

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Generalsekretariat EFD
Herr Daniel Roth
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern

Per E-Mail an: regulierung@gs-efd.admin.ch

Basel, 9. September 2015
J.22.1/FHA/LWI

Stellungnahme der SBVg: Geldwäschereiverordnung (GwV)

Sehr geehrter Herr Roth
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 9. Juli 2015 eröffnete Anhörung zum Entwurf einer Geldwäschereiverordnung (E-GwV) und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Zusammenfassung

Die Schweizerische Bankiervereinigung unterstützt eine massvolle und bedarfsgerechte Umsetzung der im Rahmen der im Jahr 2012 revidierten FATF-Empfehlungen sowie der im revidierten Geldwäschereigesetz (GwG) neu enthaltenen Bestimmungen zu den Sorgfalts- und Meldepflichten für Händlerinnen und Händler auf Verordnungsstufe.

Insgesamt erscheinen uns die Konkretisierungen in der E-GwV als sachgerecht und sind dementsprechend grundsätzlich zu begrüßen. Ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen sind die Anpassungen der Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV).

In einigen Punkten bedarf der Verordnungsentwurf jedoch noch verschiedener Anpassungen und Bereinigungen. Da im Rahmen der Auslegung zu den für die Banken geltenden Bestimmungen des GwG, der GwV-FINMA sowie der VSB 16 die Bestimmungen der E-GwV hinzugezogen werden können, ist eine inhaltliche und begriffliche Kohärenz zwischen der E-GwV und den bestehenden Regelwerken unabdingbar, um Widersprüche zwischen den einzelnen Erlassen soweit wie möglich zu vermeiden.

A. Vorbemerkung

2

Der Geltungsbereich der E-GwV beschränkt sich primär auf Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG sowie auf Händlerinnen und Händler gemäss Art. 2 Abs. 1 GwG. Entsprechend beschränkt ist nach unserer Ansicht auch die Wirkung dieses neuen Verordnungsentwurfs für die Schweizer Banken. Dies umso mehr, als die neuen Sorgfaltspflichten betreffend die Händlerinnen und Händler lediglich subsidiär zu den geldwäschereirechtlichen Bestimmungen sowie zu den Sorgfaltspflichten zur Anwendung gelangen. Unsere Bemerkungen und Hinweise konzentrieren sich deshalb im Wesentlichen auf allgemeine Hinweise zur Kohärenz der Begriffe in der E-GwV zur revidierten GwV-FINMA (mit Inkrafttreten per 1. Januar 2016) sowie auf die aus Bankensicht bedeutsameren geplanten Änderungen der Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (E-MGwV).

Trotz der nicht direkten Anwendbarkeit der E-GwV ist für die Banken eine kohärente Begriffsverwendung der verschiedenen Regelwerke von zentraler Bedeutung, da im Rahmen der Auslegung der für die Banken geltenden Bestimmungen des GwG, der GwV-FINMA sowie der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 1. Juni 2015 (VSB 16) die Bestimmungen der E-GwV durchaus hinzugezogen werden können. Aus diesem Grund erachten wir es als zwingend notwendig, inhaltliche und begriffliche Differenzen zu bereinigen, um Widersprüche zwischen diesen Erlassen soweit wie möglich zu vermeiden.

B. Hinweise zur Kohärenz der Verordnungsbestimmungen (E-GwV und GwV-FINMA)

- Art. 6 Abs. 2 E-GwV

Die in der E-GwV verwendete Definition des Begriffs der Sitzgesellschaft ist nicht deckungsgleich mit derjenigen in Art. 2 lit. a GwV-FINMA. Insbesondere fehlt in Art. 6 Abs. 2 E-GwV eine negative Abgrenzung des Begriffs der Sitzgesellschaft gegenüber gemeinnützigen Gesellschaften (vgl. Art. 2 lit. a Ziff. 1 GwV-FINMA) sowie gegenüber dem Begriff der Holding- und Subholdinggesellschaft gem. Art. 2 lit. a Ziff. 2 GwV-FINMA. Wir empfehlen, in Art. 6 Abs. 2 E-GwV den Wortlaut von Art. 2 lit. a GwV-FINMA aufzunehmen:

Art. 6 Abs. 2 E-GwV

² Als Sitzgesellschaften im Sinne dieser Verordnung gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. **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. eine oder mehrere operativ tätige Gesellschaften mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht (Holdinggesellschaften).

