

Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismus- finanzierung in der Schweiz

4. Auflage 2016

Schutzgebühr CHF 50.–

Veröffentlichung von
PricewaterhouseCoopers AG
Birchstrasse 160
8050 Zürich
+41 58 792 44 00

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Teil A: Einführung und Überblick	9
I. Einführung	9
II. Die Totalrevision des Geldwäschereigesetzes, der Geldwäschereiverordnung und der Vereinbarung über die Standesregel zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16)	11
III. Internationale Entwicklungen	16
IV. Kontakte	17
Teil B: Auszug aus verschiedenen relevanten schweizerischen Erlassen	21
V. Anpassungen des Privatrechts aufgrund der Umsetzung der FATF-Empfehlungen	21
VI. Weitere Anpassungen aufgrund der Umsetzung der FATF-Empfehlungen	27
Teil C: Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung	31
1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen	31
2. Kapitel: Pflichten	34
3. Kapitel: Aufsicht	42
4. Kapitel: Amtshilfe	51
5. Kapitel: Bearbeitung von Personendaten	54
6. Kapitel: Strafbestimmungen und Rechtspflege	56
7. Kapitel: Schlussbestimmungen	57
Teil D: Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor	59
1. Titel: Allgemeine Bestimmungen	59
2. Titel: Besondere Bestimmungen für Banken und Effekthändler	75
3. Titel: Besondere Bestimmungen für Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter	77
4. Titel: Besondere Bestimmungen für Versicherungseinrichtungen	78
5. Titel: Besondere Bestimmungen für DUFI	79
6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen	91
Anhaltspunkte für Geldwäscherei	92
1 Bedeutung der Anhaltspunkte	92
2 Allgemeine Anhaltspunkte	92
3 Einzelne Anhaltspunkte	93
4 Besonders verdächtige Anhaltspunkte	95
Teil E: Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung	97
1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen	97
2. Kapitel: Finanzintermediäre	98
3. Kapitel: Händlerinnen und Händler	102
4. Kapitel: Schlussbestimmungen	106
Anhang 1: Formulare	107
Anhang 2: Aufhebung und Änderung anderer Erlasse	109

Teil F: Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei	111
1. Kapitel: Aufgaben	111
2. Kapitel: Bearbeitung von Meldungen und Informationen	112
3. Kapitel: Zusammenarbeit	116
4. Kapitel: GEWA	117
5. Kapitel: Statistische Daten, Jahresbericht und Analysen	120
6. Kapitel: Schutz und Archivierung der Daten	120
7. Kapitel: Schlussbestimmungen	122
Anhang 1: Datenkatalog	123
Teil G: Rundschreiben 2011/1, Finanzintermediation nach GwG	129
I. Gegenstand und gesetzliche Grundlagen	130
II. Allgemeines zum Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG	130
III. Kreditgeschäft (Art. 3 VBF)	133
IV. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (Art. 4 VBF)	136
V. Handelstätigkeit (Art. 5 VBF)	138
VI. Weitere Tätigkeiten	140
VII. Staatliches Handeln	147
VIII. Berufsmässigkeit der Finanzintermediation	148
IX. Übergangsfrist	150
Teil H: Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16), mit eingearbeitetem Kommentar	151
Vorwort	151
Präambel	152
1. Kapitel: Einleitung	153
2. Kapitel: Identifizierung des Vertragspartners	155
3. Kapitel: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften	171
4. Kapitel: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten	182
5. Kapitel: Delegation und Überwachungsvorschriften	201
6. Kapitel: Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht	206
7. Kapitel: Verbot der aktiven Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen	207
8. Kapitel: Prüf- und Verfahrensbestimmungen	208
9. Kapitel: Schlussbestimmungen	216
Abkürzungsverzeichnis	217
Anhang Formulare (Die Formulare sind der VSB 16 angehängt)	218
Anhang Fallbeispiele (Die Fallbeispiele bilden den Anhang zum Kommentar zur VSB 16)	229
Teil I: Anhörungsberichte zu den Änderungen der FINMA-Geldwäschereiverordnung	
Teil I.1: Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI)	237
Übersicht	238
1 Grundzüge der Vorlage	241
2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	286
4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates	329
5 Rechtliche Aspekte	330

Teil I.2: Geldwäschereiverordnung-FINMA	335
Abkürzungen	337
1 Einleitung	338
2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen	339
3 Auswirkungen	365
Teil I.3: Bericht der FINMA über die Anhörung vom 11. Februar bis 7. April 2015 zur Totalrevision der GwV-FINMA	367
Kernpunkte	367
Abkürzungsverzeichnis	369
1 Einleitung	371
2 Eingegangene Stellungnahmen	371
3 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA	373
4 Weiteres Vorgehen	404
Teil J: weitere Veröffentlichungen aus der Praxis	405
Teil J.1: Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005	405
A. EINLEITUNG	405
B. ÜBERBLICK	408
C. EINZELNE TATBESTÄNDE	409
D. AUSBLICK	443
Teil J.2: Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflichten der Banken Januar 2007 und Oktober 2008	445
Teil J.3: Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 2005–2010	453
Teil J.4: FINMA-Mitteilung 18 (2010) Behandlung von Lebensversicherung mit separater Konto-Depotführung	497
Teil J.5: FINMA-Bericht vom 11. März 2011 über die Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken im Umgang mit Vermögenswerten von PEP	501
Kernpunkte	501
1 Sperrmassnahmen	502
2 Resultate der FINMA Untersuchungen	504
3 Massnahmen der FINMA	507
4 Beispiele von Fällen aus der Praxis	508
Teil J.6: Thematik der Potentatengelder	511
Kontakte	513

Vorwort

An unsere Kunden und Geschäftsfreunde

In den vergangenen vier Jahren seit unserer letzten Publikation zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung in der Schweiz hat sich sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene einiges weiterentwickelt.

Während sich das vorliegende Buch im Druck befindet, wird die Schweiz von den FATF-Assessoren einem Länderexamen unterzogen. Diese werden mit dem Fokus der Effektivität viele per 1. Januar 2016 in Kraft getretene Bestimmungen überprüfen können, welche im Rahmen des letzten Länderexamens empfohlen wurden. So hat die Schweiz mit dem Kontrollinhaber zusätzlich zum wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten ein neues Konzept der wirtschaftlichen Berechtigung eingeführt. Die Definition der politisch exponierten Personen wurde ausgeweitet, ebenso wurde bei der Meldestelle für Geldwäscherei das Meldesystem verändert. Steuerdelikte bilden mit gewissen Voraussetzungen neu eine Vortat zur Geldwäscherei. Ebenso werden mit den «Händlern» neue, nicht im klassischen Finanzsektor tätige Personen bei hohen Bartransaktionen dem Geldwäschereigesetz unterstellt.

Nach wie vor aktuell und massgebend bei Unterstellungsfragen ist das FIN-MA-Rundschreiben 11/1 «Finanzintermediation nach GwG». Im Finanzmarktrecht allgemein wird es aber in nächster Zeit zu vielen Veränderungen kommen.

Wir sind überzeugt, dass Ihnen diese Publikation für die Anwendung der relevanten Bestimmungen im Bereich der Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäscherei sowie der Terrorismusfinanzierung nützlich ist und als praxisrelevantes Nachschlagewerk dient.

Februar 2016

PricewaterhouseCoopers AG

Teil A: Einführung und Überblick

I. Einführung

Seit nun bald 40 Jahren kämpft die Schweiz gegen die Geldwäscherei. Erst versuchte sie dies auf dem Weg der Selbstregulierung und dann sukzessive auch auf Gesetzesstufe. So sind seit dem 1. August 1990 die Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) über Geldwäscherei (Art. 305^{bis}) und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305^{ter}) in Kraft. Vier Jahre später, am 1. August 1994, wurde zudem das Strafgesetzbuch bezüglich des Melderechts des Finanzintermediärs (Art. 305^{ter} Abs. 2) sowie der Strafbarkeit krimineller Organisation (Art. 260^{ter}) geändert. Mit der Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der «Financial Action Task Force on Money Laundering» (FATF) wurde im Strafgesetzbuch per 1. Januar 2016 neu das qualifizierte Steuerdelikt als Vortat zur Geldwäscherei definiert (Art. 305^{bis} Ziff. 1 und 1^{bis} StGB) und das entsprechende Melde-recht (Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB) eingeführt.

Am 1. April 1998 trat das Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (GwG, SR 955.0) in Kraft. Dieses Gesetz stellte eine klare gesetzliche Grundlage für die von den Banken bereits seit Längerem angewendeten Sorgfaltspflichten dar, und es führte die Meldepflicht ein. Mit Art. 260^{quinquies} StGB stellte man im Jahr 2003 auch die Terrorismusfinanzierung unter Strafe, wohingegen das Geldwäschereigesetz (GwG) erst im Jahr 2009 formell an die längst in der Praxis verwirklichte Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung angepasst wurde. Die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA sowie die Eidg. Spielbankenkommission werden gemäss Art. 17 GwG angewiesen, in ihren Zuständigkeitsbereichen die Sorgfaltspflichten zu konkretisieren.

Auf internationaler Ebene sind (aktuell) insbesondere folgende Bestimmungen von Bedeutung:

- Konsultationspapier des Basler Ausschusses: Allgemeine Anleitung Eröffnung Geschäftsbeziehung (General Guide to Account Opening, 2015);
- Richtlinie «Solides Management der Risiken im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht vom Januar 2014»;
- Empfehlungen der FATF vom Februar 2012 (International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation);
- 4. Richtlinie der Europäischen Union vom Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung;
- Übereinkommen des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträge aus Straftaten, Stand vom 1. September 2015.

Mit der Totalrevision des Geldwäschereigesetzes und der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) sowie mit der Publikation der vollständig überarbeiteten Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) wurden die 40 revidierten Empfehlungen der FATF umgesetzt. Jene FATF-Empfeh-

lungen hatten aber auch Auswirkungen auf weitere schweizerische Gesetzgebungen, insbesondere auf das Zivilgesetzbuch und das Obligationenrecht usw.

Die ursprünglich im Jahr 1990 erlassenen und seither mehrmals angepassten 40 Empfehlungen der FATF bilden den international anerkannten Standard für Massnahmen, die ein Land zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ergreifen muss. Die Schweiz hat sie in der Vergangenheit im Wesentlichen umgesetzt. Die FATF überarbeitet ihre Empfehlungen regelmässig und hat auf der Basis der Länderprüfungen verschiedene Vorschläge zu deren Anpassung gemacht. So verabschiedeten die Mitglieder im Februar 2012 die neuen revidierten Empfehlungen. Darin integriert wurden die schon bestehenden Spezialempfehlungen zur Terrorismusfinanzierung.

Die FATF erlässt internationale Standards zur Geldwäschereibekämpfung (inklusive Terrorismus- und Proliferationsfinanzierung). In regelmässigen Abständen führt sie sogenannte «mutual evaluations» durch. Dabei werden die legislativen und operativen Massnahmen der Mitgliedsländer geprüft. Die FATF fasst auch Best Practices sowie Geldwäschereitypologien. Alle diese Regelungen fallen formell unter «soft law», bilden also kein unmittelbar bindendes Recht. Die Weltbank, der Internationale Währungsfonds und der Sicherheitsrat der UNO haben sie aber als internationale Standards anerkannt. Weitere Informationen zur Zusammenarbeit mit der FATF finden Sie auf der FINMA-Website unter «internationale Zusammenarbeit» (<https://www.finma.ch/de/finma/internationale-zusammenarbeit/policy-und-regulierungszusammenarbeit/fatf/>).

Die FINMA ist zusammen mit dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) als Delegation bei der FATF vertreten. Während sich das vorliegende Buch im Druck befindet, wird die Schweiz von den FATF-Assessoren einem Länderexamen unterzogen. Diese werden mit dem Fokus der Effektivität viele per 1. Januar 2016 in Kraft getretene Bestimmungen überprüfen können, welche im Rahmen des letzten Länderexamens empfohlen wurden.

Die wesentlichen Punkte aus den revidierten Empfehlungen von 2012 sind in der Folge aufgezählt. Der Einfluss auf die nationalen Regelungen ist offensichtlich:

- Der risikobasierte Ansatz soll verstärkt zur Anwendung kommen.
- Es soll gezieltere Umsetzungsmöglichkeiten in Bezug auf die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen geben.
- Die Anforderungen an die Transparenz der wirtschaftlichen Berechtigung sowie der Kontrollverhältnisse wurden erhöht (verbesserte Informationsverhältnisse).
- Die Anforderungen in Bezug auf ausländische politisch exponierte Personen (PEP) wurden mit weiteren risikobasierten Anforderungen ergänzt und sind neu auch auf inländische PEP, PEP internationaler Organisationen sowie deren Familienangehörige anwendbar.
- Die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei wurde auf bestimmte Steuerdelikte ausgeweitet.
- Die internationale Zusammenarbeit, u.a. im Bereich des Informationsaustauschs zwischen Behörden, soll verbessert werden.

- Die Rolle und die Funktion der Financial Intelligence Units (in der Schweiz die Meldestelle für Geldwäscherei [MROS]) sollen weiter gestärkt werden.

Entwicklung in der Geldwäschereibekämpfung



II. Die Totalrevision des Geldwäschereigesetzes, der Geldwäschereiverordnung und der Vereinbarung über die Standesregel zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16)

Nach der kurzen Einführung der Entwicklungen der Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz, soll in den nächsten fünf Abschnitten auf wesentliche Änderungen eingegangen werden:

- neues Konzept der wirtschaftlichen Berechtigung;
- Ausweitung des Kreises der PEP;
- «qualifiziertes Steuervergehen»
- wirksameres Meldesystem;
- Sorgfaltspflichten für Bartransaktionen von mehr als 100'000 CHF bei Handelsgeschäften.

Ferner wird anschliessend in aller Kürze noch auf folgende weitere Änderungen in der Gesetzgebung eingegangen:

- zusätzliche Informationen bei Zahlungsinstruktionen;
- Definition von KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter und Identifizierung der Zeichner;
- vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeber von Zahlungsmittel;
- unterschiedliche Sorgfaltspflichten für «Money Transfer» und «Money Remitting»;
- neue Zahlungsmethoden;
- Änderungen bezüglich der organisatorischen Massnahmen.

1. Neues Konzept der wirtschaftlichen Berechtigung

Die Revision der VSB 16 verlief in enger Zusammenarbeit mit der Revision des GwG und der GwV-FINMA. Zu den wichtigsten Änderungen der VSB 16 gehört das neue Konzept der wirtschaftlichen Berechtigung, welches den Regelungen der GwV-FINMA entspricht. Neu gibt es Kontrollinhaber (Art. 56 ff. GwV-FINMA) und an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Personen (Art. 59 ff. GwV-FINMA). Für Letztere wurde keine Legaldefinition formuliert, für Kontrollinhaber hingegen ist eine solche in Art. 2 lit. f GwV-FINMA zu finden.

Zur Feststellung des Kontrollinhabers ist eine Kaskadenordnung zu beachten:



Das neue Konzept der wirtschaftlichen Berechtigung lässt sich in folgenden fünf Grundsätzen zusammenfassen:

- 1. Grundsatz:** Die wirtschaftlich berechtigte Person kann nur eine natürliche Person sein.
- 2. Grundsatz:** Es gibt an Unternehmen (Kontrollinhaber) und an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Personen.
- 3. Grundsatz:** Zur Feststellung eines Kontrollinhabers ist eine Kaskadenordnung zu beachten.
- 4. Grundsatz:** Grundsätzlich ist nur für operativ tätige nicht börsenkotierte juristische Personen ein Kontrollinhaber des Unternehmens festzustellen. In allen anderen Fällen sind unverändert nur die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen (Sitzgesellschaften).
- 5. Grundsatz:** Wenn ein Kontrollinhaber definiert wurde, ist dieser in der Regel auch an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt. **Eine Ausnahme bildet die «Strohmann-Regelung»** (Art. 59 Abs. 2 GwV-FINMA).

Diese neuen Regeln sind auf Geschäftsbeziehungen anwendbar, die ab dem 1. Januar 2016 neu eingegangen wurden. Auf Geschäftsbeziehungen, die bereits vor dem 1. Januar 2016 bestanden haben, sind die neuen Regelungen nur anwendbar, wenn eine erneute Identifizierung des Vertragspartners/Feststellung des Kontrollinhabers oder des an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten notwendig ist.

2. Ausweitung des Kreises der PEP

Der Kreis der politisch exponierten Personen (PEP) wurde mit der Revision des GwG in Art. 2a GwG neben den ausländischen PEP um folgende ergänzt:

- Inländische PEP (Art. 2a Abs. 1 lit. b GwG)
- PEP in zwischenstaatlichen Organisationen (Art. 2a Abs. 1 lit. c GwG)
- PEP in internationalen Sportverbänden (Art. 2a Abs. 1 lit. c GwG)

In folgender Darstellung werden die Sorgfaltspflichten der neuen PEP-Kategorien vergleichend dargestellt:

	Klassifizierung als GmeR	Bewilligung Aufnahme durch	Bewilligung Weiterführung durch
Ausländische PEP	Ja, zwingend	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder 	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder
Inländische PEP	Ja, aber nur wenn <i>ein weiteres Kriterium</i> vorliegt, das auf eine GmeR hinweist.	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder 	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder
PEP in zwischenstaatlichen Organisationen	Ja, aber nur wenn <i>ein weiteres Kriterium</i> vorliegt, das auf eine GmeR hinweist.	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder 	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder
PEP in internationalen Sportverbänden	Ja, aber nur wenn <i>ein weiteres Kriterium</i> vorliegt, das auf eine GmeR hinweist.	<ul style="list-style-type: none"> • vorgesetzte Stelle oder • Geschäftsführung 	Keine Zustimmung der Weiterführung notwendig
Sonstige Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken	Ja, wenn Kriterien des FI erfüllt	<ul style="list-style-type: none"> • vorgesetzte Stelle oder • Geschäftsführung 	Keine Zustimmung der Weiterführung notwendig
Korrespondenzbankbeziehung	Ja, zwingend	<ul style="list-style-type: none"> • oberstes Geschäftsführungsorgan oder • mindestens eines seiner Mitglieder 	Keine Zustimmung der Weiterführung notwendig

3. Qualifiziertes Steuervergehen

Gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB sind qualifizierte Steuervergehen Vortaten zu Geldwäscherei. Als qualifiziertes Steuervergehen gelten Straftaten nach Art. 186 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer und nach Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden. Neu eingefügt wurde Art. 21 GwV-FINMA. Dieser gibt den Finanzintermediären die Möglichkeit, für die Ermittlung von qualifizierten Steuervergehen und vom Schwellenwert der hinterzogenen Steuer pro Steuerperiode gemäss 305^{bis} Ziff. 1 StGB über 300'000.– CHF auf den Maximalsteuersatz des Steuerdomizils vom Kunden abzustellen. Die Steuerfaktoren müssen somit nicht pro Geschäftsbeziehung individualisiert werden. Grundsätzlich fallen unter diese Bestimmungen nur Vermögenswerte, welche nach dem 1. Januar 2016 von einem Finanzintermediär verwaltet werden. Aufgrund eventueller Rückbezugsnahme in Steuersystemen kann dieser Grundsatz in einzelnen Konstellationen eine Ausnahme erfahren.

4. Wirksames Meldesystem

Das neue Meldesystem bringt Veränderungen und Effizienzgewinne für den Finanzintermediär und für die MROS. Eine fundamentale Änderung ist, dass eine Meldung nicht zwingend ein Einfrieren der Vermögenswerte zur Folge hat. Kundenaufträge können daher unter gewissen Voraussetzungen und unter Wahrung des «paper trails» (schriftlicher Nachvollzug der Transaktion) ausgeführt werden.

5. Sorgfaltspflichten für Bartransaktionen von mehr als 100'000 CHF bei Handelsgeschäften

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG unterstehen natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen, neu dem Geldwäschereigesetz. Dies hat folgende Sorgfaltspflichten (Art. 8a GwG) für die betroffenen Händler und Händlerinnen zur Folge, vorausgesetzt sie nehmen Bargeld von mehr als 100'000 CHF entgegen. Von der Pflicht ausgenommen sind Zahlungen, die über einen Finanzintermediär erfolgen.

- Identifizierung der Vertragspartei
- Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person
- Dokumentationspflicht
- Abklärung der Hintergründe und des Zweck eines Geschäfts

Zudem unterstehen die Händler auch den Meldepflichten nach Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG.

Mit der Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwV) wurden die Sorgfalts- und Meldepflichten nach GwG konkretisiert.

6. Zusätzliche Informationen bei Zahlungsinstruktionen

Die Angaben gemäss Art. 10 GwV-FINMA bei nationalen und internationalen Zahlungsinstruktionen haben leichte Änderungen erfahren. Grundsätzlich ist eine

Zahlungsinstruktion nach Fürstentum Liechtenstein eine internationale Zahlungsinstruktion. Ausnahmen bilden Art. 10 Abs. 3 GwV-FINMA je nach technischer Situation und bei der Verwendung von orangen Einzahlungsscheinen.

7. Definition von KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwaltern und Identifizierung der Zeichner

Bei Art. 2 lit. g und h GwV-FINMA sind neu die KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter definiert. Art. 40f. GwV-FINMA legt anleitungsmässig die besonderen Bestimmungen für Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter, unter anderem bezüglich Sorgfaltspflichten der Zeichner, dar.

8. Vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeber von Zahlungsmitteln

In Art. 12 GwV-FINMA werden die Voraussetzungen für vereinfachte Sorgfaltspflichten dargelegt, welche Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln für sich in Anspruch nehmen können.

9. Unterschiedliche Sorgfaltspflichten für Geld- und Wertübertragungen

Für Geld- und Wertübertragungen (transfer) bzw. bei Geld- und Wertbezug (remittance) sind die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 52 GwV-FINMA nicht deckungsgleich. Die Identifizierung der Vertragspartei bzw. des Zahlungsempfängers hat grundsätzlich bei beiden Transaktionsarten zu erfolgen. Bei Geld- und Wertübertragung sind die Sorgfaltspflichten nicht verändert worden. Beim Geld- und Wertbezug besteht jedoch ein Schwellenwert: Der Zahlungsempfänger ist bei Beträgen ab 1'000.– CHF zu identifizieren und die Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person ist ab 25'000.– CHF vorzunehmen.

10. Neue Zahlungsmethoden

Neuere Arten von bargeldlosen Zahlungssystemen können unter gewissen Voraussetzungen gemäss Art. 11 GwV-FINMA auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten verzichten.

11. Kleinere Änderungen bei den organisatorischen Massnahmen

In Art. 25 GwV-FINMA wird von der Geldwäschereifachstelle neu verlangt, dass sie eine Risikoanalyse unter den Aspekten der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung erstellt. Zudem muss die Geldwäschereifachstelle oder eine unabhängige Stelle die Einhaltung der Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung überwachen.

Am 21. Dezember 2015 hat die FINMA ein neues Rundschreiben vorgestellt, welches die Video- und Online-Identifizierung ermöglichen und regeln soll. Eingaben im Rahmen des Anhörungsprozesses konnten bis 18. Januar 2016 gemacht werden.

III. Internationale Entwicklungen

1. Vereinte Nationen

Die Ratifizierung und Umsetzung des internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999 ist eine der FATF-Empfehlungen gegen die Terrorismusfinanzierung. Die Terrorismusfinanzierungskonvention legt die Terrorismusfinanzierung als eigenständiges Delikt fest, d.h. eine Bestrafung kann unabhängig davon erfolgen, ob der eigentliche Terrorakt tatsächlich ausgeführt wurde oder nicht. Das Abkommen wurde von der Schweiz im Herbst 2003 ratifiziert und in Kraft gesetzt (SR 0.353.22). Die aktuellste Version ist vom 29. April 2014.

- Terrorismusfinanzierungskonvention (Dezember 1999)

2. Europäische Union

Die Europäische Union hat ihre massgebliche Richtlinie im Bereich Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung überarbeitet. Der Erlass ist als Richtlinie ausgestaltet. Somit erfolgt die Umsetzung durch die EU-Mitgliedsländer im jeweiligen nationalen Recht. Den Wortlaut finden Sie unter <http://eur-lex.europa.eu>.

- 4. Richtlinie der Europäischen Union vom Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung

3. Europarat

Der Europarat hat 1990 seine grundlegende Konvention verabschiedet. Als Europaratmitglied hat auch die Schweiz diese übernommen (SR 0.311.53). Die aktuellste Version ist auf dem Stand vom 1. September 2015.

- Übereinkommen des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, Stand vom 1. September 2015

4. Financial Action Task Force on Money Laundering

Wir verweisen beim Themenbereich FATF aufgrund der Aktualität für die Schweiz im Frühling 2016 auf unsere Ausführungen vorne.

5. Die Wolfsberg-Prinzipien

Im Oktober 2000 einigte sich eine Gruppe weltweit führender Banken auf globale Richtlinien zur Bekämpfung der Geldwäscherei und später auch der Terrorismusfinanzierung. Gegenwärtig bestehen folgende sogenannte Wolfsberg Grundsätze oder Statements:

- Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles for Correspondent Banking (2014)
- Wolfsberg Guidance on Mobile and Internet Payment Services (MIPS) (2014)
- Wolfsberg Private Banking Principle (2012)
- Wolfsberg Guidance on Prepaid and Stored Value Cards (2011)

- Wolfsberg Anti-Corruption Guidance (2011)
- Statement on the Publication of the Wolfsberg Anti-Corruption Guidance (2011)
- The Wolfsberg Trade Finance Principles (2011)

Für weitere Informationen, siehe <http://www.wolfsberg-principles.com/>

6. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht hat Publikationen herausgegeben, in denen aufgezeigt wird, wie das Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko in die gesamte Risikolandschaft der Bank integriert werden kann. Die Richtlinie steht im Einklang mit den FATF-Publikationen und ersetzt bisherige Publikationen in diesem Themenbereich. Der Wortlaut ist abrufbar unter www.bis.org.

- Konsultationspapier: Allgemeine Anleitung Eröffnung Geschäftsbeziehung (General Guide to Account Opening, 2015)
- Richtlinie «Solides Management der Risiken im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht vom Januar 2014».

IV. Kontakte

1. Bundesbehörden und öffentliche Institutionen

Confoederatio Helvetica

Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft
<https://www.admin.ch/gov/de/start.html>

Meldestelle für Geldwäscherei

Bundesamt für Polizei

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)

Nussbaumstrasse 29

3003 Bern

Tel. +41 58 463 40 40

Fax +41 58 463 39 39

<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html>

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht

Laupenstrasse 27

3003 Bern

Tel. +41 (0)31 327 91 00

Fax +41 (0)31 327 91 01

E-Mail: info@finma.ch

<http://www.finma.ch/>

Schweizerische Nationalbank

Zürich

Börsenstrasse 15
Postfach 2800
8022 Zürich
Tel. +41 (0)58 631 00 00
Fax +41 (0)58 631 50 00
E-Mail: snb@snb.ch
<http://www.snb.ch/de>

Bern

Bundesplatz 1
3003 Bern
Tel. +41 (0)58 631 00 00
Fax +41 (0)58 631 50 00

2. Nationale Verbände und Organisationen

Schweizerische Bankiervereinigung

Postfach 4182
4002 Basel
Tel. +41 (0)61 295 93 93
Fax. +41 (0)61 272 53 82
E-Mail: office@sba.ch
<http://www.swissbanking.org/>

3. Internationale Organisationen

Bank for International Settlements (BIS) und Basel Committee for Banking Supervision

Centralbahnplatz 2
4002 Basel
Tel. +41 (0)61 280 80 80
Fax +41 (0)61 280 91 00 und +41 (0)61 280 81 00
E-Mail: email@bis.org
<http://www.bis.org>

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

<http://www.bis.org/bcbs/index.htm>

Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)

FATF/GAFI
2, rue André Pascal
75775 Paris Cedex 16
France
E-Mail : contact@fatf-gafi.org
<http://www.fatf-gafi.org/>

Wolfsberg Prinzipien

[http:// www.wolfsberg-principles.com](http://www.wolfsberg-principles.com)

Teil B: Auszug aus verschiedenen relevanten schweizerischen Erlassen

V. Anpassungen des Privatrechts aufgrund der Umsetzung der FATF-Empfehlungen

Zivilgesetzbuch

Art. 52 Abs. 2

² Keiner Eintragung bedürfen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten sowie die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen.¹

SchlT Art. 6b Abs. 2^{bis}

^{2bis} Kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, die beim Inkrafttreten der Änderung vom 12. Dezember 2014 (Art. 52 Abs. 2) nicht im Handelsregister eingetragen sind, bleiben als juristische Personen anerkannt. Sie müssen die Eintragung ins Handelsregister binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten vornehmen. Der Bundesrat berücksichtigt bei den Anforderungen an die Eintragung ins Handelsregister die besonderen Verhältnisse der kirchlichen Stiftungen.²

Obligationenrecht

Art. 627 Ziff. 7

*Aufgehoben*³

Art. 686 Abs. 1 und zweiter Satz und Abs. 5

Die Gesellschaft führt über die Namenaktien ein Aktienbuch, in welches die Eigentümer und Nutzniesser mit Namen und Adresse eingetragen werden. Sie muss es so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.⁴

Die Belege, die einer Eintragung zugrunde liegen, müssen während zehn Jahren nach der Streichung des Eigentümers oder Nutzniessers aus dem Aktienbuch aufbewahrt werden.⁵

1 Fassung gemäss Ziff. I 1 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

2 Eingefügt durch Ziff. I 1 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

3 Aufgehoben durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, mit Wirkung seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

4 Zweiter Satz eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

5 Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

Art. 697i⁶

Meldepflicht des Aktionärs

I. Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien

¹ Wer Inhaberaktien einer Gesellschaft erwirbt, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, muss den Erwerb, seinen Vor- und seinen Nachnamen oder seine Firma sowie seine Adresse innert Monatsfrist der Gesellschaft melden.

² Der Aktionär hat den Besitz der Inhaberaktie nachzuweisen und sich wie folgt zu identifizieren:

- a. als natürliche Person: durch einen amtlichen Ausweis mit Fotografie, namentlich durch den Pass, die Identitätskarte oder den Führerausweis, im Original oder in Kopie;
- b. als schweizerische juristische Person: durch einen Handelsregisterauszug;
- c. als ausländische juristische Person: durch einen aktuellen beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister oder durch eine gleichwertige Urkunde.

³ Der Aktionär muss der Gesellschaft jede Änderung seines Vor- oder seines Nachnamens oder seiner Firma sowie seiner Adresse melden.

⁴ Die Meldepflicht besteht nicht, wenn die Inhaberaktien nach dem Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008² als Bucheffekten ausgestaltet sind. Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle, bei der die Inhaberaktien hinterlegt oder ins Hauptregister eingetragen werden; die Verwahrungsstelle muss in der Schweiz sein.

Art. 697j⁷

II. Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person

^{m1} Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Aktien einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechnete Person).

² Der Aktionär muss der Gesellschaft jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden.

³ Die Meldepflicht besteht nicht, wenn die Aktien nach dem Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008² als Bucheffekten ausgestaltet sind. Die Gesellschaft bezeichnet die Verwahrungsstelle, bei der die Aktien hinterlegt oder ins Hauptregister eingetragen werden; die Verwahrungsstelle muss in der Schweiz sein.

⁶ Eingefügt durch Ziff. 12 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

⁷ Eingefügt durch Ziff. 12 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

Art. 697k⁸

III. Meldung an einen Finanzintermediär und Auskunftspflicht des Finanzintermediärs

¹ Die Generalversammlung kann vorsehen, dass die Meldungen nach den Artikeln 697i und 697j, die Inhaberaktien betreffen, nicht der Gesellschaft zu erstatten sind, sondern einem Finanzintermediär im Sinne des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997².

² Der Verwaltungsrat bezeichnet den Finanzintermediär und macht den Aktionären bekannt, wen er bezeichnet hat.

³ Der Finanzintermediär hat der Gesellschaft jederzeit darüber Auskunft zu geben, für welche Inhaberaktien die vorgeschriebenen Meldungen erstattet und der Besitz nachgewiesen wurden.

Art. 671l⁹

IV. Verzeichnis

¹ Die Gesellschaft führt ein Verzeichnis über die Inhaberaktionäre sowie über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen.

² Dieses Verzeichnis enthält den Vor- und den Nachnamen oder die Firma sowie die Adresse der Inhaberaktionäre und der wirtschaftlich berechtigten Personen. Es enthält die Staatsangehörigkeit und das Geburtsdatum der Inhaberaktionäre.

³ Die Belege, die einer Meldung nach den Artikeln 697i und 697j zugrunde liegen, müssen während zehn Jahren nach der Streichung der Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden.

⁴ Hat die Gesellschaft nach Artikel 697k einen Finanzintermediär bezeichnet, so ist dieser für die Führung des Verzeichnisses und die Aufbewahrung der Belege zuständig.

⁵ Das Verzeichnis muss so geführt werden, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

Art. 697m¹⁰

V. Nichteinhaltung der Meldepflichten

¹ Solange der Aktionär seinen Meldepflichten nicht nachgekommen ist, ruhen die Mitgliedschaftsrechte, die mit den Aktien verbunden sind, deren Erwerb gemeldet werden muss.

² Die Vermögensrechte, die mit solchen Aktien verbunden sind, kann der Aktionär erst geltend machen, wenn er seinen Meldepflichten nachgekommen ist.

⁸ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

⁹ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁰ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

³ Kommt der Aktionär seinen Meldepflichten nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der Aktien nach, so sind die Vermögensrechte verwirkt. Holt er die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt nach, so kann er die ab diesem Zeitpunkt entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

⁴ Der Verwaltungsrat stellt sicher, dass keine Aktionäre unter Verletzung der Meldepflichten ihre Rechte ausüben.

Art. 704a¹¹

3. Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien

Der Beschluss der Generalversammlung über die Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien kann mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Die Statuten dürfen die Umwandlung nicht erschweren.

Art. 718¹²

⁴ Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Mitglied des Verwaltungsrates oder Direktor sein. Sie muss Zugang zum Aktienbuch sowie zum Verzeichnis nach Artikel 697l haben, soweit dieses Verzeichnis nicht von einem Finanzintermediär geführt wird.¹³

Art. 747¹⁴

V. Aufbewahrung von Aktienbuch, Geschäftsbüchern und Verzeichnis

¹ Das Aktienbuch, die Geschäftsbücher und das Verzeichnis nach Artikel 697l sowie die diesem zugrunde liegenden Belege müssen während zehn Jahren nach der Löschung der Gesellschaft an einem sicheren Ort aufbewahrt werden. Dieser Ort wird von den Liquidatoren bezeichnet oder, wenn sie sich nicht einigen können, vom Handelsregisteramt.

² Das Aktienbuch sowie das Verzeichnis sind so aufzubewahren, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

Art. 790 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5

III. Anteilbuch

¹ ... Sie muss es so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.¹⁵

¹¹ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹² Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 4. Okt. 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992 (AS 1992 733; BBl 1983 II 745).

¹³ Eingefügt durch Ziff. I 3 des BG vom 16. Dez. 2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) (AS 2007 4791; BBl 2002 3148, 2004 3969). Fassung gemäss Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁴ Fassung gemäss Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁵ Zweiter Satz eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

⁵ Die Belege, die einer Eintragung zugrunde liegen, müssen während zehn Jahren nach der Streichung der eingetragenen Person aus dem Anteilbuch aufbewahrt werden.¹⁶

Art. 790a¹⁷

III^{bis}. Meldung der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Wer allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Stammanteile erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25 Prozent des Stammkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet, muss der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden, für die er letztendlich handelt (wirtschaftlich berechtigte Person).

² Der Gesellschafter muss der Gesellschaft jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person melden.

³ Die Bestimmungen des Aktienrechts betreffend das Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 697l) und die Folgen der Nichteinhaltung der Meldepflichten (Art. 697m) sind sinngemäss anwendbar.

Art. 814 Abs. 3

³ Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Geschäftsführer oder Direktor sein. Sie muss Zugang zum Anteilbuch sowie zum Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen nach Artikel 697l haben.¹⁸

Art. 837¹⁹

3. Genossenschafterverzeichnis

¹ Die Genossenschaft führt ein Verzeichnis, in dem der Vor- und der Nachname oder die Firma der Genossenschaftler sowie die Adresse eingetragen werden. Sie muss das Verzeichnis so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann.

² Die Belege, die einer Eintragung zugrunde liegen, müssen während zehn Jahren nach der Streichung des Genossenschaftlers aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden.

¹⁶ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁷ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁸ Fassung gemäss Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁹ Fassung gemäss Ziff. I 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

Art. 898 Abs. 2

² Die Genossenschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Mitglied der Verwaltung, Geschäftsführer oder Direktor sein. Diese Person muss Zugang zum Verzeichnis nach Artikel 837 haben.²⁰

Übergangsbestimmungen der Änderung vom 12. Dezember 2014

Art. 1

A. Allgemeine Regel

¹ Die Artikel 1-4 des Schlusstitels des Zivilgesetzbuches¹ gelten für dieses Gesetz, soweit die folgenden Bestimmungen nichts anderes vorsehen.

² Die Bestimmungen der Änderung vom 12. Dezember 2014 werden mit ihrem Inkrafttreten auf bestehende Gesellschaften anwendbar.

Art. 2

B. Anpassung von Statuten und Reglementen

¹ Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 12. Dezember 2014 im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den neuen Vorschriften nicht entsprechen, müssen innerhalb von zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen.

² Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bleiben bis zur Anpassung, längstens aber noch zwei Jahre in Kraft.

Art. 3

C. Meldepflichten

¹ Personen, die beim Inkrafttreten der Änderung vom 12. Dezember 2014 bereits Inhaberaktien halten, müssen den Meldepflichten nachkommen, die nach den Artikeln 697i und 697j beim Aktienerwerb gelten.

² Die Frist für die Verwirkung der Vermögensrechte (Art. 697m Abs. 3) läuft in diesem Fall sechs Monate nach Inkrafttreten der Änderung vom 12. Dezember 2014 ab.

Bundesgesetz vom 11. April 1889 über die Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 129 Abs. 1 und 2

¹ Die Zahlung muss unmittelbar nach dem Zuschlag geleistet werden. Der Betreibungsbeamte kann jedoch einen Zahlungstermin von höchstens 20 Tagen gewähren. Die Übergabe findet erst statt, wenn das Betreibungsamt unwiderruflich über das Geld verfügen kann.²¹

²⁰ Fassung gemäss Ziff. 1 2 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²¹ Fassung gemäss Ziff. 1 3 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

² Die Zahlung kann bis zum Betrag von 100 000 Franken in bar geleistet werden. Liegt der Preis höher, so ist der Teil, der diesen Betrag übersteigt, über einen Finanzintermediär nach dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997² abzuwickeln. Im Übrigen bestimmt der Betriebsbeamte den Zahlungsmodus.²²

Art. 136²³

c. Zahlungsmodus

¹ Der Betriebsbeamte legt den Zahlungsmodus in den Steigerungsbedingungen fest; er kann einen Zahlungstermin von höchstens sechs Monaten gewähren.

² Die Zahlung kann bis zum Betrag von 100 000 Franken in bar geleistet werden. Liegt der Preis höher, so ist der Teil, der diesen Betrag übersteigt, über einen Finanzintermediär nach dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 abzuwickeln.

VI. Weitere Anpassungen aufgrund der Umsetzung der FATF-Empfehlungen

Strafgesetzbuch

Art. 305 bis Ziff. 1 und 1^{bis} 24

1. Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.²⁵

1^{bis}. Als qualifiziertes Steuervergehen gelten die Straftaten nach Artikel 186 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer und nach Artikel 59 Absatz 1 erstes Lemma des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990⁴ über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als 300 000 Franken betragen.²⁶

²² Fassung gemäss Ziff. I 3 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²³ Fassung gemäss Ziff. I 3 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²⁴ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 23. März 1990, in Kraft seit 1. Aug. 1990 (AS 1990 1077; BBl 1989 II 1061).

²⁵ Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²⁶ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605). Siehe auch die UeB dieser Änd. am Schluss des Textes.

Art. 305^{ter} Abs.2²⁷

² Die von Absatz 1 erfassten Personen sind berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei im Bundesamt für Polizei Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} herrühren.²⁸

Art. 327²⁹

Aufgehoben

Übergangsbestimmung der Änderung vom 12. Dezember 2014

Artikel 305^{bis} ist nicht anwendbar auf qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis}, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 12. Dezember 2014 begangen wurden.

Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht

Art. 14 Abs. 4

⁴ Wer gewerbmässig oder im Zusammenwirken mit Dritten Widerhandlungen nach Absatz 1 oder 2 in Abgaben- oder Zollangelegenheiten begeht und sich oder einem andern dadurch in besonders erheblichem Umfang einen unrechtmässigen Vorteil verschafft oder das Gemeinwesen am Vermögen oder an andern Rechten besonders erheblich schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.³⁰

Kollektivanlagegesetz vom 23. Juni 2006

Art. 46 Mitgliedschaftsrechte

¹ Die Mitgliedschaftsrechte ausüben kann, wer von der SICAV als Aktionärin oder als Aktionär anerkannt ist.

² Die Aktionärinnen und Aktionäre können ihre Aktien in der Generalversammlung selbst vertreten oder durch einen Dritten vertreten lassen. Sofern die Statuten nichts anderes vorsehen, brauchen diese nicht Aktionärinnen oder Aktionäre zu sein.

³ Die SICAV führt ein Aktienbuch, in welches die Unternehmeraktionärinnen und Unternehmeraktionäre mit Namen und Adressen eingetragen werden. Sie führt zudem nach Artikel 697I des Obligationenrechts¹ ein Verzeichnis der Personen,

²⁷ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 23. März 1990, in Kraft seit 1. Aug. 1990 (AS 1990 1077; BBl 1989 II 1061).

²⁸ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 18. März 1994 (AS 1994 1614; BBl 1993 III 277). Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²⁹ Aufgehoben durch Anhang Ziff. 3 des BG vom 22. Dez. 1999 über die Währung und die Zahlungsmittel, mit Wirkung seit 1. Mai 2000 (AS 2000 1144; BBl 1999 7258).

³⁰ Eingefügt durch Ziff. I 2 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (AS 2009 361; BBl 2007 6269). Fassung gemäss Ziff. I 5 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

die an den Aktien der Unternehmeraktionärinnen und -aktionären wirtschaftlich berechtigt sind.³¹

⁴ Die Statuten können vorsehen, dass die Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre sowie die Anlegeraktionärinnen und -aktionäre sowohl bei der selbst- als auch bei der fremdverwalteten SICAV einen Anspruch auf mindestens je einen Verwaltungsratssitz haben.

Art. 46a³²

¹ Die Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, unterstehen der Meldepflicht nach Artikel 697j des Obligationenrechts.

² Die Folgen der Nichteinhaltung der Meldepflicht bestimmen sich nach Artikel 697m des Obligationenrechts.

Art. 149 Abs. 1 Bst. f

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:
f.³³ das Aktienbuch im Sinne von Artikel 46 Absatz 3 nicht korrekt führt.

Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008

Art. 23a³⁴

Die von einer Aktiengesellschaft nach Artikel 697i Absatz 4 oder Artikel 697j Absatz 3 des Obligationenrechts² bezeichnete Verwahrungsstelle muss sicherstellen, dass ihr die in der Kette nachgelagerten Verwahrungsstellen auf Anfrage die folgenden Informationen weiterleiten:

- a. Vor- und Nachname oder Firma sowie Adresse der Aktionärin oder des Aktionärs; und
- b. Vor- und Nachname sowie Adresse der wirtschaftlich berechtigten Person.

³¹ Zweiter Satz eingefügt durch Ziff. I 6 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

³² Eingefügt durch Ziff. I 6 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

³³ eingefügt durch Ziff. I 6 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

³⁴ Eingefügt durch Ziff. I 8 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Juli 2015 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

Teil C: Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG)¹

vom 10. Oktober 1997 (Stand am 1. Januar 2016)

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 95 und 98 der Bundesverfassung^{2,3}
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996⁴,
beschliesst:*

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1⁵ Gegenstand

Dieses Gesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Artikel 305^{bis} des Strafgesetzbuches⁶ (StGB), die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Artikel 260^{quinquies} Absatz 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften.

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz gilt:

- a. für Finanzintermediäre;
- b. für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Händlerinnen und Händler).⁷

² Finanzintermediäre sind:

- a. die Banken nach dem Bankengesetz vom 8. November 1934⁸;

AS 1998 892

¹ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

² SR 101

³ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3493; BBl 2012 6941).

⁴ BBl 1996 III 1101

⁵ Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS 2009 361; BBl 2007 6269).

⁶ SR 311.0

⁷ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

⁸ SR 952.0

- b.⁹ für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Händlerinnen und Händler).
 - b^{bis}.¹⁰ die Investmentgesellschaften mit variablem Kapital, die Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, die Investmentgesellschaften mit festem Kapital und die Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006¹¹, sofern sie selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage vertreiben;
 - c.¹² die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004¹³, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben;
 - d. die Effekthändler nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995¹⁴;
 - d^{bis}.¹⁵ die zentralen Gegenparteien und die Zentralverwahrer nach dem Finanzmarktinfrastukturgesetz vom 19. Juni 2015¹⁶;
 - d^{ter}.¹⁷ die Zahlungssysteme, sofern sie nach Artikel 4 Absatz 2 des Finanzmarktinfrastukturgesetzes vom 19. Juni 2015 einer Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) benötigen;
 - e.¹⁸ die Spielbanken nach dem Spielbankengesetz vom 18. Dezember 1998¹⁹.
- ³ Finanzintermediäre sind auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen; insbesondere Personen, die:
- a. das Kreditgeschäft (namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing) betreiben;
 - b. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten;
 - c. für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivaten handeln;

⁹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 3 des BG vom 28. Sept. 2012, in Kraft seit 1. März 2013 (AS **2013** 585; BBl **2012** 3639).

¹⁰ Eingefügt durch Anhang Ziff. II 9 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (AS **2006** 5379; BBl **2005** 6395). Fassung gemäss Anhang Ziff. 3 des BG vom 28. Sept. 2012, in Kraft seit 1. März 2013 (AS **2013** 585; BBl **2012** 3639).

¹¹ SR **951.31**

¹² Fassung gemäss Anhang Ziff. II 9 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (AS **2006** 5379; BBl **2005** 6395).

¹³ SR **961.01**

¹⁴ SR **954.1**

¹⁵ Eingefügt durch Anhang Ziff. 12 des Finanzmarktinfrastukturgesetzes vom 19. Juni 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 5339; BBl **2014** 7483).

¹⁶ SR **958.1**

¹⁷ Eingefügt durch Anhang Ziff. 12 des Finanzmarktinfrastukturgesetzes vom 19. Juni 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 5339; BBl **2014** 7483).

¹⁸ Eingefügt durch Anhang Ziff. 4 des Spielbankengesetz vom 18. Dez. 1998, in Kraft seit 1. April 2000 (AS **2000** 677; BBl **1997** III 145).

¹⁹ SR **935.52**

- d.²⁰ ...
 - e. Vermögen verwalten;
 - f. als Anlageberater Anlagen tätigen;
 - g. Effekten aufbewahren oder verwalten.
- ⁴ Vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:
- a. die Schweizerische Nationalbank;
 - b. steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge;
 - c. Personen, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber steuerbefreiten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge erbringen;
 - d. Finanzintermediäre nach Absatz 3, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber Finanzintermediären nach Absatz 2 erbringen oder gegenüber ausländischen Finanzintermediären, die einer gleichwertigen Aufsicht unterstellt sind wie diese.

Art. 2a²¹ Begriffe

¹ Als politisch exponierte Person im Sinne dieses Gesetzes gelten:

- a. Personen, die im Ausland mit führenden öffentlichen Funktionen betraut sind oder waren, insbesondere Staats- und Regierungschefinnen und -chefs, hohe Politikerinnen und Politiker auf nationaler Ebene, hohe Funktionärinnen und Funktionäre in Verwaltung, Justiz, Militär und Parteien auf nationaler Ebene, die obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung (ausländische politisch exponierte Personen);
- b. Personen, die in der Schweiz auf nationaler Ebene mit führenden öffentlichen Funktionen in Politik, Verwaltung, Militär und Justiz betraut sind oder waren sowie Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung (inländische politisch exponierte Personen);
- c. Personen, die in zwischenstaatlichen Organisationen und in internationalen Sportverbänden mit führender Funktion betraut sind oder waren, insbesondere Generalsekretärinnen und Generalsekretäre, Direktorinnen und Direktoren, Vizedirektorinnen und Vizedirektoren, Mitglieder der Verwaltungsorgane sowie Personen mit gleichwertigen Funktionen (politisch exponierte Personen bei internationalen Organisationen).

² Als politisch exponierten Personen nahestehend gelten natürliche Personen, die Personen nach Absatz 1 aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahestehen.

²⁰ Aufgehoben durch Anhang Ziff. II 8 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 17. Dez. 2004, mit Wirkung seit 1. Jan. 2006 (AS **2005** 5269; BBl **2003** 3789).

²¹ Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

³ Als wirtschaftlich berechnigte Personen einer operativ tätigen juristischen Person gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren. Können diese nicht festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.

⁴ Inländische politisch exponierte Personen gelten 18 Monate nach Aufgabe der Funktion nicht mehr als politisch exponiert im Sinne dieses Gesetzes. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bleiben vorbehalten.

⁵ Als internationale Sportverbände im Sinne von Absatz 1 Buchstabe c gelten das Internationale Olympische Komitee sowie die von ihm anerkannten nichtstaatlichen Organisationen, die auf globaler Ebene eine oder mehrere offizielle Sportarten regeln.

2. Kapitel: Pflichten²²

1. Abschnitt: Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre²³

Art. 3 Identifizierung der Vertragspartei

¹ Der Finanzintermediär muss bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren. Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person, so muss der Finanzintermediär die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen.²⁴

² Bei Kassageschäften mit einer nicht bereits identifizierten Vertragspartei besteht die Pflicht zur Identifizierung nur, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen erheblichen Wert erreichen.

³ Versicherungseinrichtungen müssen die Vertragspartei dann identifizieren, wenn die Beträge einer einmaligen Prämie, der periodischen oder des gesamten Prämienvolumens einen erheblichen Wert erreichen.

²² Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²³ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

²⁴ Zweiter Satz eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS 2009 361; BBl 2007 6269).

⁴ Liegen in Fällen nach den Absätzen 2 und 3 Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, so ist die Identifizierung auch dann vorzunehmen, wenn die massgeblichen Beträge nicht erreicht werden.²⁵

⁵ Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), die Eidgenössische Spielbankenkommission und die Selbstregulierungsorganisationen legen für ihren Bereich die erheblichen Werte nach den Absätzen 2 und 3 fest und passen sie bei Bedarf an.²⁶

Art. 4²⁷ Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen. Ist die Vertragspartei eine börsenkotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn:

- a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
- b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige juristische Person ist; oder
- c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

³ Er muss von Vertragsparteien, die bei ihm Sammelkonten oder Sammeldepots halten, verlangen, dass sie eine vollständige Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen beibringen und jede Änderung unverzüglich melden.

Art. 5 Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Entstehen im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung, so muss die Identifizierung oder die Feststellung nach den Artikeln 3 und 4 wiederholt werden.

² Im Falle einer rückkaufsfähigen Versicherung müssen die Versicherungseinrichtungen die wirtschaftlich berechtigte Person zudem erneut feststellen, wenn im Versicherungsfall oder bei Rückkauf die anspruchsberechtigte Person nicht identisch ist mit derjenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

²⁵ Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

²⁶ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

²⁷ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

Art. 6²⁸ Besondere Sorgfaltspflichten

¹ Der Finanzintermediär ist verpflichtet, Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Der Umfang der einzuholenden Informationen, die Hierarchiestufe, auf der der Entscheidung, eine Geschäftsbeziehung einzugehen oder weiterzuführen, getroffen werden muss, sowie die Periodizität von Kontrollen richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

² Der Finanzintermediär muss die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn:

- a. die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheinen, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit ist erkennbar;
- b. Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB²⁹ herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen;
- c. die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung mit einem erhöhten Risiko behaftet ist;
- d. die Daten einer Vertragspartei, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion mit den Daten übereinstimmen, welche dem Finanzintermediär durch die FINMA nach Artikel 22a Absatz 2, durch eine Selbstregulierungsorganisation nach Artikel 22a Absatz 2 Buchstabe c oder durch die Spielbankenkommission nach Artikel 22a Absatz 3 weitergeleitet wurden, oder diesen Daten sehr ähnlich sind.

³ Geschäftsbeziehungen zu ausländischen politisch exponierten Personen sowie zu ihnen nahestehenden Personen im Sinne von Artikel 2a Absatz 2 gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko.

⁴ Geschäftsbeziehungen zu inländischen politisch exponierten Personen und politisch exponierten Personen bei internationalen Organisationen sowie zu ihnen nahestehenden Personen im Sinne von Artikel 2a Absatz 2 gelten im Zusammenhang mit einem oder mehreren weiteren Risikokriterien als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko.

Art. 7 Dokumentationspflicht

¹ Der Finanzintermediär muss über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können.

²⁸ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 re-vidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BB1 **2014** 605).

²⁹ SR **311.0**

² Er bewahrt die Belege so auf, dass er allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann.

³ Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion bewahrt er die Belege mindestens während zehn Jahren auf.

Art. 7a³⁰ Vermögenswerte von geringem Wert

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

Art. 8 Organisatorische Massnahmen

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung notwendig sind.³¹ Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

1a. Abschnitt:³² Sorgfaltspflichten der Händlerinnen und Händler

Art. 8a

¹ Händlerinnen und Händler nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b müssen folgende Pflichten erfüllen, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als 100 000 Franken in bar entgegennehmen:

- a. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 1);
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);
- c. Dokumentationspflicht (Art. 7).

² Sie müssen die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts abklären, wenn:

- a. es ungewöhnlich erscheint, es sei denn, seine Rechtmässigkeit ist erkennbar;
- b. Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis}

³⁰ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

³¹ Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

³² Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

StGB³³ herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) unterliegen.

³ Sie unterstehen den Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 auch dann, wenn die Barzahlung in mehreren Tranchen erfolgt und die einzelnen Tranchen unter 100 000 Franken liegen, zusammengezählt diesen Betrag jedoch überschreiten.

⁴ Sie unterstehen den Pflichten nicht, wenn die Zahlungen, die 100 000 Franken übersteigen, über einen Finanzintermediär abgewickelt werden.

⁵ Der Bundesrat konkretisiert die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

2. Abschnitt: Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Art. 9 Meldepflicht

¹ Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

- a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:
 1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB³⁴ stehen,
 - 2.³⁵ aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB herrühren,
 3. der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
 4. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen;
- b. Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht;
- c.³⁶ aufgrund der nach Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d durchgeführten Abklärungen weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die von der FINMA, der Eidgenössischen Spielbankenkommission oder einer Selbstregulierungsorganisation weitergeleiteten Daten einer Person oder Organisation den Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion entsprechen.³⁷

³³ SR 311.0

³⁴ SR 311.0

³⁵ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

³⁶ Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

³⁷ Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS 2009 361; BBl 2007 6269).

^{1bis} Eine Händlerin oder ein Händler muss der Meldestelle unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie oder er weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die Barzahlungsmittel bei einem Handelsgeschäft:

- a. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB stehen;
- b. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB herrühren; oder
- c. der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen.³⁸

^{1ter} Aus den Meldungen gemäss den Absätzen 1 und 1^{bis} muss der Name des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers ersichtlich sein. Das mit dem Fall befasste Personal des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers kann in der Meldung anonymisiert werden, sofern die Möglichkeit der Meldestelle und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur unverzüglichen Kontaktaufnahme gewährleistet bleibt.³⁹

² Der Meldepflicht nicht unterworfen sind Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare, soweit ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB untersteht.

Art. 9a⁴⁰ Kundenaufträge betreffend die gemeldeten Vermögenswerte

Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2 führt der Finanzintermediär Kundenaufträge, die nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁴¹ gemeldete Vermögenswerte betreffen, aus.

Art. 10⁴² Vermögenssperre

¹ Der Finanzintermediär sperrt die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit der Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁴³ im Zusammenhang stehen, sobald ihm die Meldestelle mitteilt, dass sie diese Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet.

³⁸ Eingefügt durch Ziff. 1 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269). Fassung gemäss Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

³⁹ Eingefügt durch Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁴⁰ Eingefügt durch Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁴¹ SR **311.0**

⁴² Fassung gemäss Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁴³ SR **311.0**

^{1bis} Er sperrt unverzüglich die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit der Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c im Zusammenhang stehen.

² Er erhält die Vermögenssperre aufrecht, bis eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde bei ihm eintrifft, längstens aber fünf Werktage ab dem Zeitpunkt, in dem ihm die Meldestelle im Falle von Absatz 1 die Weiterleitung der Meldung mitgeteilt hat oder er im Falle von Absatz 1^{bis} der Meldestelle Meldung erstattet hat.

Art. 10a⁴⁴ Informationsverbot

¹ Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁴⁵ erstattet hat. Nicht als Dritte gilt die Selbstregulierungsorganisation, welcher der Finanzintermediär angeschlossen ist. Dasselbe gilt für die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission in Bezug auf die ihnen unterstellten Finanzintermediäre.⁴⁶

² Wenn der Finanzintermediär selber keine Vermögenssperre verhängen kann, darf er den Finanzintermediär, der dazu in der Lage und diesem Gesetz unterstellt ist, informieren.

³ Er darf einen anderen diesem Gesetz unterstellten Finanzintermediär ebenfalls darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat, soweit dies zur Einhaltung der Pflichten gemäss diesem Gesetz erforderlich ist und sofern beide Finanzintermediäre:⁴⁷

- a. für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen; oder
- b. dem gleichen Konzern angehören.

⁴ Der Finanzintermediär, der gestützt auf Absatz 2 oder 3 informiert worden ist, untersteht dem Informationsverbot nach Absatz 1.

⁵ Die Händlerin oder der Händler darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass sie oder er eine Meldung nach Artikel 9 erstattet hat.⁴⁸

⁴⁴ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

⁴⁵ SR **311.0**

⁴⁶ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁴⁷ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁴⁸ Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁶ Ausgenommen vom Informationsverbot nach den Absätzen 1 und 5 bleibt die Wahrung eigener Interessen im Rahmen eines Zivilprozesses oder eines Straf- oder Verwaltungsverfahrens.⁴⁹

Art. 11⁵⁰ Straf- und Haftungsausschluss

¹ Wer guten Glaubens Meldung nach Artikel 9 erstattet oder eine Vermögenssperre nach Artikel 10 vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

² Dieser Straf- und Haftungsausschluss gilt auch für Finanzintermediäre, die Meldung nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁵¹ erstatten, und für Selbstregulierungsorganisationen, die Anzeige nach Artikel 27 Absatz 4 erstatten.

3. Abschnitt:⁵² Herausgabe von Informationen

Art. 11a

¹ Benötigt die Meldestelle zusätzliche Informationen für die Analyse einer bei ihr nach Artikel 9 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁵³ eingegangenen Meldung, so muss ihr der meldende Finanzintermediär diese auf Aufforderung hin herausgeben, soweit sie bei ihm vorhanden sind.

² Wird aufgrund dieser Analyse erkennbar, dass neben dem meldenden Finanzintermediär weitere Finanzintermediäre an einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung beteiligt sind oder waren, so müssen die beteiligten Finanzintermediäre der Meldestelle auf Aufforderung hin alle damit zusammenhängenden Informationen herausgeben, soweit sie bei ihnen vorhanden sind.

³ Die Meldestelle setzt den nach den Absätzen 1 und 2 betroffenen Finanzintermediären eine Frist für die Herausgabe.

⁴ Die Finanzintermediäre unterstehen dem Informationsverbot nach Artikel 10a Absatz 1.

⁵ Der Straf- und Haftungsausschluss nach Artikel 11 gilt sinngemäss.

⁴⁹ Eingefügt durch Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁵⁰ Fassung gemäss Ziff. 1 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

⁵¹ SR **311.0**

⁵² Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS **2013** 3493; BBl **2012** 6941).

⁵³ SR **311.0**

3. Kapitel: Aufsicht

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 12⁵⁴ Zuständigkeit

Die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel liegt für Finanzintermediäre:

- a.⁵⁵ nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a–d^{er} bei der FINMA;
- b. nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e bei der Eidgenössischen Spielbankkommission;
- c. nach Artikel 2 Absatz 3 bei:
 1. den anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (Art. 24),
 2. der FINMA, sofern die Finanzintermediäre nicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind.

Art. 13⁵⁶

Art. 14 Bewilligungs- und Anschlusspflicht

¹ Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die nicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, müssen bei der FINMA eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen.⁵⁷

² Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn der Finanzintermediär:

- a. als kaufmännische Firma im Handelsregister eingetragen oder aufgrund einer behördlichen Bewilligung tätig ist;
- b. durch seine internen Vorschriften und seine Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz sicherstellt; und
- c. selbst sowie die mit seiner Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz bieten.

³ Als Finanzintermediäre tätige Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen.

⁵⁴ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁵⁵ Fassung gemäss Anhang Ziff. 12 des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vom 19. Juni 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 5339; BBl **2014** 7483).

⁵⁶ Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁵⁷ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

Art. 15⁵⁸ Prüfpflicht für Händlerinnen und Händler

¹ Händlerinnen und Händler, die den Sorgfaltspflichten nach Artikel 8a nachzukommen haben, beauftragen eine Revisionsstelle mit der Prüfung der Einhaltung ihrer Pflichten nach dem zweiten Kapitel.

² Als Revisionsstelle beauftragt werden können Revisorinnen und Revisoren nach Artikel 5 oder Revisionsunternehmen nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005⁵⁹, die das nötige Fachwissen und die nötige Erfahrung aufweisen.

³ Die Händlerinnen und Händler sind verpflichtet, der Revisionsstelle alle für die Prüfung erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihr die nötigen Unterlagen herauszugeben.

⁴ Die Revisionsstelle prüft die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz und verfasst darüber einen Bericht zuhanden des verantwortlichen Organs der geprüften Händlerin oder des geprüften Händlers.

⁵ Kommt eine Händlerin oder ein Händler ihrer oder seiner Meldepflicht nicht nach, erstattet die Revisionsstelle der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn sie begründeten Verdacht schöpft, dass:

- a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB⁶⁰ vorliegt;
- b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB herrühren; oder
- c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen.

2. Abschnitt:⁶¹ Meldepflicht der Aufsichtsbehörden

Art. 16

¹ Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission erstatten der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn sie begründeten Verdacht schöpfen, dass:

- a.⁶² eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1, 305^{bis} oder 305^{ter} Absatz 1 StGB⁶³ vorliegt;

⁵⁸ Fassung gemäss Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁵⁹ SR **221.302**

⁶⁰ SR **311.0**

⁶¹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁶² Fassung gemäss Ziff. 1 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

⁶³ SR **311.0**

- b.⁶⁴ Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB herrühren;
- c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen; oder
- d.⁶⁵ Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

² Diese Pflicht besteht nur, soweit nicht bereits der Finanzintermediär oder die Selbstregulierungsorganisation Meldung erstattet hat.

3. Abschnitt:⁶⁶

Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2

Art. 17

Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt.

3a. Abschnitt:

Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3⁶⁷

Art. 18 Aufgaben der FINMA⁶⁸

¹ Die FINMA hat im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 folgende Aufgaben:⁶⁹

- a. Sie anerkennt die Selbstregulierungsorganisationen oder entzieht ihnen die Anerkennung.
- b. Sie beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen und die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre.

⁶⁴ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁶⁵ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

⁶⁶ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁶⁷ Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁶⁸ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁶⁹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

- c. Sie genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen erlassenen Reglemente nach Artikel 25 sowie deren Änderungen.
- d. Sie sorgt dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen ihre Reglemente durchsetzen.
- e. Sie konkretisiert für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.
- f. Sie führt ein Register über die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre sowie über die Personen, denen sie die Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär verweigert hat.

2 ...⁷⁰

³ Selbstregulierungsorganisationen müssen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses die Kontrollen des vorliegenden Gesetzes (GwG-Kontrollen) bei Anwältinnen und Anwälten sowie Notarinnen und Notaren durch Anwältinnen und Anwälte beziehungsweise Notarinnen und Notare durchführen lassen. Der Bundesrat regelt die besonderen Zulassungsvoraussetzungen gemäss Artikel 9a Absatz 5 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005^{71,72}

⁴ Die mit der GwG-Kontrolle beauftragten Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare haben zwingend folgende Voraussetzungen mitzubringen:

- a. Anwalts- oder Notariatspatent;
- b. Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit;
- c. Nachweis einschlägiger GwG-Kenntnisse, entsprechender Praxis und Weiterbildung;
- d. Unabhängigkeit vom zu prüfenden Mitglied.⁷³

Art. 18a⁷⁴ Öffentliches Verzeichnis

¹ Die FINMA führt ein Verzeichnis der Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind. Dieses Verzeichnis ist in elektronischer Form öffentlich zugänglich.

² Sie macht die Daten durch ein Abrufverfahren zugänglich.

⁷⁰ Aufgehoben gemäss Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), mit Wirkung seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

⁷¹ SR **221.302**

⁷² Fassung gemäss Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

⁷³ Eingefügt durch Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

⁷⁴ Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

Art. 19⁷⁵

Art. 19a⁷⁶ Prüfung

Die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 haben eine von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde nach Artikel 9a des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005⁷⁷ zugelassene Prüfgesellschaft mit einer Prüfung nach Artikel 24 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007⁷⁸ zu beauftragen.

Art. 19b⁷⁹

Art. 20⁸⁰ Folgen des Bewilligungsentzugs

Entzieht die FINMA aufgrund von Artikel 37 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007⁸¹ einem ihr direkt unterstellten Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 die Bewilligung, so bewirkt dies bei juristischen Personen und Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und bei Einzelfirmen die Löschung im Handelsregister.

Art. 21 und 22⁸²

3b. Abschnitt:⁸³ Weiterleitung von Daten über terroristische Aktivitäten

Art. 22a

¹ Das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) leitet der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission Daten weiter, die es von einem anderen Staat

⁷⁵ Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁷⁶ Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829). Fassung gemäss Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

⁷⁷ SR **221.302**

⁷⁸ SR **956.1**

⁷⁹ Eingefügt durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829). Aufgehoben gemäss Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), mit Wirkung seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

⁸⁰ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁸¹ SR **956.1**

⁸² Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁸³ Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

erhalten hat und die von diesem Staat veröffentlicht wurden, zu Personen und Organisationen, die im betreffenden Staat gestützt auf die Resolution 1373 (2001)⁸⁴ des UNO-Sicherheitsrates wegen terroristischer Aktivitäten oder deren Unterstützung auf eine Liste gesetzt worden sind.

² Die FINMA leitet die vom EFD erhaltenen Daten weiter an:

- a. die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2;
- b. die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3;
- c. die Selbstregulierungsorganisationen zuhanden der diesen angeschlossenen Finanzintermediäre.

³ Die Weiterleitungspflicht nach Absatz 2 Buchstabe a gilt auch für die Eidgenössische Spielbankenkommission.

⁴ Das EFD leitet der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission keine Daten weiter, wenn es nach Anhörung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten, des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport und des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung annehmen muss, dass die Menschenrechte oder Grundsätze der Rechtstaatlichkeit verletzt würden.

4. Abschnitt: Meldestelle für Geldwäscherei

Art. 23

¹ Das Bundesamt für Polizei⁸⁵ führt die Meldestelle für Geldwäscherei.

² Die Meldestelle prüft und analysiert die eingegangenen Meldungen. Soweit nötig holt sie nach Artikel 11a zusätzliche Informationen ein.⁸⁶

³ Sie unterhält für den Bereich der Geldwäscherei ein eigenes Datenbearbeitungssystem.

⁴ Sie erstattet der zuständigen Strafverfolgungsbehörde unverzüglich Anzeige, wenn sie begründeten Verdacht schöpft, dass:

- a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1, 305^{bis} oder 305^{ter} Absatz 1 StGB⁸⁷ vorliegt;

⁸⁴ www.un.org > Français > Paix et sécurité > Conseil de Sécurité > Résolutions > 2001 > 1373

⁸⁵ Die Bezeichnung der Verwaltungseinheit wurde in Anwendung von Art. 16 Abs. 3 der Publikationsverordnung vom 17. Nov. 2004 (SR 170.512.1) angepasst.

⁸⁶ Fassung gemäss Ziff. 1 des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3493; BBl 2012 6941).

⁸⁷ SR 311.0

- b.⁸⁸ Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB herrühren;
- c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen; oder
- d. Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.⁸⁹

⁵ Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär innert 20 Arbeitstagen darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht.⁹⁰

⁶ Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht.⁹¹

5. Abschnitt: Selbstregulierungsorganisationen

Art. 24 Anerkennung

¹ Als Selbstregulierungsorganisationen werden Organisationen anerkannt, die:

- a. über ein Reglement nach Artikel 25 verfügen;
- b. darüber wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten; und
- c. sicherstellen, dass die mit der Kontrolle betrauten Personen und Organe:⁹²
 - 1. die erforderlichen Fachkenntnisse aufweisen,
 - 2. Gewähr für eine einwandfreie Prüfungstätigkeit bieten, und
 - 3. von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre unabhängig sind;

⁸⁸ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁸⁹ Fassung gemäss Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

⁹⁰ Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁹¹ Eingefügt durch Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

⁹² Fassung gemäss Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

- d.⁹³ sicherstellen, dass die von ihnen mit der Kontrolle betrauten Prüfgesellschaften gleich wie die Prüfgesellschaften von der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediären nach Artikel 19a zugelassen sind.

² Die Selbstregulierungsorganisationen der konzessionierten Transportunternehmen nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009⁹⁴ müssen von der Geschäftsleitung unabhängig sein.⁹⁵

Art. 25 Reglement

¹ Die Selbstregulierungsorganisationen erlassen ein Reglement.

² Das Reglement konkretisiert für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

³ Es legt zudem fest:

- a. die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären;
- b. wie die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel kontrolliert wird;
- c. angemessene Sanktionen.

Art. 26 Listen

¹ Die Selbstregulierungsorganisationen führen Listen über die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre und über die Personen, denen sie den Anschluss verweigern.

² Sie geben der FINMA diese Listen sowie jede Änderung davon bekannt.⁹⁶

Art. 27⁹⁷ Informationsaustausch und Anzeigepflicht

¹ Die Selbstregulierungsorganisationen und die FINMA können untereinander alle Auskünfte und Unterlagen austauschen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.

² Die Selbstregulierungsorganisationen melden der FINMA unverzüglich:

- a. Kündigungen von Mitgliedschaften;
- b. Entscheide über die Verweigerung eines Anschlusses;
- c. Ausschlussentscheide sowie deren Begründung;

⁹³ Eingefügt durch Anhang Ziff. 7 des BG vom 20. Juni 2014 (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften), in Kraft seit 1. Jan. 2015 (AS **2014** 4073; BBl **2013** 6857).

⁹⁴ SR **745.1**

⁹⁵ Fassung gemäss Anhang Ziff. II 3 des Postorganisationsgesetzes vom 17. Dez. 2010, in Kraft seit 1. Okt. 2012 (AS **2012** 5043; BBl **2009** 5265).

⁹⁶ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

⁹⁷ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

d. die Eröffnung von Sanktionsverfahren, die mit dem Ausschluss enden können.

³ Sie erstatten der FINMA mindestens einmal jährlich Bericht über ihre Tätigkeit im Rahmen dieses Gesetzes und übermitteln ihr eine Aufstellung über die in der Berichtsperiode ergangenen Sanktionsentscheide.

⁴ Sie erstatten der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn sie begründeten Verdacht schöpfen, dass:

- a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB⁹⁸ vorliegt;
- b.⁹⁹ Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB herrühren;
- c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen; oder
- d.¹⁰⁰ Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

⁵ Die Pflicht nach Absatz 4 entfällt, wenn bereits ein der Selbstregulierungsorganisation angeschlossener Finanzintermediär eine Meldung erstattet hat.

Art. 28¹⁰¹ Entzug der Anerkennung

¹ Die FINMA entzieht einer Selbstregulierungsorganisation auf Grund von Artikel 37 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007¹⁰² die Anerkennung nicht ohne vorgängige Androhung.

² Wird einer Selbstregulierungsorganisation die Anerkennung entzogen, so werden die ihr angeschlossenen Finanzintermediäre der direkten Aufsicht der FINMA unterstellt.

³ Sie unterstehen der Bewilligungspflicht nach Artikel 14, sofern sie sich nicht innerhalb von zwei Monaten einer anderen Selbstregulierungsorganisation anschliessen.

⁴ Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare, die als Finanzintermediäre tätig sind, müssen sich innerhalb von zwei Monaten einer anderen Selbstregulierungsorganisation anschliessen, wenn ihrer bisherigen die Anerkennung entzogen wurde.

⁹⁸ SR 311.0

⁹⁹ Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 1389; BBl 2014 605).

¹⁰⁰ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS 2009 361; BBl 2007 6269).

¹⁰¹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 5207; BBl 2006 2829).

¹⁰² SR 956.1

4. Kapitel: Amtshilfe

1. Abschnitt: Zusammenarbeit inländischer Behörden

Art. 29 Informationsaustausch unter Behörden¹⁰³

¹ Die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission und die Meldestelle können einander alle Auskünfte erteilen und Unterlagen übermitteln, die sie für die Durchsetzung dieses Gesetzes benötigen.¹⁰⁴

² Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden übermitteln der Meldestelle oder den kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes auf Ersuchen hin alle erforderlichen Daten, die sie für die Analysen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung benötigen. Dazu gehören namentlich Finanzinformationen sowie andere, in Straf-, Verwaltungsstraf- und Verwaltungsverfahren beschaffte besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile, einschliesslich solcher aus hängigen Verfahren.¹⁰⁵

^{2bis} Die Meldestelle kann den Behörden gemäss Absatz 2 im Einzelfall Auskunft erteilen, sofern diese die Informationen ausschliesslich zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung verwenden. Artikel 30 Absätze 2–5 gilt sinngemäss.¹⁰⁶

^{2ter} Informationen ausländischer Meldestellen darf die Meldestelle nur mit deren ausdrücklicher Zustimmung an die Behörden gemäss Absatz 2 zu den in Absatz 2^{bis} genannten Zwecken weitergeben.¹⁰⁷

³ Die Meldestelle orientiert die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission über die Entscheide der kantonalen Strafverfolgungsbehörden.¹⁰⁸

¹⁰³ Eingefügt durch Ziff. 1 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269).

¹⁰⁴ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

¹⁰⁵ Fassung gemäss Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹⁰⁶ Eingefügt durch Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹⁰⁷ Eingefügt durch Ziff. 1 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹⁰⁸ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

Art. 29a¹⁰⁹ Strafbehörden

¹ Die Strafbehörden melden der Meldestelle rasch sämtliche hängigen Verfahren im Zusammenhang mit den Artikeln 260^{ter} Ziffer 1, 260^{quinquies} Absatz 1, 305^{bis} und 305^{ter} Absatz 1 StGB¹¹⁰. Sie stellen ihr rasch Urteile und Einstellungsverfügungen inklusive Begründung zu.

² Sie melden der Meldestelle zudem unverzüglich Verfügungen, die sie aufgrund einer Anzeige der Meldestelle erlassen haben.

³ Sie können der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission alle Informationen und Unterlagen erteilen, die diese im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgabe verlangen, sofern das Strafverfahren nicht beeinträchtigt wird.

⁴ Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission koordinieren allfällige Interventionen bei einem Finanzintermediär mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Sie nehmen vor einer allfälligen Weiterleitung der erhaltenen Informationen und Unterlagen Rücksprache mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

2. Abschnitt: Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Art. 30¹¹¹ Zusammenarbeit mit ausländischen Meldestellen

¹ Die Meldestelle kann die Personendaten und übrigen Informationen, die bei ihr vorhanden sind oder von ihr nach diesem Gesetz beschafft werden können, an eine ausländische Meldestelle weitergeben, wenn diese:

- a. gewährleistet, dass sie die Informationen ausschliesslich zu Analyse Zwecken im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung verwendet;
- b. gewährleistet, dass sie einem gleichartigen schweizerischen Ersuchen entspricht;
- c. gewährleistet, dass das Amts- oder Berufsgeheimnis gewahrt wird;
- d. gewährleistet, dass sie die erhaltenen Informationen nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der Meldestelle an Dritte weitergibt; und
- e. die Auflagen und Verwendungsbeschränkungen der Meldestelle beachtet.

² Sie darf namentlich folgende Informationen weitergeben:

¹⁰⁹ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Febr. 2009 (AS 2009 361; BBl 2007 6269).

¹¹⁰ SR 311.0

¹¹¹ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3493; BBl 2012 6941).

- a.¹¹² den Namen des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers, soweit dadurch die Anonymität der Person gewahrt bleibt, die eine Meldung erstattet hat oder einer Informationspflicht nach vorliegendem Gesetz nachgekommen ist;
- b. Kontoinhaber, Kontonummern und Kontosalidi;
- c. die wirtschaftlich berechnigte Person;
- d. Angaben zu Transaktionen.

³ Die Weitergabe erfolgt in Berichtsform.

⁴ Die Meldestelle kann einer Weiterleitung durch die ausländische Meldestelle an eine Drittbehörde zustimmen, wenn letztere Gewähr dafür bietet, dass:

- a. sie die Informationen ausschliesslich verwendet:
 1. zu Analyseziwecken im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung, oder
 2. für die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Geldwäscherei und deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung oder zur Substantiierung eines Rechtshilfegesuches im Rahmen eines solchen Strafverfahrens;
- b. sie die Informationen nicht zur Verfolgung von Straftaten verwendet, die nach schweizerischem Recht keine Vortaten zur Geldwäscherei darstellen;
- c. sie die Informationen nicht als Beweismittel verwendet; und
- d. das Amts- oder Berufsgeheimnis gewahrt wird.

⁵ Betrifft das Ersuchen um Weiterleitung an eine ausländische Drittbehörde einen Sachverhalt, der in der Schweiz Gegenstand eines Strafverfahrens ist, so holt die Meldestelle vorgängig die Genehmigung der für das Verfahren zuständigen Staatsanwaltschaft ein.

⁶ Die Meldestelle ist befugt, mit ausländischen Meldestellen die Modalitäten der Zusammenarbeit näher zu regeln.

Art. 31¹¹³ Auskunftsverweigerung

Dem Ersuchen einer ausländischen Meldestelle wird nicht entsprochen, wenn:

- a. das Ersuchen keinen Bezug zur Schweiz aufweist;
- b. das Ersuchen die Anwendung prozessualen Zwangs oder sonstige Massnahmen und Handlungen erfordert, für die das schweizerische Recht den Rechtshilfeweg oder ein anderes spezialgesetzlich oder staatsvertraglich geregeltes Verfahren vorschreibt;

¹¹² Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹¹³ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS **2013** 3493; BBl **2012** 6941).

- c. die nationalen Interessen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt werden.

Art. 31a¹¹⁴ Anwendbare Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes

Soweit dieses Gesetz bezüglich Datenbearbeitung und Amtshilfe durch die Meldestelle keine Bestimmungen enthält, werden der erste und der vierte Abschnitt des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994¹¹⁵ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes sinngemäss angewendet.

Art. 32 Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden ¹¹⁶

¹ Für die Meldestelle richtet sich die Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden nach Artikel 13 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994¹¹⁷ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

² ...¹¹⁸

³ Der Name der Person, die die Meldung des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers erstattet hat oder die der Informationspflicht nach Artikel 11a nachgekommen ist, darf von der Meldestelle nicht an ausländische Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden.¹¹⁹

5. Kapitel: Bearbeitung von Personendaten

Art. 33 Grundsatz

Die Bearbeitung von Personendaten richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992¹²⁰ über den Datenschutz.

Art. 34 Datensammlungen im Zusammenhang mit der Meldepflicht

¹ Die Finanzintermediäre führen separate Datensammlungen, die alle im Zusammenhang mit der Meldung stehenden Unterlagen enthalten.

¹¹⁴ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS **2013** 3493; BBl **2012** 6941).

¹¹⁵ SR **360**

¹¹⁶ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS **2013** 3493; BBl **2012** 6941).

¹¹⁷ SR **360**

¹¹⁸ Aufgehoben durch Ziff. I des BG vom 21. Juni 2013, mit Wirkung seit 1. Nov. 2013 (AS **2013** 3493; BBl **2012** 6941).

¹¹⁹ Eingefügt durch Ziff. I 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (AS **2009** 361; BBl **2007** 6269). Fassung gemäss Ziff. I 7 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹²⁰ SR **235.1**

² Sie dürfen Daten aus diesen Datensammlungen nur an die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission, Selbstregulierungsorganisationen, die Meldestelle und Strafverfolgungsbehörden weitergeben.¹²¹

³ Das Auskunftsrecht betroffener Personen nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992¹²² über den Datenschutz ist ab Erstattung einer Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB¹²³ bis zum Zeitpunkt, an dem die Meldestelle den Finanzintermediär nach Artikel 23 Absatz 5 oder 6 informiert, sowie während einer Vermögenssperre nach Artikel 10 ausgeschlossen.¹²⁴

⁴ Fünf Jahre nach erfolgter Meldung sind die Daten zu vernichten.

Art. 35 Bearbeitung durch die Meldestelle

¹ Die Bearbeitung von Personendaten durch die Meldestelle richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994¹²⁵ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes. Das Recht auf Auskunft der Privatpersonen richtet sich nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008¹²⁶ über polizeiliche Informationssysteme des Bundes.¹²⁷

² Der Informationsaustausch zwischen der Meldestelle und der FINMA, der Eidgenössischen Spielbankenkommission und den Strafverfolgungsbehörden kann über ein Abrufverfahren (online) erfolgen.¹²⁸

Art. 35a¹²⁹ Überprüfung

¹ Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann die Meldestelle mittels Abrufverfahren überprüfen, ob die ihr gemeldete oder bei ihr angezeigte Person in einer der folgenden Datenbanken verzeichnet ist:

- a. nationaler Polizeiindex;
- b. zentrales Migrationsinformationssystem;
- c. automatisiertes Strafregister;
- d. Staatsschutz-Informationssystem;

¹²¹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

¹²² SR **235.1**

¹²³ SR **311.0**

¹²⁴ Fassung gemäss Ziff. 17 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹²⁵ SR **360**

¹²⁶ SR **361**

¹²⁷ Fassung gemäss Anhang 1 Ziff. 9 des BG vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, in Kraft seit 5. Dez. 2008 (AS **2008** 4989; BBl **2006** 5061).

¹²⁸ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

¹²⁹ Eingefügt durch Anhang 1 Ziff. 9 des BG vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, in Kraft seit 5. Dez. 2008 (AS **2008** 4989; BBl **2006** 5061).

- e. Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem im Bereich der Rechts-
hilfe für Strafsachen.

² Das Zugriffsrecht auf weitere Informationen richtet sich nach den für das jeweilige Informationssystem geltenden Bestimmungen.

6. Kapitel: Strafbestimmungen und Rechtspflege

Art. 36¹³⁰

Art. 37¹³¹ Verletzung der Meldepflicht

¹ Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

² Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.

³ ...¹³²

Art. 38¹³³ Verletzung der Prüfpflicht

¹ Eine Händlerin oder ein Händler, die oder der vorsätzlich seine Pflicht nach Artikel 15 verletzt, eine Revisionsstelle zu beauftragen, wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

² Handelt sie oder er fahrlässig, wird er mit einer Busse bis zu 10 000 Franken bestraft.

Art. 39 und 40¹³⁴

¹³⁰ Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

¹³¹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

¹³² Aufgehoben durch Anhang Ziff. 12 des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vom 19. Juni 2015, mit Wirkung seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 5339; BBl **2014** 7483).

¹³³ Fassung gemäss Ziff. 17 des BG vom 12. Dez. 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 1389; BBl **2014** 605).

¹³⁴ Aufgehoben durch Anhang Ziff. 17 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007, mit Wirkung seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5207; BBl **2006** 2829).

7. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 41¹³⁵ Vollzug

¹ Der Bundesrat erlässt die zur Umsetzung dieses Gesetzes notwendigen Bestimmungen.

² Er kann die FINMA sowie die Eidgenössische Spielbankenkommission ermächtigen, in Belangen von beschränkter Tragweite, namentlich in vorwiegend technischen Angelegenheiten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

Art. 42 Übergangsbestimmungen

¹ Dieses Gesetz gilt ab Inkrafttreten für die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2. Die Meldepflicht nach Artikel 9 gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Finanzintermediäre.

² Innerhalb eines Jahres haben die Selbstregulierungsorganisationen bei der Kontrollstelle ein Gesuch um Anerkennung zu stellen und das Selbstregulierungsreglement zur Genehmigung einzureichen.

³ Zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes unterstehen Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, sofern sie keiner anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, der direkten Aufsicht durch die Kontrollstelle und müssen ein Gesuch um Bewilligung nach Artikel 14 stellen.

⁴ Innerhalb zweier Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes haben sich die als Finanzintermediäre tätigen Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen.

Art. 43 Änderung bisherigen Rechts

Betrifft nur den französischen Text

Art. 44 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Datum des Inkrafttretens: 1. April 1998¹³⁶

¹³⁵ Fassung gemäss Ziff. 1 4 des BG vom 3. Okt. 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Jan. 2010 (AS 2009 361 6401; BBl 2007 6269).

¹³⁶ BRB vom 16. März 1998

Teil D: Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA)

vom 3. Juni 2015 (Stand am 1. Januar 2016)

Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA),

gestützt auf die Artikel 17 und 18 Absatz 1 Buchstabe e des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997¹ (GwG),

verordnet:

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

1. Kapitel: Gegenstand und Begriffe

Art. 1 Gegenstand

¹ Diese Verordnung legt fest, wie die Finanzintermediäre nach Artikel 3 Absatz 1 die Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung umsetzen müssen.

² Die FINMA orientiert sich an den Eckwerten dieser Verordnung, wenn sie Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Artikel 25 GwG genehmigt und Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen nach Artikel 17 GwG als Mindeststandard anerkennt.

³ Die Selbstregulierungsorganisationen können sich darauf beschränken, die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln. In jedem Fall sind die Abweichungen zu kennzeichnen.

