

Per Mail zugestellt an:  
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Simone Tobler  
Laupenstrasse 27  
CH-3003 Bern  
[simone.tobler@finma.ch](mailto:simone.tobler@finma.ch)

Basel, 23. Oktober 2017  
J.022.1/AER

## Stellungnahme der SBVg: Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung vom 4. September 2017 zur Stellungnahme betreffend Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA).

Wir bedanken uns für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche sehr wichtigen Angelegenheit und die gewährte Fristerstreckung. Gerne nehmen wir wie folgt Stellung.

### Zusammenfassung

- Die SBVg unterstützt das Bestreben der FINMA, die von der FATF im Rahmen der Länderprüfung im Jahr 2016 gerügten Mängel zeitnah durch eine Revision der GwV-FINMA zu beseitigen.
- Das Konzept der Selbstregulierung der Banken wurde auch von der FATF gewürdigt. Die Pflichten der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten sowie der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen sind deshalb nach dem Konzept der „*dirigierten Selbstregulierung*“ in den Selbstregulierungsreglementen, sprich für Banken in der VSB, zu regeln.
- Bei der Genehmigung der Selbstregulierungsreglemente inkl. der VSB ist durch die FINMA noch konsequenter der prinzipienbasierten Regulierung sowie dem risikobasierten Ansatz nach den Vorgaben der FATF-Empfehlung Nr. 1 Rechnung zu tragen.
- Durch die vorgeschlagene Regelung in den „*Allgemeinen Sorgfaltspflichten*“ wird dieses Konzept jedoch zu stark eingeschränkt, weshalb wir anregen, die gemäss unseren Vorschlägen angepassten Bestimmungen von Art. 9a und Art. 9c E-GwV-FINMA in den 5. Titel „*Besondere Bestimmungen für DUF*“ zu überführen und Art. 35 E-GwV-FINMA entsprechend zu ergänzen.

- Wir erachten die in Art. 9a E-GwV-FINMA vorgeschlagene Regelung als über die geltenden FATF-Standards hinausgehend („*Swiss Finish*“), weshalb die neue Regelung (i) auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ausgerichtet und (ii) für die Bestimmung der Geschäftsbeziehungen sowie für die zum Zweck der Verifizierung zu treffenden Massnahmen ein risikobasierter Ansatz vorgesehen werden sollte.
- Die Ausdehnung der Aktualisierungspflicht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen geht über die Anforderungen der FATF hinaus, entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz und bringt keinen Mehrwert für die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung.
- Darüber hinaus ist Art. 30 E-GwV-FINMA so anzupassen, dass die Finanzintermediäre nicht mehr unverhältnismässig lange durch einen Kontrahierungszwang eingeschränkt und somit gezwungenermassen dem grossen Aufwand einer erhöhten Überwachungspflicht sowie den Strafbarkeitsrisiken von Art. 37 GwG und Art. 305<sup>bis</sup> StGB durch Unterlassung ausgesetzt sind.

### I. Generelle Anmerkungen

Die Schweizerische Bankiervereinigung SBVg unterstützt das Bestreben der FINMA, die von der FATF im Rahmen der Länderprüfung im Jahr 2016 gerügten Mängel zu beseitigen und die notwendigen Massnahmen umzusetzen, damit die Schweiz den „*Enhanced follow-up*“-Prozess zeitnah wieder verlassen kann. Der Wortlaut der von der FINMA vorgeschlagenen Massnahmen und Neuerungen in der E-GwV-FINMA sind grundsätzlich nachvollziehbar. Den darin erwähnten risikobasierte Ansatz, der gemäss FATF Basis der Umsetzung ihrer Vorgaben bilden kann und soll, erachten wir als zielführend. Folglich ist im vorgelegten Entwurf der risikobasierte Ansatz in Zusammenhang mit der „*dirigierten Selbstregulierung*“ konsequent umzusetzen.

Grosses Gewicht legt die SBVg darauf, dass dieser sinnvolle und unbestrittene risikobasierte Ansatz in der Umsetzung durch die Banken nicht zum Vornherein so eingeschränkt wird, dass den Banken kein Handlungsspielraum für die Umsetzung verbleibt. Genau dies wird durch einzelne Bestimmungen in der E-GwV-FINMA aber erreicht und durch weitere Ausführungen der FINMA im Erläuterungsbericht noch verschärft. Ohne entsprechende Präzisierungen im Anhörungsbericht, der als Auslegungshilfe der künftigen GwV-FINMA dienen wird, wird die konsequente Umsetzung dieses Ansatzes verunmöglicht. Dadurch erfolgt im Vergleich zu den FATF-Vorgaben sowie deren Umsetzung in vergleichbaren Ländern wie Österreich, Schweden, Italien und Spanien ein nicht erforderlicher und unerwünschter „*Swiss-Finish*“. Dieser führt insbesondere im Bereich der allgemeinen Sorgfaltspflichten zu einem ausufernden und unverhältnismässigen Mehraufwand für im Retail-Geschäft tätige Banken, was erhebliche Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes hat.

Wichtig ist es deshalb, dass die FINMA ihre eigenen Leitlinien noch konsequenter verfolgt und sich noch stärker einer „*prinzipienbasierten Regulierung mit Augenmass*“ (vgl. dazu <https://www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/regulierung/>) verschreibt. Dies sollte durch entsprechende Präzisierung des Wortlauts der Bestimmungen von Art. 9a bis 9c sowie einen konsequenten Verzicht auf detaillierte, die Banken in der Umsetzung beschränkende Erläuterungen zum risikobasierten Ansatz erfolgen.