- Art. 17 f. E-GwV

Aus unserer Sicht erscheint es fraglich, ob an dieser Stelle der Begriff des Stellvertreters aufgenommen werden soll. Neben den Begriffen "Vertragspartei", "wirtschaftlich Berechtigter" und "Kontrollinhaber" knüpft der vorliegende Entwurf auch an den Stellvertreter Rechtsfolgen, was die Sachlage unnötig erschwert. Da das GwG den Begriff des Stellvertreters nicht verwendet, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für die Feststellung der Personalien des Stellvertreters sowie einer allfälligen Meldung an die MROS. Wir regen deshalb an, auf die Identifikation des Stellvertreters zu verzichten:

Art. 17 E-GwV

¹ Als Vertragspartei zu identifizieren ist die Person, die als Käuferin das Gut zu Eigentum erwirbt. ~~Wird die Vertragspartei bei der Abwicklung des Kaufgeschäfts vertreten, so ist auch die Stellvertreterin oder der Stellvertreter zu identifizieren.~~

² Die Händlerin oder der Händler benötigt zur Identifizierung der Vertragspartei ~~und der allfälligen Stellvertreterin oder des allfälligen Stellvertreters~~ folgende Angaben:

[...]

³ Stammt die Vertragspartei ~~oder die Stellvertreterin oder der Stellvertreter~~ aus einem Land, in dem die Verwendung von Geburtsdaten oder Adressen nicht gebräuchlich ist, entfallen diese Angaben.

[...]

⁵ Wird die Vertragspartei vertreten, ~~ist die Stellvertreterin oder der Stellvertreter nach Absatz 4 zu identifizieren. Die Vertragspartei wird in diesem Fall wie folgt identifiziert: erfolgt die Identifizierung der Vertragspartei wie folgt:~~

- a. Ist sie eine natürliche Person, so hat die Stellvertreterin oder der Stellvertreter einen amtlichen Ausweis der Vertragspartei nach Absatz 4 Buchstabe a im Original oder als Kopie vorzuweisen; die Händlerin oder der Händler fertigt davon eine Kopie an.
- b. Ist sie eine juristische Person oder eine Personengesellschaft, so hat die Stellvertreterin oder der Stellvertreter der Händlerin oder dem Händler die Firma und den Sitz der Vertragspartei anzugeben.

- Art. 18 Abs. 2 E-GwV

Die in Art. 18 Abs. 2 E-GwV verwendete Definition der wirtschaftlichen Berechtigung vermischt die verschiedenen im Geldwäschereibereich vorhandenen Konzepte. Denn auch nach Inkrafttreten der geänderten Erlasse (GwG, GwV-FINMA sowie VSB 16) am 1. Januar 2016 werden - wie bis anhin - bei natürlichen Personen sowie bei Sitzgesellschaften die an deren Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen festzustellen sein. Lediglich bei operativ tätigen, nicht börsenkotierten juristischen Personen und Personengesellschaften wird eine neue Konzeption anwendbar: Bei solchen Gesellschaften ist neu die wirtschaftliche Berechtigung von natürlichen Personen an ihnen selbst festzustellen. Diese natürlichen Personen werden sowohl in der GwV-FINMA wie auch in der VSB 16 als Kontrollinhaber bezeichnet (vgl. Art. 56 ff. GwV-FINMA und Art. 20 ff. VSB 16). Ist eine operativ tätige juristische Person Vertragspartei, ist zu beachten, dass deren Kontrollinhaber nicht zwingend auch wirtschaftlich berechtigt ist. Sinnvollerweise müsste der wirtschaftlich Berechtigte, welcher wiederum eine

natürliche oder juristische Person sein kann, zusätzlich und separat festgestellt werden. 4