Art. 2 Begriffe

In dieser Verordnung gelten als:

- a. *Sitzgesellschaften*: juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmen 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,

AS 2015 2083

¹ SR 955.0

2. die Mehrheit der Beteiligungen an einer oder mehreren operativ tätigen Gesellschaften halten, um diese durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenzufassen und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht (Holding- und Subholdinggesellschaften). Dabei muss die Holding- oder Subholdinggesellschaft ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben;
- b. *Kassageschäfte*: alle Bargeschäfte, insbesondere der Geldwechsel, der Kauf und der Verkauf von Edelmetallen, der Verkauf von Reiseschecks, die Barliberierung von Inhaberpapieren, Kassa- und Anleiensobligationen und das Bareinlösen von Checks, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist;
- c. *Geld- und Wertübertragung*: der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln in der Schweiz und Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen oder durch bargeldlose Übertragung, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems im Ausland, oder auf dem umgekehrten Weg, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist;
- d. *dauernde Geschäftsbeziehung*: Kundenbeziehung, die bei einem schweizerischen Finanzintermediär gebucht oder überwiegend von der Schweiz aus betreut wird und die sich nicht in der Vornahme einmaliger unterstellungspflichtiger Tätigkeiten erschöpft;
- e. *professioneller Notenhändler*: Nichtbanken, die Noten kaufen und verkaufen und damit einen wesentlichen Umsatz oder Ertrag erzielen;
- f. *Kontrollinhaberin oder -inhaber*: natürliche 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 und als wirtschaftlich Berechtigte an diesen von ihnen kontrollierten operativ tätigen Unternehmen gelten, oder ersatzweise die geschäftsführende Person eines solchen Unternehmens;
- g. *KAG-Investmentgesellschaften*: Investmentgesellschaften nach dem Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006² (KAG), d. h. Investesmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV), Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen (KGK) sowie Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF) im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b^{bis} GwG.
- h. *KAG-Vermögensverwalter*: Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen nach dem KAG im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b^{bis} GwG.

2. Kapitel: Geltungsbereich

Art. 3 Geltungsbereich

¹ Diese Verordnung gilt für:

- a. Finanzintermediäre nach den Bestimmungen in Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a–d GwG;
- b. Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG, die der Aufsicht der FINMA nach Artikel 14 GwG direkt unterstellt sind (DUFI).

² Die FINMA kann bei der Anwendung dieser Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und insbesondere aufgrund des Geldwäschereirisikos einer Tätigkeit oder der Grösse des Unternehmens Erleichterungen zulassen oder Verschärfungen anordnen. Sie kann auch die Entwicklung von neuen Technologien, die eine gleichwertige Sicherheit für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten bietet, berücksichtigen.

³ Die FINMA macht ihre Praxis öffentlich bekannt.

Art. 4 Inländische Gruppengesellschaften

¹ Für DUFI, die eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a sind, kann die FINMA vorsehen, dass die Einhaltung des GwG und dieser Verordnung im Prüfbericht der Gruppe nachgewiesen wird.

² Die FINMA veröffentlicht eine Liste der von ihr nach Absatz 1 überwachten Gruppengesellschaften.

Art. 5 Zweigniederlassungen und Gruppengesellschaften im Ausland

¹ Der Finanzintermediär sorgt dafür, dass seine Zweigniederlassungen oder seine im Finanz- oder Versicherungsbereich tätigen Gruppengesellschaften im Ausland die folgenden Prinzipien des GwG und dieser Verordnung einhalten:

- a. die Grundsätze nach den Artikeln 7 und 8;
- b. die Identifikation der Vertragspartei;
- c. die Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- d. die Verwendung eines risikoorientierten Ansatzes;
- e. die besonderen Abklärungspflichten bei erhöhten Risiken.

² Dies gilt insbesondere auch für Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, die sich in Ländern befinden, die auf internationaler Ebene als mit erhöhten Risiken verbunden gelten.

³ Der Finanzintermediär informiert die FINMA, wenn lokale Vorschriften der Befolgung der grundlegenden Prinzipien dieser Verordnung entgegenstehen oder ihm daraus ein ernsthafter Wettbewerbsnachteil entsteht.

4 Die Meldung verdächtiger Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen und allenfalls eine Vermögenssperre richten sich nach den Vorschriften des Gastlandes.

Art. 6 Globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken

¹ Der Finanzintermediär, der Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, muss seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken global erfassen, begrenzen und überwachen.

² Er hat sicherzustellen, dass:

- a. die internen Überwachungsorgane und die Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall einen Zugang zu Informationen über einzelne Geschäftsbeziehungen in allen Gruppengesellschaften haben; nicht erforderlich ist eine zentrale Datenbank der Vertragsparteien und der wirtschaftlich berechtigten Person auf Gruppenebene oder ein zentraler Zugang der internen Überwachungsorgane der Gruppe zu lokalen Datenbanken;
- b. die Gruppengesellschaften den zuständigen Organen der Gruppe die für die globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken wesentlichen Informationen zur Verfügung stellen.

³ Stellt ein Finanzintermediär fest, dass der Zugang zu Informationen über Vertragsparteien, Kontrollinhaberinnen oder Kontrollinhaber oder an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Personen in bestimmten Ländern aus rechtlichen oder praktischen Gründen ausgeschlossen oder ernsthaft behindert ist, informiert er die FINMA unverzüglich.

⁴ Der Finanzintermediär, der Teil einer in- oder ausländischen Finanzgruppe ist, gewährt den internen Überwachungsorganen und der Prüfgesellschaft der Gruppe im Bedarfsfall Zugang zu Informationen über bestimmte Geschäftsbeziehungen, soweit dies zur globalen Überwachung von Rechts- und Reputationsrisiken notwendig ist.

3. Kapitel: Grundsätze

Art. 7 Verbotene Vermögenswerte

¹ Der Finanzintermediär darf keine Vermögenswerte entgegennehmen, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren, auch wenn das Verbrechen oder das Vergehen im Ausland begangen wurde.

² Die fahrlässige Entgegennahme von Vermögenswerten, die aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren, kann die vom Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen.

Art. 8 Verbotene Geschäftsbeziehung

Der Finanzintermediär darf keine Geschäftsbeziehungen führen:

- a. mit Unternehmen und Personen, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie den Terrorismus finanzieren oder eine kriminelle Organisation bilden, einer solchen Organisation angehören oder eine solche Organisation unterstützen;
- b. mit Banken, die am Inkorporationsort keine physische Präsenz unterhalten (fiktive Banken), sofern sie nicht Teil einer angemessen konsolidiert überwachten Finanzgruppe sind.

Art. 9 Verletzung der Bestimmungen

¹ Die Verletzung der Bestimmungen dieser Verordnung oder einer von der FINMA anerkannten Selbstregulierung kann die vom Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen.

² Schwere Verletzungen können ein Berufsverbot nach Artikel 33 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007³ (FINMAG) und die Einziehung des durch diese Verletzungen erzielten Gewinns nach Artikel 35 FINMAG zur Folge haben.

4. Kapitel: Allgemeine Sorgfaltspflichten

Art. 10 Angaben bei Zahlungsaufträgen

¹ Der Finanzintermediär der Auftraggeberin oder des Auftraggebers gibt bei Zahlungsaufträgen den Namen, die Kontonummer und die Adresse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie den Namen und die Kontonummer der begünstigten Person an. Liegt keine Kontonummer vor, so ist eine transaktionsbezogene Referenznummer anzugeben. Die Adresse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers kann durch das Geburtsdatum und den Geburtsort, die Kundennummer oder die nationale Identitätsnummer der Auftraggeberin oder des Auftraggebers ersetzt werden.

² Er kann sich bei Zahlungsaufträgen innerhalb der Schweiz auf die Angabe der Kontonummer oder einer transaktionsbezogenen Referenznummer beschränken, sofern er die übrigen Angaben zur Auftraggeberin, zum Auftraggeber dem Finanzintermediär der begünstigten Person und den zuständigen schweizerischen Behörden auf dessen oder deren Anfrage hin innert drei Werktagen übermitteln kann.

³ Bei Zahlungsaufträgen im Inland, die dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, darf er gemäss Absatz 2 vorgehen, wenn die Einhaltung von Absatz 1 aus technischen Gründen nicht möglich ist.

⁴ Der Finanzintermediär informiert die Auftraggeberin oder den Auftraggeber in angemessener Weise über die Weitergabe ihrer oder seiner Angaben im Zahlungsverkehr.

³ SR 956.1

⁵ Der Finanzintermediär der begünstigten Person legt fest, wie er vorgeht, wenn er Zahlungsaufträge erhält, die unvollständige Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber oder zur begünstigten Person enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

Art. 11 Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten

¹ Der Finanzintermediär kann in dauernden Geschäftsbeziehungen mit Vertragsparteien im Bereich von Zahlungsmitteln für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die ausschliesslich dem bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichten, wenn eine der folgenden Situationen vorliegt:

- a. Es können nicht mehr als 1000 Franken pro Transaktion und 5000 Franken pro Kalenderjahr und Vertragspartei bezahlt werden, allfällige Rückzahlungen des Zahlungsmittels finden nur zugunsten von Konten bei in der Schweiz bewilligten oder im Ausland gleichwertig beaufsichtigten Banken und lautend auf den Namen der Vertragspartei statt und dürfen pro Rückzahlung nicht mehr als 1000 Franken betragen.
- b. Es können nicht mehr als 5000 Franken pro Monat und 25 000 Franken pro Kalenderjahr und Vertragspartei an Händler in der Schweiz bezahlt werden wobei Ladungen ausschliesslich zulasten und allfällige Rückzahlungen des Zahlungsmittels ausschliesslich zugunsten eines auf den Namen der Vertragspartei lautenden Kontos bei einer in der Schweiz bewilligten Bank erfolgen.
- c. Die Zahlungsmittel können nur innerhalb eines bestimmten Netzes von Dienstleistern oder Warenanbietern verwendet werden und der Umsatz beträgt nicht mehr als 5000 Franken pro Monat und 25 000 Franken pro Kalenderjahr und Vertragspartei.
- d. Es handelt sich um ein Finanzierungsleasing und die jährlich zu bezahlenden Leasingraten inklusive Mehrwertsteuer betragen nicht mehr als 5000 Franken.

² Der Finanzintermediär kann in dauernden Geschäftsbeziehungen mit Vertragsparteien im Bereich von Zahlungsmitteln für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die nicht ausschliesslich dem bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichten, wenn pro Zahlungsmittel nicht mehr als 200 Franken pro Monat verfügbar gemacht werden können und Zahlungen ausschliesslich zulasten und allfällige Rückzahlungen des Zahlungsmittels ausschliesslich zugunsten eines auf den Namen der Vertragspartei lautenden Kontos bei einer in der Schweiz bewilligten Bank erfolgen.

³ Der Finanzintermediär kann bei nicht wiederaufladbaren Zahlungsmitteln auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichten, wenn:

- a. das Guthaben ausschliesslich dazu dient, dass die Vertragspartei damit erworbene Waren und Dienstleistungen elektronisch bezahlen kann;
- b. pro Datenträger nicht mehr als 250 Franken verfügbar gemacht werden; und

- c. pro Geschäft und pro Vertragspartei nicht mehr als 1500 Franken verfügbar gemacht werden.

⁴ Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nur verzichten, wenn er über technische Einrichtungen verfügt, die ausreichen, um ein Überschreiten der jeweiligen Schwellenwerte zu erkennen. Zudem trifft er Vorkehrungen, um eine allfällige Kumulierung der Betragslimite sowie Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung zu verhindern. Die Artikel 14 und 20 bleiben in Bezug auf die Überwachung von Transaktionen vorbehalten. Vorbehalten bleibt ebenfalls Artikel 10, soweit anwendbar.

⁵ Die FINMA kann auf Gesuch von Selbstregulierungsorganisationen oder von Finanzintermediären nach Artikel 3 Absatz 1 für dauernde Geschäftsbeziehungen weitere Ausnahmen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG genehmigen, sofern dargelegt wird, dass das Geldwäschereirisiko im Sinne von Artikel 7a GwG niedrig ist.

Art. 12 Vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln

¹ Die Herausgeberin oder der Herausgeber von Zahlungsmitteln ist von der Pflicht befreit, Kopien der Unterlagen zur Identifikation der Vertragspartei sowie der Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person zu ihren oder seinen Akten zu nehmen, sofern sie oder er mit einer in der Schweiz bewilligten Bank eine Delegationsvereinbarung abgeschlossen hat, die Folgendes vorsieht:

- a. Die Bank gibt der Herausgeberin oder dem Herausgeber des Zahlungsmittels die Angaben über die Identität der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person bekannt.
- b. Die Bank teilt der Herausgeberin oder dem Herausgeber des Zahlungsmittels mit, ob es sich bei der Vertragspartei, bei der Kontrollinhaberin oder dem Kontrollinhaber oder bei der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person um eine politisch exponierte Person handelt.
- c. Die Bank informiert die Herausgeberin oder den Herausgeber des Zahlungsmittels über Änderungen der Angaben nach den Buchstaben a und b umgehend.
- d. Im Fall eines Auskunftersuchens der zuständigen schweizerischen Behörde an die Herausgeberin oder den Herausgeber des Zahlungsmittels beantwortet diese oder dieser die Anfrage und verweist die Behörde für eine allfällige Herausgabe von Dokumenten an die betreffende Bank.

² Die Herausgeberin oder der Herausgeber von Zahlungsmitteln muss für direkt abgeschlossene und auf dem Korrespondenzweg eröffnete Geschäftsbeziehungen keine Echtheitsbestätigung für Kopien von Identifikationsdokumenten einholen, sofern:

- a. mit Zahlungsmitteln zum bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen und zum Bargeldbezug, bei denen ein elektronisch gespeichertes Guthaben Voraussetzung für Transaktionen ist, nicht mehr als 10 000 Franken pro Monat und Vertragspartei bezahlt oder bar bezogen werden kann;
- b. für Zahlungsmittel, bei denen Transaktionen im Nachhinein in Rechnung gestellt werden, die Limite zum bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen und zum Bargeldbezug nicht mehr als 25 000 Franken pro Monat und Vertragspartei beträgt;
- c. für Zahlungsmittel, die den bargeldlosen Zahlungsverkehr zwischen Privatpersonen mit Wohnsitz in der Schweiz zulassen, nicht mehr als 1000 Franken pro Monat und 5000 Franken pro Kalenderjahr und Vertragspartei von Privatpersonen empfangen oder an Privatpersonen angewiesen werden kann; oder
- d. für Zahlungsmittel, die den bargeldlosen Zahlungsverkehr zwischen Privatpersonen ohne Wohnsitzeinschränkung zulassen, nicht mehr als 500 Franken pro Monat und 3000 Franken pro Kalenderjahr und Vertragspartei von Privatpersonen empfangen oder an Privatpersonen angewiesen werden kann.

³ Hat die Herausgeberin oder der Herausgeber des Zahlungsmittels nach den Absätzen 1 und 2 im Rahmen der Transaktionsüberwachung Hinweise über eine Weitergabe des Zahlungsmittels an eine Person, die keine erkennbare enge Beziehung zur Vertragspartei hat, erlangt, so muss sie oder er erneut die Vertragspartei identifizieren und die am Zahlungsmittel wirtschaftlich berechnigte Person feststellen.

5. Kapitel: Besondere Sorgfaltspflichten

Art. 13 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

¹ Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien, die auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen.

² Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

- a. Sitz oder Wohnsitz der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie Staatsangehörigkeit der Vertragspartei oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- b. Art und Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- c. Fehlen eines persönlichen Kontakts zur Vertragspartei sowie zur wirtschaftlich berechtigten Person;
- d. Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte;
- e. Höhe der eingebrachten Vermögenswerte;
- f. Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;

- g. Herkunfts- oder Zielland häufiger Zahlungen;
- h. Komplexität der Strukturen, insbesondere durch die Verwendung von Sitzgesellschaften.

³ Als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko gelten in jedem Fall:

- a. Geschäftsbeziehungen mit ausländischen politisch exponierten Personen;
- b. Geschäftsbeziehungen mit Personen, die den Personen nach Buchstabe a im Sinne von Artikel 2a Absatz 2 GwG nahestehen;
- c. Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Banken, für die ein Schweizer Finanzintermediär Korrespondenzbankgeschäfte abwickelt.

⁴ Als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko gelten in Zusammenhang mit einem oder mehreren weiteren Risikokriterien:

- a. Geschäftsbeziehungen mit inländischen politisch exponierten Personen;
- b. Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen in führenden Funktionen bei zwischenstaatlichen Organisationen;
- c. Geschäftsbeziehungen mit Personen, die den Personen nach Buchstabe a und b im Sinne von Artikel 2a Absatz 2 GwG nahestehen;
- d. Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen in führenden Funktionen bei internationalen Sportverbänden;
- e. Geschäftsbeziehungen mit Personen, die den Personen nach Buchstabe d im Sinne von Artikel 2a Absatz 2 GwG nahestehen.

⁵ Die Geschäftsbeziehungen nach den Absätzen 3 Buchstaben a und b und 4 gelten als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko, unabhängig davon, ob die involvierten Personen auftreten als:

- a. Vertragspartei;
- b. Kontrollinhaberin oder Kontrollinhaber;
- c. an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person;
- d. bevollmächtigte Person.

⁶ Der Finanzintermediär ermittelt und kennzeichnet intern die Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.

Art. 14 Transaktionen mit erhöhten Risiken

¹ Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken.

² Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivitäten des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

- a. die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;
- b. erhebliche Abweichungen gegenüber den in der Geschäftsbeziehung üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen;

- c. erhebliche Abweichungen gegenüber den in vergleichbaren Geschäftsbeziehungen üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen.

³ Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall Transaktionen, bei denen am Anfang der Geschäftsbeziehung auf einmal oder gestaffelt Vermögenswerte im Gegenwert von mehr als 100 000 Franken physisch eingebracht werden.

Art. 15 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken

¹ Der Finanzintermediär trifft mit angemessenem Aufwand zusätzliche Abklärungen bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken.

² Abzuklären ist je nach den Umständen namentlich:

- a. ob die Vertragspartei an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist;
- b. die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte;
- c. der Verwendungszweck abgezogener Vermögenswerte;
- d. die Hintergründe und die Plausibilität grösserer Zahlungseingänge;
- e. der Ursprung des Vermögens der Vertragspartei und der am Unternehmen oder an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- f. die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit der Vertragspartei und der am Unternehmen oder an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- g. die Frage, ob es sich bei der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin, dem Kontrollinhaber oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person um eine politisch exponierte Person handelt.

Art. 16 Mittel der Abklärungen

¹ Die Abklärungen umfassen je nach den Umständen namentlich:

- a. das Einholen schriftlicher oder mündlicher Auskünfte der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- b. Besuche am Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- c. die Konsultation allgemein zugänglicher öffentlicher Quellen und Datenbanken;
- d. gegebenenfalls Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Personen.

² Der Finanzintermediär überprüft die Ergebnisse der Abklärungen auf ihre Plausibilität hin und dokumentiert sie.

Art. 17 Zeitpunkt der zusätzlichen Abklärungen

Werden bei einer Geschäftsbeziehung erhöhte Risiken erkennbar, so leitet der Finanzintermediär die zusätzlichen Abklärungen unverzüglich in die Wege und führt sie so rasch als möglich durch.

Art. 18 Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken bedarf der Zustimmung einer vorgesetzten Person, einer vorgesetzten Stelle oder der Geschäftsführung.

Art. 19 Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans
bei erhöhten Risiken

¹ Das oberste Geschäftsführungsorgan oder mindestens eines seiner Mitglieder entscheidet über:

- a. die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Artikel 13 Absätze 3 sowie 4 Buchstaben a–c und alljährlich über die Weiterführung von Geschäftsbeziehungen nach Artikel 13 Absätze 3 Buchstaben a und b sowie 4 Buchstaben a–c;
- b. die Anordnung regelmässiger Kontrollen aller Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sowie deren Überwachung und deren Auswertung.

² Finanzintermediäre mit einem sehr umfangreichen Vermögensverwaltungsgeschäft und mehrstufigen hierarchischen Strukturen können diese Verantwortung der Leitung einer Unternehmenseinheit übertragen.

Art. 20 Überwachung der Geschäftsbeziehungen und der Transaktionen

¹ Der Finanzintermediär sorgt für eine wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen und der Transaktionen und stellt so sicher, dass die erhöhten Risiken ermittelt werden.

² Banken und Effektenhändler betreiben für die Transaktionsüberwachung ein informatikgestütztes System, das hilft, Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Artikel 14 zu ermitteln.

³ Die durch das informatikgestützte Überwachungssystem ermittelten Transaktionen sind innert angemessener Frist auszuwerten. Wenn nötig, sind zusätzliche Abklärungen nach Artikel 15 durchzuführen.

⁴ Banken und Effektenhändler mit einer geringen Anzahl Vertragsparteien und wirtschaftlich berechtigter Personen oder Transaktionen können auf ein informatikgestütztes Transaktionsüberwachungssystem verzichten, wenn sie ihre Prüfgesellschaft damit beauftragen, ihre Transaktionsüberwachung jährlich einer Prüfung mit «Prüftiefe Prüfung» zu unterziehen.

⁵ Die FINMA kann von einer Versicherungseinrichtung, einer Fondsleitung, einer KAG-Investmentgesellschaft, einem KAG-Vermögensverwalter oder einem DUFI

die Einführung eines informatikgestützten Transaktionsüberwachungssystems verlangen, wenn dies zur wirksamen Überwachung notwendig ist.

Art. 21 Qualifiziertes Steuervergehen

Bei der Entwicklung von Kriterien, die in Zusammenhang mit dem qualifizierten Steuervergehen auf neue und bestehende Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen, sowie bei der Ermittlung und der Kennzeichnung solcher Geschäftsbeziehungen dürfen Finanzintermediäre auf den Maximalsteuersatz des Landes des Steuerdomizils der Kundin oder des Kunden abstellen, um abzuschätzen, ob die hinterzogenen Steuern die in Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} des Strafgesetzbuches⁴ (StGB) festgelegte Schwelle von 300 000 Franken erreichen. Sie müssen die individuellen Steuerfaktoren für die Geschäftsbeziehung nicht ermitteln.

6. Kapitel: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege

Art. 22

¹ Der Finanzintermediär erstellt, organisiert und bewahrt seine Dokumentation so auf, dass sich eine der folgenden Behörden oder Personen innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden kann:

- a. die FINMA;
- b. eine von ihr beigezogene Prüfungsbeauftragte oder ein von ihr beigezogener Prüfungsbeauftragter nach Artikel 25 FINMAG⁵;
- c. eine von ihr beauftragte Untersuchungsbeauftragte oder ein Untersuchungsbeauftragter nach Artikel 36 FINMAG;
- d. eine von der Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Prüfgesellschaft.

² Er erstellt, organisiert und bewahrt seine Dokumentation so auf, dass er Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden oder anderer berechtigter Stellen innert angemessener Frist unter Beilage der nötigen Dokumente nachkommen kann.

7. Kapitel: Organisatorische Massnahmen

Art. 23 Neue Produkte, Geschäftspraktiken und Technologien

Der Finanzintermediär stellt sicher, dass die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken, die von der Entwicklung neuer Produkte oder Geschäftspraktiken oder von der Verwendung neuer oder weiterentwickelter Technologien ausgehen, im

⁴ SR 311.0

⁵ SR 956.1

Voraus eingeschätzt und im Rahmen des Risikomanagements angemessen erfasst, begrenzt und überwacht werden.

Art. 24 Geldwäschereifachstelle

¹ Der Finanzintermediär hat eine oder mehrere qualifizierte Personen als Geldwäschereifachstelle zu bezeichnen. Diese unterstützt und berät die Linienverantwortlichen und die Geschäftsleitung bei der Umsetzung dieser Verordnung, ohne diesen die Verantwortung dafür abzunehmen.

² Die Geldwäschereifachstelle bereitet die internen Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vor und plant und überwacht die interne Ausbildung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

Art. 25 Weitere Aufgaben der Geldwäschereifachstelle

¹ Zusätzlich zu den Aufgaben nach Artikel 24 überwacht die Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle die Einhaltung der Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, insbesondere:

- a. überwacht sie in Absprache mit der internen Revision, der Prüfgesellschaft und den Linienverantwortlichen den Vollzug der internen Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung;
- b. legt sie die Parameter für das System zur Transaktionsüberwachung nach Artikel 20 fest;
- c. veranlasst sie die Auswertung der durch das Transaktionsüberwachungssystem erzeugten Meldungen;
- d. veranlasst sie zusätzliche Abklärungen nach Artikel 15 oder führt diese selbst durch;
- e. stellt sie sicher, dass das verantwortliche Geschäftsführungsorgan die für seinen Entscheid über die Aufnahme oder Weiterführung von Geschäftsbeziehungen nach Artikel 19 nötigen Entscheidungsgrundlagen erhält.

² Des Weiteren erstellt die Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle unter Berücksichtigung des Tätigkeitsgebiets und der Art der geführten Geschäftsbeziehungen des Finanzintermediärs eine Risikoanalyse unter den Aspekten der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und berücksichtigt dabei insbesondere den Sitz oder den Wohnsitz der Kundin oder des Kunden, das Kundensegment sowie die angebotenen Produkte und Dienstleistungen. Die Risikoanalyse ist durch den Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan zu verabschieden und periodisch zu aktualisieren.

³ Eine für die Überwachung im Sinne von Absatz 1 zuständige interne Person darf keine Geschäftsbeziehung kontrollieren, für die sie direkt geschäftsverantwortlich ist.

⁴ Der Finanzintermediär kann unter seiner Verantwortung auch fachkundige externe Personen als Geldwäschereifachstelle bezeichnen, wenn:

- a. er von seiner Grösse oder Organisation her nicht in der Lage ist, eine eigene Fachstelle einzurichten; oder
- b. die Einrichtung einer solchen unverhältnismässig wäre.

Art. 26 Interne Weisungen

¹ Der Finanzintermediär erlässt interne Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und gibt sie den betroffenen Personen in geeigneter Form bekannt. Sie sind durch den Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan zu verabschieden.

² Darin sind insbesondere zu regeln:

- a. die Kriterien, die zur Ermittlung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Artikel 13 angewendet werden;
- b. die Kriterien, die zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Artikel 14 Absätze 1 und 2 angewendet werden;
- c. die Grundzüge der Transaktionsüberwachung nach Artikel 20;
- d. in welchen Fällen die interne Geldwäschereifachstelle beigezogen und das oberste Geschäftsführungsorgan informiert werden müssen;
- e. die Grundzüge der Ausbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter;
- f. die Geschäftspolitik hinsichtlich politisch exponierter Personen;
- g. die Zuständigkeit für Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei;
- h. die Modalitäten, nach denen der Finanzintermediär die erhöhten Risiken erfasst, begrenzt und überwacht;
- i. die Betragsgrenzen nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstaben e und f sowie 14 Absatz 2 Buchstabe a;
- j. die Kriterien, nach denen Dritte nach Artikel 28 beigezogen werden können;
- k. die übrige betriebsinterne Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten.

Art. 27 Integrität und Ausbildung

¹ Die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung erfordert ein integriertes und angemessen ausgebildetes Personal.

² Der Finanzintermediär sorgt für die sorgfältige Auswahl des Personals und die regelmässige Ausbildung aller betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hinsichtlich der für sie wesentlichen Aspekte der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

8. Kapitel: Beizug Dritter

Art. 28 Voraussetzungen

¹ Der Finanzintermediär darf Personen und Unternehmen mit der Identifizierung der Vertragspartei, mit der Feststellung der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie mit den zusätzlichen Abklärungspflichten mittels einer schriftlichen Vereinbarung beauftragen, wenn er:

- a. die beauftragte Person sorgfältig auswählt;
- b. diese über ihre Aufgabe instruiert; und
- c. kontrollieren kann, ob die beauftragte Person die Sorgfaltspflichten einhält oder nicht.

² Er kann die Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten ohne schriftliche Vereinbarung anvertrauen:

- a. einer Stelle innerhalb eines Konzerns oder einer Gruppe, sofern ein gleichwertiger Sorgfaltsstandard angewandt wird; oder
- b. einem anderen Finanzintermediär, sofern dieser einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht und Massnahmen getroffen hat, um die Sorgfaltspflichten in gleichwertiger Weise zu erfüllen.

³ Beigezogene Dritte dürfen ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beiziehen.

⁴ Vorbehalten bleiben Delegationsvereinbarungen nach Artikel 12 Absatz 1, sofern der Subdelegatar ebenfalls ein in der Schweiz bewilligter Finanzintermediär ist.

Art. 29 Modalitäten des Beizugs

¹ Der Finanzintermediär bleibt in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben, für die Personen und Unternehmen nach Artikel 28 beigezogen wurden, aufsichtsrechtlich verantwortlich.

² Er muss eine Kopie der Unterlagen, die zur Erfüllung der Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gedient haben, zu seinen Akten nehmen und sich schriftlich bestätigen lassen, dass die ihm übergebenen Kopien den Originalunterlagen entsprechen.

³ Er überprüft die Ergebnisse der zusätzlichen Abklärungen selber auf ihre Plausibilität.

9. Kapitel: Weiterführung der Geschäftsbeziehung und Meldewesen

Art. 30 Verhalten nach erstatteter Meldung

¹ Der Finanzintermediär kann über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung nach eigenem Ermessen entscheiden, wenn:

- a. die Meldestelle für Geldwäscherei ihm nach einer Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a GwG innert zwanzig Arbeitstagen:
 1. keine Mitteilung macht,
 2. mitteilt, dass die Meldung nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wird,
 3. mitteilt, dass die Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet wird, und er ab dem Zeitpunkt dieser Mitteilung innert Frist von fünf Arbeitstagen keine Verfügung der Strafverfolgungsbehörde erhält;
- b. er nach erfolgter Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c GwG nicht innert fünf Arbeitstagen eine Verfügung von der Strafverfolgungsbehörde erhält;
- c. er nach erfolgter Meldung nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁶ eine Mitteilung der Meldestelle für Geldwäscherei erhält, wonach die Meldung nicht an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wird; oder
- d. er nach einer durch die Strafverfolgungsbehörde gestützt auf eine Meldung nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB angeordneten Sperre über deren Aufhebung informiert wird, vorbehalten anderer Mitteilungen der Strafverfolgungsbehörden.

² Der Finanzintermediär, der die Geschäftsbeziehung nicht weiterführen will, darf den Rückzug bedeutender Vermögenswerte nur in einer Form gestatten, die es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, deren Spur weiter zu verfolgen (Paper Trail).

Art. 31 Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht

¹ Hat ein Finanzintermediär keinen begründeten Verdacht nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a GwG oder keinen Grund nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c GwG, hat er aber Wahrnehmungen gemacht, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren oder der Terrorismusfinanzierung dienen, so kann er diese gestützt auf das Melderecht von Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁷ der Meldestelle für Geldwäscherei melden.

² Übt er bei zweifelhaften Geschäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten sein Melderecht nicht aus, so dokumentiert er die Gründe.

³ Führt er eine zweifelhafte Geschäftsbeziehung weiter, so hat er sie genau zu überwachen und auf Anhaltspunkte, die auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung hinweisen, zu überprüfen.

⁶ SR 311.0
⁷ SR 311.0

Art. 32 Abbruch der Geschäftsbeziehung

¹ Bricht der Finanzintermediär eine zweifelhafte Geschäftsbeziehung ohne einen begründeten Verdacht auf Geldwäscherei oder auf Terrorismusfinanzierung und ohne Meldung ab, so darf er den Rückzug bedeutender Vermögenswerte nur in einer Form gestatten, die es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Spur der Transaktion gegebenenfalls weiterzuverfolgen (*Paper Trail*).

² Der Finanzintermediär darf weder eine zweifelhafte Geschäftsbeziehung abbrechen noch den Abzug bedeutender Vermögenswerte zulassen, wenn konkrete Anzeichen bestehen, dass behördliche Sicherstellungsmassnahmen unmittelbar bevorstehen.

³ Sind die Voraussetzungen für eine Meldung im Sinne von Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei erfüllt oder nimmt der Finanzintermediär das Melde-recht im Sinne von Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB⁸ in Anspruch, so darf die Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei nicht abgebrochen werden.

Art. 33 Ausführung von Kundenaufträgen

Der Finanzintermediär führt Kundenaufträge, die bedeutende Vermögenswerte betreffen, nach Artikel 9a GwG nur in einer Form aus, die es erlaubt, die Spur der Transaktion weiterzuverfolgen (*Paper Trail*).

Art. 34 Information

¹ Der Finanzintermediär informiert die FINMA über Meldungen an die Meldestelle, die Geschäftsbeziehungen mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen. Insbesondere informiert er die FINMA wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass der Fall, der zur Meldung führte, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs oder des Finanzplatzes haben könnte.

² Informiert er nach Artikel 10a GwG einen anderen Finanzintermediär, so hält er diese Tatsache in geeigneter Form fest.

2. Titel: Besondere Bestimmungen für Banken und Effekthändler

Art. 35 Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person

Für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person gelten für Banken und Effekthändler die Bestimmungen der Vereinbarung vom 1. Juni 2015⁹ über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16).

⁸ SR 311.0

⁹ Die Vereinbarung kann bei der Schweizerischen Bankiervereinigung kostenlos abgerufen werden unter www.swissbanking.org.

Art. 36 Professioneller Notenhandel

¹ Professioneller Notenhandel ist nur zulässig mit Notenhändlern, die die Kriterien für eine vertrauenswürdige Korrespondenzbankbeziehung erfüllen.

² Vor der Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit dem Notenhändler hat sich der Finanzintermediär über dessen Geschäftstätigkeit zu erkundigen und Handelsauskünfte sowie Referenzen einzuholen.

³ Er legt Umsatz- und Kreditlimiten für seinen professionellen Notenhandel insgesamt und für jede Gegenpartei einzeln fest, überprüft diese mindestens einmal jährlich und überwacht ihre Einhaltung dauernd.

⁴ Ein Finanzintermediär, der den Notenhandel professionell betreibt, erlässt dazu Weisungen, die vom obersten Geschäftsführungsorgan zu beschliessen sind.

Art. 37 Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken

¹ Die allgemeinen Bestimmungen dieser Verordnung gelten mit Ausnahme von Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe b auch für Korrespondenzbankbeziehungen.

² Ein Finanzintermediär, der für eine ausländische Bank Korrespondenzbankgeschäfte abwickelt, versichert sich auf geeignete Weise, dass diese keine Geschäftsbeziehungen mit fiktiven Banken eingehen darf.

³ Zusätzlich zu den Abklärungen nach Artikel 15 muss er je nach Umständen auch abklären, welche Kontrollen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung die Vertragspartei vornimmt. Beim Umfang der Abklärungen hat er zu berücksichtigen, ob die Vertragspartei einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung untersteht.

⁴ Er stellt sicher, dass die erhaltenen Angaben, die für Zahlungsaufträge erforderlich sind, weitergeleitet werden. Er regelt das Vorgehen für den Fall, dass er wiederholt Zahlungsaufträge erhält, die offensichtlich unvollständige Angaben enthalten. Er geht dabei risikoorientiert vor.

Art. 38 Kriterien für Transaktionen mit erhöhten Risiken

Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten neben solchen nach Artikel 14 zusätzlich Transaktionen, die Anhaltspunkte für Geldwäscherei (Anhang) aufweisen.

Art. 39 Dokumentationspflicht

In Anwendung von Artikel 22 organisiert der Finanzintermediär seine Dokumentation so, dass er insbesondere in der Lage ist, innert angemessener Frist Auskunft darüber zu geben, wer die Auftraggeberin oder der Auftraggeber eines ausgehenden Zahlungsauftrags ist und ob ein Unternehmen oder eine Person:

- a. Vertragspartei, Kontrollinhaberin oder Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person ist;

- b. ein Kassageschäft getätigt hat, das die Identifizierung der betroffenen Personen verlangt;
- c. eine dauernde Vollmacht über ein Konto oder Depot besitzt, soweit diese nicht bereits aus einem öffentlichen Register ersichtlich ist.

3. Titel:

Besondere Bestimmungen für Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter

Art. 40 Fondsleitungen und KAG-Investmentgesellschaften

¹ Fondsleitungen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b GwG und KAG-Investmentgesellschaften müssen den Zeichner bei der Zeichnung von nicht börsenkotierten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen identifizieren sowie die Kontrollinhaberin, den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person feststellen, sofern die Zeichnung den Betrag von 25 000 Franken übersteigt.

² Sie müssen keine Erklärung über die Kontrollinhaberin, den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person bei der Zeichnung einholen, wenn der Zeichner ein Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a–d GwG oder ein ausländischer Finanzintermediär ist, der einer angemessenen prudenziellen Aufsicht und einer in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung angemessenen Regelung untersteht.

³ Betrauen Fondsleitungen, SICAV oder SICAF die Depotbank oder betraut die KAG eine in der Schweiz bewilligte Bank mit der Erfüllung der Sorgfalts- und Dokumentationspflichten, so müssen sie die Voraussetzungen nach Artikel 28 Absatz 3 und die Modalitäten nach Artikel 29 Absatz 2 nicht einhalten. Die Depotbank beziehungsweise die Bank darf Subdelegatäre nur dann beiziehen, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 28 Absatz 1 oder 2 und die Modalitäten nach Artikel 29 Absätze 2 und 3 einhalten. Die Fondsleitung und die KAG-Investmentgesellschaften bleiben aufsichtsrechtlich für die Einhaltung dieser Pflichten verantwortlich.

⁴ Für die Methoden zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie für allfällige andere GwG-relevante Tätigkeiten der Fondsleitung gilt die VSB 16¹⁰.

Art. 41 KAG-Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen

¹ KAG-Vermögensverwalter von nicht börsenkotierten ausländischen kollektiven Kapitalanlagen müssen den Zeichner identifizieren sowie die Kontrollinhaberin, den

¹⁰ Die Vereinbarung kann bei der Schweizerischen Bankiervereinigung kostenlos abgerufen werden unter www.swissbanking.org.

Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigte Person der ausländischen kollektiven Kapitalanlage feststellen, wenn:

- a. weder die ausländische kollektive Kapitalanlagen noch deren Verwaltungsgesellschaft einer angemessenen prudenziellen Aufsicht und einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen;
- b. sie die Anwendung einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Geldwäscherei und die Terrorismusfinanzierung durch einen anderen Finanzintermediär, der einer angemessenen prudenziellen Aufsicht untersteht, nicht nachweisen; und
- c. der investierte Betrag 25 000 Franken übersteigt.

² Sie müssen keine Erklärung über die Kontrollinhaberin, den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigte Person einholen, wenn der Zeichner ein Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a–d GwG oder ein ausländischer Finanzintermediär ist, der einer angemessenen prudenziellen Aufsicht und einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung untersteht.

³ Für die Methoden zur Identifizierung der Vertragspartei und zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnigten Person sowie für allfällige andere GwG-relevante Tätigkeiten des Vermögensverwalters gilt die VSB 16¹¹.

4. Titel: Besondere Bestimmungen für Versicherungseinrichtungen

Art. 42 Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei

¹ Für die Sorgfaltspflichten von Versicherungseinrichtungen gelten die Bestimmungen des Reglements vom 12. Juni 2015¹² der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei.

² Vorbehalten sind die Artikel 6 und 20 Absatz 5.

Art. 43 Ausnahmen

Nicht den Sorgfaltspflichten nach GwG unterliegen die Versicherungsverträge der Säulen 2 und 3a sowie die reinen Risikoversicherungen.

¹¹ Die Vereinbarung kann bei der Schweizerischen Bankiervereinigung kostenlos abgerufen werden unter www.swissbanking.org.

¹² Das Reglement kann bei der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes kostenlos abgerufen werden unter www.sro-svv.ch.

5. Titel: Besondere Bestimmungen für DUFI

1. Kapitel: Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG)

Art. 44 Erforderliche Angaben

¹ Bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung erhebt der DUFI von der Vertragspartei folgende Angaben:

- a. für natürliche Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber von Einzelunternehmen: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit;
- b. für juristische Personen und Personengesellschaften: Firma und Domiziladresse.

² Stammt eine Vertragspartei aus einem Land, in dem Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, entfallen diese Angaben. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

³ Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person oder Personengesellschaft, so muss der DUFI die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei bezüglich dieser Person zur Kenntnis nehmen und dokumentieren sowie die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person oder Personengesellschaft die Geschäftsbeziehung aufnehmen.

Art. 45 Natürliche Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber von Einzelunternehmen

¹ Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person oder einer Inhaberin oder einem Inhaber eines Einzelunternehmens identifiziert der DUFI die Vertragspartei, indem er Einsicht in ein Identifizierungsdokument der Vertragspartei nimmt.

² Wird die Geschäftsbeziehung ohne persönliche Vorsprache aufgenommen, so prüft der DUFI zusätzlich die Wohnsitzadresse durch Postzustellung oder auf andere gleichwertige Weise und nimmt eine echtheitsbestätigte Kopie des Identifizierungsdokuments zu seinen Akten.

³ Alle Identifizierungsdokumente, die mit einer Fotografie versehen sind und von einer schweizerischen oder ausländischen Behörde ausgestellt werden, sind zulässig.

Art. 46 Einfache Gesellschaften

¹ Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer einfachen Gesellschaft identifiziert der DUFI die Vertragspartei, indem er wahlweise folgende Personen identifiziert:

- a. sämtliche Gesellschafterinnen und Gesellschafter; oder
- b. mindestens eine Gesellschafterin oder einen Gesellschafter sowie diejenigen Personen, die gegenüber dem DUFI zeichnungsberechtigt sind.

² Artikel 45 Absätze 2 und 3 finden sinngemäss Anwendung.

Art. 47 Juristische Personen, Personengesellschaften und Behörden

¹ Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer im schweizerischen Handelsregister oder in einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragenen juristischen Person oder Personengesellschaft identifiziert der DUFI die Vertragspartei anhand eines der folgenden Dokumente:

- a. eines durch die Registerführerin oder den Registerführer ausgestellten Registerauszugs;
- b. eines schriftlichen Auszugs aus einer durch die Registerbehörde geführten Datenbank;
- c. eines schriftlichen Auszugs aus privat verwalteten Verzeichnissen und Datenbanken, sofern diese vertrauenswürdig sind.

² Nicht im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragene juristische Personen und Personengesellschaften sind anhand eines der folgenden Dokumente zu identifizieren:

- a. der Statuten, der Gründungsakte oder des Gründungsvertrags, einer Bestätigung der Revisionsstelle, einer behördlichen Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit oder eines gleichwertigen Dokuments;
- b. eines schriftlichen Auszugs aus privat verwalteten Verzeichnissen und Datenbanken, sofern diese vertrauenswürdig sind.

³ Behörden sind anhand eines geeigneten Statuts oder Beschlusses oder anhand von anderen gleichwertigen Dokumenten oder Quellen zu identifizieren.

⁴ Der Registerauszug, die Bestätigung der Revisionsstelle sowie der Verzeichnis- oder der Datenbankauszug dürfen im Zeitpunkt der Identifizierung höchstens zwölf Monate alt sein und müssen den aktuellen Verhältnissen entsprechen.

Art. 48 Form und Behandlung der Dokumente

¹ Der DUFI lässt sich die Identifizierungsdokumente im Original oder in echtheitsbestätigter Kopie vorlegen.

² Er nimmt die echtheitsbestätigte Kopie zu seinen Akten oder erstellt eine Kopie des ihm vorgelegten Dokuments, bestätigt darauf, das Original oder die echtheitsbestätigte Kopie eingesehen zu haben, und unterzeichnet und datiert die Kopie.

³ Erleichterungen nach den Artikeln 3 Absatz 2 und 12 bleiben vorbehalten.

Art. 49 Echtheitsbestätigung

¹ Die Bestätigung der Echtheit der Kopie des Identifizierungsdokuments kann ausgestellt werden durch:

- a. eine Notarin oder einen Notar oder eine öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt;
- b. einen Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 2 oder 3 GwG mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz;

- c. eine in der Schweiz zugelassene Rechtsanwältin oder einen in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt;
- d. einen Finanzintermediär mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland, der eine Tätigkeit nach Artikel 2 Absatz 2 oder 3 GwG ausübt, sofern er einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht.

² Als gültige Echtheitsbestätigung gilt ebenfalls das Einholen einer Ausweiskopie von der Datenbank eines anerkannten Anbieters von Zertifizierungsdienstleistungen nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003¹³ über die elektronische Signatur in Kombination mit einer elektronischen Authentifizierung durch die Vertragspartei in diesem Zusammenhang. Diese Ausweiskopie muss im Rahmen der Ausstellung eines qualifizierten Zertifikats eingeholt worden sein.

Art. 50 Verzicht auf die Echtheitsbestätigung und Fehlen der Identifizierungsdokumente

¹ Der DUFI kann auf die Echtheitsbestätigung verzichten, wenn er andere Massnahmen ergreift, die es ihm ermöglichen, die Identität und die Adresse der Vertragspartei zu überprüfen. Die ergriffenen Massnahmen sind zu dokumentieren.

² Verfügt die Vertragspartei über keine Identifizierungsdokumente im Sinne dieser Verordnung, so kann die Identität ausnahmsweise anhand beweiskräftiger Ersatzdokumente festgestellt werden. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

Art. 51 Kassageschäfte

¹ Der DUFI muss die Vertragspartei identifizieren, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, folgenden Betrag erreichen oder übersteigen:

- a. 5000 Franken bei Geldwechselgeschäften;
- b. 25 000 Franken bei allen anderen Kassageschäften.

² Er kann auf die Identifizierung der Vertragspartei verzichten, wenn er für dieselbe Vertragspartei weitere Geschäfte im Sinne des Absatzes 1 und nach Artikel 52 ausgeführt und sich versichert hat, dass die Vertragspartei diejenige Person ist, die bereits bei der ersten Transaktion identifiziert wurde.

³ Er hat die Vertragspartei in jedem Fall zu identifizieren, wenn Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

Art. 52 Geld- und Wertübertragungen

¹ Bei Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland ist die Vertragspartei in jedem Fall zu identifizieren.

² Bei Geld- und Wertübertragungen vom Ausland in die Schweiz ist die Zahlungsempfängerin oder der Zahlungsempfänger zu identifizieren, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 1000 Franken übersteigen. Liegen Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, so ist der Empfänger der Geld- und Wertübertragung in jedem Fall zu identifizieren.

Art. 53 Allgemein bekannte juristische Personen, Personengesellschaften und Behörden

¹ Der DUFİ kann auf die Identifizierung einer juristischen Person, einer Personengesellschaft oder einer Behörde verzichten, wenn die Vertragspartei allgemein bekannt ist. Die allgemeine Bekanntheit liegt insbesondere dann vor, wenn die Vertragspartei eine Publikumsgesellschaft oder mit einer solchen direkt oder indirekt verbunden ist.

² Verzichtet der DUFİ auf eine Identifizierung, so gibt er die Gründe im Dossier an.

Art. 54¹⁴ Identifikationspflichten der börsenkotierten Investmentgesellschaften

Die börsenkotierte Investmentgesellschaft muss die Erwerberin oder den Erwerber von Beteiligungen identifizieren, falls diese oder dieser damit den meldepflichtigen Grenzwert von drei Prozent gemäss Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015¹⁵ erreicht. Auf das Einholen einer Echtheitsbestätigung kann verzichtet werden.

Art. 55 Scheitern der Identifizierung der Vertragspartei

¹ Alle zur Identifizierung der Vertragspartei erforderlichen Dokumente und Angaben müssen vollständig vorliegen, bevor im Rahmen einer Geschäftsbeziehung Transaktionen ausgeführt werden.

² Kann die Vertragspartei nicht identifiziert werden, so lehnt der DUFİ die Aufnahme der Geschäftsbeziehung ab oder bricht sie nach den Bestimmungen des 9. Kapitels des 1. Titels ab.

¹⁴ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 2 der Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA vom 3. Dez. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2016** 5509).

¹⁵ SR **958.1**

2. Kapitel: Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 4 GwG)

1. Abschnitt: Kontrollinhaberin oder Kontrollinhaber

Art. 56 Grundsatz

¹ Ist die Vertragspartei eine nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, so muss der DUFI von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer als Kontrollinhaberinnen oder Kontrollinhaber, direkt oder indirekt, alleine oder in gemeinsamer Absprache mindestens 25 Prozent der Stimm- oder Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft hält.

² Wird die Gesellschaft nicht von den Personen nach Absatz 1 kontrolliert, so muss der DUFI von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die Gesellschaft auf andere Weise als Kontrollinhaberin oder als Kontrollinhaber kontrolliert.

³ Lassen sich keine Kontrollinhaberinnen oder Kontrollinhaber nach den Absätzen 1 und 2 feststellen, so muss der DUFI von der Vertragspartei anstelle der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers ersatzweise eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die geschäftsführende Person ist.

⁴ Die Absätze 1–3 gelten für die Aufnahme von dauernden Geschäftsbeziehungen sowie in jedem Fall bei Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland.

⁵ Bei Kassageschäften gelten die Absätze 1–3 wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 25 000 Franken übersteigen. Der DUFI holt die Erklärung spätestens unverzüglich nach Durchführung der Transaktion ein.

Art. 57 Erforderliche Angaben

1 Die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über die Kontrollinhaberin oder den Kontrollinhaber muss Angaben über Name, Vorname und Wohnsitzadresse enthalten.

2 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. 58 Ausnahmen von der Feststellungspflicht

Der DUFI muss keine schriftliche Erklärung über die Kontrollinhaberin oder den Kontrollinhaber einholen, sofern es sich um Vertragsparteien wie folgt handelt:

- a. Gesellschaften, die an einer Börse kotiert sind, oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft;
- b. Behörden;

- c. Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter, Lebensversicherungsgesellschaften sowie steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz;
- d. Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter, Lebensversicherungsgesellschaften mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland, sofern sie einer dem schweizerischen Recht gleichwertigen Aufsicht unterstehen;
- e. weitere Finanzintermediäre mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland, wenn sie einer angemessenen prudenziellen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen;
- f. einfache Gesellschaften.

2. Abschnitt: An Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person

Art. 59 Grundsatz

¹ Der DUFİ muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte natürliche 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.

² Der DUFİ muss von nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften nur dann eine schriftliche Erklärung einholen, wer die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte natürliche Person ist, wenn bekannt ist oder konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft die Vermögenswerte für eine Drittperson hält.

³ Bestehen Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung, so muss der DUFİ von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung über die Identität der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person verlangen.

⁴ Hat der DUFİ keine Zweifel darüber, dass die Vertragspartei auch die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person ist, so hat er dies in geeigneter Form zu dokumentieren.

Art. 60 Erforderliche Angaben

¹ Die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person muss folgende Angaben enthalten: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit.

² Die Erklärung kann von der Vertragspartei oder von einer von ihr bevollmächtigte Person unterzeichnet werden. Bei juristischen Personen ist die Erklärung von einer Person zu unterzeichnen, die nach der Gesellschaftsdokumentation dazu berechtigt ist.

³ Stammt eine wirtschaftlich berechtigte Person aus einem Land, in dem Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, so entfallen diese Angaben. Diese Ausnahmesituation ist in einer Aktennotiz zu begründen.

Art. 61 Kassageschäfte

¹ Der DUFİ muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 25 000 Franken erreichen oder übersteigen.

² Er muss eine solche Erklärung auf jeden Fall einholen, wenn:

- a. Zweifel bestehen, dass die Vertragspartei, die Kontrollinhaberin, der Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person identisch sind; oder
- b. Verdachtsmomente bestehen für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung.

Art. 62 Geld- und Wertübertragungen

Bei Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland ist die Erklärung über die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person auf jeden Fall einzuholen.

Art. 63 Sitzgesellschaften

¹ Ist die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft, so ist der DUFİ verpflichtet, von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einzuholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist.

² Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Sitzgesellschaft sind insbesondere:

- a. Fehlen eigener Geschäftsräume, wie es namentlich der Fall ist, wenn eine c/o-Adresse, Sitz bei einer Anwältin oder einem Anwalt, bei einer Treuhandgesellschaft oder bei einer Bank angegeben wird; oder
- b. Fehlen von eigenem Personal.

³ Qualifiziert der DUFİ die Vertragspartei trotz Vorliegen eines oder beider Anhaltspunkte nach Absatz 2 nicht als Sitzgesellschaft, so hält er den Grund dafür schriftlich fest.

⁴ Börsenkotierte Sitzgesellschaften und von solchen Gesellschaften mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaften haben keine Erklärung über die wirtschaftlich berechnete Person abzugeben.

Art. 64 Personenverbindungen, Trusts und andere Vermögenseinheiten

¹ Bei Personenverbindungen, Trusts oder anderen Vermögenseinheiten muss der DUFU von der Vertragspartei über folgende Personen eine schriftliche Erklärung einholen:

- a. die effektive Gründerin oder den effektiven Gründer;
- b. die Trustees;
- c. allfällige Kuratorinnen und Kuratoren, Protektorinnen und Protektoren oder sonstige eingesetzte Personen;
- d. die namentlich bestimmten Begünstigten;
- e. falls noch keine Begünstigten namentlich bestimmt sein sollten: den nach Kategorien gegliederten Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen;
- f. die Personen, die der Vertragspartei oder ihren Organen Instruktionen erteilen können;
- g. bei widerrufbaren Konstruktionen: die widerrufsberechneten Personen.

² Auf Gesellschaften, die ähnlich wie Personenverbindungen, Trusts oder andere Vermögenseinheiten funktionieren, findet Absatz 1 sinngemäss Anwendung.

³ Ein DUFU, der als Trustee eine Geschäftsbeziehung aufnimmt oder eine Transaktion ausführt, gibt sich dem Finanzintermediär der Vertragspartei oder dem Transaktionspartner gegenüber als Trustee zu erkennen.

Art. 65 Spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär oder steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge als Vertragspartei

¹ Keine Erklärung über die wirtschaftlich berechnete Person muss eingeholt werden, wenn die Vertragspartei:

- a. ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 GwG mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz ist;
- b. ein Finanzintermediär mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland ist, der eine Tätigkeit nach Artikel 2 Absatz 2 GwG ausübt und einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung untersteht;
- c. eine steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b GwG ist.

² Eine Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechnete Person muss immer verlangt werden, wenn:

- a. Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung bestehen;

- b. die FINMA vor generellen Missbräuchen oder vor einer bestimmten Vertragspartei warnt;
- c. die Vertragspartei ihren Wohnsitz oder Sitz in einem Land hat, vor dessen Instituten die FINMA generell warnt.

Art. 66 Kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft als Vertragspartei

¹ Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine kollektive Anlageform oder um eine Beteiligungsgesellschaft mit 20 oder weniger Investoren, so muss der DUFİ eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen einholen.

² Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine kollektive Anlageform oder um eine Beteiligungsgesellschaft mit mehr als 20 Investoren, so muss der DUFİ eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen nur dann einholen, wenn die Anlageformen oder Beteiligungsgesellschaften keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen.

³ Auf eine Erklärung über die wirtschaftlich berechnete Person kann verzichtet werden, wenn:

- a. die kollektive Anlageform oder die Beteiligungsgesellschaft an der Börse kotiert ist;
- b. für eine kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 65 Absatz 1 als Promotor oder Sponsor auftritt und die Anwendung angemessener Regeln in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nachweist.

Art. 67 Einfache Gesellschaften

Sind bei einer Geschäftsbeziehung mit Gesellschafterinnen und Gesellschaftern einer einfachen Gesellschaft die Gesellschafterinnen und Gesellschafter selbst die wirtschaftlich berechtigten Personen, so muss keine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen eingeholt werden, wenn die einfache Gesellschaft die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgt, mehr als vier Gesellschafter umfasst und keinen Bezug zu Ländern mit erhöhten Risiken aufweist.

**3. Abschnitt:
Scheitern der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person**

Art. 68

¹ Alle zur Feststellung der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenwerten wirtschaftlich berechtigten Person erforderlichen Dokumente und

Angaben müssen vollständig vorliegen, bevor im Rahmen einer Geschäftsbeziehung Transaktionen ausgeführt werden.

² Bleiben Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung der Vertragspartei bestehen und können diese nicht durch weitere Abklärungen beseitigt werden, so lehnt der DUFI die Aufnahme der Geschäftsbeziehung ab oder bricht sie nach den Bestimmungen des 9. Kapitels des 1. Titels ab.

3. Kapitel: Erneute Identifizierung der Vertragspartei oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5 GwG)

Art. 69 Erneute Identifizierung oder Feststellung der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person

Die Identifizierung der Vertragspartei oder die Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person muss im Laufe der Geschäftsbeziehung wiederholt werden, wenn Zweifel aufkommen, ob:

- a. die Angaben über die Identität der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers zutreffen;
- b. die Vertragspartei, die Kontrollinhaberin oder der Kontrollinhaber mit der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist;
- c. die Erklärung der Vertragspartei, der Kontrollinhaber oder des Kontrollinhabers über die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person zutrifft.

Art. 70 Abbruch der Geschäftsbeziehung

Der DUFI bricht die Geschäftsbeziehung nach den Bestimmungen des 9. Kapitels des 1. Titels so rasch als möglich ab, wenn:

- a. die Zweifel an den Angaben der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers auch nach der Durchführung des Verfahrens nach Artikel 69 bestehen bleiben;
- b. sich ihm der Verdacht aufdrängt, dass ihm wissentlich falsche Angaben über die Identität der Vertragspartei, der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person gemacht wurden.

Art. 71 Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers und der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person im Konzern

¹ Ist die Vertragspartei im Rahmen des Konzerns, dem der DUFI angehört, bereits in einer mit den Bestimmungen dieser Verordnung gleichwertigen Weise identifiziert

worden, so braucht sie nach den Bestimmungen des 8. Kapitels des 1. Titels nicht erneut identifiziert zu werden.

² Das Gleiche gilt, wenn im Rahmen des Konzerns bereits eine Erklärung über die Kontrollinhaberin, den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person eingeholt wurde.

4. Kapitel: Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken

Art. 72 Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Der DUFI, der bis zu 20 dauernde Geschäftsbeziehungen unterhält, muss keine Kriterien nach Artikel 13 festlegen, die auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko hinweisen.

Art. 73 Geld- und Wertübertragung

¹ Der DUFI legt Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken fest. Er benützt ein informatikgestütztes System zur Ermittlung und zur Überwachung von Transaktionen mit erhöhten Risiken.

² Als Transaktionen mit erhöhtem Risiko gelten in jedem Fall Geld- und Wertübertragungen, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 5000 Franken erreichen oder übersteigen.

³ Bei Geld- und Wertübertragungen müssen der Name und die Adresse des Finanzintermediärs auf der Einzahlungsquittung ersichtlich sein.

⁴ Der DUFI führt ein aktuelles Verzeichnis der von ihm beigezogenen Hilfspersonen und der Agenten von Systembetreibern.

⁵ Ein DUFI, der im Namen und auf Rechnung von anderen bewilligten oder einer Selbstregulierungsorganisation nach Artikel 24 GwG angeschlossenen Finanzintermediären handelt, darf dies im Geld- und Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen Finanzintermediär tun.

5. Kapitel: Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege

Art. 74

¹ Der DUFI muss insbesondere folgende Dokumente aufbewahren:

- a. eine Kopie der Dokumente, die zur Identifizierung der Vertragspartei gedient haben;
- b. in den Fällen nach dem 2. Kapitel dieses Titels, die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über die Identität der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechneten Person;

- c. eine schriftliche Notiz über die Ergebnisse der Anwendung der Kriterien nach Artikel 13;
- d. eine schriftliche Notiz oder die Unterlagen zu den Ergebnissen der Abklärungen nach Artikel 15;
- e. die Unterlagen zu den getätigten Transaktionen;
- f. eine Kopie der Meldungen nach Artikel 9 Absatz 1 GwG und nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB¹⁶;
- g. eine Liste der von ihm unterhaltenen GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen.

² Die Unterlagen müssen es erlauben, jede einzelne Transaktion nachzuvollziehen.

³ Die Unterlagen und Belege müssen an einem sicheren, jederzeit zugänglichen Ort in der Schweiz aufbewahrt werden.

⁴ Die elektronische Aufbewahrung von Dokumenten muss die Voraussetzungen nach den Artikeln 9 und 10 der Geschäftsbücherverordnung vom 24. April 2002¹⁷ erfüllen. Befindet sich der verwendete Server nicht in der Schweiz, so muss der DUFI über aktuelle physische oder elektronische Kopien der massgeblichen Dokumente in der Schweiz verfügen.

6. Kapitel: Organisatorische Massnahmen

Art. 75 Geldwäschereifachstelle

¹ Die Geldwäschereifachstelle eines DUFI, der bis zu 20 Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, muss nur die Aufgaben nach Artikel 24 erfüllen.

² Die FINMA kann von einem DUFI, der bis zu 20 Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, verlangen, dass die Geldwäschereifachstelle auch die Aufgaben nach Artikel 25 erfüllt, wenn dies zur Überwachung der Einhaltung der Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung notwendig ist.

Art. 76 Interne Weisungen

¹ Ein DUFI, der bis zu zehn Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, braucht keine interne Weisung nach Artikel 26 zu erstellen.

² Die FINMA kann von einem DUFI, der bis zu zehn Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, verlangen, dass er interne Weisungen nach Artikel 26 erstellt, wenn dies für eine angemessene betriebliche Organisation notwendig ist.

¹⁶ SR 311.0

¹⁷ SR 221.431

6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 77 Aufhebung eines anderen Erlasses

Die Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 8. Dezember 2010¹⁸ wird aufgehoben.

Art. 78 Übergangsbestimmungen

¹ Der Finanzintermediär muss die neuen Anforderungen nach den Artikeln 26 Absatz 2 Buchstabe k und 73 Absatz 1 spätestens ab dem 1. Januar 2017 umsetzen.

² Herausgeberinnen und Herausgeber von Zahlungsmitteln müssen das Vertragspartei bezogene Transaktionsmonitoring nach Artikel 12 Absätze 2 und 3 spätestens ab dem 1. Juli 2017 umsetzen.

³ Die Bestimmungen zur Feststellung der Kontrollinhaberin oder des Kontrollinhabers sind auf Geschäftsbeziehungen anwendbar, die ab dem 1. Januar 2016 neu eingegangen werden. Auf Geschäftsbeziehungen, die vor dem 1. Januar 2016 schon bestanden, sind sie anwendbar, wenn im Lauf der Geschäftsbeziehung eine erneute Identifizierung der Vertragspartei oder Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich ist.

Art. 79 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2016 in Kraft.

¹⁸ [AS 2010 6295]

Anhaltspunkte für Geldwäscherei

1 Bedeutung der Anhaltspunkte

- 1.1 Die Finanzintermediäre haben die nachfolgend aufgeführten Anhaltspunkte zu befolgen, die Hinweise auf Geschäftsbeziehungen oder auf Transaktionen mit erhöhten Risiken geben. Die einzelnen Anhaltspunkte begründen jeweils für sich allein in der Regel noch keinen ausreichenden Verdacht für das Vorliegen einer strafbaren Geldwäschereitransaktion, aber das Zusammentreffen mehrerer dieser Elemente kann auf Geldwäscherei hinweisen.
- 1.2 Erklärungen der Kundin oder des Kunden über die Hintergründe solcher Transaktionen sind auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen. Wesentlich dabei ist, dass nicht jede Erklärung der Kundin oder des Kunden unbesehen akzeptiert werden kann.

2 Allgemeine Anhaltspunkte

- 2.1 Besondere Risiken im Hinblick auf Geldwäscherei beinhalten Transaktionen:
 - 2.1.1 deren Konstruktion auf einen widerrechtlichen Zweck hindeutet, deren wirtschaftlicher Zweck nicht erkennbar ist oder die sogar als wirtschaftlich unsinnig erscheinen;
 - 2.1.2 bei denen Vermögenswerte kurz nach ihrem Eingang beim Finanzintermediär wieder abgezogen werden (Durchlaufkonti), sofern sich aus der Geschäftstätigkeit der Kundin oder des Kunden kein plausibler Grund für diesen sofortigen Abzug ergibt;
 - 2.1.3 bei denen es unerfindlich ist, warum die Kundin oder der Kunde gerade diesen Finanzintermediär oder diese Geschäftsstelle für ihre oder seine Geschäfte ausgewählt hat;
 - 2.1.4 die dazu führen, dass ein bisher weitgehend inaktives Konto sehr aktiv wird, ohne dass hierfür ein plausibler Grund ersichtlich ist;
 - 2.1.5 die sich mit den Kenntnissen und Erfahrungen des Finanzintermediärs über die Kundin oder den Kunden und über den Zweck der Geschäftsbeziehung nicht vereinbaren lassen.
- 2.2 Sodann ist grundsätzlich jede Kundin und jeder Kunde verdächtig, die oder der dem Finanzintermediär falsche oder irreführende Auskünfte erteilt oder ihm ohne plausiblen Grund für die Geschäftsbeziehung notwendige und für die betreffende Tätigkeit übliche Auskünfte und Unterlagen verweigert.

- 2.3 Einen Verdachtsgrund kann bilden, wenn eine Kundin oder ein Kunde regelmässig Überweisungen erhält, die von einer Bank ausgehen, die in einem von der Financial Action Task Force (FATF) als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachteten Land ansässig ist, oder wenn eine Kundin oder ein Kunde wiederholt Überweisungen in ein solches Land veranlasst.
- 2.4 Einen Verdachtsgrund kann auch bilden, wenn eine Kundin oder ein Kunde wiederholt Überweisungen nach Gegenden in geografischer Nähe zu Operationsgebieten von terroristischen Organisationen veranlasst.

3 Einzelne Anhaltspunkte

3.1 Kassageschäfte

- 3.1.1 Wechseln eines grösseren Betrages von Banknoten (ausländische und inländische) mit kleinem Nennwert in solche mit grossem Nennwert;
- 3.1.2 Geldwechsel in wesentlichem Umfang ohne Verbuchung auf einem Kundenkonto;
- 3.1.3 Einlösung grösserer Beträge mittels Checks einschliesslich Travellerchecks;
- 3.1.4 Kauf oder Verkauf grösserer Mengen von Edelmetallen durch Laufkundinnen und -kunden;
- 3.1.5 Kauf von Bankchecks in wesentlichem Umfang durch Laufkundinnen und -kunden;
- 3.1.6 Überweisungsaufträge ins Ausland durch Laufkundinnen und -kunden, ohne dass ein legitimer Grund ersichtlich ist;
- 3.1.7 mehrmaliger Abschluss von Kassageschäften knapp unterhalb der Identifikationslimite;
- 3.1.8 Erwerb von Inhaberpapieren mittels physischer Lieferung.

3.2 Bankkonti und -depots

- 3.2.1 Häufige Abhebungen grösserer Bargeldbeträge, ohne dass sich aus der Geschäftstätigkeit der Kundin oder des Kunden ein Grund hierfür finden lässt;
- 3.2.2 Rückgriff auf Finanzierungsmittel, die zwar im internationalen Handel üblich sind, deren Gebrauch jedoch im Widerspruch zur bekannten Tätigkeit der Kundin oder des Kunden steht;
- 3.2.3 Konti mit starken Kontobewegungen, obwohl diese Konti normalerweise nicht oder nur wenig benützt werden;
- 3.2.4 wirtschaftlich unsinnige Struktur der Geschäftsbeziehungen einer Kundin oder eines Kunden zur Bank (grosse Anzahl Konti beim gleichen Institut, häufige Verschiebungen zwischen verschiedenen Konti, übertriebene Liquiditäten usw.);

- 3.2.5 Stellung von Sicherheiten (Pfänder, Bürgschaften) durch Dritte, die der Bank unbekannt sind, die in keiner erkennbar engen Beziehung zur Kundin oder zum Kunden stehen und für deren Stellung kein plausibler Grund ersichtlich ist;
- 3.2.6 Überweisungen an eine andere Bank ohne Angabe der Empfängerin oder des Empfängers;
- 3.2.7 Annahme von Geldüberweisungen anderer Banken ohne Angabe des Namens oder der Nummer des Kontos der begünstigten Person oder der auftraggebenden Vertragspartei;
- 3.2.8 wiederholte Überweisungen in wesentlichem Umfang ins Ausland mit der Anweisung, dass der Betrag der Empfängerin oder dem Empfänger bar ausbezahlt sei;
- 3.2.9 grössere und häufige Überweisungen von und nach Drogenproduktionsländern;
- 3.2.10 Stellung von Bürgschaften oder Bankgarantien zur Sicherung nicht marktconformer Darlehen unter Dritten;
- 3.2.11 Bareinzahlungen einer grossen Anzahl verschiedener Personen auf ein einzelnes Konto;
- 3.2.12 unerwartete Rückzahlung eines notleidenden Kredites ohne glaubwürdige Erklärung;
- 3.2.13 Verwendung von Pseudonym- oder Nummernkonti für die Abwicklung kommerzieller Transaktionen von Handels-, Gewerbe- oder Industriebetrieben;
- 3.2.14 Rückzug von Vermögenswerten, kurz nachdem diese auf das Konto gutgeschrieben wurden (Durchlaufkonto).

3.3 Treuhandgeschäfte

- 3.3.1 Treuhandkredite (Back-to-Back-Loans) ohne erkennbaren, rechtlich zulässigen Zweck;
- 3.3.2 treuhänderisches Halten von Beteiligungen an nicht börsenkotierten Gesellschaften, in deren Tätigkeit der Finanzintermediär keinen Einblick nehmen kann.

3.4 Andere

- 3.4.1 Versuch der Kundin oder des Kunden, den vom Finanzintermediär angestrebten persönlichen Kontakt zu vermeiden.
- 3.4.2 Aufforderung zur Herausgabe von Informationen nach Artikel 11a Absatz 2 GwG durch die Meldestelle für Geldwäscherei.

4 Besonders verdächtige Anhaltspunkte

- 4.1 Wunsch der Kundin oder des Kunden, ohne dokumentarische Spur (Paper Trail) Konten zu schliessen und neue Konti in ihrem, in seinem oder im Namen ihrer oder seiner Familienangehörigen zu eröffnen;
- 4.2 Wunsch der Kundin oder des Kunden nach Quittungen für Barabhebungen oder Auslieferungen von Wertschriften, die in Tat und Wahrheit nicht getätigt wurden oder bei denen die Vermögenswerte sogleich wieder beim gleichen Institut hinterlegt wurden;
- 4.3 Wunsch der Kundin oder des Kunden, Zahlungsaufträge unter Angabe eines unzutreffenden Auftraggebers auszuführen;
- 4.4 Wunsch der Kundin oder des Kunden, dass gewisse Zahlungen nicht über ihre oder seine Konti, sondern über Nostro-Konti des Finanzintermediärs beziehungsweise über Konti Pro-Diverse laufen;
- 4.5 Wunsch der Kundin oder des Kunden, Kreditdeckungen anzunehmen oder auszuweisen, die der wirtschaftlichen Realität nicht entsprechen, oder treuhänderische Kredite unter Ausweis einer fiktiven Deckung zu gewähren;
- 4.6 Strafverfahren gegen die Kundin oder den Kunden des Finanzintermediärs wegen Verbrechen, Korruption, Missbrauchs öffentlicher Gelder oder qualifizierten Steuervergehens.

Teil E: Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV)

vom 11. November 2015 (Stand am 1. Januar 2016)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf die Artikel 8a Absatz 5 und 41 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997¹ (GwG),

verordnet:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Diese Verordnung regelt:

- a. die Anforderungen an die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär;
- b. die Sorgfalts- und Meldepflichten, die Händlerinnen und Händler nach den Artikeln 8a und 9 Absatz 1^{bis} GwG erfüllen müssen.

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Diese Verordnung gilt für:

- a. Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind;
- b. Händlerinnen und Händler nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b GwG, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind.

² Keine Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG sind:

- a. Personen, die folgende Tätigkeiten ausüben:
 1. den rein physischen Transport oder die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten unter Vorbehalt von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c,
 2. die Inkassotätigkeit,
 3. die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung,

AS 2015 4819

¹ SR 955.0

4. das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen,
5. das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften;
- b. Hilfspersonen von Finanzintermediären, die für ihre Tätigkeit eine Bewilligung in der Schweiz haben oder die einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) angeschlossen sind, sofern sie:
 1. vom Finanzintermediär sorgfältig ausgewählt sind und dessen Weisungen und Kontrolle unterstehen,
 2. in die organisatorischen Massnahmen des Finanzintermediärs zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nach Artikel 8 GwG einbezogen sind und entsprechend aus- und weitergebildet werden,
 3. ausschliesslich im Namen des Finanzintermediärs und auf dessen Rechnung handeln,
 4. vom Finanzintermediär und nicht von der Endkundin oder dem Endkunden entschädigt werden,
 5. beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen bewilligten oder einer SRO angeschlossenen Finanzintermediär tätig sind, und
 6. mit dem Finanzintermediär über die Einhaltung der vorstehenden Anforderungen eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen haben.

2. Kapitel: Finanzintermediäre

1. Abschnitt: Tätigkeiten

Art. 3 Kreditgeschäft

Nicht als Kreditgeschäft nach Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe a GwG gelten insbesondere:

- a. die Kreditnahme;
- b. die zins- und gebührenfreie Gewährung von Krediten;
- c. die Gewährung von Krediten zwischen Gesellschaft und Gesellschafterin oder Gesellschafter, sofern die Gesellschafterin oder der Gesellschafter eine Beteiligung von mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen an der Gesellschaft hält;
- d. die Gewährung von Krediten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern, sofern der Arbeitgeber verpflichtet ist, für die am Kreditverhältnis beteiligten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge zu leisten;
- e. Kreditverhältnisse zwischen einander nahestehenden Personen (Art. 7 Abs. 5);

- f. die Gewährung von Krediten, die akzessorisch zu einem anderen Rechtsgeschäft erfolgt;
- g. das Operating Leasing;
- h. Eventualverpflichtungen zugunsten Dritter;
- i. Handelsfinanzierungen, wenn deren Rückzahlung nicht durch die Vertragspartei erfolgt.

Art. 4 Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr

¹ Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr nach Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe b GwG liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär:

- a. im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet;
- b. nicht in Bargeld bestehende Zahlungsmittel ausgibt oder verwaltet und seine Vertragspartei damit an Dritte Zahlungen leistet;
- c. das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft durchführt.

² Als Geld- oder Wertübertragungsgeschäft gilt der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln und:

- a. Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld, Edelmetallen oder virtuellen Währungen; oder
- b. bargeldlose Übertragung oder Überweisung über ein Zahlungs- oder Abrechnungssystem.

Art. 5 Handelstätigkeit

¹ Als Handelstätigkeit im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe c GwG gilt:

- a. der An- und Verkauf auf fremde Rechnung von Banknoten, Münzen, Devisen und Bankedelmetallen sowie der Geldwechsel;
- b. der Handel auf eigene Rechnung mit im Kurs stehenden Umlaufmünzen und Banknoten;
- c. der börsliche Handel mit Rohwaren auf fremde Rechnung;
- d. der ausserbörsliche Handel mit Rohwaren auf fremde Rechnung, sofern die Rohwaren einen derart hohen Standardisierungsgrad aufweisen, dass sie jederzeit liquidiert werden können;
- e. der Handel auf eigene Rechnung mit Bankedelmetallen.

² Der Handel mit Effekten gilt nur als Handelstätigkeit, wenn er nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995² bewilligungspflichtig ist.

³ Der akzessorische Geldwechsel gilt nicht als Handelstätigkeit.

Art. 6 Weitere Tätigkeiten

¹ Als Tätigkeiten im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 Buchstaben e–g GwG gelten folgende Tätigkeiten, sofern sie auf fremde Rechnung ausgeübt werden:

- a. die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten;
- b. die Ausführung von Anlageaufträgen;
- c. die Aufbewahrung von Effekten;
- d. die Tätigkeit als Organ von Sitzgesellschaften.

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.

³ Nicht als Sitzgesellschaften gelten Gesellschaften, die:

- a. die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen;
- b. eine oder mehrere operativ tätige Gesellschaften mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht (Holdinggesellschaften).

2. Abschnitt: Berufsmässigkeit

Art. 7 Allgemeine Kriterien

¹ Ein Finanzintermediär übt seine Tätigkeit berufsmässig aus, wenn er:

- a. damit pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als 50 000 Franken erzielt;
- b. pro Kalenderjahr mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufnimmt, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder pro Kalenderjahr mindestens 20 solche Beziehungen unterhält;
- c. unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte hat, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten; oder
- d. Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken pro Kalenderjahr überschreitet.

² SR 954.1

² Für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Absatz 1 Buchstabe d sind Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen.

³ Die Tätigkeit für Einrichtungen und Personen nach Artikel 2 Absatz 4 GwG wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt.

⁴ Die Tätigkeit für nahestehende Personen wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nur berücksichtigt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als 50 000 Franken erzielt wird.

⁵ Als nahestehende Personen gelten:

- a. Verwandte und Verschwägere in gerader Linie;
- b. Verwandte bis zum dritten Grad der Seitenlinie;
- c. Ehegatten und eingetragene Partnerinnen und Partner;
- d. Miterbinnen und -erben bis zum Abschluss der Erbteilung;
- e. Nacherbinnen und -erben und Nachvermächtnisnehmerinnen und -nehmer nach Artikel 488 des Zivilgesetzbuches³;
- f. Personen, die mit einem Finanzintermediär in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft leben.

Art. 8 Kreditgeschäft

¹ Das Kreditgeschäft nach Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe a GwG wird berufsmässig ausgeübt, wenn:

- a. damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als 250 000 Franken erzielt wird; und
- b. zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Kreditvolumen von mehr als 5 Millionen Franken vergeben ist.

² Als Bruttoerlös des Kreditgeschäfts gelten alle Einnahmen aus Kreditgeschäften unter Abzug des Anteils, welcher der Kreditrückzahlung dient.

³ Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Tätigkeit aus, die sie als Finanzintermediär qualifiziert, so muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat ermittelt werden. Ist die Berufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig.

Art. 9 Geld- oder Wertübertragungsgeschäft

Das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft gilt immer als berufsmässig, es sei denn, die Tätigkeit erfolgt für eine nahestehende Person und es wird damit ein Bruttoerlös von nicht mehr als 50 000 Franken pro Kalenderjahr erzielt.

³ SR 210

Art. 10 Handelstätigkeit

Für die Handelstätigkeit wird zur Beurteilung des Kriteriums nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a statt auf den Bruttoerlös auf den Bruttogewinn abgestellt.

Art. 11 Wechsel zur berufsmässigen Tätigkeit

¹ Wer von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Tätigkeit als Finanzintermediär wechselt, muss:

- a. unverzüglich die Pflichten nach den Artikeln 3–11 GwG einhalten; und
- b. innerhalb von zwei Monaten nach dem Wechsel bei einer SRO ein Gesuch um Anschluss oder bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einreichen.

² Bis zum Anschluss an eine SRO oder bis zur Erteilung einer Bewilligung durch die FINMA ist es diesen Finanzintermediären untersagt, als Finanzintermediär Handlungen vorzunehmen, die weiter gehen als diejenigen, die zwingend zur Erhaltung der Vermögenswerte erforderlich sind.

Art. 12 Austritt und Ausschluss aus einer SRO

¹ Tritt ein Finanzintermediär, der weiterhin berufsmässig als Finanzintermediär tätig sein will, aus einer SRO aus oder wird er aus einer solchen ausgeschlossen, so muss er innerhalb von zwei Monaten nach dem Austritt oder nach dem rechtskräftigen Ausschlussentscheid bei einer anderen SRO ein Gesuch um Anschluss oder bei der FINMA ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einreichen.

² Er darf seine Tätigkeit bis zum Erhalt des Entscheids über das Gesuch nur im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen weiterhin ausüben.

³ Hat er innert der Zwei-Monatsfrist weder bei einer SRO noch bei der FINMA ein Gesuch eingereicht oder wird ihm der Anschluss oder die Bewilligung verweigert, so ist es ihm untersagt, weiterhin als Finanzintermediär tätig zu sein.

3. Kapitel: Händlerinnen und Händler

1. Abschnitt: Allgemeines

Art. 13 Händlerinnen und Händler

Als Händlerinnen und Händler nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b GwG gelten auch Personen, die im Auftrag und auf Rechnung Dritter gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen.

Art. 14 Gewerblicher Handel

¹ Der Handel gilt als gewerblich, wenn er eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

² Nicht massgeblich ist, ob der Handel als Haupt- oder Nebentätigkeit betrieben wird.

Art. 15 Güter

Als Güter gelten bewegliche körperliche Sachen, die Gegenstand eines Fahrniskaufs nach Artikel 187 des Obligationenrechts⁴ sein können, oder Grundstücke, die Gegenstand eines Grundstückkaufs nach Artikel 216 des Obligationenrechts sein können.

Art. 16 Beizug Dritter

Ziehen Händlerinnen oder Händler eine Drittperson dazu bei, das Geschäft abzuwickeln und dabei den Kaufpreis in bar entgegenzunehmen, so haben sie unabhängig von ihrem Rechtsverhältnis mit der Drittperson sicherzustellen, dass die Sorgfalts- und Meldepflichten des 2. Abschnitts dieses Kapitels eingehalten werden.

2. Abschnitt: Sorgfalts- und Meldepflichten

Art. 17 Identifizierung der Vertragspartei

¹ Die Händlerin oder der Händler identifiziert die Vertragspartei bei Vertragsschluss anhand folgender Angaben:

- a. Name und Vorname;
- b. Adresse;
- c. Geburtsdatum; und
- d. Staatsangehörigkeit.

² Stammt die Vertragspartei aus einem Land, in dem die Verwendung von Geburtsdaten oder Adressen nicht gebräuchlich ist, so entfallen diese Angaben.

³ Die Identifizierung der Vertragspartei erfolgt, indem die Händlerin oder der Händler:

- a. sich von ihr einen amtlichen, mit einer Fotografie versehenen Ausweis, namentlich einen Pass, eine Identitätskarte oder einen Führerausweis, im Original vorweisen lässt;
- b. prüft, ob ihr der Ausweis zugeordnet werden kann;
- c. vom Ausweis eine Kopie anfertigt; und
- d. auf der Kopie den Hinweis anbringt, dass das Original eingesehen wurde.

⁴ SR 220

- 4 Wird die Vertragspartei vertreten, so hat deren Stellvertreterin oder Stellvertreter:
- a. die Angaben nach Absatz 1 zu machen, wenn die Vertragspartei eine natürliche Person ist;
 - b. die Firma und den Sitz der Vertragspartei anzugeben, wenn diese eine juristische Person oder Personengesellschaft ist.

Art. 18 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Die Händlerin oder der Händler stellt die wirtschaftlich berechnigte Person fest, indem sie oder er bei der Vertragspartei oder deren Stellvertreterin oder Stellvertreter nachfragt, ob die Vertragspartei selbst an dem Geld wirtschaftlich berechnigt ist.

² Ist die Vertragspartei nicht die wirtschaftlich berechnigte Person, so verlangt die Händlerin oder der Händler von ihr oder ihrer Stellvertreterin oder ihrem Stellvertreter eine schriftliche Erklärung darüber, wer die wirtschaftlich berechnigte Person ist. Als wirtschaftlich berechnigte Personen gelten:

- a. die natürlichen Personen, auf deren Rechnung der Erwerb erfolgt;
- b. bei einem Erwerb auf Rechnung einer nichtkotierten, operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft:
 1. die natürlichen Personen, die über Stimmen oder Kapital im Umfang von mindestens 25 Prozent direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten verfügen, oder
 2. die natürlichen Personen, die auf andere Weise die Kontrolle ausüben.

³ Können keine wirtschaftlich berechnigten Personen nach Absatz 2 Buchstabe b festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.

⁴ Die Händlerin oder der Händler benötigt zur Feststellung der wirtschaftlich berechnigten Personen folgende Angaben:

- a. Name und Vorname;
- b. Adresse;
- c. Geburtsdatum; und
- d. Staatsangehörigkeit.

⁵ Artikel 17 Absatz 2 gilt sinngemäss.

⁶ Für die schriftliche Erklärung nach Absatz 2 genügt es, wenn die Angaben auf dem Formular oder Dokument nach Artikel 21 von der Vertragspartei oder deren Stellvertreterin oder Stellvertreter unterzeichnet werden.

⁷ Verfügt eine Gesellschaft namentlich aufgrund ihrer Rechtsform als Verein oder Stiftung nach schweizerischem Recht über keine wirtschaftlich berechnigte Person nach Absatz 2, so ist dies entsprechend festzuhalten.

Art. 19 Zusätzliche Abklärungen

¹ Die Händlerin oder der Händler überprüft die Hintergründe des Geschäfts, namentlich die Herkunft des Geldes, und dessen Zweck, wenn dieses ungewöhnlich erscheint oder Anhaltspunkte für Geldwäscherei vorliegen.

² Anhaltspunkte für Geldwäscherei liegen namentlich vor, wenn:

- a. die Person überwiegend mit Banknoten mit kleinem Nennwert bezahlt;
- b. hauptsächlich leichtverkäufliche Güter mit hohem Standardisierungsgrad erworben werden;
- c. die Person keine oder ungenügende Angaben zu ihrer Identifizierung nach Artikel 17 oder zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Artikel 18 macht;
- d. die Person offensichtlich falsche oder irreführende Angaben macht;
- e. Zweifel an der Echtheit der vorgewiesenen Ausweise bestehen.

³ Die Überprüfung erfolgt dadurch, dass die Händlerin oder der Händler sich bei der Vertragspartei oder deren Stellvertreterin oder Stellvertreter über die Hintergründe und den Zweck des Geschäfts erkundigt, die Angaben auf ihre Plausibilität hin beurteilt und die Abklärungen schriftlich festhält.

Art. 20 Meldepflicht

¹ Ein begründeter Verdacht, der eine Meldepflicht nach Artikel 9 Absatz 1^{bis} GwG auslöst, liegt vor, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die eine Herkunft der Barzahlungsmittel aus einer strafbaren Handlung vermuten lassen, und er sich trotz zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 19 nicht ausräumen lässt.

² Die Meldung ist auch zu erstatten, wenn die Händlerin oder der Händler die strafbare Handlung, aus der die Barzahlungsmittel stammen, keinem bestimmten Straftatbestand zuordnen kann.

³ Für die Meldungen ist das von der Meldestelle für Geldwäscherei bereitgestellte Meldeformular zu verwenden.

