

Einschreiben

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

Zürich, 7. April 2015

Anhörung zur Änderung der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Herren

Über das Forum-SRO wurden wir mit Schreiben vom 11. Februar 2015 eingeladen, zum Entwurf der neuen Geldwäschereiverordnung der FINMA (E-GwV-FINMA) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen und benützen die Gelegenheit dazu hiermit gerne.

In den nachfolgenden Ausführungen beschränken wir uns darauf, einige uns wesentlich scheinende Hauptpunkte darzustellen. Wir unterstützen jedoch vollumfänglich die Stellungnahme des Forum-SRO vom heutigen Datum mit allen darin enthaltenen Anträgen, die wir massgeblich mitgearbeitet haben. Das Eintreten auf Detailregelungen des E-GwV-FINMA erfolgt als sachliche Kritik an den vorgesehenen Regelungen sowie eingedenk der Praxis der FINMA, die Geldwäschereiverordnung dereinst bei der Prüfung von Reglementsänderungen der SRO/SLV zu berücksichtigen, jedoch ausdrücklich ohne Anerkennung ihrer Anwendbarkeit auf die SRO/SLV und die ihr angeschlossenen FI.

1. Gegenstand (Art. 1 Abs. 2 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 Wir wiederholen hiermit unsere 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.).

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

- 3 Grundsätzlich muss es gerade im Massengeschäft, bei welchem die Aufnahme der Geschäftsbeziehung weitgehend über Delegierte abgewickelt wird, möglich sein, das Erstellen einer Fotokopie von Originaldokumenten oder von Echtheitsbestätigungen durch eine Foto-

grafie oder einen Scan zu ersetzen. Diese können auch durch Mobiles oder mobile Scan-Geräte erstellt werden. Entsprechende Abklärungen mit der Post sind derzeit im Gange, um die modernen Methoden der Identifikationsfeststellungen zu ermöglichen. Art. 46 Abs. 2 E-GwV-FINMA ist entsprechend den Abklärungen mit der Post anzupassen.

- 4 Als Grundsatz müsste nur (aber immerhin) festgehalten werden, dass nebst einer Fotokopie 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.

3. Feststellung wB/Kontrollinhaber (Art. 54 ff. und 57 E-GwV-FINMA)

- 5 Der E-GwV-FINMA basiert auf einer grundsätzlichen Zweiteilung der Funktionen des Kontrollinhabers an juristischen Personen und des wirtschaftlich Berechtigten (wB) am Vermögen des Vertragspartners. Dies führt letztlich dazu, dass immer dann, wenn der Kontrollinhaber nicht auch der wB am Vermögen der juristischen Person ist, letzterer ebenfalls (zusätzlich zum Kontrollinhaber) festgestellt werden müsste. Demgegenüber hat der Gesetzgeber in Art. 2a Abs. 3 nGwG klar festgehalten, dass bei einer juristischen Person der Kontrollinhaber als wB gilt. Zur Feststellung dieses wB (= Kontrollinhaber bei juristischen Personen) dient die Kaskade in Art. 4 Abs. 2 nGwG.
- 6 Der Gesetzgeber hat mit anderen Worten eine gesetzliche Fiktion aufgestellt, wonach der jeweilige Kontrollinhaber als wB der juristischen Person gilt. Diesen festzustellen genügt demnach. Es wäre denn auch weitgehend ein Ding der Unmöglichkeit, wenn man bei einer operativ tätigen Gesellschaft mit einem breit gestreuten Aktionariat einen auch nur entfernt wirtschaftlich Berechtigten feststellen wollte. Denn einen solchen gibt es in solchen Fällen in Tat und Wahrheit nicht, vielmehr ist die juristische Person selbst wirtschaftlich an ihrem Vermögen berechtigt. Eine andere Sichtweise würde die Figur der juristischen Person missachten.
- 7 Anders ist es, wenn die Gesellschaft oder ein 25 %-Aktionär resp. Gesellschafter mit 25 % Kapitalbeteiligung nur als Strohmännchen vorgeschoben wird. Dies weiss aber die Gesellschaft, da sie gemäss den einschlägigen neuen Bestimmungen im OR ihre Aktionäre resp. Inhaber von Stammanteilen kennen muss. Auf entsprechende Frage hin muss sie dem Finanzintermediär (FI) somit offen legen, wer der wB der juristischen Person ist. Gibt die Gesellschaft also den Strohmännchen als 25 %-Aktionär an oder weist sie bei einer Frage in der Stufe zwei der Kaskade nicht auf den wahren Kontrollinhaber hin, so erteilt sie eine falsche Auskunft, was als Urkundenfälschung gelten müsste.
- 8 Bei korrekter Anwendung der Abklärungskaskade und korrekter Auskunft des Vertragspartners wird somit der wB der juristischen Person innerhalb des gesetzgeberischen Konzeptes zuverlässig festgestellt. Es braucht deshalb höchstens eine begriffliche Definition des wB an der juristischen Person als deren Kontrollinhaber, aber sicher keine Zweiteilung der Feststellungen eines wB an der juristischen Person und einen solchen am Vermögen des Vertragspartners. Dies würde zu Doppelspurigkeiten führen und zu Anforderungen an die FI, welchen sie rein objektiv nicht gerecht werden können.