Entsprechend erscheint es uns problematisch, unter lit. b auch die natürliche Person, welche eine Sitzgesellschaft kontrolliert, einzubeziehen. Gestützt auf Art. 63 Abs. 1 GwV-FINMA i.V.m. Art. 59 Abs. 1 GwV-FINMA sowie gestützt auf Art. 39 Abs. 1 VSB 16 gilt bei Sitzgesellschaften diejenige natürliche Person als wirtschaftlich berechtigt, welche an den Vermögenswerten der Sitzgesellschaft wirtschaftlich berechtigt ist. Eine Kontrolle der Sitzgesellschaft ist hingegen weder erforderlich noch massgebend. Eine solche ist lediglich bei nicht börsenkotierten, operativ tätigen juristischen Personen gemäss Art. 2a Abs. 3 GwG sowie entsprechenden Personengesellschaften gemäss Art. 20 Abs. 1 VSB 16 massgebend.

Zudem erachten wir eine Übereinstimmung der Begrifflichkeiten und Definitionen mit denjenigen der GwV-FINMA (insbesondere Definition des Kontrollinhabers gemäss Art. 2 lit. f GwV-FINMA) für zwingend notwendig, um unnötige Auslegungsfragen bei diesen Verordnungen zu vermeiden. Ebenfalls zu ergänzen ist die „Abklärungs-Kaskade“ anhand derer bei der Feststellung der Kontrollinhaber vorzugehen ist. Entsprechend schlagen wir eine Anpassung des Wortlautes von Art. 18 Abs. 2 E-GwV vor:

Art. 18 Abs. 2 E-GwV

² [...]

Als wirtschaftlich berechtigte Personen gelten:

- a. die natürliche Person auf deren Rechnung der Erwerb **letztendlich** erfolgt;
- b. bei einem Erwerb auf Rechnung einer nichtkotierten, **operativ tätigen** juristischen Person, **oder** einer Personengesellschaft **oder einer Sitzgesellschaft nach Art. 6 Abs. 2** deren Kontrollinhaber; d.h. die natürlichen Personen, die über Stimmen oder Kapital mit mindestens 25 Prozent direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten oder auf andere Weise die Kontrolle über eine operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft ausüben. Liegen keine solchen vor, so wird ersatzweise die geschäftsführende Person eines solchen Unternehmens festgestellt. Diese gilt jedoch nicht als wirtschaftlich berechtigte Person.

- Art. 18 Abs. 3 E-GwV

In Bezug auf die zum Kontrollinhaber zu erhebenden Angaben ist zu beachten, dass die Gesellschaften aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (Art. 679j OR) nicht zwingend über Geburtsdatum und Angaben zur Staatsangehörigkeit der Kontrollinhaber verfügen. Entsprechend dürfte die in Art. 18 Abs. 3 E-GwV getroffene Vorschrift in der Praxis schwierig umzusetzen sein. In Übereinstimmung mit Art. 57 Abs. 1 GwV-FINMA sowie Art. 21 Abs. 1 VSB 16 sollte für die Kontrollinhaber die Angaben zu Name, Vorname und Wohnsitzadresse genügen. Entsprechend schlagen wir eine Ergänzung des Wortlautes von Art. 18 Abs. 3 E-GwV vor:

Art. 18 Abs. 3 E-GwV

³ [...]

Zur Feststellung der Kontrollinhaber genügen die Angaben über Name, Vorname und Wohnsitzadresse.

- Art. 19 E-GwV – Änderung des Titels

Um Konsistenz mit den Begrifflichkeiten der GwV-FINMA zu haben, sollte der Begriff der „besonderen Abklärungen“ mit dem in Art. 15 GwV-FINMA verwendeten Begriff der „zusätzlichen Abklärungen“ ersetzt werden.