Art. 21 Dokumentation

¹ Die Händlerin oder der Händler verwendet für die Dokumentation der Erfüllung der Sorgfalts- und Meldepflichten das Formular nach Anhang 1 oder ein vergleichbares Dokument.

² In das Formular oder Dokument eingetragen werden:

- a. alle Angaben zu den Kundinnen und Kunden, die nach den Artikeln 17 und 18 in Erfahrung gebracht werden;
- b. das Ergebnis der zusätzlichen Abklärungen nach Artikel 19;
- c. ob nach Artikel 20 eine Meldung erstattet wurde.

³ Das Formular oder Dokument ist mit dem Datum der Geschäftsabwicklung zu versehen und von der Händlerin oder dem Händler zu unterschreiben.

⁴ Es ist während mindestens zehn Jahren aufzubewahren.

3. Abschnitt: Beauftragung einer Revisionsstelle

Art. 22

¹ Die Pflicht der Händlerin oder des Händlers nach Artikel 15 GwG, eine Revisionsstelle zu beauftragen, besteht unabhängig von der Pflicht, die Jahres- und gegebenenfalls die Konzernrechnung prüfen zu lassen.

² Verfügt die Händlerin oder der Händler über keine Revisionsstelle, so beauftragt das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan Revisorinnen oder Revisoren nach Artikel 5 oder ein Revisionsunternehmen nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005⁵ mit der Prüfung.

4. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 23 Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Die Aufhebung und die Änderung anderer Erlasse werden in Anhang 2 geregelt.

Art. 24 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2016 in Kraft.

⁵ SR 221.302

Formular für Händlerinnen und Händler zur Erfüllung der Sorgfalts- und Meldepflichten

Identifizierung der Vertragspartei (Art. 17 GwV)

Vertragspartei:

Name und Vorname: _____

Adresse: _____

Geburtsdatum: _____

Staatsangehörigkeit: _____

Erwerb für eine juristische Person oder Personengesellschaft?

ja nein

Firma: _____

Sitz: _____

Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 18 GwV)

- Die Vertragspartei ist selbst die wirtschaftlich berechtigte Person
- Die Vertragspartei oder ihre Stellvertreterin/ihr Stellvertreter erklärt hiermit, dass folgende natürliche(n) Person(en) die wirtschaftlich berechtigte(n) Person(en) ist/sind:

	Person 1	Person 2
Name / Vorname	_____	_____
Adresse	_____	_____
Geburtsdatum	_____	_____
Staatsangehörigkeit	_____	_____

	Person 3	Person 4
Name / Vorname	_____	_____
Adresse	_____	_____
Geburtsdatum	_____	_____
Staatsangehörigkeit	_____	_____

Unterschrift der Vertragspartei oder der Stellvertreter/in : _____

Zusätzliche Abklärungen (Art. 19 GwV)

Meldung (Art. 20 GwV)

Meldung an MROS: ja nein

Begründeter Verdacht auf: _____

Ort und Datum: _____

Unterschrift der Händlerin/des Händlers: _____

Aufhebung und Änderung anderer Erlasse

I

Die Verordnung vom 18. November 2009⁶ über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation wird aufgehoben.

II

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

...⁷

⁶ [AS 2009 6403]

⁷ Die Änderungen können unter AS 2015 4819 konsultiert werden.

Teil F: Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV)

vom 25. August 2004 (Stand am 1. Januar 2016)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf die Artikel 8a Absatz 5 und 41 Absatz 1 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997¹ (GwG)

sowie auf die Artikel 4 Absatz 1, 13 Absatz 1 und 15 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994² über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (ZentG),³
verordnet:

1. Kapitel: Aufgaben

Art. 1⁴

¹ Die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) hat folgende Aufgaben:

- a. Sie unterstützt die Strafverfolgungsbehörden in der Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität⁵ und der Terrorismusfinanzierung.
- b. Sie agiert bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung als nationale Meldestelle.
- c. Sie sensibilisiert die Finanzintermediäre für die Problematik der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung.
- d. Sie veröffentlicht einen anonymisierten statistischen Jahresbericht über die Entwicklung der Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung in der Schweiz.

² Zur Erfüllung ihrer Aufgaben:

AS 2004 4181

¹ SR 955.0

² SR 360

³ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

⁴ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

⁵ Ausdruck gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819). Diese Änd. wurde im ganzen Erlass berücksichtigt.

- a.⁶ nimmt sie Meldungen der Finanzintermediäre, der Selbstregulierungsorganisationen, der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), der Eidgenössischen Spielbankenkommission, der Händlerinnen und Händler nach Artikel 8a GwG sowie von deren Revisionsstellen entgegen und wertet diese aus;
- b. führt sie Abklärungen zu den gemeldeten Vorgängen durch;
- c. entscheidet sie über die Weiterleitung von Meldungen, Mitteilungen und sonstigen Informationen an die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone;
- d. tauscht sie auf nationaler und internationaler Ebene Informationen über die Geldwäscherei, deren Vortaten, die organisierte Kriminalität und die Terrorismusfinanzierung aus;
- e. betreibt sie ein eigenes Datenverarbeitungssystem zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung (GEWA);
- f.⁷ wertet sie die Daten über die Geldwäscherei, deren Vortaten, die organisierte Kriminalität und die Terrorismusfinanzierung aus und erstellt dazu anonymisierte Statistiken, die es ihr erlauben, operationelle und strategische Analysen durchzuführen.

2. Kapitel: Bearbeitung von Meldungen und Informationen⁸

1. Abschnitt: Registrierung

Art. 2⁹ Herkunft der Daten

Die Meldestelle bearbeitet Meldungen und Informationen nach:¹⁰

- a.¹¹ den Artikeln 9 Absatz 1 und 11a GwG sowie 305^{ter} Absatz 2 des Strafgesetzbuches¹² (StGB) von Finanzintermediären;
- b. Artikel 27 Absatz 4 GwG von Selbstregulierungsorganisationen;
- c. Artikel 16 Absatz 1 GwG der FINMA;
- d. Artikel 16 Absatz 1 GwG der Eidgenössischen Spielbankenkommission;

⁶ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

⁷ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

⁸ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

⁹ Fassung gemäss Anhang Ziff. 10 der Finanzmarktprüfverordnung vom 15. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 5363).

¹⁰ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

¹¹ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

¹² SR 311.0

- e.¹³ den Artikeln 9 Absatz 1^{bis} und 15 Absatz 5 GwG von Händlerinnen und Händlern sowie von deren Revisionsstellen.

Art. 3¹⁴ Analyse der Meldungen

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;
- b. die Stellen nach Artikel 12 GwG, die den Finanzintermediär beaufsichtigen;
- c. die zur Identifikation der Vertragspartei des Finanzintermediärs erforderlichen Angaben nach Massgabe von Artikel 3 GwG;
- d. die zur Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlichen Angaben nach Massgabe von Artikel 4 GwG;
- e. Angaben zu weiteren Personen, die zeichnungsberechtigt oder zur Vertretung der Vertragspartei des Finanzintermediärs befugt sind;
- f. involvierte Vermögenswerte zum Zeitpunkt der Meldung einschliesslich des aktuellen Kontostands;
- g. eine möglichst genaue Darlegung der Geschäftsbeziehung einschliesslich der Nummer und des Datums der Eröffnung der betroffenen Konten;
- h. eine möglichst genaue Darlegung der Verdachtsmomente, auf die sich die Meldung stützt, einschliesslich der Dokumentation verdächtiger Transaktionen mittels Kontoauszügen und Detailbelegen und allfälliger Verbindungen zu weiteren Geschäftsbeziehungen.

² Meldungen nach Artikel 2 Buchstabe e müssen mindestens die Angaben nach Absatz 1 Buchstaben a, c–e und h sinngemäss enthalten.

³ Für Meldungen ist das von der Meldestelle bereitgestellte Meldeformular zu verwenden. Die Angaben zur Kontaktperson nach Absatz 1 Buchstabe a können auch auf einem separaten Dokument angegeben werden.

⁴ Die Unterlagen zu den Finanztransaktionen, über die getroffenen erforderlichen Abklärungen sowie jegliche weiteren Belege müssen der Meldung beiliegen.

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.

¹³ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

¹⁴ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

Art. 4¹⁵ Erfassung

¹ Meldungen und Informationen von Finanzintermediären werden unter Angabe des Datums, an dem diese erstattet worden sind, im GEWA eingetragen. Das Erfassungsdatum dient der Fristenkontrolle.

² Ist mehr als eine Vertragspartei Gegenstand einer Meldung, so kann die Meldestelle die verschiedenen Geschäftsverbindungen separat behandeln.

³ Die Meldestelle bestätigt den Eingang einer Meldung unverzüglich und gibt die Frist an, innerhalb derer sie einen Entscheid über die Weiterleitung an eine Strafverfolgungsbehörde gemäss Artikel 23 Absatz 5 GwG fällt.

⁴ Im Falle einer Weiterleitung oder einer Meldung gestützt auf Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c GwG gibt die Meldestelle die Frist an, während der die Vermögenssperre nach Artikel 10 Absatz 2 GwG aufrechterhalten bleibt.

2. Abschnitt: Überprüfung und Abklärungen

Art. 5¹⁶

Art. 6 Informationsbeschaffung nach dem ZentG¹⁷

Zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben kann die Meldestelle sich die in Artikel 3 Buchstaben a–e ZentG aufgelisteten Informationen beschaffen.

Art. 7 Zusammenarbeit mit Behörden und Ämtern

¹ Die Meldestelle kann von den Behörden und Ämtern nach Artikel 4 Absatz 1 ZentG und Artikel 29 Absätze 1 und 2 GwG jegliche Informationen in Zusammenhang mit Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen. Die Meldestelle kann insbesondere prüfen, ob:¹⁸

- a. die betreffende Person oder Gesellschaft gerichtlich oder verwaltungsrechtlich verfolgt wird oder wurde;
- b. die Person oder Gesellschaft polizeilich aktenkundig ist;

¹⁵ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

¹⁶ Aufgehoben durch Ziff. I 20 der V vom 15. Okt. 2008 über die Anpassungen an das Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, mit Wirkung seit 5. Dez. 2008 (AS 2008 4943).

¹⁷ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

¹⁸ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

c.¹⁹ die gemeldete Person über einen Wohnsitz in der Schweiz verfügt, das Recht hat, sich in der Schweiz aufzuhalten und befugt ist, hier einer Erwerbstätigkeit nachzugehen;

d.²⁰ der Meldung erstattende Finanzintermediär der Aufsicht der FINMA oder der Eidgenössischen Spielbankenkommission untersteht.

² Informationen können mündlich, elektronisch oder auf Papier ausgetauscht werden.

3. Abschnitt: Weiterleitung

Art. 8 Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden

¹ Auf Grund der Auswertung der gesammelten Informationen trifft die Meldestelle die Massnahmen nach Artikel 23 Absatz 4 GwG.

² Meldungen, die nicht im Sinne von Artikel 23 Absatz 4 GwG unverzüglich an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet worden sind, können nachträglich jederzeit weitergeleitet werden, wenn neue Erkenntnisse vorliegen, aufgrund welcher die Meldestelle einen begründeten Verdacht schöpft.²¹

Art. 9 Benachrichtigung des Finanzintermediärs

¹ Die Meldestelle unterrichtet den Finanzintermediär über die eingeleiteten Schritte.²²

² Falls die Angelegenheit einer Strafverfolgungsbehörde übertragen worden ist, dürfen dem Finanzintermediär ohne deren vorausgehende Einwilligung keine Informationen weitergegeben werden.²³

Art. 10²⁴ Benachrichtigung

¹ Die Meldestelle kann unterrichten:

- a. die Finanzintermediäre: über Schritte, die sie aufgrund von Meldungen nach Artikel 2 Buchstabe a eingeleitet hat;
- b. die Selbstregulierungsorganisationen: über Schritte, die sie aufgrund von Meldungen nach Artikel 2 Buchstabe b eingeleitet hat;

¹⁹ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

²⁰ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

²¹ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

²² Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

²³ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

²⁴ Fassung gemäss Anhang Ziff. 10 der Finanzmarktprüfverordnung vom 15. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 5363).

- c. die FINMA: über Schritte, die sie aufgrund von Meldungen nach Artikel 2 Buchstabe c eingeleitet hat;
- d. die Eidgenössische Spielbankenkommission: über Schritte, die sie aufgrund von Meldungen nach Artikel 2 Buchstabe d eingeleitet hat.²⁵

² Stellt die Meldestelle fest, dass ein Finanzintermediär seine Sorgfaltspflicht oder seine Pflichten bei Geldwäschereiverdacht verletzt hat, so kann sie nach Artikel 29 Absatz 1 GwG der zuständigen Aufsichtsbehörde unaufgefordert die folgenden Informationen bekannt geben:

- a. Name des Finanzintermediärs, der die Meldung gemacht hat;
- b. Datum der Meldung;
- c. Höhe der betroffenen Vermögenswerte;
- d. Art und Weise der Pflichtverletzung;
- e. befasste Strafverfolgungsbehörde.

³ Die Meldestelle kann die befasste zuständige Strafverfolgungsbehörde orientieren.

Art. 11²⁶

3. Kapitel: Zusammenarbeit

Art. 12 Schweizer Behörden

¹ ...²⁷

² Hat die Meldestelle Kenntnis, dass bereits eine Strafverfolgungsbehörde gegen im entsprechenden Ersuchen erwähnte Personen ermittelt, so verweist sie die ersuchende Behörde für weitere Informationen an diese Strafverfolgungsbehörde.

Art. 13²⁸ Ausländische Behörden

¹ Die Meldestelle kann unter den Voraussetzungen von Absatz 2 Personendaten und Informationen bezüglich eines Verdachts auf Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung mit folgenden ausländischen Behörden austauschen oder unaufgefordert an folgende ausländische Behörden weitergeben, um sie bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu unterstützen:

- a. Behörden, die Aufgaben der Strafverfolgung und der Polizei erfüllen, sofern die Bestimmungen von Artikel 13 Absatz 2 ZentG erfüllt sind;

²⁵ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

²⁶ Aufgehoben durch Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, mit Wirkung seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

²⁷ Aufgehoben durch Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, mit Wirkung seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

²⁸ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

- b. Behörden, die Aufgaben wahrnehmen, welche denjenigen der Meldestelle entsprechen, sofern die Bestimmungen von Artikel 30 GwG erfüllt sind.

² Die Personendaten und Informationen nach Absatz 1 dürfen nur ausgetauscht oder weitergegeben werden:

- a. soweit es für die Erlangung der von der Meldestelle benötigten Auskünfte erforderlich ist;
- b. soweit es sich nicht um Daten der internationalen Rechtshilfe handelt;
- c. wenn das Amtshilfeersuchen begründet ist.

³ Die Artikel 6, 7 und 12 gelten sinngemäss für die Bearbeitung von Gesuchen ausländischer Behörden.

4. Kapitel: GEWA

Art. 14 Zweck

Das Datenverarbeitungssystem GEWA dient der Meldestelle:

- a. für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Informations- und Abklärungsaufgaben;
- b.²⁹ bei der Durchführung von Abklärungen in Fällen von Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung;
- c. in der Zusammenarbeit mit den eidgenössischen und kantonalen Strafverfolgungsbehörden;
- d. in der Zusammenarbeit mit entsprechenden ausländischen Behörden und mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden;
- e.³⁰ in der Zusammenarbeit mit der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission;
- f.³¹ für die Erarbeitung strategischer Analysen auf der Grundlage anonymisierter Statistiken.

Art. 15 Herkunft der Informationen

Die im GEWA gespeicherten Daten stammen aus:

- a.³² Meldungen und Informationen nach Artikel 2;
- b. Amts- und Rechtshilfeersuchen nach den Artikeln 12 und 13;

²⁹ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

³⁰ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. 10 der Finanzmarktprüfverordnung vom 15. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS **2008** 5363).

³¹ Eingefügt durch Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

³² Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS **2013** 3497).

- c.³³ Mitteilungen über polizeiliche Ermittlungen, die vor der Eröffnung einer Untersuchung durchgeführt werden;
- d.³⁴ Mitteilungen von Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone nach Artikel 29a GwG;
- e. Mitteilungen, die nach den Artikeln 4 und 8 Absatz 1 ZentG erstattet werden, sofern diese der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Meldestelle dienen;
- f.³⁵ Listen mit Namen von Personen und Gesellschaften, die Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen im Zusammenhang mit Verdacht auf Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung beigefügt sind;
- g.³⁶ Listen mit Namen von Personen und Gesellschaften, die von schweizerischen Behörden der Geldwäscherei, deren Vortaten, der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation oder der Terrorismusfinanzierung verdächtigt werden;
- h. Abklärungen der Meldestelle selbst.

Art. 16³⁷ Bearbeitete Daten

¹ Für die Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung werden im GEWA Daten bearbeitet über:

- a. verdächtige Finanztransaktionen;
- b. Personen und Gesellschaften, gegen die der Verdacht besteht, dass sie Geld waschen oder dies versuchen, dass sie einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 260^{ter} StGB angehören oder dass sie die Finanzierung des Terrorismus im Sinne von Artikel 260^{quinquies} StGB unterstützen;
- c. Personen und Gesellschaften, gegen die der Verdacht besteht, dass sie Straftaten vorbereiten, begehen oder unterstützen, von denen vermutet wird, sie seien Vortaten zur Geldwäscherei, oder bei denen die Mitwirkung einer Organisation nach Buchstabe b vermutet wird.

² Über Drittpersonen, auf die die Kriterien nach Absatz 1 nicht zutreffen, können im GEWA Daten verzeichnet werden, soweit dies den Zwecken nach Artikel 14 dient.

³³ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

³⁴ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

³⁵ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

³⁶ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

³⁷ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

Art. 17 Chiffrierung

Die Übertragung von Daten des GEWA muss während des gesamten Übertragungsvorganges in chiffrierter Form erfolgen.

Art. 18 Aufbau

¹ Die Datenbank GEWA ist modular aufgebaut. Sie besteht aus der:

- a.³⁸ Verwaltung der Meldungen (Fallverwaltung);
- b. Verwaltung der anderen Geschäfte;
- c. Personenverwaltung;
- d. Verwaltung der Finanzintermediäre;
- e. Geschäftsverwaltung;
- f. Parameterverwaltung;
- g. Auswertung;
- h. Protokollierung;
- i. Benutzerverwaltung;

² Der Katalog der Daten, die im GEWA bearbeitet werden können, ist Gegenstand des Anhangs 1.

Art. 19 Datensicherheit und Protokollierung

¹ Für die Datensicherheit gelten die Verordnung vom 14. Juni 1993³⁹ zum Bundesgesetz über den Datenschutz und die Bundesinformatikverordnung vom 9. Dezember 2011^{40,41}

² Das Bundesamt für Polizei (fedpol) regelt in einem Datenbearbeitungsreglement die organisatorischen und technischen Massnahmen, die unbefugtes Bearbeiten der Daten verhindern und die automatische Protokollierung der Datenbearbeitung sicherstellen.⁴²

Art. 20⁴³ Zugriff auf das GEWA

Zugriff auf das GEWA haben mittels eines Online-Abrufverfahrens:

- a. die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Meldestelle;

³⁸ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

³⁹ SR 235.11

⁴⁰ SR 172.010.58

⁴¹ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

⁴² Fassung gemäss Ziff. I 20 der V vom 15. Okt. 2008 über die Anpassungen an das Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, in Kraft seit 5. Dez. 2008 (AS 2008 4943).

⁴³ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS 2015 4819).

- b. die mit der Systemverwaltung betrauten Personen zur Modifikation und Anpassung des Systems.

Art. 21 und 22⁴⁴

5. Kapitel:⁴⁵ Statistische Daten, Jahresbericht und Analysen

Art. 23

¹ Um Informationen über Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung auszuwerten, erstellt die Meldestelle eine anonymisierte Statistik über:

- a. Meldungen nach Artikel 2;
- b. Auskunftsbegehren von entsprechenden ausländischen Behörden;
- c. die auf die Meldungen folgenden Verfahren.

² Die Statistik enthält:

- a. bei Meldungen nach Absatz 1 Buchstabe a: Angaben über Anzahl, Inhalt, Art, Herkunft, Verdachtsfälle, Häufigkeit, Deliktarten und über die Form der Bearbeitung durch die Meldestelle;
- b. bei Auskunftsbegehren nach Absatz 1 Buchstabe b: Angaben über Anzahl Begehren, Eingangsdatum, Herkunftsland und Zahl der Personen, die Gegenstand des Ersuchens sind;
- c. bei Verfahren nach Absatz 1 Buchstabe c: Angaben über die Anzahl der an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleiteten Anzeigen und den Verfahrensausgang.

³ Die Meldestelle veröffentlicht einen Jahresbericht und Analyseberichte in Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung.

6. Kapitel: Schutz und Archivierung der Daten

Art. 24 Kontrolle

Die Personendaten werden den Aufsichtsbehörden des Bundes und der Kantone sowie dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten⁴⁶ auf Verlangen übermittelt, damit diese ihre Kontrollfunktion erfüllen können.

⁴⁴ Aufgehoben durch Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, mit Wirkung seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

⁴⁵ Fassung gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

⁴⁶ Die Bezeichnung der Verwaltungseinheit wurde in Anwendung von Art. 16 Abs. 3 der Publikationsverordnung vom 17. Nov. 2004 (SR **170.512.1**) angepasst.

Art. 25 Weitergabe von Daten

¹ Bei jeder Weitergabe von Daten sind die Empfängerinnen und Empfänger über die Verlässlichkeit und die Aktualität der Daten aus dem GEWA in Kenntnis zu setzen. Die Empfängerinnen und Empfänger dürfen die Daten nur zu dem Zweck verwenden, für den sie ihnen weitergegeben werden. Sie sind auf die Verwendungsbeschränkung und darauf hinzuweisen, dass sich die Meldestelle vorbehält, Auskunft über die vorgenommene Verwendung zu verlangen.

² Werden Daten an zuständige nationale oder ausländische Behörden weitergegeben, so weist die Meldestelle mit einer stets gleichlautenden Formulierung darauf hin, dass die weitergegebenen Daten lediglich Informationscharakter haben und dass sie ohne schriftliches Einverständnis der Meldestelle weder verwendet noch an andere Behörden weitergegeben werden dürfen.

Art. 26 Einschränkung der Weitergabe von Daten

¹ Bei der Weitergabe von Daten aus dem GEWA sind Verwendungsverbote zu beachten. Beabsichtigt die Meldestelle, Daten über sich in der Schweiz befindende Asylsuchende, anerkannte Flüchtlinge und Schutzbedürftige an deren Heimat- oder Herkunftsstaat weiterzugeben, so gelten die Voraussetzungen nach Artikel 2 der Asylverordnung 3 vom 11. August 1999⁴⁷. Die Meldestelle darf Daten von vorläufig aufgenommenen Personen nur nach Massgabe von Artikel 6 des Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992⁴⁸ und erst nach Rücksprache mit dem Bundesamt für Migration an deren Heimat- oder Herkunftsstaat weitergeben.⁴⁹

² Die Meldestelle verweigert die Weitergabe von Daten aus dem GEWA, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Art. 27⁵⁰

Art. 28 Dauer der Aufbewahrung und Löschen der Daten

¹ Die im GEWA gespeicherten Daten werden ab dem Zeitpunkt der Erfassung durch die Meldestelle während höchstens zehn Jahren aufbewahrt. Die Einträge werden einzeln gelöscht.⁵¹

² Ist eine Person unter mehreren Einträgen erfasst, löscht die Meldestelle lediglich diejenigen Daten, deren Aufbewahrungsfrist abgelaufen ist. Die personenbezogenen Daten werden gleichzeitig mit dem letzten die Person betreffenden Eintrag gelöscht.

⁴⁷ SR 142.314

⁴⁸ SR 235.1

⁴⁹ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

⁵⁰ Aufgehoben durch Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, mit Wirkung seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

⁵¹ Fassung gemäss Ziff. I der V vom 16. Okt. 2013, in Kraft seit 1. Nov. 2013 (AS 2013 3497).

Art. 29 Übergabe der Daten und der Dokumente an das Bundesarchiv

Die Ablieferung von Daten und Unterlagen der Meldestelle an das Bundesarchiv richtet sich nach dem Archivierungsgesetz vom 26. Juni 1998⁵² und nach seinen Ausführungsvorschriften⁵³.

7. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 30 Aufhebung bisherigen Rechts

Die Verordnung vom 16. März 1998⁵⁴ über die Meldestelle für Geldwäscherei wird aufgehoben.

Art. 31⁵⁵ Inkrafttreten

¹ Diese Verordnung tritt am 1. Oktober 2004 in Kraft.

⁵² SR 152.1

⁵³ SR 152.11/21

⁵⁴ [AS 1998 905, 2000 1369 Art. 30 Ziff. 2, 2002 96 Art. 30 111 Art. 19 Ziff. 2 4362, 2003 3687 Anhang Ziff. II 6]

⁵⁵ Fassung gemäss Ziff. I 20 der V vom 15. Okt. 2008 über die Anpassungen an das Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes, in Kraft seit 5. Dez. 2008 (AS 2008 4943).

Datenkatalog

A. Verwaltung der Meldungen (Fallverwaltung)

Unterkategorie «Finanzintermediär»

1. Referenznummer

Unterkategorie «Basisdaten»

1. Nummer der Meldung (fortlaufende Nummerierung)
2. Datum der Meldung
3. Erfassungsdatum
4. Art der Meldung
5. Art der Übermittlung
6. Kanton
7. Status
8. Kategorie
9. Verdachtsgrund
10. Statusdatum
11. Verfügungsdatum
12. Sachverhalt
13. Begründung
14. Massnahmen
15. Entscheid der Meldestelle für Geldwäscherei
16. Haupt-/ Nebendossier
17. Vortat (In- oder Ausland)
18. Vortat Land
19. FIU-Anfrage (ja/nein)
20. Schlagwörter
21. PEP (ja/nein)

Unterkategorie «Verwaltung der Gesamtsumme»

1. Summe

⁵⁶ Bereinigt gemäss Ziff. II der V vom 16. Okt. 2013 (AS **2013** 3497) und gemäss Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, in Kraft seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

2. Währung
3. Kontonummer
4. Vermögenswert
5. Anmerkungen
6. Gesamtsumme in Schweizer Franken
7. beschlagnahmte Summe in Schweizer Franken

Unterkategorie «Beteiligte»

1. Rolle
2. Aufgaben (Informationsquelle)
3. Datum
4. Anmerkungen

Unterkategorie «zuständige Strafverfolgungsbehörde»

1. Abkürzung (Zcode)
2. Kanton
3. Bezeichnung
4. Adresse
5. Postleitzahl und Ort
6. Korrespondenzsprache

Unterkategorie «Entscheid der Strafverfolgungsbehörden»

1. Datum
2. Art des Entscheides
3. Anmerkungen
4. Einstellungsgrund
5. Referenznummer
6. Strafartikel

B. Verwaltung anderer Fälle

1. Fallnummer (fortlaufende Nummerierung)
2. Empfangsdatum
3. Erfassungsdatum
4. Kategorie
 - 4.1 Händlerinnen und Händler
 - 4.2 Revisionsstellen
 - 4.3 Andere Informationen

5. Land
6. Kanton
7. Referenz
8. Anmerkungen
9. Bankkonten

C. Personenverwaltung

Primäre Unterkategorie «Personenverwaltung» (natürliche Personen)

1. Personennummer (fortlaufende Nummerierung)
2. Name
3. Vorname
4. Geburtsdatum
5. Geschlecht
6. Geburtsort
7. Staatsangehörigkeit
8. Beruf
9. Adresse
10. Postleitzahl und Ort in der Schweiz
11. Postleitzahl und Ort im Ausland
12. Land
13. Telefonnummer
14. Faxnummer
15. E-Mail-Adresse
16. Anmerkungen

Sekundäre Unterkategorie «Personenverwaltung» falsche Identität natürlicher Personen

1. Name
2. Vorname
3. Geburtsdatum

Unterkategorie «Personenverwaltung» juristische Personen

1. Personennummer (fortlaufende Nummerierung)
2. Name
3. Branche
4. Adresse
5. Postleitzahl und Ort in der Schweiz

6. Postleitzahl und Ort im Ausland
7. Land
8. Telefonnummer
9. Faxnummer
10. E-Mail-Adresse
11. Anmerkungen

Unterkategorie «Personenverwaltung» Verbindungen

1. Rolle
2. Anmerkungen

D. Verwaltung der Finanzintermediäre

1. Nummer des Finanzintermediärs (fortlaufende Nummerierung)
2. Unternehmen
3. Kategorie
4. Korrespondenzsprache
5. Lizenznummer
6. Strasse
7. Postleitzahl und Ort
8. Kanton
9. Ansprechpartner
10. Telefonnummer
11. Faxnummer
12. E-Mail-Adresse
13. Anmerkungen

E. Geschäftsführung

1. Name
2. Anmerkungen

F. Konten

1. Typ
2. Kontonummer
3. Datum
4. Details

⁵⁷ Aufgehoben durch Anhang 2 Ziff. II 3 der Geldwäschereiverordnung vom 11. Nov. 2015, mit Wirkung seit 1. Jan. 2016 (AS **2015** 4819).

Teil G: Rundschreiben 2011/1 Finanzintermediation nach GwG

Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung
der Finanzintermediation (VBF)

Referenz: FINMA-RS 11/1 «Finanzintermediation nach GwG»
 Erlass: 20. Oktober 2010
 Inkraftsetzung: 1. Januar 2011
 Letzte Änderung: 20. Oktober 2010
 Rechtliche Grundlagen: FINMAG Art. 7 Abs. 1 Bst. b
 GwG Art. 2, 41
 VBF Art. 12

Adressaten								
BankG	VAG	BEHG	KAG				GwG	Andere
Banken		Börsen und Teilnehmer						
Finanzgruppen und -kongl.		Effekthändler						
Andere Intermediäre		Fondsleitungen						
Versicherer		SICAV						
Vers.-Gruppen und -kongl.		KG für KKA						
Vermittler		SICAF						
		Depotbanken						
		Vermögensverwalter KKA						
		Vertriebsträger						
		Vertreter ausl. KKA						
		Andere Intermediäre						
		SFO					X	
		DUFI					X	
		SFO-Beaufichtigte					X	
		Prüfungsgesellschaften						
		Ratingagenturen						

I. Gegenstand und gesetzliche Grundlagen

Art. 2 des Geldwäschereigesetzes (GwG; SR 955.0) bestimmt den Geltungsbereich des GwG. Neben den in Art. 2 Abs. 2 GwG erwähnten spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzinstituten erfasst das GwG nach Art. 2 Abs. 3 auch Finanzintermediäre, die nicht spezialgesetzlich beaufsichtigt sind. Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 GwG hat der Bundesrat den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG mit der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF; SR 955.071) präzisiert und die FINMA ermächtigt, Ausführungen zur Verordnung zu erlassen (Art. 12 VBF).

Das vorliegende Rundschreiben gibt die Praxis der FINMA bezüglich der dem Geldwäschereigesetz unterstellten Tätigkeiten wieder und zeigt auf, wie die FINMA das GwG und die VBF auslegt und wann sie eine berufsmässige Finanzintermediation bejaht. *Erläuternde Beispiele sind kursiv angefügt.* Das Rundschreiben folgt der Struktur der VBF, wobei die Bestimmungen der VBF grundsätzlich nicht wiederholt werden.

II. Allgemeines zum Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG

A. Begriff der Finanzintermediation (Art. 1 Abs. 1 VBF)

Das Geldwäschereigesetz bezeichnet die von ihm erfassten Unternehmen und Personen als «Finanzintermediäre» (Art. 2 Abs. 1 GwG). Nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Finanzintermediäre Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Diese Bestimmung führt in den Buchstaben a–g exemplarisch einige vom GwG erfasste Tätigkeiten auf, wie etwa das Kreditgeschäft, den Zahlungsverkehr oder die Vermögensverwaltung. Dieser Katalog zeigt, dass das GwG vorwiegend Tätigkeiten im Finanzsektor erfasst (BBl 1996 III 1115). Aber auch Personen und Unternehmen, die primär Dienstleistungen in anderen Sektoren erbringen, können von den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes betroffen sein, wenn sie zusätzlich finanzintermediäre Tätigkeiten verfolgen.

Die einzelnen von Art. 2 Abs. 3 GwG erfassten Tätigkeiten werden unter den Ziffern III–VII näher ausgeführt.

B. Nicht als Finanzintermediation geltende Tätigkeiten (Art. 1 Abs. 2 VBF)

In Art. 1 Abs. 2 VBF werden folgende Tätigkeiten ausdrücklich aufgeführt, die nicht als Finanzintermediation qualifiziert werden:

a) Der Transport und die Aufbewahrung von Vermögenswerten (Art. 1 Abs. 2 Bst. a VBF)

Der rein physische Transport, d.h. die Beförderung von Vermögenswerten von einem Ort zum andern, sowie die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten sind abgesehen von der Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c VBF) keine relevanten Tätigkeiten im Sinne des GwG. Falls aber der Transporteur im Zusammenhang mit dem Transport weitere Tätigkeiten ausübt, die als Finanzintermediation gelten, ist seine Unterstellung unter das Gesetz zu bejahen.

Zu denken ist etwa daran, dass der Transporteur ihm anvertrautes Bargeld auf sein eigenes Konto überweisen lässt, bevor es dem Konto des Empfängers gutgeschrieben wird. Damit erlangt der Transporteur Verfügungsmacht über das ihm fremde Bargeld und erbringt zusätzlich zur Beförderung des Geldes eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr. 7

b) Die Inkassotätigkeit (Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBF)

Beim Inkasso zieht der Beauftragte im Auftrag des Gläubigers fällige Forderungen ein. Der Beauftragte handelt entweder als direkter Stellvertreter des Gläubigers oder tritt gegenüber dem Schuldner in eigenem Namen auf, nachdem er sich die Forderungen vom Gläubiger treuhänderisch zedieren liess. Die FINMA setzt die Inkassotätigkeit der Finanzintermediation nicht gleich, da der Schuldner nicht Vertragspartner des Beauftragten ist und dessen Identifizierung nach der Konzeption des GwG ausgeschlossen ist. 8

Unterhält der Beauftragte Vertragsbeziehungen sowohl zum Gläubiger der Forderung als auch zum Schuldner, kann gleichwohl eine Inkassotätigkeit vorliegen. Entscheidend ist, in wessen Auftrag die Überweisung resp. Weiterleitung vorgenommen wird, was anhand von Indizien zu eruieren ist. Typischerweise wird die Dienstleistung vom Auftraggeber entschädigt. 9

Eine Inkassotätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Beauftragte innerhalb eines geschlossenen Kreises von Waren- bzw. Dienstleistungsbezügern agiert und nicht als selbständig zwischengeschaltete Person angesehen werden kann. Der Zweck des Beauftragten ist der gute Ablauf und die Vereinfachung der Bezahlung an den Warenlieferanten bzw. den Dienstleistungsanbieter. 10

Eine Genossenschaft vermittelt Geschäftsabschlüsse zwischen ihren Mitgliedern und Warenlieferanten und übernimmt für die an ihre Mitglieder gelieferten Waren den Zahlungsverkehr (BGE 2A.62/2007). 11

Ein Franchisegeber bietet seinen Franchisenehmern zusätzlich die zentrale Abwicklung des Zahlungsverkehrs für die beim Warenlieferanten bezogenen Waren an. 12

c) Die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptleistung (Art. 1 Abs. 2 Bst. c VBF)

Für die Qualifizierung der Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung sprechen kumulativ folgende Anhaltspunkte: 13

- Es handelt sich grundsätzlich um eine Nebenleistung, die in ein Vertragsverhältnis eingebunden ist, das nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist; 14
- Die Vertragspartei, welche die Hauptleistung erbringt, erbringt auch die Nebenleistung; 15
- Diese Nebenleistung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung; davon kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn abgesehen von den kostendeckenden Auslagen keine zusätzliche Vergütung für die Nebenleistung verlangt wird; 16
- Die Nebenleistung steht mit der Hauptleistung in einem engen sachlichen Zusammenhang; die Erbringung der Hauptleistung ohne die Erbringung der finanzintermediären Nebenleistung hätte besondere Schwierigkeiten für die Vertragsparteien zur Folge. 17

- Eine akzessorische Nebenleistung liegt etwa vor, wenn ein Alters- und Pflegeheim neben der hauptvertraglichen Leistung für Rechnung seiner Kunden Waren oder Dienstleistungen Dritter aus einem zu diesem Zweck zum Voraus angelegten Depot bezahlt.* 18
- Die Ausführung von Zahlungsaufträgen durch Buchhalter zusätzlich zu Buchhaltungsdienstleistungen ist in der Regel nicht als akzessorisch zu bezeichnen.* 19
- Bietet eine Person oder ein Unternehmen aber Dienstleistungen an, die nicht als akzessorische Nebenleistung qualifiziert werden können, sondern als selbständige Dienstleistung eine finanzintermediäre Tätigkeit darstellen, so entsteht bei berufsmässiger Ausübung eine Unterstellungspflicht. 20
- d) Das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen (Art. 1 Abs. 2 Bst. d VBF)**
- (Keine Ausführungen) 21
- e) Die Tätigkeit unter Konzerngesellschaften (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VBF)**
- Im Anwendungsbereich des GwG wird der Konzern als wirtschaftliche Einheit von Unternehmen betrachtet, wenn das eine direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen oder des Kapitals am oder an den anderen beteiligt ist oder diese auf andere Weise beherrscht. 22
- So ist eine Konzerngesellschaft, welche das Cash Management oder das Treasuring innerhalb eines Industrie- oder Handelskonzerns vornimmt, keine Finanzintermediärin im Sinne des GwG.* 23
- Die Regelung von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VBF findet analog Anwendung auf Strukturen, an deren Spitze anstelle einer juristischen Person eine natürliche Person steht. 24
- f) Der Beizug von Hilfspersonen (Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF)**
- Sind die Kriterien von Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 1–6 VBF erfüllt, sind die Hilfspersonen von der Bewilligung bzw. des SRO-Anschlusses des Finanzintermediärs gedeckt. Der Finanzintermediär, der die Hilfsperson zuzieht, bleibt für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten des GwG aufsichtsrechtlich verantwortlich. 25
- Im Bereich der Geld- und Wertübertragung darf die Hilfsperson nur für einen Finanzintermediär tätig sein (sogenannte «Exklusivitätsklausel»; Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 5 VBF). 26
- Mit Ausnahme des Geld- oder Wertübertragungsgeschäfts können Hilfspersonen für mehrere über eine Bewilligung oder einen SRO-Anschluss verfügende Finanzintermediäre tätig sein. 27
- C. Räumlicher Geltungsbereich (Art. 2 VBF)**
- Im Ausland eingetragene Zweigniederlassungen oder Filialen einer Schweizer Gesellschaft sind grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt. Unter Umständen wird die finanzintermediäre Tätigkeit der ausländischen Zweigniederlassung oder Filiale der Schweizer Gesellschaft zugerechnet, wenn die Tätigkeit überwiegend in der Schweiz ausgeübt wird, auch wenn gewisse operationelle Tätigkeiten oder Backoffice-Aktivitäten im Ausland erfolgen (BGE 2A.91/2005). 28

III. Kreditgeschäft (Art. 3 VBF)

A. Unterstellte Kreditgeschäfte

a) Geldkredite

Die Hingabe von Geld an einen Kreditnehmer gegen dessen Verpflichtung, die erhaltene Summe zurückzubezahlen und zu verzinsen, ist grundsätzlich dem GwG unterstellt. Vom GwG erfasst sind damit die Hypothekarkredite, die Kontokorrentkredite, Wechselkredite, Lombardkredite, langfristige Darlehen wie das partiarische Darlehen und das nachrangige Darlehen, auch wenn sie durch Pfand oder anderweitige Sicherung abgesichert sind. Pfandleihhäuser, welche gegen ein Faustpfand Darlehen vergeben, sind daher dem GwG unterstellt. 29

b) Konsumkredite

Gemäss Wortlaut des Gesetzes sind dem GwG ebenfalls die Konsumkredite im Sinne des Konsumkreditgesetzes (KKG; SR 221.214.1) unterstellt. Vorbehalten bleiben die Ausführungen über die akzessorische Kreditgewährung (Rz 44 ff.). 30

c) Handelsfinanzierungen

Weil die Vorfinanzierung einer Vertragspartei im Rahmen von Handelsgeschäften ebenfalls als Kredit betrachtet werden kann, sind Handelsfinanzierungen nach dem Wortlaut des Gesetzes grundsätzlich unterstellt. Unter diesen Begriff werden im Allgemeinen der Diskontkredit, der Zessionskredit und das Finanzierungsleasing, aber auch der Warenkredit oder Absatzfinanzierungen gezählt. 31

Das Finanzierungsleasing weist neben dem Hersteller – respektive Lieferanten oder Händler – und dem Leasingnehmer eine Leasinggesellschaft, die Leasinggeberin, als Drittbeteiligte auf. Diese Drittbeteiligte tritt als Kreditgeberin auf. Der Leasinggeber überlässt den Gegenstand dem Leasingnehmer für eine unkündbare Vertragsdauer, die annähernd der wirtschaftlichen Lebensdauer des Leasinggegenstandes entspricht und die Summe der Leasingraten ungefähr den Anschaffungswert des Objektes, inkl. Finanzierungskosten, erreicht. In der Regel übernimmt der Leasingnehmer sämtliche mit dem Objekt verbundenen Lasten und Risiken, wie Unterhalt, Versicherung, Steuern oder höhere Gewalt. Das Finanzierungsleasing ist dem GwG unterstellt, wobei die Unterstellungspflicht den Leasinggeber als vorfinanzierende Partei trifft. 32

Hingegen sind dem GwG weder das Operating Leasing (Rz 53), noch in der Regel das Direktleasing unterstellt (Rz 52). 33

Die Handelsfinanzierung ist dem GwG nicht unterstellt, wenn in ihr eine akzessorische Kreditgewährung im Sinne von Art. 3 Bst. f VBF erblickt wird (Rz 44 ff.) oder wenn die Zins- und Amortisationszahlungen nicht von der Vertragspartei geleistet werden (Rz 55 ff.). 34

B. Nicht als Kreditgeschäft geltende Tätigkeiten (Art. 3 VBF)

a) Die Tätigkeit des Kreditnehmers (Art. 3 Bst. a VBF)

Der Kreditnehmer ist dem GwG grundsätzlich nicht unterstellt. 35

- Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die gestützt auf Art. 3a Abs. 1 Bankenverordnung (BankV; SR 952.02) Einlagen aus dem Publikum entgegennehmen dürfen, sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften, sind dem GwG ebenfalls nicht unterstellt. Auch Vereine und Genossenschaften sind unter den Voraussetzungen von Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV vom GwG ausgenommen. Dasselbe gilt bei Einlagen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie pensionierten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei ihrem Arbeitgeber (Art. 3a Abs. 4 Bst. e BankV). Sobald im Zusammenhang mit der Entgegennahme von Einlagen jedoch anderweitige finanzintermediäre Dienstleistungen im Sinne des GwG (z.B. das bankenmässige Aktivgeschäft, die Vermögensverwaltung, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr etc.) erbracht werden, entsteht eine Unterstellungspflicht. 36
- b) Die zins- und gebührenfreie Gewährung von Krediten (Art. 3 Bst. b VBF)**
(Keine Ausführungen) 37
- c) Kreditvergabe zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (Art. 3 Bst. c VBF)**
Kreditgewährungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter sind dem GwG nicht unterstellt, wenn der Gesellschafter direkt oder indirekt mindestens 10% des Kapitals und/oder der Stimmen der Gesellschaft hält. Abgestellt wird auf das Gesellschaftskapital (Aktienkapital inklusive Partizipationskapital, Stammkapital). Diese Praxis gilt für Kreditverhältnisse mit allen juristischen Personen, bei denen eine kapital- oder stimmenmässige Beteiligung möglich ist (Aktiengesellschaft, Kommandit-Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kreditverhältnisse zwischen dem Kommanditär und der Kommanditgesellschaft). 38
- Kreditgewährungen zwischen Kollektivgesellschaftern und der Kollektivgesellschaft, von Komplementären und der Kommanditgesellschaft sind dem GwG nicht unterstellt. 39
- Die Kreditvergabe zwischen Genossenschaften und Genossenschaftlern sowie zwischen Vereinen und Vereinsmitgliedern ist dem GwG nicht unterstellt, wenn die Kreditgewährung innerhalb des ideellen bzw. der gemeinsamen Selbsthilfe gewidmeten Genossenschafts- oder Vereinszwecks erfolgt. 40
- Kreditgewährungen zwischen Stiftung und Begünstigtem gemäss Stiftungsurkunde sind dem GwG nicht unterstellt. Kreditgewährungen von gemeinnützigen und steuerbefreiten Vereinen und Stiftungen an Dritte sind im Rahmen des gemeinnützigen Vereins- bzw. Stiftungszwecks ebenfalls nicht unterstellt. 41
- d) Kreditgewährung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Art. 3 Bst. d VBF)**
- Die Leistungspflicht für Sozialversicherungsbeiträge im Sinne von Art. 3 Bst. d VBF für den Arbeitnehmer muss während der gesamten Kreditdauer gegeben sein. Sobald diese Voraussetzung wegfällt, wird der Kreditgeber zum Finanzintermediär. Weil nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und der Ausgleichskassen Exekutivorgane als unselbständig Erwerbende eingestuft werden, gilt das Kriterium der Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit auch für Exekutivorgane. 42
- e) Die Kreditgewährung zwischen nahestehenden Personen (Art. 3 Bst. e VBF)**
(Keine Ausführungen) 43

f) Akzessorische Kreditgewährung (Art. 3 Bst. f VBF)

Die VBF nimmt die akzessorische Kreditgewährung vom Geltungsbereich des GwG aus. Dies betrifft Fälle, wo die Kreditgewährung zu einem anderen Rechtsgeschäft, welches nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (z.B. einem Warenkauf), hinzutritt. Für eine akzessorische Kreditgewährung sprechen kumulativ folgende Anhaltspunkte:

- Der Zweck des Vertragsverhältnisses ist das Erbringen einer Sach- oder Dienstleistung, die nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (Herstellung und Absatz von Investitionsgütern, Konsumgütern etc.). 45
- Der Warenverkäufer oder Erbringer der Dienstleistung («Erbringer der Hauptleistung») gewährt seiner Vertragspartei zusätzlich einen Kredit. Wird jedoch der Vertragspartei der Kredit von einer Konzerngesellschaft des Erbringers der Hauptleistung gewährt, so liegt keine Akzessorietät vor. Finanzgeschäfte einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei gelten als Finanzintermediation. 46

Gehören beispielsweise in einem Leasingverhältnis Hersteller und Leasinggeber demselben Konzern an, so ist die Tätigkeit für einen ausserhalb des Konzerns stehenden Leasingnehmer vom GwG erfasst. 47

- Die Kreditgewährung steht mit der Hauptleistung in einem sachlichen Zusammenhang. 48
- Die Kreditgewährung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung. Ein Indiz dafür ist gegeben, wenn das Verhältnis zwischen dem mit der Kreditierungstätigkeit erzielten Bruttoerlös (Zinseinnahmen) und dem Unternehmensbruttoerlös (oder allenfalls dem Segmentbruttoerlös) 10% oder weniger beträgt; 49
- Die Mittel zur Kreditgewährung stammen aus den allgemeinen Mitteln des Erbringers der Hauptleistung. Werden hingegen die eine akzessorische Kreditgewährung beinhaltenden Verträge durch analoge Kreditverträge mit einer dritten Kreditgesellschaft refinanziert, so dass der Erbringer der Hauptleistung im Hinblick auf die Kreditgewährung nur eine formelle Funktion wahrnimmt, so liegt keine Akzessorietät vor (beispielsweise Back-to-Back Leasing). 50

Als akzessorische Kreditgewährung kann die Stundung, die Einräumung einer Zahlungsfrist oder der Abzahlungsvertrag betrachtet werden. 51

Die Kreditgewährung beim Direktleasing, bei dem der Hersteller oder Händler selbst der Leasinggeber ist, ist in der Regel als akzessorisch zu betrachten. 52

g) Operating Leasing (Art. 3 Bst. g VBF)

Das Operating Leasing weist im Gegensatz zum Finanzierungsleasing eine relativ kurze Überlassungsdauer von Gegenständen und/oder eine leichte Kündbarkeit auf. Beim Operating Leasing trägt in der Regel der Leasinggeber die Lasten und Risiken des Leasingobjektes. Es ist mit einem Mietverhältnis vergleichbar, weshalb darin keine Kreditgewährung gesehen wird. 53

h) Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen (Art. 3 Bst. h VBF)

Unter Eventualverpflichtungen zugunsten von Drittpersonen fallen beispielsweise Bürgschaften oder Garantien. Die Vertragspartei, welche die Eventualverpflichtung (der Bürge oder Garantiegeber) gewährt, ist folglich dem GwG nicht unterstellt. 54

i) Handelsfinanzierungen, wenn deren Rückzahlung nicht durch die Vertragspartei erfolgt (Art. 3 Bst. i VBF)

Das Geldwäschereirisiko wird beim Kreditgeschäft beim Geldrückfluss (Zins- und Amortisationszahlung) angesiedelt. Eine Unterstellungspflicht macht deshalb nur Sinn, wenn der Geldrückfluss von der Vertragspartei kommt (BGE 2A.67/2007). 55

Beim Factoring beispielsweise lässt sich der Factor die Forderung eines Kunden aus dessen Geschäftsbetrieb abtreten. Er bezahlt dem Kunden den Betrag aus und kassiert die Forderung bei Fälligkeit beim Schuldner ein. Hier findet der Geldrückfluss nicht von der vorfinanzierten Vertragspartei (Kunde), sondern von dritter Seite (Schuldner) statt. 56

Auch bei der Forfaitierung, die den Ankauf klar bezeichneter Forderungen unter Verzicht auf jeden Rückgriff auf den abtretenden Forderungsgläubiger zum Gegenstand hat, wird der Geldrückfluss nicht von der vorfinanzierten Vertragspartei geleistet, sondern vom Schuldner der gekauften Forderung. 57

IV. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (Art. 4 VBF)

A. Ausführung von Zahlungsaufträgen (Art. 4 Abs. 1 Bst. a VBF)

Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet. Der Finanzintermediär erlangt dabei Verfügungsmacht über die ihm fremden Vermögenswerte. Grundsätzlich sind dem GwG alle Überweisungen und Weiterleitungen unterstellt, die im Auftrag des Schuldners der Leistung getätigt werden, unabhängig davon, ob der Schuldner den Dienstleister vor oder erst nach dessen Vergütung an den Dritten entschädigt. Personen, die Zahlungsaufträge für Dritte per Bankvollmacht erledigen, sind ebenfalls unterstellt, denn auch sie verfügen im Auftrag des Schuldners über fremde Vermögenswerte. Dies gilt auch, wenn der Zahlungsauftrag mittels einer elektronischen Übermittlung ausgelöst wird, wie beim EBanking. Auch Personen, die für einen Auftraggeber Buchgeldzahlungen nach den Weisungen desselben über ein sog. Durchlaufkonto an eine begünstigte Person weiterleiten, sind unterstellt. 58

Hat der Intermediär nur mit dem Gläubiger der Forderung eine vertragliche Beziehung und handelt er in dessen Auftrag, so ist in der Regel von einem Inkassomandat auszugehen, das keine Finanzintermediation darstellt (Rz 8 ff.). Werden die derart entgegengenommenen Werte jedoch gemäss Anweisung des Gläubigers nicht an diesen selbst, sondern an einen Dritten weitergeleitet, so stellt diese Folgeübertragung wiederum eine Finanzintermediation dar, wobei derjenige, welcher zuvor die Forderung einkassierte, anschliessend als Finanzintermediär zwischen Gläubiger und Drittem auftritt. 59

Das Ausführen von Lohnzahlungen für Rechnung Dritter ist grundsätzlich eine dem GwG unterstellte Tätigkeit, welche jedoch Ausnahmen erfährt. Lohnzahlungen sind dann dem GwG nicht unterstellt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: 60

- Die Lohnzahlungen werden gestützt auf eine Lohnbuchhaltung ausgelöst, welche durch dieselbe natürliche oder juristische Person erstellt wurde, welche beauftragt ist, den damit im Zusammenhang stehenden Zahlungsverkehr zu erledigen; 61
 - Die zum Zweck der Ausführung der Lohnzahlung erteilte Vollmacht ist ausdrücklich auf die Vornahme des Zahlungsverkehrs im Zusammenhang mit der Lohnbuchhaltung beschränkt. 62
- B. Ausgabe von Zahlungsmitteln und Betreiben von Zahlungssystemen (Art. 4 Abs. 1 Bst. b VBF)
- a) **Allgemeines**
- Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG nennt als Beispiele für Zahlungsmittel im Sinne des GwG Kreditkarten und Reisechecks. Eine abschliessende Liste der Zahlungsmittel existiert im Schweizer Recht nicht. Grundsätzlich ist die Herausgabe von Zahlungsmitteln und das Betreiben von Zahlungssystemen, die Drittparteien die Übertragung von Vermögenswerten ermöglichen, dem GwG unterstellt. 63
- b) **Zahlungsmittel**
- Die Ausgabe von Zahlungsmitteln ist dann unterstellt, wenn sie von einer Ausgabestelle erfolgt, die nicht mit den Benutzern des Zahlungsmittels identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer). Ist beispielsweise der Emittent des Zahlungsmittels auch der Verkäufer einer Ware, für dessen Bezahlung das Zahlungsmittel eingesetzt wird, so ist der Emittent kein Finanzintermediär. Der Begriff Zahlungsmittel soll in Ergänzung zu den Zahlungssystemen verstanden werden und umfasst alle Zahlungsmittel, deren Wert im Moment der Emission feststeht. Darunter fallen beispielsweise auch nicht wiederaufladbare E-Money-Datenträger. 64
- c) **Zahlungssysteme**
- Das Betreiben eines Zahlungssystems ist dem GwG unterstellt, wenn es von einer Organisation betrieben wird, welche nicht mit den Benutzern des Zahlungssystems identisch ist (beispielsweise Käufer und Verkäufer einer Ware). Darunter fallen Systeme, die entweder das Zugreifen auf ein aufgrund einer Datenspeicherung verfügbares Guthaben (wiederaufladbarer E-Money-Datenträger, Debitkarten) oder das Speichern einer Schuld, welche anschliessend vom Betreiber des Zahlungssystems in Rechnung gestellt wird (Kreditkarten, Warenhauskarten in Dreiparteienverhältnissen etc.), ermöglichen. 65
- d) **Open Loop Systeme und Closed Loop Systeme**
- Es spielt zur Beurteilung einer Unterstellung unter das GwG indes keine Rolle, ob die Verwendung von Zahlungsmitteln oder -systemen auf einen bestimmten Benutzerkreis beschränkt ist (sog. Closed Loop System) oder nicht (sog. Open Loop System). Bei Vorliegen der Berufsmässigkeit gemäss VBF ist ein Emittent von Zahlungsmitteln oder Betreiber von Zahlungssystemen im beschriebenen Sinne, sofern das Geschäftsmodell nicht nur zwischen zwei Parteien abgewickelt wird, immer ein unterstellter Finanzintermediär. 66
- e) **Geschäftsmodelle mit vier oder mehr Parteien**
- Bei Verhältnissen mit vier oder mehr Parteien (Kreditkartenorganisation, Acquirer, Issuer, Processing-Unternehmen) kommen grundsätzlich mehrere 67

Personen als Finanzintermediäre in Betracht. Da man das Geldwäschereisiko beim Einsatz von Kreditkarten auf der Karteninhaberseite ansiedelt, wird jeweils diejenige Partei dem GwG unterstellt, welche dem Kunden (Käufer einer Ware, Initiator des Zahlungsvorgangs) den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit direkten Kundenkontakt hat.

Die grossen Kreditkartenorganisationen vergeben Lizenzen an nationale Issuer (Herausgeber) und Acquirer. Der Herausgeber wickelt das Geschäft mit dem Kreditkarteninhaber ab, welches insbesondere den Vertragsabschluss und die Autorisierung von Zahlungen umfasst. Der Acquirer wickelt dagegen das Geschäft mit den Vertragsunternehmen ab und übernimmt für sie die Zahlungsabwicklung. Werden Kreditkarten durch nationale Issuer herausgegeben, sind diese dem GwG unterstellt. 68

C. Geld- und Wertübertragung (Art. 4 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 VBF) (Keine Ausführungen) 69

V. Handelstätigkeit (Art. 5 VBF)

Nur der Handel mit Finanzinstrumenten ist dem GwG unterstellt, wobei unter «Handel» sowohl der An- als auch der Verkauf von Finanzinstrumenten zu verstehen ist. Als typische Finanzinstrumente gelten Banknoten, Münzen, Devisen, Edelmetalle und Effekten. 70

A. Handel mit Banknoten und Münzen (Art. 5 Abs. 2 Bst. a VBF)

Personen, die mit Banknoten und Münzen auf eigene oder fremde Rechnung handeln, sind unterstellungspflichtig. Allerdings können in diesem Zusammenhang ausschliesslich in Kurs stehende Umlaufmünzen und Banknoten Gegenstand eines dem GwG unterstellten Handelsgeschäfts bilden. Umlaufmünzen sind für die Bedürfnisse des Zahlungsverkehrs geschaffene Münzen, die vom Staat zum Nennwert ausgegeben und angenommen werden. Banknoten im Umlauf sind offizielle Zahlungsmittel und müssen von allen angenommen werden. Sie werden von einem staatlich dazu autorisierten Institut, im Allgemeinen von der Zentralbank, ausgegeben und gegen Vergütung des Nennwerts zurückgenommen. Keine Banknoten und Münzen nach Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG sind: Banknoten, die ausser Kurs gesetzt wurden; Münzen, die mit einem Agio von mehr als 5% über dem Nennwert gehandelt werden, insbesondere Umlaufmünzen mit speziellen numismatischen Eigenschaften (z.B. mit einer Fehlprägung), Gedenkmünzen und Anlagemünzen; Medaillen; Kleinbarren, welche zur Verwendung als Schmuckwaren bestimmt sind. 71

B. Handel mit Rohwaren (Art. 5 Abs. 2 Bst. b VBF)

Der Handel mit Rohwaren ist dem GwG nur unterstellt, wenn er auf fremde Rechnung erfolgt. 72

Als Rohwaren gelten unbearbeitete Grundstoffe, die namentlich aus dem Bergbau oder der Agrarwirtschaft stammen oder dem Energiesektor zugerechnet werden können, wie zum Beispiel Rohöl, Erdgas, Metalle, Erze, Kaffee. 73

Rohwarenderivate sind hingegen Effekten im Sinne des Börsengesetzes (BEHG; SR 954.1) und fallen damit unter die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 3 VBF (vgl. Rz 83). 74

C. Bankedelmetallhandel (Art. 5 Abs. 2 Bst. c VBF)

Unterstellt ist sowohl der Eigen- als auch der Fremdhandel mit Bankedelmetallen. Art. 178 der Edelmetallkontrollverordnung (EMKV; SR 941.311) definiert, was als Bankedelmetall gilt:

- Barren und Granalien aus Gold im Minimalfeingehalt von 995 Tausendsteln; 76
- Barren und Granalien aus Silber im Minimalfeingehalt von 999 Tausendsteln; 77
- Barren und Schwämme aus Platin und Palladium im Minimalfeingehalt von 999.5 Tausendsteln. 78

Ebenso ist der Handel mit Anlagemünzen aus diesen Materialien, soweit sie mit einem Agio von weniger als 5% über dem Nennwert gehandelt werden, unterstellt. 79

Dabei spielt es keine Rolle, ob der Handel durch den An- und Verkauf von Bankedelmetall geschieht oder durch den Ankauf von Schmelzgut, welches der Händler zu Bankedelmetall verarbeiten lässt, um dieses anschliessend zu verkaufen. 80

Für den Handel über Edelmetallkonten ist Rz 16bis des FINMA-Rundschreibens 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» zu beachten. 81

Nicht unterstellt ist der Handel mit Schmelzgut, Edelmetallwaren, Halbfabrikaten, Plaqué- und Ersatzwaren sowie der direkte Erwerb durch Fabrikationsunternehmen bzw. die Veräusserung von Bankedelmetall an Fabrikationsunternehmen zum Zwecke der Herstellung solcher Waren. 82

D. Effektenhandel (Art. 5 Abs. 3 VBF)

Der Handel mit Effekten im Sinne des BEHG ist dem GwG nach Massgabe von Art. 2 Abs. 2 Bst. d GwG unterstellt. Der übrige Effektenhandel – namentlich wenn er unterhalb der Schwelle der Gewerbmässigkeit ausgeübt wird – wird von Art. 2 Abs. 3 Bst. c GwG nicht erfasst, da er vom Volumen her vernachlässigbar ist. Kundenhändler nach Art. 3 Abs. 5 der Börsenverordnung (BEHV; SR 954.11), die zusätzlich zu ihrer Tätigkeit als Effektenhändler beispielsweise Vermögen verwalten oder Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, sind dem GwG jedoch gemäss den jeweiligen Bestimmungen unterstellt (Art. 4 und 6 VBF). 83

E. Geldwechsel (Art. 5 Abs. 1 und 4 VBF)

Unter Geldwechsel versteht man den direkten Umtausch von einem Betrag in einer Währung gegen den äquivalenten Betrag in einer anderen Währung. Diese Tätigkeit ist dem GwG unterstellt. Die Bezahlung einer Ware oder Dienstleistung in einer Währung mit Rückgeld in einer anderen Währung ist hingegen dem GwG in der Regel nicht unterstellt. Ein solches Geschäft ist nicht als Geldwechsel zu qualifizieren, wenn dabei der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung im Mittelpunkt steht. Wird hingegen mit einem solchen Geschäft nicht in erster Linie der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung beabsichtigt, sondern das Wechseln von Geld in eine andere Währung, liegt faktisch eine dem GwG unterstellte Geldwechseltätigkeit vor. Ein Indiz für ein solches Umgehungsgeschäft ist insbesondere dann gegeben, wenn zwischen dem zur 84

Zahlung hingegebenen Geldbetrag und dem effektiven Preis der Ware oder Dienstleistung ein offensichtliches Missverhältnis besteht.

Betreibt ein Unternehmen den Geldwechsel akzessorisch zu seiner Haupttätigkeit, gilt dieser nicht als Handelstätigkeit und ist somit nicht dem GwG unterstellt. Der Geldwechsel gilt nicht mehr als akzessorisch, wenn:

- der Finanzintermediär einzelne oder mehrere miteinander verbundene Geldwechselgeschäfte im Betrag von über 5'000 Franken durchführt oder bereit ist, solche durchzuführen, oder 86
- der Bruttogewinn aus dem Geldwechsel mehr als 10% des Unternehmensgewinnes pro Kalenderjahr beträgt. 87

F. Devisenhandel (Art. 5 Abs. 1 VBF)

Der An- und Verkauf von Devisen für eine Vertragspartei ist dem GwG unterstellt. Devisenhändler, die für ihre Kunden Konti zur Anlage in unterschiedlichen Währungen führen, bedürfen bei gewerbsmässiger Ausübung ihrer Tätigkeit einer Bankbewilligung (Art. 3a BankV und FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken»).

G. Weitere Arten des Handels

Weitere Arten des Handels, wie beispielsweise der Immobilienhandel oder der Kunsthandel sind grundsätzlich keine finanzintermediären Tätigkeiten, sofern keine fremden Vermögenswerte wie Geld angenommen werden. Werden hingegen fremde Vermögenswerte angenommen, handelt es sich unter Umständen um eine unterstellte finanzintermediäre Tätigkeit. Kann diese Tätigkeit jedoch als Inkasso (Rz 8 ff.) oder als Vermögensübertragung als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung (Rz 13 ff.) bezeichnet werden, liegt keine dem GwG unterstellte Tätigkeit vor. 89

VI. Weitere Tätigkeiten

A. Vermögensverwaltung (Art. 6 Abs. 1 Bst. a VBF)

a) Allgemeines

Die VBF erfasst die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten für eine Vertragspartei, was im Allgemeinen als Vermögensverwaltung bezeichnet wird. Der Vermögensverwalter ist dabei von seinem Kunden durch eine Vollmacht ermächtigt, dessen Vermögenswerte zu bewirtschaften, indem er sie anlegt oder in Finanzinstrumente investiert. 90

Nicht als Vermögensverwaltung gilt ein blosses Weiterleiten der von den Kunden getroffenen Kaufinstruktionen – beispielsweise durch Weiterleiten eines geschlossenen Couverts oder eines Fax oder E-Mails (Kundenauftrag als pdf-Dokument im Anhang) des Kunden. In diesen Fällen kann nicht auf eine Vollmacht geschlossen werden. 91

Als typische Finanzinstrumente gelten in- und ausländische Banknoten und Münzen, Devisen, Edelmetalle, Effekten, Wertpapiere und Wertrechte sowie deren Derivate. Die Verwaltung und Bewirtschaftung von nicht als Finanzinstrumenten geltenden Vermögenswerten wie zum Beispiel Sammlungen von Briefmarken, Bildern oder Antiquitäten für einen Dritten ist dem GwG nicht unterstellt. 92

b) Kollektive Kapitalanlagen

Anlageformen, welche nach Art. 2 Abs. 2 Kollektivanlagengesetz (KAG; SR 951.31) dem KAG nicht unterstehen, fallen grundsätzlich auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies gilt für Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Art. 2 Abs. 2 Bst. a KAG und Art. 2 Abs. 4 Bst. b GwG), Sozialversicherungseinrichtungen und Ausgleichskassen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b KAG) und öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten (Art. 2 Abs. 2 Bst. c KAG). Dies gilt auch für operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Art. 2 Abs. 2 Bst. d KAG), sofern diese nicht finanzintermediärer Natur ist. Auch Holdinggesellschaften (Art. 2 Abs. 2 Bst. e KAG), Vereine und Stiftungen (Art. 2 Abs. 2 Bst. g KAG) fallen nicht unter das GwG, sofern sie keine finanzintermediäre Tätigkeit ausüben und nicht als Sitzgesellschaften (Rz 102 ff.) zu qualifizieren sind. Investmentclubs, die nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, unterstehen gemäss Praxis der FINMA ebenfalls nicht dem GwG, da keine Verwaltung von fremdem Vermögen vorliegt.

93

c) Investmentgesellschaften

Investmentgesellschaften, die nach Art. 2 Abs. 3 KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies betrifft Investmentgesellschaften in Form von Aktiengesellschaften, sofern sie an einer Schweizer Börse kotiert sind, oder sofern ausschliesslich qualifizierte Aktionärinnen und Aktionäre im Sinne von Art. 10 Abs. 3 KAG beteiligt sein dürfen, die Aktien auf Namen lauten und eine zugelassene Prüfgesellschaft der FINMA jährlich den Nachweis über die Einhaltung dieser Voraussetzungen erbringt.

94

d) Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen

Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG, wenn die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht (Art. 2 Abs. 4 Bst. d GwG).

95

B. Anlageberatung (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBF)

Gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. f GwG sind Anlageberater dann dem GwG unterstellt, wenn sie Anlagen tätigen. Die reine Anlageberatung fällt e contrario nicht unter das GwG. Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBF unterstellt dementsprechend die Anlageberater dann, wenn sie im Einzelfall Anlageaufträge für fremde Rechnung ausführen. Dies ist der Fall, wenn sie aufgrund einer entsprechenden Vollmacht im Einzelfall Anlagen tätigen, zum Beispiel durch die Auftragserteilung an den Vermögensverwalter oder die Depotbank des Kunden. Die gestützt auf eine generelle Vollmacht ausgeübte Vermögensverwaltung, welche die Anlage-tätigkeit mit umfasst, fällt unter Art. 6 Abs. 1 Bst. a VBF.

96

C. Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 Bst. c VBF)

Es gilt derselbe Effektenbegriff, wie er in der Börsengesetzgebung verwendet wird. Nach Art. 2 Abs. 1 des BEHG sind Effekten vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und Derivate. Als vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Effekten gelten Wertpapiere, Wertrechte und

97

- Derivate, die in gleicher Struktur und Stückelung öffentlich angeboten oder bei mehr als 20 Kunden platziert werden, sofern sie nicht für einzelne Gegenparteien besonders geschaffen werden (Art. 4 BEHV).
- Die Aufbewahrung von Effekten durch einen Arbeitgeber, die im Rahmen von sogenannten Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen aus dem Eigenbestand oder aus einer Selbstemission an die Arbeitnehmer ausgegeben werden und einen Lohnbestandteil darstellen, ist hingegen dem GwG nicht unterstellt. 98
- Die reine Führung eines Aktienbuches bzw. Aktienregisters ohne das Aufbewahren der Titel begründet keine Unterstellungspflicht unter das GwG. 99
- D. Organtätigkeit für Sitzgesellschaften (Art. 6 Abs. 1 Bst. d VBF)**
- Grundsätzlich gilt die Organtätigkeit nicht als Finanzintermediation. Organpersonen verwalten und verfügen über das Vermögen der Gesellschaft, deren Organe sie sind und somit nicht über fremdes Vermögen. Anders bei Sitzgesellschaften: Hier wird die Organtätigkeit als Finanzintermediation betrachtet, sofern sie fiduziarisch, also auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten erfolgt. In diesem Fall verwalten die Organpersonen fremdes Vermögen, nämlich dasjenige des wirtschaftlich Berechtigten. Ist der wirtschaftlich Berechtigte selbst Organperson, entsteht folglich keine Unterstellungspflicht. 100
- a) Begriff des Organs**
- Ausgegangen wird von einem weiten Organbegriff. Demnach gelten alle Personen als Organ, welche tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Erfasst werden also nicht nur die formellen (Mitglieder des Verwaltungsrats, der Revisionsstelle etc.) und die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer), sondern auch die faktischen Organe (BGE 114 V 213). 101
- b) Begriff der Sitzgesellschaft**
- Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art. 6 Abs. 2 VBF). Es handelt sich im Allgemeinen um Finanzvehikel, die der Verwaltung des Vermögens des an der Gesellschaft bzw. der Vermögenseinheit wirtschaftlich Berechtigten dienen. 102
- Abzugrenzen ist die Sitzgesellschaft von einer operativen Gesellschaft, die einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb führt oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Ob eine Sitzgesellschaft oder eine operative Gesellschaft vorliegt, ist jeweils im Einzelfall abzuklären. Zur Beurteilung der Frage, ob der Hauptzweck einer Gesellschaft in der Verwaltung des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinne liegt, welche dieses Vermögen abwirft, oder aber eine eigentliche unternehmerische Tätigkeit vorliegt, dienen Indizien. Diese Indizien sind insbesondere der Bilanz und der Erfolgsrechnung zu entnehmen. Stellt beispielsweise ein Wertschriftenportefeuille oder ein anderer Vermögenswert der dominierende Bilanzposten einer 103

Gesellschaft dar, werden gleichzeitig in der Erfolgsrechnung überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerte herrührenden Erträge oder Kapitalgewinne ausgewiesen, liegen starke Indizien für die Bejahung einer Sitzgesellschaft vor. In Fällen, wo sowohl Indizien für eine operative Gesellschaft als auch für eine Sitzgesellschaft vorliegen, sind jeweils das oder die dominierenden und damit den Hauptzweck der Gesellschaft bestimmenden Indizien im Gesamtkontext zu eruieren.

Eine operative Gesellschaft ist jedoch dem GwG unterstellt, wenn sie als Finanzintermediärin im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG tätig wird. 104

Als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Gesellschaften und organisierte Vermögenseinheiten, die keiner operativen Tätigkeit nachgehen und das Vermögen des an ihr wirtschaftlich Berechtigten halten. 105
- Trusts: Dem GwG unterstellt ist der Trustee, der in oder von der Schweiz aus Trusts verwaltet, unabhängig davon, wo das Trustvermögen liegt und unabhängig von der Rechtsordnung, nach welcher der Trust errichtet wurde. Ob ein Protector als Finanzintermediär zu betrachten ist, hängt von der Ausgestaltung seiner Befugnisse ab. Allein die Befugnis des Auswechselns des Trustees oder die Ausübung von Vetorechten gegenüber Anlage- oder Ausschüttungsentscheiden des Trustees führen nicht zur Unterstellung. 106

Nicht als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Juristische Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, sofern sie ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgen. Dies gilt auch für Familienstiftungen nach schweizerischem Recht innerhalb der vom Gesetz (Art. 335 Zivilgesetzbuch [ZGB; SR 210]) und vom Bundesgericht (BGE 108 II 393) aufgestellten Schranken. 107
- Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen, die Beteiligungen an einer oder mehreren Gesellschaften mehrheitlich halten, um diese durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenzufassen (Holdinggesellschaften). Dabei muss die Holdinggesellschaft ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben. Sind hingegen die Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften zu qualifizieren, sind die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre unterstellt. 108
- Sich in Liquidation befindende operative Gesellschaften. 109

E. Versicherungsvermittler

Der Begriff Versicherungsvermittler wird als Oberbegriff für verschiedene Formen der Versicherungsvermittlung verwendet. Es werden die Hauptkategorien «Ungebundene Vermittler» (Art. 43 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG; SR 961.01) i.V.m. Art. 183 Aufsichtsverordnung [AVO; SR 961.011]) und «Gebundene Versicherungsvermittler» (Art. 43 Abs. 2 VAG) unterschieden. 110

- Die Vermittlertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Eine Unterstellungspflicht unter das GwG entsteht erst, wenn zusätzlich zur Vermittlertätigkeit eine nach Art. 2 Abs. 3 GwG unterstellte Tätigkeit erfolgt. 111
- Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Versicherungsvermittler im Auftrag eines Kunden Gelder entgegennehmen und weisungsgemäss weiterleiten. Eine Unterstellungspflicht besteht jedoch nicht, wenn die Tätigkeit im Inkasso einer fälligen Forderung besteht (vgl. Rz 8 ff.).* 112
- Ist ein Aussendienstmitarbeiter durch einen Arbeitsvertrag oder Zusammenarbeitsvertrag an einen Versicherer gebunden, untersteht er den für die Gesellschaft geltenden Vorschriften. Untersteht diese dem GwG nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG (Versicherungseinrichtungen nach VAG, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben), so erstreckt sich die Geldwäscherei-Aufsicht auch auf ihre Vertreter resp. auf deren finanzintermediäre Tätigkeit. Dies trifft beispielsweise auf Haupt- und Generalagenturen zu. 113
- F. Anwälte und Notare**
- a) Allgemeines**
- Grundsätzlich ist der Anwalt unterstellt, wenn er eine dem GwG unterstellte Tätigkeit verfolgt. Anwälte und Notare sind aber gestützt auf Art. 9 Abs. 2 GwG von der Meldepflicht befreit, soweit sie sich auf das Berufsgeheimnis nach Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) berufen können. Die vom Berufsgeheimnis erfassten Tätigkeiten führen gemäss Praxis auch nicht zu einer Unterstellungspflicht. Daher hat eine Abgrenzung zwischen der dem Berufsgeheimnis unterliegenden (berufsspezifischen) Tätigkeit zur dem Berufsgeheimnis nicht unterliegenden (nicht berufsspezifischen) Tätigkeit zu erfolgen (BGE 132 II 103). 114
- Das Berufsgeheimnis des Anwaltes im Sinne von Art. 321 StGB bezieht sich grundsätzlich «nur auf Tatsachen, die ihm von Klienten anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandates zu ermöglichen, oder die der Anwalt in Ausübung seines Mandats wahrgenommen hat» (BGE 115 Ia 197). 115
- Dabei handelt es sich beispielsweise um Abwicklungen, und damit, soweit tunlich, verbundene kurzfristige Anlagen im Zusammenhang mit Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben etc. sowie Zahlungen gegenüber oder von den Parteien, Dritten oder Behörden im Zusammenhang mit einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung, im Zusammenhang mit hängigen Güterausscheidungen im Rahmen einer Ehescheidung oder Trennung, in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts.* 116
- Davon zu unterscheiden ist die nicht berufsspezifische Tätigkeit, die jeweils dann vorliegt, wenn das kaufmännische Element gegenüber der anwaltlichen Tätigkeit überwiegt. Zu den nicht berufsspezifischen Tätigkeiten gehören insbesondere Aktivitäten, welche normalerweise von Vermögensverwaltern, Treuhandbüros oder Banken wahrgenommen werden. Darunter fallen namentlich die Vermögensverwaltung oder die Anlage von Geldern. (Andernfalls hätte es ein Beschuldigter in der Hand, durch Einschaltung eines Anwalts als Mittelsmann einen Erlös aus einer Straftat unter Umständen dem Zugriff der 117

Strafverfolgungsbehörden zu entziehen.) Bei diesen Tätigkeiten wird auch von «akzessorischen Tätigkeiten» des Anwalts/Notars gesprochen.

Diese Regelungen beziehen sich nur auf Anwälte und Notare, die ihre Tätigkeit freiberuflich ausüben und in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer eingetragen sind. Als freiberufliche Tätigkeit gilt auch eine anwaltliche Tätigkeit in einer aufsichtsrechtlich bewilligten Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH. 118

b) Der Anwalt als Escrow Agent

Ein Escrow Agent ist dem GwG grundsätzlich dann unterstellt, wenn mit der Abwicklung des Escrow Agreement die Verfügungsbefugnis über fremde Vermögenswerte einhergeht. Für die Frage, ob der Anwalt als Escrow Agent dem GwG untersteht, ist darauf abzustellen, ob dessen anwaltliche Fachkenntnisse für die Ausführung der Escrow-Vereinbarung erforderlich sind. 119

Soweit die Tätigkeit als Escrow Agent in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung benötigt wird und diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fällt. Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen nicht erforderlich wie z.B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen, so kann eine Unterstellung des Anwaltes gegeben sein. Der Entscheid, ob das betreffende Mandat das anwaltliche Fachwissen benötigt und auch tatsächlich unter das Berufsgeheimnis fällt oder nicht, liegt in der Verantwortung des Anwalts. 120

Steht die Ausführung des Escrow Agreement nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung nicht benötigt wird und eine Unterstellung des Anwaltes unter das GwG gegeben ist. In diesem Fall beauftragen die Parteien den Anwalt nicht aufgrund seiner berufsspezifischen Fähigkeiten, sondern weil sich die Parteien für die Vertragsabwicklung lieber auf die Dienste einer neutralen und vertrauenswürdigen Person verlassen. Auch hier ist jedoch der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen klar erforderlich für die Abwicklung der Escrow-Vereinbarung, so kann auch diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fallen. 121

c) Tätigkeit des Anwalts im Zusammenhang mit einer Gesellschaftsgründung

Im Zusammenhang mit der Gründung von Gesellschaften untersteht der Anwalt nicht dem GwG, wenn er sich auf die Beratung, die Ausarbeitung der Verträge, die Vermittlung von Personen zur Sicherstellung der Leitung und die Durchführung der Gründung beschränkt, ohne in den notwendigen Zahlungsverkehr einzugreifen. Werden allerdings im Rahmen des Gründungsmandates Inhaberaktien oder blanko-indossierte Namenaktien mit Effektenqualität (siehe zum Effektenbegriff Rz 97) aufbewahrt, so stellt dies eine finanzintermediäre Tätigkeit dar. Die Weiterleitung des Gründungskapitals durch den Anwalt an die Bank stellt eine unterstellte Dienstleistung für den Zahlungsverkehr dar. 122

d) Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit einem Liegenschaftskauf 123
Wird die Kaufpreissumme bei einem Liegenschaftsverkauf über das Klientengeldkonto des beurkundenden Notars transferiert, so stellt dies keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung des Notars mit seiner berufsspezifischen Tätigkeit in engem Zusammenhang steht. Gleiches gilt, wenn der Notar aus der Kaufpreissumme Hypothekarschulden ablöst oder aus ihm von einer Vertragspartei überwiesenen Mitteln Staatsabgaben oder Steuern aus dem Liegenschaftsgeschäft bezahlt. Desgleichen stellt die Überweisung einer Maklerprovision an einen Dritten keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung mit der berufsspezifischen Tätigkeit der Notare zusammenhängt. Als berufsspezifisch gelten nur die Zahlungen an Dritte, die für die reibungslose Abwicklung der Liegenschaftsübermittlung notwendig sind.

G. Finanzintermediation im Immobiliensektor

a) Liegenschaftsverwaltung

Zur Immobilienverwaltung gehören Dienstleistungen wie das Inkasso der Mietzinse, von Nebenleistungen wie Nebenkostenleistungen oder Haftpflichtleistungen aus Mietvertrag oder die Entgegennahme von Sicherheiten oder von Versicherungsleistungen. Der Immobilienverwalter, der im Rahmen der üblichen Immobilienverwaltung im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers Beträge erhält, ist nicht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG, denn er betreibt eine Inkassotätigkeit. 124

Wenn der Immobilienverwalter die für Rechnung des Eigentümers erhaltenen Einnahmen dazu verwendet, Zahlungen an Dritte zu tätigen, fallen diese nicht in den Anwendungsbereich des GwG, wenn diese einen direkten Zusammenhang mit der üblichen Liegenschaftsverwaltung haben. Das gleiche gilt grundsätzlich für Zahlungen, die der Liegenschaftsverwalter mit Geldern macht, die er zu diesem Zweck vom Eigentümer der Liegenschaft erhalten hat. 125

Dies ist beispielsweise der Fall bei Zahlungen von Zins- und Amortisationsleistungen auf Fremdkapitalien, namentlich auf Hypothekarkrediten; Zahlung von laufenden Aufwendungen aufgrund von Rechnungsstellungen für periodische Werklieferungen wie Wasser, Elektrizität etc.; Bezahlung von Steuern, Abgaben anderer Art, Versicherungsprämien bezüglich der Liegenschaft; Bezahlung von Energieeinkäufen; Bezahlung des laufenden Liegenschaftsunterhalts; Bezahlung von Änderungen und anderen Arbeiten an der Liegenschaft; Auszahlung der Löhne für ständige oder periodische Dienstleistungen (Hauswart, Gärtner etc.) inkl. Bezahlung von Sozialleistungen an die entsprechenden Institutionen; Rückzahlung eventueller Überschüsse. 126

Ausserhalb dieser Verwaltungstätigkeit ist die Entgegennahme von Geld und dessen Weiterleitung dem GwG unterstellt. Diese Praxis gilt gemäss den gleichen Kriterien für die Verwaltung von Stockwerkeigentum. 127

b) Immobiliengesellschaften

Eine Immobiliengesellschaft wird als Sitzgesellschaft qualifiziert, wenn ihr einziger oder dominierender Vermögenswert eine oder mehrere Liegenschaften ist und sie diese nicht selbst verwaltet, sie also keine operative Tätigkeit wahr- 128

nimmt. Eine Immobiliengesellschaft, die Liegenschaftsverwaltung betreibt, ist dagegen unter Umständen selber dem GwG unterstellt (vgl. Rz 124 ff.).

c) Immobilienhandel

Die reine Maklertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Es kann hingegen 129
Finanzintermediation vorliegen, wenn der Immobilienhändler den Kaufpreis
im Auftrag des Käufers dem Verkäufer weiterleitet bzw. überweist. Handelt der
Immobilienmakler im Auftrag des Verkäufers und wird er von diesem vergütet,
so handelt es sich um eine dem GwG nicht unterstellte Inkassotätigkeit.

**d) General- und Totalunternehmer, Architekten und Ingenieure und Bautreu-
händer**

General- und Totalunternehmer, die Zahlungen des Bauherrn als Werkpreis 130
entgegen nehmen und an ihre Subunternehmer weiterleiten, verfügen über
eigenes und nicht über fremdes Geld. Dieser Finanzfluss stellt somit keine
Finanzintermediation dar.

Auch die Vornahme von Zahlungsanweisungen und Abschlüssen der Unter- 131
nehmer- und Lieferantenrechnungen, die von Architekten oder Ingenieuren
im Rahmen der Bauleitung vorgenommen werden, kann als akzessorisch
qualifiziert werden.

Setzt der Bauherr einen Bautreuhänder ein, der den Zahlungsverkehr vor- 132
nimmt und die Baurechnungen bezahlt, so ist letzterer als Finanzintermediär
zu qualifizieren, da dieser im Auftrag des Schuldners handelt.

VII. Staatliches Handeln

Staatliches Handeln ist grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt, wenn es im 133
Hoheitsbereich erfolgt, selbst wenn die Tätigkeit an sich als Finanzinterme-
diation zu qualifizieren wäre. Wird der Staat hingegen im nicht-hoheitlichen
Bereich als Finanzintermediär tätig, so besteht eine Unterstellungspflicht unter
das GwG.

Ein Finanzintermediär kann die im GwG statuierten Pflichten sinnvollerweise 134
nur dann wahrnehmen, wenn ein Vertragsverhältnis vorliegt. Eine Unterstel-
lung des Staates unter das GwG ist deshalb nur möglich, wenn er im Bereich
seiner nicht-hoheitlichen Tätigkeit Verträge abschliesst. Dabei spielt es keine
Rolle, ob es sich um privatrechtliche oder verwaltungsrechtliche Verträge
handelt.

Für die Unterstellung unter das GwG ist die genaue Organisationsform des Trä- 135
gers öffentlicher Aufgaben unerheblich. Auch private Organisationen können
per Gesetz, durch einen Hoheitsakt oder aufgrund eines verwaltungsrechtli-
chen Vertrages ermächtigt werden, öffentliche Aufgaben wahrzunehmen.

Somit muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob die Tätigkeit im Hoheits- 136
bereich des Staates erfolgt oder nicht. Folgende Indizien deuten auf eine dem
GwG nicht unterstellte Tätigkeit im Hoheitsbereich hin:

- Die Finanzintermediation ist einer Behörde oder Organisation durch 137
eine explizite gesetzliche Grundlage, einen Hoheitsakt oder verwaltungs-
rechtlichen Vertrag übertragen oder erlaubt worden. Ob Regelungsstufe
und Delegationsvoraussetzungen eingehalten sind, ist im Einzelfall zu
prüfen.