Schliesslich stellt die FINMA mit der systematischen Einordnung von Art. 9a bis 9c im 4. Kapitel „Allgemeine Sorgfaltspflichten“ das bestehende Konzept der „dirigierten Selbstregulierung“ in Frage, da dadurch eine eigenständige Umsetzung dieser Pflichten in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) oder anderen Selbstregulierungsreglementen stark beschränkt wird. Entsprechend schlagen wir vor, dass die gemäss unseren Vorschlägen angepassten Bestimmungen von Art. 9a bis 9c in den fünften den Titel „Besondere Bestimmungen für DUFI“ überführt und für die Banken der Verweis von Art. 35 ergänzt wird.

3

Im Hinblick auf das Massenkundengeschäft sieht die FINMA im Erläuterungsbericht an mehreren Stellen vor, dass im Massenkundengeschäft mit Individualkunden standardmässig bzw. in erleichterter Art und Weise vorgegangen werden kann, beispielsweise bei der Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil erhobenen Angaben (Seite 16, letzter Absatz) oder bei der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen durch standardisierte Rückfrage bei Kunden, ob sich wesentliche Umstände des Kunden seit der letzten Aktualisierung verändert haben (S. 21, erster Absatz).

Wir regen an, dass mittels einer Klarstellung im Anhörungsbericht an den einschlägigen Textstellen anstelle des Kriteriums „Massenkundengeschäft“ bzw. „Massengeschäft“ auf die entsprechende Risikoklassifizierung einer Geschäftsbeziehung abgestellt wird. Der Begriff „Masse“ impliziert, dass es sich primär um Retail-Kunden, d.h. um Kunden mit eher niedrigem Einkommen und geringen Vermögenswerten handelt.

Ein standardmässiges oder in erleichterter Art und Weise gestattetes Vorgehen sollte jedoch grundsätzlich für alle Normalrisikokunden und für Kunden mit geringem Risiko gelten, unabhängig von der Grösse der Vermögenswerte. Dies insbesondere im Hinblick auf die neu vorgesehene Verpflichtung der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 9c, damit diese Arbeit durch die Banken mit einem vertretbaren Aufwand und vernünftigen personellen Ressourcen bewerkstelligt werden kann.

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen

### Ad Art. 6 Abs. 1

Die Überwachungsmassnahmen sollten risikobasiert umgesetzt und daher bei Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften in FATF-Ländern (beispielsweise in Deutschland) mit einer eigenen angemessenen Regulierung abgemildert werden. Gleichzeitig gilt es zu beachten, dass je nach Grösse und Organisation des jeweiligen Konzerns die in Art. 6 enthaltenen Pflichten anders umzusetzen sind. Entsprechend schlagen wir vor im Artikel aufzunehmen, dass die Umsetzung dieser Pflichten in einer der Grösse der Unternehmensgruppe angemessenen Weise gestützt auf einen risikobasierten Grundsatz erfolgen soll.

Im Anhörungsbericht sollte explizit erwähnt werden, dass eine genügende, d.h. dem Art. 47 BankG standhaltende, gesetzliche Grundlage für einen Informationsaustausch in Bezug auf Kundendaten (und weitere Daten betreffend eine Bankbeziehung) zwischen Gruppengesellschaften, unabhängig von der Richtung des Informationsflusses (inkl. zwischen Schwestergesellschaften), besteht.

*Art. 6 Abs. 1: Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken*

1 Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen [...] leitet, muss seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen. Namentlich sorgt er unter Berücksichtigung der Grösse der Unternehmensgruppe sowie der Länder, in welchen sich die Gruppengesellschaften befinden, dafür, dass:

- a. die Geldwäschereifachstelle [...]

*Ad Art. 6 Abs. 1 lit. a (Französische Textversion)*

In der französischen Textversion des Art. 6 Abs. 1 lit. a wurde das Wort „*periodisch*“ doppelt und einmal an falscher Stelle verwendet. Der Text sollte wie folgt angepasst werden:

*Art. 6 Abs. 1 lit. a: Gestion globale des risques juridiques et (...) de réputation*

que le service spécialisé de lutte contre le blanchiment ou un autre service indépendant de l'intermédiaire financier établit périodiquement une analyse des risques ~~périodique~~ sur une base consolidée;

*Ad Art. 6 Abs. 1 lit. c*

Die Formulierung ist aus unserer Sicht zu detailliert und entspricht eher einer Wegleitung als einem Verordnungstext. Zudem könnte die Verwendung des Begriffs „*global*“ zu Verwirrung führen. Es ist nicht Aufgabe der Tochtergesellschaft oder Niederlassung zu beurteilen, ob ein Sachverhalt „*global*“ (d. h. auf Konzernebene) von Bedeutung ist. Die Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung muss wesentliche Sachverhalte auf ihrer Ebene melden, und es obliegt der Group Compliance, die Relevanz dieser Sachverhalte insgesamt zu beurteilen.