- 9 Im Übrigen begründet das Forum SRO in ihrer Stellungnahme vom heutigen Datum die hier zusammengefasst dargestellte Rechtsansicht ausführlich und belegt sie mit den wesentlichen Zitaten aus der Botschaft zum Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI vom 12. Dezember 2014. Auf diese detaillierten Ausführungen sei hiermit verwiesen sowie auf die dort gestellten konkreten Anträge auf Änderung der Art. 54 ff. und 57 ff. E-GwV-FINMA, die wir integral unterstützen.

4. Inkrafttreten/Übergangsbestimmungen

- 10 Die SRO/SLV hatte bisher rein zeitlich noch keine Gelegenheit, der FINMA Anträge zur Änderung ihres Selbstregulierungsreglements SRO/SLV („SRR“) einzureichen. Es ist anzunehmen, dass dies bis Mitte Jahr der Fall sein kann. Zentraler Punkt wird dabei sein, wie die Feststellung des wB an juristischen Personen in der GwV-FINMA und in der VSB umgesetzt wird. Zwar ist es durchaus möglich, dass die SRO einen anderen Weg gehen, als in der E-GV-FINMA heute vorgesehen. Es wäre allerdings sinnvoll, hier eine konsolidierte Vorgehensweise bei allen FI zu definieren. Dies bedeutet in zeitlicher Hinsicht, dass die SRO/SLV wohl erst nach Diskussion dieses zentralen Punktes ihr SRR anpassen kann.
- 11 Die SRO/SLV sieht sich deshalb auch absolut ausser Stande, auch nur Teile des SRR bereits auf den 1. Juli 2015 in Kraft zu setzen. Das notwendige Genehmigungsverfahren bei der FINMA wird allein schon wegen der Fülle von Anträgen aller SRO, die zu erwarten sind, ein halbes Jahr in Anspruch nehmen. Wir beantragen daher, dass die FINMA (auch im eigenen Interesse) beim Bundesrat eine Inkraftsetzung des Bundesgesetzes vom 12. Dezember 2014 auf den 1. Januar 2016 vorsieht, damit dann zeitgleich die revidierte GwV-FINMA und hoffentlich auch alle SRO-Reglemente in Kraft treten können.

5. Verweis auf die Stellungnahme des Forum-SRO

- 12 Die SRO/SLV unterstützt im Übrigen alle Anliegen des Forum-SRO in seiner Eingabe vom 15. Juli 2010 und schliesst sich den dortigen Ausführungen in allen Teilen an.

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