- Die Behörde oder Organisation, die zur Finanzintermediation ermächtigt ist, könnte bei fehlender Kooperation mittels Verfügung Anordnungen treffen. Insofern ist trotz Vertrag von einem subordinativen Verhältnis zwischen der Behörde und dem Vertragspartner auszugehen. 138
 - Die Finanzintermediation einer Behörde oder Organisation dient als Mittel, um eine in ihrer Kompetenz liegende Aufgabe erfüllen zu können oder sie steht in einem engen Zusammenhang mit einer solchen Aufgabe. 139
 - Die Behörde oder Organisation, welche die staatliche Handlung erbringt, steht unter der Rechnungsprüfungskompetenz einer übergeordneten Behörde. 140
- Schuldbetreibungs- und Konkursämter, der ausseramtliche Konkursverwalter (Art. 241 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]) sowie schuld- und konkursrechtliche Liquidatoren (Art. 317 ff. SchKG) sind dem GwG nicht unterstellt. Ebenso wenig sind in der Regel Institute wie der Erbschaftsliquidator (Art. 516 ZGB) oder vormundschaftliche Organe (Art. 360 ZGB) unterstellt. Die Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) sind dem GwG grundsätzlich ebenfalls nicht unterstellt, es sei denn, sie nehmen ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahr, beispielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung.* 141

VIII. Berufsmässigkeit der Finanzintermediation

- A. Allgemeine Kriterien (Art. 7 VBF) 142
- Unter Vorbehalt der Art. 8 ff. VBF übt ein Finanzintermediär die Finanzintermediation berufsmässig aus, sobald eines der nachfolgenden Kriterien erfüllt wird: 143
- Bruttoerlös pro Kalenderjahr von mehr als 20'000 Franken (Art. 7 Abs. 1 Bst. a VBF): Der Bruttoerlös besteht aus sämtlichen Einnahmen, die mit unterstellungspflichtigen Tätigkeiten erzielt werden. Massgebend ist der Bruttoerlös ohne Abzug von Erlösminderungen. Für Handelsunternehmen, die ihre Erfolgsrechnung nach der Bruttomethode führen, ist der Bruttogewinn massgebend. Erbringt ein Finanzintermediär dem GwG unterstellte und dem GwG nicht unterstellte Dienstleistungen, so sind die Einnahmen aus der unterstellten Tätigkeit dem massgebenden Bruttoerlös zuzurechnen. Dies setzt eine klare und saubere buchhalterische Trennung in Erlöse aus unterstellten und nicht unterstellten Tätigkeiten voraus. 144
 - Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 Vertragsparteien (Art. 7 Abs. 1 Bst. b VBF). 144
 - Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten (Art. 7 Abs. 1 Bst. c VBF). 145
 - Durchführung von Transaktionen, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken pro Kalenderjahr überschreitet (Art. 7 Abs. 1 Bst. d VBF). Als Transaktion ist grundsätzlich jede Form der Umwandlung und jede Übertragung von Vermögenswerten zu verstehen. Die Durchführung einer einzigen isolierten Transaktion gilt noch nicht als berufsmässige Tätigkeit, auch wenn sie 2 Millionen Franken überschreitet. Ab der zweiten Transaktion wird aber die Tätigkeit als berufsmässig betrachtet, 146

wenn das Gesamtvolumen beider Transaktionen zusammen 2 Millionen Franken überschreitet. Für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Art. 7 Abs. 1 Bst. d VBF sind Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen.

Die Finanzintermediation für Einrichtungen und Personen nach Art. 2 Abs. 4 GwG wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt (Art. 7 Abs. 3 VBF). 147

B. Nahestehende Personen (Art. 7 Abs. 4 und 5 VBF)
(Keine Ausführungen) 148

C. Kreditgeschäft (Art. 8 VBF)
Bei einem Leasingvertrag ist das Gesamtvolumen aller im Rahmen des Vertrags zu zahlenden Raten relevant. Berufsmässigkeit im Leasinggeschäft liegt deshalb dann vor, wenn der Gesamtwert aller Leasingverträge den Schwellenwert von 5 Millionen Franken überschreitet, wobei jeder Leasingvertrag mit dem Gesamtvolumen aller zu zahlenden Raten zu Buche schlägt und wenn der Erlös aus dem Zinsanteil der Leasingrate 250'000 Franken übersteigt. 149

Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Finanzintermediation aus, muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat ermittelt werden. Ist die Berufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig und es sind beide Bereiche unterstellt. 150

D. Geld- und Wertübertragungsgeschäft (Art. 9 VBF)
Das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft im Sinne von Art. 4 Abs. 2 VBF gilt grundsätzlich immer, das heisst unabhängig vom Ausmass, als berufsmässig. Mit dem Verzicht auf Schwellenwerte wird der Tatsache Rechnung getragen, dass diese Tätigkeit sehr geldwäschereifährdet ist. Einzige Ausnahme ist die Ausübung dieser Tätigkeit für nahestehende Personen, mit der nach Art. 7 Abs. 4 VBF ein Bruttoerlös von mehr als 20'000 Franken erzielt werden muss, damit Berufsmässigkeit gegeben ist. 151

E. Handelstätigkeit (Art. 10 VBF)
Für die Handelstätigkeit im Sinne von Art. 5 VBF wird zur Beurteilung des Kriteriums nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a VBF anstelle des Bruttoerlöses auf den Bruttogewinn abgestellt. Der Grund liegt darin, dass der Bruttoerlös aus der Handelstätigkeit den Wert der gehandelten Ware mit umfasst; für die Berufsmässigkeit ausschlaggebend soll aber der Unterschied zwischen Kauf- und Verkaufspreis sein, welcher sich aus dem Bruttogewinn ergibt. 152

F. Wechsel zur berufsmässigen Finanzintermediation (Art. 11 VBF)
(Keine Ausführungen) 153

IX. Übergangsfrist

Für die Investmentgesellschaften im Sinne von Rz 94 besteht eine Übergangsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten dieses Rundschreibens, um sich einer Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 24 GwG anzuschliessen oder bei der FINMA um eine Bewilligung im Sinne von Art. 14 GwG zu ersuchen. 154

Teil H: Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16), mit eingearbeitetem Kommentar *

vom 3. Juni 2015 (Stand am 1. Januar 2016)

Vorwort

Die seit 1977 existierende Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) wird in der Regel in einem Rhythmus von 5 Jahren revidiert. Die vorliegende Fassung wurde im Zuge einer umfassenden Revision in den Jahren 2012 bis 2015 formell wie auch inhaltlich überarbeitet und die Bestimmungen wurden den internationalen Vorgaben, vorab den 2012 revidierten Empfehlungen der FATF, angepasst. Die revidierte VSB ist am 1. Januar 2016 als VSB 16 in Kraft getreten.

Die Revision der FATF-Empfehlungen wie auch die im Rahmen der Revision des GwG vorgenommenen Änderungen auf Gesetzesstufe bedingten die Einführung von neuen Konzepten und Bestimmungen, vor allem im Bereich der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung. In diesem Zusammenhang wurde auch der neue Begriff des Kontrollinhabers eingeführt und ein neues Formular K zur Feststellung des Kontrollinhabers bei nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen, Personengesellschaften, Stiftungen und Trusts geschaffen. Neben den bekannten Formularen A und T finden sich im Anhang zur VSB neu die Formulare K (Kontrollinhaber), I (Insurance Wrapper) und S (Stiftungen). Auf die erneute Aufnahme des Formulars R in die VSB wurde verzichtet.

Weiterhin enthalten sind die Bestimmungen über das Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht, zur Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen.

Die Verfahrens- und Organisationsbestimmungen wurden ebenfalls einer Revision unterzogen. Neu wurde ein abgekürztes Verfahren eingeführt. Das Schiedsverfahren wurde beibehalten.

Im Rahmen der Revision wurden auch Aufbau und Gestaltung der VSB überarbeitet und der Text zur besseren Übersicht in Kapitel, Abschnitte und Artikel gegliedert.

Mit der Revision des VSB-Textes wurde auch der vorliegende Kommentar angepasst und ergänzt.

- * Der von der SBVg herausgegebene Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) wurde von PwC an den entsprechenden Stellen direkt in den Text der VSB 16 eingefügt. Der Kommentar ist im vorliegenden Kapitel jeweils grau hinterlegt; die nicht grau hinterlegten Teile stellen den Text der VSB 16 dar. Sowohl der Text der VSB 16 sowie auch der dazugehörige Kommentar wurden von PwC in keiner Art und Weise im Inhalt verändert.

Präambel

- a) Im Bestreben, das Ansehen des schweizerischen Finanzplatzes im In- und Ausland zu wahren,
 - b) in der Absicht, die bankenrechtlichen Sorgfaltspflichten betreffend Identifizierung des Vertragspartners, Feststellung des Kontrollinhabers und Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu konkretisieren,
 - c) im Willen, einen wirkungsvollen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu leisten,
- verpflichtet sich die Bank gegenüber der SBVg als der mit der Wahrung der Interessen und des Ansehens des schweizerischen Finanzplatzes betrauten Dachorganisation zur Einhaltung dieser Standesregeln.

1. Kapitel: Einleitung

Die VSB schafft einen aufsichtsrechtlichen Minimalstandard; entsprechend steht es den Unterzeichnern der VSB frei, zu spezifischen Punkten weitergehende Regeln aufzustellen. Einzelne Bestimmungen räumen zudem bewusst eine gewisse Flexibilität ein und schaffen so die Möglichkeit, die VSB nach einem risikobasierten Ansatz umzusetzen.

Vorbehalten bleiben Vorschriften und Bestimmungen aus dem Steuerbereich, wie beispielsweise das FATCA-Gesetz, die Doppelbesteuerungsabkommen oder die Abkommen zum Automatischen Informationsaustausch (AIA).

Die VSB 16 existiert in den Sprachversionen deutsch, französisch, italienisch und englisch. Sollte zwischen einzelnen Sprachversionen eine materielle Divergenz bestehen, so gilt die VSB 16 in deutscher Sprache.

Art. 1 Geltungsbereich

- ¹ Den Standesregeln unterstehen die Banken und Effektenhändler mit sämtlichen in der Schweiz domizilierten Geschäftsstellen, nicht aber ihre ausländischen Zweigniederlassungen, Vertretungen und Tochtergesellschaften (vergleiche aber Artikel 11, 19 und 43).
- ² Die Banken dürfen ihre ausländischen Zweigniederlassungen und ihre ausländischen, im Bank- oder Finanzbereich tätigen Konzerngesellschaften nicht dazu missbrauchen, diese Standesregeln zu umgehen.
- ³ Auf unter Nummern oder Kennworten geführte Konten, Hefte, Depots und Schrankfächer sind die Vorschriften der vorliegenden Standesregeln uneingeschränkt anwendbar.

VSB und Kommentar beziehen sich, soweit nicht anders vermerkt, auf alle Banken und Effektenhändler, auch wenn aus sprachlichen Gründen nur eine Bezeichnung im Text aufgeführt ist.

Art. 2 Abgrenzung

- ¹ In den Standesregeln sind geltende Regeln einer den ethischen Grundsätzen entsprechenden Bankführung verbindlich festgelegt. Sie sollen bestimmte im Geldwäschereigesetz (GwG) geregelte Sorgfaltspflichten (Artikel 3 bis 5 GwG) sowie den Begriff der «nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» bei der Entgegennahme von Vermögenswerten gemäss Artikel 305^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) konkretisieren.
- ² Die besonderen Abklärungspflichten bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhtem Risiko sind Gegenstand der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwVFINMA).
- ³ Über die sinngemässe Anwendung der VSB auf das Geschäft der Kreditkartenorganisationen bestehen separate Regeln.

Wann und wie der Hintergrund von Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken abzuklären ist sowie die damit zusammenhängenden besonderen Abklärungspflichten sind nicht in der VSB, sondern in der GwV-FINMA geregelt.

Art. 3 Kommentar zu den Standesregeln

Zur VSB liegt ein von der SBVg verfasster Kommentar zu einzelnen Artikeln vor. Dieser Kommentar ist als Materialie bei der Auslegung der Standesregeln zu berücksichtigen.

Der Kommentar zur VSB wird von der SBVg herausgegeben und ist als Auslegungshilfe von den Banken, den Organen der VSB und den Revisionsgesellschaften zu berücksichtigen, er ist jedoch nicht Teil der VSB.

2. Kapitel: Identifizierung des Vertragspartners

1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen

Art. 4 Identifizierung des Vertragspartners

- ¹ Die Bank ist verpflichtet, bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung den Vertragspartner zu identifizieren.
- ² Dies gilt für:
 - a) die Eröffnung von Konten oder Heften;
 - b) die Eröffnung von Depots;
 - c) die Vornahme von Treuhandgeschäften;
 - d) die Vermietung von Schrankfächern;
 - e) die Annahme von Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen;
 - f) die Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (Commodities) über Beträge von mehr als 25 000 Franken;
 - g) Kassageschäfte über Beträge von mehr als 25 000 Franken.
- ³ Eine im Zusammenhang mit einer bestehenden Beziehung korrekt identifizierte Person muss bei Erweiterung der bestehenden Geschäftsbeziehung nicht erneut identifiziert werden.

Die Identifikationspflicht besteht ab dem Zeitpunkt der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung; diese gilt als aufgenommen, sobald Buchungen auf dem Konto oder Depot vorgenommen werden können.

Nach der Praxis der Aufsichtskommission sind bei Gemeinschaftskonten alle Kontomitinhaber zu identifizieren, sofern nicht eine Ausnahmeregelung zur Anwendung gelangt.

Bei Sammelkonten/-depots für die Verwaltung von Beteiligungsplänen für Mitarbeitende einer Gesellschaft ist nur die Gesellschaft selbst zu identifizieren, solange die Beteiligungsrechte in einem auf die Gesellschaft lautenden Sammelkonto/-depot geführt werden.

Die Bestimmung des Begriffs «Effekten» richtet sich nach Art. 2 lit. a BEHG. Danach sind unter Effekten vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) sowie Derivate zu verstehen. Die Begriffsbestimmung von «Handelsgeschäfte» richtet sich nach dem in Art. 1 BEHG aufgeführten Begriff «gewerbsmässigen Handel mit Effekten».

Zur Definition der Kassageschäfte kann auf Art. 2 lit. b GwV-FINMA verwiesen werden. Unter Kassageschäften sind alle Bargeschäfte, insbesondere der Geldwechsel, der Kauf und Verkauf von Edelmetallen, der Verkauf von Reiseschecks, die Barliberierung von Inhaberpapieren, Kassa- und Anleihen-sobligationen und das Bareinlösen von Checks zu verstehen, sofern diese Geschäfte nicht über ein bestehendes Kundenkonto verbucht werden. Unter die Definition der Kassageschäfte fällt auch der Wechsel von Bargeld in der gleichen Währung, mit dem Ziel, die Stückelung zu ändern. In der Praxis gilt bei einem Kassageschäft der Grundsatz, dass diejenige Person, die am Schalter das Bargeschäft tätigt, als Vertragspartner zu identifizieren ist.

Erweitert eine im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung korrekt identifizierte Person ihre Geschäftsbeziehung mit der Bank, muss diese Person nicht nochmals identifiziert werden. Personen, welche im Rahmen einer bereits wieder saldierten Geschäftsbeziehung identifiziert wurden, müssen bei Wiederaufnahme der Geschäftsbeziehung mit der Bank erneut identifiziert werden. Eine Ausnahme bilden Geschäftsbeziehungen, welche auf Veranlassung der Bank gekündigt und geschlossen werden («Forced Exit»), aber anschliessend wieder eröffnet (reaktiviert) werden müssen, weil die transferierten Gelder zurückkommen (z.B. wegen ungenügender/falscher Zahlungsinstruktionen oder wenn ein durch die Bank ausgestellter Check nicht eingelöst wird). In solchen Fällen muss keine erneute Identifikation des Vertragspartners und Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung erfolgen. Solche reaktivierten Konten sind jedoch für sämtliche weiteren Zugänge zu sperren.

Wurde bei einem Eröffner im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung nebst der Überprüfung seiner Identität auch bereits eine korrekte formelle Identifizierung vorgenommen, muss der Eröffner für den Fall, dass er selbst eine Geschäftsbeziehung aufnimmt, nicht erneut identifiziert werden. Die le-digliche Überprüfung der Identität eines Eröffners im Sinne von Art. 15 reicht dabei nicht aus.

Der Begriff «korrekt» bezieht sich auf die Sorgfaltspflichten, die galten, als die Geschäftsbeziehung eröffnet wurde. Eine Identifizierung gilt demnach als korrekt, wenn die bei der Eröffnung der Geschäftsbeziehung geltenden Bestimmungen der VSB oder wenn alternativ die aktuell geltenden Bestimmungen der VSB eingehalten worden sind (lex mitior).

Der Entscheid, wonach auf eine erneute Identifizierung verzichtet worden ist, muss nicht besonders dokumentiert werden. Die Sicherstellungspflicht gemäss Art. 44 ist erfüllt, wenn aus den Akten hervorgeht, dass die Person bereits identifiziert worden ist (z.B. wenn die diesbezüglichen Dokumente bei der Bank oder im System der Bank verfügbar sind). Allfällige Wiederholungspflichten nach Art. 46 bleiben vorbehalten.

Art. 5 Inhabersparhefte

Die Eröffnung neuer Inhabersparhefte ist verboten. Bestehende Inhabersparhefte sind bei deren ersten physischen Vorlage zu kündigen. Bei Inhabersparheften ist im Weiteren zu identifizieren, wer Rückzüge tätigt; Einlagen dürfen nicht mehr entgegenommen werden.

Die geltende Regelung, wonach die Eröffnung neuer Inhabersparhefte verboten ist, wird beibehalten. Bestehende Inhabersparhefte sind bei deren ersten physischen Vorlage zu kündigen.

Art. 6 Identifizierungspflicht unabhängig von Mindestgrenzen

- ¹ Bei Geschäften unterhalb der Mindestgrenzen (Artikel 4 Absatz 2 litera f und g) ist der Vertragspartner zu identifizieren, wenn offensichtlich versucht wird, die Identifizierung zu umgehen, indem ein Betrag auf mehrere Transaktionen verteilt wird (sogenanntes Smurfing).
- ² Bestehen Verdachtsmomente, dass Vermögenswerte aus Quellen stammen, wie sie in Artikel 9 Absatz 1 GwG aufgeführt sind, so ist der Vertragspartner unabhängig von Mindestgrenzen oder Ausnahmen von der formellen Identifizierung zu identifizieren.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 besteht eine Identifizierungspflicht auch unterhalb der in Art. 4 Abs. 2 lit. f und g statuierten Mindestgrenzen von 25 000 Franken, wenn Versuche unternommen werden, die Identifizierung zu umgehen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Betrag auf mehrere Transaktionen verteilt wird (sog. Smurfing).

Die in Art. 4 Abs. 2 lit. f und g definierten Mindestgrenzen sind gemäss Art. 6 Abs. 2 ebenfalls unbeachtlich, wenn der Verdacht besteht, dass die Vermögenswerte in Verbindung mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung stehen. Dabei muss es sich um den Verdacht handeln, dass Vermögenswerte aus Quellen stammen, wie sie in Art. 9 Abs. 1 GwG aufgeführt sind. Dies ist der Fall, wenn Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 305bis StGB stehen, aus einem Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation nach Art. 260ter StGB unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 260quinquies Abs. 1 StGB dienen.

Art. 7 Zu dokumentierende Angaben

- ¹ Bei natürlichen Personen sind auf geeignete Weise festzuhalten: Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und die effektive Wohnsitzadresse, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist.
- ² Bei juristischen Personen und Personengesellschaften sind auf geeignete Weise festzuhalten: Firma und effektive Sitzadresse, ebenso die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist.

- ³ Stammt ein Vertragspartner aus einem Land, wo Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, entfallen diese Angaben.

Aufgrund der neuen internationalen Anforderungen und der daraus resultierenden Abklärungspflichten sind die Banken auf fundierte Informationen zu den von ihnen geführten Geschäftsbeziehungen bzw. zu ihren Vertragspartnern angewiesen. Um eine gute Basis für weiterführende Abklärungen zu schaffen, wurde der bereits bestehende Katalog der zu dokumentierenden Angaben klarer formuliert.

Das Festhalten des Wohnsitzes von natürlichen Personen wurde dahingehend präzisiert, dass es sich bei der angegebenen Wohnsitzadresse um den effektiven Wohnsitz des Vertragspartners handeln muss. In Analogie zu Art. 23 ZGB ist dieser dort anzunehmen, wo sich der Vertragspartner mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält.

Bei juristischen Personen als Vertragspartner ist die effektive Firmensitzadresse festzuhalten. Bei der Ermittlung der effektiven Firmensitzadresse kann in erster Linie auf die Identifikationsdokumente (i.d.R. Handelsregisterauszug) abgestellt werden, welche im Rahmen des Identifikationsprozesses vom Vertragspartner eingeholt wurden. Alternativ kann die Bank als effektive Firmensitzadresse auch den Ort der tatsächlichen Verwaltung feststellen. Der Ort der tatsächlichen Verwaltung liegt praxisgemäss dort, wo eine Gesellschaft ihren wirtschaftlichen und tatsächlichen Mittelpunkt hat, bzw. wo die Geschäftsführung besorgt wird. Massgebend ist dabei die Führung der laufenden Geschäfte im Rahmen des Gesellschaftszwecks; bei mehreren Orten ist der Schwerpunkt der Geschäftsführung massgebend (vgl. dazu auch BGE 2C_1086/2012).

Es gibt Länder, wo Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen bzw. Domiziladressen nicht verwendet werden, so dass die Bank diese Daten nicht erheben und festhalten kann. Um klarzustellen, dass in solchen Fällen die VSB nicht verletzt ist, entbindet die VSB davon, diese Daten festzuhalten.

Im Zusammenhang mit der Erfassung der effektiven Wohnsitzadresse bzw. Firmensitzadresse kann sich die Bank grundsätzlich auf die Angaben des Vertragspartners verlassen. Weitergehende Abklärungspflichten der Bank bestehen im Sinne eines risikobasierten Ansatzes nur bei Auffälligkeiten.

Nachdem bei natürlichen Personen eine Kopie des amtlichen Ausweises zu den Akten zu nehmen ist, ergibt sich das Identifikationsmittel aus der Kopie und muss nicht zusätzlich festgehalten werden. Besitzt eine natürliche Person mehr als eine Nationalität, genügt es, die Kopie nur eines amtlichen Ausweises zu den Akten zu nehmen. Zudem müssen weitere Nationalitäten nicht schriftlich dokumentiert werden.

Die Pflicht, ein vollständiges Identifikationsdossier zu erstellen, bezieht sich nach der Systematik der VSB auf Vertragspartner, mit welchen effektiv eine Geschäftsbeziehung eingegangen wird (vgl. Art. 4).

Art. 8 Identifizierung auf andere zweckdienliche Weise

Kann ausnahmsweise die Identifizierung eines Vertragspartners nicht auf die vorgeschriebene Weise vorgenommen werden, zum Beispiel weil eine Person über keine Identifikationspapiere verfügt oder weil über eine öffentlich-rechtliche Korporation oder Anstalt keine entsprechenden Unterlagen bestehen, so kann die Bank die Identifizierung auf andere zweckdienliche Weise vornehmen, indem sie andere beweiskräftige Dokumente einsieht oder vom Vertragspartner entsprechende Bestätigungen von öffentlichen Stellen beziehungsweise für eine juristische Person das letzte Testat einer anerkannten Prüfgesellschaft einholt. Bestätigungen und Kopien von Ersatzdokumenten sind zu den Akten zu nehmen; ausserdem ist die Ausnahmesituation in einer Aktennotiz zu begründen.

Diese Bestimmung regelt Sonderfälle, in welchen ein Vertragspartner nicht auf die vorgeschriebene Art und Weise identifiziert werden kann, weil die verlangten Unterlagen nicht erhältlich sind. In solchen Situationen kann sich die Bank andere zum Zweck der Identifizierung geeignete Dokumente beschaffen und zu den Akten nehmen, wobei sie über einen angemessenen Ermessensspielraum verfügt. Zusätzlich muss die Bank die Ausnahmesituation in einer Aktennotiz begründen.

Art. 8 ist für die Überprüfung der Identität des Eröffners (Art. 15) analog anwendbar.

2. Abschnitt Natürliche Personen

Art. 9 Identifizierung bei persönlicher Vorsprache

Bei persönlicher Vorsprache identifiziert die Bank den Vertragspartner, indem sie einen amtlichen Ausweis mit Fotografie (Pass, Identitätskarte, Führerausweis oder ähnlich) einsieht und eine Kopie dieses Ausweises zu den Akten nimmt.

Der in Art. 9 verwendete Begriff «persönliche Vorsprache» umschreibt die Tatsache, dass ein persönlicher Kontakt zwischen dem Kunden und dem Vertreter der Bank stattgefunden hat und dabei die Identifizierung vorgenommen wurde. Dieser persönliche Kontakt kann in den Geschäftsräumen der Bank selber oder auch anderswo erfolgen.

Die Kopie des amtlichen Ausweises muss nicht zwingend zeitgleich mit der Identifizierung des Vertragspartners erstellt werden. Wird eine Ausweiskopie vorgängig zur persönlichen Vorsprache erstellt, muss sie spätestens anlässlich der persönlichen Vorsprache des Vertragspartners bei der Bank anhand des amtlichen Ausweises verifiziert werden. Wird die Kopie des amtlichen Ausweises erst im Nachgang zur persönlichen Vorsprache erstellt, kommen die Bestimmungen zur Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg im Sinne von Art. 10 zur Anwendung.

Eine Ausweiskopie muss nicht zwingend mit einem Fotokopierer erstellt werden. Ein Ausweis kann beispielsweise auch fotografiert oder gescannt und anschliessend eine entsprechende Kopie im Kundendossier abgelegt werden, solange die persönlichen Angaben sowie der Vertragspartner auf dem Foto erkennbar sind.

Auf eine abschliessende Aufzählung der zugelassenen Identifikationsdokumente verzichtet Art. 9. Der Entscheid über die zugelassenen Dokumente liegt weiterhin in der Kompetenz und im Ermessen der einzelnen Bank. So ist sichergestellt, dass spezifischen Situationen im Sinne eines risikobasierten Ansatzes Rechnung getragen werden kann. Der Entscheid, wie mit Identifikationsdokumenten mit abgelaufenem Gültigkeitsdatum umgegangen werden soll, liegt ebenfalls in der Kompetenz und im Ermessen der einzelnen Bank.

Zugelassen sind nur Dokumente, die eine Fotografie der identifizierten Person enthalten, wobei auf der Kopie des amtlichen Ausweises die identifizierte Person auf der Fotografie grundsätzlich erkennbar sein muss. Aufgrund der Problematik, dass es bei einzelnen Ausweisdokumenten aus technischen Gründen nicht möglich ist, eine Kopie mit einem erkennbaren Foto des Ausweisinhabers herzustellen (beispielsweise werden aus Gründen der Fälschungssicherheit von Identifikationsdokumenten Anti-Copy-Elemente verwendet, die es verunmöglichen, das im Ausweisdokument enthaltene Foto zu kopieren), kann in begründeten Ausnahmefällen auf die Erkennbarkeit verzichtet werden.

Bei der Identifizierung sind die Angaben, wie sie in Art. 7 aufgeführt sind, festzuhalten.

Art. 10 Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg

Wird die Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg oder über Internet aufgenommen, so identifiziert die Bank den Vertragspartner, indem sie sich eine echtheitsbestätigte Kopie eines Identifikationsdokuments im Sinne von Artikel 9 zustellen lässt und die Wohnsitzadresse des Vertragspartners durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise überprüft.

Wird eine Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg aufgenommen, ist die angegebene Wohnsitzadresse durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise zu überprüfen. Eine Zustellung mit gewöhnlicher Post (A- oder B-Post) reicht, um die Wohnsitzadresse im Sinne dieses Artikels zu bestätigen; eine Zustellung als «lettre signature» ist nicht erforderlich.

Die Identifizierung auf dem Korrespondenzweg und die dabei notwendige Abgabe einer Echtheitsbestätigung durch einen Dritten ist von der Identifizierung durch einen Delegierten zu unterscheiden. Eine Identifizierung durch einen Delegierten ist nur unter Anwesenden möglich. Umgekehrt handelt es sich bei der Identifizierung auf dem Korrespondenzweg und der dafür notwendigen Abgabe einer Echtheitsbestätigung nicht um eine Delegation der Identifizierung, weshalb keine schriftliche Vereinbarung zwischen der Bank und der Person, welche die Echtheitsbestätigung abgibt, notwendig ist.

Als mit der Überprüfung der Wohnsitzadresse mittels Postzustellung gleichwertig gilt insbesondere die Beibringung einer amtlichen Wohnsitzbestätigung. Auch bei der Identifizierung auf dem Korrespondenzweg sind die Angaben gemäss Art. 7 festzuhalten.

Die Möglichkeit einer Online-Identifikation und die entsprechenden Voraussetzungen werden zur Zeit der Publikation dieses Kommentars mit der FINMA erarbeitet und separat festgelegt.

Art. 11 Aussteller von Echtheitsbestätigungen

- ¹ Die Echtheit der Kopie des Identifikationsdokuments kann bestätigt werden durch
 - a) eine Zweigniederlassung, Vertretung oder Konzerngesellschaft der Bank;
 - b) eine Korrespondenzbank, einen anderen Finanzintermediär oder einen in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt, der von der eröffnenden Bank zu diesem Zweck anerkannt wird;
 - c) einen Notar oder eine andere öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt.
- ² Als gültige Echtheitsbestätigung gilt auch eine von der Datenbank eines nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES) anerkannten Anbieters von Zertifizierungsdiensten eingeholte Ausweiskopie in Kombination mit einer elektronischen Authentifizierung des Kunden.

Bei einer Korrespondenzeröffnung werden der Bank die erforderlichen Identifikationsdokumente nicht im Original, sondern in Kopie vorgelegt, weshalb deren Echtheit zu bestätigen ist. Die Echtheit kann mittels einer Unterschrift (keine Anwendbarkeit der Kollektivunterzeichnung) bestätigt werden. Die Verifizierung der Unterschrift der die Echtheit des Dokumentes bestätigenden Person ist nicht notwendig.

Unter den Begriff des Finanzintermediärs gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b fallen inländische Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG sowie Finanzintermediäre mit Sitz im Ausland, sofern sie die Anforderungen gemäss Art. 33 Abs. 2 und 3 erfüllen. Gemeint ist damit ein Finanzintermediär, der einer angemessenen Aufsicht und Überwachung im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei unterstellt ist.

Nach Art. 11 Abs. 1 lit. b kann die Bank die Echtheitsbestätigung auch durch eine Korrespondenzbank, einen anderen Finanzintermediär (z.B. Post und SBB) oder einen in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt akzeptieren.

Als in der Schweiz zugelassene Rechtsanwälte gelten Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind. Es liegt im Ermessen der Bank, Echtheitsbestätigungen zurückzuweisen (z.B. wenn es an der Vertrauenswürdigkeit fehlt). Unter den Begriff des Finanzintermediärs im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. b fällt auch eine zu einer Korrespondenzbank oder einem Finanzintermediär gehörige Tochtergesellschaft.

Entsprechend kann die Echtheit der Kopie des Identifikationsdokumentes auch über eine solche Gesellschaft bestätigt werden, selbst wenn es sich dabei nicht um einen Finanzintermediär handelt, z.B. eine Trustgesellschaft («Corporate Trustee»), welche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Errichtung und Verwaltung von Trusts anbietet.

Es liegt in der Kompetenz und im Ermessen der einzelnen Bank, notarielle Bescheinigungen, die im Ausland üblicherweise ausgestellt werden (z.B. «Affidavit»), zu akzeptieren. Im Ausland zugelassene Rechtsanwälte können unter die öffentlichen Stellen im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. c gefasst werden, sofern sie durch das ausländische Recht zur Ausstellung von Beglaubigungen anerkannt werden. Als öffentliche Stelle im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. c gelten auch die kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB).

Gemäss Art. 11 Abs. 2 kann die Identifizierung auch im Rahmen weiterer geeigneter Verfahren zur Erstellung von Echtheitsbestätigungen vorgenommen werden. Zu denken ist dabei an neue technische Verfahren, beispielsweise an die Möglichkeit, den Vertragspartner über den elektronischen Identitätsnachweis (SuisseID-Zertifikat) gültig zu identifizieren. Der Vertragspartner verwendet dabei zum Nachweis seiner Identität sein SuisseID-Zertifikat, resp. einen sog. Signatur-Token, welcher ein standardisiertes Authentisierungs-Zertifikat und eine einmalige SuisseID-Nummer enthält. Mit Eingabe dieser persönlichen SuisseID-Nummer kann sich der Vertragspartner im Rahmen der betreffenden Webapplikation gegenüber der Bank identifizieren. Für Erhalt und Ausstellung einer SuisseID hat eine (Erst-)Identifizierung des Vertragspartners durch einen SuisseID-Anbieter zu erfolgen. Dabei wird auch eine echtheitsbescheinigte Kopie der Identifikationsdokumente erstellt (analog zu einer «gelben Identifikation» bei der Post) und auf dem gesicherten Server des SuisseID-Anbieters gespeichert. Im Rahmen der Kontoeröffnung über den elektronischen Identitätsnachweis hat die Bank mit der Zustimmung des Vertragspartners deshalb die Möglichkeit, über diesen Server eine Kopie der gespeicherten Identifikationsdokumente elektronisch zu beziehen. Der elektronische Identitätsnachweis kann nur durch Anbieter ausgestellt werden, welche den Anforderungen des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur genügen (sog. ZertES-anerkannte Anbieter von Zertifizierungsdiensten). Die Einzelheiten regelt das betreffende Bundesgesetz.

3. Abschnitt Juristische Personen und Personengesellschaften

Die VSB 16 verwendet die Begriffe «juristische Personen» sowie «Personengesellschaften» entsprechend den Begriffen des schweizerischen Zivilrechts (vgl. insbesondere Art. 52 ff. ZGB sowie Art. 552 ff. OR).

Im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen können gemäss den für die natürlichen Personen geltenden Bestimmungen oder alternativ gemäss den für juristische Personen und Personengesellschaften geltenden Regeln identifiziert werden.

Die Bestimmungen für die Identifizierung der juristischen Personen und Personengesellschaften gelten für in der Schweiz und sinngemäss für im Ausland domizilierte Vertragspartner. Die Bestimmungen sind analog auch auf Vertragspartner anzuwenden, welche nach öffentlichem Recht konstituiert sind (z.B. öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten).

Für die Eröffnung von Beziehungen zu juristischen Personen und Personengesellschaften kennt die VSB keine Unterscheidung zwischen Identifizierung bei persönlicher Vorsprache oder Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg. Der Umstand, ob bei der Eröffnung der Geschäftsbeziehung die Eröffner persönlich anwesend waren, ist einzig für die Art und Weise der Überprüfung der Identität der Eröffner (Art. 15 Abs. 1 und 2) massgebend.

Art. 12 Identifizierung bei Eintrag im schweizerischen Handelsregister oder in einem gleichwertigen ausländischen Register

Wird eine Geschäftsbeziehung mit einer im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragenen juristischen Person oder Personengesellschaft aufgenommen, identifiziert die Bank den Vertragspartner entweder mit einem durch den Registerführer ausgestellten Registerauszug oder einem schriftlichen Auszug aus einer durch die Registerbehörde, eine Aufsichtsbehörde oder durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführten Datenbank.

Beispiele für eine durch eine Aufsichtsbehörde oder durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführte Datenbank im Sinne von Art. 12 sind die Verzeichnisse von Teledata, Creditreform, Intrum Justitia, Dun & Bradstreet, Deltavista, Register für certificates of good standing, die Website des Eidg. Amtes für das Handelsregister (www.zefix.ch) sowie die auf der Website der jeweiligen Aufsichtsbehörde im Ausland veröffentlichten Verzeichnisse der beaufsichtigten Finanzintermediäre.

Art. 13 Identifizierung ohne Eintrag im schweizerischen Handelsregister oder in einem gleichwertigen ausländischen Register sowie Identifizierung von Behörden

- ¹ Nicht im schweizerischen Handelsregister oder einem gleichwertigen ausländischen Register eingetragene juristische Personen oder Personengesellschaften sind entweder anhand eines schriftlichen Auszugs aus einer durch die Aufsichtsbehörde oder aus einer durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführten Datenbank, der Statuten oder anhand von gleichwertigen Dokumenten zu identifizieren.
- ² Behörden sind anhand eines geeigneten Statuts/Beschlusses oder anhand von anderen gleichwertigen Dokumenten oder Quellen zu identifizieren.

Nicht ins Handelsregister eingetragene juristische Personen und Personengesellschaften können beispielsweise mittels Gründungsakten, dem Gründungsvertrag, einer Bestätigung der Prüfgesellschaft, einem certificate of incumbency, oder einer behördlichen Bewilligung zur Ausübung der Berufstätigkeit identifiziert werden.

Zum Behördenbegriff kann auf die Ausführungen zu Art. 23 verwiesen werden.

Sonderfälle:

- **Stockwerkeigentümergeinschaften**
Stockwerkeigentümergeinschaften sind anhand eines Grundbuchauszuges zu identifizieren. Alternativ kann die Identifizierung auch mit einer einfachen Kopie des Reglements für die Stockwerkeigentümergeinschaft sowie des Protokollauszuges erfolgen, aus dem hervorgeht, dass der Verwalter zur Kontoführung ermächtigt ist. Ein solcher Protokollauszug ist nicht notwendig, wenn ein Grundbuchauszug für die Identifizierung verwendet wird. Art. 15 kommt nicht zur Anwendung.
- **Miteigentümergeinschaften mit Eintrag im Grundbuch**
Miteigentümergeinschaften mit Eintrag im Grundbuch sind analog zu den Stockwerkeigentümergeinschaften zu identifizieren (vgl. vorhergehende Ausführungen).
- **Gebundene Vorsorgeprodukte**
Bei gebundenen Vorsorgeprodukten (z.B. Säule 3a-Konten) ist die Vertragspartnerin der Bank die Vorsorgeeinrichtung. Es muss somit die Vorsorgeeinrichtung (und nicht der Begünstigte selber) identifiziert werden.

Art. 14 Aktualität des Handelsregisterauszuges oder eines gleichwertigen Ausweises

Der Handelsregisterauszug oder der gleichwertige Ausweis darf nicht älter als zwölf Monate sein. Ein älterer Ausweis kann zusammen mit einem bis zwölf Monate alten Testat einer Prüfgesellschaft verwendet werden.

Inhaltliche Anforderungen an ein Testat werden in der VSB selber keine gestellt. Massgebend ist die Gesetzgebung, die Regulierung und die Praxis im betroffenen Staat.

In der Praxis sind Vereine in der Regel weder im Handelsregister eingetragen, noch werden sie durch eine Prüfgesellschaft revidiert. Sie können deshalb in der Regel nur mit den Statuten oder anderen Vereinsdokumenten identifiziert werden. Da diese Dokumente die aktuellen Verhältnisse auch dann wiedergeben, wenn sie älter als 12 Monate sind, können diese akzeptiert werden. Ist dagegen ein Verein im Handelsregister eingetragen, so darf der Handelsregisterauszug nicht älter als 12 Monate sein.

Gemäss Praxis der Aufsichtskommission kann auch eine einfache Kopie des Handelsregisterauszuges oder eines gleichwertigen Ausweises verwendet werden, um eine juristische Person oder eine Personengesellschaft zu identifizieren (vgl. Tätigkeitsbericht 1998-2001, Ziff. 1 lit. I, S. 12). An dieser bewährten Praxis soll festgehalten werden.

Art. 15 Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen

- ¹ Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften ist die Identität der natürlichen Personen, welche die Geschäftsbeziehung eröffnen, zu überprüfen. Dies kann mittels Kopie eines Dokumentes im Sinne von Artikel 9 respektive einer echtheitsbestätigten Kopie eines Identifikationsdokuments im Sinne von Artikel 10 erfolgen.
- ² Die Identität der Eröffner kann auch mittels Echtheitsbestätigung der Unterschrift überprüft werden, wobei die in Artikel 11 genannten Personen/Institutionen eine solche Bestätigung ausstellen können.
- ³ Bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen muss die Bank zudem die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und dokumentieren.
- ⁴ Bei Geschäftsbeziehungen zu Finanzintermediären gemäss Artikel 24 respektive 33 können anstelle des Verfahrens gemäss den Absätzen 1 bis 3 Unterschriftenbücher, elektronische Schlüssel oder andere geschäftsübliche Mittel ausgetauscht werden.
- ⁵ Wurde eine Überprüfung der Identität der Eröffner oder eine Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen bereits im Zusammenhang mit einer bestehenden Beziehung vorgenommen, muss die Überprüfung der Identität beziehungsweise die Kenntnisnahme der Bevollmächtigungsbestimmungen nicht wiederholt werden.

Identifiziert wird die juristische Person oder Personengesellschaft, für welche eine Geschäftsbeziehung eröffnet wird. Die Überprüfung der Identität des Eröffners kann mittels Kopie eines Dokumentes im Sinne von Art. 9 respektive einer echtheitsbestätigten Kopie eines Identifikationsdokuments im Sinne von Art. 10 erfolgen. Als Eröffner gelten diejenigen Personen, welche die Gesellschaft bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung gegenüber der Bank vertreten und die Eröffnungsdokumente unterzeichnen. Eröffnet eine juristische Person als Vertreterin einer anderen juristischen Person eine Geschäftsbeziehung, so ist die Identität der natürlichen Personen zu überprüfen, welche für diese juristische Personen handeln. Abzustellen ist stets auf die effektiv handelnde Person zum Zeitpunkt der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung.

Die Angaben gemäss Art. 7 Abs. 1 müssen für Eröffner von Beziehungen zu juristischen Personen und Personengesellschaften nicht erhoben werden.

Eröffnet der Eröffner selber eine auf seinen Namen lautende Geschäftsbeziehung, so muss der Eröffner gemäss den Regeln von Art. 9 ff. identifiziert werden, sofern er nicht bereits bei der Eröffnung einer früheren Geschäftsbeziehung identifiziert wurde (Art. 4 Abs. 3).

Als Bevollmächtigte im Sinne von Art. 15 Abs. 3 gelten Personen, welche für die juristische Person handeln und die damit gegenüber der Bank die Geschäftsbeziehung eröffnen, also ihre Organe, ihre Zeichnungsberechtigten (mit Einzel- oder Kollektivzeichnungsrecht) oder bevollmächtigte Dritte (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 GwG).

Die Bevollmächtigungsbestimmungen können beispielsweise durch einen Auszug aus dem Handelsregister zur Kenntnis genommen werden. Alternativ können auch andere Dokumente verwendet werden, welche Auskunft über eine Bevollmächtigung geben (z.B. Vollmachten von Gesellschaftsorganen an andere Personen, Auszug aus einem entsprechenden internen Reglement, Unterschriftenbücher, certificate of incumbency etc.). Das Erfordernis von Art. 15 Abs. 3 kann auch dadurch erfüllt werden, dass eine einfache Kopie der massgebenden Gesellschaftsdokumente (z.B. Statuten, Vereinsreglemente, Generalversammlungs- und Vorstandsprotokolle sowie Jahresprogramme mit entsprechenden Bestimmungen über die Zeichnungsberechtigung und Rechte zur Ernennung von Zeichnungsberechtigten, aber auch Vollmachten von Gesellschaftsorganen an Dritte etc.) zu den Akten genommen wird. Die Identität und Legitimation der Unterzeichner von solchen Dokumenten (z.B. company secretary) bedarf keiner weiterführenden Abklärung und Dokumentation durch die Bank. Ziel ist es, die gegenüber der Bank auftretenden Bevollmächtigten zu kennen.

Die Sicherstellungspflicht (vgl. Art. 44) verlangt, dass die Vornahme der Überprüfung der Identität der Eröffner dokumentiert wird (Aufnahme des entsprechenden Dokumentes in das Kundendossier resp. in das System der Bank). Dabei wird eine einfache Kopie des Dokumentes, aus welchem die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei hervorgehen, zu den Akten genommen. Formvorschriften für die Dokumentierung der Kenntnisnahme der Bevollmächtigungsbestimmungen des Vertragspartners bestehen nicht.

Der Eröffner muss im Bevollmächtigtenregister nicht eingetragen werden, ausser er verfügt zusätzlich über das Zeichnungsrecht für die Geschäftsbeziehung (vgl. Art. 39 lit. c GwV-FINMA).

Art. 15 Abs. 4 sieht Sonderregeln vor, um die Identität der Eröffner zu überprüfen und die Bevollmächtigungsbestimmungen zu dokumentieren, sofern eine Geschäftsbeziehung mit einem in- oder ausländischen Finanzintermediär gemäss Art. 24 resp. Art. 33 aufgenommen wird. Der Grund dafür liegt darin, dass insbesondere im Interbankverkehr besondere Standards gelten. Häufig werden Unterschriftenbücher ausgetauscht, ohne dass Personen im Sinne von Art. 15 Abs. 1 und 2 als Eröffner auftreten. Transaktionen werden über elektronische Handels- und Clearingsysteme (z.B. SWIFT oder SIC) abgewickelt. Die Identifizierung erfolgt dabei durch den Austausch von Schlüsseln, ohne dass Personen entsprechend Art. 15 Abs. 1 und 2 als Eröffner auftreten. Art. 15 Abs. 4 stellt deshalb explizit klar, dass im Geschäftsverkehr zu spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzintermediären im Sinne von Art. 24 resp. Art. 33 anstelle des Verfahrens gemäss Art. 15 Abs. 1 bis 3 Unterschriftenbücher, elektronische Schlüssel oder andere geschäftsübliche Mittel ausgetauscht werden können.

Art. 16 Identifizierung bei einfachen Gesellschaften, sich in Gründung befindenden Gesellschaften sowie Trustees

- ¹ Bei einfachen Gesellschaften sind bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung wahlweise folgende Personen zu identifizieren:
 - a) Sämtliche Gesellschafter; oder
 - b) mindestens ein Gesellschafter sowie diejenigen Personen, welche gegenüber der Bank zeichnungsberechtigt sind; oder
 - c) bei einfachen Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, nur diejenigen Personen, welche gegenüber der Bank zeichnungsberechtigt sind.
- ² Bei sich in Gründung befindenden Gesellschaften sind diejenigen Personen zu identifizieren, welche die Geschäftsbeziehung eröffnen.
- ³ Bei Trustbeziehungen ist der Trustee zu identifizieren. Zudem hat der Trustee schriftlich zu bestätigen, dass er berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung bei der Bank zu eröffnen.

Für einfache Gesellschaften gilt die Sonderregel von Art. 16. Einfache Gesellschaften sind keine juristische Personen, sie sind nicht handlungsfähig und werden nicht im Handelsregister eingetragen.

Bei einfachen Gesellschaften hat die Bank die Wahl, bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung entweder (i) sämtliche Gesellschafter oder (ii) die gegenüber der Bank für die einfache Gesellschaft zeichnungsberechtigten Personen sowie mindestens einen der Gesellschafter zu identifizieren. Eine Erleichterung ist in Art. 16 Abs. 1 lit. c bei einfachen Gesellschaften vorgesehen, die einen ideellen Zweck verfolgen: Für diese können auch nur diejenigen Personen identifiziert werden, welche gegenüber der Bank zeichnungsberechtigt sind.

Diese in Art. 16 Abs. 1 vorgesehene Auswahlmöglichkeit soll es der Bank ermöglichen, die Identifizierung bei einfachen Gesellschaften abgestimmt auf deren Form, Zweck und die Anzahl der Gesellschafter vorzunehmen (z.B. bei Rechtsanwaltsfirmen).

Als nicht abschliessende Beispiele für einfache Gesellschaften mit ideellem Zweck seien etwa die Jass-, Guggenmusik- und Klassenkassen erwähnt.

Die Gesellschafter und/oder die zeichnungsberechtigten Personen sind entsprechend den in Art. 9 ff. (natürliche Personen) resp. 12 ff. (juristische Personen und Personengesellschaften) festgehaltenen Regeln zu identifizieren.

Ist eine juristische Person oder Personengesellschaft für die auf den Namen einer einfachen Gesellschaft eröffnete Geschäftsbeziehung zeichnungsberechtigt, so ist die juristische Person resp. Personengesellschaft zu identifizieren (und nicht die für sie handelnden Vertreter). Art. 15 findet keine Anwendung, da für Geschäftsbeziehungen mit einfachen Gesellschaften die Sonderbestimmungen von Art. 16 als *lex specialis* gelten.

Erbengemeinschaften sind im zivilrechtlichen Sinne als einfache Gesellschaften zu qualifizieren. Besteht eine Geschäftsbeziehung mit dem Erblasser, so hat die Bank ihn als Vertragspartner identifiziert. Durch Universalsukzession treten die Erben in die Geschäftsbeziehung mit der Bank ein. Die Regeln für die Identifizierung von einfachen Gesellschaften kommen nur dann zur Anwendung, wenn mit einer Erbengemeinschaft eine neue Geschäftsbeziehung aufgenommen wird.

Zweckgebundenen Sondervermögen ohne eigene Organisation (z.B. Spenden in einem Katastrophenfall etc.) können sinngemäss wie einfache Gesellschaften behandelt werden.

Wurde zur Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Konto eröffnet, um das Kapital zu liberieren, so sind die Eröffner gemäss Art. 15 zu identifizieren, da solche Gesellschaften zivilrechtlich zwar als einfache Gesellschaften zu behandeln sind, es bei solchen Kapitaleinzahlungskonten jedoch keine zeichnungsberechtigten Personen gibt. Vielmehr müssen in diesem Fall die Konten gesperrt werden, damit gegenüber der Gründungsversammlung die vom Gesetz geforderte Kapitaleinzahlungsbestätigung abgegeben werden kann. Das Kapital wird erst nach erfolgter (und nachgewiesener) Bestellung der Organe der gegründeten Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Nach erfolgter Gründung ist die Gesellschaft selber gemäss den Art. 12 ff. zu identifizieren, wenn eine Geschäftsbeziehung für die Gesellschaft eröffnet werden soll. Bei einer Kapitalerhöhung verfügt der Vertragspartner bereits über eine eigene Rechtspersönlichkeit, womit Art. 16 Abs. 2 somit nicht zur Anwendung gelangt. Die Identifizierung hat nach den Art. 12 ff. zu erfolgen.

Bei Geschäftsbeziehungen mit einem Trust ist der Trustee Vertragspartner der Bank und muss entweder als natürliche Person oder als juristische Person bzw. Personengesellschaft identifiziert werden. Der Trust selber kann nicht Vertragspartner sein. Die Berechtigung, für den Trust bei der Bank eine Geschäftsbeziehung zu eröffnen, hat der Trustee gegenüber der Bank schriftlich zu bestätigen, beispielsweise mit dem Formular T. Als Bestätigung, dass der Trustee berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung zu eröffnen, ist auch eine Legal Opinion anstelle einer schriftlichen Bestätigung des Trustees zulässig. Formvorschriften für diese Bestätigung bestehen nicht. Ein weiterer Nachweis der Berechtigung ist nicht notwendig. Von der Feststellungspflicht betreffend Kontrollinhaber ausgenommen sind corporate trustees.

In der Praxis eröffnen auch von Trusts oder Stiftungen gehaltene Sitzgesellschaften Geschäftsbeziehungen zu einer Bank (sog. «Underlying Companies», d.h. Sitzgesellschaften, deren Aktien sich im Trust- resp. Stiftungsvermögen befinden). In diesen Fällen ist die Sitzgesellschaft als Vertragspartnerin zu identifizieren. Zum Trust bzw. zur Stiftung selber besteht in diesen Fällen keine Geschäftsbeziehung. Art. 16 Abs. 3 findet somit keine Anwendung.

Art. 17 Allgemein bekannte juristische Personen, Personengesellschaften und Behörden

- ¹ Ist die Identität einer juristischen Person, einer Personengesellschaft oder einer Behörde als Vertragspartnerin allgemein bekannt, so kann anstelle des Verfahrens gemäss Artikel 12 bis 15 die Tatsache, dass die Identität allgemein bekannt ist, aktenkundig festgehalten werden. Die Identität gilt insbesondere dann als allgemein bekannt, wenn die Vertragspartnerin eine Publikumsgesellschaft oder mit einer solchen direkt oder indirekt verbunden ist.
- ² Das vereinfachte Verfahren gemäss Absatz 1 ist bei Sitzgesellschaften unzulässig, ausser bei solchen, die direkt oder indirekt mit einer Publikumsgesellschaft verbunden sind.

Art. 17 umschreibt, wie eine allgemein bekannte juristische Person, Personengesellschaft oder Behörde identifiziert wird. Diese Sonderregel gilt für alle Vorgaben der Art. 12 bis 15. Bei allgemein bekannten juristischen Personen wird anstelle des Verfahrens nach den Art. 12 ff. die Tatsache, dass deren Identität allgemein bekannt ist, aktenkundig festgehalten; besondere Formvorschriften bestehen dafür keine. So kann beispielsweise eine Aktennotiz erstellt oder die Internetseite einer Börse ausgedruckt werden, auf der die Vertragspartnerin als kotierte Gesellschaft aufgeführt ist.

Unter den Begriff der Schweizerischen Behörden fallen Behörden des Bundes, der Kantone sowie der Gemeinden samt ihren Anstalten und öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gelten dann als Behörde, wenn sie über eine gesetzliche Grundlage verfügen sowie die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben übernehmen. Der ausländische Behördenbegriff bestimmt sich nach dem diesem jeweils zugrunde liegenden ausländischen Recht.

4. Abschnitt Sonderformen der Identifizierung

Art. 18 Minderjähriger Kontoinhaber sowie Mieterkautionskonto

Der Vertragspartner braucht nicht identifiziert zu werden bei Eröffnung:

- a) eines Kontos, Depots oder Heftes lautend auf den Namen eines Minderjährigen durch eine mündige dritte Person; stattdessen ist die eröffnende mündige Person zu identifizieren; Artikel 7 ist sinngemäss anwendbar. Eröffnet der Minderjährige selbst ein Konto, Depot oder Heft, ist dieser selbst zu identifizieren;
- b) eines Mieterkautionskontos für ein in der Schweiz gelegenes Mietobjekt.

Neu wird für die Sonderregelung bei der erleichterten Identifikation bei der Eröffnung eines Kontos, Depots oder Heftes lautend auf den Namen eines Minderjährigen durch eine mündige Drittperson (d.h. Verzicht auf die Identifikation des Minderjährigen) von der Nennung einer Betragsgrenze abgesehen.

Art. 19 Konzerninterne Identifizierung

Ist ein Vertragspartner konzernintern in gleichwertiger Weise, das heisst unter Anwendung eines dieser Vereinbarung entsprechenden Sorgfaltsstandards, bereits identifiziert worden, so ist ein erneutes Verfahren gemäss Artikel 9 bis 16 nicht nötig. In diesen Fällen müssen bei den betroffenen Konzerneinheiten Kopien der ursprünglichen Identifikationsakten vorliegen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die gesetzlichen Bestimmungen diesen Datentransfer nicht zulassen.

Um die Gleichwertigkeit des Sorgfaltsstandards zu beurteilen, ist auf den Zeitpunkt, in dem die Geschäftsbeziehung eröffnet wurde, abzustellen. Wurde eine Person bei der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung durch eine Konzerneinheit einer Bank gemäss den für diese Konzerneinheit geltenden Vorschriften als Vertragspartner korrekt identifiziert, so muss das Identifizierungsverfahren nicht wiederholt werden, wenn diese Person bei einer anderen Konzerneinheit eine weitere Geschäftsbeziehung eröffnet. Diese Erleichterung gilt nur für bestehende Vertragspartner, welche gemäss den für sie anwendbaren Bestimmungen identifiziert worden sind. Bei der Konzerneinheit kann es sich um eine in- oder ausländische Einheit desselben Konzerns handeln. Die Bankinstitute stellen interne Regelungen für die Prüfung der Identifikationsdokumente auf, wobei diese grundsätzlich von der Konzerneinheit zur Verfügung gestellt werden müssen, welche die Identifikation des Vertragspartners vorgenommen hat. Beendet die Vertragspartei die Beziehung zur Konzerneinheit, so kann das Kundendossier bei der Konzerneinheit verbleiben, welche die Identifikation des Vertragspartners vorgenommen hat.

Unter Art. 19 fallen auch Verbände und Bankengruppen. Sitze, Zweigniederlassungen, Agenturen und Vertretungen sowie Konzerngesellschaften sind in diesem Sinne als Teil des Konzerns resp. der Bankengruppe zu behandeln. Art. 19 ist beispielsweise auch dann anwendbar, wenn ein Vertragspartner bei einer Bank einen Barbezug tätigt zulasten des Kontos bei einer anderen Gesellschaft derselben Gruppe und die Kundendaten konzernintern (bzw. gruppenintern) verfügbar sind.

Der Vorbehalt im letzten Satz von Art. 19 bezieht sich nach geltender Praxis insbesondere auf die Datenschutz- und Bankgeheimnisschutz-Regelungen in den betroffenen Ländern. Es braucht die Zustimmung des Vertragspartners, bevor einer anderen Konzerneinheit eine Kopie der Identifikationsdokumente übermittelt werden kann. Liegt eine solche nicht vor, so muss die Identifizierung des Vertragspartners wiederholt werden.

3. Kapitel: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften

Im Rahmen der überarbeiteten FATF-Empfehlungen sowie der entsprechend revidierten Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG) werden die wirtschaftlich Berechtigten an einer operativ tätigen juristischen Person als diejenigen natürlichen Personen definiert, welche die juristische Person letztendlich kontrollieren bzw. diese auf erkennbare Weise tatsächlich beherrschen.

Dabei handelt es sich um ein neues Konzept, welches zum Ziel hat, Transparenz über die wirtschaftliche Berechtigung bei operativ tätigen nicht börsenkotierten Gesellschaften zu schaffen. In diesem Sinne erfolgte auch die Revision der entsprechenden Bestimmungen des Obligationenrechts (vgl. Art. 697i und Art. 697j OR).

Um eine Differenzierung zum bisherigen Konzept der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten vorzunehmen, hat die VSB 16 für die Bezeichnung des wirtschaftlich Berechtigten an einer operativ tätigen juristischen Person den Begriff des Kontrollinhabers geschaffen. Um die neuen Feststellungspflichten in Bezug auf Kontrollinhaber zu regeln, wurde in der revidierten VSB 16 ein neues Kapitel eingefügt. Als Kontrollinhaber gelten dabei grundsätzlich nur natürliche Personen (vgl. aber die Ausnahmebestimmungen nach Art. 22 ff.).

Neben der generellen Pflicht zur Feststellung des Kontrollinhabers im ersten Abschnitt dieses Kapitels werden im zweiten Abschnitt die Ausnahmen von der Feststellungspflicht statuiert. Ausnahmen bestehen demnach für börsenkotierte Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften, Behörden, Banken und andere Finanzintermediäre, Gesellschaften und Gemeinschaften mit ausschliesslich ideellem Zweck ohne Bezug zu einem Land mit erhöhten Risiken, einfache Gesellschaften sowie weitere Gemeinschaften wie Stockwerkeigentümergeinschaften oder Miteigentümergeinschaften.

Was die Definition bzw. die Abklärungen zur Feststellung des Kontrollinhabers anbelangt, hat auch die VSB 16 die bereits in den revidierten Empfehlungen der FATF gemachten Vorgaben übernommen. Danach folgt die Feststellung des Kontrollinhabers einer vorgegebenen Abklärungskaskade.

Die Stimm- oder Kapitalbeteiligung kann alleine oder in gemeinsamer Absprache erfolgen (z.B. mittels einzelnen Aktionärsbindungsverträgen). Die Abklärungskaskade sieht vor, dass der Vertragspartner in einem ersten Schritt zu prüfen hat, ob eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung einer natürlichen Person am Vertragspartner von 25% oder mehr besteht. Falls dies nicht der Fall ist, hat der Vertragspartner in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob eine natürliche Person auf andere erkennbare Art und Weise die effektive Kontrolle über den Vertragspartner ausübt.

Nennt der Vertragspartner auf dem Formular K neben dem Kontrollinhaber, der über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von 25% oder mehr verfügt, zusätzlich einen Kontrollinhaber, der auf andere erkennbare Weise den Vertragspartner kontrolliert, kann die Bank das entsprechende Formular trotzdem entgegen nehmen, sofern diese Angaben plausibel erscheinen. In einem dritten Schritt – falls mittels Schritte eins und zwei keine Kontrollinhaber festgestellt werden konnten – gilt/gelten an deren Stelle ersatzweise die geschäftsführende(n) Person(en) des Vertragspartners als Kontrollinhaber.

Im Anhang dieses Kommentars werden verschiedene Praxisbeispiele aufgeführt. Diese dienen dem besseren Verständnis des Konzepts des Kontrollinhabers und können bei einer allfällig erforderlichen Plausibilisierung der Angaben des Vertragspartners, insbesondere bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen, beigezogen werden. Massgebend sind letztlich jedoch immer die Angaben des Vertragspartners. Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz werden regelmässig die Angaben zum Kontrollinhaber – gestützt auf das von ihnen zu führende Register der an den Aktien oder anderweitigen Anteilen wirtschaftlich berechtigten Personen – machen.

1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen

Art. 20 Feststellung der Kontrollinhaber

- 1 Hat eine operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft Kontrollinhaber mit 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung, so sind diese schriftlich festzustellen.
- 2 Als Kontrollinhaber sind grundsätzlich natürliche Personen festzustellen.
- 3 Bestehen keine Kontrollinhaber gemäss Absatz 1, sind die natürlichen Personen, die auf andere erkennbare Weise die Kontrolle über die Gesellschaft ausüben, festzustellen.
- 4 Bestehen keine Kontrollinhaber gemäss den Absätzen 1 und 3, ist an deren Stelle ersatzweise die geschäftsführende Person festzustellen.
- 5 Dies gilt für:
 - a) die Eröffnung von Konten oder Heften;
 - b) die Eröffnung von Depots;
 - c) die Vornahme von Treuhandgeschäften;
 - d) die Annahme von Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen;
 - e) die Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (Commodities) über Beträge von mehr als 25 000 Franken. Ausgenommen ist die Ausführung von Handelsgeschäften für Parteien, für welche die Bank nicht auch als Depotbank fungiert, sofern Zahlung und Lieferung über eine andere Bank laufen;
 - f) Kassageschäfte über Beträge von mehr als 25 000 Franken.
- 6 Vorbehalten bleiben die Ausnahmebestimmungen im zweiten Abschnitt des dritten Kapitels (Artikel 22 bis 26).

1. Grundsätzliches

Die neue Regelung in Art. 20 zur Feststellung der Kontrollinhaber findet Anwendung auf nicht börsennotierte operativ tätige juristische Personen und Personengesellschaften. Als operativ tätig gelten Gesellschaften, die (im Unterschied zu Sitzgesellschaften) ein Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsgewerbe betreiben.

Bei der Feststellung des Kontrollinhabers darf der Finanzintermediär aufgrund der revidierten aktienrechtlichen Vorschriften sowie den analogen Bestimmungen des ausländischen Rechts davon ausgehen, dass der Vertreter des Vertragspartners Zugang zu den notwendigen Informationen über den Kontrollinhaber hat. Dabei kann die Bank grundsätzlich von deren Richtigkeit ausgehen. Nur wenn die Bank an der Erklärung auf dem Formular K zweifelt oder offenkundige Hinweise dafür bestehen, dass die Angaben auf dem Formular nicht korrekt sind, ist die Feststellung des Kontrollinhabers gemäss Art. 46 zu wiederholen. Die Pflicht zur Feststellung des Kontrollinhabers gilt nicht für die Vermietung von Schrankfächern und ebenfalls nicht für die Eröffnung von Mieterkautionkonti.

Bei Kassageschäften kann die Erklärung über den Kontrollinhaber auch ex post eingeholt werden, sofern die Einholung unverzüglich nach Durchführung der Transaktion in die Wege geleitet wird (vgl. Anhörungsbericht zur GwV-FINMA vom 3. Juni 2015).

2. Direkte und indirekte Kontrolle

Kontrollinhaber sind diejenigen natürlichen Personen, welche schlussendlich die tatsächliche Kontrolle über die Gesellschaft innehaben. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Personen die Kontrolle direkt oder indirekt mittels zwischengeschalteten Unternehmen ausüben.

Bei einer unmittelbaren Beteiligung natürlicher Personen am Vertragspartner (direkte Beteiligungsstruktur) sind diejenigen natürlichen Personen festzustellen, welche die tatsächliche Kontrolle über die Gesellschaft ausüben (direkte Kontrollinhaber). Von einer tatsächlichen Kontrolle kann in erster Linie ausgegangen werden bei Personen mit 25% oder mehr direkter Stimm- oder Kapitalbeteiligung, in zweiter Linie bei Personen, welche die Gesellschaft auf andere erkennbare Art und Weise kontrollieren.

Bei einer mittelbaren Beteiligung am Vertragspartner (indirekte Beteiligungsstruktur) sind diejenigen natürlichen Personen festzustellen, welche die zwischengeschalteten Gesellschaften, die unmittelbar oder mittelbar 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung am Vertragspartner halten, letztendlich kontrollieren (indirekte Kontrollinhaber). Demnach werden die von den zwischengeschalteten Gesellschaften gehaltenen Anteile den natürlichen Personen zugerechnet, die letztendlich die tatsächliche Kontrolle über die zwischengeschalteten Gesellschaften ausüben (Zurechnungsansatz). Kontrolle über eine zwischengeschaltete Gesellschaft liegt insbesondere dann vor, wenn eine natürliche Person die zwischengeschaltete Gesellschaft mit einer Stimm- oder Kapitalbeteiligung von mehr als 50% (Abklärungskaskade Stufe 1) oder auf andere erkennbare Art und Weise (Abklärungskaskade Stufe 2) kontrolliert.

3. Kontrollbegriff

Generell liegt Kontrolle über eine Gesellschaft dann vor, wenn die im Hintergrund stehende natürliche Person eine Gesellschaft tatsächlich beherrscht bzw. kontrolliert, also insbesondere die Unternehmenspolitik steuern und/oder die gesetzlichen Vertreter und Organe bestimmen kann. Dabei ist eine dreistufige Abklärungskaskade vorgesehen:

- 1 Ist der Vertragspartner eine operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft, so muss in einem ersten Schritt festgestellt werden, ob es natürliche oder juristische Personen gibt, die über 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung am Vertragspartner verfügen, wobei dieser Schwellenwert auch durch gemeinsame Absprache, beispielsweise mittels Aktionärsbindungsverträgen, erreicht werden kann. Falls solche natürliche Personen existieren, hat der Vertragspartner diese mittels Formular K festzustellen. Verfügt eine juristische Person über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von 25% oder mehr am Vertragspartner, so hat der Vertragspartner mittels des Zurechnungsansatzes diejenigen natürlichen Personen festzustellen, welche letztendlich die tatsächliche Kontrolle über die zwischengeschaltete Gesellschaft ausüben.
- 2 Verfügt der Vertragspartner über keine Kontrollinhaber gemäss Stufe 1, so muss der Vertragspartner diejenigen Kontrollinhaber benennen, die auf eine andere erkennbare Weise die Kontrolle über den Vertragspartner ausüben. Dabei ist an den Patron zu denken, der zwar über keine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von 25% oder mehr verfügt, aber dennoch die faktische Kontrolle über den Vertragspartner innehat. Ebenfalls in Betracht gezogen werden kann ein Aktionärsbindungsvertrag, wenn die Aktionäre dadurch auf andere Art und Weise erkennbare Kontrolle über den Vertragspartner ausüben können. Eine weitere faktische Kontrolle über den Vertragspartner ohne Stimm- oder Kapitalbeteiligung von 25% oder mehr kann dann gegeben sein, wenn sich ein Darlehensgeber über das Darlehen einen beherrschenden Einfluss auf die Entscheide der Geschäftsführung des Vertragspartners sichert.
- 3 Bestehen keine Kontrollinhaber gemäss den Abklärungsstufen 1 und 2, so muss ersatzweise die geschäftsführende Person festgestellt werden. Als geschäftsführende Person gilt diejenige natürliche Person, welche die effektive Leitung einer Gesellschaft innehat. Im Rahmen der Feststellung der geschäftsführenden Person können auch mehrere natürliche Personen erfasst werden, wenn beispielsweise zwei Co-Geschäftsführer die Geschäftsleitung zusammen wahrnehmen. Die ersatzweise festgestellte geschäftsführende Person verfügt nicht über die tatsächliche Kontrolle über den Vertragspartner, da sie letztendlich lediglich im Auftrag des Verwaltungsrats bzw. der Eigentümer handelt.

4. Feststellung des Kontrollinhabers bei den einzelnen Gesellschaftsformen

Die Bank muss grundsätzlich bei folgenden Gesellschaften ein Formular K einholen: bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Kollektivgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Kommanditaktiengesellschaft, der Genossenschaft, dem Verein sowie bei operativ tätigen ausländischen Gesellschaftsformen. Vorbehalten bleiben die Sondernormen gemäss den Art. 22 ff. Bestehen bei einzelnen Gesellschaftsformen neue oder spezielle Anforderungen, werden diese untenstehend beschrieben.

a) Aktiengesellschaft

Eine operativ tätige Aktiengesellschaft hat schriftlich zu bestätigen, ob auf der Grundlage des Aktionärsverzeichnisses eine Beteiligung einzelner Personen von 25% oder mehr besteht und wer die an den Aktien wirtschaftlich berechnigte Person (Kontrollinhaber gemäss Art. 20 Abs. 1) ist. Neu müssen diese Informationen der Gesellschaft aufgrund der revidierten aktienrechtlichen Bestimmungen vorliegen: So sieht Art. 697j Abs. 1 OR vor, dass diejenige Person, die allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten (z.B. Aktionärsbindungsvertrag) Aktien einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet, der Gesellschaft innert Monatsfrist den Vor- und den Nachnamen und die Adresse der natürlichen Person melden muss, für die sie letztendlich handelt (wirtschaftlich berechnigte Person). Aufgrund dieser Angaben führt die Gesellschaft gemäss Art. 697l Abs. 1 OR ein Verzeichnis über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechnigten Personen. Erklärt der Vertragspartner, dass gestützt auf das Aktionärsverzeichnis keine natürlichen oder juristischen Personen existieren, die über 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung verfügen, so muss der Vertragspartner mittels Formular K erklären, ob er auf andere Weise kontrolliert wird (Kontrollinhaber gemäss Art. 20 Abs. 3). Bestehen keine Kontrollinhaber gemäss Art. 20 Abs. 1 und 3, so muss ersatzweise die geschäftsführende Person festgestellt werden.

b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Analog zur Aktiengesellschaft führt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäss Art. 790 Abs. 1 OR ein Anteilbuch über die Stammanteile, in welches gemäss Art. 790a Abs. 1 OR diejenige Person, die alleine oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Stammanteile erwirbt und dadurch den Grenzwert von 25% des Stammkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet, einzutragen ist.

c) Genossenschaft

Bei Genossenschaften, die einen Bezug zu einem Risikoland aufweisen, müssen grundsätzlich die Kontrollinhaber festgestellt werden. Da Art. 831 OR jedoch mindestens 7 Genossenschafter vorschreibt, wird die Schwelle von 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung regelmässig nicht erreicht werden. In diesen Fällen muss die Genossenschaft erklären, ob ein Kontrollinhaber besteht, der auf andere Art die Kontrolle über die Genossenschaft ausübt. Falls eine solche Person ebenfalls nicht besteht, muss auf dem Formular K ersatzweise die geschäftsführende Person aufgeführt werden.

d) Verein

Bei Vereinen bestehen oftmals keine Kontrollinhaber der Stufen 1 oder 2 der Abklärungskaskade, weshalb der Vertragspartner auf dem Formular K in der Regel ersatzweise den Geschäftsführer bzw. den Vereinspräsidenten feststellen wird.

e) Trust

Ausgenommen von der Feststellungspflicht betreffend Kontrollinhaber sind corporate trustees, da die FATF mit den Empfehlungen 24 und 25 eine klare Unterscheidung zwischen «Legal Person» und «Legal Arrangement» vornimmt, wobei Trusts unter «Legal Arrangement» gemäss Empfehlung 25 gefasst werden. Dabei schreibt Empfehlung 25 der FATF alle im Zusammenhang mit dem Trust zu erhebenden Informationen vor. Die im GwG neu geforderte Abklärung der Kontrollinhaber bei juristischen Personen stützt sich aber (wie auch in der Botschaft explizit ausgeführt) auf Empfehlung 24 der FATF, welche nicht für Trusts gilt. Bei diesen werden die relevanten Informationen mittels Formular T erhoben. Daraus folgt, dass für Trustees (d.h. corporate trustees) kein Formular K eingeholt werden muss. Gleiches gilt auf für Insurance Wrapper bzw. das Formular I.

5. *Wiederholungspflichten*

Liegen die Voraussetzungen nach Art. 46 Abs. 1 lit. b vor, so hat die Bank die Feststellung des Kontrollinhabers zu wiederholen.

Art. 21 Zu dokumentierende Angaben

- ¹ Der Vertragspartner hat den Namen, Vornamen und die effektive Wohnsitzadresse des Kontrollinhabers mittels schriftlicher Erklärung oder Formular K festzuhalten.
- ² Stammt ein Kontrollinhaber aus einem Land, wo Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, entfällt diese Angabe.
- ³ Das Formular K findet sich im Anhang dieser Standesregeln. Es steht der Bank frei, ein eigenes, ihren besonderen Bedürfnissen entsprechendes Formular zu erstellen. Dieses muss einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

Zur Feststellung des Kontrollinhabers wurde eigens ein neues Formular K geschaffen, welches sich im Anhang der Standesregeln findet. Alternativ zur Verwendung des Formulars K kann der Kontrollinhaber auch mit einer schriftlichen Bestätigung des Vertragspartners festgehalten werden. Art. 28 Abs. 4 gilt sinngemäss. Von einer Bank selbst entwickelte Formulare können eigene, vom Musterformular K abweichende Formulierungen aufweisen, sofern ihr Inhalt gleichwertig wie derjenige des Musterformulars K der SBVg ist.

Die von den Banken im Rahmen der VSB zu erhebenden Angaben korrespondieren mit den Bestimmungen des revidierten Aktienrechts. Bei der Feststellung des Kontrollinhabers muss dessen effektive Wohnsitzadresse festgehalten werden. Dies trifft auch auf eine allfällige ersatzweise festgestellte geschäftsführende Personen (d.h. dritte Stufe der Abklärungskaskade) zu. Bei der angegebenen Wohnsitzadresse muss es sich um den effektiven Wohnsitz des Kontrollinhabers handeln. In Analogie zu Art. 23 ZGB ist dieser dort anzunehmen, wo sich der Kontrollinhaber mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält.

Die Finanzintermediäre stützen sich bei der Feststellung des Kontrollinhabers auf die Erklärungen des Vertragspartners. Zusätzliche Abklärungspflichten bestehen nur dann, wenn Zweifel an der Korrektheit der vom Vertragspartner gemachten Angaben bestehen. Falls der Vertragspartner weder einen Kontrollinhaber der Abklärungsstufen 1 oder 2 noch ersatzweise die geschäftsführende Person (d.h. Abklärungsstufe 3) benennt, löst dies weitergehende Abklärungspflichten nach Art. 15 GwV-FINMA («Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken») aus.

Bei mehrstufigen Beteiligungsstrukturen hat der direkte Durchgriff auf die hinter der/den zwischengeschalteten Gesellschaft(en) stehenden natürlichen Personen zu erfolgen, d.h. es sind lediglich die Kontrollinhaber der letzten Gesellschaft in der Kette zu dokumentieren («Zurechnungsansatz»).

Erklärt der Vertragspartner als operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft, dass bei einer indirekten Beteiligungsstruktur 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung durch eine

Stiftung oder einen Trust gehalten wird, hat der Vertragspartner die Angaben gemäss Art. 39 bis 41 beizubringen. Ist hingegen eine Sitzgesellschaft am Vertragspartner mit 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung beteiligt, so sind auf dem Formular K direkt die wirtschaftlich Berechtigten der Sitzgesellschaft aufzuführen.

Es gibt Länder, in denen Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, so dass die Bank diese Daten nicht erheben und festhalten kann. Um klarzustellen, dass in solchen Fällen die VSB nicht verletzt ist, entbindet die VSB davon, diese Daten festzuhalten.

Im Zusammenhang mit der Erfassung der effektiven Wohnsitzadresse kann sich die Bank grundsätzlich auf die Angaben des Vertragspartners verlassen. Weitergehende Abklärungspflichten der Bank bestehen im Sinne eines risikobasierten Ansatzes nur bei Auffälligkeiten.

Die Bank kann einem bereits unterzeichneten Formular K nachträglich die Konto-/Depotnummer beifügen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in der Praxis bei der Eröffnung der Kundenbeziehung (und der gleichzeitigen Unterzeichnung des Formulars K) die Konto-/Depotnummer noch gar nicht bekannt ist. Die Konto-/Depotnummer stellt ohnehin ein Element des Formulars K dar, über das die Bank und nicht der Kunde selber befindet. In solchen Situationen ist folglich das Formular K ohne Angabe einer Konto-/Depotnummer als korrekt ausgefüllt zu betrachten. In der Praxis werden neben den Begriffen Konto-/Depotnummer weitere Bezeichnungen verwendet (z.B. Geschäftsnummer, Kundennummer, Partnernummer etc.). Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurde darauf verzichtet, diese alternativen Begriffsbestimmungen in das Musterformular aufzunehmen. Es steht aber den Banken frei, entsprechend den praktischen Bedürfnissen eigene Bezeichnungen auf dem Formular K zu verwenden.

Ein Bankmitarbeiter oder eine Drittperson dürfen das Formular K vorbereiten resp. dieses auf Anweisung des Vertragspartners ausfüllen, d.h. das Formular K muss nicht durch den Vertragspartner selbst ausgefüllt werden. Da dieser die Richtigkeit der Angaben auf dem Formular K stets mit seiner Unterschrift bestätigen muss, erweist sich ein solches Vorgehen ohne weiteres als mit Sinn und Geist der VSB vereinbar.

Das Formular K kann vom Vertragspartner oder von einem von diesem Bevollmächtigten unterzeichnet werden. Für juristische Personen ist das Formular K durch Zeichnungsberechtigte oder durch einen Bevollmächtigten, dessen Vollmacht durch Zeichnungsberechtigte unterschrieben ist, zu unterzeichnen. Dabei kann es sich um einen anderen Bevollmächtigten als einen Eröffner gemäss Art. 15 handeln. Es ist der Bank überlassen, zu bestimmen, welche Vollmachten sie akzeptieren will.

In der Praxis bestehen bereits heute technische Systeme, mit Hilfe derer eine physisch geleistete Unterschrift gleichzeitig einem elektronischen Dokument beifügt werden kann. Dieses Vorgehen unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der mechanischen Nachbildung einer Unterschrift (z.B. durch Scanning einer Unterschrift oder Verwendung eines Faksimile-Stempels), da die Unterschrift durch die betreffende Person immer dann, wenn wieder eine Unterschrift benötigt wird, neu geleistet werden muss, was Missbräuche ausschliesst. Zudem wird diese elektronisch umgewandelte Unterschrift des Vertragspartners im Dokument verschlüsselt gespeichert – ein Herauslösen der Unterschrift ist nicht möglich, das Dokument wird zuverlässig vor Manipulationen geschützt. Eine solche elektronische Umwandlung, der gleichzeitig eine physisch geleistete Unterschrift beigefügt wird, hat somit die gleiche Qualität wie eine echte handschriftliche Unterzeichnung eines Dokumentes, so dass ein Formular auf diesem Wege ohne weiteres unterzeichnet werden kann und die entsprechende elektronisch umgewandelte Unterschrift als mit der Originalunterschrift gleichwertig einzustufen ist. Eine zertifizierte Unterschrift kann auch auf den übrigen in der VSB vorgesehenen Formulare angebracht werden.

2. Abschnitt Ausnahmen von der Feststellungspflicht

Art. 22 Börsenkotierte Gesellschaften

Gesellschaften, die an einer Börse kotiert sind, haben keine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben. Vorbehalten bleibt Artikel 24 Absatz 2.

Als börsenkotierte Gesellschaften gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 GwG sowohl börsenkotierte Gesellschaften als auch die von solchen Gesellschaften mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften. Bei solchen börsenkotierten Gesellschaften muss nie der Durchgriff auf die dahinter stehenden Personen vorgenommen werden. Dies gilt sowohl für eine börsenkotierte Gesellschaft, die als Vertragspartner auftritt, wie auch für den Fall, dass eine börsenkotierte Gesellschaft als Kontrollinhaber oder wirtschaftlich Berechtigte einer anderen Gesellschaft bezeichnet wird. Wird auf dem Formular K eine börsenkotierte Gesellschaft als direkte oder indirekte Kontrollinhaberin des Vertragspartners aufgeführt, so steht dies nicht im Widerspruch zum Grundsatz, dass nur natürliche Personen als Kontrollinhaber festzustellen sind. Das Formular K gilt als korrekt ausgefüllt, auch wenn darauf die börsenkotierte Gesellschaft aufgeführt ist.

Art. 23 Behörden

Behörden haben keine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben.

Neu fallen unter den Begriff der Behörde auch die ausländischen Behörden. Die Beschränkung auf Schweizer Behörden wurde aufgehoben. Unter den Begriff der Schweizerischen Behörden fallen Behörden des Bundes, der Kantone sowie der Gemeinden samt ihren Anstalten und öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gelten dann als Behörde, wenn sie über eine gesetzliche Grundlage verfügen sowie die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben übernehmen. Der ausländische Behördenbegriff bestimmt sich nach dem diesem jeweils zugrunde liegenden ausländischen Recht.

Bei Behörden muss nie der Durchgriff auf die dahinter stehenden Personen gemacht werden. Dies gilt sowohl für eine Behörde als Vertragspartner wie auch als Kontrollinhaberin. Wird auf dem Formular K eine Behörde als direkte oder indirekte Kontrollinhaberin des Vertragspartners aufgeführt, steht dies nicht im Widerspruch zum Grundsatz, dass nur natürliche Personen als Kontrollinhaber festzustellen sind. Das Formular K gilt als korrekt ausgefüllt, auch wenn darauf die Behörde als Kontrollinhaber aufgeführt ist.

Art. 24 Banken und andere Finanzintermediäre als Vertragspartner

¹ Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, Lebensversicherungsgesellschaften, KAG Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter, sowie steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz haben keine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben.

- ² Banken, Effektenhändler sowie weitere Finanzintermediäre mit Sitz respektive Wohnsitz im Ausland haben dann eine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben, wenn sie nicht einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen.

Ebenfalls als Banken sind die Spielbanken gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. e GwG zu qualifizieren.

Für die Definition ausländischer Banken, Effektenhändler und der weiteren Finanzintermediäre gelten die jeweiligen Spezialgesetze des Domizillandes.

Als Länder, die eine angemessene Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Geldwäscherei kennen, gelten die Mitgliedstaaten der FATF sowie das Fürstentum Liechtenstein. Eine Bank kann Finanzintermediäre anderer Länder als einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterstehend anerkennen, sofern sie dies auf Grund besonderer Kenntnisse und Abklärungen beurteilen kann und sich entsprechend dokumentiert.

Von einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung darf auch dann ausgegangen werden, wenn der ausländische Finanzintermediär Teil eines konsolidiert beaufsichtigten Konzerns ist, dessen Muttergesellschaft ihr Domizil in einem Land hat, das über eine angemessene Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verfügt, auch wenn die Aufsicht und Regelung im Domizilland der Konzerngesellschaft diese Anforderung nicht erfüllt. Die Bestimmungen von Art. 24 gelten auch im Verhältnis zu Vertragspartnern, welche einzig Finanzintermediären offen stehen (z.B. SIX SIS AG, Euroclear, Clearstream, Fastnet etc.).

Art. 24 ist nicht auf Treuhänder anwendbar, ausser sie qualifizieren als Effektenhändler im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GwG.

Art. 25 Weitere Ausnahmen von der Feststellungspflicht

- ¹ Gesellschaften und Gemeinschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, haben keine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben, solange sie ausschliesslich die genannten Zwecke verfolgen und keinen erkennbaren Bezug zu Ländern mit erhöhten Risiken aufweisen.
- ² Einfache Gesellschaften haben keine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben.

Gemäss Art. 25 kann darauf verzichtet werden, eine Erklärung über den Kontrollinhaber einzuholen, wenn der Vertragspartner eine Gesellschaft oder Gemeinschaft ist, die einen ideellen Zweck verfolgt und keinen erkennbaren Bezug zu Ländern mit erhöhten Risiken aufweist. Ein ideeller Zweck besteht in der Wahrung der Interessen der eigenen Mitglieder oder Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe oder in der Verfolgung politischer, religiöser, wissenschaftlicher, künstlerischer, gemeinnütziger, geselliger oder ähnlicher Zwecke. Dies entspricht dem risikobasierten Ansatz.

Hintergrund der entsprechenden FATF-Empfehlung ist primär die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Der Bezug zu einem Risikoland ist im Einzelfall zu eruieren und richtet sich nach den konkreten Gegebenheiten. Ein Bezug kann beispielsweise gegeben sein bei Zahlungsaufträgen von oder nach einem Risikoland oder bei Mitgliedern mit Domizil in einem Risikoland, sofern erkennbare Hinweise auf einen beherrschenden Einfluss bestehen. Es obliegt den Banken, institutsintern mögliche Länder mit erhöhten Risiken zu definieren.

Bei einfachen Gesellschaften kann auf die Erklärung über den Kontrollinhaber verzichtet werden. Als einfache Gesellschaften gelten dabei beispielsweise auch Jasskassen, Klassenkassen, Guggenmusiken, Erbgemeinschaften sowie sich in Gründung befindenden Gesellschaften.

Art. 26 Stockwerkeigentümergeinschaften und Miteigentümergeinschaften

Bei Stockwerkeigentümergeinschaften, im Grundbuch eingetragenen Miteigentümergeinschaften sowie weiteren Gemeinschaften mit ähnlichem Zweck müssen die Kontrollinhaber nicht festgestellt werden.