Wir schlagen folgende Anpassung vor:

*Art. 6 Abs. 1 lit. c: Gestion globale des risques juridiques et (...) de réputation*

que les succursales et les sociétés du groupe l'informent en outre d'elles-mêmes et en temps utile des faits et circonstances les plus significatifs du point de vue des risques à son niveau, que cela soit en lien avec des relation d'affaires, des transactions ou de l'établissement et de la poursuite des relations d'affaires globalement les plus significatives du point de vue des risques, des transactions globalement les plus significatives du point de vue des risques ainsi que d'autres modifications importantes des risques juridiques et de réputation ~~et ce en particulier si d'importantes valeurs patrimoniales ou des personnes politiquement exposées sont concernées~~;

*Ad Art. 6 Abs. 1 lit. d*

Wir erachten regelmässige interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen „*vor Ort*“ in den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften als nicht mehr zeitgemäss, nicht technologieneutral und mit unverhältnismässig hohem Aufwand verbunden. Bereits heute können solche Ge-

schäftsbeziehungen in der Regel von der Compliance-Funktion der Gruppe toolbasiert überprüft werden. Wir beantragen deshalb folgende Anpassung:

5

*Art. 6 Abs. 1 lit. d: Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken*  
die Compliance-Funktion der Gruppe regelmässig risikobasierte interne Kontrollen einschliesslich Stichprobenkontrollen über einzelne Geschäftsbeziehungen ~~vor Ort in den Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften~~ durchführt.

#### *Ad Art. 9a und 9c*

Als rein formaler Aspekt weist die SBVg darauf hin, dass Art. 9a und 9c unseres Erachtens systematisch falsch eingeordnet sind. Nach dem in der Schweiz umgesetzten System der „*dirigierten Selbstregulierung*“, welches auch von der FATF im Rahmen der Länderprüfung anerkannt worden ist, ist die Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten und der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen klarerweise den formellen Sorgfaltspflichten von Art. 3, 4 und 5 GwG zuzuordnen. Entsprechend ist die Regelung dieser Pflicht nach der Konzeption der dirigierten Selbstregulierung, welche für Banken in Art. 35 verankert ist, der VSB zu überlassen. Ein allfälliger Einfluss der FINMA zur Sicherstellung einer angemessenen Lösung ist auf die Genehmigung der VSB zu beschränken. Entsprechend sind die gemäss unseren nachfolgenden Vorschlägen angepassten Bestimmungen von Art. 9a und 9c neu systematisch in die besonderen Bestimmungen für die DUF1 unter dem 5. Titel im 2. Kapitel der GwV-FINMA einzuordnen. Dies kann beispielsweise als neuer Art. 55a resp. 55c geschehen. Daneben ist der bereits in Art. 35 enthaltene Verweis für die Banken um die in Art. 9a und 9c enthaltenen Pflichten zu ergänzen. Dadurch wird gewährleistet, dass die VSB entsprechende Pflichten aufzunehmen hat, die wiederum inhaltlich im Rahmen der Genehmigung der VSB durch die FINMA konkret geprüft werden können.

#### *Ad. Art. 9a*

Die vorgesehene Regelung des Art. 9a erfolgt als Reaktion auf die Einschätzung der FATF, dass die aktuellen Regulierungsvorgaben in der Schweiz nicht den geltenden FATF-Empfehlungen entsprechen (vgl. Seite 178 f. zu Kriterium 10.5 und in der Zusammenfassung auf Seite 237).

Entsprechend ist es notwendig, die Formulierung der neuen Vorgaben möglichst genau am Wortlaut der FATF-Empfehlungen (inkl. Interpretativnoten) auszurichten und nicht am Text des Länderberichts.

Die FATF fordert in ihrer Empfehlung Nr. 10 und in den dazugehörigen Interpretativnoten allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person und nicht, wie in der Revisionsvorlage der GwV-FINMA vorgesehen, eine materielle Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung selbst. Dies folgt u.a. aus:

- Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung Nr. 10: *„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is.“*;
- der Interpretativnote zu Empfehlung Nr. 10 (Rz. 5 lit. b): *„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, (...)“*;

- sowie der Fussnote 30 zu dieser Interpretativnote: „*In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship*“.

Andere Finanzplätze, welche die Länderprüfung in diesem Punkt bestanden haben und damit den Benchmark setzen, fordern ebenfalls eine Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten.

Wir erachten daher die in Art. 9a vorgeschlagene Regelung als über die geltende FATF-Standards hinausgehend („*Swiss Finish*“), weshalb die neue Regelung (i) auf die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten ausgerichtet und (ii) für die Bestimmung der Geschäftsbeziehungen, für welche die Vorschrift gelten soll, als auch für die im Zusammenhang mit der Verifizierung zu treffenden Massnahmen ein risikobasierter Ansatz vorgesehen werden sollte. Eine generelle Anwendung auf alle Geschäftsbeziehungen, also auch auf Normalrisikokunden, denen ein sehr geringes Geldwäscherei- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiko inhärent ist, wäre mit dem Grundsatz des risikobasierten Ansatzes nicht vereinbar.

Aus diesen Gründen ist Art. 9a in strenger Anlehnung an Empfehlung Nr. 10 der FATF neu wie folgt zu formulieren:

**Art. 9a Verifizierung der Identität ~~der des~~ wirtschaftlichen ~~Berechtigten~~ Berechtigten**

1 Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Die Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

2 Bei operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften sind die Eigentümer- bzw. Beherrschungsverhältnisse zu kennen und zu dokumentieren. Der risikobasierte Ansatz gemäss Abs. 1 gilt sinngemäss.

