Umsetzung der neuen Gesetzesbestimmungen beim Bundesrat für eine Inkraftsetzung des revidierten GwG und der GwV-FINMA einsetzt. Für eine übertriebene Hektik besteht im jetzigen Zeitpunkt kein Grund, zumal die zweifelsohne zentrale Bestimmung zur Identifikation der kontrollierenden Gesellschafter von operativen juristischen Personen im jetzigen Zeitpunkt sowohl in dogmatischer als auch wirtschaftlicher Hinsicht noch nicht konsistent ist und über die gesetzlichen Vorgaben des nGwG hinausgeht.

54 Zu betonen ist ferner, dass sich die SRO absolut ausser Stande sehen, ihre zu ändernden Reglemente bereits auf den 1. Juli 2015 in Kraft zu setzen, was angesichts der heute noch kontrovers diskutierten Bestimmungen zur zentralen Figur des Kontrollinhabers offensichtlich ist. Das notwendige Genehmigungsverfahren bei der FINMA wird allein schon wegen

der Fülle von Anträgen, die zu erwarten sind, ein halbes Jahr in Anspruch nehmen. Kommt hinzu, dass die SRO vernünftigerweise ihre Anträge zur Genehmigung ihrer Reglemente erst dann einreichen werden, wenn auch die GwV-FINMA bereinigt ist. Auch wenn die SRO ihre Autonomie wahren werden, so macht es doch Sinn, die Regulierung der FINMA für die DUFI (und die VSB für die Banken) zu kennen und sich gegebenenfalls daran auszurichten oder aber zu begründen, weshalb diese Regelungen für die einzelnen SRO nicht passend scheinen. Immerhin werden diejenigen Mitglieder der SRO, die Bankkonten unterhalten, sich mit der revidierten VSB auseinandersetzen müssen. Auch hier macht es wenig Sinn, wenn die einzelnen Regelwerke nicht aufeinander abgestimmt sind. Das gilt erst recht, weil die in Aussicht gestellte Geldwäschereiverordnung des Bundesrates zu den Bargeschäften der Händler noch nicht einmal ansatzweise bekannt ist und wohl auch, wenn überhaupt, erst auf Anfang 2016 in Kraft treten kann.

Wir bitten Sie deshalb abschliessend höflich um Berücksichtigung unserer Anliegen und Gutheissung der konkreten Änderungsanträge zu einzelnen Bestimmungen. Für eine Erläuterung einzelner Anträge oder ein Gespräch stehen wir sodann gerne jederzeit zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Dr. Martin Neese  
Präsident

Caroline Kindler  
Geschäftsführerin