Als weitere Gemeinschaften mit ähnlichem Zweck gelten beispielsweise Gesellschaftsformen aus dem landwirtschaftlichen Bereich (z.B. Wald-, Flur-, Viehbesitzer-, Brunnen-, Meliorationskorporationen).

4. Kapitel: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten

Unter dem Kapitel der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten werden mit der VSB 16 neue Konzepte eingeführt und verschiedene Änderungen vorgenommen. Bedingt sind diese Änderungen durch die Revision der FATF-Empfehlungen und die darauf folgenden Änderungen auf Gesetzesstufe, namentlich im GwG.

Neu besteht die generelle Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, wobei jedoch vom Grundsatz ausgegangen werden kann, dass die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten nicht weitergehend sein müssen, als wenn der wirtschaftlich Berechtigte selbst Vertragspartei wäre. Wirtschaftlich Berechtigte können aufgrund der revidierten Geldwäschereivorschriften grundsätzlich nur noch natürliche Personen sein. Vorbehalten bleiben die Ausnahmeregelungen gemäss den Art. 30 ff. Diese Ausnahmeregelungen gelten sowohl auf Ebene Vertragspartner wie auch auf Ebene wirtschaftlich Berechtigter an den Vermögenswerten des Vertragspartners.

Die VSB 16 sieht auch eine neue Regelung der Bestimmungen zu Trusts und Stiftungen vor.

Aufgrund dieser Neuerungen wurden die Formulare überarbeitet und inhaltlich entflochten. So wurden die bereits bekannten Formulare A und T überarbeitet. Das Formular T wird neu nur noch für Trusts verwendet; für Stiftungen wurde das Formular S geschaffen. Für Insurance Wrapper wurde gestützt auf die FINMA-Mitteilung 18 (2010) vom 30. Dezember 2010 betreffend die Behandlung von Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung neu das Formular I in die VSB aufgenommen.

Formal erfolgte eine Aufteilung des Kapitels zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung in drei Abschnitte:

Der erste Abschnitt «Allgemeine Bestimmungen» enthält den Grundsatz zur Pflicht der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung und zählt auf, welche Angaben in diesem Zusammenhang durch die Bank zu dokumentieren sind.

Im zweiten Abschnitt «Ausnahmen von der Feststellungspflicht» werden die Ausnahmen und Regeln zusammengefasst, welche für ausgewählte Arten von Vertragspartnern (z.B. börsenkotierte Gesellschaften, Behörden, Finanzintermediäre, Gesellschaften mit ideellem Zweck) bei der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung gelten.

Der dritte Abschnitt «Besondere Feststellungspflichten» enthält schliesslich Abklärungspflichten für besondere Konstrukte. Neben der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung bei Trusts und Stiftungen fallen darunter auch die Sammelkonten und kollektiven Anlageformen/Beteiligungsgesellschaften, die Sitzgesellschaften sowie die Feststellung des effektiven Versicherungsnehmers bei Insurance Wrappers.

1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen

Art. 27 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

- ¹ Die Bank verlangt vom Vertragspartner eine Erklärung darüber, wer an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist.
- ² Als wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten sind grundsätzlich natürliche Personen festzustellen.
- ³ Dies gilt für:
 - a) die Eröffnung von Konten oder Heften;
 - b) die Eröffnung von Depots;
 - c) die Vornahme von Treuhandschäften;
 - d) die Annahme von Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen;
 - e) die Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen sowie Edelmetalle und andere Waren (Commodities) über Beträge von mehr als 25 000 Franken. Ausgenommen ist die Ausführung von Handelsgeschäften für Parteien, für welche die Bank nicht auch als Depotbank fungiert, sofern Zahlung und Lieferung über eine andere Bank laufen;
 - f) Kassageschäfte über Beträge von mehr als 25 000 Franken.
- ⁴ Wird eine Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person auf dem Korrespondenzweg aufgenommen, ist in jedem Fall die Erklärung auf Formular A zu verlangen. Ausgenommen sind die in Artikel 18 genannten Spezialfälle.
- ⁵ Vorbehalten bleiben die Ausnahmebestimmungen im zweiten Abschnitt des vierten Kapitels (Artikel 29 bis 36).

Art. 27 statuiert neu in Übereinstimmung mit der revidierten Geldwäschereigesetzgebung die generelle Pflicht der Bank, den wirtschaftlich Berechtigten bei sämtlichen Geschäftsbeziehungen festzustellen. Vorbehalten bleiben die in den Kapiteln «Ausnahmen von der Feststellungspflicht» und «Besonderen Feststellungspflichten» geregelten Fälle.

Gemäss den Vorgaben der revidierten FATF-Empfehlungen sind grundsätzlich natürliche Personen als wirtschaftlich Berechtigte festzustellen. Vom Grundsatz der Feststellungspflicht kann Abstand genommen werden einerseits gemäss den Ausnahmebestimmungen nach Art. 30 ff. und andererseits für den Fall, dass eine nicht börsennotierte operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft wirtschaftlich Berechtigte ist; in diesem Fall werden die Kontrollinhaber mittels Formular K festgestellt und es müssen keine Angaben über das treuhänderische Halten von Vermögenswerten durch die operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft gemacht werden. Das Formular K ist vom Vertragspartner zu unterzeichnen. Erklärt der Vertragspartner, dass bei einer indirekten

Beteiligungsstruktur 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung durch eine Stiftung oder einen Trust gehalten wird, hat der Vertragspartner die Angaben gemäss Art. 39 bis 41 beizubringen.

Wie bereits unter der VSB 08 muss die Bank bei der Vermietung eines Schrankfaches die wirtschaftliche Berechtigung nicht feststellen.

Eine Ergänzung hat der Absatz betreffend die Ausführung von Handelsgeschäften erfahren: Neu wird die bereits in der Praxis geltende Ausnahme explizit statuiert, wonach eine Bank keine Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung bei Handelsgeschäften treffen muss, für deren Ausführung sie nicht Depotbank ist, sofern Zahlung und Lieferung über eine andere Bank laufen.

Bei Escrow Konten ist sowohl der Verkäufer als auch der Käufer als wirtschaftlich Berechtigter zu erfassen.

Bei Kassageschäften über Beträge von mehr als 25 000 Franken ist nach wie vor und unabhängig von den Ausnahmen der Feststellungspflicht im 2. Abschnitt ein Formular A vom Vertragspartner einzufordern.

Bei Mieterkautionssparkonten besteht keine Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten.

Der in Art. 4 Abs. 3 festgehaltene Grundsatz, dass eine im Zusammenhang mit einer bestehenden Geschäftsbeziehung korrekt identifizierte Person bei Erweiterung der bestehenden Geschäftsbeziehung nicht erneut identifiziert werden muss, ist auf die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung nicht analog anwendbar.

Art. 28 Zu dokumentierende Angaben

- ¹ Erklärt der Vertragspartner, ein Dritter sei der wirtschaftlich Berechtigte, hat er dessen Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität sowie die effektive Wohnsitzadresse beziehungsweise Firma, Domiziladresse und Domizilstaat mittels Formular A festzuhalten.
- ² Stammt ein wirtschaftlich Berechtigter aus einem Land, wo Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, entfallen diese Angaben.
- ³ Verfügt die Bank über die Angaben gemäss Absatz 1, so kann sie diese ausnahmsweise unter Verzicht auf ein Formular A in einer Aktennotiz festhalten. Eine Ausnahme liegt insbesondere dann vor, wenn der Vertragspartner nicht zeitnah oder nur schwer kontaktierbar ist, um zeitgerecht ein Formular A einzureichen oder bereits in einer anderen Geschäftsbeziehung mit der Bank steht.
- ⁴ Ausnahmsweise können die erforderlichen Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten auch durch einfache Kopien von Identifikationsdokumenten oder einfache Kopien anderer von einer Behörde ausgestellten Dokumente gemäss Artikel 9 ff. beigebracht werden. In diesen Fällen müssen auf dem Formular A mindestens Name und Vorname respektive die Firma des wirtschaftlich Berechtigten enthalten sein.
- ⁵ Das Formular A findet sich im Anhang dieser Standesregeln. Es steht der Bank frei, ein eigenes, ihren besonderen Bedürfnissen entsprechendes Formular zu erstellen. Dieses muss einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

- 6 Die Bank darf die Konto-/Depotnummern auch nachträglich auf einem bereits ausgefüllten und unterzeichneten Formular anbringen.
- 7 Die Absätze 1, 2 sowie 4 bis 6 sind analog auf die Formulare I, S und T anwendbar.

Aufgrund der neuen Anforderungen im Steuerbereich und der daraus resultierenden Abklärungspflichten, sind die Banken auf fundierte Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten angewiesen. Um eine gute Basis für weiterführende Abklärungen zu schaffen, wurde der bereits bestehende Katalog der zu dokumentierenden Angaben klarer formuliert. So wurde präzisiert, dass bei den zu dokumentierenden Angaben die effektive Wohnsitzadresse des wirtschaftlich Berechtigten festgehalten werden muss. In Analogie zu Art. 23 ZGB ist der effektive Wohnsitz dort anzunehmen, wo sich der Vertragspartner mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält.

Es gibt Länder, in denen Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet werden, so dass die Bank diese Daten nicht erheben und festhalten kann. Um klarzustellen, dass in solchen Fällen die VSB nicht verletzt ist, entbindet die VSB davon, diese Daten festzuhalten.

Im Zusammenhang mit der Erfassung der effektiven Wohnsitzadresse kann sich die Bank grundsätzlich auf die Angaben des Vertragspartners verlassen. Weitergehende Abklärungspflichten der Bank bestehen im Sinne eines risikobasierten Ansatzes nur bei Auffälligkeiten.

Von einer Bank selbst entwickelte Formulare können eigene, vom Musterformular A abweichende Formulierungen aufweisen, sofern ihr Inhalt gleichwertig wie derjenige des Musterformulars A der SBVg ist. Ein gleichwertiger Inhalt ist insbesondere gegeben, wenn das Formular A der Darstellungsform des Musterformulars A der VSB 2003 entspricht, weshalb die Verwendung dieser Darstellungsform auch unter der VSB 16 weiterhin zulässig ist.

Ein Bankmitarbeiter oder eine Drittperson dürfen das Formular A vorbereiten resp. dieses auf Anweisung des Vertragspartners ausfüllen, d.h. das Formular A muss nicht durch den Vertragspartner selbst ausgefüllt werden. Da dieser die Richtigkeit der Angaben auf dem Formular A stets mit seiner Unterschrift bestätigen muss, erweist sich ein solches Vorgehen ohne weiteres als mit Sinn und Geist der VSB vereinbar.

Die Bank kann einem bereits unterzeichneten Formular A nachträglich die Konto-/Depotnummer beifügen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in der Praxis bei der Eröffnung der Kundenbeziehung (und der gleichzeitigen Unterzeichnung des Formulars A) die Konto-/Depotnummer noch gar nicht bekannt ist. Die Konto-/Depotnummer stellt ohnehin ein Element des Formulars A dar, über das die Bank und nicht der Kunde selber befindet. In der Praxis werden neben den Begriffen Konto-/Depotnummer weitere Bezeichnungen verwendet (z.B. Geschäftsnummer, Kundennummer, Partnernummer etc.). Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurde verzichtet, diese alternativen Begriffsbestimmungen in das Musterformular aufzunehmen. Es steht aber den Banken frei, entsprechend den praktischen Bedürfnissen eigene Bezeichnungen auf dem Formular A zu verwenden.

Das Formular A kann vom Vertragspartner oder von einem von diesem Bevollmächtigten unterzeichnet werden. Für juristische Personen ist das Formular A durch Zeichnungsberechtigte oder durch einen Bevollmächtigten, dessen Vollmacht durch Zeichnungsberechtigte unterschrieben ist, zu unterzeichnen. Dabei kann es sich um einen anderen Bevollmächtigten als einen Eröffner gemäss Art. 15 handeln. Es ist der Bank überlassen, zu bestimmen, welche Vollmachten sie akzeptieren will.

Die Formulierung «verfügt die Bank über die Angaben gemäss Absatz 1», wie sie Art. 28 Abs. 3 verwendet, erfasst nicht nur die vorhandenen, sondern auch die gleichzeitig mit der Eröffnung der Geschäftsbeziehung beigebrachten Dokumente.

In der Praxis bestehen bereits heute technische Systeme, mit Hilfe derer eine physisch geleistete Unterschrift gleichzeitig einem elektronischen Dokument beigelegt werden kann. Dieses Vorgehen unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der mechanischen Nachbildung einer Unterschrift (z.B. durch Scanning einer Unterschrift oder Verwendung eines Faksimile-Stempels), da die Unterschrift durch die betreffende Person immer dann, wenn wieder eine Unterschrift benötigt wird, neu geleistet werden muss, was Missbräuche ausschliesst. Zudem wird diese elektronisch umgewandelte Unterschrift des Vertragspartners im Dokument verschlüsselt gespeichert – ein Herauslösen der Unterschrift ist nicht möglich, das Dokument wird zuverlässig vor Manipulationen geschützt. Eine solche elektronische Umwandlung, der gleichzeitig eine physisch geleistete Unterschrift beigelegt wird, hat somit die gleiche Qualität wie eine echte handschriftliche Unterzeichnung eines Dokumentes, so dass ein Formular auf diesem Wege ohne weiteres unterzeichnet werden kann und die entsprechende elektronisch umgewandelte Unterschrift als mit der Originalunterschrift gleichwertig einzustufen ist. Eine zertifizierte Unterschrift kann auch auf den übrigen in der VSB vorgesehenen Formulare angebracht werden.

Die vorgehenden Ausführungen zum Formular A sind mit Ausnahme des Art. 28 Abs. 3 analog auch auf die anderen Formulare I, S, und T anwendbar.

2. Abschnitt Ausnahmen von der Feststellungspflicht

Art. 29 Natürliche Personen

Hat die Bank keine Zweifel daran, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, ist sie von der Pflicht gemäss Artikel 27 Absatz 1 befreit. Sie hält diesen Umstand auf geeignete Weise fest.

Das revidierte GwG sieht den allgemeinen Grundsatz der obligatorischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person vor.

Die unter der VSB 08 bestehende Vermutung, dass der Vertragspartner an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist, gilt nicht mehr. Grundsätzlich ist die wirtschaftliche Berechtigung für jede Geschäftsbeziehung festzustellen.

Für Beziehungen zu natürlichen Personen gilt jedoch gemäss Art. 29 die Erleichterung, dass die Bank von den Pflichten gemäss Art. 27 Abs. 1 befreit ist, wenn sie keine Zweifel daran hat, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist und dies auf geeignete Weise festhält.

Wie die Tatsache, dass keine Zweifel betreffend die Übereinstimmung von Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem bestehen, festzuhalten ist, lässt der Gesetzgeber offen. Entsprechend liegt es im Ermessen jeder Bank, in welcher Form diese Dokumentation erfolgen soll. Möglich ist die Dokumentation der Zweifelsfreiheit beispielsweise durch die Bank auf dem Eröffnungsantrag, durch eine vertragsbasierte Erklärung des Vertragspartners, mittels einer internen Aktennotiz bzw. eines Eintrags in der Kundengeschichte oder durch die generelle Einholung eines Formular A. Entscheidet sich eine Bank für die generelle Einholung eines Formular A, braucht es keine zusätzliche Dokumentation der Zweifelsfreiheit.

Auf eine Aufzählung von Beispielen, wann konkret Zweifel gemäss Art. 29 bestehen, wurde bewusst verzichtet. Eine solche generell-abstrakte Aufzählung ist nicht möglich. Denn es ist aufgrund der jeweiligen konkreten Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob Zweifel im Sinne von Art. 29 vorliegen. Diesbezüglich sei auch auf die Ausführungen zu Art. 46 verwiesen.

Art. 30 Nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Personen und Personengesellschaften

Die Bank muss von nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften nur dann eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten einholen, wenn die nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft erklärt, die bei der Bank liegenden Vermögenswerte für einen bestimmten Dritten zu halten.

Art. 30 wurde eingefügt, um zu vermeiden, dass bei nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften zusätzlich zur Feststellung des Kontrollinhabers die wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten mittels Formular A festgestellt werden muss.

Erklärt der Vertragspartner (natürliche oder nicht natürliche Person) auf dem Formular A, dass eine nicht börsenkotierte, operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist, so gilt das Formular A dennoch als korrekt ausgefüllt und kann so akzeptiert werden. Eine zusätzliche Erklärung der auf dem Formular A aufgeführten Gesellschaft, dass sie die Vermögenswerte für sich selbst hält bzw. eine zusätzliche Erklärung des Vertragspartners, dass diese auf dem Formular A aufgeführte Gesellschaft die Vermögenswerte für sich selbst hält, ist nicht erforderlich. Hinsichtlich der operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft sind deren Kontrollinhaber mittels Formular K festzustellen. Gesellschaften und Gemeinschaften mit ideellem oder gemeinnützigem Zweck im Sinne von Art. 25, die keine Erklärung über die Kontrollinhaber abgeben, müssen auch die wirtschaftliche Berechtigung nicht feststellen.

Art. 31 Börsenkotierte Gesellschaften

Gesellschaften, die an einer Börse kotiert sind, haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben. Vorbehalten bleiben Artikel 33 Absätze 2 und 3.

Als börsenkotierte Gesellschaften gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 GwG sowohl börsenkotierte Gesellschaften als auch die von solchen Gesellschaften mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften. Diese haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben, weder für den Fall, dass die börsenkotierte Gesellschaft als Vertragspartnerin auftritt, noch für den Fall, dass sie als wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten des Vertragspartners bezeichnet wird.

Wird eine börsenkotierte Gesellschaft als direkt oder indirekt wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten des Vertragspartners bezeichnet, so steht dies nicht im Widerspruch zum Grundsatz, dass nur natürliche Personen als wirtschaftlich Berechtigte festzustellen sind. Das Formular A gilt als korrekt ausgefüllt, auch wenn darauf die börsenkotierte Gesellschaft aufgeführt ist.

Art. 32 Behörden

Behörden haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben.

Neu fallen unter die Behörden gemäss Art. 32 auch ausländische Behörden.

Unter dem Begriff der Schweizerischen Behörden fallen Behörden des Bundes, der Kantone sowie der Gemeinden samt ihren Anstalten und öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gelten dann als Behörde, wenn sie über eine gesetzliche Grundlage verfügen sowie die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben übernehmen.

Der ausländische Behördenbegriff bestimmt sich nach dem diesem jeweils zugrunde liegenden ausländischen Recht.

Art. 33 Banken und andere Finanzintermediäre als Vertragspartner

- ¹ Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, Lebensversicherungsgesellschaften (unter Vorbehalt von Artikel 42), KAG-Investmentgesellschaften und KAG Vermögensverwalter, sowie steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz haben keine Erklärung über die wirtschaftlich Berechtigten abzugeben.
- ² Banken und Effektenhändler mit Sitz respektive Wohnsitz im Ausland haben dann eine Erklärung über die wirtschaftlich Berechtigten abzugeben, wenn sie für ungenannte Kunden Unterkonten führen und nicht einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen.
- ³ Weitere Finanzintermediäre mit Sitz respektive Wohnsitz im Ausland haben dann eine Erklärung über die wirtschaftlich Berechtigten abzugeben, wenn sie nicht einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug

auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen.

- 4 Ergeben sich Hinweise für Missbräuche einer Bank, eines Effekthändlers oder eines anderen Finanzintermediärs oder liegen generelle Warnungen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) oder der SBVg über einzelne Institute oder über Institute eines bestimmten Landes vor, so sind auch von diesen eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen oder andere Massnahmen zu ergreifen.

Als Banken und andere Finanzintermediäre gelten Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG sowie analog regulierte Finanzintermediäre im Ausland. Banken und Effekthändler im In- oder Ausland haben grundsätzlich keine Erklärung über die wirtschaftlich Berechtigten abzugeben. Ebenfalls als Banken sind die Spielbanken gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. e GwG zu qualifizieren. Für kollektive Kapitalanlagen und Beteiligungsgesellschaften, die nicht unter Art. 2 Abs. 2 GwG fallen, ist Art. 38 anwendbar.

Ausgenommen von dieser Erleichterung sind ausländische Banken und Effekthändler, die keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei unterstehen und die für ungenannte Kunden Unterkonti eröffnen; in diesem Fall müssen sie die an solchen Konten wirtschaftlich Berechtigten offen legen.

Für die Definition ausländischer Banken, Effekthändler und der weiteren Finanzintermediäre gelten die jeweiligen Spezialgesetze des Domizillandes. Anforderungen an die Umsetzung der entsprechenden Pflichten und deren Überprüfung legt die VSB bewusst nicht fest, da dies Aufgabe der Regulierung am Domizil des Vertragspartners ist.

Als Länder, die eine angemessene Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Geldwäscherei kennen, gelten zum vornherein die Mitgliedstaaten der FATF sowie das Fürstentum Liechtenstein. Eine Bank kann Finanzintermediäre anderer Länder als einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterstehend anerkennen, sofern sie dies auf Grund besonderer Kenntnisse und Abklärungen beurteilen kann und sich entsprechend dokumentiert.

Von einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung darf auch dann ausgegangen werden, wenn der ausländische Finanzintermediär Teil eines konsolidiert beaufsichtigten Konzerns ist, dessen Muttergesellschaft ihr Domizil in einem Land hat, das über eine angemessene Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung verfügt, auch wenn die Aufsicht und Regelung im Domizilland der Konzerngesellschaft diese Anforderung nicht erfüllt. Die Bestimmungen von Art. 33 gelten auch im Verhältnis zu Vertragspartnern, welche einzig Finanzintermediären offen stehen (z.B. SIX SIS AG, Euroclear, Clearstream, Fastnet etc.).

Art. 33 ist nicht auf Treuhänder anwendbar, ausser sie qualifizieren als Effekthändler.

Art. 34 Einfache Gesellschaften

- ¹ Sind bei einer Geschäftsbeziehung mit Gesellschaftern einer einfachen Gesellschaft die Gesellschafter selbst die wirtschaftlich berechtigten Personen, muss keine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen eingeholt werden, wenn die Identifizierung der Gesellschafter nach Artikel 16 Absatz 1 litera a erfolgte und die Berechtigung der Gesellschafter der einfachen Gesellschaft schriftlich festgehalten wird.
- ² Bei einfachen Gesellschaften mit mehr als vier Gesellschaftern, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, muss die wirtschaftliche Berechtigung nicht festgestellt werden, solange sie ausschliesslich die genannten Zwecke verfolgen und keinen Bezug zu Ländern mit erhöhten Risiken aufweisen.
- ³ Erklärt die einfache Gesellschaft, die bei der Bank liegenden Vermögenswerte für einen bestimmten Dritten zu halten, ist dieser Dritte als wirtschaftlich Berechtigter gemäss Artikel 28 Absatz 1 festzustellen.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 kann bei einer einfachen Gesellschaft mit mehr als vier Gesellschaftern als Vertragspartnerin, die einen ideellen Zweck verfolgt sowie keinen erkennbaren Bezug zu Ländern mit erhöhten Risiken aufweist, darauf verzichtet werden, eine Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten einzuholen. Obwohl eine Definition des Begriffs des «erkennbaren» Bezuges zu Ländern mit erhöhten Risiken fehlt, ist in Analogie zu Art. 25 die Erkennbarkeit ebenfalls vorausgesetzt. Vorbehalten bleibt Abs. 3 dieses Artikels. Besteht bei einer einfachen Gesellschaft mit ideellem oder gemeinnützigem Zweck und mehr als vier Gesellschaftern ein erkennbarer Bezug zu einem Risikoland, müssen die wirtschaftlich Berechtigten mittels Formular A festgestellt werden. Der Bezug zu einem Risikoland ist im Einzelfall zu eruieren und richtet sich nach den konkreten Gegebenheiten. Ein Bezug kann beispielsweise gegeben sein bei Zahlungsaufträgen von oder nach einem Risikoland oder bei Mitgliedern mit Domizil in einem Risikoland, sofern erkennbare Hinweise auf einen beherrschenden Einfluss bestehen. Es obliegt den Banken, institutsintern mögliche Länder mit erhöhten Risiken zu definieren.

Ein ideeller Zweck besteht in der Wahrung der Interessen der eigenen Mitglieder oder Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe oder in der Verfolgung politischer, religiöser, wissenschaftlicher, künstlerischer, gemeinnütziger, geselliger oder ähnlicher Zwecke. Dies entspricht dem risikobasierten Ansatz. Ein Schwellenwert ist nicht vorgesehen. Mit dieser Sonderregelung wird auch den Bedürfnissen der Praxis Rechnung getragen. Laufend zu aktualisierende Aufstellungen über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen, erweist sich insbesondere im Geschäftsverkehr mit Jasskassen, Klassenkassen, Guggenmusiken etc. als unverhältnismässig; denn solche als einfache Gesellschaften zu qualifizierende Gruppen verfügen vielfach über eine grosse und häufig wechselnde Anzahl Gesellschafter, welche an den unter dieser Beziehung verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt sind.

Bei einer einfachen Gesellschaft als Vertragspartnerin, die keinen gemeinnützigen oder ideellen Zweck verfolgt oder weniger als fünf Gesellschafter bestehen, kann gemäss Art. 34 Abs. 1 darauf verzichtet werden, eine Erklärung über die an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten einzuholen, wenn die Identifizierung gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. a erfolgte und die wirtschaftliche Berechtigung der Gesellschafter schriftlich festgehalten ist. Alternativ dazu kann die Bank vom Vertragspartner ein Formular A verlangen, aus welchem die wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten hervorgeht. Vorbehalten bleibt Abs. 3 dieses Artikels. Sofern es sich bei einem identifizierten Gesellschafter um eine Sitzgesellschaft handelt, ist in jedem Fall eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung mittels Formular A erforderlich. Erklärt der Vertragspartner als einfache Gesellschaft, dass Stiftungen oder Trustees Gesellschafter des Vertragspartners sind, hat der Vertragspartner die Angaben gemäss Art. 39 bis 41 beizubringen.

Wird eine operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft als wirtschaftlich Berechtigte an der einfachen Gesellschaft festgestellt, muss die Vertragspartnerin (d.h. die einfache Gesellschaft) unter Vorbehalt der Art. 22 ff. mittels Formular K die Kontrollinhaber der operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft feststellen. Dies gilt nicht für einfache Gesellschaften, welche die Voraussetzung gemäss Art. 34 Abs. 2 erfüllen.

Bei Erbengemeinschaften kommen die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft zur Anwendung.

Art. 35 Stockwerkeigentümergeinschaften und Miteigentümergeinschaften

Bei Stockwerkeigentümergeinschaften, im Grundbuch eingetragene Miteigentümergeinschaften sowie weiteren Gemeinschaften mit ähnlichem Zweck muss die wirtschaftliche Berechtigung nicht festgestellt werden.

Als weitere Gemeinschaften mit ähnlichem Zweck gelten beispielsweise Gesellschaftsformen aus dem landwirtschaftlichen Bereich (z.B. Wald-, Flur-, Viehbesitzer-, Brunnen-, Meliorationskorporationen) und Grabfonds.

Art. 36 Berufsheimnisträger

- ¹ Die Bank kann auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Konten oder Depots, die im Namen von in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwälten sowie Notaren oder in Gesellschaftsform organisierten Anwaltsfirmen sowie Notariatsfirmen für Rechnung derer Klienten geführt werden, verzichten, sofern diese gegenüber der Bank schriftlich bestätigen, dass
- a) sie an den Vermögenswerten nicht selber wirtschaftlich berechtigt sind; und
 - b) sie als Rechtsanwalt oder Notar der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung unterstehen; und
 - c) sie bezüglich der eingebuchten Vermögenswerte dem gesetzlichen Berufsheimnis (Artikel 321 StGB) unterstehen; und

- d) das Konto/Depot ausschliesslich der anwaltlichen beziehungsweise notariellen Tätigkeit dient.
- ² Die schriftliche Bestätigung hat mittels Formular R zu erfolgen.
- ³ Stellt die Bank fest, dass diese Bestätigung zu Unrecht ausgestellt worden ist, so hat sie vom Vertragspartner mittels Formular A die Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten zu verlangen. Wird die Erklärung über den wirtschaftlich Berechtigten nicht beigebracht, so ist die Geschäftsbeziehung abzubrechen.

Wegen des Berufsgeheimnisschutzes (vgl. Art. 321 StGB) darf ein Anwalt oder Notar unter Umständen keine näheren Angaben über die wirtschaftliche Berechtigung an den von ihm gehaltenen Klientengeldern machen. Aus diesem Grund muss der Vertragspartner bestätigen, dass er dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB untersteht und das Konto/Depot ausschliesslich in Zusammenhang mit anwaltlichen resp. notariellen Tätigkeiten verwendet wird. Eine (in der Praxis nicht überprüfbare) Spezifizierung, für welche der dem Berufsgeheimnis unterstellten Tätigkeiten das entsprechende Konto/Depot verwendet wird, ist nicht notwendig. Entsprechend dem sachlichen Geltungsbereich von Art. 321 StGB muss das Formular R von einem Rechtsanwalt oder Notar als Träger des Berufsgeheimnisses unterzeichnet werden. Ist die entsprechende Kanzlei als Gesellschaft (z.B. Aktiengesellschaft oder einfache Gesellschaft) organisiert, so ist das Formular R durch mindestens einen Berufsgeheimnisträger zu unterzeichnen, welcher die Gesellschaft vertreten kann. Der Bank obliegt somit keine diesbezügliche Überwachungspflicht. Dies ist Aufgabe der zuständigen Behörden.

Im Rahmen der VSB 16 wurde auf die Aufnahme des bestehenden Formular R in die VSB verzichtet. Aufgrund von möglichen steuerlichen Risiken unter FATCA wird empfohlen, das bestehende Formular R gemäss VSB 08 nicht mehr zu verwenden. Mit Zirkular No. 7820 vom 27. Juni 2014 hat die SBVg ein angepasstes Formular R publiziert. Darin wird den Banken eine eingeschränkte Weiterführung des Formular R unter Berücksichtigung der Escrow Account-Ausnahme gemäss Section 1.1471-5(b)(2)(iv) der Ausführungsbestimmungen des US-Finanzministeriums empfohlen. Dieser Bestimmung nach sind gewisse Escrow-Konten von der Definition des Finanzkontos ausgenommen und unter FATCA nicht identifikations- und meldepflichtig. Bei den Escrow-Konten handelt es sich um Treuhandkonten, die in Verbindung mit einer gerichtlichen Anordnung/einem Gerichtsurteil oder – unter bestimmten Voraussetzungen – in Verbindung mit einem Verkauf, Tausch oder Miete/Leasing von Vermögenswerten jeglicher Art (inklusive Immobilien) eingerichtet wurden. Da für das angepasste Formular R keine Genehmigung der FINMA vorliegt, ist dieses nicht Bestandteil der VSB 16.

3. Abschnitt Besondere Feststellungspflichten

Art. 37 Sammelkonten und Sammeldepots

- ¹ Im Falle von Sammelkonten und Sammeldepots hat der Vertragspartner der Bank eine vollständige Liste der wirtschaftlich Berechtigten an den Vermögenswerten mit den Angaben gemäss Artikel 28 abzugeben und Mutationen der Bank unverzüglich mitzuteilen.
- ² Nicht als Sammelkonten gelten Konten von operativ tätigen Gesellschaften, über welche Transaktionen im Zusammenhang mit berufsmässigen Dienstleistungen abgewickelt werden. Die Bank hält diesen Sachverhalt aktenkundig fest.

Art. 37 Abs. 2 eröffnet den Banken die Möglichkeit, bei Konten und Depots auf eine Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu verzichten, wenn der Vertragspartner operativ tätig ist und im Rahmen seiner berufsmässigen Dienstleistungen für Dritte Vermögenswerte hält. Die Bestimmung ist beispielsweise im Geschäftsverkehr mit Inkassounternehmen, Immobilienverwaltungen, Factoringunternehmen oder für Auktionshäuser anwendbar. Konten von regulierten Geldtransfer- und Geldtransportunternehmen gelten ebenfalls nicht als Sammelkonten. Ob und in welchen Fällen diese Regel in der Praxis angewendet wird, hat jede Bank im Einzelfall aufgrund einer Risikobeurteilung zu entscheiden. Eine Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist auch auf weitere Sachverhalte denkbar, wenn eine grössere Anzahl von wirtschaftlich Berechtigten von einer Dienstleistung profitieren, die Vermögenswerte im Rahmen der Erbringung dieser Dienstleistung für Dritte gehalten werden und keine relevante Missbrauchsgefahr unter dem Aspekt der Geldwäschereiprävention besteht (z.B. Verwaltung von Beteiligungsplänen für Firmenmitarbeitende, solange die Beteiligungsrechte im Sammelkonto/-depot der Firma geführt werden).

Die Anwendung von Art. 37 Abs. 2 muss aktenkundig gemacht werden, wobei dafür keine Formvorschriften bestehen. Die Dokumentationspflicht ist erfüllt, wenn die operative Tätigkeit aus dem sich im Kundendossier befindlichen Handelsregisterauszug oder anderen Dokumenten (z.B. Ausdruck von der Website der Vertragspartnerin) hervorgeht.

Guggenmusiken, Klassenkassen etc. ohne besondere Rechtsform sind als einfache Gesellschaften mit ideellem Zweck zu behandeln und fallen entsprechend unter Art. 34. Was die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung angeht, sind die von solchen Gesellschaften eröffneten Konten demnach nicht als Sammelkonten resp. Sammeldepots im Sinne von Art. 37 zu behandeln.

Art. 38 Kollektive Anlageformen und Beteiligungsgesellschaften

- ¹ Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine kollektive Anlageform oder um eine Beteiligungsgesellschaft mit 20 oder weniger Investoren, so muss die Bank eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen einholen.
- ² Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine kollektive Anlageform oder um eine Beteiligungsgesellschaft mit mehr als 20 Investoren, so muss die Bank eine

Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen nur dann einholen, wenn die kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung untersteht.

- 3 Als nicht von einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Absatz 2 erfasst gelten kollektive Anlageformen oder Beteiligungsgesellschaften mit Domizil in High Risk-Staaten und Nicht-Kooperationsstaaten gemäss FATF.
- 4 Kollektive Anlageformen und Beteiligungsgesellschaften, die an einer Börse kotiert sind, haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben.
- 5 Ebenso kann die Bank auf die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten verzichten, wenn für eine kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 33 als Promoter oder Sponsor auftritt und die Anwendung einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nachweist.

Art. 38 findet nur auf diejenigen kollektiven Kapitalanlagen und Beteiligungsgesellschaften Anwendung, die nicht unter Art. 33 fallen. Inländische kollektive Anlageformen und Beteiligungsgesellschaften mit mehr als 20 Investoren müssen keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abgeben.

Handelt es sich beim Vertragspartner um eine ausländische kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft mit mehr als 20 Investoren, besteht nur dann eine Ausnahme von der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten, wenn entweder die kollektive Anlageform bzw. Beteiligungsgesellschaft oder deren Verwaltungsgesellschaft einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung untersteht. Von einer solchen Ausnahme können jedoch nur kollektive Anlageformen und Beteiligungsformen profitieren, die nicht in einem von der FATF als «high-risk» oder «non-cooperative countries and territories (NCCT-Staaten)» qualifizierten Staat domiziliert sind. Um für die entsprechende Ausnahmeregelung zu qualifizieren muss die ausländische Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft folglich ihr Domizil in einem sogenannten kooperativen Staat haben. Staaten, die bei der Implementierung der Global AML/CFT Compliance in einem «on-going process» stehen, werden ebenfalls von der Ausnahmeregelung erfasst und gelten als kooperative Staaten. Folglich werden die «high-risk» und «non-cooperative» Staaten in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung als nicht angemessen beaufsichtigt gelten, was entsprechende Pflichten zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigten nach sich zieht.

Bei kooperativen Staaten kann davon ausgegangen werden, dass die rechtlichen und regulatorischen Anforderungen hinsichtlich einer angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung erfüllt sind. Durch den Zusammenschluss in FATF-Style-Regional-Bodies (FSRB), welche eigenständige Mitglieder der

FATF sind, spielen diese Staaten durch ihre Mitgliedschaft in den FSRBs eine wesentliche Rolle bei der Förderung der effektiven Umsetzung der FATF-Empfehlungen. Zudem werden innerhalb der einzelnen FSRBs regelmässig Evaluationen im Hinblick auf die rechtliche und regulatorische Implementierung der sich ständig weiterentwickelnden internationalen Bestrebungen bezüglich Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durchgeführt. Daher erfüllen auch die Mitgliedsstaaten der FSRBs die Voraussetzungen einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

Unter Art. 38 fallen insbesondere auch so genannte «Special Purpose Vehicles» (SPV), die zur Emission von Wertschriften benutzt werden. Sind die von SPV herausgegebenen Papiere an einer Börse kotiert, so müssen die Investoren nicht offen gelegt werden, da mit der Börsenkotierung automatisch Publizität verbunden ist.

Art. 38 gilt auch für Beteiligungsgesellschaften, die als Sitzgesellschaften gelten.

Für eine kollektive Anlageform, die körperschaftlich organisiert ist und als Finanzintermediär auftritt, gilt Art. 33. Handelt es sich beim Vertragspartner um einen Finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GwG, ist nicht Art. 38 anwendbar, sondern Art. 33.

In Anwendung von Art. 38 Abs. 5 kann auf die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten unabhängig von der Zahl der bestehenden Investoren verzichtet werden, wenn für eine kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft ein Finanzintermediär als Promoter oder Sponsor auftritt und die Anwendung angemessener Regeln in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung nachweist. Der Sponsor ist für das Aufsetzen und die Strukturierung eines Fonds verantwortlich (z.B. natürliche Person, Family Office oder Finanzintermediär). Er prüft die Wahl der Direktoren, der Depotbank, der Verwaltung sowie der Fondsleitung. Der Promoter eines Fonds ist für den Vertrieb der Fondsanteile sowie für das Einhalten der relevanten lokalen Vertriebsvorschriften verantwortlich. Im Weiteren liefert er den Investoren das Offering Memorandum, den entsprechenden Fondsprospekt und stellt die Einhaltung der Vertriebsregeln gemäss Offering Memorandum sicher.

Tritt ein Finanzintermediär selber als Investor einer kollektiven Anlageform bzw. einer Investmentgesellschaft auf, müssen die hinter diesem Finanzintermediär stehenden wirtschaftlich Berechtigten ebenfalls nicht offen gelegt werden.

Art. 39 Sitzgesellschaften

- ¹ Bei Sitzgesellschaften ist vom Vertragspartner eine Erklärung mittels Formular A einzuholen, wer an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist.
- ² Als Sitzgesellschaften im Sinne dieser Vereinbarung gelten, unter Vorbehalt von Absatz 4, alle in- oder ausländischen juristischen Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die nicht operativ tätig sind.

- 3 Indizien für das Vorliegen einer Sitzgesellschaft sind gegeben, wenn
- a) keine eigenen Geschäftsräume bestehen (beispielsweise c/o-Adresse, Sitz bei einem Anwalt, bei einer Treuhandgesellschaft oder bei einer Bank); oder
 - b) kein eigenes Personal angestellt ist.
- Qualifiziert die Bank den Vertragspartner trotz Vorliegen eines oder beider Indizien nicht als Sitzgesellschaft, hält sie den Grund dafür aktenkundig fest.
- 4 Nicht als Sitzgesellschaften gelten Gesellschaften, welche
- a) die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen. Sie haben deshalb keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben, solange sie ausschliesslich die genannten Zwecke verfolgen;
 - b) eine oder mehrere Gesellschaften, welche operativ tätig sind, mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht (Holdinggesellschaften).
- 5 Börsenkotierte Sitzgesellschaften haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben.
- 6 Kennt die Bank den wirtschaftlich Berechtigten und verfügt sie über die Angaben gemäss Artikel 28, so kann sie diese unter Verzicht auf das Formular A in einer Aktennotiz festhalten.

Art. 39 Abs. 3 stellt mit der Verwendung des Begriffs «Indizien» klar, dass aufgrund des Einzelfalles zu entscheiden ist, ob effektiv eine Sitzgesellschaft vorliegt. Zum Begriff der Sitzgesellschaft kann auch auf Art. 2 lit. a GwV-FIN-MA verwiesen werden. Verfügt die Vertragspartnerin beispielsweise trotz einer c/o-Adresse über eigene Geschäftsräume, so muss sie nicht zwingend als Sitzgesellschaft qualifiziert werden. Im Zweifelsfall ist jedoch vom Vorliegen einer Sitzgesellschaft auszugehen.

Kommt eine Bank, obwohl die in Art. 39 Abs. 3 aufgeführte Indizien vorliegen, zum Schluss, dass im konkreten Fall nicht von einer Sitzgesellschaft auszugehen ist (z.B. weil die Vertragspartnerin operativ tätig oder Teil eines operativ tätigen Konzerns ist), so müssen die Gründe für diese Schlussfolgerung aktenkundig festgehalten werden, wobei dafür keine Formvorschriften bestehen. Beispielsweise können eine Aktennotiz erstellt oder Kopien von Unterlagen, aus denen die operative Tätigkeit etc. hervorgeht, in das Dossier aufgenommen werden.

Reine Refakturierungsgesellschaften sind nicht operativ tätig und als Sitzgesellschaften zu betrachten.

Nicht als Sitzgesellschaften eingestuft werden Holdinggesellschaften. Als Holdinggesellschaften gelten Gesellschaften, die eine oder mehrere andere Gesellschaften, welche einen Betrieb des Handels, der Fabrikation oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen, mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht. Die Bank hält diesen Sachverhalt aktenkundig fest.

Die Holdinggesellschaften bilden damit einen wichtigen Anwendungsfall von Art. 39 Abs. 3, wonach eine Vertragspartnerin nicht als Sitzgesellschaft einzustufen ist, obwohl die Indizien von Art. 39 Abs. 3 vorliegen. Hier handelt es sich um Gesellschaften, die in eine Gruppe eingebunden sind, deren Mitglieder (in der Schweiz oder im Ausland) ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Holdinggesellschaften verfügen in der Praxis vielfach über kein eigenes Personal oder keine Geschäftsräumlichkeiten, insbesondere wenn sie bei einer kommerziell tätigen Gruppengesellschaft domiziliert sind und deren Angestellte auch für die Holdinggesellschaft tätig sind. Gleichzeitig stellt die Holdinggesellschaft ein wichtiges Glied für die Verwaltung der Gruppe dar. Definitionsgemäss übt sie selber keine kommerzielle Tätigkeit aus. Eine Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an einer Holdinggesellschaft erscheint nicht sinnvoll und ist in der Praxis je nach der Gruppenstruktur auch kaum durchführbar. Es erweist sich deshalb als angemessen, solche Holdinggesellschaften analog zu einer operativ tätigen Gesellschaft zu behandeln, welche selber ein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, weshalb vom Vertragspartner unter Vorbehalt der Art. 22 ff. ein Formular K eingeholt werden muss. Diese Beurteilung hat aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall zu erfolgen, wobei insbesondere die Organisation der Gruppe, die Rolle und Funktion der Holdinggesellschaft, die Notwendigkeit der Holdinggesellschaft für die Gruppe sowie die Konsolidierung als Kriterien herbeigezogen werden können. Das Ergebnis dieser Abklärungen ist zu dokumentieren, wobei dafür keine Formvorschriften bestehen. Beispielsweise können eine Aktennotiz erstellt oder Kopien von Unterlagen in das Dossier aufgenommen werden, aus denen hervorgeht, dass die Vertragspartnerin Teil einer operativ tätigen Gruppe ist.

Holdinggesellschaften, welche nur die verschiedenen Vermögenswerte (Wertpapiere, Immobilien, Gewerbe, usw.) einer Familie oder einer anderen Gruppe von bestimmten Personen zusammenfassen und/oder verwalten oder nur das Ziel verfolgen, Dividendenausschüttungen gegenüber Aktionären zu ermöglichen, sind als Sitzgesellschaften zu betrachten und entsprechend muss die wirtschaftliche Berechtigung festgestellt werden.

Im Zusammenhang mit dem Begriff der Sitzgesellschaft, insbesondere der Holdinggesellschaft, wird immer wieder die Frage nach der Behandlung von Immobiliengesellschaften gestellt. Diese bilden indessen kein homogenes Segment von Gesellschaften, das eine standardisierte Behandlung im Bereich der Formalitäten ermöglichen würde. Eine Immobiliengesellschaft kann Immobilien bloss in ihrem Vermögen halten, allenfalls selber verwalten, sie kann aber auch Immobilien vermieten, erschliessen, finanzieren, kaufen und verkaufen, vermarkten etc. Das Spektrum reicht von der rein «passiven» Sitzgesellschaft, für welche ein Formular A beigebracht werden muss, bis hin zur rein operativen Gesellschaft, bei welcher ein Formular K eingeholt werden muss. Es obliegt somit der einzelnen Bank, von Fall zu Fall, entsprechend Geschäftszweck und Geschäftstätigkeit der Gesellschaft, über die einzuholenden Formalitäten zu entscheiden.

Für Stockwerkeigentümergeinschaften und Miteigentümergeinschaften mit Grundbucheintrag kommt die Ausnahmebestimmung von Art. 35 zur Anwendung.

Wirtschaftlich Berechtigter an den Vermögenswerten einer Sitzgesellschaft kann nur eine natürliche Person sein. Die Ausnahmen von der Feststellungspflicht sind in den Art. 30 ff. geregelt. Wird als wirtschaftlich Berechtigter eine operativ tätige Gesellschaft erfasst, so müssen bei dieser zusätzlich die Kontrollinhaber mittels Formular K festgestellt werden. Die Erklärung der auf dem Formular A angeführten Gesellschaft, dass sie die Vermögenswerte für sich selbst hält bzw. eine zusätzliche Erklärung des Vertragspartners, dass diese auf dem Formular A aufgeführte Gesellschaft die Vermögenswerte für sich selbst hält, ist nicht erforderlich. Bei Sitzgesellschaften sind immer alle wirtschaftlich Berechtigten abzuklären, der Umfang der wirtschaftlichen Berechtigung der einzelnen Berechtigten muss jedoch nicht abgeklärt oder dokumentiert werden (z.B. Prozent-Anteile).

Die Angaben zu Stiftungen und Trusts werden unter Art. 40 und 41 geregelt.

Börsenkotierte Sitzgesellschaften haben keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abzugeben.

Art. 40 Stiftungen

- ¹ Die erforderlichen Angaben zur Stiftung sind vom Vertragspartner mittels schriftlicher Erklärung oder Formular S festzuhalten. Die Erklärung muss einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.
- ² Personenverbindungen und Vermögenseinheiten, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht, sind analog den Stiftungen gemäss Absatz 1 zu behandeln.
- ³ Bei operativ tätigen Stiftungen sind deren Kontrollinhaber gemäss Artikel 20 ff. festzustellen.

Art. 41 Trusts

Die erforderlichen Angaben zum Trust sind vom Vertragspartner mittels schriftlicher Erklärung oder Formular T festzuhalten. Die Erklärung muss einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

(dieser Kommentar bezieht sich sowohl auf Art. 40 als auch auf Art. 41)

Die Dokumentation von Stiftungen und Trusts wird unter Art. 40 und 41 geregelt. Darunter fallen widerrufbare und unwiderrufbare wie auch diskretionäre und nicht-diskretionäre Strukturen (in Trust Terminologie: «revocable», «irrevocable», «discretionary», «non-discretionary»).

Für Stiftungen wurde ein spezifisches Formular S geschaffen, für Trusts ein spezifisches Formular T. Diese berücksichtigen die vier möglichen Konstellationen einer Stiftung bzw. eines Trusts. Falls eine Struktur gleichzeitig widerrufbare wie auch nicht widerrufbare Eigenschaften aufweist (sog. «Mischformen»), ist bei der Festlegung der Art der Struktur auf dem Formular S bzw. T die vorwiegende Eigenschaft der Struktur entscheidend. Das Gleiche gilt, falls

die Struktur gleichzeitig diskretionäre und nicht-diskretionäre Eigenschaften hat.

Als effektiver Gründer einer Stiftung («Errichter/Stifter») bzw. eines Trusts («Settlor») ist derjenige anzusehen, der die Errichtung der Stiftung bzw. des Trusts ermöglicht, indem er sein Vermögen (bzw. Teile davon) zur Verfügung stellt.

Zu den Begünstigten gehören alle zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Formulars S bzw. T am Stiftungs- bzw. Trustvermögen oder deren Erträge anspruchsberechtigten Personen, unabhängig davon, ob die Ansprüche der Begünstigten fest sind oder ob Ausschüttungen an diese Begünstigten lediglich im Ermessen des Stiftungsrates oder des Trustees getätigt werden können (sog. «Ermessensbegünstigte»).

In Bezug auf die Ermessensbegünstigten gilt zu beachten, dass sowohl die namentlich bestimmbaren Begünstigten (d.h. die in den Statuten, Beistatuten, im Reglement, im Trust Deed, Letter of Wishes oder ähnlichen Dokumenten namentlich genannten oder als Angehörige einer Begünstigtengruppe bereits feststehenden Personen sowie jene Begünstigte, die bereits in den Genuss einer Ausschüttung gekommen sind) wie auch lediglich bestimmbare Begünstigtenkreise zu erfassen sind, letztere durch die Angabe der Bestimmungskriterien (z.B. Nachkommen der Familie X).

Personen, die erst nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder bei Erreichen eines bestimmten Termins, insbesondere dem Wegfall eines im Rang vorgehenden Begünstigten, einen Anspruch am Stiftungs- bzw. Trustvermögen oder deren Erträge erlangen können (sog. «Anwartschaftsbegünstigte»), unabhängig davon, ob dieser Anspruch nach Eintritt der Bedingung oder Erreichen des Termins fest ist oder Ermessenscharakter hat, müssen erst nach Eintritt der Bedingung oder des Termins als Begünstigte erfasst werden. Bestehen aufgrund einer derartigen aufschiebenden Bedingung bzw. eines derartigen Termins zu einem bestimmten Zeitpunkt keine aktuellen Begünstigten, so sind jene Personen bzw. Begünstigtengruppen aufzuführen, welche nach Erfüllen der Bedingung bzw. Eintreten des Termins begünstigt werden.

Auch die Problematik der Restrukturierung (Re-Settlements) wurde im neuen Formular S bzw. T geregelt: Wenn die Stiftung bzw. der Trust aus einer Restrukturierung einer vorbestehenden Stiftung bzw. eines vorbestehenden Trusts oder aus einer Zusammenlegung von vorbestehenden Stiftungen bzw. Trusts entstanden ist, müssen im Formular S bzw. T die Angaben des ursprünglichen Stifters bzw. Settlers festgehalten werden. Bei Stiftungen sind Angaben zu weiteren Personen vom Vertragspartner nur dann anzugeben, wenn diese das Recht haben, Vertreter der Stiftung zu bestimmen oder zu ernennen, sofern diese Vertreter über die Vermögenswerte verfügen können oder wenn diese das Recht haben, die Vermögenszuteilung oder die Ernennung von Begünstigten zu ändern. Bei Trusts sind Angaben zum/zu den Protektor(en) und/oder weiteren Personen vom Vertragspartner nur anzugeben, wenn diese ein Widerrufsrecht in Bezug auf den Trust haben (im Falle von Revocable Trusts) und/oder das Recht haben, den Trustee zu bestimmen. Nicht zu erfassen sind also z.B. Vermögensverwalter, Berater etc.

Erklärt eine Sitzgesellschaft als Vertragspartnerin, als sog. Unterliegende Gesellschaft (Underlying Company) Vermögenswerte für eine Stiftung oder einen Trust zu halten, ist sie als Vertragspartnerin zu identifizieren. Die wirtschaftliche Berechtigung ist diesfalls mittels Formular S bzw. T festzustellen. Das entsprechende Formular S bzw. T ist von den Organen der Sitzgesellschaft (als Vertragspartnerin) zu unterzeichnen.

Handelt es sich beim Vertragspartner um eine Stiftung bzw. einen Trust mit ausschliesslich ideellem Zweck (im Sinne von Art. 39 Abs. 4 lit. a) oder eine Underlying Company einer solchen Stiftung bzw. eines solchen Trusts, so kann auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten verzichtet werden und ein Formular T bzw. S muss nicht beigebracht werden.

Art. 42 Lebensversicherung mit separater Konto-/Depotführung (Insurance Wrapper)

- ¹ In folgenden vier Fällen ist für eine Lebensversicherung vom Vertragspartner der Versicherungsnehmer und, falls abweichend vom Versicherungsnehmer, der effektive Prämienzahler festzustellen:
 - a) Die in die Versicherung eingebrachten Vermögenswerte stammen aus einer zeitlich unmittelbar vorbestehenden Vertragsbeziehung zwischen der einzelnen Bank und dem Versicherungsnehmer beziehungsweise effektiven Prämienzahler oder aus einer Vertragsbeziehung, an welcher dieser wirtschaftlich berechtigt war; oder
 - b) der Versicherungsnehmer beziehungsweise effektive Prämienzahler hat eine Vollmacht oder ein Auskunftsrecht über das Anlagedepot; oder
 - c) die in die Versicherung eingebrachten Vermögenswerte werden gemäss einer zwischen der einzelnen Bank und dem Versicherungsnehmer beziehungsweise effektiven Prämienzahler abgesprochenen Anlagestrategie verwaltet; oder
 - d) das Versicherungsunternehmen bestätigt nicht, dass das Versicherungsprodukt den im Steuer- oder Domizilland des Versicherungsnehmers geltenden Anforderungen an eine Lebensversicherung genügt, einschliesslich der Vorschriften betreffend die biometrischen Risiken.
- ² Die Feststellung des Versicherungsnehmers beziehungsweise des effektiven Prämienzahlers hat mittels Formular I zu erfolgen.
- ³ Wenn die Bank eine Beziehung aufgrund einer Bestätigung des Versicherungsunternehmens, dass keiner der in Absatz 1 erwähnten Fälle gegeben ist, eröffnet, muss die Bestätigung des Versicherungsunternehmens auch eine Beschreibung der Eigenschaften des Versicherungsproduktes in Bezug auf die oben genannten litera a bis d beinhalten.
- ⁴ Stellt die Bank während der Dauer der Kundenbeziehung fest, dass der Versicherungsnehmer beziehungsweise effektive Prämienzahler die individuellen Anlageentscheide auf andere Weise direkt oder indirekt beeinflussen kann, so ist der Versicherungsnehmer beziehungsweise der effektive Prämienzahler schriftlich festzustellen.

Art. 42 führt neu die Inhalte der FINMA-Mitteilung Nr. 18 «Behandlung von Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung» auf.

5. Kapitel: Delegation und Überwachungsvorschriften

Im Rahmen der Revision der VSB wurden auch die Bestimmungen zur Delegation und die Überwachungsvorschriften zur besseren Übersichtlichkeit und Handhabung entflochten und in einem eigenen Kapitel zusammengefasst. Die unter diesem Kapitel aufgeführten Vorschriften gelten nun sowohl für die Identifizierung des Vertragspartners wie auch für die Feststellung der Kontrollinhaber und der wirtschaftlich Berechtigten.

1. Abschnitt Delegation

Art. 43 Delegation der Identifizierung des Vertragspartners, der Feststellung des Kontrollinhabers und der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

- ¹ Die Bank darf die Identifizierung des Vertragspartners, die Feststellung des Kontrollinhabers wie auch die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten mittels einer schriftlichen Vereinbarung an Personen oder Unternehmen delegieren, wenn
 - a) sie diese über ihre Aufgaben instruiert hat; und
 - b) sie kontrollieren kann, ob die Identifizierungen des Vertragspartners und die Feststellung des Kontrollinhabers sowie die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten richtig durchgeführt werden.
- ² Der Beauftragte hat die Dokumente der Identifikation sowie allenfalls der Feststellung des Kontrollinhabers oder wirtschaftlich Berechtigten an die Bank zu übermitteln und zu bestätigen, dass die übermittelten Kopien mit den Originalen übereinstimmen.
- ³ Eine Weiterdelegation sowie eine Korrespondenzeröffnung durch den Beauftragten sind ausgeschlossen.
- ⁴ Innerhalb eines Konzerns beziehungsweise einer Gruppe sowie bei Delegation an einen anderen Finanzintermediär gemäss Artikel 33, sofern dieser einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung untersteht, kann die Identifizierung des Vertragspartners und die Feststellung des Kontrollinhabers oder wirtschaftlich Berechtigten ohne Schriftlichkeit delegiert werden.

Die Bank hat die Möglichkeit, die Erfüllung der Sorgfaltspflichten an Personen oder Unternehmen zu delegieren. Verlangt wird dabei eine schriftliche Vereinbarung über die Delegation sowie die Möglichkeit der delegierenden Bank, zu kontrollieren, ob der Delegierte die Sorgfaltspflicht richtig und vollständig erfüllt. Die Kontrolle erfolgt in der Praxis beim Eingang der vom Delegierten erstellten Dokumente; vor Ort-Kontrollen sind nicht zwingend verlangt.

Die Delegation kann konzernintern ohne Schriftlichkeit vereinbart werden. Dies ist einerseits vor dem Hintergrund sachgerecht, dass der ganze Konzern auf konsolidierter Basis von der Aufsichtsbehörde überwacht wird und

innerhalb des Konzerns gleichwertige Sorgfaltspflichtstandards bestehen sollen. Die Delegation kann auch ohne Schriftlichkeit an einen anderen Finanzintermediär erfolgen, sofern dieser einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht und entsprechende Massnahmen getroffen hat, um die Sorgfaltspflichten in gleichwertiger Weise zu erfüllen.

Eine Delegation liegt nur dann vor, wenn eine Drittperson für die Bank als vertraglich beauftragter Stellvertreter handelt. Handelt hingegen der Vertreter in seiner Funktion als Organ oder Zeichnungsberechtigter der Vertragspartei, so liegt keine Delegation vor, so dass kein Delegationsvertrag nötig ist.

Eine Delegation kann auch an eine natürliche Person, Personengesellschaft oder juristische Person mit (Wohn-) Sitz im Ausland vorgenommen werden.

2. Abschnitt Dokumentationspflichten

Art. 44 **Sicherstellungspflicht**

- ¹ Die Bank hat sicherzustellen, dass die Vornahme der Identifizierung des Vertragspartners, die Feststellung des Kontrollinhabers und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten dokumentiert ist. Die erforderlichen Identifikationsakten sind aufzubewahren.
- ² Bestandteil der Sicherstellungspflicht ist unter anderem, dass der Eingang der Dokumente bei der Bank oder deren Verfügbarkeit im System der Bank nachvollziehbar festgehalten werden.

Die Sicherstellungspflicht ist beispielsweise dann erfüllt, wenn die Verfügbarkeit eines Dokuments im entsprechenden System der Bank (z.B. in der physischen oder elektronischen Ablage) nachvollziehbar festgehalten wird. Nachvollziehbarkeit ist gegeben, wenn die interne Revision oder die bankenrechtliche Prüfgesellschaft feststellen können, ab welchem Zeitpunkt das Dokument im entsprechenden System der Bank verfügbar war.

Ein fehlendes Datum auf einem Formular kann durch den Eingangsstempel der Bank ersetzt werden. Ein undatiertes Formular ist als korrekt ausgefüllt zu betrachten, wenn die interne Revision und die externe Prüfgesellschaft den Eingang des Dokuments bzw. dessen Verfügbarkeit im System der Bank feststellen können.

In welcher Form Dokumente aufzubewahren sind, ist in der VSB nicht geregelt. Es gelten somit die diesbezüglichen Bestimmungen des Obligationenrechts. Gemäss Art. 957 OR ist es möglich, die Dokumente ausschliesslich in elektronischer Form aufzubewahren, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Art. 45 **Zeitpunkt der Erfüllung der Dokumentationspflicht**

Grundsätzlich müssen alle für die Identifizierung des Vertragspartners, die Feststellung der Kontrollinhaber und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten erforderlichen Dokumente vollständig und in gehöriger Form vorliegen, bevor ein Konto

benützt werden darf. Fehlen lediglich einzelne Angaben und/oder Dokumente, so darf das Konto ausnahmsweise benützt werden, doch sind diese Angaben und/oder Dokumente so rasch wie möglich zu beschaffen. Spätestens nach 90 Tagen muss das Konto für alle Abgänge gesperrt werden, bis die Dokumente bei der Bank vollständig vorhanden sind. Die Bank kann zudem die Geschäftsbeziehung auflösen, soweit die Artikel 9 ff. GwG der Auflösung nicht entgegenstehen.

Das Wort «ausnahmsweise» stellt klar, dass ein Konto grundsätzlich erst benützt werden darf, wenn die von der VSB geforderten Dokumente vollständig vorliegen. Als benutzbar gilt ein Konto ab dem Zeitpunkt der Beobachtbarkeit. Viele Banken lassen von einer spezialisierten zentralen Stelle prüfen, ob diese Dokumentation in Ordnung ist. Deshalb kann es vorkommen, dass erst nachdem ein Konto bereits eröffnet wurde, festgestellt wird, dass die Dokumentation nicht vollständig ist. Zu verlangen, dass das eröffnete Konto gesperrt bleibt und nicht benützt werden darf, bis die zentrale Prüfstelle verifiziert hat, dass die Dokumentation vollständig ist, wäre impraktikabel und unverhältnismässig. Art. 45 erlaubt deshalb, dass ein Konto ausnahmsweise benützt werden kann, ohne dass die Dokumentation vollständig ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Bank den Namen und Vornamen des Vertragspartners bzw. des wirtschaftlich Berechtigten oder des Kontrollinhabers kennt. Bei Kassageschäften kann die Erklärung zum Kontrollinhaber ex post erfolgen, sofern die Einholung unverzüglich nach Durchführung der Transaktion in die Wege geleitet wird (Bericht der FINMA über die Anhörung vom 11. Februar bis 7. April 2015 zur Totalrevision der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015, Ziff. 3.6.3).

Erweist sich die Dokumentation als unvollständig, sind die fehlenden Angaben und/oder Dokumente so rasch als möglich zu beschaffen. Als unvollständig dokumentiert gelten nur Geschäftsbeziehungen, bei denen die Dokumentation nicht vollständig ist oder bei denen die vorhandenen Identifikationsdokumente mangelhaft sind. Liegen der Bank überhaupt keine Identifikationsdokumente vor, findet diese Ausnahmeregelung keine Anwendung.

Erfolgt die Identifikation des Vertragspartners bzw. die Feststellung des Kontrollinhabers oder des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 43 durch eine andere Konzerneinheit, gilt als massgebender Zeitpunkt für die Erfüllung der Dokumentationspflicht gemäss Art. 45 das Vorliegen der notwendigen Dokumentation bei der anderen Konzerneinheit.

Bei Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen, ist nach 90 Tagen anstelle einer Sperrung des Kontos für Abgänge die Vermögensverwaltung zu sistieren und/oder das Vermögensverwaltungsmandat aufzulösen, wenn bis dahin die Unterlagen der Bank nicht vollständig vorliegen. Die Bank weist den Kunden rechtzeitig auf diese Konsequenzen hin.

3. Abschnitt Wiederholungspflichten

Art. 46 Wiederholung der Sorgfaltspflichten dieser Standesregeln

- ¹ Die Bank hat die Identifizierung des Vertragspartners sowie die Feststellung des Kontrollinhabers oder der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen, wenn Zweifel aufkommen,

- a) ob die gemachten Angaben über die Identität des Vertragspartners zutreffen;
 - b) ob der Kontrollinhaber nach wie vor derselbe ist;
 - c) ob der wirtschaftlich Berechtigte nach wie vor derselbe ist; oder
 - d) ob die abgegebenen Erklärungen mittels Formular A, I, K, R, S und T zutreffen und diese Zweifel nicht durch entsprechende Abklärungen ausgeräumt werden konnten.
- ² Die Bank hat die laufenden Geschäftsbeziehungen zum Vertragspartner so rasch als möglich abubrechen, wenn sie feststellt, dass sie bei der Identifizierung des Vertragspartners getäuscht worden ist, dass ihr bewusst falsche Angaben über den Kontrollinhaber oder über den wirtschaftlich Berechtigten gemacht worden sind oder wenn auch nach Durchführung des Verfahrens gemäss Absatz 1 Zweifel an den Angaben des Vertragspartners weiter bestehen.
- ³ Die Geschäftsbeziehung zum Vertragspartner darf nicht mehr abgebrochen werden, wenn die Voraussetzungen der Meldepflicht (Artikel 9 GwG) gegeben sind.

Art. 46 will sicherstellen, dass der Vertragspartner korrekt identifiziert und der Kontrollinhaber bzw. der wirtschaftlich Berechtigte richtig festgestellt werden. Es muss eine klare Trennung zur GwV-FINMA gezogen werden, welche andere Pflichten statuiert (z.B. Überwachungspflichten oder Pflichten zur Abklärung von ungewöhnlichen Transaktionen). Wurde die GwV-FINMA verletzt, muss nicht automatisch auch eine Verletzung der VSB vorliegen. Abklärungspflichten betreffend ungewöhnliche Vorkommnisse und besondere Risiken sind in der GwV-FINMA geregelt, und nur die FINMA und die von ihr beauftragte Prüfgesellschaft sind zuständig zu untersuchen, ob diese eingehalten wurden.

Art. 46 sieht eine Wiederholungspflicht vor, wenn Zweifel betreffend die korrekte Identifizierung des Vertragspartners oder die richtige Feststellung des Kontrollinhabers bzw. des wirtschaftlich Berechtigten aufkommen. Solche Zweifel können wie bis anhin im Laufe der Geschäftsbeziehung wie auch – gemäss der weitergefassten Formulierung von Art. 46 – zu Beginn bzw. bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung aufkommen. Unter Letztere fallen beispielsweise offensichtlich unrichtige Angaben des Kunden bei der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung.

Solche Zweifel können in ungewöhnlichen Feststellungen begründet sein. Diese liegen namentlich dann vor, wenn einer Person, welche nicht erkennbar in einer genügend engen Beziehung zum Vertragspartner steht, eine Vollmacht erteilt wird; Verwaltungsvollmachten, welche lediglich Transaktionen innerhalb einer Geschäftsbeziehung, aber keine Geldrückzüge erlauben, sind davon nicht erfasst, da in der Ausstellung einer solchen Vermögensverwaltungsvollmacht an einen Dritten nichts Aussergewöhnliches liegt und in einem solchen Fall nur der Vertragspartner über die Vermögenswerte verfügen kann. Ungewöhnliche Feststellungen liegen ebenfalls vor, wenn die eingebrachten oder in Aussicht gestellten Werte ausserhalb des der Bank bekannten finanziellen Rahmens des Vertragspartners liegen.

Hohe Bartransaktionen für sich allein stellen keine aussergewöhnliche Feststellung dar (vgl. Schiedsgerichtsentscheid vom 22. Oktober 2004).

Vielmehr ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände (insbesondere der Lebensumstände des Vertragspartners) zu beurteilen, ob eine Bartransaktion aussergewöhnlich ist.

Werden Zweifel durch allfällige Abklärungen der Bank, ob die Angaben über den Vertragspartner und den Kontrollinhaber bzw. des wirtschaftlich Berechtigten korrekt sind, ausgeräumt, so muss kein (neues) Formular A, I, K, S oder T eingeholt werden. Mit dem Begriff «entsprechende Abklärungen» wird zum Ausdruck gebracht, dass in der VSB keine Verpflichtung zur Durchführung von Abklärungen besteht, die sich nicht auf die Feststellung der Identität des Vertragspartners resp. des wirtschaftlich Berechtigten bzw. des Kontrollinhabers beziehen. Die Banken sind frei darin, alternativ das Identifikationsverfahren bzw. das Verfahren zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bzw. des Kontrollinhabers zu wiederholen.

Die laufenden Beziehungen sind so rasch abubrechen, als es ohne Vertragsverletzung möglich ist. Ist die Bank aufgrund von Korrespondenzinstruktionen nicht in der Lage, den Vertragspartner zu erreichen, so kann sie mit dem Abbruch der Beziehungen bis zu seinem nächsten Besuch bzw. bis zur nächsten Zustellung von Korrespondenz zuwarten. Gemäss Praxis der Aufsichtskommission verlangt Art. 46, dass sämtliche Geschäftsbeziehungen (und nicht nur diejenigen, auf die sich die Verdachtsmomente beziehen) abubrechen sind (Tätigkeitsbericht 2001-2005, 4.13).

6. Kapitel: Verbot der aktiven Beihilfe zur Kapitalflucht

Das 6. Kapitel und die darin enthaltenen Art. 47–52 (Art. 7 VSB 08) bleiben unverändert.

Art. 47 Kapitalflucht

Die Bank darf keine aktive Beihilfe zum Kapitaltransfer aus Ländern leisten, deren Gesetzgebung die Anlage von Geldern im Ausland einschränkt.

Art. 48 Begriff der Kapitalflucht

- ¹ Kapitalflucht ist ein nicht autorisierter Kapitaltransfer in Form von Devisen, Noten oder Wertschriften aus einem Land, das diesen Transfer durch Deviseninländer ins Ausland verbietet oder beschränkt.
- ² Blosser Meldepflichten im Zusammenhang mit der Devisenausfuhr gelten nicht als Beschränkung des Kapitalverkehrs.

Art. 49 Kapitaltransfer ins Ausland

Auf den Kapitaltransfer aus der Schweiz ins Ausland ist Artikel 47 nicht anwendbar.

Art. 50 Formen der aktiven Beihilfe

Als Formen der aktiven Beihilfe gelten

- a) der organisierte Empfang von Kunden im Ausland ausserhalb der Räumlichkeiten der Bank zwecks Entgegennahme von Geldern;
- b) die Mitwirkung im Ausland bei der Organisation von Kompensationsgeschäften, wenn die Bank weiss oder nach den gesamten Umständen wissen muss, dass die Kompensation der Kapitalflucht dient;
- c) die aktive Zusammenarbeit mit Personen und Gesellschaften, welche die Kapitalflucht für Dritte organisieren oder dazu Hilfsdienste leisten, durch
 - i. Auftragserteilung;
 - ii. Versprechen von Provisionen;
 - iii. Führung ihrer Konten, wenn der Bank bekannt ist, dass diese Personen und Gesellschaften ihre Konten gewerbsmässig für Zwecke der Kapitalfluchthilfe benutzen;
- d) das Hinweisen des Vertragspartners auf unter litera c genannte Personen und Gesellschaften.

Art. 51 Kundenbesuche im Ausland

Besuche bei Kunden im Ausland sind zulässig, sofern der Beauftragte der Bank dabei weder Geld entgegennimmt, dessen Transfer verboten ist, noch Ratschläge für den illegalen Kapitaltransfer erteilt, noch an Kompensationsgeschäften mitwirkt.

Art. 52 Entgegennahme von Vermögenswerten in der Schweiz

Im Übrigen dürfen Vermögenswerte ausländischer Kunden in der Schweiz entgegengenommen werden.

7. Kapitel: Verbot der aktiven Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen

Das 7. Kapitel und die darin enthaltenen Art. 53–57 (Art. 8 VSB 08) bleiben unverändert.

Art. 53 Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen

Die Bank leistet Täuschungsmanövern ihrer Vertragspartner gegenüber Behörden des In- und Auslandes, insbesondere gegenüber Steuerbehörden, weder durch unvollständige noch auf andere Weise irreführende Bescheinigungen Vorschub.

Art. 54 Unvollständige oder irreführende Bescheinigungen

- ¹ Verboten ist die Abgabe unvollständiger oder in anderer Weise irreführender Bescheinigungen an den Vertragspartner selbst oder auf dessen Wunsch direkt an Behörden des In- oder Auslands.
- ² Unter Behörden sind namentlich Steuerbehörden, Zollämter, Währungs- und Bankenaufsichtsbehörden sowie Strafverfolgungsbehörden zu verstehen.

Art. 55 Zu einem besonderen Zweck erstellte sowie Abänderung von Bescheinigungen

- ¹ Unter das Verbot fallen besondere, vom Vertragspartner zuhanden von Behörden angeforderte Bescheinigungen.
- ² Routinemässig erstellte Belege, wie Konto- und Depotauszüge, Gutschrifts- und Belastungsanzeigen, Abrechnungen über Devisengeschäfte, Coupons- und Börsenabrechnungen, dürfen von der Bank nicht zu Täuschungszwecken abgeändert werden.

Art. 56 Begriff der unvollständigen Bescheinigung

- ¹ Bescheinigungen sind unvollständig, wenn zur Täuschung von Behörden relevante Sachverhalte unterdrückt werden, indem zum Beispiel die Bank auf Wunsch des Vertragspartners in einer besonderen Bestätigung oder in einem Konto- oder Depotauszug einzelne Positionen weglässt.
- ² In Konto- und Depotauszügen braucht nicht erwähnt zu werden, dass für den gleichen Vertragspartner noch andere Konten oder Depots geführt werden.

Art. 57 Begriff der irreführenden Bescheinigung

Bescheinigungen sind irreführend, wenn Sachverhalte zur Täuschung von Behörden wahrheitswidrig dargestellt werden, zum Beispiel durch

- a) falsche Datierungen, falsche Beträge, fiktive Kurse oder die Angabe falscher Gutschriftsempfänger beziehungsweise Belasteter;
- b) Bescheinigung fiktiver Forderungen oder Schulden (gleichgültig, ob die Bescheinigung den Büchern der Bank entspricht oder nicht);
- c) Zur-Verfügung-Stellen von bankeigenen Konten, sofern dies dem Vertragspartner eine Verkürzung geschuldeter Fiskalabgaben ermöglicht.

8. Kapitel: Prüf- und Verfahrensbestimmungen

Im Rahmen der Revision VSB 16 wurden Verfahrensbestimmungen entflochten und zur besseren Übersichtlichkeit und Handhabung neu geordnet.

Art. 58 Anwendbarkeit

Durch die Unterzeichnung dieser Standesregeln unterwirft sich die Bank nachfolgenden Prüf- und Verfahrensbestimmungen.

1. Abschnitt Verfahren

Art. 59 Kontrolle durch die Prüfgesellschaft

- ¹ Durch Unterzeichnung dieser Standesregeln beauftragt und ermächtigt die Bank die Prüfgesellschaft, im Rahmen der Pflichtprüfung gemäss FINMA-Rundschreiben 13/3, die Einhaltung der Standesregeln nach den in Absatz 2 ausgeführten Bestimmungen zu überprüfen und die festgestellten Verletzungen der Standesregeln gemäss Ausführungen in den Absätzen 3 und 4 zu melden.
- ² Die Überprüfung der Einhaltung dieser Standesregeln erfolgt auf der Grundlage von jährlichen Prüfungen mit Prüftiefe Prüfung (Randziffer 33 FINMA-Rundschreiben 13/3). Gegenstand der Prüfungen sind Geschäftsbeziehungen, welche seit den Prüfungshandlungen der vorangegangenen Prüfung neu aufgenommen wurden. Bei der Bestimmung des Stichprobenumfangs wie auch bei der Prüfung ist ein risikobasierter Ansatz anzuwenden. Dabei sind insbesondere die Art der Geschäftstätigkeit sowie die Anzahl und der Umfang der seit der vorausgehenden Prüfung neu aufgenommenen Geschäftsbeziehungen zu berücksichtigen. Die Prüfungshandlungen werden mit der internen Revision der Bank koordiniert. Die Prüfgesellschaft hat mindestens die Hälfte des Stichprobenumfangs zu prüfen.
- ³ Bei der Feststellung von Bagatellfällen nach Artikel 63 setzt die Prüfgesellschaft der Bank eine Wiederherstellungsfrist von maximal sechs Monaten ab Mitteilung an die Bank. Auf begründetes Gesuch hin kann die Frist einmal verlängert werden. Wird der Mangel innert dieser Frist nicht behoben, so meldet die Prüfgesellschaft diesen der Aufsichtskommission sowie der FINMA. Die Meldung ist innerhalb eines Monats nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist zu erstatten.
- ⁴ Stellt die Prüfgesellschaft nicht als Bagatellfälle gemäss Artikel 63 zu qualifizierende Verstösse gegen die Vorschriften der Standesregeln fest, so meldet sie diese der Aufsichtskommission sowie der FINMA. Die Meldung ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verstoss festgestellt wurde, zu erstatten.

Art. 59 konkretisiert die Kontrolle der Einhaltung der VSB durch die Prüfgesellschaften. Dabei verweist Art. 59 auf das massgebende Rundschreiben der FINMA (FINMA-RS 13/3 «Prüfwesen»). Art. 59 hält explizit fest, dass sowohl bei der Bestimmung des Stichprobenumfangs wie auch bei der Prüfung ein risikobasierter Ansatz anzuwenden ist.

Im Rahmen dieses risikobasierten Ansatzes sind insbesondere Kriterien wie die Art der Geschäftstätigkeit sowie Anzahl und Umfang der seit der vorausgehenden Prüfung neu aufgenommenen Geschäftsbeziehungen im Rahmen eines risikoorientierten Ansatzes zu berücksichtigen.

Die durch die Treuhandkammer festgelegte Obergrenze von 75 Stichproben gilt weiterhin.

Die Fristen, innerhalb derer Verstösse zu melden sind, werden in Art. 59 geregelt. Bei Bagatellfällen kann die Prüfgesellschaft der Bank eine Frist setzen, um den festgestellten Mangel zu beheben.

Art. 60 Ermittlungsverfahren

- ¹ Der Untersuchungsbeauftragte führt im Auftrag der Aufsichtskommission bei Verdacht auf Vertragsverletzungen die nötigen Ermittlungen durch und stellt der Aufsichtskommission Antrag auf Durchführung eines Sanktionsverfahrens und/oder die ganze oder teilweise Einstellung des Verfahrens. Er überweist der Aufsichtskommission mit dem Antrag die Akten aus dem Ermittlungsverfahren.
- ² Der Untersuchungsbeauftragte ermittelt, ob die Bestimmungen der VSB verletzt wurden, ist aber nicht zuständig, vorfrageweise abzuklären, ob gegen Bestimmungen der GwV-FINMA verstossen wurde.
- ³ Der Untersuchungsbeauftragte gibt der Bank in seinem Auskunftsbegehren bekannt, weswegen sie in die Untersuchung einbezogen wird.
- ⁴ Bei der Feststellung von Bagatellfällen nach Artikel 63 ist der Untersuchungsbeauftragte berechtigt, das Ermittlungsverfahren in eigener Kompetenz einzustellen, sofern die Bank anerkennt, dass eine Verletzung der Standesregeln vorliegt und sich verpflichtet, den Mangel innert sechs Monaten zu beheben und die Kosten der Untersuchung zu tragen. Auf begründetes Gesuch hin kann die Frist einmal verlängert werden. Wird der Mangel innert dieser Frist nicht behoben, wird das Verfahren fortgesetzt. Die Einstellung einer Untersuchung ist schriftlich zu begründen und der betroffenen Bank sowie der Aufsichtskommission mitzuteilen.
- ⁵ Die SBVg regelt das Untersuchungsverfahren, die Stellung der Untersuchungsbeauftragten und jene der von Ermittlungen betroffenen Bank in einem Untersuchungsreglement.

Das gesamte Ermittlungsverfahren wird neu in einer separaten Bestimmung geregelt.

Bei Bagatellfällen ist der Untersuchungsbeauftragte gemäss Art. 60 Abs. 4 befugt, ein Ermittlungsverfahren in eigener Kompetenz einzustellen. Die analoge Regelung findet sich auch in Art. 6 des Untersuchungsreglements.

Art. 60 Abs. 2 stellt zudem klar, dass die Untersuchungsbeauftragten nicht zuständig sind, vorfrageweise abzuklären, ob gegen Bestimmungen der GwV-FINMA verstossen wurde. Verstösse gegen die GwV-FINMA werden durch die FINMA resp. durch die von ihr beauftragten Prüfgesellschaften untersucht.

Untersuchungsbeauftragte und Aufsichtskommission haben somit nicht zu untersuchen, ob eine Bank die wirtschaftlichen Hintergründe von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen abgeklärt hat, wie es das Geldwäschereigesetz verlangt. Dies ist Gegenstand der GwV-FINMA; zuständig dafür ist die FINMA. Eine Untersuchung, ob Art. 46 verletzt wurde, ist nur durchzuführen, wenn konkrete Hinweise vorliegen, dass die als Vertragspartner, Kontrollinhaber oder wirtschaftlich berechtigt aufgeführte Person unrichtig sein könnte. Nicht zulässig sind sog. «fishing expeditions», z.B. die systematische Durchsicht von Konto-/Depotauszügen und Transaktionsbelegen, um zu prüfen, ob sich daraus eventuell ein Hinweis ergibt, dass in einem Formular eine falsche Person als wirtschaftlich Berechtigter oder Kontrollinhaber festgehalten ist.

Art. 61 Sanktionsverfahren

- ¹ Die Aufsichtskommission ist zuständig für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen dieser Standesregeln. Sie führt das Sanktionsverfahren. Im Fall einer Verletzung bestimmt sie im Sanktionsverfahren die angemessene Konventionalstrafe in Anwendung von Artikel 64 und/oder stellt das Verfahren ganz oder teilweise ein.
- ² Verweigert eine Bank die Mitwirkung bei den Untersuchungshandlungen der Aufsichtskommission oder eines Untersuchungsbeauftragten, so kann die Aufsichtskommission eine Konventionalstrafe im Sinne von Artikel 64 aussprechen.
- ³ Die Aufsichtskommission gibt von ihren Entscheiden der FINMA Kenntnis.
- ⁴ Unterzieht sich die fehlbare Bank dem Entscheid der Aufsichtskommission, ist das Verfahren damit erledigt. Andernfalls ist das Schiedsverfahren gemäss Artikel 68 einzuleiten und durchzuführen.
- ⁵ Die Aufsichtskommission ordnet das von ihr zu führende Verfahren in einem Verfahrensreglement und bestimmt über die Kostentragung. Das Inkasso der Verfahrenskosten sowie der Untersuchungskosten obliegt der Aufsichtskommission.

In der neu formulierten Bestimmung zum Sanktionsverfahren wurde das bisher neben der Konventionalstrafe vorgesehene Sanktionsmittel des Verweises gestrichen.

Art. 62 Abgekürztes Verfahren

- ¹ Die Bank kann in einfach gelagerten Fällen mittels Selbstanzeige der Aufsichtskommission ein abgekürztes Verfahren beantragen. Dem Antrag liegt der Bericht einer Prüfgesellschaft bei.
- ² Die Aufsichtskommission entscheidet über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens endgültig.
- ³ Kann die Aufsichtskommission aufgrund der Selbstanzeige der Bank, des Berichts der Prüfgesellschaft und der beigelegten Bankakten nicht entscheiden, wird das Ermittlungsverfahren durchgeführt.

- 4 Entschliesst sich die Aufsichtskommission für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens, so entscheidet sie über die angemessene Konventionalstrafe in Anwendung von Artikel 64 und/oder stellt das Verfahren ganz oder teilweise ein. Sie stellt der Bank den Entscheid im Dispositiv zu. Die Bank hat die Möglichkeit, innert zehn Tagen bei der Aufsichtskommission eine schriftliche Begründung des Entscheides zu verlangen.
- 5 Wird eine schriftliche Begründung verlangt, beginnt die Frist zur Zahlung der Konventionalstrafe mit Zustellung der Begründung zu laufen.

Art. 62 bietet neu die Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens an. Beim abgekürzten Verfahren wird einzig ein Sanktionsverfahren durchgeführt; das Ermittlungsverfahren entfällt.

Die Bank kann der Aufsichtskommission VSB mittels Selbstanzeige ein abgekürztes Verfahren beantragen. Dem Antrag liegt jeweils ein Prüfbericht der jeweiligen Prüfgesellschaft bei, welcher den der Selbstanzeige zugrunde liegenden Sachverhalt schildert.

Im Rahmen des abgekürzten Verfahrens muss die Aufsichtskommission VSB nach Art. 62 Abs. 3 aufgrund der im Prüfbericht dargelegten Fakten entscheiden können.

Über ihre Entscheide stellt die Aufsichtskommission VSB den Parteien lediglich ein Dispositiv zu; die Bank hat jedoch die Möglichkeit, innerhalb von 10 Tagen eine schriftliche Begründung des Entscheids zu verlangen.

2. Abschnitt Sanktionsbestimmungen

Art. 63 Bagatellfälle

In Bagatellfällen ist gegen die fehlbare Bank das Verfahren ohne Sanktion einzustellen. Ein Bagatellfall liegt insbesondere dann vor, wenn der Zweck der Standesregeln, nämlich die Identifizierung der Vertragspartei, die Feststellung des Kontrollinhabers sowie die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung trotz formellen Mängeln erreicht worden ist. Ein Bagatellfall liegt beispielsweise vor,

- a) wenn mehr als zwölf Monate alte Dokumente zur Identifizierung einer juristischen Person oder Personengesellschaft verwendet wurden;
- b) wenn ein unvollständig oder nicht korrekt ausgefülltes Formular A verwendet wurde, sofern Name und Vorname (beziehungsweise Firma) des wirtschaftlich Berechtigten aufgeführt sind und der Vertragspartner das Formular unterzeichnet hat; analog sind unvollständig ausgefüllte Formulare I, K, S und T zu behandeln;
- c) wenn die unter dieser Beziehung verbuchten Guthaben 25 000 Franken nicht übersteigen;
- d) wenn das Vorliegen eines Sachverhaltes nicht bestimmungsgemäss auf geeignete Weise festgehalten respektive aktenkundig gemacht worden ist.

Art. 63 sieht neu vor, dass bei Vorliegen eines Bagatellfalles das Verfahren gegen die fehlbare Bank in jedem Fall ohne Sanktion einzustellen ist. Das Mittel des Verweises ist in der VSB 16 nicht mehr vorgesehen.