**Ad Art. 9b und 13 Abs. 2 lit. h**

Die SBVg teilt die Ansicht der FINMA, dass für die Beurteilung der Risiken einer Geschäftsbeziehung mit einer Struktur die Hintergründe für die Verwendung einer solchen beurteilt werden müssen. Dieser Tatsache wird mit den neu in Art. 13 Abs. 2 lit. h aufgeführten Risikokriterien Genüge getan.

Abschliessend sei noch darauf hingewiesen, dass die im Erläuterungsbericht vertretene Auffassung, es handle sich bei der Klärung der Verwendung einer Struktur nicht um eine Neuerung, die Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 GwG stark strapaziert. Art. 6 Abs. 1 GwG hat den Zweck einer Geschäftsbeziehung im Fokus (d.h. beispielsweise die Abwicklung von Zahlungsverkehr, die Vermögensanlage, die Finanzierung usw.), nicht aber den Zweck, weshalb sich ein Kunde entsprechend gesellschaftsrechtlich strukturiert.

**Ad Art. 9c**

Wir haben grundlegende Bedenken, dass eine Pflicht zur periodischen Überprüfung sämtlicher Geschäftsbeziehungen den Prinzipien eines risikobasierten Ansatzes ent-

spricht.<sup>1</sup> Dieser bringt zum Ausdruck, dass bei tendenziell risikogeneigteren Geschäftsbeziehungen andere Massnahmen angezeigt sind als bei risikoärmeren Kundensegmenten. Diesem Umstand trägt die vorliegende Norm jedoch in keiner Weise Rechnung. Eine Differenzierung, die den betroffenen Finanzintermediären eine Umsetzung in einem verhältnismässigen Umfang erlaubt, ist deshalb angezeigt.

Die Ausdehnung der Aktualisierungspflicht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen, also auch auf sämtlichen Normalrisikobeziehungen, geht über die Anforderungen der FATF hinaus, entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz und bringt keinen Mehrwert für die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung. Die vorgeschlagene Formulierung der FINMA erstreckt sich gemäss Erläuterungsbericht auf sämtliche Geschäftsbeziehungen unabhängig vom Eintritt bestimmter Ereignisse, und der risikobasierte Ansatz soll nur für die Frequenz und den Detaillierungsgrad der Aktualisierung gelten. Weiter versteht die FINMA unter Kundeninformationen „sämtliche von Finanzintermediären im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten nach der GwV-FINMA zu erhebenden Informationen und Dokumente zu einzelnen Geschäftsbeziehungen“ (Erläuterungsbericht, S. 18 f.). Diese äusserst extensive Regelung ist unnötig, nicht praktikabel und hätte signifikante Kosten und Wettbewerbsnachteile für den Schweizer Finanzplatz zur Folge. Die Auswirkungen der vorgeschlagenen Regel werden von der FINMA unseres Erachtens stark unterschätzt und verharmlosend dargestellt. Gerade für die Aktualisierung der bestehenden Geschäftsbeziehungen sind äusserst grosse personelle und finanzielle Ressourcen notwendig. Es ist daher nicht nur angezeigt, dass den Finanzintermediären bei der Art und Weise der Dokumentation der Verifizierung sowie der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen grösstmögliche Flexibilität belassen wird, sondern dass auch eine sehr lange Übergangsfrist gewährt wird, welche es erlaubt, die Prozesse in geeigneter Art und Weise anzupassen (vgl. unsere Ausführungen zu Art. 78a).

Die Kritik der FATF betreffend „the lack of a general and explicit obligation for the financial intermediary to ensure that the data obtained as part of due diligences remains current and relevant“ (Länderbericht, S. 183) ist mit einer generellen Bestimmung zu entkräften, welche den risikobasierten Ansatz und das Regelungsziel aufnimmt und somit Sinn und Zweck erreicht.

#### Art. 9c Aktualisierung der **Kundeninformationen** Geschäftsbeziehungen

Der Finanzintermediär aktualisiert die Informationen über **sämtliche seine** Geschäftsbeziehungen regelmässig. Zu diesem Zweck definiert er unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes die relevanten Geschäftsbeziehungen und Massnahmen.

Ad Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 37 Abs. 4

Hinsichtlich Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 37 Abs. 4 ist festzuhalten, dass die von der FINMA vorgeschlagene Vollständigkeitsprüfung der Angaben zur begünstigten Person bei der Ausführung oder Weiterleitung von Zahlungsaufträgen durch Finanzintermediäre nicht umsetzbar ist. Wie die FINMA im Erläuterungsbericht richtigerweise darlegt, sind die von einem Zahlungsauftrag eines Kunden begünstigten Personen in der Regel nicht

<sup>1</sup> Vgl. hierzu die Interpretativnote zu Empfehlung Nr. 10: „Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records, particularly for higher-risk categories of customers.“

auch Kunden des eine Zahlung ausführenden oder weiterleitenden Finanzintermediärs. Dies bewirkt aber nicht nur, dass eine Richtigkeitsprüfung verunmöglicht wird, vielmehr kann der Finanzintermediär, welcher einen Zahlungsauftrag ausführt oder eine Zahlung weiterleitet, auch keine Vollständigkeitsprüfung hinsichtlich der in Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup> geforderten Begünstigtenangaben vornehmen. Ihm ist es lediglich möglich zu prüfen, ob der Zahlungsauftrag Angaben zum Begünstigten enthält. Ausschliesslich der Begünstigte einer Zahlung und sein Finanzintermediär können die Vollständigkeit der Begünstigtenangaben beurteilen. Der eine Zahlung ausführende oder weiterleitende Finanzintermediär kann schliesslich selbst nicht erkennen, ob wesentliche Teile eines Doppelnamens oder Teile der Kontonummer fehlen. Zudem kann er auch nicht beurteilen, ob eine unzulässige Verkürzung von Vornamen vorliegt. Entsprechend ist die Pflicht der Finanzintermediäre bei der Ausführung oder Weiterleitung auf die Prüfung zu beschränken, ob Angaben zur begünstigten Person gemacht worden sind. Wir empfehlen deshalb folgende Anpassungen:

**Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup>: Angaben zu Zahlungsaufträgen**

Der Finanzintermediär stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig sind und ~~die~~ der Zahlungsauftrag Angaben zur begünstigten Person enthält ~~vollständig sind~~.