- Art. 20 Abs. 2 E-GwV

Die in Art. 20 Abs. 2 E-GwV enthaltene Definition, wann ein die Meldepflicht nach Art. 9 Absatz 1^{bis} GwG auslösender begründeter Verdacht vorliegt, wirft verschiedene Fragen auf. Mit der bestehenden Formulierung des Art. 20 Abs. 2 E-GwV besteht die Gefahr, dass die Verdachtsschwelle für das Auslösen der Meldepflicht gesenkt wird. Grund dafür ist, dass ein begründeter Verdacht dann vorliegt, wenn trotz zusätzlicher Abklärungen die bestehenden Zweifel an der Rechtmässigkeit des Geschäfts bestehen bleiben. Die hier verwendete Definition stimmt nicht mit derjenigen überein, welche für die Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG für die Finanzintermediäre gilt. Ein begründeter Verdacht liegt gemäss Botschaft zum GwG vom 17. Juni 1996 S. 1130 dann vor, „wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen“. Dies erfordert keine Gewissheit hinsichtlich des verbrecherischen Ursprungs. Die in Art. 20 Abs. 2 E-GwV verwendete Formulierung verwendet nach unserer Einschätzung aber eine tiefere Verdachtsschwelle. Es sollen demnach bereits nicht ausräumbare Zweifel an der Rechtmässigkeit ausreichen. Unsere Einschätzung wird dadurch gestützt, dass in Art. 31 und 32 der neuen GwV-FINMA der Begriff einer zweifelhaften Geschäftsbeziehung gerade zur Abgrenzung vom begründeten Verdacht oder den konkreten Wahrnehmungen gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB verwendet wird. Um keine Inkonsistenzen zwischen der Meldepflicht für die Händlerinnen und Händler und derjenigen für die Finanzintermediäre aufkommen zu lassen, schlagen wir eine Streichung von Art. 20 Abs. 2 E-GwV vor. Im Anhörungsbericht könnte durchaus eine Definition der „Begründetheit“ des Verdachts aufgenommen werden, welche sich aber an derjenigen der Botschaft vom 17. Juni 1996 sowie an der hinsichtlich Art. 9 GwG bestehenden Lehre orientiert.

Daneben beziehen sich in der in Art. 20 Abs. 2 E-GwV verwendeten Definition die Zweifel auf die Rechtmässigkeit des Geschäftes, für welches dem Händler eine Barzahlung von 100 000 Franken geleistet werden soll. Aus geldwäschereirechtlichen Überlegungen steht jedoch nicht die Rechtmässigkeit des Geschäftes im Zentrum, sondern die Frage, ob es sich bei den verwendeten Barmitteln - wie Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG darlegt - um Barmittel handelt welche,

- a) im Zusammenhang mit der Terrorismusfinanzierung oder Geldwäschereihandlungen stehen;
- b) aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren; oder
- c) der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen.

Aus diesen Überlegungen schlagen wir folgende Anpassung des Wortlautes von Art. 20 E-GwV vor:

Art. 20 E-GwV

¹ Die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1^{bis} GwG hat auch zu erfolgen, wenn ~~Hinweise auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten bestehen, jedoch kein bestimmter Straftatbestand genannt werden kann.~~ die Händlerin oder der Händler die Vortat, aus welcher das Bargeld stammt, keinem bestimmten Straftatbestand zuordnen kann.

² ~~Der Verdacht gilt als begründet, wenn trotz besonderer Abklärungen nach Artikel 19 Zweifel an der Rechtmässigkeit des Geschäfts bestehen bleiben.~~

³² Für die Meldungen ist das von der Meldestelle für Geldwäscherei bereitgestellte Meldeformular zu verwenden.

C. Hinweise zum Entwurf der Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei („E-MGwV“)

- Art. 3 Abs. 1 lit. a E-MGwV

Neu wird zusätzlich zur Angabe einer Kontaktperson auch die Angabe einer direkten Telefon- und Telefaxnummer verlangt. Dies dient der Sicherstellung einer direkten Kontaktaufnahme mit der meldenden Bank durch die MROS oder der Strafverfolgungsbehörden. Nach unserer Einschätzung ist jedoch die bereits bisher erforderliche Angabe einer Kontaktperson zu relativieren, da der Finanzintermediär seit 1. Februar 2009 die Meldung an die MROS zum Schutz des mit der Meldung befassten Bankpersonals auch anonymisiert einreichen kann (vgl. künftige Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG bzw. heutiger Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG). Demzufolge kann die Angabe einer Kontaktperson auf Verordnungsstufe nicht zum Mindestinhalt einer Meldung an die MROS erklärt werden. Wir empfehlen deshalb, generell auf diese Angabe in Art. 3 Abs. 1 lit. a E-MGwV zu verzichten:

Art. 3 Abs. 1 lit. a E-MGwV

¹ Meldungen nach Artikel 2 Buchstaben a-d müssen mindestens enthalten:

- a. den Namen des Finanzintermediärs oder der Behörde, von dem oder der die Meldung stammt, jeweils unter Angabe ~~einer Kontaktperson und~~ einer direkten Telefon- und Telefaxnummer;

Alternativ ist die im künftigen Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG bzw. im geltenden Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG vorhandene Formulierung in Art. 3 Abs. 1 lit. a E-MGwV zu verankern:

Art. 3 Abs. 1 lit. a E-MGwV

¹ Meldungen nach Artikel 2 Buchstaben a-d müssen mindestens enthalten:

- a. den Namen des Finanzintermediärs oder der Behörde, von dem oder der die Meldung stammt, jeweils unter Angabe einer Kontaktperson und einer direkten Telefon- und Telefaxnummer. ~~Auf die Angaben einer Kontaktperson kann der Finanzintermediär in Anwendung von Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG verzichten;~~

- Art. 3 Abs. 5 E-MGwV

Art. 3 Abs. 5 E-MGwV verlangt, dass der Finanzintermediär der MROS unverzüglich zweckdienliche Dokumente zukommen lassen muss, die es erlauben, die während der zwanzigtägigen Analysefrist der MROS erfolgten Transaktionen weiterzuverfolgen. Besonders wichtig sei dies bei heiklen Transaktionen, wie z.B. bei Verdacht auf Terrorismusfinanzierung. Hier übersieht der Bericht, dass gerade bei Verdacht auf Terrorismusfinanzierung (Art. 6 Abs. 2 lit. d i.V.m. mit Art. 9 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 10 Abs. 1^{bis} nGwG) eine sofortige Sperre der Vermögenswerte vorgesehen ist. Ferner kann sich diese Bestimmung - je nachdem, wie sie durch die MROS angewendet wird und je nach Komplexität und Umfang der Kundenbeziehung - für die Bank als sehr aufwändig erweisen. Schliesslich erhält die MROS dadurch Kompetenzen, die aus unserer Sicht den Strafverfolgungsbehörden obliegen und dabei im Gegensatz zur MROS auch an die klaren Vorgaben der StPO gebunden sind. Aus diesen Gründen empfehlen wir die ersatzlose Streichung des Art. 3 Abs. 5 E-MGwV:

Art. 3 Abs. 5 E-MGwV

~~⁵ Der Finanzintermediär muss die Dokumente, die es erlauben, die Spur der während der Analyse der Meldestelle erfolgten Transaktionen weiterzuverfolgen, der Meldestelle auf Aufforderung hin unverzüglich zustellen.~~

- Art. 13 Abs. 1 lit. c E-MGwV

Der Entwurf schlägt in Art. 13 Abs. 1 lit. c E-MGwV eine massive Ausdehnung der Amtshilfe mit ausländischen Behörden vor. Eine solche Ausdehnung bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die so aber nicht existiert. Im Erläuterungsbericht wird zwar ausgeführt, die Regelung sei angesichts der umfassenden Amtshilferegelung in Art. 29 Absätze 2^{bis} und 2^{ter} nGwG anzupassen. Diese Bestimmungen behandeln aber die Zusammenarbeit mit inländischen Behörden. Für eine Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden gelten weiterhin die Art. 30 bis 32 GwG, welche in den hier interessierenden Fragen aber gerade nicht geändert werden. Art. 13 Abs. 1 lit. c E-MGwV hat daher gestrichen zu werden.

Art. 13 Abs. 1 lit. c E-MGwV

¹ [...] ~~die Behörden, welche die Voraussetzungen von Artikel 30 Absatz 4 GwG erfüllen.~~

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Vorschläge. Für Rückfragen oder weitere Erläuterungen unserer Stellungnahme stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Mark-Oliver Baumgarten



Fiona Hawkins