Art. 63 umschreibt den Bagatellfall in genereller Art und Weise. Ein solcher liegt vor, wenn der geldwäschereispezifische Zweck der VSB, nämlich die Identifizierung der Vertragspartei sowie die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bzw. des Kontrollinhabers, gewährleistet ist, obwohl nicht sämtliche in der VSB verankerten Pflichten einwandfrei erfüllt worden sind.

Handelt es sich bei den festgestellten Mängeln um ein systemisches Versagen der Bank, kann nicht mehr von einem Bagatellfall im Sinne des Art. 63 ausgegangen werden.

Art. 63 führt einige Beispiele auf, welche als Bagatellfälle einzustufen sind. Dabei handelt es sich nicht um eine abschliessende Aufzählung.

Art. 64 Verletzung der Standesregeln

- ¹ Im Falle der Verletzung der Standesregeln kann der fehlbaren Bank eine Konventionalstrafe an die SBVg von bis zu zehn Millionen Franken auferlegt werden. Bei der Bemessung der Konventionalstrafe sind die Schwere der Verletzung, der Grad des Verschuldens und die Vermögenslage der Bank gebührend zu berücksichtigen. Ausserdem ist von anderen Instanzen in der gleichen Sache verhängten Massnahmen Rechnung zu tragen. Die Höhe der Konventionalstrafe wird im Verfahren gemäss Artikel 61 und allenfalls gemäss Artikel 62 bestimmt.
- ² Die SBVg wendet die Konventionalstrafen nach Deckung des allfälligen Defizits der Kostenrechnung einem von ihr zu bestimmenden gemeinnützigen Zwecke zu.

Bei der Bemessung der Konventionalstrafe ist gemäss Art. 64 Abs. 1 der Grad des Verschuldens gebührend zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist auch die Art der betroffenen Geschäftsbeziehung. Bei Verstössen gegen Art. 46-57 wird eine Sanktion nur dann ausgesprochen, wenn diese vorsätzlich erfolgt sind. Dies entspricht der bisherigen Regelung unter der VSB 08.

In Art. 64 Abs. 1 wird die Aufsichtskommission weiter verpflichtet, in derselben Sache durch andere Instanzen verhängte Massnahmen zu berücksichtigen, wenn sie ihre Sanktionen beschliesst.

Art. 64 Abs. 2 legt fest, dass die Konventionalstrafbeträge zur Deckung des allfälligen Defizits der Kostenrechnung VSB verwendet werden.

Art. 65 Verjährung

Die Verletzung der Standesregeln wird nicht mehr verfolgt, wenn sie mehr als fünf Jahre zurückliegt. Die Verjährung steht während der Dauer des Verfahrens still.

Die in Art. 65 statuierte Verjährungsfrist von fünf Jahren beginnt in jedem Fall ab dem Zeitpunkt einer Verletzung der vorliegenden Standesregeln zu laufen.

Wird beispielsweise nach Ablauf der Fünfjahres-Frist im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung ein Fehler entdeckt, welcher Wiederholungspflichten nach Art. 46 auslöst, stellt die Nichtbehebung des bemerkten Fehlers einer neuerliche Verletzung der VSB dar. Diese Verletzung löst wiederum eine neue Verjährungsfrist von fünf Jahren aus.

3. Abschnitt Organisation

Im Rahmen der Organisationsbestimmungen wurde eine Trennung der Regelung von Aufsichtskommission und Untersuchungsbeauftragten vorgenommen.

Art. 66 Aufsichtskommission

- ¹ Für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen dieser Standesregeln nach Artikel 61 setzt die SBVg eine aus mindestens fünf Persönlichkeiten bestehende Aufsichtskommission ein. Die Mehrheit der Mitglieder der Aufsichtskommission muss unabhängig sein.
- ² Die Aufsichtskommission wählt einen oder mehrere Sekretäre und regelt deren Aufgaben.
- ³ Die Amtsdauer beträgt fünf Jahre. Die Amtsdauer kann durch den Verwaltungsrat der SBVg um ein Jahr verlängert werden. Wiederwahl ist zulässig. Als Mitglieder der Aufsichtskommission und Sekretäre sind nur Personen wählbar, welche das 70. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Wird das 70. Altersjahr während einer Amtsperiode erreicht, so kann diese beendet werden.
- ⁴ Als Beauftragte im Sinne von Artikel 47 BankG haben die Mitglieder der Aufsichtskommission und die Sekretäre über die ihnen im Untersuchungs- und Sanktionsverfahren bekannt gewordenen Tatsachen strenge Verschwiegenheit zu wahren. Die Bank kann gegenüber der Aufsichtskommission das Bankgeheimnis nicht anrufen.
- ⁵ Die Aufsichtskommission orientiert die Banken und die Öffentlichkeit periodisch unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses über ihre Entscheidungspraxis.
- ⁶ Die Aufsichtskommission kann – im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat der SBVg – zuhanden der Banken Interpretationen zu den Standesregeln herausgeben. Banken richten entsprechende Gesuche an die SBVg.

Art. 66 Abs. 1 bestimmt, dass lediglich die Mehrheit der Mitglieder der Aufsichtskommission unabhängig sein müssen. Damit können als Vertreter in die Aufsichtskommission VSB auch Personen gewählt werden, die aktiv in der Bankenbranche tätig sind. Unabhängigkeit im Sinne von Art. 66 Abs. 1 ist dann nicht gegeben, wenn die entsprechende Person für eine schweizerische Bank resp. einen schweizerischen Effekthändler als Arbeitnehmer oder Beauftragter tätig ist oder eine Organfunktion ausübt.

Damit muss ein Mitglied der Aufsichtskommission in den Ausstand treten, wenn die Kommission einen Fall behandelt, der das Finanzinstitut betrifft, mit dem es im erwähnten Sinne verbunden ist. Die Einzelheiten werden im Reglement der Aufsichtskommission geregelt.

Um eine periodische Verjüngung der Aufsichtsorgane sicherzustellen, wird die in Art. 66 Abs. 3 vorgesehene Altersgrenze für die Wählbarkeit beibehalten.

Art. 67 Untersuchungsbeauftragte

- ¹ Die SBVg bestimmt einen oder mehrere Untersuchungsbeauftragte. Sie führen bei Verdacht auf Vertragsverletzungen die nötigen Ermittlungen durch und stellen der Aufsichtskommission nach Artikel 60 Antrag auf Durchführung eines Sanktionsverfahrens oder stellen das Verfahren in eigener Kompetenz ein.
- ² Die Amtsdauer beträgt fünf Jahre. Die Amtsdauer kann durch den Verwaltungsrat der SBVg um ein Jahr verlängert werden. Wiederwahl ist zulässig. Es sind nur Personen wählbar, welche das 70. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Wird das 70. Altersjahr während einer Amtsperiode erreicht, so kann diese beendet werden.
- ³ Als Beauftragte im Sinne von Artikel 47 BankG haben die Untersuchungsbeauftragten über die ihnen im Untersuchungs- und Sanktionsverfahren bekannt gewordenen Tatsachen strenge Verschwiegenheit zu wahren. Die Banken können gegenüber den Untersuchungsbeauftragten das Bankgeheimnis nicht anrufen.

Die beiden Möglichkeiten des Untersuchungsbeauftragten, das Verfahren in eigener Kompetenz einzustellen oder der Aufsichtskommission VSB die Einstellung des Verfahrens zu beantragen, wurden auch in der VSB 16 beibehalten.

4. Abschnitt Schiedsverfahren

Art. 68 Schiedsverfahren

- ¹ Wird die von der Aufsichtskommission als angemessen festgesetzte Konventionalstrafe nach Fristansetzung nicht geleistet, hat auf Klage der SBVg gegen die betreffende Bank ein Schiedsgericht mit Sitz in Basel über das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung und die allenfalls deshalb auszufällende Vertragsstrafe endgültig zu entscheiden. Die Banken wählen zu diesem Zwecke Gerichtsstand in Basel.
- ² Die SBVg und die Bank ernennen je einen Schiedsrichter, und die beiden Schiedsrichter bestimmen zusammen den Obmann des Schiedsgerichts.
- ³ Das Schiedsverfahren wird eingeleitet mit der Bezeichnung des von ihr zu bestimmenden Schiedsrichters durch die SBVg.
- ⁴ Falls die betreffende Bank ihren Schiedsrichter nicht innert dreissig Tagen seit Erhalt der schriftlichen Mitteilung der SBVg betreffend die Einleitung des Schiedsverfahrens bezeichnet hat oder falls die beiden Schiedsrichter sich nicht

- innert dreissig Tagen seit Annahme des Schiedsrichtermandats über die Ernennung des Obmanns einigen können, wird das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Ernennung auf Verlangen einer Partei vornehmen.
- ⁵ Falls ein Schiedsrichter seine Funktion aus irgendwelchen Gründen nicht ausüben kann, muss die Partei, welche ihn ernannt hat, innert dreissig Tagen einen neuen Schiedsrichter ernennen, ansonsten wird das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt auf Verlangen der anderen Partei die Ernennung vornehmen.
 - ⁶ Falls der Obmann seine Funktion aus irgendwelchen Gründen nicht ausüben kann, müssen die Schiedsrichter innert dreissig Tagen einen neuen Obmann ernennen, ansonsten wird das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt auf Verlangen einer Partei die Ernennung vornehmen.
 - ⁷ Bei Ersetzung eines Schiedsrichters gemäss den Absätzen 5 und 6 hiavor gelten die Prozesshandlungen, bei denen der ersetzte Schiedsrichter mitgewirkt hat, weiter.
 - ⁸ Unter Vorbehalt gegenteiliger zwingender Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung gelten deren Bestimmungen nur, soweit die Parteien oder, falls diese auf ihr diesbezügliches Recht verzichten, das Schiedsgericht keine anders lautenden Verfahrensregelungen treffen.
 - ⁹ Als Beauftragte im Sinne von Artikel 47 BankG haben die Schiedsrichter über die ihnen im Schiedsverfahren bekannt gewordenen Tatsachen strenge Verschwiegenheit zu wahren. Die Banken können gegenüber den Schiedsrichtern das Bankgeheimnis nicht anrufen.

9. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 69 Inkrafttreten

- ¹ Diese Standesregeln treten am 1. Januar 2016 in Kraft.
- ² Die SBVg und jede unterzeichnende Bank können, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Vertragsjahres, erstmals auf den 31. Dezember 2020 von der Vereinbarung über die Standesregeln zurücktreten.
- ³ Die SBVg behält sich vor – nach Rücksprache mit oder auf Begehren der FINMA – den Banken während der Laufzeit der Vereinbarung ergänzende Regelungen bekannt zu geben.
- ⁴ Die SBVg behält sich vor, das Sanktionssystem (Artikel 58 bis 68) einseitig anzupassen oder ausser Kraft zu setzen, sofern neue gesetzliche Vorschriften oder Rechtsentwicklungen zu einer stossenden mehrfachen Sanktionierung gleicher Sachverhalte führen sollten.

Art. 70 Übergangsbestimmungen

- ¹ Für bestehende Geschäftsbeziehungen brauchen die bisherigen Formulare nicht ersetzt zu werden.
- ² Gemäss dem in dieser Vereinbarung geregelten Verfahren werden Verletzungen der «Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken» von 2008 ebenfalls beurteilt.
- ³ Die neuen Regeln über die Identifizierung des Vertragspartners, die Feststellung des Kontrollinhabers und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten sind anzuwenden, wenn eine Geschäftsbeziehung nach dem Datum des Inkrafttretens dieser Standesregeln neu aufgenommen wird oder wenn das Verfahren zur Identifizierung des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gemäss Artikel 46 nach Inkrafttreten dieser Standesregeln zu wiederholen ist. Auf bestehende Geschäftsbeziehungen finden die neuen Regeln Anwendung, sofern sie günstiger sind.

Die neu in die VSB 16 aufgenommenen Regeln über die Feststellung des Kontrollinhabers (Art. 20 ff.) finden auf Geschäftsbeziehungen Anwendung, die ab dem 1. Januar 2016 aufgenommen werden. Bei bestehenden Beziehungen mit operativ tätigen nicht börsenkotierten Gesellschaften finden die neuen Regeln über die Feststellung des Kontrollinhabers nur insofern Anwendung, als aufgrund von Zweifeln über die Richtigkeit der Angaben zur Identität des Vertragspartners oder über die wirtschaftliche Berechtigung an den Vermögenswerten Wiederholungspflichten gemäss Art. 46 ausgelöst werden.

Die Erleichterungen der Identifikationspflicht im Sinne von Art. 4 für Geschäftsbeziehungen, welche im Rahmen eines «Forced Exit» vor dem 1. Januar 2016 saldiert wurden, gilt auch, wenn die schlussendliche Auszahlung/Überweisung des Guthabens jedoch erst nach dem 1. Januar 2016 erfolgen kann.

Abkürzungsverzeichnis

FATF	Financial Action Task Force (im Internet zu finden unter: http://www.fatf-gafi.org)
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), SR 955.0
GwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 3. Juni 2015 (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA), SR 955.033.0
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG), SR 951.31
OR	Bundesgesetz vom 30. März 2011 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (im Internet zu finden unter: http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

Anhang Formulare (Die Formulare sind der VSB 16 angehängt)

A

Formular A: Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Konto-/Depot-Nr.:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Der Vertragspartner erklärt hiermit, dass die nachfolgend aufgeführte(n) Person(en) an den unter der oben erwähnten Beziehung verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist/sind. Ist der Vertragspartner selber allein an diesen Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt, so sind nachstehend seine Personalien festzuhalten:

Name(n)/Firma: _____

Vorname(n): _____

Geburtsdatum/-daten: _____

Nationalität: _____

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse: _____

Der Vertragspartner verpflichtet sich, der Bank Änderungen jeweils unaufgefordert mitzuteilen.

Datum

Unterschrift(en)

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs).

I

Formular I: Informationen zu Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung (sog. Insurance Wrapper)

Konto-/Depot-Nr.:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Entsprechend Artikel 42 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) erklärt der Vertragspartner hiermit, dass er ein zugelassenes und reguliertes Versicherungsunternehmen ist und dass er die sich auf angegebenem Konto/Depot befindlichen Vermögenswerte in Verbindung mit einer bestimmten Versicherungspolice hinterlegt hat.

Der Vertragspartner macht im Zusammenhang mit oben genannter Versicherungspolice folgende weitere Angaben:

1. Versicherungsnehmer

Name(n)/Firma: _____

Vorname(n): _____

Geburtsdatum/-daten: _____

Nationalität: _____

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse: _____

2. Effektiver (nicht treuhänderischer) Prämienzahler der Police (auszufüllen, sofern nicht identisch mit Ziffer 1 oben):

Name(n)/Firma: _____

Vorname(n): _____

Geburtsdatum/-daten: _____

Nationalität: _____

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse: _____

I

Der Vertragspartner verpflichtet sich, der Bank Änderungen der hier gemachten Angaben jeweils unaufgefordert mitzuteilen. Er erklärt hiermit zudem, dass er von den oben aufgeführten Personen die Einwilligung zur Datenherausgabe an die Bank eingeholt hat.

Datum

Unterschrift(en)

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs).

K

Formular K: Feststellung des Kontrollinhabers an nicht börsenkotierten, operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften

(bei operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften als Vertragspartner sowie sinngemäss bei operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften als wirtschaftlich Berechtigte)

Konto-/Depot-Nr.:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Der Vertragspartner erklärt hiermit, (das Zutreffende ankreuzen):

- dass die nachfolgend aufgeführte(n) Person(en) am Vertragspartner Anteile (Kapitals- oder Stimmrechtsanteile) von 25% oder mehr hält/halten; oder
- falls die Kapitals- oder Stimmrechtsanteile nicht festgestellt werden können oder falls keine Kapitals- oder Stimmrechtsanteile von 25% oder mehr bestehen, erklärt der Vertragspartner hiermit, dass die nachträglich aufgeführte Person(en) auf andere Weise die Kontrolle über den Vertragspartner ausübt/ausüben; oder
- falls auch diese Person(en) nicht festgestellt werden kann/können, oder diese Person(en) nicht besteht/bestehen, erklärt der Vertragspartner, dass die nachfolgend aufgeführte(n) Person(en) die Geschäftsführung ausübt/ausüben.

Name(n)/Firma:

Vorname(n):

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse:

K

Treuhänderisches Halten von Vermögenswerten

Ist eine Drittperson an den auf dem Konto/Depot liegenden Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt?

- Nein.
- Ja. → Die entsprechenden Angaben zur wirtschaftlichen Berechtigung sind durch das Ausfüllen eines separaten Formulars A zu erheben.

Der Vertragspartner verpflichtet sich, der Bank Änderungen jeweils unaufgefordert mitzuteilen.

Datum

Unterschrift(en)

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs).

S

Formular S: Stiftungen (sowie ähnliche Konstrukte)

Konto-/Depot-Nr.:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Entsprechend Artikel 40 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) erklärt/erklären der/die Unterzeichnete(n) hiermit, dass er/sie Mitglied des Stiftungsrates oder des obersten Aufsichtsorgans einer unterliegenden Gesellschaft einer Stiftung, mit dem Namen/der Firma:

ist/sind und in dieser Funktion der Bank nach seinem/ihrer besten Wissen die folgenden Informationen übermittelt/übermitteln:

1. Namen und Angaben zur Stiftung (die beiden Zutreffenden ankreuzen):

Art der Stiftung: Diskretionäre Stiftung oder Nicht-diskretionäre Stiftung
und
Widerrufbarkeit: Widerrufbare Stiftung oder Nicht-widerrufbare Stiftung

2. Angaben zum (tatsächlichen, nicht treuhänderischen) Errichter/Stifter (Einzelperson/en oder Gesellschaft/en):

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Todesdatum (falls verstorben)

Bei einer widerrufbaren Stiftung:

Hat der Stifter das Recht die Stiftung zu widerrufen?

Ja

Nein

S

3. Ist die Stiftung entstanden aus einer Restrukturierung einer vorbestehenden Stiftung (Re-Settlement) oder aus einer Zusammenlegung von vorbestehenden Stiftungen (Merger), so sind folgende Angaben über den/die (effektiven) Errichter/Stifter der vorbestehenden Stiftung(en) mitzuteilen:

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Todesdatum (falls verstorben)

4. Angaben

- a) zu den/dem Begünstigten, der/die im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Formulars bestimmt ist/
sind:

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Hat der Begünstigte/Haben die Begünstigten einen festen
Anspruch auf Ausschüttungen?

Ja

Nein

- b) und zusätzlich zu bestimmten Begünstigten oder falls kein bestimmter Begünstigter/keine bestimmten Begünstigten festgelegt wurde(n) zu(r) Begünstigtengruppe(n) (z.B. Nachkommen des Errichters/Stifters), die im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Formulars bekannt

S

5. Angaben zu(r) weiteren Person(en), welche das Recht hat/haben, Vertreter (beispielsweise Mitglieder des Stiftungsrates) der Stiftung zu bestimmen oder zu ernennen, sofern diese Vertreter über die Vermögenswerte verfügen können, oder das Recht haben, die Vermögenszuteilung oder die Ernennung von Begünstigten zu ändern:

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Bei einer widerrufbaren Stiftung: Hat/Haben diese weitere(n)
Person(en) das Recht die Stiftung zu widerrufen?

Ja

Nein

Der/die Vertragspartner verpflichtet/verpflichten sich, der Bank allfällige Änderungen an den hier gemachten Angaben unverzüglich mitzuteilen.

Datum

Unterschrift(en)

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs).

T

Formular T: Erklärung für Trusts

Konto-/Depot-Nr.:

Vertragspartner:

Allfällige Rubrik:

Entsprechend Artikel 41 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) erklärt/erklären der/die Unterzeichnete(n) hiermit, dass er/sie Trustee oder Mitglied des obersten Aufsichtsgans einer unterliegenden Gesellschaft eines Trusts mit dem Namen/der Firma:

_____ ist/sind und in dieser Funktion der Bank nach seinem/ihrer besten Wissen die folgenden Informationen übermittelt/übermitteln:

1. Namen und Angaben zur Stiftung (die beiden Zutreffenden ankreuzen):

Art des Trusts: Discretionary Trust oder Non-discretionary Trust
und
Widerrufbarkeit: Revocable Trust oder Irrevocable Trust

2. Angaben zum (tatsächlichen, nicht treuhänderischen) Settlor des Trusts (Einzelperson/en oder Gesellschaft/en):

_____ Name(n), Vorname(n)/Firma

_____ Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

_____ Land

_____ Geburtsdatum/-daten

_____ Nationalität

_____ Todesdatum (falls verstorben)

Bei einer widerrufbaren Stiftung:

Hat der Stifter das Recht die Stiftung zu widerrufen? Ja Nein

T

3. Ist der Trust entstanden aus einer Restrukturierung eines vorbestehenden Trusts (Re-Settlement) oder aus einer Zusammenlegung von vorbestehenden Trusts (Merger), so sind folgende Angaben über den/die (effektiven) Settlor(s) des/der vorbestehenden Trusts mitzuteilen::

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Todesdatum (falls verstorben)

4. Angaben

a) zu den/dem Begünstigten, der/die im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Formulars bestimmt ist/
sind:

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Hat der Begünstigte/Haben die Begünstigten einen festen
Anspruch auf Ausschüttungen?

Ja

Nein

b) und zusätzlich zu bestimmten Begünstigten oder falls kein bestimmter Begünstigter/keine bestimmten Begünstigten festgelegt wurde(n) zu(r) Begünstigtengruppe(n) (beispielsweise Nachkommen des Settlors), die im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Formulars bekannt ist/sind:

T

5. Angaben zum/zu den Protektor(en) sowie zu weiteren Personen, welche ein Widerrufsrecht in Bezug auf den Trust haben (bei Revocable Trusts), oder die das Recht haben, den Trustee eines Trusts zu bestimmen:

a) Angaben zum Protektor beziehungsweise zu den Protektoren

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Bei einem Revocable Trust: Hat der Protektor das Recht,
den Trust zu widerrufen

Ja

Nein

b) Angaben zu den weiteren Personen

Name(n), Vorname(n)/Firma

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse

Land

Geburtsdatum/-daten

Nationalität

Bei einem Revocable Trust: Hat/Haben diese weitere(n)
Person(en) das Recht, den Trust zu widerrufen

Ja

Nein

Der/die Vertragspartner bestätigt/bestätigen, dass er/sie zur Eröffnung eines Bankkontos für den oben genannten Trust berechtigt ist/sind.

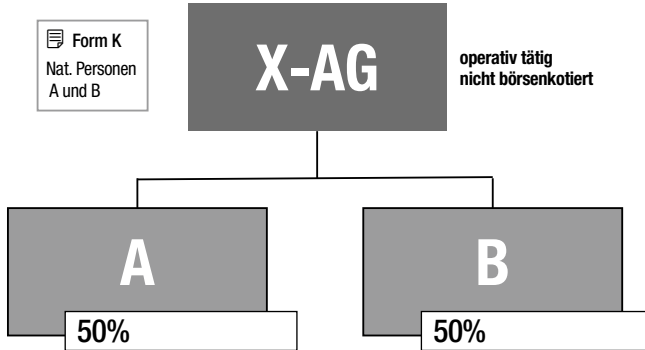
Datum

Unterschrift(en)

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs).

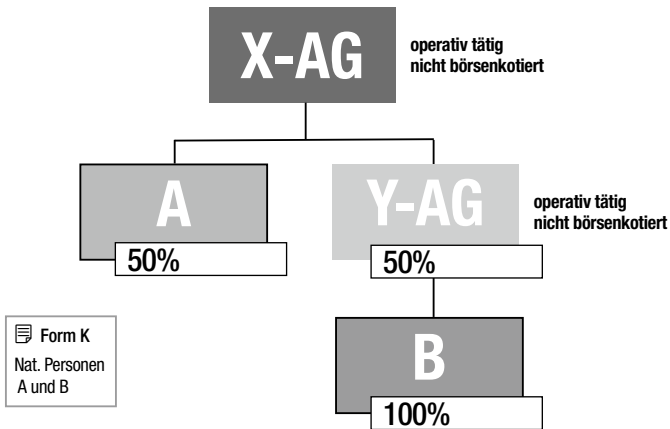
Anhang Fallbeispiele (Die Fallbeispiele bilden den Anhang zum Kommentar zur VSB 16)

Fallbeispiel 1



Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A und B, da sie jeweils über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung 25% oder mehr verfügen.

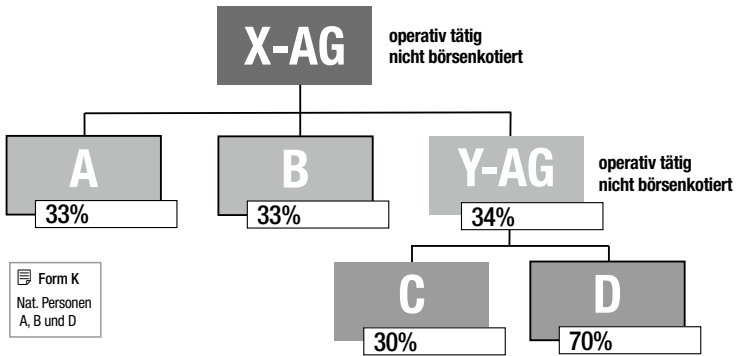
Fallbeispiel 2



Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A und B.

A verfügt über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung 25% oder mehr, und B verfügt über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von mehr als 50% an der zwischengeschalteten Y-AG und übt damit die Kontrolle über die Y-AG aus.

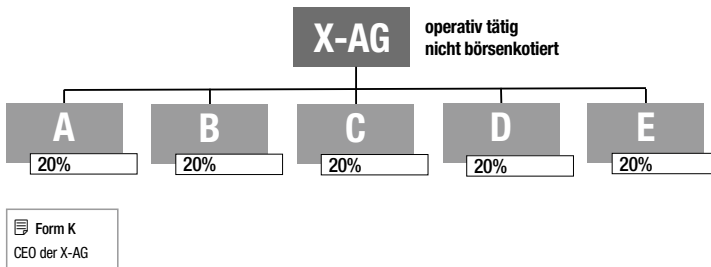
Fallbeispiel 3



Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A, B und D.

Nicht festgestellt werden muss C, da D über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von mehr als 50% an der zwischengeschalteten Y-AG verfügt und damit die Kontrolle über die Y-AG ausübt.

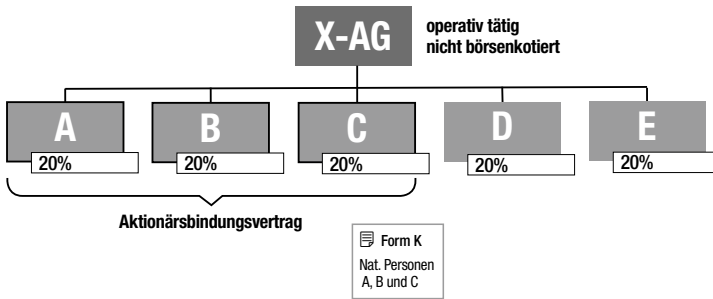
Fallbeispiel 4



Da keine natürliche Person über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von 25% oder mehr verfügt, können auf Stufe 1 der Abklärungskaskade keine Kontrollinhaber festgestellt werden.

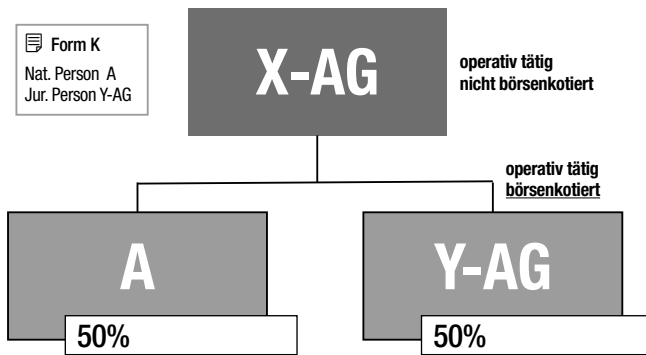
Falls keine Kontrollinhaber bestehen, die gemäss Stufe 2 der Abklärungskaskade den Vertragspartner «auf andere erkennbare Weise» kontrollieren, muss gemäss Stufe 3 der Abklärungskaskade die geschäftsführende Person des Vertragspartners festgestellt werden.

Fallbeispiel 5



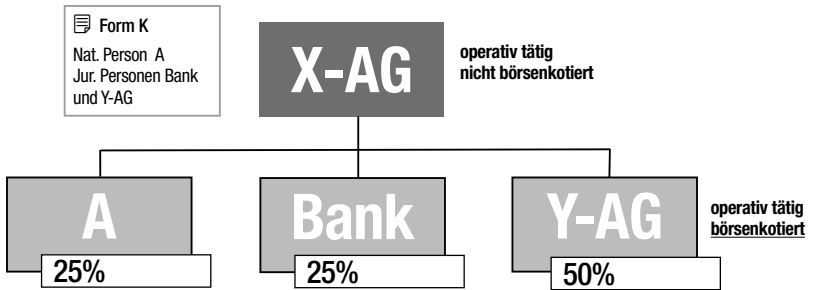
Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A, B und C, da diese mittels Aktionärsbindungsvertrag verbunden sind und damit zusammen über 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung verfügen. Nicht festgestellt werden müssen die natürlichen Personen D und E.

Fallbeispiel 6



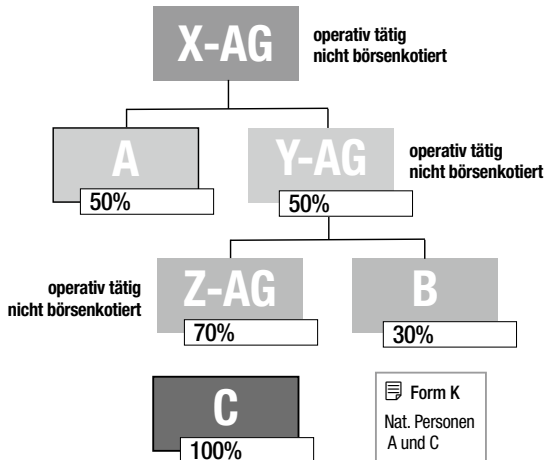
Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürliche Person A sowie die Y-AG. Aufgrund der Ausnahmebestimmung von Art. 22 müssen die Kontrollinhaber der Y-AG nicht festgestellt werden.

Fallbeispiel 7



Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürliche Person A, die Bank sowie die Y-AG. Aufgrund der Ausnahmebestimmung von Art. 22 und 24 müssen die Kontrollinhaber der Bank sowie der Y-AG nicht festgestellt werden.

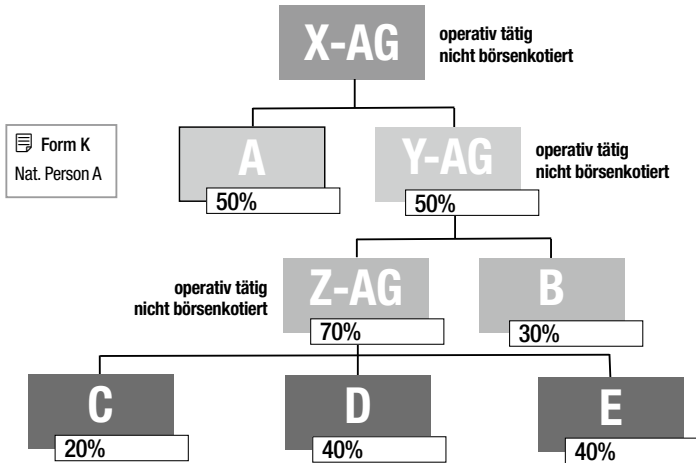
Fallbeispiel 8



Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A und C.

Nicht festgestellt werden muss die natürliche Person B, da sie nicht über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von mehr als 50% an der Y-AG verfügt.

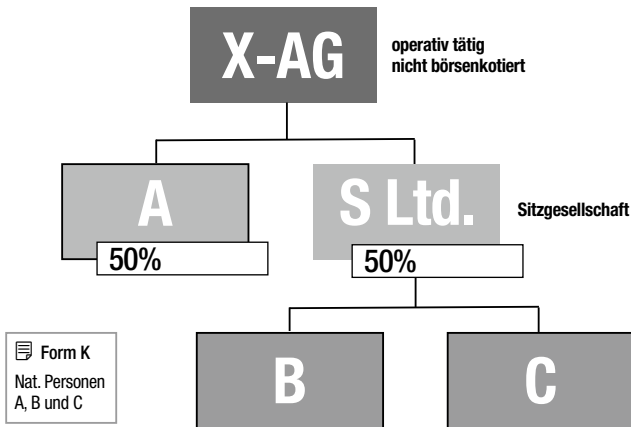
Fallbeispiel 9



Mittels Formular K festgestellt werden muss die natürliche Person A.

Nicht festgestellt werden muss die natürliche Person B, da die Z-AG die Y-AG mehrheitlich beherrscht. Ebenfalls nicht festgestellt werden müssen die natürlichen Personen C, D und E, da keine dieser Personen die Z-AG mehrheitlich beherrscht.

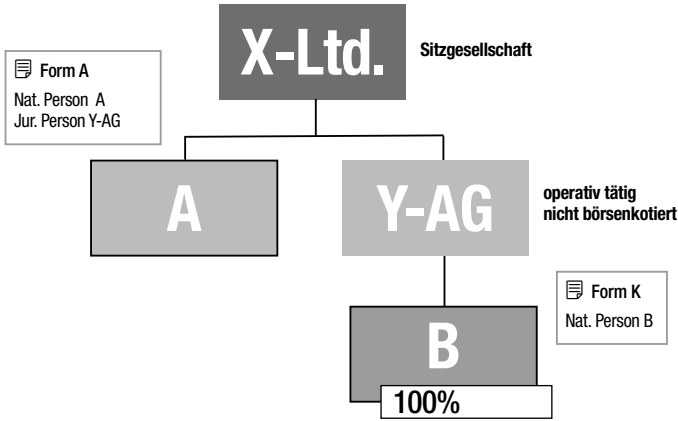
Fallbeispiel 10



Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A, B und C.

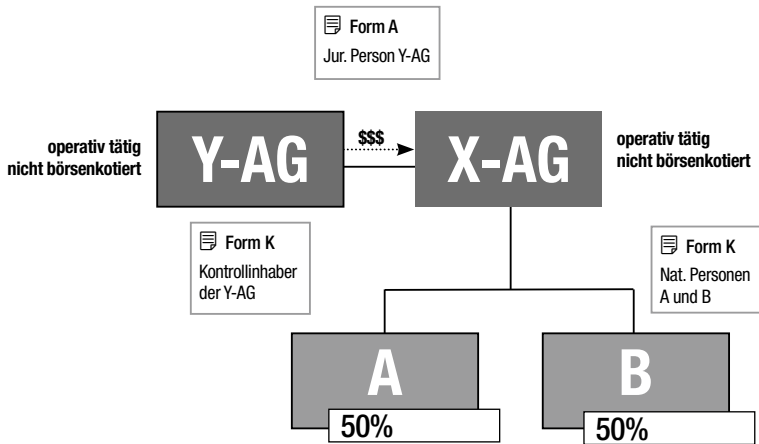
Für die Sitzgesellschaft S muss kein separates Formular A eingeholt werden. Es müssen sämtliche wirtschaftlich Berechtigte der S Ltd. festgestellt werden, unabhängig von deren Beteiligungsquote.

Fallbeispiel 11



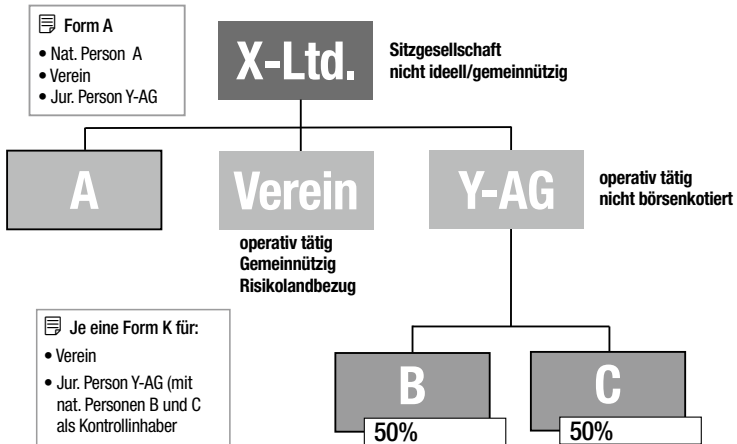
Mittels Formular A festgestellt werden müssen die natürliche Person A als wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten des Vertragspartners sowie die Y-AG. Mittels Formular K festgestellt werden muss die natürliche Person B als Kontrollinhaberin der Y-AG.

Fallbeispiel 12



Der Vertragspartner hält treuhänderisch Vermögenswerte der juristischen Person Y-AG. Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen A und B, da sie jeweils über eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung 25% oder mehr verfügen. Zudem muss der Vertragspartner auf dem Formular K angeben, dass eine Drittperson an den auf dem Konto/Depot liegenden Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist. Der Vertragspartner muss deshalb ein zusätzliches Formular A ausfüllen, mittels welchem er die Y-AG als wirtschaftlich Berechtigte dieser Vermögenswerte angibt. Für die Y-AG als operativ tätige, nicht börsennotierte Gesellschaften müssen in der Folge die Kontrollinhaber jeweils mittels Formular K festgestellt werden. Die Frage nach dem «treuhänderischen Halten von Vermögenswerten» auf dem Formular K zur Feststellung der Kontrollinhaber der Y-AG ist nicht erforderlich. Befinden sich auf den Konten der X-AG nebst den Geldern, welche sie treuhänderisch für die Y-AG hält, auch eigene Gelder, so ist nebst der Y-AG auch die X-AG selber auf dem Formular A aufzuführen.

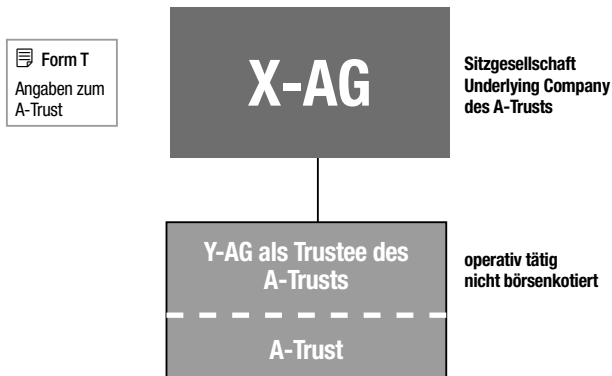
Fallbeispiel 13



Mittels Formular A festgestellt werden müssen die natürliche Person A als wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten des Vertragspartners, der operativ tätige und gemeinnützige Verein, der einen Bezug zu einem Risikoland aufweist, sowie die zwischengeschaltete Y-AG. Mittels Formular K festgestellt werden müssen die natürlichen Personen B und C als Kontrollinhaber der zwischengeschalteten Y-AG. Mittels eines weiteren Formular K festgestellt werden müssen die Kontrollinhaber des operativ tätigen und gemeinnützigen Vereins, da dieser aufgrund des

Risikolandbezuges nicht von der Ausnahmeregelung gemäss Art. 25 Abs. 1 erfasst wird. Können keine Kontrollinhaber mit 25% oder mehr Stimm- oder Kapitalbeteiligung oder Kontrollinhaber, die den Verein auf andere erkennbare Art und Weise kontrollieren, festgestellt werden, muss ersatzweise die geschäftsführende Person erfasst werden. Die Frage nach dem «treuhänderischen Halten von Vermögenswerten» auf dem Formular K zur Feststellung der Kontrollinhaber der Y-AG und des Vereins ist nicht erforderlich.

Fallbeispiel 14



Die X Ltd. als Vertragspartnerin muss mittels Formular T die erforderlichen Angaben zum A-Trust feststellen.

Teil I: Anhörungsberichte zu den Änderungen der FINMA-Geldwäschereiverordnung

1: Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI)

vom 13. Dezember 2013

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2011 P 10.4061 Revision des Geldwäschereigesetzes (N 18.03.11, Wyss)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

13. Dezember 2013

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ueli Maurer

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Die Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), die die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden, wurden 2012 teilrevidiert. Diese Vorlage schlägt verschiedene gesetzgeberische Massnahmen vor, um die revidierten Standards im schweizerischen Recht umzusetzen und damit zu verhindern, dass der Finanzplatz Schweiz für kriminelle Zwecke missbraucht werden kann.

Ausgangslage

Die Bestrebungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und – seit 2012 – der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen erfolgen in einem normativen Umfeld, das mit der Entwicklung der internationalen Wirtschafts- und Finanzkriminalität Schritt halten muss. Die Empfehlungen der GAFI müssen regelmässig an diese Entwicklung und die – immer erfindungsreicheren – kriminellen Methoden angepasst werden. Daneben haben sich andere Entwicklungen seit der Verabschiedung der GAFI-Standards 1990 ausgewirkt. Beispielsweise wurden die Empfehlungen als Folge der Terroranschläge 2001 bei der Totalrevision 2003 auf die Terrorismusfinanzierung ausgeweitet. In der jüngeren Vergangenheit haben die Finanzkrise und der internationale Druck auf das Bankgeheimnis den Bezug zwischen der Bekämpfung von Geldwäscherei und von Steuerhinterziehung stärker in den Mittelpunkt gerückt und sich erheblich auf die Teilrevision 2012 ausgewirkt. Zu nennen sind diesbezüglich vor allem die Aufnahme schwerer Steuerdelikte in die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei oder die Präzisierung und Verstärkung der Standards bezüglich der Transparenz juristischer Personen und der an ihnen wirtschaftlich Berechtigten. Die Erklärungen der G-8 und der G-20 hinsichtlich einer konsequenten Umsetzung der internationalen Transparenzstandards der GAFI und des Global Forum über Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken (Global Forum) haben diese Entwicklung weiter verstärkt. Dazu hat auch die Problematik der missbräuchlichen Nutzung von Offshore-Gesellschaften und -konstrukten beigetragen, wie sie die «Offshore-Leaks-Affäre» aufgedeckt hat. Ein weiteres Merkmal der Revision ist die systematische Verankerung des risikobasierten Ansatzes in den GAFI-Standards, wie er in der Schweiz seit Langem verwendet wird. Der risikobasierte Ansatz ermöglicht eine bessere Ausrichtung der Ressourcen sowohl der Finanzintermediäre als auch der Behörden auf die grössten Risiken und erhöht damit die Wirksamkeit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Die nationalen Gesetzgebungen müssen regelmässig auf die Entwicklung der internationalen Standards abgestimmt werden. Die letzte Revision der schweizerischen Gesetzgebung ist per 1. Februar 2009 in Kraft getreten. Eine Anpassung des innerstaatlichen Rechts ist auch insofern von Bedeutung, als die GAFI die Übereinstimmung der nationalen Gesetzgebungen mit ihren Empfehlungen regelmässig überprüft. Die Schweiz wurde 2005 im dritten Evaluationszyklus geprüft und wird Mitte 2015 im vierten Evaluationszyklus erneut beurteilt. Neben der technischen Überein-

stimmung legt der neue Zyklus den Fokus erstmals auch auf die Überprüfung der Wirksamkeit der Systeme zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Es ist im Interesse des Finanzplatzes Schweiz, insbesondere im Interesse seiner Integrität und Attraktivität, die Massnahmen zu treffen, die zur Umsetzung der wesentlichen Punkte der revidierten Empfehlungen nötig sind. So wird sichergestellt, dass das System der Schweiz, wie bei der Evaluation 2005 festgestellt, solid, umfassend und weitgehend konform mit den GAFI-Empfehlungen bleibt.

Inhalt der Vorlage

Die Änderungsvorschläge betreffen sieben Themenbereiche. Beim ersten Themenbereich geht es um die Transparenz der juristischen Personen und die Inhaberaktien. Mit verschiedenen Massnahmen soll sichergestellt werden, dass die Behörden Zugang zu den Informationen über die Aktionärinnen und Aktionäre und die Personen haben, die eine juristische Person letztendlich kontrollieren, insbesondere bei Gesellschaften mit Inhaberaktien. Die Vorlage erlaubt diesen, die ihrer Struktur am besten entsprechende oder kostengünstigste Massnahme zu wählen. Der zweite Themenbereich konkretisiert die Pflichten der Finanzintermediäre bei der Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen. Das Geldwäschereigesetz (GwG) wird zudem angepasst, um die – in der Praxis bereits bestehende – Pflicht zur systematischen Erfassung der wirtschaftlich berechtigten Person einer Geschäftsbeziehung formell zu verankern. Der dritte Themenbereich dehnt den bisherigen Begriff der politisch exponierten Person (PEP) auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen aus und verankert die diesbezüglichen Regelungen direkt im GwG. Der vierte Themenbereich betrifft die Qualifizierung von schweren Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei. Bei den direkten Steuern ist eine Änderung des Vortatenansatzes im Strafgesetzbuch (Art. 305^{bis} StGB) vorgesehen, bei den indirekten Steuern wird die bisherige Vortat des Zollschmuggels auf sämtliche vom Bund erhobenen Steuern erweitert. Der fünfte Themenbereich betrifft die Barzahlung bei Kaufgeschäften sowohl bei Fahrnis- als auch bei Grundstückkäufen. Bei Zahlungen von mehr als 100 000 Franken soll der Teil, der diesen Betrag übersteigt, künftig zwingend über einen Finanzintermediär erfolgen, der dem GwG unterstellt ist. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass ganze Wirtschaftsbranchen, die weder dem Banken- noch dem Parabankebereich angehören, dem GwG unterstellt werden müssen. Gleichzeitig kann das Prinzip der Finanzintermediation, auf dem das GwG beruht, beibehalten werden. Beim sechsten Themenbereich geht es darum, die Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems zu stärken. Zum einen kann die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) künftig bei anderen Schweizer Behörden die für die Analyse der Verdachtsmeldung benötigten Informationen einholen. Zum andern wird sie dank der aufgeschobenen Vermögenssperre über mehr Zeit für die Durchführung ihrer Analysen verfügen. Schliesslich wird im siebten Themenbereich die Umsetzung der GAFI-Empfehlung zu den gezielten Sanktionen im Bereich Terrorismusfinanzierung gestützt auf Resolution 1373 des UNO-Sicherheitsrats verbessert, indem die bisherige Praxis formalisiert wird.

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Die Schweiz misst dem Erhalt eines gesunden Finanzplatzes grosse Bedeutung bei. Vor dem Hintergrund einer sich stetig wandelnden Kriminalität passt sie ihre vor mehr als 25 Jahren eingeführte Gesetzgebung regelmässig an, um die Integrität des Finanzplatzes zu wahren und zu verhindern, dass dieser für kriminelle Zwecke, namentlich für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, missbraucht wird.

Die aktive Mitwirkung der Schweiz bei der Definition der internationalen Standards zur Wahrung der Integrität des Finanzmarktes und insbesondere zur Harmonisierung der Regelungen in der Bekämpfung der Finanzkriminalität trägt wesentlich zur Strategie des Bundesrats für einen gesunden und prosperierenden Finanzplatz bei. Die Schweiz wirkt deshalb in der *Groupe d'action financière* (GAFI)¹ seit deren Gründung aktiv mit. Die 1989 gegründete GAFI hat Empfehlungen ausgearbeitet, die den international anerkannten Standard zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden. Zwischen 2009 und 2012 hat die GAFI, in erster Linie bedingt durch die Entwicklung der internationalen Finanzkriminalität, eine gründliche Überprüfung dieser Empfehlungen durchgeführt. Die Überprüfung hat zur Verabschiedung einer Teilrevision der Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie zur Ausweitung der Standards auf die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen geführt. Die 40 revidierten GAFI-Empfehlungen wurden von der Schweiz im Februar 2012 gutgeheissen. Die schweizerische Gesetzgebung erfüllt bereits heute die neuen Standards weitgehend. Damit sie diesen Standards entspricht und um einige bei der Evaluation durch die GAFI im Jahr 2005 festgestellte und bisher noch nicht korrigierte Mängel zu beheben, braucht es aber noch gezielte Anpassungen.

Die Erfüllung dieser internationalen Standards liegt im Interesse der Schweiz; sie ermöglicht dem Schweizer Finanzplatz, seinen Ruf und seine Attraktivität zu wahren. Deshalb hat die Schweiz sie übernommen und deshalb plant sie im Rahmen der aktuellen Revision eine entsprechende Anpassung ihrer Gesetzgebung. Mit der Übernahme der GAFI-Empfehlungen sichert sich die Schweiz auch die internationale Anerkennung ihres Dispositivs.

Die neuen Empfehlungen weichen in gewissen Punkten von der bisherigen Gesetzgebung und Politik zur Bekämpfung der Geldwäscherei ab:

- Die GAFI hat ihre Anforderungen bezüglich der Transparenz juristischer Personen, einschliesslich der Gesellschaften, die Inhaberaktien herausgeben, geklärt. Bei den Gesellschaften mit Inhaberaktien besteht für die Schweiz auch Revisionsbedarf aufgrund der Empfehlungen des *Global Forum* über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (*Global Forum*). Das hat Anpassungen im Obligationenrecht² (OR), im Kollektivanlagen-

¹ Englisch: *Financial Action Task Force* (FATF).

² SR 220

gesetzt vom 23. Juni 2006³ (KAG) und im Strafgesetzbuch⁴ (StGB) zur Folge, die eine Meldepflicht der Aktionärin oder des Aktionärs an die Gesellschaft, die auch die an den Aktien wirtschaftlich Berechtigten einschliesst, verankern. Aufgrund der Vernehmlassung vom 27. Februar bis zum 1. Juli 2013⁵ wurde als zusätzliche Variante aufgenommen, dass Inhaberaktionärinnen und -aktionäre von ihrer Meldepflicht befreit werden, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten gemäss Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008⁶ (BEG) ausgestaltet sind. Um sicherzustellen, dass die Transparenz den Standards entspricht, ist eine geringfügige Änderung des BEG jedoch erforderlich. Auch für Gesellschaften mit Namenaktien sind Bestimmungen vorgesehen. Mit einer Änderung des Zivilgesetzbuches⁷ (ZGB) wird die Eintragungspflicht von Stiftungen in das Handelsregister ausgeweitet, damit alle Stiftungen – einschliesslich der Familienstiftungen und der kirchlichen Stiftungen – erfasst werden.

- Der GAFI-Standard zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist im Rahmen der Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre präzisiert worden: Es sind angemessene Massnahmen zur Feststellung der natürlichen Personen zu treffen, die eine juristische Person letztlich mehrheitlich kontrollieren. Das Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997⁸ (GwG) soll geändert werden, damit es auch in diesem Punkt übereinstimmt.
- Die GAFI hat ihre Empfehlungen zu den Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (PEP) nach risikobasiertem Ansatz auf inländische PEP sowie PEP bei internationalen Organisationen ausgedehnt. Zu Letzteren gehören Personen, die in oder für eine zwischenstaatliche Organisation eine führende Funktion innehatten oder innehaben. Das GwG wird um eine allgemeine Pflicht zur Identifizierung der PEP ergänzt; ausserdem werden darin neu Definitionen und besondere Sorgfaltspflichten hinsichtlich der inländischen PEP und solchen von zwischenstaatlichen Organisationen aufgenommen.
- Die GAFI hat die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die «Steuerdelikte» verlängert. Aufgrund der Vernehmlassung hat der Bundesrat auf die Aufnahme einer Vortat direkt in die Gesetzgebung zu den direkten Steuern verzichtet, um der Revision des Steuerstrafrechts nicht vorzugreifen. Die Empfehlung kann zum einen durch die Einführung einer Vortat bei den direkten Steuern im StGB und zum andern durch eine begrenzte Änderung der Gesetzgebung bei den indirekten Steuern (Bundesgesetz vom 22. März 1974⁹ über das Verwaltungsstrafrecht; VStrR) umgesetzt werden.
- Vorgesehen ist ferner eine punktuelle Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG auf die Grundstück- und Fahrniskäufe, obwohl dies in der Revision der GAFI-Empfehlungen nicht explizit verlangt wird. Das GwG wird

3 SR 951.31

4 SR 311.0

5 Der Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse ist abrufbar auf www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > Eidgenössisches Finanzdepartement > Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI.

6 SR 957.1

7 SR 210

8 SR 955.0

9 SR 313.0

dahingehend ergänzt, dass für die Durchführung eines Grundstück- oder Fahrniskaufs, der einen bestimmten Betrag übersteigt, obligatorisch ein Finanzintermediär beigezogen werden muss. Eine im Ergebnis vergleichbare Lösung wird ins Bundesgesetz vom 11. April 1889¹⁰ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) eingeführt.

- Die GAFI hat den Meldestellen für Verdachtsmeldungen (in der Schweiz ist dies die Meldestelle für Geldwäscherei, MROS) zum einen mehr Kompetenzen eingeräumt, um bei den Finanzintermediären zusätzliche Informationen einzuholen, und zum andern ihren eigenen Standard über den Austausch von Finanzinformationen unter Meldestellen geklärt. Die entsprechenden Anpassungen im GwG erfolgten bereits durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013, die per 1. November 2013 in Kraft getreten ist¹¹. Im Rahmen dieser Vorlage werden mehrere Massnahmen zur Optimierung des Systems zur Meldung eines Geldwäschereiverdachts eingeführt; gleichzeitig werden die Verfahren für die Finanzintermediäre gestrafft. Zunächst wird die interne Amtshilfebestimmung des GwG dahingehend ergänzt, dass die MROS in Zukunft andere Schweizer Behörden um die Informationen ersuchen kann, die sie für die Prüfung der Verdachtsmeldungen braucht. Damit werden ihre Analysen optimiert. Ausserdem wird die MROS dank der Einführung einer zeitlich verschobenen Anwendung der automatischen Vermögenssperre nach GwG für die Durchführung ihrer Analysen von Fall zu Fall mehr Zeit zur Verfügung haben. Aufgrund der Vernehmlassung wird vorgeschlagen, im Gesetz eine maximale Zeitspanne für die Analyse vorzusehen und das Melderecht nach dem StGB beizubehalten.
- Bezüglich der Umsetzung der GAFI-Empfehlung betreffend gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung werden Änderungen im GwG vorgeschlagen, welche die bisherige Praxis gesetzlich verankern, wonach die betreffenden Schweizer Behörden die an sie übermittelten ausländischen Terroristenlisten prüfen und an die Finanzintermediäre weiterleiten. Diese Änderungen wurden auf Beschluss des Bundesrats vom 4. September 2013 in die Vorlage aufgenommen.

Einige wichtige – revidierte oder neue – Empfehlungen der GAFI erfordern keine Gesetzesänderungen. In erster Linie müssen die Länder aufgrund der neuen Empfehlung 1 über den risikobasierten Ansatz eine nationale Risikoanalyse bezüglich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vornehmen. Diese Evaluationen werden sich weitgehend der bereits existierenden Instrumente bedienen (Risikoanalysen der verschiedenen Behörden, Koordination zwischen involvierten Behörden). Den revidierten Standard zur Transparenz von Trusts und anderen rechtlichen Konstrukten erfüllt die Schweiz zudem bereits weitgehend. Der neue Standard der GAFI betreffend die Bekämpfung der Finanzierung von Massenvernichtungswaffen schliesslich erfordert im Wesentlichen die Umsetzung gezielter Finanzsanktionen des Sicherheitsrats der Organisation der Vereinten Nationen (UNO). Die Schweiz setzt diese Sanktionen gestützt auf das Embargogesetz vom 22. März 2002¹² (EmbG) bereits um.

¹⁰ SR 281.1

¹¹ AS 2013 3493

¹² SR 946.231

Abschliessend lässt sich sagen, dass die Schweiz bereits heute über ein insgesamt robustes und vollständiges Abwehrdispositiv gegen Finanzkriminalität verfügt. Wie andere Länder bleibt jedoch auch sie nicht von der Entwicklung der Kriminalität und den damit gestellten Herausforderungen verschont. Bei dieser Revision geht es also darum, die Schweizer Gesetzgebung anzupassen, damit die Stärken des jetzigen Systems gewahrt und seine Wirksamkeit wo nötig verbessert werden können. Der wirksame Schutz vor Missbräuchen zu kriminellen Zwecken ist für einen bedeutenden Finanzplatz wie den schweizerischen von zentraler Bedeutung.

1.2 Die beantragte Neuregelung

1.2.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

1.2.1.1 Ausgangslage

2005 hat die GAFI das Schweizer System zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung evaluiert. Die Schweiz erhielt im Rahmen dieser Prüfung in der Frage der Transparenz juristischer Personen die Benotung «nicht-konform». Laut GAFI erfüllen die Inhaberaktien, die den Aktionärinnen und Aktionären Anonymität garantieren, weil sie nicht auf den Namen einer bestimmten Person ausgegeben werden, und jede Inhaberin und jeder Inhaber einer solchen Aktie als deren wirtschaftlich berechnete Person anerkannt wird, die GAFI-Empfehlung 33 (2003) nicht. Die Empfehlung 33 sah vor, dass die Länder «sicherstellen, dass die für die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zuständigen Behörden rechtzeitig hinreichende, verwertbare und aktuelle Informationen über den wirtschaftlich Berechneten und über die Kontrolle juristischer Personen erhalten bzw. darauf zugreifen können». Die GAFI erwartet, dass Länder mit Inhaberaktien «angemessene Massnahmen» treffen, damit Gesellschaften, die diese Art von Aktien ausgegeben haben, «nicht für Geldwäsche missbraucht werden». Die GAFI hat der Schweiz deshalb empfohlen, die Transparenzmassnahmen für Gesellschaften mit Inhaberaktien zu verbessern, ohne jedoch die Abschaffung dieser Art von Aktien zu fordern. Der Bundesrat bemüht sich seit 2005, eine gesetzliche Lösung zu finden, mit der das Problem der mangelnden Transparenz von Gesellschaften mit Inhaberaktien zufriedenstellend behoben werden könnte.

Die GAFI hat ihre Empfehlungen revidiert und im Februar 2012 verabschiedet. Sie hat namentlich einen revidierten Standard (Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24) angenommen, der die Transparenz der juristischen Personen betrifft und einschlägige Regeln definiert. Der revidierte Standard klärt insbesondere die Anforderungen bezüglich der Gesellschaften, die Namen- und Inhaberaktien ausgeben, um das Vorhandensein von Informationen über die rechtlichen Eigentümerinnen und Eigentümer und die wirtschaftlich Berechneten von juristischen Personen sowie den Zugang der zuständigen Behörden zu diesen Informationen zu gewährleisten. Darüber hinaus hat die GAFI den Begriff des wirtschaftlich Berechneten¹³ juristischer Personen präzisiert. Es geht um die Erfassung der natürlichen Personen, die letztendlich eine juristische Person insbesondere durch eine Beteiligung ab einem bestimm-

¹³ Die GAFI-Standards verwenden die Begriffe *bénéficiaire effectif* oder *beneficial owner* (Nutzungsberechtigter).

ten Schwellenwert tatsächlich kontrollieren. Als Beispiel geht die diesbezügliche Interpretativnote von einer Beteiligung ab 25 Prozent aus. Für die Gesellschaften, die Inhaberaktien und Zeichnungsscheine für Inhaberaktien ausgeben, sieht die GAFI-Empfehlung 24 vor, dass ein Land zum Beispiel einen oder mehrere der folgenden Mechanismen anwenden muss¹⁴: (i) Inhaberaktien verbieten; (ii) sie in Namenaktien umwandeln; (iii) sie immobilisieren, indem sie bei einem Finanzintermediär hinterlegt werden müssen oder (iv) den Aktionärinnen und Aktionären mit einer Mehrheitsbeteiligung vorschreiben, dass sie die Aktiengesellschaft offiziell über ihre Identität in Kenntnis setzen müssen und die Gesellschaft die Identität dieser Aktionärinnen und Aktionäre registrieren muss. Diese revidierten Vorschriften bieten heute neue Möglichkeiten, das Schweizer Dispositiv mit den Transparenzanforderungen der GAFI in Einklang zu bringen.

Der von der GAFI in den letzten Jahren ausgeübte Druck für mehr Transparenz bei den juristischen Personen hat sich verschärft, seit das Global Forum 2009 ein System der gegenseitigen Prüfung (Peer-Review) eingeführt hat. Eine seiner wichtigsten Normen schreibt vor, dass die Mitglieder gewährleisten müssen, dass ihre zuständigen nationalen Behörden Zugang zu den Informationen haben, die ihnen die Feststellung der Eigentümerinnen und Eigentümer von Kapitalgesellschaften und anderen juristischen Personen erlauben.

Gemäss dem Global Forum umfasst der Begriff des «Eigentümers» den Eigentümer und – wenn dieser als Beauftragter oder aufgrund einer anderen, ähnlichen Bestimmung in fremdem Namen handelt – auch die Personen, zu deren Gunsten der Eigentümer handelt, sowie diejenigen Personen, die Teil einer Eigentumskette sind (Kriterium A.1.1). Von den Ländern, welche die Emission von Inhaberaktien erlauben, wird die Errichtung angemessener Mechanismen verlangt, anhand derer die Eigentümerinnen und Eigentümer dieser Aktien festgestellt werden können (A.1.2). Eine Abschaffung der Inhaberaktien wird nicht gefordert, aber ein zuverlässiger Mechanismus zur Feststellung der Eigentümerinnen und Eigentümer der betreffenden Aktien muss errichtet worden sein. Als eine unter vielen Möglichkeiten könnte beispielsweise mit einem zugelassenen Grundbuchverwalter ein *custodial arrangement* oder ein ähnlicher Vertrag zwecks Immobilisierung der betreffenden Inhaberaktien abgeschlossen werden. Das Global Forum unterstreicht die Notwendigkeit, «vollständige» und der Grösse des Problems (Überwiegen von Inhaberaktien in einer bestimmten Jurisdiktion) angemessene und verhältnismässige Massnahmen zu treffen. Ein Land, dessen Recht die Emission von Inhaberaktien zulässt, muss, damit es den Standard des Global Forums vollständig erfüllt, einen oder zwei Mechanismen vorsehen, mit denen alle Eigentümerinnen und Eigentümer von Inhaberaktien festgestellt werden können.

Das Global Forum stellt somit strengere Anforderungen als die GAFI.

Die meisten EU-Staaten haben ihre Gesetzgebung an die neuen Standards der GAFI und des Global Forum angepasst oder sind zumindest daran, es zu tun. Die jüngsten Beispiele sind Deutschland, Österreich und Liechtenstein (vgl. Ziff. 1.4.1). In der Schweiz ist in den letzten Jahren eine Zunahme der Aktiengesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, festzustellen; derzeit sind es über 50 000. Es bestehen jedoch von Kanton zu Kanton grosse Unterschiede bezüglich der Höhe des Anteils dieser Aktienform. Die Schweiz muss aktiv werden und Gesetzesanpassungen in Angriff

¹⁴ Siehe Ziff. 14 Bst. d der Interpretativnote zu Empfehlung 24.

nehmen, um die erforderliche Transparenz zu schaffen. Ansonsten besteht ein gewisses Risiko des Missbrauchs von Inhaberaktien schweizerischer Gesellschaften zur Umgehung des Rechts anderer Staaten.

1.2.1.2 Vorgeschlagene Lösungen

Inhaberaktien

Bei den erwähnten Transparenzanforderungen der juristischen Personen stellt die Vorlage Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgeben, vier Möglichkeiten zur Wahl:

1) Meldepflichten der Aktionärinnen und Aktionäre an die Gesellschaft

Der Entwurf sieht eine Meldepflicht vor, wonach, wer Inhaberaktien erwirbt, diesen Erwerb bei der Gesellschaft melden und seine Identität offenlegen muss. Die GAFI beschränkt sich in ihren Empfehlungen auf die Einführung einer Meldepflicht für Beteiligungen über 25 Prozent (vgl. Ziff. 14 Bst. d der Interpretativnote zu Empfehlung 24); das Global Forum erachtet dies als ungenügend. Mit einer Lösung, die eine generelle Meldepflicht für alle Inhaberinnen und Inhaber (rechtliche Eigentümerinnen und Eigentümer) von Inhaberaktien vorsieht, könnte die Schweiz den Standard des Global Forum erfüllen. Zudem sieht die Vorlage die Pflicht der Inhaberaktionärin oder des Inhaberaktionärs vor, die Identität der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten Person offenzulegen, sobald sie oder er eine Beteiligung von 25 Prozent und mehr an der Gesellschaft erreicht. Diese Massnahmen wurden durch eine Pflicht der Gesellschaft ergänzt, ein Verzeichnis der Inhaberinnen und Inhaber der Aktien und der daran wirtschaftlich Berechtigten zu führen. Damit sie wirksam sind, müssen diese Pflichten mit entsprechend abschreckenden Sanktionen verbunden sein.

Dazu ist anzumerken, dass sich, wenn die Meldepflicht auf den Zeitpunkt der Generalversammlung beschränkt ist, nur Personen mit Inhaberaktien bei der Gesellschaft melden würden, die ihr Stimmrecht geltend machen wollen. Damit würde dem Geldwäschereirisiko und den Anforderungen der GAFI bezüglich «angemessener und aktueller» Informationen nur zum Teil Rechnung getragen. Denn bei einer allfälligen Übertragung von Inhaberaktien zwischen zwei Generalversammlungen würden Aktieninhaberinnen und -inhaber, die nicht an der Generalversammlung teilnehmen wollen, nicht erfasst. Aus diesem Grund soll die Meldung bei der Übertragung der Aktien, das heisst zum Zeitpunkt des Erwerbs, erfolgen.

Diese Lösung wird nur für nicht börsenkotierte Gesellschaften eingeführt, da die Transparenz von Gesellschaften, deren Aktien an der Börse kotiert sind, bereits aufgrund der im Börsengesetz vom 24. März 1995¹⁵ (BEHG) verankerten Meldepflichten gewährleistet ist. Das Börsengesetz sieht vor, dass, wer direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit einem Dritten einen bestimmten Prozentsatz der Stimmrechte einer Gesellschaft innehat, der Gesellschaft und den Börsen, an denen die Gesellschaft kotiert ist, seine Beteiligung melden muss. Diese börsengesetzliche Meldepflicht beginnt ab einer Beteiligung von 3 Prozent der Stimmrechte.

¹⁵ SR 954.1

2) Möglichkeit der Meldung an einen Finanzintermediär anstelle der Meldung an die Gesellschaft

Die Gesellschaft kann bestimmen, dass die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und der Aktionärsidentität nicht an sie selber, sondern an einen Finanzintermediär nach GwG zu erstatten ist. In diesem Fall delegiert die Gesellschaft die Führung des Verzeichnisses über die Identität der Inhaberinnen und Inhaber und der wirtschaftlich Berechtigten an einen Dritten. Diese Delegation ermöglicht es, sowohl die Anonymität der Inhaberinnen und Inhaber und der wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der Gesellschaft zu wahren als auch die Transparenz zu gewährleisten. Entsprechend ihrer Delegationsvereinbarung wird die Gesellschaft den bezeichneten Finanzintermediär darüber informieren, was das Verzeichnis zu beinhalten hat.

3) Als Bucheffekten ausgestaltete Inhaberaktien («Dematerialisierung»)

Die Vorlage regelt auch den Fall dematerialisierter Inhaberaktien. Sind Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet, so sind diese bei einer Verwahrungsstelle nach BEG entweder hinterlegt oder als Wertrechte im Hauptregister eingetragen und einem Effektenkonto gutgeschrieben (Art. 6 BEG). Die Inhaberinnen und Inhaber dieser Effektenkonten sind jedoch regelmässig nicht die Aktionärinnen und Aktionäre selbst, weshalb sie auch nicht unmittelbar über die Verwahrungsstelle identifiziert werden können. Das persönliche Effektenkonto der Aktionärin oder des Aktionärs befindet sich regelmässig bei deren oder dessen Bank, die ihrerseits entweder bei oben genannter Verwahrungsstelle oder bei einer weiteren (zwischen geschalteten) Verwahrungsstelle über ein Effektenkonto verfügt. Da die Bank einer Aktionärin oder eines Aktionärs aufgrund ihrer Pflichten nach Geldwäschereigesetz die Identität sowohl ihres Vertragspartners (des Aktionärs) als auch des wirtschaftlich Berechtigten kennen muss, erscheint eine zusätzliche Pflicht der Aktionärin oder des Aktionärs, die Identität offenzulegen, nicht notwendig. Diese Information kann schliesslich bei der Bank der Aktionärin oder des Aktionärs eingeholt werden.

4) Vereinfachte Umwandlung in Namenaktien

Eine vereinfachte Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien ist vorgesehen.

Namenaktien

Die Einführung der Meldepflicht für Inhaberaktionärinnen und -aktionäre soll mit Massnahmen zur Verbesserung der Transparenz bei Namenaktien einer Aktiengesellschaft und bei Stammanteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) verbunden werden. So wird bei den Namenaktien vorgeschlagen, dass der Erwerber von Namenaktien wie bei den Inhaberaktien die Identität der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten Person melden muss, sobald er eine Beteiligung von 25 Prozent oder mehr erreicht.

1.2.1.3 **Übersicht der Vorlage zur Umsetzung der GAFI-Empfehlung 24**

Die diesbezüglichen Vorschläge betreffen hauptsächlich gesellschaftsrechtliche Anpassungen und können wie folgt zusammengefasst werden:

Aktiengesellschaft

Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften besteht für Inhaberaktionärinnen und -aktionäre bei Erwerb der Aktien eine Meldepflicht gegenüber der Gesellschaft oder des von der Gesellschaft bezeichneten Finanzintermediärs. Überdies sind sowohl die Namen- als auch die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre verpflichtet, bei Erreichen einer Beteiligung von mindestens 25 Prozent der Gesellschaft oder dem Finanzintermediär die an den Aktien wirtschaftlich berechnigte Person bekannt zu geben. Die Gesellschaft (oder der bezeichnete Finanzintermediär) hat die Pflicht, ein Verzeichnis über die meldepflichtigen Inhaberinnen und Inhaber und wirtschaftlich Berechnigten von Inhaberaktien zu führen. Das Aktienbuch und das Verzeichnis über die meldepflichtigen Inhaberinnen und Inhaber und wirtschaftlich Berechnigten von Inhaberaktien müssen in der Schweiz zugänglich sein. Die Aufbewahrungspflicht der Dokumente, welche der Meldepflicht zugrunde liegen, beträgt zehn Jahre ab dem Zeitpunkt der Streichung der gemeldeten Personen aus dem Verzeichnis. Das Aktienbuch und das Verzeichnis müssen während zehn Jahren nach der Löschung der Gesellschaft aufbewahrt werden.

Ein Verwaltungsrat oder eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Aktienbuch und zum Verzeichnis über die meldepflichtigen Inhaberinnen und Inhaber und wirtschaftlich Berechnigten von Inhaberaktien haben.

Eine Verletzung der Pflichten kann verschiedene Sanktionen nach sich ziehen: einerseits aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, wonach die Mitgliedschaftsrechte (z. B. Stimmrechte) und auch die entsprechenden Vermögensrechte (z. B. Dividenden), die mit den Aktien verbunden sind, nicht ausgeübt werden dürfen, solange der Meldepflicht nicht nachgekommen wird. Andererseits soll durch neue Strafbestimmungen im StGB (Verletzung der Meldepflicht und inkorrekte Führung des Verzeichnisses) eine zusätzliche strafrechtliche Sanktionierung möglich sein.

Die Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien wird erleichtert.

Die Transparenzvorschriften der GAFI-Empfehlung 24 gelten nicht nur für die Aktiengesellschaften im Sinne des OR, sondern auch für Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV) nach Artikel 36 ff. KAG. Dies bedingt eine entsprechende Änderung des KAG.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Das Anteilbuch muss in der Schweiz zugänglich sein; es besteht ebenfalls eine zehnjährige Aufbewahrungspflicht für die Dokumente, die einer Eintragung in das Anteilbuch zugrunde liegen.

Es wird vorgesehen, dass die Gesellschafterinnen und Gesellschafter mit einer Beteiligung von mindestens 25 Prozent, der Gesellschaft die wirtschaftlich berechnigte Person bekannt zu geben haben.

Die Sanktionen entsprechen denjenigen im Aktienrecht.

Genossenschaft

Die Vorlage statuiert eine allgemeine Pflicht, in der Schweiz ein komplettes Genossenschafterverzeichnis zu führen; die Aufbewahrungspflicht für die Dokumente, die einer Eintragung in das Verzeichnis zugrunde liegen, beläuft sich ebenfalls auf zehn Jahre.

Als Sanktion wird eine Strafbestimmung für die inkorrekte Führung des Genossenschafterverzeichnisses vorgesehen.

Stiftung

Die Vorlage sieht eine Eintragungspflicht ins Handelsregister für alle Stiftungen vor. Dies schliesst künftig auch kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen ein.

1.2.2 Wirtschaftlich berechtigte Personen

1.2.2.1 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss GAFI-Empfehlung 10 gilt für alle dem GwG unterstellten Finanzintermediäre; sie betrifft die natürlichen und die juristischen Personen, mit Ausnahme der börsenkotierten Gesellschaften oder der von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften. Aus dieser Pflicht ergibt sich, dass dem Finanzintermediär der wirtschaftlich Berechtigte einer Geschäftsbeziehung immer bekannt sein muss. Dieses Erfordernis ist zwar nicht formell im GwG verankert, wird jedoch in der Schweiz im Prinzip seit Langem anerkannt und angewendet. Vorgeschlagen wird also eine Präzisierung des Gesetzes, die festhält, dass eine generelle Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person eingeführt wird. Damit wären die Vorgaben der GAFI auch formal erfüllt.

1.2.2.2 Sorgfaltspflicht bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen

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 halten¹⁶. 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

¹⁶ Diese Definition stimmt mit der bei GAFI-Empfehlung 24 zur Transparenz der juristischen Personen und den Regeln für die Gesellschaften vorgesehenen überein (vgl. Ziff. 1.2.1.1).

Abs. 1 Bst. b der Geldwäscherei-Verordnung FINMA vom 8. Dezember 2010¹⁷, 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.

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.

1.2.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG

1.2.3.1 Ausweitung der bisherigen Definition auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen

Die bisherigen Sorgfaltspflichten gegenüber ausländischen PEP werden gemäss der GAFI-Empfehlung 12 auf den Kreis der inländischen PEP und auf PEP bei internationalen Organisationen ausgedehnt. Die GAFI unterscheidet bei der Definition nicht zwischen inländischen und ausländischen PEP, sondern stützt sich für beide Kategorien auf den gleichen Personenkreis ab. Gemäss Glossar zu den GAFI-Empfehlungen sind sowohl inländische als auch ausländische PEP Personen mit führender öffentlicher Funktion wie Staatsoberhäupter oder Regierungsmitglieder, hochrangige Politikerinnen und Politiker, hochrangige Regierungs- bzw. Justizbeamtinnen und -beamte oder Militärs, hochrangige Führungskräfte in staatlichen Institutionen, Repräsentanten wichtiger politischer Parteien. Das Unterscheidungsmerkmal besteht demnach im Land, das die Person mit der führenden öffentlichen Funktion betraut hat. Da die Definition sowohl für inländische als auch für ausländische PEP die gleiche ist, wird zudem sichergestellt, dass dieselben Funktionen, die im Inland als PEP gelten, auch im Ausland als PEP erfasst sind.

In den Ausführungen der GAFI wird ausdrücklich erwähnt, dass je nach Kontext führende öffentliche Funktionen ebenfalls auf subnationaler Ebene bestehen können. Eine formale Bezeichnung von PEP auf subnationalem Niveau ist jedoch keine zwingende Vorgabe. Dies lässt den Staaten den Freiraum, selber zu entscheiden, welche PEP im Inland als PEP mit erhöhtem Risiko zu gelten haben. Die Vorlage sieht denn auch vor, lediglich PEP mit führender öffentlicher Funktion auf nationaler Ebene (und nicht auf kantonaler und kommunaler Ebene) zusätzlich zu erfassen.

¹⁷ SR 955.033.0

Bei den PEP bei internationalen Organisationen handelt es sich um Mandatsträger auf höchster Stufe bei zwischenstaatlichen Organisationen, welche Völkerrechtssubjekte darstellen. Darunter fallen beispielsweise die UNO und ihre Unterorganisationen oder der Internationale Währungsfonds. Nicht darunter fallen alle privatrechtlichen internationalen Organisationen (z. B. FIFA, IOC etc.). Hierzu anzumerken ist, dass der Finanzintermediär die erhöhten Sorgfaltspflichten bei einer Person unabhängig von deren Kategorisierung als PEP wahrnehmen muss, wenn die Gesamtbetrachtung der Kundenbeziehung unter Berücksichtigung der Risikokriterien in Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a–h und Artikel 13 Absatz 2 und 3 GwV-FINMA erfüllt sind. Dies gilt gegebenenfalls auch für Personen im Dienst von privatrechtlichen internationalen Organisationen.

Gemäss der GAFI-Empfehlung 12 sind die Sorgfaltspflichten ebenfalls auf das nahestehende Umfeld der PEP anzuwenden.

Derzeit sind die Vorgaben zu PEP in der GwV-FINMA geregelt. Die Geldwäscheri-Verordnung ESBK¹⁸ vom 12. Juni 2007¹⁹ (GwV ESBK) enthält diesbezüglich auch gewisse Bestimmungen. Diese Ausgangslage ist insofern unbefriedigend, als sich die GwV-FINMA ausschliesslich an Banken, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAG-Vermögensverwalter, Versicherungseinrichtungen und Effektenhändler (Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a–d GwG) sowie sogenannte direkt unterstellte Finanzintermediäre (DUFi) gemäss Artikel 2 Absatz 3 GwG richtet. Die GwV ESBK ist ihrerseits nur auf Spielbanken (Art. 2 Abs. 2 Bst. e GwG) anwendbar. Demgegenüber sind die Vorgaben zu PEP in der GwV-FINMA beziehungsweise in der GwV ESBK für Mitglieder von Selbstregulierungsorganisationen nicht anwendbar, da diese nicht vom Geltungsbereich der GwV-FINMA beziehungsweise der GwV ESBK erfasst sind. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung der unterschiedlichen Behandlung von PEP ist es ratsam, die Vorgaben zu PEP einheitlich zu regeln. Mit einer Regelung auf gesetzlicher Stufe wird sichergestellt, dass verbindliche Vorgaben im Bereich PEP im gleichen Umfang für alle Finanzintermediäre gelten.

Die Vorlage sieht folglich vor, den Kreis der zurzeit in der GwV-FINMA und in der GwV ESBK definierten ausländischen PEP gemäss dem neuen GAFI-Standard auf inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen auszudehnen und die Regelungen neu auf Gesetzesstufe zu verankern.

1.2.3.2 Erhöhte Sorgfaltspflichten bei den neuen PEP-Kategorien

Im Gegensatz zu ausländischen PEP müssen gemäss der GAFI-Empfehlung 12 inländische PEP und PEP bei internationalen Organisationen nicht zwingend als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken eingestuft werden. Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht folglich in Einklang mit dem GAFI-Standard vor, inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen nur im Zusammenspiel mit anderen Risikofaktoren als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu qualifizieren. Die Finanzintermediäre müssen heute schon allfälligen Risiken einer Geschäftsbeziehung mit inländischen PEP Rechnung tragen, auch wenn diese Personen bisher nicht

¹⁸ Eidgenössische Spielbankenkommission.

¹⁹ SR 955.021

als solche bezeichnet wurden. Die Geschäftsbeziehung muss je nach Umständen heute schon als erhöhtes Risiko betrachtet werden, wie dies für jede Geschäftsbeziehung mit einem Kunden gilt, der keine PEP ist, aber ein erhöhtes Risiko zum Beispiel aufgrund seines Herkunftslandes oder seiner Tätigkeit darstellt (vgl. Art. 12 GwV-FINMA oder Art. 10 Abs. 2 GwV ESBK). Mit anderen Worten ist der risikobasierte Ansatz, wie ihn die Vorlage für Geschäftsbeziehungen mit inländischen PEP vorsieht, bereits gängige Praxis.

Werden Personen, die unter die neuen PEP-Kategorien fallen, als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko eingestuft, so sind künftig dieselben erhöhten Sorgfaltspflichten anzuwenden wie bei ausländischen PEP. Die Vorlage sieht ebenfalls vor, dass die Finanzintermediäre gegebenenfalls dieselben erhöhten Sorgfaltspflichten auch auf erkennbar nahestehende Personen von inländischen PEP oder von PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen anwenden müssen.

1.2.3.3 Eingliederung der neuen Vorgaben

Die Begründung des erhöhten Risikos der ausländischen PEP ist derzeit in Artikel 12 Absatz 3 GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 3 GwV ESBK geregelt. Um die einheitliche Handhabung von PEP auf dem gesamten Finanzplatz und über sämtliche Branchen der Finanzintermediation zu gewährleisten, ist es angebracht, die im Zusammenhang mit PEP entstehenden höheren Sorgfaltspflichten ebenfalls auf Gesetzesstufe zu regeln. Die Vorlage sieht folglich vor, die entsprechende Bestimmung aus den Verordnungen ins Gesetz überzuführen. Was die beiden neuen PEP-Kategorien betrifft, so müssen diese gemäss der GAFI-Empfehlung 12 nicht in jedem Fall als erhöhtes Risiko qualifiziert werden und können separat geregelt werden. Die Vorlage enthält demnach entsprechende eigenständige Absätze, zumal die neuen PEP-Kategorien der bereits existierenden Kategorie der ausländischen PEP ebenbürtig sind.

Die Risiko-Kriterien in Artikel 12 Absatz 2 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 Absatz 2 GwV ESBK bilden weiterhin die Grundlage für die Risikoeinschätzung einer Geschäftsbeziehung, auch um gegebenenfalls eine inländische PEP oder PEP bei einer zwischenstaatlichen Organisation als erhöhtes Risiko einzustufen.

1.2.4 Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

1.2.4.1 Änderung des Ansatzes betreffend Vortaten bei den direkten Steuern

Im Hinblick auf eine möglichst breite Abdeckung sind laut GAFI-Empfehlung 3 alle schweren Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten zu betrachten. Bei der Definition der Vortaten haben die Länder verschiedene Möglichkeiten (siehe Interpretativnote zur Empfehlung 3). Sie können:

- alle Straftaten als mögliche Geldwäschereivortaten bezeichnen (sogenannter «All-Crime»-Ansatz);

- die Vortat aufgrund eines Schwellenwerts definieren, sei es in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat oder auf die Freiheitsstrafe, mit der die Vortat bedroht ist (Schwellenwertansatz);
- eine Liste der Vortaten erstellen (Listenansatz).

Es ist auch eine Kombination dieser Ansätze möglich.

Jede ausgewiesene Kategorie von Straftaten, wie sie im allgemeinen Glossar definiert sind, muss – unabhängig vom gewählten Ansatz – für jedes Land ein Minimum von schweren Straftaten enthalten. Das Glossar befindet sich im Anhang zu den 40 Empfehlungen und ist integraler Bestandteil dieser Empfehlungen. Die Mindestliste wurde im Rahmen der Teilrevision 2012 um die schweren Steuerdelikte (im Zusammenhang mit den direkten und indirekten Steuern) erweitert.

Die Frage der Aufnahme von Vortaten im Steuerbereich in die GAFI-Standards ist nicht neu. Sie stellte sich bereits bei der Totalrevision 2003 und führte damals zur Aufnahme des Schmuggels im Zollbereich, der je nach Gesetzgebung – insbesondere aber im Schweizer Recht – schon indirekte Steuern betreffen kann (Zollabgaben, MWST usw.). Der Schmuggel bezieht sich spezifisch auf die Zollabgaben und Verbrauchssteuern und bildet in den im 2012 revidierten Empfehlungen eine von den Steuerdelikten getrennte Vortaten-Kategorie. Eingang ins Schweizer Recht fand diese Vortat mit dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008²⁰ zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, das am 1. Februar 2009 in Kraft trat. Es handelt sich um den organisierten Schmuggel oder «qualifizierten Abgabebetrug» im Sinne von Artikel 14 Absatz 4 VStrR.

Wie bei den übrigen 20 Kategorien, die nach den Empfehlungen zwingend als Vortaten zu gelten haben, definiert die GAFI auch bei den Steuerdelikten nicht, was darunter zu verstehen ist. Sie präzisiert lediglich, dass die Kategorie sowohl direkte als auch indirekte Steuern umfassen muss. Somit ist es den einzelnen Ländern überlassen, im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht zu bestimmen, wie diese Steuerdelikte und die einzelnen Elemente zu definieren sind, die daraus schwere Straftaten machen²¹. Im Schweizer Recht sind «schwere» Straftaten, die Vortaten darstellen, die Verbrechen im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 StGB (Art. 305^{bis} StGB), das heisst Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren geahndet werden. Die Schweiz verwendet bisher den Schwellenwertansatz in Bezug auf die Kategorie einer schweren Straftat. Da sich dieser Ansatz bewährt hat und den GAFI-Anforderungen entspricht, sah der Vorentwurf vor, diesen beizubehalten und auch bei den direkten Steuern ein Verbrechen einzuführen. Aufgrund der Stellungnahmen in der Vernehmlassung (vgl. Ziff. 1.3.4) wird nun eine Änderung dieses Vortatenansatzes, jedoch auf die direkten Steuern beschränkt, vorgeschlagen. Anstelle der Einführung eines Verbrechens in diesem Bereich soll Artikel 305^{bis} StGB geändert werden. Zusätzlich zu den Verbrechen wird somit künftig der Steuerbetrug nach dem bisherigen Artikel 186 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990²² über die

²⁰ AS 2009 361

²¹ Siehe Glossar zu den GAFI-Empfehlungen unter «Ausgewiesene Kategorien von Straftaten» letzter Absatz: «Bei der Festlegung von Straftaten, die als Vortaten in den einzelnen oben aufgelisteten Kategorien einzustufen sind, kann jedes Land im Einklang mit dem nationalen Recht entscheiden, wie diese Straftaten definiert werden sollen und welche Ausprägungen die einzelnen Merkmale dieser Straftaten haben müssen, so dass diese als schwerwiegende Straftaten».