**Art. 37 Abs. 4: Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken**

Er stellt sicher, dass die erhaltenen Angaben, die für Zahlungsaufträge erforderlich sind, ~~vollständig sind und~~ weitergeleitet werden. Er regelt das Vorgehen für den Fall, dass er wiederholt Zahlungsaufträge erhält, die offensichtlich unvollständige Angaben enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

**Ad. Art. 13 Abs. 2**

Der Vorschlag der FINMA, jegliche Betreuung einer Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister als Kriterium zu definieren, welches – je nach Geschäftstätigkeit des Finanzintermediärs – auf eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken hinweist, ist zu streng.

Wie bereits von der FINMA in Art. 13 Abs. 2 lit. a und lit. b neu vorgeschlagen, sollte auch bei der Definition des Kriteriums „*Zwischenschaltung anderer Dienstleister*“ darauf abgestellt werden, in welchem Land der Dienstleister, der einem Finanzintermediär gewerbsmässig Endkunden vermittelt oder der Kundenvermögen über eine Vollmacht verwaltet, seinen Sitz hat. Dienstleister, die ihren Sitz in einem Land haben, das von der FATF als kooperativ und nicht als „*High Risk*“ betrachtet wird, sollten nicht unter das neue Kriterium fallen.

Ferner ist zu betonen, dass die reine Vermittlung nicht Bestandteil der neuen Vorschrift sein kann, da in jenen Fällen das Onboarding und die dafür erforderliche Risiko-beurteilung im Rahmen der Due Diligence nicht durch den Vermittler, sondern durch die Bank durchgeführt wird. Dementsprechend beantragen wir folgende Ergänzung:

Art. 13 Abs. 2 lit. c<sup>bis</sup>: Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister, sofern diese ihren Sitz in einem von der FATF als „High Risk“ oder nicht kooperativ betrachteten Land haben.

Ad Art. 13 Abs. 2 lit. h

Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. h soll als Kriterium je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs auch auf die Komplexität der Strukturen abgestellt werden. Dabei soll die Verwendung einer Sitzgesellschaft dann berücksichtigt werden, wenn einer der Zsätze in Ziff. 1-6 erfüllt ist. Ziel dieser Bestimmungen ist es, Geschäftsbeziehungen mit Gebilden zu erfassen, deren Struktur (im umfassenden Sinne) oder Natur es erschweren, den tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Gemäss FINMA handelt es sich bei den komplexen Strukturen insbesondere um „intransparente“ Geschäftsbeziehungen. Die Formulierungen in den Ziff. 1 bis 6 sind aus mehreren Gründen zu überdenken und anzupassen:

Ziff. 1: Die FINMA schreibt zu Ziff. 1 im Erläuterungsbericht: „Nicht jede Verwendung einer Sitzgesellschaft führt dazu, dass der Geschäftsbeziehung eine komplexe bzw. intransparente Struktur zugrunde liegt. Eine komplexe bzw. intransparente Struktur ergibt sich aber in der Regel bei Verwendung von mehreren Sitzgesellschaften (...)“. Diese allgemeine Formulierung ist zu weitgehend. Auch bei der Verwendung von mehreren Sitzgesellschaften kann es sich um einstufige horizontale Verhältnisse handeln, wobei diese weder komplex noch intransparent sind. Wir empfehlen daher, diese Ziffer wie folgt zu ersetzen:

Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 1

in Zusammenhang mit einer weiteren Sitzgesellschaft mehrstufigen Eigentumsverhältnissen und ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund.

Ziff. 2: Die Formulierung „in Zusammenhang mit einem Unternehmen“ erklärt nicht, weshalb eine Sitzgesellschaft in Zusammenhang mit einer operativ tätigen Gesellschaft (im Sinne der einheitlichen Terminologie und Klarheit müsste zwingend dieser Begriff verwendet werden, nicht der Begriff des „Unternehmens“) intransparent sein muss. Auch der Erläuterungsbericht der FINMA sieht dazu keine weiteren Ausführungen vor. Wir empfehlen daher, Ziffer 2 **ersatzlos zu streichen**.

Ziff. 3: Mit der vorgeschlagenen Anpassung würde der Anwendungsbereich auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen Anwälte und Treuhänder als Eigentümer von Sitzgesellschaften auftreten:

Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 3

mit fiduziarischen Aktionären Eigentümern, soweit erkennbar,

Ziff. 4: Der Begriff der „intransparenten Jurisdiktion“ ist neu. Die FINMA selbst verwendet bereits die Begriffe „High Risk“ und „nicht kooperatives Land“, welche klar

definiert sind. Der Begriff „*intransparente Jurisdiktion*“ schafft nochmals eine neue Kategorie und meint damit wohl „*Offshore Zentren*“, wobei es auch diesbezüglich keine offizielle Liste resp. Kriterien des Regulators gibt. Gemäss unseren Kenntnissen greifen sowohl die EU als auch die OECD auf unterschiedliche Listen zurück. Aus Gründen der zu erwartenden Rechtsunsicherheit ist **Ziff. 4 ersatzlos zu streichen**.

10

Sollte die FINMA wider Erwarten am genannten Begriff festhalten, ist dieser entsprechend klar im Anhörungsbericht zu definieren.

**Ziff. 5:** Die von der FINMA im Erläuterungsbericht dargelegten Ausführungen zur Formulierung „ohne offensichtlich nachvollziehbaren Grund“ sind aus unserer Sicht nicht zielführend, da der Anspruch bereits heute besteht, dass der Finanzintermediär seinen Kunden versteht. Aus diesem Grund empfehlen wir, Ziff. 5 **ersatzlos zu streichen**.

**Ziff. 6:** Diese Vorgabe wird bereits heute von der Transaktionsüberwachung abgedeckt. Wir empfehlen daher, diese Ziffer **ersatzlos zu streichen**.

*Ad Art. 13 Abs. 2 lit. 1*

Übersetzungsfehler in der französischen Sprachversion: „*i. häufige Transaktionen mit erhöhten Risiken*“ müsste lauten „*i. des transactions fréquentes comportant ~~fréquent~~ fréquentement des risques accrus*“.

*Art. 13 Abs. 2 lit. 1*

„*i. des transactions fréquentes comportant ~~fréquent~~ fréquentement des risques accrus*“.

*Ad Art. 13 Abs. 2<sup>bis</sup>*

Die Anforderung, dass der Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten muss, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten von Relevanz sind, ist nicht sinnvoll und führt zu einer unnötigen Zunahme der Dokumentation, jedoch nicht zu einer Verbesserung der Prävention.

Es genügt vollauf, wenn die einschlägigen Kriterien in internen Weisungen der Finanzintermediäre erfasst sind. Aus der in Fussnote 34 des Erläuterungsberichtes zitierten Passage des Länderberichts der FATF geht denn auch nichts anderes hervor, als dass die Finanzintermediäre insbesondere bei Tätigkeiten mit erhöhtem Geldwäschereisiko, wie zum Beispiel im Private Banking, und einer grossen Kundschaft eine genügend detaillierte Anzahl von Risikokategorien zu schaffen haben. Wir schlagen deshalb folgende Anpassung vor:

*Art. 13 Abs. 2<sup>bis</sup>: Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken*

Der Finanzintermediär ~~hält aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für diese Kriterien je einzeln fest, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Er~~ konkretisiert die ~~relevanten~~ Kriterien, die für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind, in internen Weisungen und berücksichtigt sie für die Ermittlung seiner Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.

*Ad Art. 14 Abs. 3 lit. b*

Der Erläuterungsbericht erwähnt, ohne ausdrücklich auf Abs. 2 oder Abs. 3 Bezug zu nehmen, dass auf einen weiteren Ausbau des Beispielkatalogs verzichtet worden sei. Gleichzeitig wird in allgemeiner Form erwähnt, dass die Anwendung statistischer Schwellenwerte nicht zielführend und stattdessen auf dynamische Schwellenwerte/Profile abzustellen sei. Das bedeutet, dass nicht jede Zahlung von/nach kritischen FATF Ländern relevant ist. Gemäss dem abschliessenden Wortlaut in Art. 14. Abs. 3 lit. b muss aber davon ausgegangen werden, dass jede einzelne Zahlung gemeint ist. Für die Fälle gemäss dem vorgeschlagenen Abs. 3 lit. b können folglich dynamische Schwellenwerte nicht angewendet werden. Eine entsprechende Präzisierung im Erläuterungsbericht wäre im Interesse der Klarheit angezeigt.

*Ad Art. 31*

Gegen das Streichen der Absätze 1 und 3 ist rechtssystematisch nichts einzuwenden. In Abs. 1 wird lediglich die Inanspruchnahme eines in einem Bundesgesetz, nämlich in Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB, verankerten Rechts nahegelegt. Abs. 3 enthält ferner eine Pflicht, welche mit Art. 6 Abs. 2 GwG ebenfalls bereits aus dem Gesetz resultiert. Hingegen betrachten wir die Begründung der FINMA als fragwürdig.

Dem Erläuterungsbericht der FINMA lässt sich folgende Erklärung entnehmen: „*Art. 31 Abs. 1 und 3 GwV-FINMA werden vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zum Meldewesen aufgehoben. Demnach wird ein Verdacht, wonach die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen könnten, im Sinne von Art. 9 GwG begründet, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann. Die FINMA richtet sich in ihrer Tätigkeit nach dieser Rechtsprechung.*“ Mit dieser Erläuterung wird klar, dass nicht nur überflüssige Bestimmungen entfernt, sondern über die Materialien dazu und unter Verweis auf ein Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2014.14 eine Ausweitung der Meldepflicht auf Verordnungstufe bezweckt wird. Inhaltlich wurde dieses Urteil durch das Bundesgericht in der von der FINMA zitierten Fragestellung nicht bestätigt. Das Bundesgericht hatte sich auf Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichtes hin nicht mehr mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen, wie eine Lektüre von 6B\_305/2015 zeigt. Es wäre deshalb unzulässig, von einer Bundesgerichtspraxis zum Begriff des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 GwG in dem Sinne zu sprechen, dass eine Meldepflicht schon bei einem einfachen Verdacht entstehe, was die FINMA faktisch andeutet. Eine solche Gerichtspraxis würde zudem schon dem Wortlaut von Art. 9 GwG widersprechen, welcher ausdrücklich einen begründeten (und eben nicht einen einfachen) Verdacht verlangt.