²² SR 642.11

direkte Bundessteuer (DBG) oder nach dem bisherigen Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990²³ über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) – bei dem es sich um Vergehen handelt – eine Vortat zur Geldwäscherei darstellen, wenn die hinterzogenen Steuern mehr als 200 000 Franken pro Steuerperiode betragen. Diese Lösung entspricht im Grossen und Ganzen dem Vorschlag, den der Kanton Bern in die Vernehmlassung eingebracht hat²⁴.

1.2.4.2 Indirekte Steuern²⁵

Wie schon im vorigen Abschnitt erwähnt, enthält das Schweizer Recht bei den indirekten Steuern bereits seit dem 1. Februar 2009 eine Vortat (qualifizierter Abgabebetrag nach Art. 14 Abs. 4 VStrR). Da diese Bestimmung speziell zur Umsetzung der Vortat des Zollschmuggels eingeführt wurde, beschränkt sich ihre Tragweite auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr. Sie betrifft demnach nur die MWST bei der Einfuhr, die Zollabgaben sowie die besonderen Verbrauchssteuern, namentlich die Tabak- oder die Biersteuer. Obwohl es sich um indirekte Steuern handelt, zielen die GAFI-Standards in der ausgewiesenen Kategorie der Schmuggeldelikte genau auf sie. Diese Kategorie wurde in der Revision 2012 insofern präzisiert, dass sie Zollsteuern und -abgaben sowie Verbrauchssteuern einschliesst²⁶. Es ist deshalb wahrscheinlich, dass im Rahmen des 4. Evaluationszyklus der GAFI der derzeitige Artikel 14 Absatz 4 VStrR nur unter der Kategorie «Schmuggel» evaluiert würde und nicht als Straftat der Kategorie «Steuerdelikte (im Zusammenhang mit den direkten und indirekten Steuern)».

Das Bundesgericht vertritt zudem die Auffassung, dass der Karussellbetrug im Bereich der MWST einen Betrug im gemeinrechtlichen Sinn (Art. 146 StGB) und somit eine Vortat zur Geldwäscherei darstellt. Nach Meinung der GAFI würde ein solches Delikt mehr in die Kategorie «Betrug», die eine der 21 Vortatenkategorien gemäss GAFI-Standard darstellt, oder in die Kategorie «Schmuggel» als in diejenige der Steuerdelikte gehören.

Die Schweizer Gesetzgebung enthält deshalb bei den indirekten Steuern keine Vortaten, die weit genug gefasst sind. Um Abhilfe zu schaffen, wird vorgeschlagen, Artikel 14 Absatz 4 VStrR über den Zollschmuggel hinaus zu erweitern, damit diese Bestimmung auch auf in der Schweiz im Abgabebereich begangene Straftaten anwendbar ist. Die Bestimmung wird somit auch auf die Verrechnungssteuer oder die Stempelabgaben anwendbar sein. Sie wird auch auf die MWST auf Lieferungen im Inland, die Erbringung von Dienstleistungen sowie die Alkohol-, Bier- und Tabaksteuer auf der inländischen Herstellung usw. abzielen. Da diese Bestimmung zum einen die Einführung einer umfassenderen Vortat bei den indirekten Steuern bezweckt und zum andern weiterhin auf den Zollschmuggel anwendbar bleiben muss, wird sie eigens in Abgaben- und Zollangelegenheiten gelten.

²³ SR 642.14

²⁴ Siehe Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse Ziff. 4.4.3 Alternativvorschläge, S. 50.

²⁵ In diesem Bericht sind unter «indirekten Steuern» vom Bund im Steuer- und Zollbereich erhobene Steuern, Gebühren und andere Abgaben zu verstehen (MWST, Zollabgaben, besondere Verbrauchssteuern, Stempelabgaben, Verrechnungssteuer, usw.).

²⁶ Siehe allgemeines Glossar unter «Ausgewiesene Kategorien von Straftaten».

Der neue vorgeschlagene qualifizierte Betrug in Abgaben- oder Zollangelegenheiten stellt wie der jetzige (qualifizierte Abgabebetrag nach) Artikel 14 Absatz 4 VStR ein Verbrechen dar. Die Strafandrohung bleibt gleich, das heisst eine Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren oder eine Geldstrafe. Damit eine Tat als qualifizierter Betrug gilt, muss sie die Voraussetzungen eines Leistungs- (Abs. 1) oder eines Abgabebetrugs (Abs. 2) von Artikel 14 VStR erfüllen. Hinzu kommen zusätzliche Straftatbestände (Verschaffen eines besonders unrechtmässigen Vorteils oder Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen oder an andern Rechten im besonders erheblichen Umfang sowie Gewerbsmässigkeit oder Zusammenwirken mit Dritten), die ihm die Schwere eines Verbrechens verleihen. Diese zusätzlichen Straftatbestände wurden im Verhältnis zu denjenigen in Artikel 14 Absatz 4 VStR geändert.

1.2.4.3 Internationale Rechtshilfe

Die revidierten GAFI-Empfehlungen fordern, dass für Vortaten und für Geldwäscherei von Erlös aus Vortaten Rechtshilfe geleistet werden soll (vgl. Empfehlungen 37 und 38). Zudem soll für Geldwäscherei von Erlös aus Vortaten die Auslieferung möglich sein oder allenfalls die stellvertretende Strafverfolgung vorgesehen werden (vgl. Empfehlung 39).

Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe a des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981²⁷ (IRSG) ermöglicht Rechtshilfe, wenn ein Abgabebetrag vorliegt. Diese Bestimmung gilt für alle Arten von Abgaben, Steuern und Zöllen (d. h. für die direkte und indirekte Fiskalität). Ein Abgabebetrag ist in der Regel gegeben, wenn Abgaben mittels fälschen, gefälschten oder inhaltlich unwahren Angaben betrügerisch hinterzogen werden. Es muss insbesondere die Arglist nachgewiesen werden. Eine arglistige Täuschung der Steuerbehörden setzt indessen nicht notwendigerweise die Verwendung gefälschter Urkunden voraus, sondern es sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung denkbar. Es sind in aller Regel besondere Machenschaften, Kniffe oder die Errichtung ganzer Lügeengebäude erforderlich²⁸. Die Rechtshilfe bei Abgabebetrag ist auf die sogenannt akzessorische Rechtshilfe nach dem dritten Teil des IRSG (z. B. Zustellung von Schriftstücken, Beweiserhebung oder Herausgabe von Schriftstücken) beschränkt und schliesst damit die Auslieferung oder die stellvertretende Strafverfolgung aus.

Die vorgeschlagene neue Vortat bei den direkten Steuern beruht auf dem Steuerbetrug nach Artikel 186 DBG oder nach Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand StHG. Nach der Rechtsprechung stellt eine solche strafbare Handlung hinsichtlich des IRSG in der Regel einen Abgabebetrag dar. Grundsätzlich gilt die arglistige Täuschung gegenüber der Steuerbehörde nämlich als gegeben, wenn mit der Steuererklärung falsche oder gefälschte Urkunden eingereicht werden²⁹. Entsprechend kann die Rechtshilfe für die künftige Vortat bei den direkten Steuern schon auf der Grundlage des bisherigen Rechts gewährt werden. Diese Rechtshilfe ist zwar beschränkt, aber die GAFI verlangt die Auslieferung oder die stellvertretende Strafverfolgung nur für die Geldwäscherei des Erlöses von Vortaten, nicht aber für die

²⁷ SR 351.1

²⁸ Siehe BGE 125 II 250 E. 3. a. und b.

²⁹ Siehe vorerwähnten BGE.

Vortaten als solche. Damit erfüllt bereits das bisherige Recht den diesbezüglichen GAFI-Standard, sodass eine Gesetzesänderung nicht erforderlich ist.

Bezüglich der indirekten Steuern ermöglicht Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b IRSG die Rechtshilfe nach allen Teilen dieses Gesetzes – das heisst einschliesslich der Auslieferung und der stellvertretenden Strafverfolgung – in Fällen des qualifizierten Abgabebetrugs nach dem bisherigen Artikel 14 Absatz 4 VStrR (Zollschmuggel). Die neue, auf die anderen vom Bund erhobenen Steuern erweiterte Vortat (Art. 14 Abs. 4 E-VStrR) stellt ebenfalls einen qualifizierten Abgabebetrag im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b IRSG dar, wodurch die Rechtshilfe ebenfalls gewährt werden kann, ohne dass eine Änderung des IRSG erforderlich ist.

1.2.4.4 Beibehaltung der Geldwäscherei als Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten

Der Bundesrat hat auch die Frage geprüft, ob die Einführung von schweren Steuerstraftaten als Vortaten zur Geldwäscherei eine Präzisierung der Geldwäschereistrafnorm (Art. 305^{bis} StGB) erforderlich macht. Grund für die Fragestellung bildet der Umstand, dass sich das Grundkonzept der Geldwäscherei nicht ohne Weiteres mit Vortaten im Steuerbereich vereinbaren lässt: Während die klassische Konzeption der Geldwäscherei auf der Grundlage beruht, dass die Vortat direkt kontaminierte (verbrecherisch erlangte) Vermögenswerte hervorbringt (z.B. gestohlenen Geld), liegen die Dinge bei Steuervortaten etwas anders: Die Vortat generiert nicht unmittelbar kontaminierte Vermögenswerte, sondern führt zur (verbrecherisch oder deliktisch bewirkten) Vermeidung von Aufwendungen des Steuerpflichtigen. Erst durch die arglistig bewirkte Nicht- beziehungsweise Falschveranlagung sowie dem dadurch verwirklichten Vermögensvorteil im Umfang der Einsparung eines «Steuerabflusses» verwandeln sich vormals legale Vermögenswerte in verbrecherisches oder deliktisches Vermögen. Es ist davon auszugehen, dass diese Konstellation im Grundsatz ebenfalls unter Artikel 305^{bis} StGB subsumiert werden kann, das heisst, dass auch diese ersparten Aufwendungen «aus einem Verbrechen» oder künftig auch aus einem «qualifizierten Steuervergehen» herrühren und deren Einziehung vereitelt werden kann. Am Umstand, dass Steuervortaten (insbes. im Bereich der Einkommens-, Vermögens- und Gewinnsteuer) nicht unmittelbar kontaminierte Vermögenswerte hervorbringen, käme im Übrigen auch jede andere tatbestandliche Umschreibung der Geldwäscherei nicht vorbei. Auf der anderen Seite muss klar sein, dass die Einführung von Steuervortaten nicht das ganze Vermögen des Steuerpflichtigen kontaminiert, sondern dass nur die durch die verbrecherische oder deliktische Vortat dem Fiskus entzogenen Vermögenswerte (d.h. die ersparten Steuern) Objekt einer späteren Geldwäscherei bilden können. Dies ist einerseits durch die tatbestandliche Voraussetzung von Artikel 305^{bis} StGB, wonach die Vermögenswerte aus einem Verbrechen (dem qualifizierten Betrug in Abgaben- oder Zollangelegenheiten bei den indirekten Steuern) oder – neu – einem qualifizierten Steuervergehen (qualifizierter Steuerbetrug bei den direkten Steuern) «herrühren» müssen, hinreichend sichergestellt. Andererseits ist die Tathandlung nach schweizerischem Recht als Vereitelung der Vermögenseinziehung konzipiert. Dies bedeutet, dass der Geldwäscherei nur Vermögenswerte unterliegen, welche gemäss Artikel 70 StGB eingezogen werden könnten. Die Vermögenseinziehung wiederum setzt voraus, dass diese deliktischen Vermögenswerte noch vorhanden und hinreichend lokalisierbar sind. Ist dies nicht mehr der Fall, das heisst wenn die der Einziehung unterliegenden Vermö-

genswerte nicht mehr vorhanden sind, kommt einziehungsrechtlich nur mehr eine Ersatzforderung des Staates gemäss Artikel 71 StGB in Betracht. Deren allfällige Vereitelung unterliegt aber anerkanntermassen nicht mehr der Geldwäscherei.

Aus den genannten Gründen bedarf es keiner Änderung der heutigen Konzeption der Geldwäscherei – Vereitelung der Einziehung – von Artikel 305^{bis} StGB.

1.2.5 Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)

1.2.5.1 Ausgangslage

Unterstellung des Immobilienhandels

Das geltende GwG ist weder anwendbar auf die Tätigkeit des Immobilienhandels an sich noch auf die Immobilienhändler. Ebenfalls nicht erfasst sind Notarinnen und Notare und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht berufsmässig als Finanzintermediäre tätig sind (*e contrario* Art. 2 Abs. 3 sowie Art. 14 GwG).

Das Bundesamt für Polizei (fedpol) hat die GwG-Problematik im Immobilienbereich analysiert. Die Ergebnisse zeigen, dass der Schweizer Immobilienmarkt nicht systematisch zu Geldwäschereizwecken missbraucht wird. Es gibt aber mehrere Fälle von Geldwäscherei im Immobilienhandel, teilweise auch im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität. Der Nachweis der hauptsächlich im Ausland begangenen Vortat erweist sich dabei als grösste Schwierigkeit für die Strafverfolgungsbehörden.

GAFI

Die Empfehlungen der GAFI aus dem Jahre 2003 verlangten dass die Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten auch auf sogenannte «ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs» Anwendung finden müssten. Als ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs gelten namentlich Immobilienhändlerinnen, Notare, Rechtsanwältinnen und andere juristische Berufe. Basierend auf dieser Empfehlung führte die GAFI im Jahre 2005 ein Länderexamen zur Schweiz durch und kritisierte in diesem Zusammenhang, dass das GwG auf bestimmte Geschäftsaktivitäten und Personen, namentlich auf die Immobilienhändlerinnen und -händler, nicht anwendbar sei. Es wurde zudem vorgebracht, dass in diesem Kontext auch die rechtliche Situation der Anwältinnen und Anwälte und der Notarinnen und Notare und anderer juristischer Berufe überprüft werden müsste, wobei die Vorbereitung eines Immobilienkaufgeschäfts für die Anwendung der GwG-Pflichten bereits genügen sollte (d. h. keine Beschränkung auf die finanziellen Aspekte des Geschäfts)³⁰.

Nach der Totalrevision der GAFI-Empfehlungen im 2003 wurde das GwG einer Revision zur Umsetzung dieser Empfehlungen unterzogen. Gemäss erläuterndem Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 13. Januar 2005³¹ sollten auf

³⁰ Vgl. 3. Bericht über die gegenseitige Evaluation der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung der Schweiz (November 2005); § 48, S. 15.

³¹ www.admin.ch > Startseite > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2005 > Eidgenössisches Finanzdepartement > Erläuternder Bericht über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (Siehe Bericht S. 39).

Personen, die im eigenen Namen Handel mit Immobilien treiben, bestimmte Sorgfaltspflichten des GwG Anwendung finden, sofern sie gewerbmässig tätig sind und Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen. Dies waren die Identifizierungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen, die Dokumentationspflicht und die Meldepflicht (Vernehmlassungsentwurf Art. 2a GwG). Aufgrund der Qualifizierung des Immobilienhandels als Handelstätigkeit (und nicht als Finanzintermediation) sollte innerhalb des GwG ein neues Geldwäschereiregime (GwG-Regime) für Handelstätigkeiten (neben dem bestehenden System der Finanzintermediation) aufgenommen werden. Dieser Vorschlag wurde in der Vernehmlassung jedoch verworfen³².

Im Februar 2012 revidierte die GAFI ihre Empfehlungen aus dem Jahre 2003, wobei die Frage der Unterstellung der ausgewiesenen Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs keine materielle Änderung erfuhr. Nach GAFI-Empfehlung 22 sind die Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten (Empfehlungen 10, 11, 12, 15 und 17) auch auf ausgewiesene Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs anwendbar. Immobilienhändlerinnen und -händler sind den Sorgfalts- und Aufzeichnungspflichten unterworfen, sofern sie für ihre Kundinnen und Kunden in die Abwicklung des Immobilienkaufgeschäfts involviert sind. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Notarinnen und Notare und andere juristische Berufe haben namentlich dann den Pflichten nachzukommen, wenn sie für ihre Kunden Immobiliengeschäfte vorbereiten oder durchführen.

Vorstösse

In den Jahren 2010 und 2011 wurden folgende Vorstösse zum Thema Geldwäscherei und Immobilienhandel eingereicht:

- 10.4061 – Postulat Wyss Birgit: Revision des Geldwäschereigesetzes (überwiesen);
- 10.4048 – Interpellation Sommaruga Carlo: Geldwäscherei im Immobiliensektor. Ausweitung des Geltungsbereiches des Geldwäschereigesetzes (erledigt);
- 10.5545 – Fragestunde. Frage Wyss Birgit: Immobilienhandel und Geldwäscherei (erledigt);
- 11.414 – Parlamentarische Initiative Thanei Anita: Ausdehnung des Anwendungsbereiches des GwG (erledigt);
- 11.3119 – Motion Thanei Anita: Ausdehnung des Geltungsbereiches des GwG (erledigt);
- 11.1095 – Frage Barthassat Luc: Kasachische Vermögenswerte in der Schweiz (erledigt);
- 11.3711 – Interpellation Schwander Pirmin: Immobilienhandel und Geldwäscherei (erledigt);
- 11.3841 – Motion Hiltbold Hugues: Immobiliensektor. Stopp der Geldwäschereigefahr (erledigt);

³² Siehe die Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 15. Juni 2007 (BBl 2007 6269).

- 13.309 – Kt.Iv. (Standesinitiative) – Luzern: Ausdehnung des Geldwäschereigesetzes auf den Immobilienhandel (im Plenum noch nicht behandelt).

Vier der genannten Vorstösse verlangen die erneute Prüfung der Unterstellung der Immobilienmaklerinnen und -makler oder des Immobilienhandels unter das GwG (10.4048, 10.5545, 10.4061, 13.309), drei Vorstösse verlangen die Unterstellung der Notarinnen und Notare unter das GwG (10.4048, 11.414, 11.3119), ein Vorstoss verlangt, dass Grundstückkäufe nur via Geldüberweisungen von in der Schweiz überwachten Bankinstituten abgewickelt werden dürfen (11.3841) und zwei Vorstösse verlangen Auskünfte und Massnahmen in einem konkreten Fall des Immobilienkaufs (11.1095, 11.3711).

1.2.5.2 Vorgeschlagene Lösung: Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften

Die vorgeschlagene Lösung knüpft direkt beim Rechtsgeschäft an. Sie geht von der Feststellung aus, dass im Wirtschaftsleben heutzutage Bargeldzahlungen grösseren Umfangs im Kaufgeschäft unüblich sind und aus Sicht der Geldwäscherei als verdächtig erscheinen müssen. Diese Feststellung gilt nicht nur für den Immobilien-, sondern auch für den Fahriskauf. Die GAFI hat denn auch bereits Massnahmen gegenüber Edelmetall- und Edelsteinhändlern verlangt, soweit diese in Bargeschäfte ab 15 000 Euro/USD involviert sind. Nach der hier vorgeschlagenen Regelung sollen daher bei sämtlichen Kaufverträgen nach OR Barzahlungen nur noch bis zu einem Maximalbetrag von 100 000 Franken zulässig sein. Darüber hinausgehende Zahlungen sind über einen Finanzintermediär nach GwG abzuwickeln. Bei einem Hauskauf beispielsweise kann damit bei einem Kaufpreis von 1 000 000 Franken eine Anzahlung von 100 000 Franken in bar erfolgen. Die übrigen 900 000 Franken dürfen jedoch nur unter Einbezug eines Finanzintermediärs, der die Sorgfaltspflichten nach GwG einzuhalten hat, an den Verkäufer bezahlt werden.

Diese neue Barzahlungsvorschrift ist in erster Linie öffentlich-rechtlicher Natur und soll daher ins GwG aufgenommen werden. Eine privatrechtliche Regelung in den Bestimmungen des OR zum Kauf wurde entsprechend verworfen. Da das GwG heute nur Finanzintermediäre umfasst, die neue Vorschrift aber für jedermann gelten soll, sind Titel und Geltungsbereich des Gesetzes entsprechend anzupassen. Sodann wird ein neues Kapitel über Barzahlungen bei Kaufgeschäften eingefügt (Kap. 1a). Die übrigen – für Finanzintermediäre geltenden – Kapitel bleiben unverändert (Kap. 2–6).

1.2.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)

1.2.6.1 Geltendes Recht

Die geschilderte Regelung zur Barzahlung in Kaufgeschäften wird zum Anlass genommen, eine im Ergebnis vergleichbare Lösung für das SchKG zu treffen. Der Handlungsbedarf im SchKG ergibt sich aus dem Umstand, dass der Erwerber im Rahmen der Zwangsversteigerung beweglicher Sachen und Forderungen den Kaufpreis grundsätzlich bar bezahlen muss (Art. 129 Abs. 1 SchKG). Diese gesetzliche Barzahlungspflicht ist aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung problematisch, weil

Betreibungs- und Konkursämter dem GwG in Folge ihrer hoheitlichen Beziehung zum Kunden nicht unterstellt sind³³ und damit bei Steigerungen grössere Summen Bargeld ohne GwG-Kontrolle in den Finanzkreislauf eingeschleust werden können. Die Barzahlungspflicht verursacht aber auch sonst in der Praxis verschiedene Schwierigkeiten:

- Potenzielle Käufer sind gezwungen, erhebliche Summen von Bargeld an den Ort der Versteigerung zu bringen und allenfalls auch wieder mitzunehmen, falls der Zuschlag nicht zustande kommt. Auch die Mitarbeitenden der Betreibungsämter sind gezwungen, erhebliche Barbeträge auf sich zu tragen. Die Rechtsprechung hat zwar auch die Bezahlung mittels Bankcheck der Barzahlung gleichgestellt, sofern dessen Deckung bei der bezogenen Bank sofort erfragt werden kann³⁴. Das Gleiche gilt für das unwiderrufliche Zahlungsverprechen einer Bank, sofern es sich bei dieser um ein anerkanntes Kreditinstitut handelt, dessen Solvenz ausser Zweifel steht³⁵. Diese Möglichkeiten führen indes nicht zu einer substanziellen Vereinfachung der Abläufe, zumal sie fast ausschliesslich bei der Versteigerung von Grundstücken eingesetzt werden.
- Die von gewissen Betreibungsämtern angebotene Möglichkeit, vor der Versteigerung grössere Geldbeträge entgegenzunehmen und danach wieder zurückzuerstatten, sollte kein Zuschlag erfolgen, hat einen erheblichen Aufwand für alle Beteiligten zur Folge.
- Die Barzahlungspflicht kann dazu führen, dass ein potenzieller Käufer sein von einem Dritten übertroffenes Gebot nicht erhöhen kann, weil er nicht ausreichend Bargeld auf sich trägt. Eine Schmälerung des Verwertungsergebnisses geht zulasten der Gläubiger.

Für die Verwertung von Immobilien auf dem Weg der Zwangsversteigerung sieht Artikel 136 SchKG vor, dass die Versteigerung gegen Barzahlung oder unter Gewährung eines Zahlungstermins von höchstens sechs Monaten zu erfolgen hat. Dabei stellen sich grundsätzlich die gleichen Probleme wie bei der Verwertung beweglicher Sachen und Forderungen.

Die Pflicht zur Barzahlung ist heute nicht mehr zeitgemäss und deshalb aufzuheben. Die dargestellten Probleme können mit der Einrichtung von bargeldlosen Zahlungsmöglichkeiten weitgehend beseitigt werden. Da verschiedene Bestimmungen der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken ausdrücklich eine Barzahlung verlangen, wird der Bundesrat als Folge der Aufhebung der Barzahlungspflicht ausserdem die Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920³⁶ über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) entsprechend anzupassen haben.

³³ Siehe dazu die Bekanntmachung der Eidgenössischen Finanzverwaltung EFV, Kontrollstelle GwG, BISchK 2003, 147 f.

³⁴ BGE 91 III 66, 68

³⁵ BGE 128 III 468, 470

³⁶ SR 281.42

1.2.6.2 Vorgeschlagene Lösung

Die im SchKG vorgesehene Pflicht zur Barzahlung ist zu streichen. Der Käufer hat aber nach wie vor das Recht, Beträge bis zu 100 000 Franken in bar zu bezahlen. Sowohl bei beweglichen Sachen und Forderungen als auch bei Grundstücken sollen dagegen Zahlungen, die den Betrag von 100 000 Franken übersteigen, nicht mehr in bar erbracht werden dürfen, sondern zwingend über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär erfolgen. Im Übrigen soll die Betreibungsbeamtin oder der Betreibungsbeamte den Zahlungsmodus bestimmen können.

1.2.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht

Die GAFI-Empfehlung 29 zu den Meldestellen oder FIU (Englisch: *Financial Intelligence Unit*) sowie die Empfehlung 40 über die internationale Zusammenarbeit (einschliesslich derjenigen zwischen den Meldestellen) wurden revidiert und in ausführlichen Interpretativnoten präzisiert. Nachfolgend die Hauptelemente dieser Revision:

- a. Die Empfehlung 29 verlangt, dass die FIU zusätzliche Informationen, die sie für die sachgemässe Ausübung ihrer Tätigkeiten benötigt, bei den Finanzintermediären aktiv einholen und gebrauchen können muss. Die Anbringung eines Vorbehalts des nationalen Rechts ist nicht möglich;
- b. Gemäss Empfehlung 40 und entsprechender Interpretativnote müssen die FIU zum einen befähigt sein, im Auftrag von ausländischen Gegenstellen Informationen einzuholen; zum andern müssen sie mit diesen Gegenstellen alle Informationen austauschen können, die sie erhalten würden, wenn die Anfragen im Inland erfolgten. So müssen die FIU befähigt sein, untereinander alle Informationen, zu denen sie Zugang haben oder die sie direkt oder indirekt aufgrund der GAFI-Empfehlungen einholen können, untereinander auszutauschen, namentlich aufgrund von Empfehlung 29 (Verfügbarkeitsprinzip). Das betrifft insbesondere die Finanzinformationen, namentlich diejenigen, die in den Meldungen der Finanzintermediäre enthalten sind.
- c. Es gibt Behörden, die zur Zusammenarbeit mit ihren Gegenstellen einen Zusammenarbeitsvertrag (*Memorandum of Understanding*, MoU) benötigen. Die revidierte GAFI-Empfehlung 40 verlangt, dass dort, wo unter gleichgestellten Behörden ein Zusammenarbeitsvertrag benötigt wird, die Verhandlungen hierzu möglichst rasch an die Hand genommen werden. Die Interpretativnote zur Empfehlung 29 geht für die Zusammenarbeit unter FIU noch weiter als die Empfehlung 40 und verlangt, dass die FIU befähigt sein sollten, solche Zusammenarbeitsverträge in eigener Kompetenz abzuschliessen;
- d. Die FIU dient als nationales Zentrum für die Entgegennahme und Analyse der Verdachtsmeldungen. Gemäss Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 29 muss die Analyse der FIU den Informationen, die bei ihr eingehen oder die sie besitzt, einen Mehrwert hinzufügen. Um befriedigende Analysen zu erstellen, muss die FIU Zugang zu einem möglichst breiten Spektrum an finanziellen und administrativen Informationen sowie zu solchen von Strafverfolgungsbehörden haben. Ausserdem muss die FIU genügend Zeit haben, um ihre Analysen vertiefen und ihre Filterfunktion im Dienste der Strafver-

folgungsbehörden vollumfänglich wahrnehmen und die Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems verbessern zu können. In diesem Kontext hat die GAFI im Rahmen der Evaluationen 2005 und 2009 der Schweiz festgestellt, dass das hiesige Meldesystem bezüglich seiner Wirksamkeit Mängel aufweist³⁷.

Die Umsetzung der Punkte a–c ist bereits Gegenstand einer Änderung des GwG vom 21. Juni 2013, mit der einer Sistierungsdrohung der Egmont-Gruppe Folge geleistet wird. Denn bis zum Inkrafttreten der Änderung am 1. November 2013³⁸ war die Schweizer Meldestelle die einzige FIU, die mit ihren ausländischen Gegenstellen im Rahmen der Amtshilfe keine Finanzinformationen austauschen durfte, weil diese dem Bank- beziehungsweise dem Amtsgeheimnis der Meldestelle unterstanden. Die Egmont-Gruppe war der Auffassung, dass dies ihren Prinzipien über den Informationsaustausch zwischen den FIU sowie den GAFI-Empfehlungen widerspricht. Sie hatte deshalb im Juli 2011 formell damit gedroht, die Mitgliedschaft der MROS in der Egmont-Gruppe zu sistieren. Diese Drohung war begleitet von der Auflage, bis spätestens Juli 2012 den Nachweis zu liefern, dass die Schweiz das notwendige Gesetzgebungsverfahren eingeleitet hat, um auch ihre Meldestelle zum Austausch von Finanzinformationen zu ermächtigen. Zur Egmont-Gruppe schlossen sich 1995 13 FIU zusammen. Inzwischen vereinigt sie 139 FIU aus allen Weltregionen, darunter die Meldestellen aller Staaten mit global ausgerichteten Finanzplätzen. Die Gruppe hat sich in Anlehnung an die Standards der GAFI den Zweck gesetzt, die internationale Zusammenarbeit zwischen ihren FIU-Mitgliedern durch einen direkten, formlosen und damit effizienten Informationsaustausch zu fördern. Die MROS ist seit 1998 Mitglied dieser Gruppe.

Der Hauptzweck der Änderung des GwG vom 21. Juni 2013 besteht darin, der MROS den Austausch der ihr zur Verfügung stehenden Finanzinformationen mit anderen FIU zu erlauben. Sie beinhaltet zwei weitere Neuerungen, die sich aus den revidierten GAFI-Empfehlungen ableiten und materiell mit dem Austausch von Finanzinformationen zusammenhängen. Zunächst geht es um eine punktuelle Kompetenzerweiterung der MROS, damit sie die Finanzintermediäre um Informationen zur Ergänzung bereits eingegangener Meldungen ersuchen kann: Die MROS kann neu auch bei anderen Finanzintermediären Informationen einholen, das heisst bei solchen, die selber keine verdächtigen Finanzgeschäfte gemeldet haben. Das ist jedoch nur möglich, wenn ein Zusammenhang mit Elementen einer Verdachtsmeldung, die bereits bei der MROS eingegangen ist, besteht. Dann erhält die MROS auch die Kompetenz, selbstständig mit ausländischen FIU einen Zusammenarbeitsvertrag (MoU) abzuschliessen, wenn diese für die Zusammenarbeit mit ihr einen solchen benötigen.

Punkt d wird im Rahmen dieser Vorlage zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen behandelt (vgl. Ziff. 1.2.7.1 und 1.2.7.2). Im Rahmen der Revision der GAFI-Empfehlungen wird in der Interpretativnote zur Empfehlung 29 (B.b.3) erstmals ausdrücklich verlangt, dass die FIU sowohl eine operationelle wie auch eine strategische Analyse erstellt. Während die operationelle Analyse zum eigentlichen Kerngeschäft (namentlich die Bearbeitung der Verdachtsmeldungen) einer FIU gehört, ist die strategische Analyse viel umfassender zu sehen. Diese beinhaltet

³⁷ Die Evaluationsberichte sind verfügbar unter: www.sif.admin.ch > Startseite > Dokumentation > Berichte > Bekämpfung der Finanzmarktkriminalität.

³⁸ AS 2013 3493; siehe auch Botschaft des Bundesrates vom 27. Juni 2012, BBl 2012 6941.

die systematische Analyse von allgemeinen Trends und Mustern im Geldwäscherei-beziehungsweise Terrorismusfinanzierungsbereich und die Aufbereitung der Informationen, damit staatliche Behörden und der Finanzplatz Bedrohungen und Schwachstellen frühzeitig erkennen und bekämpfen können. Betreffend die operationelle Analyse der MROS wird auf nachfolgende Ziffer 1.2.7.1 verwiesen.

Weder das GwG noch die Verordnung vom 25. August 2004³⁹ über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV) weisen explizit auf die strategische Analyse hin. In Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 2 Buchstabe f MGwV wird jedoch im Zusammenhang mit dem Aufgabenbereich der MROS festgehalten, dass sie Daten über die Geldwäscherei, das organisierte Verbrechen und der Terrorismusfinanzierung auswertet und anonymisierte Statistiken erstellt. *De iure* reicht dieser Verweis, um die MROS zur strategischen Analyse zu autorisieren. Es braucht demzufolge keine gesetzliche Anpassung. *De facto* konzentriert sich die strategische Analyse jedoch heute auf die Veröffentlichung der anonymisierten Jahresstatistik der MROS mit Falltypologien und Gerichtsurteilen. Dies erfüllt jedoch die Anforderungen der GAFI an eine strategische Analyse einer FIU nicht, da der Jahresbericht nicht gezielt auf Muster und Trends eingeht. Strategische Analyseberichte zur Geldwäscherei-Situation in der Schweiz werden heute seitens des fedpol nicht primär durch die MROS, sondern durch die Abteilung Analyse der Bundeskriminalpolizei erstellt. Solche Analyseberichte zur Geldwäscherei werden jedoch nicht regelmässig, sondern nur nach vorgängig festgelegten Jahresschwerpunkten erstellt. Die strategische Analyse der MROS (fedpol) muss somit verbessert werden. Damit die strategische Analyse in Zukunft GAFI-konform ausgebaut werden kann, sind zusätzliche Personalressourcen notwendig (siehe Ziff. 3.1).

1.2.7.1 Analysetätigkeiten der MROS: Verbesserung der verwaltungsinternen Amtshilfe

Die operationelle Analyse der MROS ist in Artikel 23 GwG geregelt. Damit die MROS der Verdachtsmeldung im Rahmen ihrer Analysen einen Mehrwert erzielen kann, braucht sie möglichst viele zusätzliche Informationsquellen.

Die MROS hat auf zwei verschiedene Arten Zugang zu bestimmten Zusatzinformationen. Erstens besitzt sie einen Online-Zugriff auf mehrere Datenbanken. Zweitens kann sie gewisse in- und ausländische Behörden um Informationen ersuchen.

Zugriff auf die Datenbanken

Der MROS stehen nebst der eigenen Datenbank GEWA (Art. 23 Abs. 3 GwG) heute folgende Datenbanken im Abrufverfahren zur Verfügung (Art. 35a GwG):

- a. nationaler Polizeiindex (RIPOL, JANUS, PAGIRUS);
- b. zentrales Migrationsinformationssystem (ZEMIS);
- c. automatisiertes Strafregister (VOSTRA);
- d. Staatsschutz-Informationssystem (ISIS);
- e. Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem im Bereich der Rechtshilfe für Strafsachen (IPAS).

Daneben verwendet die MROS offene Informationsquellen, wie beispielsweise FACTIVA, Dun&Bradstreet, Teledata, das Handelsregister und das Internet.

In- und ausländische Amtshilfe

Die Artikel 31a und 35 GwG bilden die Rechtsgrundlage für den amtshilfeweisen Informationsaustausch mit Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften. Als Rechtsgrundlage für die Amtshilfe mit der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) dient Artikel 29 Absatz 1 GwG.

Das GwG verweist in Artikel 31a auf das Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994⁴⁰ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes (ZentG). Artikel 4 ZentG regelt für die MROS die Zusammenarbeit mit anderen Behörden und Amtsstellen. Weiter steht der MROS auch die Amtshilfe nach Artikel 19 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992⁴¹ über den Datenschutz (DSG) zur Verfügung, wonach sie im begründeten Einzelfall zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Analyseaufgabe bei einer nationalen Behördenstelle ein Auskunftersuchen stellen kann.

Weiter kann die MROS mit allen FIU basierend auf Artikel 30 GwG direkt Informationen, seit dem 1. November 2013 auch Finanzinformationen, austauschen.

Der Informationsaustausch zwischen der MROS und anderen inländischen Behörden beruht je nach Behörde auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (GwG, ZentG oder DSG) und ist unterschiedlichen Voraussetzungen unterstellt. Der Bearbeitungsprozess von Ersuchen, welche auf dem DSG basieren, ist in der Regel sehr zeitintensiv. Darum wird auf diese Informationsgewinnung seitens der MROS eher verzichtet.

Die Vielzahl anwendbarer Rechtsgrundlagen erzeugt eine ungenügende Visibilität in Bezug auf die inländischen Möglichkeiten der Zusammenarbeit. Zudem besteht keine ausreichende Rechtssicherheit. Es ist auch unklar, ob die bisherigen Rechtsgrundlagen die MROS überhaupt ermächtigen, mit allen Schweizer Behörden, die über sachdienliche Informationen für ihre Analysen verfügen, zusammenzuarbeiten (bspw. mit den Steuerbehörden von Kantonen, deren Gesetzgebung nicht vorsieht, dass Steuerverzeichnisse öffentlich zugänglich sind). Es wäre deshalb wünschenswert, wenn konkrete Amtshilferegelungen zwischen der MROS und bestimmten Behördenstellen, mit denen intensiver zusammengearbeitet wird, direkt im GwG geregelt würden. Es wird deshalb vorgeschlagen, Artikel 29 GwG über den Informationsaustausch unter inländischen Behörden um einen neuen Absatz 2 zu ergänzen, damit die MROS andere Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden um sämtliche Informationen ersuchen kann, die sie für ihre Analysen benötigt.

1.2.7.2 Änderung des Meldesystems

Das bisherige Schweizer System zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterscheidet die meldewürdigen Verdachtsmomente nach ihrer Schwere. Ein Verdacht kann einer der beiden folgenden Kategorien zugeteilt werden: den begründeten oder den einfachen Verdachten. Diesen beiden Kategorien entsprechen zwei Gesetzesbestimmungen (Art. 9 GwG und Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB), die für den Finanzintermediär und die Behörden unterschiedliche Auswirkungen haben.

⁴⁰ SR 360

⁴¹ SR 235.1

Die wichtigste Folge ist die automatische und obligatorische Vermögenssperre, die bei einer Verdachtsmeldung nach Artikel 9 GwG eintritt. Diese fünftägige Vermögenssperre (Art. 10 GwG) zwingt die Behörden – in erster Linie die MROS selbst –, ihre Analysen zu beschleunigen. Die MROS muss innerhalb von drei bis vier Tagen ermitteln, ob der Verdacht des Finanzintermediärs gestützt auf Artikel 9 GwG sich bestätigt. Trifft dies zu, wird das Dossier an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet, damit diese innerhalb von ein bis zwei Tagen einen Entscheid fällen.

Die beschleunigte Analyse der MROS kann sich negativ auf ihre Qualität auswirken. In einer derart knappen Frist ist es der MROS zudem kaum möglich, insbesondere von ausländischen Gegenstellen rechtzeitig die erforderlichen Informationen einzuholen – die Finanzkriminalität kennt keine Grenzen.

Diese Vorlage sieht vor, die Vermögenssperre zeitlich verzögert anzuwenden, um nicht nur der MROS, sondern auch den Strafverfolgungsbehörden mehr Zeit einzuräumen. Demnach löst nicht mehr die Verdachtsmeldung des Finanzintermediärs nach Artikel 9 GwG die automatische Vermögenssperre von fünf Tagen aus. Vielmehr wird sie dann ausgelöst, wenn sich der Verdacht aufgrund der Analyse der MROS erhärtet hat und diese die von einem Finanzintermediär gemeldeten Informationen an die Strafverfolgungsbehörde weiterleitet. Es ist aber ein Mechanismus vorgesehen, mit dem verhindert werden soll, dass die gemeldeten Vermögenswerte einer künftigen Einziehung entzogen oder zur Terrorismusfinanzierung eingesetzt werden (Art. 9a E-GwG). Die aufgeschobene Vermögenssperre und der genannte Mechanismus gelten sowohl in Bezug auf die Meldepflicht (Art. 9 GwG) als auch das Melderecht (Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB). Einen weiteren Unterschied zwischen diesen beiden Meldearten neben der Verdachtsschwelle stellt die befristete Zeitspanne dar, die für die Analyse der Verdachtsmeldung nach Artikel 9 GwG vorgesehen ist.

1.2.8 Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung

1.2.8.1 Ausgangslage

Internationale Verpflichtungen

Auf globaler Ebene bilden zwei Resolutionen des UNO-Sicherheitsrates die Basisdokumente zur internationalen Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Auf diese beiden Resolutionen stützt sich die internationale Standards setzende GAFI bei der Formulierung ihrer Empfehlung 6 betreffend die Sperrung von Vermögenswerten von Terroristen und terroristischen Organisationen ab.

Die erste, die Resolution 1267 (1999)⁴² betreffend Al-Qaïda, Usama bin Laden und die Taliban, sieht unter anderem gezielte Finanzsanktionen vor, namentlich die Sperrung von Vermögenswerten von Personen und Organisationen, die vom Sicherheitsrat selbst als Terroristen beziehungsweise als terroristisch bezeichnet (gelistet) wurden. Der Bundesrat setzte diese völkerrechtlich verbindlichen Sanktionsmass-

⁴² Inkl. Nachfolgeresolutionen, namentlich 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1989 (2011) sowie 2082 und 2083 (2012).

nahmen gestützt auf das EmbG mit seiner Verordnung vom 2. Oktober 2000⁴³ über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung «Al-Qaïda» oder den Taliban um. Vor dem 1. Januar 2003, an dem das EmbG in Kraft trat, diente eine auf Artikel 184 Absatz 3 der Bundesverfassung⁴⁴ (BV) erlassene Verordnung des Bundesrates als Grundlage für die Umsetzung der Resolution 1267 (1999). Damit erfüllt die Schweiz auch die entsprechenden Vorgaben der GAFI vollumfänglich.

Im Gegensatz zur Resolution 1267 (1999) sieht die zweite, breiter angelegte Resolution 1373 (2001) keine Erstellung von Listen durch den Sicherheitsrat vor, sondern verlangt von den Mitgliedstaaten hauptsächlich, dass diese bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eng zusammenarbeiten und sich die nötigen Kompetenzen und Verfahren geben, um Vermögenswerte jeglicher Terroristen und terroristischer Organisationen sperren zu können. Sie zwingt die Mitgliedstaaten aber nicht, nationale Terroristenlisten zu erstellen oder Listen von Drittstaaten zu übernehmen. Entsprechend sind die Listen von Drittstaaten für den eigenen Staat völkerrechtlich nicht verbindlich.

Der für die Schweiz massgebliche GAFI-Standard, die Empfehlung 6, wurde im Zuge der Revision präzisiert. Er baut auf der Resolution 1373 (2001) auf, geht aber darüber hinaus. Er sieht hauptsächlich vor, dass die Staaten über Mechanismen verfügen müssen, die es ihnen erlauben, unter gewissen Bedingungen selber Personen und Organisationen als Terroristen und terroristische Organisationen zu identifizieren und als solche zu bezeichnen; zudem wird ausdrücklich erwartet, dass die Staaten solche Bezeichnungen auch auf Gesuch eines Drittlandes vornehmen können (z. B. durch die Übernahme von Listen der USA).

Bisherige Umsetzung der Resolution 1373 des Sicherheitsrates und des entsprechenden GAFI-Standards in der Schweiz

Die Schweiz hat 2001 die Vorgaben der Resolution 1373 und anschliessend der GAFI zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung nicht mit einer Rechtsanpassung umgesetzt, sondern indem sie stattdessen – insbesondere was die Übernahme von Terroristenlisten von Drittstaaten betrifft – eine Praxis entwickelt hat, die bestehende Strukturen und Verfahren der Geldwäschereigesetzgebung nutzt. Diese Praxis besteht zur Hauptsache darin, dass die Aufsichtsbehörde (heute die FINMA) die der Schweiz übermittelten ausländischen Terroristenlisten an die Finanzintermediäre weiterleitet. Diese überprüfen entsprechende Kundenbeziehungen aufgrund des von solchen Listen ausgehenden Risikos und unter Anwendung der gesetzlich gebotenen erhöhten Sorgfalt. Im begründeten Verdachtsfall erstattet der Finanzintermediär der MROS gemäss den Vorgaben des GwG Meldung; die Meldung löst wiederum die gesetzlich vorgesehene Sperrung der identifizierten Vermögenswerte aus. Diese Praxis hat es bisher erlaubt, rasch Gesuchen von Drittländern zu entsprechen und gegebenenfalls gewisse Vermögenswerte der bezeichneten Personen und Organisationen, zumindest während kurzer Zeit, zu sperren. So haben die Aufsichtsbehörden seit den Anschlägen vom 11. September 2001 und bis 2008 zwanzig Listen der USA und zwei Listen der EU mit insgesamt rund hundert Namen von Personen und Organisationen an die Finanzintermediäre weitergeleitet. Dabei wurden auch grosse Beträge gesperrt.

⁴³ SR 946.203

⁴⁴ SR 101

Was die Bezeichnung von Personen als Terroristen durch die Schweiz selbst betrifft, existiert dafür keine gesetzliche Grundlage. Der Bundesrat könnte jedoch – wie für die Umsetzung der völkerrechtlichen Sanktionen gegenüber Al-Qaïda vor Inkrafttreten des EmbG 2003 bereits geschehen – solche Bezeichnungen gegebenenfalls auf der Grundlage von Artikel 184 Absatz 3 BV beschliessen. Von dieser Möglichkeit hat der Bundesrat aber keinen Gebrauch gemacht. Hingegen verabschiedete die Vereinigte Bundesversammlung am 23. Dezember 2011 die Verordnung über das Verbot der Gruppierung Al-Qaïda und verwandter Organisationen⁴⁵. Zu erwähnen ist, dass das Bundesgericht beziehungsweise das Bundesstrafgericht in einer konstanten Rechtsprechung seit 1999 mittlerweile sieben Gruppierungen als kriminelle terroristische Organisation im Sinne von Artikel 260^{ter} StGB qualifiziert hat⁴⁶. Gleichwohl wird damit die GAFI-Vorgabe betreffend die nationale Bezeichnungskompetenz nicht erfüllt.

Kritik der GAFI und unzureichende Rechtsgrundlage der bisherigen Praxis

Die bisherige Praxis wurde im Nachgang zu den Anschlägen vom 11. September 2001 in einer Notsituation entwickelt, um schnell und effektiv die Vorgaben der Resolution 1373 erfüllen zu können. Obschon sich diese Praxis im Verhältnis des zu erreichenden Ziels, nämlich der Sperrung der Vermögenswerte gelisteter Personen und Organisationen, in den letzten zehn Jahren als effektiv erwiesen hat, haften ihr gewisse Mängel an:

1. Die GAFI war in ihren Länderberichten von 2005 und 2009 über die Schweiz der Meinung, dass die für die Bezeichnung von Personen als Terroristen und für umfassende Vermögenssperrungen nötigen gesetzlichen Grundlagen in der Schweiz nicht genügen und die Schweiz die zugrunde liegende Empfehlung somit nur teilweise erfüllt.

Die Schweiz wird 2015 eine weitere Länderprüfung durchlaufen müssen. Sie wird dannzumal darlegen müssen, dass sie bei der Umsetzung des entsprechenden GAFI- Standards Fortschritte erzielt hat.

2. Die fehlende gesetzliche Grundlage hat zur Folge, dass die informelle Weiterleitung ausländischer Listen an die Finanzintermediäre gemäss geltender Praxis keine unmittelbaren Rechtspflichten für die Finanzintermediäre erzeugt. Die Beachtung der von der FINMA weitergeleiteten Listen erfolgt freiwillig und dient einzig dem Schutz vor Reputationsverlusten und dazu, den möglichen Vorwurf der FINMA einer nicht einwandfreien Geschäftsführung zu vermeiden. Entgegennahme und Weiterleitung der Listen durch die FINMA sind heute nicht geregelt.

Dessen ungeachtet melden Finanzintermediäre der MROS heute systematisch Geschäftsbeziehungen zu Personen oder Organisationen, die auf einer ausländischen Liste aufgeführt sind, und zwar ohne dass zusätzlich ein begründeter Verdacht ausgewiesen würde. Die Überprüfung, ob ein Verdacht begründet ist oder nicht,

⁴⁵ SR 122

⁴⁶ Es sind dies die Al-Qaïda respektive ihr Netzwerk (Urteil des Bundesgerichts vom 15.11.2002, 1A.194/2002), die Brigade Rosse (BGE 128 II 355 ff. und 125 II 569 ff.), die ETA (Urteil des Bundesgerichts vom 21.10.2002, 1A.174/2002), die «Märtyrer für Marokko» (Urteil des Bundesgerichts vom 05.04.2005, 1A.50/2005), die Albanian National Army (BGE 131 II 235 ff.), die «Volksverteidigungskräfte» (HPG) der PKK und die ebenfalls zu Letzterer gehörigen «Freiheitsfalken Kurdistans» (TAK) (Urteil des Bundesgerichts vom 25.10.2012, 1C.470/2012).

obliegt der MROS und gegebenenfalls der Bundesanwaltschaft. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass vom Land, das die Terroristenliste erstellt hat, auf dem Weg der Amts- und Rechtshilfe kaum taugliche Hintergrundinformationen erhältlich sind.

Im Ergebnis lässt die Beweislage in den meisten Fällen die Eröffnung einer Strafuntersuchung in der Schweiz nicht zu, was dazu führt, dass die gesetzlichen oder die staatsanwaltschaftlich angeordneten Vermögenssperren auslaufen oder aufgehoben werden müssen. So leitete die MROS von 2003 bis 2012 insgesamt 86 Meldungen wegen Verdachts auf Terrorismusfinanzierung an die Strafverfolgungsbehörden weiter. In einem Fall kam es zu einem Urteil, 25 Fälle sind bei den Strafverfolgungsbehörden pendent und 10 Fälle sind sistiert. Bei 50 Fällen verfügte die Staatsanwaltschaft entweder ein Nichteintreten oder eine Einstellung⁴⁷.

1.2.8.2 Vorgeschlagene Lösung

Angesichts der Kritik der GAFI wird vorgeschlagen, im GwG ein förmliches Verfahren einzuführen, das den Umgang mit ausländischen Listen durch die Aufsichtsbehörden regelt und die Pflichten der Finanzintermediäre definiert, denen die Aufsichtsbehörden Daten zu im Ausland gelisteten Personen und Organisationen übermittelt haben.

Die beantragte Ergänzung des GwG sieht zum einen vor, dass an die Schweiz gerichtete ausländische Listen von Personen und Organisationen durch eine dafür vorgesehene interdepartementale Arbeitsgruppe auf Erfüllung formaler Minimalanforderungen hin geprüft werden. Das konkrete Verdachtsmoment der Terrorismusfinanzierung kann mangels Zugang zu den relevanten Informationen nicht überprüft werden und ist somit nicht Gegenstand dieser Überprüfung. Diese Arbeitsgruppe soll unter dem Vorsitz des EFD stehen. Das EFD entscheidet dann nach Anhörung der anderen Stellen über die Weiterleitung der Listen an die Aufsichtsbehörden. Die Aufsichtsbehörden erhalten ihrerseits die Kompetenz, die Listen den Finanzintermediären weiterzuleiten. Zum anderen werden die Finanzintermediäre verpflichtet, den Zweck und die Hintergründe einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion, in die eine auf der Liste stehende Person oder Organisation involviert ist, gemäss den geltenden Sorgfaltspflichten zu überprüfen. Weiss der Finanzintermediär aufgrund dieser Abklärungen oder besteht Grund zur Annahme, dass die Daten einer gelisteten Person den Daten einer in eine Geschäftsbeziehung oder Transaktion involvierten Person entsprechen, hat er Meldung zu erstatten.

Während die Meldepflicht bisher erst bei einem begründeten Verdacht ausgelöst wird, dehnt die Neuerung die Meldepflicht auf diejenigen Fälle aus, bei denen der Finanzintermediär aufgrund seiner Abklärungen davon ausgehen muss, dass es sich bei der von ihm identifizierten Person oder Organisation um einen im Ausland gelisteten Terroristen oder eine im Ausland gelistete terroristische Organisation handelt. Die mit der Meldung zusammenhängende Sperrung der Vermögenswerte erfolgt gemäss dem neuen Artikel 9a Absatz 3 beziehungsweise Artikel 10 E-GwG.

⁴⁷ Quelle: Jahresbericht der MROS 2012, Ziff. 2.4, Tabelle Seite 27.

1.3 Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

1.3.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

Regelungen bezüglich der Inhaberaktien

Die vorgeschlagene Lösung, die verschiedene Möglichkeiten für die Gesellschaften vorsieht (vgl. Ziff. 1.2.1.2), sollte die Anforderungen sowohl der GAFI-Empfehlung 24 als auch des Global Forum erfüllen. Zudem erlaubt sie den Gesellschaften, die für sie günstigste Lösung zu wählen (vgl. Ziff. 3.3.1) und bei Bedarf die Anonymität der Aktionärin oder des Aktionärs zu wahren. Die Einführung der unter Ziffer 1.2.1.2 beschriebenen Massnahmen 1, 2 und 4 stiess bei der Vernehmlassung des Vorentwurfs grossmehrheitlich (Parteien, Kantone und Wirtschaftskreise zusammen) auf ein positives Echo. Die Vernehmlassung ergab zudem, dass die Wirtschaftskreise eine vierte Möglichkeit bevorzugten, die zur Anwendung kommt, wenn die Gesellschaft die nicht kotierten Inhaberaktien bei Dritten hinterlegt. Der Bundesrat hat die Argumente für diese Möglichkeit (vgl. Ziff. 4.4.1 des Berichts über die Vernehmlassungsergebnisse, S. 14–15) weitgehend als berechtigt erachtet. Deshalb schlägt die Vorlage nun eine Ausnahme von der Meldepflicht vor, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten nach dem BEG ausgestaltet sind (vgl. Ziff. 1.2.1.2). Der in der Vernehmlassung vorgebrachte Vorschlag, die Inhaberaktien in Form einer verbrieften Globalurkunde bei einer Verwahrungsstelle in der Schweiz zu immobilisieren, wäre hingegen mit zahlreichen Fragen verbunden, insbesondere in Bezug auf die Art der Hinterlegung der Aktien, die Legitimierung der Aktionärin oder des Aktionärs für die Ausübung der Rechte, die Aktionärsvertretung, die Übertragung der Aktien, die Pflicht des Finanzintermediärs zur Führung eines Verzeichnisses und das Übergangsrecht. Ein Teil dieser Fragen wurde im Rahmen der parlamentarischen Arbeiten über die Revision des Aktienrechts angesprochen. In Anbetracht der notwendigen Koordination der Einführung eines möglichen Immobilisierungsmodells mit den Arbeiten zur Revision des Aktienrechts schlägt der Bundesrat vor, diesen Vorschlag nicht in die vorliegende Vorlage aufzunehmen. Die Arbeiten zur Vorlage 08.011 wurden unterbrochen und das Geschäft zwecks Konsolidierung nach Annahme der Volksinitiative Minder an den Bundesrat zurückgewiesen. Das EJPD (BJ) wurde beauftragt, bis Ende 2014 einen neuen Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts zu erarbeiten, der den bisherigen Debatten im Parlament Rechnung tragen muss (Vorschlag «Nominee»)

Weitere in der Vergangenheit ins Auge gefasste Möglichkeiten (Abschaffung oder Hinterlegung der Inhaberaktien), um die Transparenz der Inhaberaktien sicherzustellen, wurden aus folgenden Gründen nicht *als einheitliche, für alle Gesellschaften anwendbare Lösungen* betrachtet und deshalb nicht berücksichtigt:

- Die komplette Abschaffung der Inhaberaktien würde die Transparenz in Bezug auf die Identität der Aktionärinnen und Aktionäre gewährleisten. Es gäbe dann nur noch Namenaktionärinnen und -aktionäre, die sich ins Aktienbuch eintragen lassen müssen, da gegenüber der Gesellschaft nur als Aktionärin oder Aktionär gilt, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Träfe die Schweiz eine Massnahme zur kompletten Abschaffung der Inhaberaktien, wären die Empfehlungen der GAFI und des Global Forums vollumfänglich erfüllt. Die im Vorentwurf zur Änderung des Aktienrechts vom 2. Dezember 2005 vorgeschlagene Abschaffung der Inhaberaktien stiess jedoch in der Vernehmlassung mehrheitlich auf Ablehnung; es wurde ausdrücklich ihre

Beibehaltung gewünscht. Auch der Bundesrat hat sich wiederholt gegen die Abschaffung der Inhaberaktien ausgesprochen. Eine Abschaffung der Inhaberaktien käme einer Kehrtwende der politischen Meinung gleich und stünde im Widerspruch zu den von den Wirtschaftskreisen während den letzten Jahren geäußerten Interessen. Zudem wurde sie in den eingegangenen Stellungnahmen zum Vorentwurf vom 27. Februar 2013 mehrheitlich abgelehnt. Ein ähnlicher, aber weniger einschneidender Ansatz wäre die Wahl einer «Grandfathering»-Klausel. Danach dürften nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen keine neuen Inhaberaktien geschaffen werden; bereits bestehende Inhaberaktien dürften aber bestehen bleiben. Diese Massnahme wird jedoch im Hinblick auf die hier vorgeschlagene Lösung (vgl. Ziff. 1.2.1.2) als nicht notwendig erachtet.

- Der Lösungsvorschlag, nach dem alle Inhaberaktionärinnen und -aktionäre oder zumindest diejenigen, deren Anteil einen bestimmten Prozentsatz übersteigt, gezwungen werden sollen, ihre Wertschriften bei einem Dritten (z. B. bei einer Bank) zu hinterlegen, weist bedeutende Nachteile auf. Obwohl er die vorgeschriebenen Transparenzanforderungen erfüllen und auch erlauben würde, dass nur die Bank die Identität der Aktionärin oder des Aktionärs kennt, könnte sich dieser Lösungsvorschlag (wenn für alle Gesellschaften obligatorisch) finanziell sehr nachteilig auf die Aktionärinnen und Aktionäre auswirken, da sie für die Verwaltung der hinterlegten Wertschriften auf Dritte zurückgreifen müssten. Die Hinterlegung der Inhaberaktien hätte zudem den Verzicht auf die wichtige Eigenschaft der einfachen Übertragbarkeit dieser Art von Aktien zur Folge. Die Auswirkungen dieses Lösungsvorschlags wären praktisch dieselben wie bei der Abschaffung der Inhaberaktien. Eine entsprechende Hinterlegung der Inhaberaktien bei der Gesellschaft selbst hätte die gleichen negativen Auswirkungen wie die Hinterlegung bei einem Finanzintermediär. Die faktische Abschaffung der Inhaberaktien würde in diesem Modell aber noch verstärkt, da die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre nicht nur identifiziert werden könnten, sondern der Gesellschaft auch stets bekannt wären. Dennoch kann die Hinterlegung der nicht kotierten Inhaberaktien bei einem Dritten – zusammen mit den geeigneten Transparenzmassnahmen –, wenn sie als alternative Lösung zusätzlich zur Meldepflicht in Erwägung gezogen wird (vgl. vorstehende Erläuterung), für einige Gesellschaften vorteilhaft sein und eine Lösung zur Gewährleistung der Transparenz der Inhaberaktien darstellen.

Ein Teil der Wirtschaft und der Kantone sowie einige Parteien wollten die Meldepflicht auf Aktionäre mit einer Beteiligung ab einem gewissen Schwellenwert (3 %, 5 % oder 25 %) begrenzen, was den administrativen Aufwand aufgrund der neuen Regelung im Rahmen halten und die Kohärenz mit der für die Namenaktien geltenden Regelung gewährleisten würde. Der Bundesrat ist nach wie vor der Ansicht, dass die Einführung eines solchen Schwellenwerts den Anforderungen des Global Forum, die zu erfüllen für die Schweiz von grosser Bedeutung ist, nicht genügt.

Bezüglich der kritisierten Sanktionen im Zusammenhang mit den Änderungsvorschlägen dieser Vorlage (Verwirkung der Vermögensrechte und strafrechtliche Sanktionen bei Verletzung der Meldepflicht) ist der Bundesrat der Meinung, dass diese nötig sind, um den internationalen Standards zu entsprechen, wonach ein Spektrum abschreckender Sanktionen vorliegen muss, damit die Zuverlässigkeit der

Informationen und die Wirksamkeit des Systems insgesamt sichergestellt werden können.

Regelungen bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person

Bei der Vernehmlassung hat ein Teil der Wirtschaftskreise die Meldepflicht betreffend die wirtschaftlich berechtigte Person (vgl. Art. 697j E-OR) abgelehnt mit der Begründung, es müsse erst abgewartet werden, wie diese Pflicht im Ausland umgesetzt werde. Der Bundesrat verweist diesbezüglich auf den Revisionsentwurf der 3. EU-Geldwäscherichtlinie vom Februar 2013. Auch diese sieht in Artikel 29 vor, dass die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen haben, «dass die in ihrem Gebiet niedergelassenen Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen angemessene, präzise und aktuelle Angaben zu den wirtschaftlich an ihnen Berechtigten einholen und aufbewahren». Artikel 697j E-OR (i. V. m. Art. 2a Abs. 3 E-GwG) geht also in dieselbe Richtung. Die Vorschläge dieser Vorlage zu den wirtschaftlich Berechtigten (vgl. auch Ziff. 1.3.2) stellen ferner die Mindestanforderung dar, um den internationalen Standards zu entsprechen. Artikel 697j E-OR wurde aufgrund von Stellungnahmen der interessierten Kreise hinsichtlich der Kohärenz mit den geltenden Regeln für die Finanzintermediäre in diesem Bereich entsprechend angepasst.

Besondere Regelungen für die SICAV

Die vorgeschlagene Lösung trägt den Vernehmlassungseingaben der betroffenen Wirtschaftskreise zur Meldepflicht für Anlegeraktionäre mit Inhaberaktien Rechnung.

Die SICAV weist einige Besonderheiten auf, die sie von anderen Gesellschaftsformen unterscheidet. Sie verkörpert einerseits die Gesellschaft und andererseits das Finanzprodukt. Als offene kollektive Kapitalanlage sind weder das Kapital noch die Anzahl Aktien im Voraus bestimmt. Die Unterstellung der SICAV unter eine Meldepflicht ausgehend von einem Schwellenwert bei den Aktien- oder Stimmenanteilen ist bei der Kategorie der Anlegeraktionäre kaum machbar, da das Kapital der SICAV und die Anzahl Aktien nicht zum Voraus bestimmt sind; die Anlegeraktionäre haben in der Regel Anspruch auf Rückgabe ihrer Anteile. Zudem stützt sich die der SICAV nach dem KAG erteilte Bewilligung auf die Garantien und Qualifikationen der Unternehmeraktionäre, und diese Kategorie kann die Auflösung der SICAV beschliessen (Art. 41 Abs. 3 KAG). Nach Artikel 55 Absatz 1 der Kollektivanlagenverordnung vom 22. November 2006⁴⁸ (KKV) werden nur die von den Unternehmeraktionären einbezahlten Einlagen als eigene Mittel angerechnet. Obwohl die Anlegeraktionäre grundsätzlich über die Aktionärsrechte gemäss Aktienrecht verfügen (Art. 50 Abs. 3 KAG und Art. 63 KKV), ist aus der Organisation und Struktur der SICAV zu schliessen, dass diese im Gegensatz zu den Unternehmeraktionären de facto Anleger darstellen, die ihre Einlagen im Kollektivanlagefonds anlegen. Die Anlegeraktionäre haben somit auch nicht die Möglichkeit, eine tatsächliche Kontrolle über die SICAV auszuüben.

Zudem erlaubt Artikel 108 Absatz 2 KVV nur die Auslieferung von Wertpapieren (Art. 965 OR) ohne Nennwert, die auf den Namen lauten und als Ordrepapiere (Art. 967 und 1145 OR) ausgestaltet sind. Somit können bei den Anlegeraktionären nur noch die Aktien in Form von Bucheffekten auf den Inhaber lauten. In diesem

Fall wird die Transparenzanforderung durch die Verwahrungsstelle (vgl. Ziff. 1.2.1.2) erfüllt, die die Anteile der Anlegeraktionäre verwahrt.

Zusammenfassend erachtet der Bundesrat eine Ausnahme von den Meldepflichten nach den Artikeln 697i und 697j E-OR für die Anlegeraktionäre der SICAV in Anbetracht der Besonderheiten der SICAV und des anwendbaren Rechts (variables Kapital; keine Möglichkeit für die Anlegeraktionäre, die tatsächliche Kontrolle über die SICAV auszuüben; keine physische Ausgabe von Inhaberaktien der Anlegeraktionäre) sowie in Anbetracht der Einführung eines Transparenzsystems bei den dematerialisierten Inhaberaktien als sinnvoll.

1.3.2 Wirtschaftlich berechtigte Personen

Nach Ansicht vieler Vernehmlassungsteilnehmer stellt die Beschränkung der Definition der wirtschaftlich berechtigten Person auf eine «natürliche Person» grundsätzlich einen Paradigmenwechsel dar. Im Detail sind die vorgeschlagenen Massnahmen (Definition, Abkehr vom Vermutungsprinzip) geteilt; einige begrüssen die Änderungen, wünschen aber gewisse Anpassungen, andere hingegen lehnen sie ab. Als Antwort auf Vernehmlassungseingaben der interessierten Kreise sind technische Anpassungen bei der Definition (vgl. Art. 2a Abs. 3 E-GwG) vorgenommen worden, um den an einer juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten besser vom rechtlichen Eigentümer der Aktien sowie vom obersten Mitglied des leitenden Organs zu unterscheiden.

1.3.3 Definition der PEP und Festlegung der jeweiligen Sorgfaltspflichten im GwG

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer halten Regelungen bei den inländischen PEP für nicht nötig, da die Schweiz ein Rechtsstaat und die Korruptionsrate gering sei und da inländische PEP anders als ausländische kein besonderes Risiko darstellen. Der Bundesrat weist darauf hin, dass die GAFI-Standards die Einführung der inländischen PEP-Regelung verlangen. Dies bedingt eine Änderung der schweizerischen Gesetzgebung, die aber keine grosse Änderung gegenüber der bisherigen Praxis bedeuten dürfte (vgl. Ziff. 1.2.3.2). Ausserdem weist der Bundesrat darauf hin, dass der Begriff der inländischen PEP auf Personen beschränkt ist, die ihre Funktion auf nationaler Ebene ausüben oder ausgeübt haben, was im Übrigen in der Vernehmlassung breite Zustimmung fand.

Einige Vernehmlassungsteilnehmer hielten zudem fest, die neue Definition weite den PEP-Begriff auf Personen aus, die in der Vergangenheit führende öffentliche Funktionen innehatten. Sie erachteten es als unverhältnismässig, eine Person lebenslang als PEP oder PEP nahestehend zu betrachten, und beantragten die Aufnahme einer Frist ab dem Ende der Funktion ins Gesetz, nach deren Ablauf eine Person nicht mehr als PEP oder PEP nahestehend gelten muss. Der Bundesrat lehnt die Aufnahme einer solchen Regelung ab. Sie würde die Anforderungen der GAFI nicht erfüllen, wie diese bei der Beurteilung einiger EU-Mitgliedstaaten verdeutlicht hat, welche die Regelung der 3. EU-Geldwäscherichtlinie mit einer Frist von einem Jahr bei den ausländischen PEP übernommen hatten. In Wirklichkeit ist es nicht möglich eine Frist zu bestimmen, nach der der Status als PEP endet, da dies von den jewei-

ligen Umständen abhängt. Ein risikobasierter Ansatz ist dagegen in diesem Fall anwendbar. Das wurde von der GAFI mit ihren im Juni 2013 herausgegebenen Leitlinien⁴⁹ bestätigt und entspricht zudem der Praxis der FINMA.

In Anbetracht dessen schlägt der Bundesrat vor, den Vorschlag der Vernehmlassung vom Februar 2013 beizubehalten.

1.3.4 Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

Der Bundesrat erteilte dem EFD im September 2012 den Auftrag, eine Revision des Steuerstrafrechts auszuarbeiten⁵⁰. Ende Mai 2013 eröffnete der Bundesrat die entsprechende Vernehmlassung⁵¹, die bis zum 30. September 2013 dauerte. Die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen ins interne Recht sollte dieser Revision grundsätzlich nicht vorgreifen und möglichst auf das bestehende Recht aufbauen. Mit der vorgeschlagenen Aufnahme eines Verbrechens direkt in die Gesetzgebung zu den direkten Steuern war ein solches Vorgehen jedoch unvermeidlich. Obwohl nur das Nötige aufgenommen wurde, hat eine grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer – namentlich praktisch alle Kantone – als unzulässig erachtet und verlangt, die Änderungen bei den direkten Steuern koordiniert im Rahmen der Steuerstrafrechtsrevision und nicht in dieser Vorlage vorzunehmen. Es wurde insbesondere auf Unstimmigkeiten und Probleme im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen Verfahren für die Verfolgung des Steuerbetrugs, mit den Sanktionen, den juristischen Personen oder mit der Verjährung hingewiesen. Zudem wurden namentlich von den Wirtschaftskreisen und einigen Parteien die Tatbestandsmerkmale des Steuerbetrugs infrage gestellt. Die Vorlage trägt dieser Kritik nun Rechnung, indem anstelle der Errichtung eines Verbrechens bei den direkten Steuern eine Änderung des Vortatenansatzes im StGB vorgeschlagen wird. Ebenfalls berücksichtigt wird die ablehnende Haltung verschiedener Vernehmlassungsteilnehmer gegenüber einer Verschärfung des Steuerstrafrechts für die Schweizer Steuerpflichtigen im Namen der Geldwäschereibekämpfung. Schliesslich wird auch der vielfach geäusserten Meinung Rechnung getragen, dass der Bundesrat nicht über das hinausgehen sollte, was die GAFI verlangt, und bei der Umsetzung von deren Empfehlungen den vorhandenen Spielraum nutzen sollte. Insbesondere verlangt die GAFI nicht, dass die Vortat zwingend ein Verbrechen darstellt.

Der neue Vorschlag hat gegenüber dem in die Vernehmlassung gegebenen den Vorteil, der Steuerstrafrechtsrevision nicht vorzugreifen. Die beiden Vorlagen sind nun ganz voneinander unabhängig. Damit lässt die hier vorgeschlagene Lösung dem Gesetzgeber bei der Steuerstrafrechtsrevision allen Freiraum und greift der diesbezüglichen Debatte in keiner Weise vor. Der Vorschlag ist auch nicht mit Änderungen der kantonalen Steuergesetzgebungen oder zusätzlichen Ressourcenbedarf bei den kantonalen Steuerverwaltungen oder der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) verbunden. Diesen Behörden werden keine neuen Strafverfolgungsaufgaben

⁴⁹ Siehe *FATF Guidance – Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22)*, Ziff. 44 und 45, auf der Webseite der GAFI www.fatf-gafi.org.

⁵⁰ Siehe Medienmitteilung vom 21. September 2012: www.news.admin.ch > Medienmitteilungen und Reden.

⁵¹ Siehe Medienmitteilung vom 30. Mai 2013: www.efd.admin.ch > Dokumentation > Medieninformationen.

auferlegt, da die Verfahren für die Verfolgung der Steuerstraftaten nicht berührt werden. Die vorgeschlagene Lösung ändert zwar leicht den Vortatenansatz des Strafgesetzbuchs, berührt aber nicht das schweizerische Konzept der Geldwäscherei; diese bleibt eine Tat der Vereitelung der Einziehung von Vermögenswerten «illegaler» Herkunft. Darüber hinaus ist die Änderung auf die direkten Steuern beschränkt. Das heisst, nicht jedes Vergehen ist künftig eine Geldwäschereivortat. Und schliesslich hat die neue Vortat den Vorteil, auf dem Tatbestand der Verwendung falscher Urkunden zu gründen, mit dem die Finanzintermediäre schon eine gewisse Erfahrung haben. Dieser Tatbestand bildet nach dem Strafgesetzbuch bereits ein Verbrechen und damit auch eine Vortat zur Geldwäscherei, wenn er nicht zu Steuerrücklagen begangen wird. Die Schwelle von 200 000 Franken an hinterzogenen Steuern – oder bei ausländischen Kundinnen und Kunden der entsprechende Betrag in ausländischer Währung – ist zwar für die Finanzintermediäre nicht leicht zu bestimmen, soll aber die Meldung von geringfügigen Fällen und damit eine Flut an Verdachtsmeldungen an die MROS verhindern.

Der Bundesrat hat auch die anderen bei der Vernehmlassung eingegangenen Vorschläge geprüft. So haben vor allem die Bankenkreise die Aufnahme einer unabhängigen neuen Norm in die Steuergesetzgebung vorgeschlagen, die den Tatbestand der Steuergeldwäscherei erfüllt und als Vereitelung des Nachsteuerverfahrens betrachtet wird. Dieser Vorschlag hätte aber nicht nur eine Änderung des Steuerstrafrechts und entsprechend ein Übergreifen in dessen Revision bedeutet, er entspräche auch nicht dem Begriff der Geldwäscherei, wie er aus den einschlägigen, in den GAFI-Empfehlungen aufgeführten internationalen Übereinkommen hervorgeht. Darüber hinaus hätte sich der Vorschlag auch vom schweizerischen Geldwäschereikonzept entfernt. Der Vorschlag wurde deshalb nicht berücksichtigt. Ebenfalls nicht berücksichtigt hat der Bundesrat die anderen Vorschläge, die eine Änderung des Steuerstrafrechts, auch nur eine geringfügige, bedeutet hätten. Nicht aufgenommen hat der Bundesrat schliesslich auch den Vorschlag, die Umsetzung der Steuervortat aus dieser Vorlage herauszulösen und im Rahmen der Steuerstrafrechtsrevision zu behandeln. Die Vorlage bildet ein auf den gleichen Zweck – die Umsetzung der 2012 revidierten GAFI-Empfehlungen – ausgerichtetes Massnahmenpaket, das der Bundesrat nicht auseinandernehmen will.

In Bezug auf die indirekten Steuern schlägt der Bundesrat vor, die in die Vernehmlassung gegebene Lösung beizubehalten. Während die Stellungnahmen zu den direkten Steuern sehr zahlreich waren, äusserten sich nur wenige Vernehmlassungsteilnehmer explizit zu diesem Vorschlag. Einige Stellungnahmen kritisierten die neuen Tatbestandsmerkmale oder wiesen auf praktische Schwierigkeiten für die Finanzintermediäre hin, die Notwendigkeit der Ausweitung von Artikel 14 Absatz 4 VStrR über den Zollschmuggel hinaus wurde jedoch nicht infrage gestellt. Denn ohne diese Ausweitung würde das schweizerische Recht die GAFI-Anforderungen in diesem Bereich nicht erfüllen.

1.3.5 Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG (Barzahlung bei Kaufgeschäften)

Die Vorschriften zur Barzahlung bei Kaufgeschäften stiessen in der Vernehmlassung namentlich bei der Wirtschaft und den bürgerlichen Parteien auf Kritik, wobei den Regelungen zum Kauf von Fahrnis mehr Widerstand erwuchs als denjenigen zum

Immobilienhandel. Im Wesentlichen wurde die Verfassungsmässigkeit der Regelungen in Zweifel gezogen. Namentlich wurde die Verhältnismässigkeit dieser Regelungen bemängelt. Auch wurde ausgeführt, die Regelungen verstiessen gegen die Systematik des GwG und seien im Privatrecht zu verankern. Grossmehrheitlich begrüsst wurden die Vorschriften hingegen von der Mehrheit der Stellung nehmenden Kantone und von politisch linken Parteien und Verbänden.

Der Bundesrat hat in seinen Stellungnahmen zu diversen parlamentarischen Vorstössen, die sich für eine verstärkte Bekämpfung der Geldwäschereigefahr bei Immobilientransaktionen aussprechen (siehe Ziff. 1.2.5.1), immer wieder betont, dass er mit der Stossrichtung der Eingaben zwar einverstanden ist, es aber nicht als angemessen erachtet, die Immobilienhändler oder auch andere Branchen dem GwG zu unterstellen. Der Bundesrat anerkannte auch, dass bei denjenigen Immobilienkäufen ein Missbrauchspotenzial besteht, bei denen die Zahlungen ausserhalb des Geltungsbereichs des GwG beispielsweise über ausländische Banken oder durch Barzahlungen ohne Beteiligung eines dem GwG unterstellten Finanzintermediärs abgewickelt werden (siehe Stellungnahme zum Postulat 10.4061).

Der Bundesrat hält an seinem Vorschlag, auf die Unterstellung der Immobilienhändler zu verzichten, aus folgenden Gründen fest:

- Es ist wenig zweckmässig, mit den Immobilienhändlerinnen und -händlern eine Berufsgattung dem GwG zu unterstellen, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit typischerweise nicht in das Kaufgeschäft selber involviert ist. Im Gegensatz zur Urkundsperson ist der Immobilienhändler vor dem eigentlichen Kaufgeschäft tätig, als Vermittler. Immobilienhändler wissen demnach regelmässig weder Bescheid über die Höhe des effektiv bezahlten Kaufpreises noch über die übrigen Vertragsbedingungen. Sie haben entsprechend auch regelmässig keine Kontrolle über die zwischen den Parteien fliessenden geldwäschereirelevanten Geldströme.
- Es besteht weiter keine gesetzliche Pflicht, bei einem Grundstückkauf einen Immobilienhändler beizuziehen und ihn in die Abwicklung des eigentlichen Kaufs zu involvieren. Sollten es Personen tatsächlich darauf anlegen, mittels Grundstückkauf Vermögen, das aus einem Verbrechen stammt, zu waschen, würden sie wohl darauf verzichten, einen dem GwG unterstellten Immobilienhändler zu engagieren. Eine Urkundsperson muss im Gegensatz dazu in jedem Fall beim Kauf eines Grundstücks in der Schweiz beigezogen werden.
- Im Rahmen der letzten Revision des GwG (2005–2007) wurde die Frage, ob die Immobilienhändlerstätigkeit dem GwG zu unterstellen sei, bereits vertieft geprüft. Gemäss damaliger Vernehmlassungsvorlage sollte der Immobilienhandel im Rahmen eines neuen GwG-Regimes für Handelstätigkeiten dem GwG unterstellt werden. Die Unterstellung wurde vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht (Handelstätigkeit, die keine Finanzintermediation darstellt; gewerbsmässige Ausübung; Entgegennahme von Bargeld in erheblichem Wert). Obwohl die Immobilienhändlerinnen und -händler also nicht generell, sondern nur in bestimmten Fällen dem GwG unterstellt werden sollten, wurde die Vorlage in der Vernehmlassung verworfen. Ein grundlegend neuer politischer Wille in diesem Bereich ist nicht ersichtlich. Die eingereichten politischen Vorstösse zeigen jedoch eine gewisse Sensibilisierung für diese Thematik.

Der Bundesrat hat auch geprüft, ob die GwG-Sorgfaltspflichten – wie es in den unter Ziffer 1.2.5.1 erwähnten Vorstössen zum Teil verlangt wird – den aufgrund der Beurkundungspflicht zwingend bei einem Grundstückkauf beizuziehenden Notarinnen oder Notaren oder den Grundbuchverwalterinnen und Grundbuchverwaltern auferlegt werden sollen. Dabei steht eine Unterstellung der Notarinnen und Notare im Vordergrund, da diese bereits im Rahmen des Beurkundungsverfahrens gewisse Abklärungen zu den Parteien zu treffen haben (z. B. über Identität und Verfügungsrecht). Ihre Prüfungs- und Sorgfaltspflichten beziehen sich auch auf materiellrechtliche Aspekte des Geschäfts (namentlich Prüfung der Rechtmässigkeit). Im Gegensatz dazu prüfen Grundbuchverwalterinnen und -verwalter vor allem die formellen Aspekte des Beurkundungsverfahrens. Für eine Unterstellung der Notarinnen und Notare spräche, dass sie mit den Parteien zumeist in direktem persönlichen Kontakt stehen. Der Bundesrat verzichtet trotzdem auf eine solche Unterstellung. Der Entscheid beruht in erster Linie auf einer systematischen Überlegung: Personen dem Gesetz zu unterstellen, die keine Finanzintermediation betreiben, widerspricht dem schweizerischen Geldwäschereiregime grundlegend. Zudem brächte eine generelle Unterstellung der Notarinnen und Notare nicht zu unterschätzende Abgrenzungsprobleme zur öffentlichen Aufsicht beim Amtsnotariat mit sich. Überdies würde sich konsequenterweise auch die Frage stellen, ob nicht auch andere Branchen, in denen Geldwäscherei möglich ist, dem Gesetz unterstellt werden müssten. Eine derartig fundamentale Änderung des Systems würde den Rahmen dieser Vorlage sprengen.

Was die Einführung einer Barzahlungsvorschrift für Fahrniskäufe betrifft, so geht die Schweiz keine neuen Wege. Namentlich die EU verfügt bereits über Vorschriften zur Barzahlung bei Fahrniskäufen. Die EU-Regelung unterscheidet sich jedoch insofern vom schweizerischen Lösungsansatz, als Personen, die gewerblich mit Gütern handeln, den Sorgfaltspflichten unterstellt sind, sofern Zahlungen in bar in der Höhe von 15 000 Euro erfolgen (gemäss Vorschlag der Kommission zur Revision der 3. EU-Geldwäscherichtlinie ist geplant, die Schwelle auf 7500 Euro zu senken). Den Mitgliedstaaten steht es überdies offen, strengere Vorschriften zur Barzahlung zu erlassen, was in verschiedenen Ländern zur Einführung von Barzahlungsobergrenzen führte, die weit unter der vom Bundesrat vorgeschlagenen Schwelle von 100 000 Franken liegen (Italien: 999.99 Euro; Frankreich: 3000 Euro und Belgien: 5000 Euro mit künftiger Senkung auf 3000 Euro).

Aus diesen Gründen wird hier an den in der Vernehmlassung vorgeschlagenen Regelungen zur Barzahlung trotz bestehender Kritik grundsätzlich festgehalten.

Rohstoffeigenhandel

Der Bundesrat hat die Frage der Unterstellung des Rohstoffeigenhandels unter das GwG geprüft und ist zum Schluss gekommen, dass diese Unterstellung aus den folgenden Gründen nicht erforderlich ist.

Nach geltendem Recht sind in der Schweiz weder der Rohstoffeigenhandel noch die Rohstoffeigenhändler selber dem GwG unterstellt, es sei denn, sie betreiben Finanzintermediation, d. h. sie handeln auf Rechnung Dritter, indem sie an Rohstoffbörsen standardisierte Produkte kaufen. Der Rohstoffhändler untersteht in einem solchen Fall gegenüber seiner Kundin oder seinem Kunden Sorgfaltspflichten nach GwG. Zudem ist es angesichts der Höhe der Beträge für solche Transaktionen selten, dass der Rohstoffhändler für die Bezahlung der Transaktion nicht einen Finanzintermediär (z. B. eine Bank) bezieht. Dann gelten auch zwischen dem Händler und der

Bank Sorgfaltspflichten. Solche Geschäftstätigkeiten unterstehen der direkten Aufsicht der FINMA oder einer Selbstregulierungsorganisation. Hingegen handelt es sich beim Rohstoffeigenhandel um ein reines Handelsgeschäft, bei welchem der Händler primär in Kaufs- oder Verkaufsabsicht operiert und dazu eigene Mittel einsetzt. Theoretisch besteht bei solchen Transaktionen nur ein begrenztes Geldwäschereirisiko, was sich in der Praxis nicht nachweisen lässt. Zudem wäre der Rohstoffeigenhändler gleichzeitig Vertragspartei und an der Ware wirtschaftlich Berechtigter und müsste die Sorgfaltspflichten nach GwG auf sich selber anwenden und die Hintergründe seiner eigenen Transaktion prüfen. Solche Kontrollen sind vollkommen sinnlos. Die GAFI-Empfehlungen verlangen zudem keine Unterstellung des Rohstoffhandels unter ein Geldwäschereiregime. Die Schweiz sieht im Rahmen dieser Vorlage eine Änderung ihres Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vor, welche eine Verschärfung der Sorgfaltspflichten aller Finanzintermediäre anvisiert, insbesondere hinsichtlich der Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person (vgl. Ziff. 1.2.2). Diese Massnahmen sollen auch dazu beitragen, die Missbrauchsbekämpfung in der Rohstoffbranche und im Rohstoffhandel zu verstärken.

Inhaltlich wirft der Rohstoffhandel vor allem Fragen zur Wirtschaftsethik, zur Transparenz und zu den Steuern auf. Aufgrund des zunehmenden öffentlichen Interesses an der Rohstoffbranche und der innen- und aussenpolitischen sowie wirtschaftlichen Bedeutung des Themas wurde vom Bundesrat im Frühjahr 2012 eine interdepartementale Plattform unter der Leitung des EFD, des EDA und der WBF eingesetzt und damit beauftragt, einen Bericht zu dieser Thematik zu verfassen⁵². Der in der Zwischenzeit erstellte Grundlagenbericht Rohstoffe unterstreicht die volkswirtschaftliche Bedeutung der Rohstoffbranche für die Schweiz. Der Bericht zeigt auch, dass die Schweiz bereits viel zur Gewährleistung eines sowohl wettbewerbsfähigen als auch integren Wirtschaftsstandorts einschliesslich Rohwarenhandel unternimmt. Mit gezielten Empfehlungen sollen die Rahmenbedingungen weiter verbessert und bestehende Risiken – einschliesslich Reputationsrisiken – reduziert werden⁵³.

1.3.6 Anpassung SchKG (Barzahlung bei der Steigerung)

Die Vernehmlassungsteilnehmer haben sich nur vereinzelt zu den Vorschlägen unter diesem Titel geäussert, wobei die meisten Stellungnahmen positiv und ohne zusätzliche Ausführungen ausgefallen sind. Als wesentlicher Änderungsvorschlag wurde eingebracht, anstelle der Artikel 129 und 136 SchKG Artikel 12 SchKG zu revidieren und damit in allgemeiner Weise vorzuschreiben, dass Zahlungen an die Betreibungs- und Konkursämter über 100 000 Franken nur noch über einen Finanzintermediär gemäss GwG abgewickelt werden dürfen. Damit würde insbesondere vermöglicht, dass eine betriebene Schuldnerin oder ein betriebener Schuldner die in Betreuung gesetzte Forderung gegenüber dem Betreibungsamt in bar begleicht.

⁵² Das Postulat 11.3803 (Fässler-Osterwalder) «Die Rolle der Schweiz als Sitzstaat von Rohstoff-Handelsfirmen», welcher einen Bericht des Bundesrates an das Parlament verlangte, wurde seinerzeit vom Bundesrat zur Annahme empfohlen, jedoch vom Nationalrat am 16. März 2012 abgelehnt.