Inhaltlich stützt sich das Bundesstrafgericht in SK.2014.14 zudem auf ein Urteil des Bundesgerichts in BGE 4A\_313/2008, welches in einer Zivilsache erging. Das Bundesgericht hatte darin einen Genugtuungsanspruch einer im Vermögensverwaltungsgeschäft tätigen Person zu beurteilen, den diese nach einer erfolgten Meldung nach Art. 9 GwG eines Casinos gegen jenes geltend machte. In Erwägung 4.2.2.3 in BGE 4A\_313/2008 setzte sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dem Begriff des begründeten Verdachts auseinander. Das vom Bundesstrafgericht schliesslich hervor-

gehobene Zitat erscheint als ein *obiter dictum*, mit welchem das Bundesgericht nach unserer Einschätzung keine eigene Praxis begründen wollte.<sup>2</sup>

12

Dadurch, dass nicht zunächst die Revision des GwG zum Meldewesen abgewartet wird, schafft die FINMA (anders als von der FATF gewünscht) eine noch grössere Rechtsunsicherheit bei den Finanzintermediären als bei den Abgrenzungsfragen zwischen Melderecht und Meldepflicht jetzt schon besteht. Umso wichtiger ist es deshalb, durch eine Klarstellung im Anhörungsbericht diese Unsicherheiten wieder zu beseitigen.

#### *Ad Art. 32 Abs. 3*

Mit dem per 1. Januar 2016 in Kraft getretenen überarbeiteten Art. 32 Abs. 3 wurde im Bereich des Meldewesens eine für Finanzintermediäre unzumutbare Situation geschaffen hat. Aufgrund der aktuellen Bearbeitungsfristen von bis zu 6 bis 12 Monaten der MROS für Meldungen nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB sind die meldenden Finanzintermediäre gezwungen, die gemeldeten Geschäftsbeziehungen während Monaten intensiv zu überwachen und die Verfügungsmöglichkeiten während dieser äusserst langen Zeit nach den Bestimmungen von Art. 9a GwG i.V.m. Art. 33 GwV-FINMA einzuschränken. Diese Verpflichtung und die damit erfolgende Beschränkung der Handlungsfreiheit der Finanzintermediäre (bzw. ein „*faktischer Kontrahierungszwang*“) sind zeitlich unverhältnismässig. Dies gilt umso mehr, als Finanzintermediäre allfällige neue meldepflichtige Tatbestände in dieser Zeit erneut zu melden hätten und damit gezwungenermassen den Strafbarkeitsrisiken von Art. 37 GwG und Art. 305<sup>bis</sup> StGB durch Unterlassung ausgesetzt werden.

Ausserdem steht die vorgesehene Textänderung in Art. 32 Abs. 3 in Widerspruch zu Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 GwG. Demnach muss ein Finanzintermediär die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit der Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG oder nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB im Zusammenhang stehen, erst sperren, sobald ihm die Meldestelle mitteilt, dass sie diese Meldung der Strafverfolgungsbehörde weiterleitet. Dies bedeutet, dass der Finanzintermediär – bis zu dieser Mitteilung – die Geschäftsbeziehung grundsätzlich auch auf eigene Initiative abbrechen darf. Diese Regelung sollte vollständig in der GwV-FINMA repliziert werden.

Um diese Situation zu entschärfen und die Bestimmungen zum Meldewesen in der GwV-FINMA wieder gesetzeskonform auszugestalten, schlagen wir vor Art. 30 anzuheben. Darin ist eine Regelung aufzunehmen, wonach Finanzintermediäre nach einer zu definierenden Frist ohne Mitteilung der MROS zu einer Meldung nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB nach freiem Ermessen über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung entscheiden können. Diese Frist ist zeitlich so zu wählen, dass der MROS ausreichend Zeit für die erforderliche Analyse nach Art. 23 Abs. 2 GwG bleibt, aber die Strafbarkeitsrisiken der Bank nicht unnötig lange aufrecht erhalten werden.

Wir schlagen deshalb folgenden Wortlaut vor:

---

<sup>2</sup> Vgl. LUCHSINGER, ROLAND, Kommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpfli Handkommentar SHK, Bern 2017, Art. 9 N 33 ff.

*Art. 30 Abs. 1 lit. c: Verhalten nach erstatteter Meldung*

Der Finanzintermediär kann über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung nach Ermessen entscheiden, wenn:

- c. die Meldestelle für Geldwäscherei ihm nach einer~~er nach erfolgter~~ Meldung nach Artikel 305<sup>ter</sup> Absatz 2 StGB ~~eine Mitteilung der Meldestelle für Geldwäscherei erhält, wonach:~~
1. innert [40] Tagen keine Mitteilung macht,
  2. mitteilt, dass die Meldung nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wird; oder

Sollte die FINMA mit einer Anpassung von Art. 30 der Gesetzgebungsvorlage zum GwG nicht bereits vorgreifen wollen, schlagen wir alternativ folgende Anpassung von Art. 32 Abs. 3 vor:

*Art. 32 Abs. 3: Abbruch der Geschäftsbeziehung*

Sind die Voraussetzungen für eine Meldung nach Art. 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei erfüllt ~~oder nimmt der Finanzintermediär das Melderecht im Sinne von Artikel 305ter Absatz 2 StGB in Anspruch~~, so darf er die Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei nicht von sich aus abbrechen.

*Ad Art. 33*

Mit der Norm von Art. 33, welche unverändert aus der GwV-FINMA übernommen worden ist, besteht eine Unvereinbarkeit mit dem am 1. Januar 2016 in Kraft getretene Art. 9a GwG.<sup>3</sup> Denn durch diesen Art. 33 führt die FINMA durch die Hintertür einen Teilaspekt der vom Parlament nicht angenommenen Entwurfs zu Art. 9a GwG wieder in die Geldwäschereiregulierung ein. Ausserdem wird dadurch die Entscheidung, ob eine Zahlung ohne „Paper Trail“ ausgeführt werden muss, ungerechtfertigterweise an die Finanzintermediäre delegiert. Diese müssen den unbestimmten Rechtsbegriff des bedeutenden Vermögenswerts im Einzelfall auslegen. Dies ist den Finanzintermediären insbesondere aufgrund der Strafbarkeitsrisiken (Begünstigung nach Art. 305 StGB bei einer zu restriktiven Auslegung sowie Art. 305<sup>bis</sup> StGB bei einer zu grosszügigen Auslegung) nicht zumutbar.

Entsprechend ist Art. 33 **ersatzlos zu streichen** und es ist zur vom Parlament beschlossenen Regelung von Art. 9a GwG zurückzukehren.

*Ad Art. 35*

Zur Begründung dieser Ergänzung wird auf unsere Ausführungen zu Art. 9a und 9c verwiesen. Die sachlogische und aufgrund des Modells der „dirigierten Selbstregulierung“ erforderliche Regelung der Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten sowie der Pflicht zur Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen hat für die Banken in der VSB zu erfolgen, weshalb folgende Anpassung vorzunehmen ist:

<sup>3</sup> SHK - BEURET, Art. 9a GwG, N 32 mit Verweisen auf andere Lehrmeinungen sowie mit Bezug auf die Anhörungsergebnisse zur letzten Teilrevision der GwV-FINMA.

Art. 35: Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten und Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen

Für die Identifizierung der Vertragspartei, ~~und~~ die Feststellung der Kontrollinhaberinnen und Kontrollinhaber und der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie für die Pflicht zur Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten und der Aktualisierung der Geschäftsbeziehungen gelten für Banken und Effektenhändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom ... über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB ...).

## Ad Art. 78a

Art. 78a ist an die Formulierung von Art. 9a anzupassen. Die vorgesehene Rückwirkung bezüglich der Feststellung der Kontrollinhaber in Abs. 2 ist hinzunehmen, nicht so jedoch die vorgesehene Rückwirkung der Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten. Die FINMA erklärt im Erläuterungsbericht in keiner Weise, weshalb eine derart extensive Rückwirkung (zu sehen in Verbindung mit der von ihr umfassend statuierten Aktualisierungspflicht für sämtliche Beziehungen) erforderlich ist. Abgesehen von ganz generellen rechtlichen Bedenken (Rückwirkungsverbot, Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit) ist diese Rückwirkung unverhältnismässig und lässt die Praktikabilität ausser Betracht. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es zur Aktualisierung sämtlicher Geschäftsbeziehung einer mittelgrossen Bank im Retail-Geschäft eines Zeitraums von etwa 10 Jahren Bedarf. Die FINMA berücksichtigt auch nicht die Tatsache, dass für die der VSB beigetretenen Finanzintermediäre seit Jahrzehnten ein stabiles Regelwerk gilt. Bei Zweifeln am wirtschaftlich Berechtigten ist dessen Feststellung stets zu wiederholen, womit der wirtschaftlich Berechtigte bekannt ist.

Zu den Auswirkungen auf bestehende Geschäftsbeziehungen äussert sich die FATF im Übrigen wie folgt: „*These requirements should apply to all new customers although financial institutions should also apply this Recommendation to existing customers on the basis of materiality and risk and should conduct due diligence on such existing relationships at appropriate times*“ (vgl. FATF Recommendations, S. 13). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass beispielsweise Österreich nur Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken aktualisiert und damit das Länderexamen bestanden hat. Aus diesem Grund schlagen wir folgende Anpassung des Wortlauts vor:

Art. 78a: Übergangsbestimmungen zur Änderung vom ...

1 Der Finanzintermediär dokumentiert die Verifizierung der Identität des wirtschaftlichen Berechtigten bei Geschäftsbeziehungen, die ab dem ... neu eingegangen werden. Bei Geschäftsbeziehungen, die vor dem ... schon bestanden, dokumentiert er die Verifizierung der Identität des wirtschaftlichen Berechtigten ~~im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen und wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung eine erneute Identifizierung der Vertragspartei oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich~~ innert angemessener Frist unter Anwendung eines risikobasierten Ansatzes.

2 Die Bestimmungen zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers sind im Rahmen der Aktualisierung der Kundeninformationen auch anwendbar auf Geschäftsbeziehungen, die vor dem 1. Januar 2016 schon bestanden.

\*\*\*

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung



Rolf Brüggemann



Andrew Ertl