⁵³ Der Bericht vom 27. März 2013 ist zu finden unter www.news.admin.ch > Medienmitteilungen und Reden.

Auch wenn auf diese Weise ein weiteres Schlupfloch für Geldwäscher gestopft würde, sprechen zwei gewichtige Argumente gegen eine solche Lösung:

- Wie in der Vernehmlassung von der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz überzeugend dargelegt, muss die Schuldnerin oder der Schuldner das Recht haben, ihre oder seine Schuld jederzeit in bar zu bezahlen, weil es ihr oder ihm andernfalls verunmöglicht wird, kurzfristig vor der Grundstücksversteigerung die Schuld zu bezahlen und damit die Versteigerung hinfällig werden zu lassen. Das geschieht in der Praxis offenbar von Zeit zu Zeit.
- Die Schuldnerin oder der Schuldner hat – anders als bei einer Versteigerung – auch die Möglichkeit, die Forderungen mit Teilzahlungen gegenüber dem Betreibungsamt zu begleichen. Der Schwellenbetrag von 100 000 Franken könnte durch eine Stückelung in tiefere Beträge leicht umgangen werden. Und sogar dann, wenn man die Zahlungen, die im Hinblick auf eine Betreuung geleistet werden, zusammenzählen würde, bestünde nach wie vor die Möglichkeit, durch eine Aufteilung auf mehrere Betreibungen den Schwellenwert zu unterschreiten und so zu umgehen.

Es ist nicht ersichtlich, wie diese Probleme gesetzgeberisch behoben werden könnten. Der Bundesrat ist deshalb der Ansicht, dass eine allgemeine Regelung in Artikel 12 SchKG nicht angebracht ist.

1.3.7 Kompetenzen der MROS und Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht

Der Vorschlag zur Regelung der Amtshilfe der Meldestelle im GwG wird beibehalten. Zu diesem Vorschlag gingen in der Vernehmlassung nur wenige Stellungnahmen ein.

Ebenfalls beibehalten wird der Vorschlag, die Sperrung der Vermögenswerte aufzuschieben, damit die MROS mehr Zeit für ihre Analysen hat und damit die Wirksamkeit des Meldesystems verbessert werden kann. Diese Verbesserung ist im Hinblick auf die nächste Evaluation der GAFI im Jahr 2015 nötig, da die GAFI 2005 und 2009 auf mangelnde Effizienz des schweizerischen Verdachtsmeldesystems hingewiesen hat. Mit dem neuen Vorschlag können die laufenden Kundenaufträge zu den gemeldeten Vermögenswerten während der Analyse der MROS ausgeführt werden. Dies verringert das Risiko erheblich, dass eine Kundin oder ein über eine sie oder ihn betreffende Meldung informiert wird⁵⁴. Wenn aber ein solcher Auftrag zur Vereitelung der künftigen Einziehung der gemeldeten Vermögenswerte oder zur Terrorismusfinanzierung dient, muss der Finanzintermediär unverzüglich die MROS informieren und die Ausführung des Kundenauftrags für fünf Arbeitstage aussetzen. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass dieses System von den Finanzintermediären eine stärkere Überwachung der Kundenbeziehung während der Analyse durch die MROS verlangt. Er weist aber darauf hin, dass die Überwachung der Transaktionen Teil der Finanzintermediärstätigkeit ist.

⁵⁴ Das *Tipping-off*-Verbot (Verbot, der Kundin oder dem Kunden zu offenbaren, dass eine Verdachtsmeldung erstattet worden ist) ist in den GAFI-Standards ausdrücklich enthalten (vgl. Empfehlung 21 Bst. b).

Die aufgeschobene Sperrung hätte durch eine Delegation der Befugnis an die MROS, die Sperrung der Vermögenswerte gestützt auf die vom Finanzintermediär beschriebenen Sachverhalte anzuordnen, ersetzt werden können. Diese Massnahme lehnt der Bundesrat jedoch ab. Denn eine Verwaltungsbehörde wie die MROS könnte keine – nicht beschwerdefähigen – Sperrungsentscheide treffen, welche die Haftpflicht des Bundes für möglicherweise sehr hohe Beträge nach sich zöge. Darüber hinaus würde mit der Übertragung dieser Aufgabe an die MROS den Finanzintermediären, die bisher immer als Bestandteil des Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung betrachtet wurden, Verantwortung entzogen. Der Bundesrat trägt aber der Mehrheit der Stellungnahmen aus der Vernehmlassung Rechnung und schlägt die Aufnahme einer Frist von 30 Arbeitstagen im GwG vor, innert der die MROS die Meldungen, die gestützt auf die Meldepflicht von Artikel 9 GwG bei ihr gehen, analysieren muss.

Weiter schlägt der Bundesrat aufgrund der Vernehmlassung vor, das Melderecht nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB beizubehalten. Nachdem die Vereinheitlichung der Verdachtsschwelle nach dem Kriterium des begründeten Verdachts in der Vernehmlassung weitgehend abgelehnt wurde, hat der Bundesrat alternativ geprüft, die Schwelle für alle Meldungen auf den einfachen Verdacht herabzusenken. Er ist zum Schluss gekommen, dass diese Lösung eine grundlegende Änderung des Systems bedeuten und zu einem grossen Anstieg der Meldungen führen würde, von denen dann ein Grossteil eingestellt und nicht weiterverfolgt würde. Dies wäre mit einem erheblichen zusätzlichen Bedarf an Ressourcen bis hin zu einer vollständigen Umstrukturierung der MROS verbunden. Zudem würde auch diese Lösung den Finanzintermediären Verantwortung entziehen und zu einer deutlich geringeren Qualität ihrer Meldungen führen. Damit würde die Effizienz des Systems insgesamt nicht verbessert. Deshalb hat der Bundesrat darauf verzichtet, die Verdachtsschwelle zu vereinheitlichen und auf den einfachen Verdacht herabzusenken.

1.3.8 Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung

Mit der Einführung einer gesetzlichen Pflicht für die Finanzintermediäre, bei entsprechender Information durch die Aufsichtsbehörden die Abklärungen vorzunehmen und zu melden, wenn eine gelistete Person in einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion involviert ist, wird die bisherige Praxis formalisiert und damit die Konformität mit der GAFI-Empfehlung verbessert. Gleichzeitig wird für die Aufsichtsbehörden und die Finanzintermediäre Rechtssicherheit geschaffen.

Die vorgeschlagene Lösung entspricht der bereits heute gelebten Praxis und führt daher zu keinem nennenswerten Mehraufwand für die Finanzintermediäre. Bezüglich der Abklärung und Meldung in Zusammenhang mit Vermögenswerten krimineller Herkunft geht der Finanzintermediär bereits heute öffentlich verfügbaren Quellen und Meldungen nach. Darüber hinaus arbeiten heute nahezu alle Finanzintermediäre mit Datenbanken von Informationsdiensten wie Worldcheck, Factiva, Reuters oder Lexis Nexis, die Informationen über von ausländischen Staaten gelistete Personen und Organisationen enthalten, und gleichen sie periodisch mit ihren eigenen Kundendatenbanken ab.

Die MROS hat weiterhin die Möglichkeit, Meldungen, die sich auf eine ausländische Namensliste abstützen, abzuschreiben beziehungsweise nicht an die Bundesanwaltschaft weiterzuleiten, beispielsweise wenn sich die Meldung als zu wenig begründet herausstellt oder erwiesenermassen eine Verwechslung vorliegt (sogenannte *false positives*). Die gesetzliche Vermögenssperre greift zudem aufgrund der vorgeschlagenen Änderung des Meldesystems nur dann, wenn eine Meldung von der MROS an die Bundesanwaltschaft weitergeleitet wird oder wenn der in Artikel 9a Absatz 3 beschriebene Fall eintritt. Die Kundin oder der Kunde kann somit weiterhin die Zahlung von beispielsweise Versicherungsprämien, Steuern, Mietzinsen oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs vornehmen. Schliesslich ist die Weiterführung einer allfälligen Sperre an die materielle Überprüfung der Vorwürfe im Rahmen eines förmlichen Strafverfahrens gekoppelt, das den betroffenen Personen Verteidigungs- und Beteiligungsrechte bereithält.

Der Bundesrat verzichtet bewusst auf eine gesetzliche Grundlage, die es ihm ermöglichen würde, autonom Personen und Organisationen als Terroristen beziehungsweise Terrororganisationen zu bezeichnen und eigenständig schweizerische Terrorlisten zu erstellen. Eine Gesetzesgrundlage müsste dafür und für die Einhaltung des entsprechenden Verfahrens, das im Übrigen auch aufgrund ausländischer Listen aufgelöst werden könnte, taugliche Kriterien definieren, die Massnahmen (Sperrung, Beschlagnahme, Einziehung der Vermögenswerte, Ausnahmebestimmungen), das *Delisting*-Verfahren sowie Strafbestimmungen und Rechtsmittel festlegen. Nach Meinung des Bundesrates ist es nahezu unmöglich, objektive Kriterien zu definieren, mit denen bestimmt werden könnte, wer für die Schweiz als Terrorist oder terroristische Organisation gilt. Diese Kriterien müssten im Übrigen mit dem schweizerischen Strafrecht in Einklang stehen. Der Gesetzgeber hat an dieser Stelle bisher davon abgesehen, einen spezifischen Tatbestand des Terrorismus oder der Terrororganisation einzuführen. Die Frage kann im Rahmen der Umsetzung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus, welches die Schweiz am 11. September 2012 unterzeichnet hat, nochmals geprüft werden. Der Bundesrat wäre einem möglichen aussenpolitischen Druck ausgesetzt, Terroristenlisten zu erstellen oder solche anderer Staaten zu übernehmen, auch ohne selber einer von den gelisteten Personen oder Organisationen ausgehenden unmittelbaren Bedrohung ausgesetzt zu sein. So hat in der Vergangenheit die Türkei schon mehrmals ein Verbot der PKK in der Schweiz verlangt. Die PKK gilt in der Türkei und anderen Ländern als terroristische Organisation. Zudem stünde die Übernahme ausländischer Listen dem Grundsatz der eigenständigen Aussenpolitik entgegen und würde die Politik der Guten Dienste gefährden. Schliesslich müssten, um Terroristen identifizieren und ausländische Terroristenlisten unabhängig überprüfen zu können, in der Verwaltung und bei den Gerichten beträchtliche Ressourcen bereitgestellt werden.

1.4 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

Die Empfehlungen der GAFI stellen zwar nicht zwingendes Recht wie ein ratifiziertes internationales Übereinkommen dar, aber politisch ist jeder Staat, der sie gutheisst, gehalten, sich für ihre Umsetzung im eigenen Recht einzusetzen. Der GAFI ist bewusst, dass die einzelnen Länder unterschiedliche Rechts- und Finanzsysteme haben und somit nicht alle gleich vorgehen können, um das gemeinsame Ziel zu

erreichen. Die Empfehlungen stellen dementsprechend Mindeststandards dar, die in den einzelnen Ländern durch geeignete Massnahmen unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten und Verfassungsvorgaben umzusetzen sind. Die GAFI-Empfehlungen wurden auch von Nichtmitgliedern umgesetzt und vom Internationalen Währungsfonds und der Weltbank als internationale Normen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung anerkannt.

Die Schweiz hat wie die anderen GAFI-Mitgliedsländer die revidierten Empfehlungen angenommen. Sie ist deshalb gehalten, diese innerstaatlich umzusetzen, um ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen. Diese Umsetzung sollte namentlich mit dieser Vorlage erreicht werden. Die GAFI wird im Rahmen eines Länderexamens die Konformität der schweizerischen Gesetzgebung mit ihren Empfehlungen beurteilen.

Die Entwicklung der europäischen Gesetzgebung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (vgl. Ziff. 1.4.3) wird von der Bundesverwaltung beobachtet und wurde bei der Ausarbeitung dieser Vorlage berücksichtigt. Einige Themen wurden zudem genauer untersucht. Zum Themenbereich der Inhaberaktien wurde beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung (SIR) eine vergleichende Studie in Auftrag gegeben (vgl. Ziff. 1.4.1). Die Ergebnisse wurden bei der Ausarbeitung der Vorlage berücksichtigt. Das Institut wurde ausserdem mit der Durchführung einer vergleichenden Studie über die Umsetzung der Vortat zur Geldwäscherei im Steuerbereich beauftragt (vgl. Ziff. 1.4.2). Darüber hinaus hat das Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF) die Umsetzung des GAFI-Standards betreffend gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung untersucht (vgl. Ziff. 1.4.4).

1.4.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

Das Bundesamt für Justiz beauftragte das SIR mit der Erstellung eines Gutachtens über die Zulässigkeit und Verbreitung von Inhaberaktien. Die vergleichende Studie des SIR ist auf der Webseite des SIF elektronisch erhältlich⁵⁵.

Das Gutachten vom 21. Mai 2012 kam zu folgendem Schluss:

1.4.1.1 Existenz von Inhaberaktien

In allen im Rahmen dieses Gutachtens untersuchten Ländern mit der Ausnahme Japans und Kanadas (Québec) gibt es derzeit Inhaberaktien (Britische Jungferninseln, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Hongkong, Kaimaninseln, Liechtenstein, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Panama, Spanien und Südafrika). In Japan wurden Inhaberaktien mit der Reform des Handelsgesetzes im Jahr 1990 abgeschafft. Aus den vorliegenden Informationen kann darauf geschlossen werden, dass heute keine vor dieser Zeit ausgegebenen Inhaberaktien mehr verbleiben. In Kanada (Québec) wurden die Ausgabe von Inhaberaktien durch das *Loi sur les sociétés par actions* für die Zukunft verboten. Obwohl diese Gesetzesän-

⁵⁵ www.sif.admin.ch > Dokumentation > Berichte > Bekämpfung der Finanzkriminalität

derung keinen Einfluss auf bestehende Inhaberaktien hat, gibt es nach den Recherchen des SIR keine Hinweise darauf, dass derzeit Inhaberaktien im Umlauf sind. In Italien ist die Ausgabe von Inhaberaktien aus steuerrechtlichen Gründen jedoch auf die Ausgaben von *azioni di risparmio* und Aktien einer *società di intermediazione finanziaria a capitale variabile* beschränkt, welche im Vergleich zu normalen Inhaberaktien Einschränkungen unterliegen.

In den Ländern, in denen es noch Inhaberaktien gibt, sind jedoch gewisse Besonderheiten zu beachten. So gilt in Dänemark die Ausnahme, dass von *private limited companies*, also Gesellschaften mit beschränkter Haftung, keine Inhaberaktien ausgegeben werden können. Ähnlich ist in den Niederlanden geregelt, dass nur *naamloze Vennootschappen* (Aktiengesellschaften) Inhaberaktien ausgeben können. Vergleichbare Regelungen gibt es auf den Britischen Jungferinseln (*companies limited by shares*) und Hongkong (*public companies limited by shares*). In Österreich werden nunmehr als Folge einer Reform des Aktienrechts im Jahr 2011 nicht börsennotierte Gesellschaften auf Namenaktien umgestellt. In Südafrika können seit dem 1. Mai 2011 keine Inhaberaktien mehr ausgegeben werden, existierende Inhaberaktien bleiben jedoch bestehen.

1.4.1.2 Massnahmen zur Steigerung der Transparenz

Abschaffung der Inhaberaktien

Abgesehen von den Ausnahmen nach Ziffer 1.4.1.1 gibt es keine weiteren Pläne für die Abschaffung von Inhaberaktien ausser in Hongkong. Dort liegt ein Gesetzesvorschlag zur Abschaffung von Inhaberaktien vor, der im Jahr 2013 oder 2014 in Kraft treten soll. Darüber hinaus wird die Abschaffung in Panama derzeit diskutiert.

Immobilisierung der Inhaberaktien

Nach den Recherchen des SIR ist die Immobilisierung von Inhaberaktien in Österreich und Panama sowie auf den Britischen Jungferinseln und den Kaimaninseln in der Form der Hinterlegung der Aktien vorgesehen. Die Hinterlegung erfolgt dabei bei Verwahrungsstellen, sogenannten *custodians* (Britische Jungferinseln und Kaimaninseln). In Italien werden Inhaberaktien durch die Bank des Inhabers in dessen Dossier *titoli* verwaltet. In Deutschland und Liechtenstein ist die Einführung einer Hinterlegungspflicht geplant. In Luxemburg ist eine Hinterlegung nicht gesetzlich vorgesehen, in der Praxis jedoch möglich. Sie hat jedoch keine Auswirkungen auf die Übertragbarkeit der Aktien.

Meldepflichten der Aktionärinnen und Aktionäre

Es gibt zwei Arten von Meldepflichten: die Pflicht der Inhaberinnen und Inhaber von Inhaberaktien, sich einem in einem Aktienregister eintragen zu lassen (Registrierungspflicht), und die Pflicht bei der Überschreitung bestimmter Schwellenwerte Meldung zu erstatten.

Eine Registrierungspflicht gibt es derzeit in keinem der hier untersuchten Länder. In Dänemark ist jedoch die Einführung einer Registrierungspflicht für Inhaberinnen und Inhaber von Inhaberaktien von nicht börsennotierten Gesellschaften geplant. Auch für die Niederlande wurde die Einführung einer solchen Registrierungspflicht vom niederländischen Unterhaus empfohlen. In Hongkong können die Statuten der

Gesellschaft vorsehen, dass die Namen der Inhaberinnen und Inhaber von Inhaberaktien in ein Aktionärsregister aufgenommen werden müssen. In Österreich ist eine Eintragung ins Firmenbuch dann erforderlich, wenn alle Anteile an einer Aktiengesellschaft einem einzigen Aktionär gehören oder es ausser der Gesellschaft nur einen einzigen Aktionär gibt. In Japan müssen sich Inhaberinnen und Inhaber von (Namens-)Aktien in ein Aktionärsregister, das durch die Aktiengesellschaft am Hauptsitz der Gesellschaft geführt wird, eintragen lassen.

Die Pflicht, bei der Über- oder auch der Unterschreitung von Schwellenwerten Meldung zu erstatten, existiert dagegen in den meisten der hier untersuchten Länder. In den Mitgliedstaaten der EU (Deutschland, Dänemark, Grossbritannien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Österreich und Spanien mit Ausnahme Italiens) ist dies auf die Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004⁵⁶ zur Harmonisierung der Transparenz-Anforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und auf die Änderung der Richtlinie 2001/34/EG zurückzuführen. Allerdings wird dabei vielfach von den in der Richtlinie genannten Schwellenwerten von 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 und 75 Prozent abgewichen. In Italien finden die die Richtlinie umsetzenden Regelungen auf Inhaberaktien keine Anwendung, vermutlich da die dort vorgesehenen Sonderformen von Inhaberaktien der Inhaberin oder dem Inhaber kein Stimmrecht gewähren.

In Liechtenstein existieren vergleichbare Meldepflichten nach dem Offenlegungsgesetz für börsenkotierte Gesellschaften. Gleiches gilt für Südafrika. Auch in Japan besteht eine ähnliche Meldepflicht für börsenkotierte Aktien, wobei die Meldepflicht mit dem Überschreiten der 5-Prozent-Schwelle entsteht und anschliessend jede weitere Veränderung von mehr als einem Prozent der Finanzmarktaufsicht zu melden ist.

Sonstige Massnahmen zur Steigerung der Transparenz

Eine weitere Massnahme zur Steigerung der Transparenz besteht in der Dematerialisierung der Inhaberaktien. Der Umfang der Dematerialisierung ist in den verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgestaltet: In Frankreich ist die Dematerialisierung von Aktien zwingend vorgeschrieben, und in Südafrika können Inhaberaktien nur verkauft werden, sofern sie dematerialisiert sind. In Spanien ist die Dematerialisierung zwingende Voraussetzung für den Handel am Sekundärmarkt. In Italien sind alle Formen von Aktien dematerialisiert. In den Niederlanden soll die Dematerialisierung bis zum 1. Januar 2013 abgeschlossen sein. In Panama ist die Dematerialisierung von Inhaberaktien ebenfalls vorgesehen. In Luxemburg ist ein Gesetzesentwurf vorgesehen, der die Ausgabe von dematerialisierten Aktien erlauben soll, jedoch existiert bereits eine De-facto-Dematerialisierung. In Japan wurden nach der Abschaffung von Inhaberaktien nunmehr alle börsenkotierten Aktien dematerialisiert.

1.4.1.3 Statistische Daten zu Gesellschaften mit Inhaberaktien

In der Schweiz sind rund 195 000 Aktiengesellschaften im Handelsregister eingetragen, wovon rund 50 000 Inhaberaktien ausgegeben haben. Es bestehen jedoch von Kanton zu Kanton grosse Unterschiede bezüglich der Höhe des Anteils dieser Aktienform.

Die Gründe für die Verwendung von Inhaberaktien sind vielfältig. Inhaberaktien sind einfach, namentlich ohne Indossament, übertragbar. Weiter können Inhaberaktien nicht vinkuliert werden; darauf kann das sich die Aktionärin oder der Aktionär bei Erwerb auf dem Sekundärmarkt verlassen. Zudem bieten Inhaberaktien der Aktionärin oder dem Aktionär bei Bedarf Anonymität gegenüber der Gesellschaft. Ein weiterer Grund ist, dass sich Inhaberaktien aufgrund ihrer Verpfändbarkeit gut für Kreditsicherungen eignen.

Lediglich Deutschland und Österreich verfügen über statistische Daten über die Anzahl der Gesellschaften mit Inhaberaktien. Im Rahmen einer stichprobenartigen, inoffiziellen Studie wurde im Januar 2011 ermittelt, dass mindestens ein Drittel der deutschlandweit existierenden Aktiengesellschaften, d.h. mindestens 5700 Gesellschaften, über Inhaberaktien verfügen. In Österreich gibt es derzeit 1650 nicht-börsenkotierte Aktiengesellschaften und Europäische Gesellschaften (SE), die ausschliesslich oder teilweise Inhaberaktien ausgeben. In den Niederlande gibt es zwar Zahlen über Inhaberaktien, allerdings nur über die nicht dematerialisierten. So wurden im Jahr 2008 1 530 741 Inhaberaktien gezählt und im Mai 2009 nur noch 486 259. Dieser Rückgang wird auf die Dematerialisierung der Aktien zurückgeführt.

In Hongkong scheint es nach den Angaben des Gesellschaftsregisters sowie der Börse keine Inhaberaktien zu geben, obwohl die Möglichkeit besteht, solche Aktien zu emittieren. Für die Britischen Jungferninseln und Grossbritannien lassen die Recherchen des SIR darauf schliessen, dass Inhaberaktien nur selten vorkommen.

1.4.2 Steuerdelikte als Vortaten

Die vergleichende Studie des ISR ist auf der Webseite des SIF elektronisch erhältlich⁵⁷. Sie untersucht die wichtigsten benachbarten oder mit dem Finanzplatz Schweiz konkurrierenden Finanzplätze, namentlich Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg, die Niederlande, Vereinigtes Königreich, die USA, Japan sowie Singapur. Die Studie wurde am 3. April 2013 erstellt und bezieht Entwicklungen nach diesem Datum somit nicht ein.

Die Studie analysiert zunächst generell, welche Straftaten als Vortaten zur Geldwäscherei gelten, und untersucht insbesondere, ob und wie Steuerdelikte in diesem Zusammenhang als Vortaten gelten. Danach werden Anzeigepflichten der Finanzintermediäre, Indikatoren zur Konkretisierung der Meldepflicht von Finanzintermediären bei Steuerdelikten sowie Fragen im Zusammenhang mit der Strafverfolgung der Steuerdelikte untersucht.

⁵⁷ www.sif.admin.ch > Dokumentation > Berichte > Bekämpfung der Finanzkriminalität

Die Studie kommt zu folgendem Schluss: «Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen kennen das japanische und das luxemburgische Recht keine Steuerdelikte als taugliche Vortaten einer strafbaren Geldwäscherei. In den USA können Fiskaldelikte zwar zu einer Strafverfolgung wegen Geldwäscherei führen, dabei selbst aber grundsätzlich keine Vortaten der Geldwäscherei darstellen. In den übrigen untersuchten Ländern ist jeweils eine strafbare Geldwäscherei mit einem Steuerdelikt als Vortat möglich. In Belgien, Italien und dem Vereinigten Königreich kommen dabei grundsätzlich alle Delikte als Vortaten in Frage, in Deutschland, Österreich, Frankreich und den Niederlanden bestehen weitere Voraussetzungen, in der Regel eine bestimmte Mindeststrafdrohung oder die Aufnahme in einen gesetzlich normierten Katalog tauglicher Vortaten. In Singapur kommen Steuerdelikte derzeit nur sehr begrenzt als Vortaten in Frage (Schmuggel, gewisse (unwahrscheinliche) Taten organisierter Steuerkriminalität). Durch eine Gesetzesänderung werden einige Fiskalstraftaten aber im Juli 2013 in den Katalog der Geldwäschereivortaten aufgenommen.

Von den untersuchten Ländern verfolgen Belgien, Frankreich und die Niederlande den Ansatz, Indikatoren gesetzlich festzuschreiben, bei deren Vorliegen die Mitarbeiter von Finanzdienstleistern Verdacht auf ein potenzielles Geldwäscherei-Delikt schöpfen müssen. In Frankreich, Italien, Deutschland, dem Vereinigten Königreich und Singapur gibt es Listen derartiger Indikatoren unterhalb der gesetzlichen Ebene als Empfehlungen. Keine derartigen Kriterienkataloge sind aus Österreich, Luxemburg und Japan bekannt.»

In Singapur sind am 1. Juli 2013 Gesetzesänderungen in Kraft getreten. Seither bilden die vorsätzliche «Steuerhinterziehung» (*tax evasion*) und die vorsätzliche «schwere betrügerische Steuerhinterziehung» (*serious fraudulent tax evasion*) Vortaten zur Geldwäscherei bei den direkten Steuern. Bei den indirekten Steuern sind die neuen Vortaten die Steuerhinterziehung und das «unrechtmässige Erlangen von Rückerstattungen» (*improperly obtaining refunds*), wenn vorsätzlich begangen. Die Gesetzgebung Singapurs geht folglich deutlich weiter als die hier vorliegende Vorlage: Bereits die vorsätzliche Steuerhinterziehung gilt dort als Geldwäschereivortat. Dies ist nach den – nicht überprüften – Angaben dieser Länder gegenüber der GAFI auch für Südafrika, Belgien, Brasilien, Kanada, Finnland, Frankreich, Hongkong, Irland, Mexiko, Norwegen, den Niederlanden, Portugal, dem Vereinigten Königreich und Schweden der Fall. In einigen Ländern ist die Pflicht der Finanzintermediäre, einen Verdacht der zuständigen Meldestelle zu melden, jedoch auf schwere Fälle beschränkt, insbesondere um eine Flut von Verdachtsmeldungen zu vermeiden.

1.4.3 Verhältnis zum europäischen Recht

In der EU beruhen die Vorschriften weitgehend auf den internationalen GAFI-Standards. Infolge von deren Revision muss auch die 3. Geldwäscherrichtlinie angepasst werden. Die EU-Kommission hat am 5. Februar 2013 ihren Änderungsvorschlag vorgestellt⁵⁸. Der Europäische Rat hat aufgerufen, die revidierte Richtlinie bis Ende 2013 zu verabschieden⁵⁹. Der Vorschlag befasst sich weitgehend mit den in

⁵⁸ www.eur-lex.europa.eu > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 52013PC0045

⁵⁹ Siehe Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 22. Mai 2013: www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/137215.pdf.

dieser Vorlage behandelten Fragen, namentlich mit den Sorgfaltspflichten, der Transparenz der juristischen Personen, den PEP und dem Verdachtsmeldesystem. Im Vorschlag der EU werden in der Liste der Vortaten neu ausdrücklich die Steuerdelikte im Bereich der direkten und indirekten Steuern erwähnt, ohne sie jedoch näher zu definieren. Mehrere EU-Mitgliedstaaten haben diese neue Kategorie von Vortaten bereits in ihr innerstaatliches Recht umgesetzt. Da die Richtlinie lediglich eine minimale Harmonisierung gewährleistet, muss dieser Rechtsrahmen durch die Verabschiedung nationaler Regelungen ergänzt werden.

Die Entwicklung dieser Gesetzesentwürfe in den nächsten Monaten wird aufmerksam verfolgt.

1.4.4 Gezielte Finanzsanktionen im Zusammenhang mit Terrorismus und Terrorismusfinanzierung

Italien und die Niederlande verfügen zwar über gesetzliche, nationale Bezeichnungsverfahren, haben diese aber bisher nicht für die Erstellung nationaler Listen und für Vermögenssperrungen in Anwendung der Resolution 1373 des Sicherheitsrates eingesetzt. Die meisten übrigen EU-Staaten haben keine nationalen Bezeichnungsmechanismen, müssen aber die direkt anwendbare EU-Verordnung⁶⁰ umsetzen. Die EU-Verordnung erfüllt den GAFI-Standard teilweise. Finnland hat Bestimmungen eingeführt, welche die Bestimmungen der EU-Verordnung ergänzen, ohne dass die neuen Massnahmen jedoch einen Einfluss auf das diesjährige Rating (teilweise Erfüllung) gehabt hätten. Die grosse Mehrheit der Mitgliedstaaten der UNO hat die Vorgaben der Resolution 1373 und der GAFI nur ungenügend umgesetzt.

Die USA sind nahezu das einzige Land, das aufgrund der Resolution 1373 nationale Terroristenlisten erstellt und andere Länder ersucht, diese zu übernehmen und entsprechende Vermögenswerte zu sperren. Kanada und Grossbritannien haben ebenfalls auf nationaler Ebene sowie die EU (als Ganzes) Personen und Organisationen als Terroristen und terroristische Organisationen bezeichnet und die Sperrung von deren Vermögenswerten angeordnet, wobei die Schweiz von diesen Ländern noch nie ersucht wurde, deren Listen zu übernehmen.

1.5 Umsetzung

Die GwV-FINMA, die GwV ESBK und die MGwV werden entsprechend insbesondere an die Änderung des GwG anzupassen sein.

⁶⁰ Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus, www.eur-lex.europa.eu > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 32001R2580.

1.6 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen zu den Zahlungen bei Kaufgeschäften (siehe das neue 1a. Kapitel GwG) werden die Anliegen des Postulats 10.4061 von Wyss Birgit, Revision des Geldwäschereigesetzes, in der Form umgesetzt, wie es der Bundesrat in der seinerzeitigen Stellungnahme und seinem Antrag auf Annahme des Postulats angekündigt hat. Der Vorstoss kann daher abgeschrieben werden.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Zivilgesetzbuch

Art. 52 Abs. 2 und SchlT Art. 6b Abs. 2bis

Das geltende ZGB sieht für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen keine Pflicht, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, vor. Um die Transparenz bei den Stiftungen zu verbessern, wird mit dem Entwurf diese Pflicht neu eingeführt.

Für die Erfüllung der neuen Eintragungspflicht für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen in das Handelsregister ist eine zweijährige Übergangsfrist vorgesehen. Nach der genannten Bestimmung verlieren die nicht eingetragenen, neu eintragungspflichtigen Stiftungen die Rechtspersönlichkeit mit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung zwar nicht, sie müssen aber die Eintragung innerhalb einer Frist von zwei Jahren nachholen. Tun sie dies nicht, so werden sie nach Fristablauf nicht mehr als juristische Personen anerkannt.

2.2 Obligationenrecht

Art. 627 Ziff. 7

Es ist neu nicht mehr erforderlich, dass die Statuten die Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien explizit vorsehen (Art. 627 Ziff. 7 OR wird gestrichen).

Art. 686 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5

Der bestehende *Absatz 1* wird mit dem Zusatz ergänzt, dass das Aktienbuch so zu führen ist, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann. Damit wird der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 Rechnung getragen, nach welcher das Aktienbuch im Sitzstaat verfügbar sein muss, um zu gewährleisten, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig auf diese Informationen zugreifen können.

Zudem sieht der neue *Absatz 5* vor, dass die Dokumente, die einer Eintragung ins Aktienbuch zugrunde liegen, mindestens während zehn Jahren nach der Streichung der Aktionärin oder des Aktionärs aus dem Aktienbuch aufbewahrt werden müssen. Es ist zu präzisieren, dass die Nachweise auch digitalisiert werden können.

Art. 697i Meldepflicht des Aktionärs; Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 nennt in Ziffer 14 verschiedene Mechanismen, wie die missbräuchliche Verwendung von Inhaberaktien verhindert werden kann.

Im neuen Artikel 697i E-OR wird grundsätzlich der Meldepflichtansatz gewählt. Die Aktionärinnen und Aktionäre oder die Personen, die Aktien erwerben, haben neu die Pflicht, der Gesellschaft den Erwerb von Inhaberaktien zu melden (*Abs. 1*). Diese Pflicht besteht bei jedem Erwerb und nicht erst ab einer bestimmten Beteiligungshöhe (vgl. Ziff. 1.2.1.2; 1). Gleichzeitig müssen diese Personen ihren Vor- und Nachnamen (bei juristische Personen die Firma) sowie ihre Adresse bekannt geben.

Die Vorlage sieht aber auch eine Ausnahme von der Meldepflicht der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre vor. Eine Meldepflicht besteht dann nicht, wenn die Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden. Bei börsenkotierten Inhaberaktien wird die Transparenz dadurch gewährleistet, dass bestimmte Aktionärsbeteiligungen (ab 3 Prozent der Stimmrechte) offenzulegen sind (Art. 663c OR sowie Art. 20 BEHG).

Nach *Absatz 2* hat die Aktionärin oder der Aktionär zusätzlich nachzuweisen, dass sie oder er effektiv im Besitz der Aktien ist. Dies kann durch Vorweisen der Aktie im Original oder durch Einreichung einer Kopie derselben geschehen. Behaupten mehrere Personen, gleichzeitig im Besitz derselben Aktie zu sein, so kann der Nachweis des Besitzes nur durch Vorweisen des Originals erbracht werden.

Beim Nachweis des Besitzes hat sich die Aktionärin oder der Aktionär gegenüber der Gesellschaft zu identifizieren. Bei natürlichen Personen erfolgt dies durch einen amtlichen Ausweis mit Fotografie (namentlich Pass, Identitätskarte, Führerausweis) im Original oder in Kopie. Bei juristischen Personen ist zu unterscheiden: Handelt es sich um eine schweizerische Gesellschaft, so ist ein Auszug aus dem Handelsregister vorzuweisen. Bei einer ausländischen Gesellschaft erfolgt die Identifizierung durch einen aktuellen, beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister oder eine gleichwertige Urkunde. Eine solche ist namentlich dann vorzuweisen, wenn der Sitzstaat der Gesellschaft über kein mit dem Schweizer Handelsregister vergleichbares Register verfügt. Zu denken ist etwa an beglaubigte Gesellschaftsregister, Gründungsurkunden oder Statuten, wobei sich die Gleichwertigkeit der Urkunden nach der jeweiligen Ausgestaltung des nationalen Rechts bestimmt. Die Regelung zur Feststellung der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre unterscheidet sich von derjenigen der Namenaktionärinnen und -aktionäre. Dies deshalb, weil bei der für die Namenaktien geltenden Regelung die Aktienübertragungsmechanismen bereits bei der Ausübung der Rechte (Indossament, Zustimmung der Gesellschaft bei vinkulierten Aktien, Eintrag ins Aktienbuch gestützt auf einen Erwerbsnachweis) an gewisse Transparenzanforderungen gebunden sind.

Damit das Verzeichnis immer aktuell ist, hat die meldepflichtige Aktionärin oder der meldepflichtige Aktionär gemäss *Absatz 3* jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse zu melden.

Bei Inhaberaktien, die als Bucheffekten ausgestaltet sind, besteht keine Meldepflicht nach Artikel 697i E-OR (*Abs. 4*). Die Identifizierung der Aktionärinnen und Aktionäre erfolgt dabei über die Verwahrungsstellen nach BEG. Die Gesellschaft hat

jedoch eine Verwahrungsstelle in der Schweiz zu bezeichnen, bei der die Aktien hinterlegt oder als Wertrechte ins Hauptregister eingetragen werden.

Art. 697j Meldung der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person

Gemäss Ziffer 15 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 müssen Massnahmen zur Verhinderung von missbräuchlicher Verwendung von «Strohmannaktionären» (*nominee shareholders*) getroffen werden⁶¹.

Absatz 1 sieht eine Meldepflicht für Namen- und Inhaberaktionärinnen und -aktionäre vor. Ab einer Beteiligung von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen müssen diese die natürliche Person melden, für die sie letztendlich handeln, das heisst die Person, die an den Aktien wirtschaftlich berechtigt ist. Diese Person kann die Aktionärin oder der Aktionär selbst oder ein Dritter sein. Die Aktionärin oder der Aktionär muss – nach bestem Wissen – melden, wer die Person am Ende der Kontrollkette ist. Handelt die Aktionärin oder der Aktionär beispielsweise für eine juristische Person, so muss sie oder er die Identität des an dieser juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten bei dieser juristischen Person in Erfahrung bringen und so weiter. Die Mitarbeit der juristischen Person ist somit eine Voraussetzung für die Meldung des wirtschaftlich Berechtigten. Verweigert die juristische Person die Auskunft darüber, so setzt sich die Aktionärin oder der Aktionär den Sanktionen bei Verletzung der Meldepflicht aus, wenn sie oder er eine Meldung vornimmt, ohne die erforderlichen Information zu haben. Gibt es keinen wirtschaftlich Berechtigten (z. B. bei einer gemeinnützigen Organisation), so muss die Aktionärin oder der Aktionär dies der Gesellschaft melden. Die Beherrschung nicht börsenkotierter Gesellschaften im Sinne der GAFI-Standards bedingt eine qualifizierte Beteiligung, weshalb der Grenzwert von 25 Prozent als angemessen erscheint. Zudem erscheint es sinnvoll, den Schwellenwert für eine Beherrschung auslösende Beteiligung bei der aktienrechtlichen Meldepflicht gleich anzusetzen wie bei der neuen, vorgeschlagenen Definition der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Artikel 2a Absatz 3 E-GwG. Der Grenzwert von 25 Prozent lehnt sich zudem an die 3. EU-Geldwäscherei-Richtlinie an, welche die wirtschaftliche Berechtigung an einer juristischen Person ebenfalls ab einer Beteiligung von 25 Prozent annimmt⁶².

Die Information über diese Personen bildet die Hauptinformationsquelle im Hinblick auf die Feststellung der an der juristischen Person wirtschaftlich berechtigten Person im Sinne von Artikel 2a Absatz 3 E-GwG.

Der Entwurf sieht aber auch eine Ausnahme von der Pflicht der Aktionärinnen und Aktionäre, die wirtschaftlich berechtigte Person zu melden, vor. Diese Meldepflicht besteht nicht, wenn alle Aktien der Gesellschaft an der Börse gehandelt werden. Bei börsenkotierten Aktien wird die Transparenz bereits dadurch gewährleistet, dass bestimmte Beteiligungen (ab 3 % der Stimmrechte) offenzulegen sind (Art. 663c OR sowie Art. 20 BEHG). Artikel 20 BEHG wird zudem durch Artikel 9 der Börsenverordnung-FINMA vom 25. Oktober 2008⁶³ (BEHV-FINMA) präzisiert. Meldepflichtig sind danach die wirtschaftlich Berechtigten an direkt oder indirekt erworbenen oder veräusserten Beteiligungspapieren, wenn sie durch den Erwerb oder die Ver-

61 Vgl. auch Ziff. 7–10 betreffend die Information über die wirtschaftlich berechtigten Personen.

62 Der Revisionsvorschlag der EU-Kommission für diese Richtlinie bestätigt die eingeschlagene Stossrichtung.

63 SR 954.193

äusserung die Grenzwerte von Artikel 20 Absatz 1 BEHG erreichen, über- oder unterschreiten.

Die Aktionärin oder der Aktionär muss gemäss *Absatz 2* jede Änderung des Vor- oder des Nachnamens oder der Adresse der an den Aktien wirtschaftlich berechtigten Person nach Absatz 1 melden. Auf diese Weise kann das Verzeichnis stets aktualisiert werden.

Wie bei der Meldepflicht nach Artikel 697i E-OR besteht bei Inhaberaktien, die als Bucheffekten ausgestaltet sind, keine Meldepflicht nach Artikel 697j E-OR (*Abs. 3*). Die Identifizierung der Aktionärinnen und Aktionäre erfolgt dabei über die Verwahrungsstellen nach BEG. Die Gesellschaft hat jedoch eine Verwahrungsstelle in der Schweiz zu bezeichnen, bei der die Aktien hinterlegt oder als Wertrechte ins Hauptregister eingetragen werden.

Art. 697k Meldung an einen Finanzintermediär und Auskunftspflicht des Finanzintermediärs

Nach *Absatz 1* kann die Generalversammlung vorsehen, dass die Meldungen der Aktionärinnen und Aktionäre bezüglich der Inhaberaktien nach Artikel 697i Absatz 1 und Artikel 697j Absatz 1 nicht an die Gesellschaft zu erstatten sind, sondern an einen dem GWG unterstellten Finanzintermediär. Diese Kompetenz der Generalversammlung kann in den Statuten auf den Verwaltungsrat übertragen werden. Der Finanzintermediär wird dadurch beauftragt, anstelle der Gesellschaft das Verzeichnis nach Artikel 697l E-OR zu führen. Dies ermöglicht es der Gesellschaft, bei Bedarf die charakteristische Anonymität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre zu wahren und damit der Unpersönlichkeit der aktienrechtlichen Mitgliedschaft Rechnung zu tragen, welche grundsätzlich kapitalbezogen und nicht auf die Person des Gesellschafters, sondern auf deren finanzielle Beteiligung ausgerichtet ist⁶⁴. In diesem Punkt unterscheiden sich die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre von den Namenaktionärinnen und -aktionären. Diese müssen sich zwingend ins Aktienbuch eintragen lassen, um ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft ausüben zu können (Art. 689a OR). Inhaberaktionärinnen und -aktionäre hingegen können alleine aufgrund des Besitzes der Aktie ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen. Die Delegation der Meldung an einen Finanzintermediär ist nur für Inhaberaktien vorgesehen. Die Anwendung von Artikel 697k E-OR (Meldepflicht nach Art. 697j E-OR) auf die Namenaktien widerspräche dem bisherigen Artikel 685b OR, der vorsieht, dass die Gesellschaft die Eintragung ins Aktienbuch verweigern kann, wenn der Erwerber der Aktien nicht ausdrücklich erklärt, dass er diese im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwirbt. Zudem würde die Ausweitung auf die Namenaktien bedeuten, dass sich die Information über die Aktionärin oder den Aktionär und die wirtschaftlich berechnigte Person nicht am gleichen Ort befinden. Die Anonymität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre soll mit Artikel 697k E-OR aufrechterhalten werden. Gleichzeitig soll aber auch dem neuen Bedürfnis nach Transparenz entsprochen werden. Inwieweit die Anonymität der Gesellschaft gegenüber gilt, bestimmt sich nach dem Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem beauftragten Finanzintermediär, wobei der Finanzintermediär mindestens zur Auskunft nach Absatz 3 verpflichtet ist. Der Umfang der Informationspflicht bestimmt sich in erster Linie nach der Delegationsvereinbarung und den

⁶⁴ Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 16 N 139.

Gründen für die Delegation nach Artikel 697k E-OR (namentlich Wahrung der Anonymität gegenüber der Gesellschaft oder auch Kostengründe). Auf jeden Fall hat der Finanzintermediär der Gesellschaft jederzeit Auskunft darüber zu erteilen, für welche Inhaberaktien eine Meldung nach Artikel 697i und allenfalls Artikel 697j und für welche Namenaktien Meldungen nach Artikel 697j erfolgt sind. Dient die Delegation der Wahrung der Anonymität, so wird der Finanzintermediär die Identität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre nicht preisgeben, sondern nur offenlegen, für welche konkreten Aktien (bspw. für die Inhaberaktien Nr.°1–297) eine Meldung und Feststellung der Identität der Inhaberin oder des Inhabers erfolgt ist und für welche nicht. Diese Informationen machen für die Gesellschaft transparent, für welche Inhaberaktien die Aktionärinnen und Aktionäre berechtigt sind, ihre Mitgliedschafts- und Vermögensrechte auszuüben oder allenfalls an den Finanzintermediär zu delegieren. Möchte die Gesellschaft die Anonymität gewährleisten, so kann der Finanzintermediär der Aktionärin oder dem Aktionär etwa eine Bestätigung über die erfolgte Meldung unter genauer Bezeichnung der Aktien ausstellen. Die Gesellschaft könnte mit dem Finanzintermediär hierbei auch vereinbaren, dass die Bestätigung jeweils nur für die Geltendmachung bestimmter Rechte, beispielsweise der Stimmrechte an der nächsten Generalversammlung, ausgestellt wird (keine «Blankobestätigung»).

Nach Absatz 1 hat zudem die Aktionärin oder der Aktionär analog zu der Meldung an die Gesellschaft nachzuweisen, dass er im Besitz bestimmter Inhaberaktien ist, und sich dabei zu identifizieren. Die Modalitäten richten sich nach Artikel 697i Absatz 2 E-OR. Die Inhaberaktionärin oder der Inhaberaktionär hat analog zu Artikel 697i Absatz 3 E-OR dem Finanzintermediär jede Änderung ihres oder seines Vor- oder Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse zu melden. Die Pflichten nach Artikel 697j gelten sinngemäss auch dann, wenn die Meldung an einen Finanzintermediäre erfolgt.

Gemäss Absatz 2, bezeichnet der Verwaltungsrat den Finanzintermediär nach Absatz 1 und macht den Aktionärinnen und Aktionären bekannt, wen er bezeichnet hat. Die Form der Bekanntmachung richtet sich in Anwendung von Artikel 626 Ziffer 7 OR nach der entsprechenden Statutenbestimmung.

Durch die Delegation nach Artikel 697k E-OR wird es möglich, die Führung des Verzeichnisses auf Institute zu übertragen, die bereits ähnliche Dienstleistungen anbieten. Mit dem Aufbau eines Meldesystems nach Artikel 697k E-OR könnten diese Institute ihr Dienstleistungsangebot erweitern und dabei die bereits bestehende Infrastruktur und vorliegendes Knowhow nutzen. Die Gesellschaft ihrerseits könnte – je nach Grösse, Gesellschafterstruktur und Organisation der Gesellschaft – allenfalls durch die Delegation Kosten einsparen.

Art. 697l Verzeichnis

Der Verwaltungsrat führt gemäss Absatz 1 ein Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionärinnen und -aktionäre sowie über die an Namen- oder Inhaberaktien wirtschaftlich berechtigten Personen. Hat die Gesellschaft nach Artikel 697k einen Finanzintermediär bezeichnet, so obliegt diesem die Pflicht, in der Schweiz das Verzeichnis zu führen und die Dokumente aufzubewahren (*Abs. 4*). Die Führung dieses Verzeichnisses ist rein administrativ. Wie das Aktienbuch nach geltendem Recht ist auch das Verzeichnis der meldepflichtigen Aktionärinnen und Aktionäre nicht öffentlich (weder für Aktionäre noch für Dritte). Das Auskunftsrecht der

Aktionärinnen und Aktionäre und der wirtschaftlich Berechtigten über sie betreffende Daten und Angaben im Verzeichnis ist das gleiche wie bei den Namenaktionärinnen und -aktionären betreffend das Aktienbuch.

Gemäss *Absatz 2* enthält das Verzeichnis den Vor- und Nachnamen oder die Firma sowie die Adresse der meldepflichtigen Inhaberaktionärinnen und -aktionäre und der gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Person. Die Aktualität der Adresse beruht auf dem guten Willen der Aktionärin und des Aktionärs, da diese Information in den Ausweispapieren (Pass, ID, Fahrausweis) nicht generell enthalten ist. Die Gesellschaft muss diese Angabe somit nicht überprüfen. Die in Artikel 327 E-StGB vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen wollen aber sicherstellen, dass die Änderungen der Adresse der Aktionärin oder des Aktionärs und der an Aktien wirtschaftlich berechtigten Person der Gesellschaft gemeldet werden und dass diese Angaben aktuell und genau sind. Das Verzeichnis muss überdies die Staatsangehörigkeit und das Geburtsdatum der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre (wenn diese natürliche Personen sind) erfassen. Dadurch wird die Genauigkeit der Identifizierung der Person noch verbessert. Eine besondere Meldung durch die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre betreffend diese Daten ist nicht notwendig, da diese sich aus den nach Artikel 697i Absatz 2 E-OR vorzulegenden Identifizierungspapieren ergeben. Dieselben Daten benötigt auch ein Finanzintermediär, um eine Geschäftsbeziehung nach den Anforderungen des GwG aufnehmen zu können.

Das Verzeichnis der gemeldeten Aktionärinnen und Aktionäre ist für deren Berechtigung gegenüber der Gesellschaft nicht konstitutiv. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte bestimmt sich nach Artikel 689a OR, wobei allenfalls zusätzlich der Meldepflicht nach Artikeln 697i und 697j nachzukommen ist (Art. 697m).

Die Aufbewahrungspflicht für Dokumente, die einer Meldung nach den Artikeln 697i und 697j zugrunde liegen, müssen gemäss *Absatz 3* während zehn Jahre nach der Streichung der eingetragenen Person aus dem Verzeichnis aufbewahrt werden. Diese Bestimmung entspricht der Regelung, wie sie im GwG vorgesehen ist.

Um die Einhaltung der GAFI-Empfehlung zu gewährleisten, wonach die Dokumente in der Schweiz verfügbar sein müssen, hält *Absatz 5* fest, dass das Verzeichnis und das Aktienbuch so zu führen sind, dass von der Schweiz aus jederzeit darauf zugegriffen werden kann (vgl. Erklärungen in Art. 686 Abs. 1).

Art. 697m Nichteinhaltung der Meldepflichten

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 in Ziffer 18 hält fest, dass zur Absicherung der Pflichten effiziente, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden müssen.

Der Entwurf sieht daher in Artikel 697m die gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen der Nichteinhaltung der Meldepflicht vor.

Solange die meldepflichtigen Aktionärinnen und Aktionäre ihrer Meldepflicht nach den Artikeln 697i, 697j und 697k E-OR nicht nachkommen, ruhen gemäss *Absatz 1* ihre Mitgliedschaftsrechte (d. h. primär das Stimmrecht). Zudem können sie nach *Absatz 2* ihre Vermögensrechte (d. h. primär das Recht auf Dividendenausschüttung) erst dann ausüben, wenn sie ihrer Meldepflicht nachgekommen sind.

Gemäss *Absatz 3* verirken die Vermögensrechte der meldepflichtigen Aktionärinnen und Aktionäre, wenn diese nicht innert eines Monats nach dem Erwerb der

Aktie ihrer Meldepflicht nachgekommen sind. Mit dieser Regelung wird eine erhebliche Verstärkung der Meldepflicht erreicht. Macht eine Aktionärin oder ein Aktionär diese Unterlassung später wieder gut, so kann sie oder er die ab diesem Datum entstehenden Vermögensrechte geltend machen.

Nach *Absatz 4* hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass keine Aktionärinnen und Aktionäre unter Verletzung der Meldepflicht ihre Rechte ausüben. Namentlich könnte bei privaten Aktiengesellschaften mit überblickbarem Aktionärskreis an der Generalversammlung selbst eine Legitimationsprüfung vorgenommen werden. Bei Aktiengesellschaften mit grösserem Aktionariat hingegen würden sich Massnahmen im Vorfeld der Generalversammlung aufdrängen, die in der Einberufung bekannt zu geben wären. Erfolgt die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und betreffend die Identität der Aktionärin oder des Aktionärs oder der wirtschaftlich berechtigten Person an einen Finanzintermediär nach Artikel 697k E-OR, so kann die Gesellschaft ihrer Kontrollpflicht nach Absatz 3 jedoch nicht allein und ohne Einbezug des Finanzintermediärs nachkommen. Um die Kontrolle trotz Delegation der Verzeichnissführung gewährleisten zu können, ist der Finanzintermediär der Gesellschaft zur Auskunft verpflichtet (vgl. Art. 697k Abs. 3). Davon ausgehend kann die Gesellschaft eine Zusammenarbeit mit dem Finanzintermediär vorsehen, um ihre Pflicht nach Absatz 4 zu erfüllen.

Art. 704a Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 schlägt in Ziffer 14 unter anderem als Lösung der Problematik der Inhaberaktien deren Umwandlung in Namenaktien vor.

Die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien wird erleichtert. Der Beschluss zur Umwandlung erfolgt zwingend mit einfachem Mehr, denn die Statuten dürfen kein erhöhtes Quorum für eine entsprechende Statutenänderung vorsehen. Bisherige statutarische Quoren entfallen nach Ablauf der Frist zur Anpassung der Statuten an das revidierte Recht (Art. 2 E-Ueb.Best.).

Diese Bestimmung nimmt die bei der Vorlage zur Änderung des Obligationenrechts und namentlich des Aktien- und Rechnungslegungsrechts⁶⁵ vorgesehene, bisher aber noch nicht verabschiedete Formulierung von Artikel 703 OR vorweg. Diese Änderung sieht vor, dass künftig bei allen Abstimmungen in der Generalversammlung die Enthaltungen für die Ermittlung der erforderlichen Mehrheit nicht mehr zu zählen sind («mit der absoluten Mehrheit der abgegebenen Stimmen») statt wie heute «mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen»). Rein redaktionell wird im aktuellen Vorschlag zur Umwandlung der Aktien, das Adjektiv «absolut» weggelassen, da es keine Bedeutung hat. Unter der Annahme, dass zuerst die vorliegende Revision in Kraft tritt, wird von dann bis zum Inkrafttreten der allgemeineren OR-Revision für die Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien *eine Erleichterung gegenüber dem allgemeinen Mehrheitserfordernis für Beschlüsse der Generalversammlung* resultieren. Für die Umwandlung würden die Enthaltungen nicht zählen, für sonstige Beschlüsse hingegen schon. Mit dem Inkrafttreten der allgemeineren Revision würde die allgemeine Regel dem Mehrheitserfordernis für die Umwandlung angeglichen.

⁶⁵ BBl 2008 1751, 1781

Art. 718 Abs. 4

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 9 vor, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt sein muss, den zuständigen Behörden die Informationen über die Aktionärinnen und Aktionäre und gegebenenfalls über die wirtschaftlich Berechtigten zu kommunizieren.

Der Entwurf ergänzt daher Artikel 718 Absatz 4. Mindestens eine vertretungsrechtliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Aktienbuch und zum Verzeichnis nach Artikel 697I haben.

Erfolgt die Meldung an einen Finanzintermediär nach Artikel 697k E-OR, so wird der Zugang zum Verzeichnis nach Artikel 697I E-OR durch diesen gewährleistet.

Art. 747 Aufbewahrung von Aktienbuch, Geschäftsbüchern und Verzeichnis

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 10 unter anderem vor, dass die Gesellschaft alle Informationen während mindestens fünf Jahren nach der Auflösung oder Löschung aufzubewahren hat.

Die Vorlage ergänzt daher den bestehenden Artikel 747 OR mit einem neuen *Absatz 1*. Danach sind das Aktienbuch, die Geschäftsbücher und das Verzeichnis nach Artikel 697I E-OR sowie die diesem zugrunde liegenden Dokumente während mindestens zehn Jahren nach der Löschung der Gesellschaft an einem sicheren Ort in der Schweiz aufzubewahren. Absatz 2 hält fest, dass das Aktienbuch sowie das Verzeichnis so aufzubewahren sind, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann (vgl. Erklärungen in Art. 686 Abs. 1).

Diese Bestimmung gilt aufgrund der Verweisungsnormen der Artikel 826 Absatz 2 und 913 Absatz 1 OR auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Genossenschaft.

Art. 790 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 5

Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter einer GmbH werden im Anteilbuch eingetragen und sind somit der Gesellschaft bekannt (Art. 790 OR). Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter werden zudem ins Handelsregister eingetragen (Art. 791 OR).

Bereits nach geltendem Recht muss die Gesellschaft somit ein Anteilbuch führen, in welches die Gesellschafterinnen und Gesellschafter mit Namen und Adresse eingetragen werden.

Der bestehende *Absatz 1* wird mit dem Zusatz ergänzt, dass das Anteilbuch so zu führen ist, dass jederzeit in der Schweiz darauf zugegriffen werden kann. Damit wird der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 Rechnung getragen, wonach das Anteilbuch im Sitzstaat verfügbar sein muss (vgl. Erklärungen in Art. 686 Abs. 1 E-OR).

Zudem sieht der neue *Absatz 5* vor, dass die Dokumente, die einer Eintragung ins Anteilbuch zugrunde liegen, nach der Streichung der Gesellschafterin oder des Gesellschafters aus dem Anteilbuch mindestens während zehn Jahren aufbewahrt werden müssen.

Art. 790a Meldung der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person

Gemäss Ziffer 15 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 müssen Massnahmen zur Verhinderung von missbräuchlicher Verwendung von «Strohmannaktionären» (*nominee shareholders*) getroffen werden⁶⁶. Eine entsprechende Transparenz sollte gemäss Ziffer 17 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 auch für andere juristische Personen erreicht werden.

Deshalb werden gemäss Entwurf auch die Gesellschafterinnen und Gesellschafter der GmbH einer Meldepflicht unterstellt. Erreicht ihre Beteiligung 25 Prozent des Stammkapitals oder der Stimmen, so müssen sie unverzüglich die natürliche Person melden, für die sie letztendlich handeln, das heisst die Person, die an den Stammanteilen wirtschaftlich berechtigt ist (*Abs. 1*). Diese Person kann die Gesellschafterin oder der Gesellschafter selbst oder eine Drittperson sein.

Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter müssen gemäss *Absatz 2* zudem jede Änderung des Vor- oder Nachnamens oder der Adresse der an Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person melden. Auf diese Weise kann das Verzeichnis stets aktualisiert werden (bei einer Unterschreitung der Schwelle müssen die Geschäftsführer den eingetragenen Gesellschafter wieder streichen).

Betreffend die Führung des Verzeichnisses und die Folgen der Nichteinhaltung der Meldepflicht finden gemäss *Absatz 3* die entsprechenden Bestimmungen des Aktienrechts (Art. 697l und 697m) Anwendung.

Art. 814 Abs. 3

Ziffer 9 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht vor, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt sein muss, den für die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zuständigen Behörden die Informationen über die Gesellschafterinnen und Gesellschafter und gegebenenfalls über die wirtschaftlich Berechtigten zu kommunizieren.

Der Entwurf ergänzt daher Artikel 814 *Absatz 3*. Mindestens eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Anteilbuch und zum Verzeichnis über die an Stammanteilen wirtschaftlich Berechtigten haben.

Art. 837 Genossenschafterverzeichnis

Nach geltendem Recht muss die Genossenschaft nur dann ein Genossenschafterverzeichnis führen, wenn die Statuten der Genossenschaft eine persönliche Haftung oder eine Nachschusspflicht der Genosschafterinnen und Genosschafter vorsehen.

Die Vorlage ergänzt diese Bestimmung, indem sie eine generelle Pflicht zur Führung eines Genossenschafterverzeichnisses einführt, auf das in der Schweiz jederzeit zugegriffen werden kann. Auf eine Bestimmung, wonach die Genosschafterinnen und Genosschafter der Genossenschaft die wirtschaftlich berechtigte Person bekannt geben müssen, wird bewusst verzichtet, da sich dieses Problem hier nicht stellt.

⁶⁶ Vgl. auch Ziff. 7–10 betreffend die Information über die wirtschaftlich berechtigten Personen.

Das Genossenschafterverzeichnis wird grundsätzlich nicht offengelegt, und die Gesellschaft muss dem Handelsregisteramt kein Genossenschafterverzeichnis einreichen. Die Pflicht, die sich aus dem heutigen Artikel 837 OR ableitet, wird demnach aufgehoben.

Die Genossenschaftlerinnen und Genossenschaftler sind jedoch der Gesellschaft bekannt, da es zum Beitritt einer schriftlichen Erklärung bedarf (Art. 840 Abs. 1 OR). Ein Inhaberaktien-Problem besteht bei den Genossenschaften somit nicht.

Die Genossenschaft kennt jedoch nicht zwingend die wirtschaftlich Berechtigten (sofern diese nicht mit den Genossenschaftlerinnen und Genossenschaftlern identisch sind). Da eine Genossenschaft aber mindestens sieben Genossenschaftlerinnen und Genossenschaftler aufweisen muss (Art. 831 Abs. 1 OR) und zudem zwingend das Kopfstimmrecht besteht (Art. 885 OR; vgl. BGE 67 I 262, 267 f.), kann keine Genossenschaftlerin und kein Genossenschaftler die Genossenschaft kontrollieren. Wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der GAFI-Empfehlung 24 können daher nicht bestehen.

Art. 898 Abs. 2

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 sieht in Ziffer 9 vor, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz berechtigt sein muss, den zuständigen Behörden die Informationen über die Genossenschaftlerinnen und Genossenschaftler und gegebenenfalls über die wirtschaftlich Berechtigten zu kommunizieren.

Die Vorlage ergänzt daher Artikel 898 Absatz 2. Mindestens eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss Zugang zum Genossenschafterverzeichnis haben.

Übergangsbestimmungen

Art. 1 und 2 Allgemeine Regel; Anpassung von Statuten und Reglementen

Die Übergangsbestimmungen des ZGB (Schlusstitel ZGB) finden – unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen – auch für das OR Anwendung (Art. 1 Abs. 1 E-Ueb.Best.).

Die Vorschriften des revidierten Rechts gelangen grundsätzlich unmittelbar nach ihrem Inkrafttreten auf alle bestehenden Gesellschaften zur Anwendung (Art. 1 Abs. 2 E-Ueb.Best.). Die Unternehmen müssen innerhalb einer Übergangsfrist von *zwei Jahren* ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anpassen (Art. 2 Abs. 1 E-Ueb.Best.).

Die Aktienrechtsrevision von 1991 sah eine Übergangsfrist von fünf Jahren vor. Diese Frist hat sich jedoch in der Praxis nicht bewährt, da die Anpassung zuerst aufgeschoben und anschliessend vergessen wurde. Die Übergangsfrist von 1991 wurde daher in der Lehre zu Recht als zu lang kritisiert. Die im Entwurf vorgesehene Frist von zwei Jahren ist für die Anpassung der Statuten durchaus ausreichend.

Nimmt die Gesellschaft die notwendigen Anpassungen nicht fristgerecht vor, so werden die statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen, die nicht in Einklang mit dem neuen Recht stehen, nach Ablauf der Frist ungültig (Art. 2 Abs. 2 E-Ueb.Best.).

Art. 3 Meldepflicht

Mit Inkrafttreten der Gesetzesrevision haben auch Inhaberaktionärinnen und -aktionäre, die bereits im Besitz von Aktien sind, der Meldepflicht nachträglich nachzukommen (die Meldepflichten nach den Art. 697i und 697j E-OR entstehen beim Erwerb von Beteiligungspapieren). Im Gegensatz zu den Meldepflichten nach Artikeln 697i und 697j gilt die nachträgliche Meldepflicht gemäss Artikel 3 der Übergangsbestimmungen zwar für die Inhaberaktionärinnen und -aktionäre, nicht aber für die Namenaktionärinnen und -aktionäre. Diese unterschiedliche Anwendung der Übergangsbestimmung ist wie folgt begründet: Grundsätzlich soll bei der Pflicht, die an Aktien wirtschaftlich Berechtigten, die die Schwelle von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreichen, kein Unterschied zwischen Inhaber- und Namenaktien gemacht werden. Deshalb gilt die Meldepflicht nach Artikel 697j E-OR für beide Aktientypen. Die Übergangsbestimmung weitet aber den Anwendungsbereich der Meldepflicht aus: Sie gilt bei Inkrafttreten des Gesetzes für alle bereits bestehenden Aktionärinnen und Aktionäre. Dieser Einbezug aller bestehenden Aktionärinnen und Aktionäre rechtfertigt sich indes nur bei den Inhaberaktien, da von diesen in ihrer geltenden Ausgestaltung aufgrund der charakteristischen Anonymität der Aktionärin oder des Aktionärs eine erhöhte Geldwäschereif Gefahr ausgeht.

2.3 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 129 Abs. 1 und 2

Der Entwurf schlägt vor, die Pflicht zur Barzahlung bei der Versteigerung beweglicher Sachen zu streichen. Die Käuferin oder der Käufer soll aber nach wie vor das Recht haben, Beträge bis zu 100 000 Franken in bar zu bezahlen. Im Übrigen bestimmt die Betreibungsbeamtin oder der Betreibungsbeamte, wie die Zahlung zu erfolgen hat. Dies ermöglicht es den Betreibungsämtern, zeitgemässe Zahlungsmittel wie Debit- oder Kreditkarten einzusetzen. Dabei ist aber damit zu rechnen, dass der Barzahlung – gerade bei Zuschlägen von geringer Höhe – auch in Zukunft eine gewisse Bedeutung zukommen wird. Die zusätzliche Möglichkeit, die Zahlung auch auf anderem Weg zu erbringen, befreit die Käuferinnen und Käufer aber von der Pflicht, grössere Summen an Bargeld mit sich heruzutragen.

Zwingend ausgeschlossen wird die Barzahlung für denjenigen Teil des Zuschlags aus, der den Betrag von 100 000 Franken übersteigt. Dies kann etwa der Fall sein bei Autos oder Kunstgegenständen. Ziel ist es hier, die Geldwäscherei zu verunmöglichen. Es steht der Betreibungsbeamtin oder dem Betreibungsbeamten frei zu bestimmen, wie die Zahlung in diesem Fall zu erbringen ist, beispielsweise durch eine Banküberweisung. Zulässig ist dagegen die Leistung einer Anzahlung in bar bis zum Betrag von 100 000 Franken im Anschluss an den Zuschlag mit der Möglichkeit, den Restbetrag durch eine spätere Überweisung zu begleichen.

Art. 136 Zahlungsmodus

Im Rahmen der Zwangsverwertung von Grundstücken akzentuiert sich das Problem der Geldwäscherei. Aus diesem Grund wird auch hier vorgeschlagen, dass Zahlungen, die den Betrag von 100 000 Franken übersteigen, nicht mehr in bar erbracht

werden dürfen, sondern zwingend über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär zu erfolgen haben. Für Erwerberinnen und Erwerber im Inland wird diese Umstellung kaum zu Problemen führen, da deren Barvermögen in der Regel auf einem Konto bei einem dem GwG unterstellten Institut zu finden sein wird. Einen gewissen Mehraufwand verursacht die Neuerung dagegen für ausländische Käuferinnen und Käufer, da diese den Kaufpreis zuerst einem dem GwG unterstellten Finanzintermediär überweisen müssen, bevor das Geld an das Betreibungsamt weitergeleitet werden kann. Weiterhin zulässig ist ausserdem auch die bisherige Praxis der Bezahlung mittels Bankcheck, da die Zahlung hier effektiv über eine Bank und damit über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär erfolgt.

2.4 Strafgesetzbuch

Art. 305^{bis} Ziff. 1 und 1^{bis}

In *Ziffer 1* wird der Ausdruck «oder aus einem qualifizierten Steuervergehen» angefügt. Zusätzlich zu den Verbrechen im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 StGB wird das qualifizierte Steuervergehen bei den direkten Steuern wie in *Ziffer 1^{bis}* umschrieben künftig eine Geldwäschereivortat bilden. Somit ist eine Ausnahme bei der Verbrechensschwelle vorgesehen, jedoch ausschliesslich auf die direkten Steuern beschränkt. In Bezug auf die indirekten Steuern weist Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR die Schwere eines Verbrechens auf und fällt damit bereits durch Bezugnahme auf den Oberbegriff des Verbrechens in den Anwendungsbereich von Artikel 305^{bis} StGB. Die Definition der Geldwäscherei bleibt hingegen unverändert. Es handelt sich hauptsächlich um eine Vereitelung der Einziehung der Vermögenswerte krimineller oder künftig auch deliktischer Herkunft.

Ziffer 1^{bis} beschreibt das qualifizierte Steuervergehen. Es handelt sich um die strafbare Handlung, auf die Artikel 186 DBG in Bezug auf die direkten Bundessteuern und Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand StHG in Bezug auf die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden abzielen, das heisst um die Verwendung gefälschter, verfälschter oder inhaltlich unwahrer Urkunden zum Zwecke einer Steuerhinterziehung, was auch als Steuerbetrug bekannt ist. Der Steuerbetrug muss vorsätzlich im Sinne von Artikel 12 StGB erfolgt sein. Das heisst, die Täterin oder der Täter hat mit Wissen und Willen gehandelt, wobei sie oder er bereits vorsätzlich handelt, wenn sie oder er die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.

Die in den Artikeln 186 DBG und 59 StHG vorgesehenen Straftaten sind Tätigkeitsdelikte. Die strafbare Handlung wird durch die Verwendung falscher Urkunden, das heisst die Abgabe oder Einreichung der falschen Dokumente bei der Steuerbehörde zum Zwecke einer Hinterziehung erfüllt. Die Steuerhinterziehung muss nicht erfüllt sein. Damit Geldwäscherei vorliegt, ist hingegen ein Gegenstand erforderlich, das heisst Vermögenswerte, die eingezogen werden können. Damit ist erforderlich, dass ein Erfolg eingetreten ist, in diesem Fall dass die Steuern tatsächlich hinterzogen wurden. Dies wird in *Ziffer 1^{bis}* berücksichtigt. Um zu vermeiden, dass die MROS mit einer Flut von Verdachtsmeldungen zu unbedeutenden Fällen überschwemmt wird, ist vorgesehen, den Steuerbetrug dann als Vortat zur Geldwäscherei zu errichten, wenn die hinterzogenen Steuern mehr als 200 000 Franken pro Steuerjahr betragen. Die Festlegung des Schwellenwerts direkt im Gesetz legt auch den Schwellen-

wert fest, ab dem die Finanzintermediäre ihre erhöhten Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Steuervortat wahrnehmen und bei Verdacht auf Geldwäscherei Meldung an die MROS erstatten müssen. Dieser Schwellenwert ändert jedoch nichts an der Grundtat, die ein Vergehen bleibt.

Der Bundesrat erachtet den Schwellenwert von 200 000 Franken als angemessen. Die Schädigung des Gemeinwesens an Vermögenswerten, die er darstellt, ist gross genug, um die Einstufung als Geldwäschereivortat zu rechtfertigen. Ein zu hoher Schwellenwert wäre in den Augen der GAFI nicht tragbar, da er den Anwendungsbereich der neuen Vortat und damit auch die internationale Zusammenarbeit zu stark einschränken würde.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass es für den Finanzintermediär schwierig sein kann, diesen Schwellenwert zu bestimmen, vor allem wenn der Kunde einer ausländischen Steuergesetzgebung untersteht, die sich vom Schweizer Steuersystem unterscheiden kann. Von einer anderen Art von Schwellenwert wie zum Beispiel dem nicht deklarierten Einkommen oder Vermögen auszugehen, ist jedoch nicht möglich. Denn ein Einkommen – auch ein erhebliches – nicht zu deklarieren, heisst noch nicht, dass am Ende tatsächlich Steuerhinterziehung vorliegt, wie die Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren sowie verschiedene Kantone im Rahmen der Vernehmlassung festhielten⁶⁷. Ohne Steuerhinterziehung liegt aber mangels eines Gegenstands, der eingezogen werden könnte, keine Geldwäscherei vor. Eine andere mögliche Lösung wäre gewesen, auf einen Schwellenwert zu verzichten. Dies wäre jedoch über die internationalen Anforderungen hinausgegangen und hätte wie bereits erwähnt zu einer Flut von Meldungen an die MROS mit erheblichem Bedarf an zusätzlichen Stellen bis zu einer vollständigen Umstrukturierung dieser Behörde geführt. Der Bundesrat hat deshalb auf diese Alternative verzichtet. Er weist jedoch darauf hin, dass der Finanzintermediär weder die Steuervortat beweisen noch die hinterzogene Steuer auf den Rappen genau berechnen muss. Er muss lediglich über ausreichende Hinweise verfügen, die eine Verdachtsmeldung rechtfertigen. Der Finanzintermediär ist ausserdem insofern rechtlich geschützt, als er eine solche Meldung, ob gestützt auf die Meldepflicht oder das Melderecht, guten Glaubens vornimmt (Art. 11 GWG).

Gestützt auf Artikel 305^{bis} Ziffer 3 StGB wird die Täterin oder der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und auch am Begehungsort strafbar ist. Dieser Grundsatz gilt auch bei den Steuervortaten im Sinne von Ziffer 1^{bis}. So liegt auch Geldwäscherei im Sinne des schweizerischen Rechts vor, wenn eine strafbare Handlung gegenüber einem ausländischen Fiskus begangen wurde, welche die Tatbestandsmerkmale von Artikel 186 DBG oder von Artikel 59 Absatz 1 erster Straftatbestand StHG erfüllt, die hinterzogene Steuer 200 000 Franken oder den entsprechenden Betrag in der ausländischen Währung pro Steuerperiode übersteigt und die Tat nach der Gesetzgebung am Begehungsort strafbar ist.

Damit die Bestimmung nicht toter Buchstabe bleibt, wenn die Tat im Ausland begangen wird, darf die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht zu eng ausgelegt werden. Mit Ausnahme beispielsweise Österreichs kennen die meisten ausländischen Gesetzgebungen keinen in allen Punkten mit der durch Verwendung falscher oder gefälschter Urkunden begangenen Steuerhinterziehung wie ihn Ziffer 1^{bis} vorgesehene übereinstimmenden Tatbestand. In den meisten Ländern ist

⁶⁷ Siehe Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse Ziff. 4.4.3, S. 45.

Steuerhinterziehung unabhängig von der Art, wie sie begangen wird, das heisst unabhängig von der Verwendung falscher Urkunden oder eines anderen betrügerischen Verhaltens, strafbar und bildet eine Geldwäschereivortat. Oft ist die Verwendung falscher Urkunden nur ein Hinweis unter anderen, die die Meldepflicht auslösen, jedoch nicht ein Tatbestandsmerkmal als solches. Wenn im Ausland bereits die «blosse» Steuerhinterziehung strafbar ist, muss die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit als erfüllt gelten.

Wird die Steuervortat im Ausland begangen, so muss der hinterzogene Betrag einen Gegenwert von 200 000 Schweizer Franken übersteigen. Der tatsächliche Betrag wird nach der Gesetzgebung des Landes berechnet, in dem die Kundin oder der Kunde steuerpflichtig ist. In Betracht kommen die ausländischen Steuern, wie sie in der Schweiz vom DBG und dem StHG abgedeckt werden (Einkommens- und Vermögenssteuer natürlicher Personen, Gewinn- und Kapitalsteuer juristischer Personen und Grundstückgewinnsteuer).

Anwendung

Der neue Artikel 305^{bis} E-StGB findet nur auf Sachverhalte Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten aufgetreten sind. Demzufolge kann für qualifizierte Steuervergehen nach Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} E-StGB, die vor dem Inkrafttreten des geänderten Artikels 305^{bis} StGB begangen wurden, keine Verdachtsmeldung an die MROS nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB erfolgen, da die damals geltende Gesetzgebung sie noch nicht als Geldwäschereivortaten einstufte (keine Rückwirkung).

Art. 305^{ter} Abs. 2

Ein Verweis auf das qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} E-StGB wird aufgenommen, damit das Melderecht auch diese neue Vortat bei den direkten Steuern umfasst.

Art. 327 Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Meldepflicht und

Art. 327a Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Pflichten zur Führung von Verzeichnissen

Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 24 Ziffer 18 hält fest, dass zur Absicherung der Pflichten effiziente, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden müssen.

Zusätzlich zu den gesellschaftsrechtlichen Folgen bei Nichteinhaltung der Meldepflicht nach den Artikeln 697*i*, 697*j* und 697*k* E-OR enthalten die Artikel 327 und 327*a* E-StGB eine strafrechtliche Sanktion für die vorsätzliche Verletzung der Meldepflichten (Unterlassung der Meldung oder falsche Angaben) sowie der Pflicht zur Führung des Aktienbuchs oder des Verzeichnisses.

Eine solche Sanktion ist auch vorgesehen, wenn Meldungen von Änderungen des Vor- und des Nachnamens oder der Firma sowie der Adresse des Erwerbers nach den Artikeln 697*i* Absatz 3 und 697*j* Absatz 2 E-OR vorsätzlich unterlassen oder falsch gemacht werden.

2.5 Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht

Art. 14 Abs. 4

Die Straftatbestände des neuen qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten entsprechen dem Leistungs- (Abs. 1) und Abgabebetrug (Abs. 2) von Artikel 14 VStrR, weshalb auch die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Anders gesagt muss der Täter durch sein arglistiges Verhalten bewirkt haben, dass unrechtmässig entweder eine Leistung des Gemeinwesens erschlichen oder dem Gemeinwesen eine Abgabe in einem erheblichen Betrag vorenthalten wird (objektive Grundtatbestände).

Damit der Straftatbestand des qualifizierten Betrugs erfüllt ist, muss der Täter jedoch gewerbsmässig oder im Zusammenwirken mit einem oder mehreren Dritten gehandelt haben, sich oder einem anderen durch sein Verhalten einen besonders unrechtmässigen Vorteil verschafft oder das Gemeinwesen im besonders erheblichen Umfang am Vermögen oder andern Rechten geschädigt haben (weitere objektive Tatbestände).

Objektive Grundtatbestände

a) Arglistige Täuschung

Betrug nach VStrR beruht wie der Betrug im allgemeinen Strafrecht (Art. 146 StGB) auf dem Begriff der «arglistigen Täuschung». Die strafbare Handlung besteht demnach darin, die Verwaltung zu täuschen und von ihr zu Unrecht eine Leistung (z. B. eine Subvention, eine Rückerstattung, usw.) zu erschleichen oder ihr in einem erheblichen Betrag Abgaben vorzuenthalten.

Arglistige Täuschung im Sinne von Artikel 14 VStrR liegt vor, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet, sich täuschender Machenschaften oder Kniffe bedient oder einfach falsche Auskünfte erteilt, deren Überprüfung nicht oder nur schwer möglich oder nicht zuzumuten ist, ebenso wenn der Täter die Verwaltung von einer Überprüfung abhält oder behauptet, dass eine solche Kontrolle nur unter grösster Mühe durchgeführt werden könnte oder wenn er an deren Vertrauen appelliert. Die Arglist gilt jedoch nicht als vollendet, wenn das Gemeinwesen sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit gegen den Betrug hätte schützen oder den Irrtum mit einem Mindestmass an Vorsicht, die man von ihm erwarten durfte, hätte vermeiden können.

Nach Artikel 14 VStrR kann die Täuschung drei verschiedene Formen annehmen:

- Vorspiegelung von Tatsachen
- Unterdrückung von Tatsachen
- Bestärken der Verwaltung in einem Irrtum.

b) Irrtum

Die Verwaltung muss sich im Irrtum befinden, das heisst, sie muss sich von einer Tatsache eine irrige Vorstellung machen.

c) Erschleichen einer Leistung, dem Gemeinwesen in erheblichem Umfang Abgaben vorenthalten oder es sonst am Vermögen schädigen

Das Ergebnis kann sich auf verschiedene Arten konkretisieren:

- der Täter hat unrechtmässig für sich oder für einen Dritten insbesondere die Rückerstattung einer Abgabe oder eine andere Leistung seitens der Verwaltung, einer Behörde oder eines Dritten erreicht;
- der Täter hat in einem erheblichen Betrag Abgaben oder andere dem Gemeinwesen geschuldete Leistungen vorenthalten;
- der Täter hat das Gemeinwesen sonst am Vermögen geschädigt.

d) Kausalzusammenhang

Zwischen den oben genannten Tatbeständen muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

Weitere objektive Tatbestände

Der Straftatbestand des qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten ist erfüllt, wenn die Täterin oder der Täter nicht nur die oben genannten objektiven Grundtatbestände erfüllt hat, sondern im besonders erheblichen Umfang sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil verschafft oder das Gemeinwesen am Vermögen oder andern Rechten geschädigt hat. Des Weiteren muss er gewerbsmässig oder im Zusammenwirken mit einem oder mehreren Dritten gehandelt haben.

a) Eintreten des Erfolgs

Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR richtet sich nach der Urkundenfälschung von Artikel 15 VStrR. Im Gegensatz zu diesem genügt es jedoch für die Erfüllung des Tatbestands des qualifizierten Betrugs nicht, dass die Täterin oder der Täter die Absicht gehabt hat, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder das Gemeinwesen am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen. Der Erfolg muss tatsächlich eingetreten sein, noch dazu in besonders erheblichem Ausmass. Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR ist ein Erfolgsdelikt; es ist also erst vollendet, wenn der Täter oder ein Dritter aufgrund einer arglistigen Täuschung in besonders erheblichem Umfang einen unrechtmässigen Vorteil erreicht hat, beziehungsweise das Gemeinwesen in besonders erheblichem Umfang am Vermögen geschädigt worden ist.

Die Wiederholung des Erfolgs mag seltsam erscheinen, ist jedoch notwendig, denn damit der Grundtatbestand des Betrugs nach Absatz 1 erfüllt ist, braucht der erzielte unrechtmässige Vorteil nicht erheblich zu sein.

b) Unrechtmässiger Vorteil in besonders erheblichem Umfang

«Vorteil» ist ein sehr weiter Begriff. Er kann das Vermögen betreffen oder nicht-monetärer Natur sein. Es ist nicht einmal nötig, dass der Täter genau weiss, worin der Vorteil besteht. Es genügt, dass er dadurch seine persönlichen Verhältnisse verbessert.

Diese Terminologie entspricht den Besonderheiten des qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten besser als diejenige des «Gewinns» im aktuellen Artikel 14 Absatz 4 VStrR, worunter der Nettoerlös aus einer solchen Straftat zu

verstehen ist⁶⁸. Der Begriff «Betrag», wie er in Artikel 14 Absatz 2 VStrR vorkommt, eignet sich ebenfalls nicht für den qualifizierten Leistungsbetrag (Abs. 1). Eine Abgabe ist immer als Geldbetrag quantifizierbar; nicht so die Leistungen (z. B. Konzession, Bewilligung, Kontingent).

Die genauere Definition der Höhe des Vorteils wird bewusst der Rechtsprechung überlassen; sie muss die Besonderheiten der ausgeübten Tätigkeit, des Marktes und der verschiedenen Sätze bei den betroffenen Steuern, Gebühren und Abgaben berücksichtigen⁶⁹. Der unrechtmässige Vorteil muss jedoch von «besonders» erheblichem Ausmass sein. Darum sollte die Höhe des unrechtmässigen Vorteils von der Höhe, wie sie die Rechtsprechung zu Artikel 14 Absatz 2 VStrR definiert hat, abweichen⁷⁰. Da die Straftat nach Absatz 4 ein Verbrechen darstellt, ist es normal, dass der unrechtmässige Vorteil für die Täterin oder den Täter oder einen Dritten grösser ist als der für den Tatbestand in Absatz 2 vorgesehene, weil es dort nur um eine Straftat von der Schwere eines Vergehens geht.

c) Für sich oder für einen Dritten

Der Täter kann der Strafe nicht entgehen, indem er geltend macht, er habe für sich selber keinen Vorteil erzielt, denn es genügt, dass er einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil verschafft hat.

d) Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen und anderen Rechten in besonders erheblichem Umfang

Die Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen wurde wegen Teil 2 von Artikel 14 Absatz 2 VStrR übernommen, wonach Abgabebetrag auch dann vorliegt, wenn das arglistige Verhalten des Täters zur Folge hat, «dass es [d. h. das Gemeinwesen] sonst am Vermögen geschädigt wird». Es geht hierbei um eine Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen, das heisst um eine Zunahme der Passiven, eine Abnahme der Aktiven, eine Nicht-Zunahme der Aktiven oder eine Nicht-Abnahme der Passiven.

Bezüglich der «anderen Rechte» sei lediglich darauf verwiesen, dass es vor allem bei Konzessionen oder Bewilligungen nicht immer um «Vermögensinteressen» geht. Im Übrigen steht dieser Begriff auch in Artikel 15 VStrR.

Die Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen oder anderen Rechten muss auch «in besonders erheblichem Umfang» erfolgen. Ansonsten entsteht ein Ungleichgewicht zwischen dem Tatbestand «Verschaffen eines unrechtmässigen Vorteils» und demjenigen der «Schädigung des Gemeinwesens am Vermögen und anderen Rech-

⁶⁸ BGE 122 IV 211 E. 2d, S. 216

⁶⁹ Das Spektrum reicht von einigen Promille bei den Stempelabgaben bis zu 35 Prozent im Falle der Verrechnungssteuer.

⁷⁰ Nach der bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Fiskalstrafsachen gelten vorenthaltene Beträge ab 15 000 Franken als erheblich im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 VStrR (BGer 6B 79/2011). Das Bundesgericht verweist auf die Arbeiten von Edgar H. Paltzer, Der Abgabe- und Steuerbetrag im schweizerischen Bundessteuerrecht im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen in der BRD und den USA, Diss. Zürich 1989, Seite 51, Peter J. Michael, der Steuer- und Abgabebetrag im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen 1992, Seite 135 sowie auf Meier-Schatz/Nobel/Waldburger, Die Auswirkungen eines EU-Beitritts auf den Finanzplatz Schweiz, Zürich 2001, N. 695, Seite 249. Die Autoren verweisen dabei auf die Praxis der ESTV, ohne Rücksicht auf die finanziellen Verhältnisse des Täters Beträge ab 15 000 Franken als erheblich im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 VStrR zu betrachten.

ten», weil ein qualifizierendes Tatbestandsmerkmal bei dem zweiten Tatbestand nicht vorausgesetzt ist.

e) Gewerbmässigkeit

Das Bundesgericht hat 1990 seine Rechtsprechung zum Qualifizierungsgrund der Gewerbmässigkeit geändert⁷¹. Nach dieser neuen Rechtsprechung liegt im Begriff des berufsmässigen Handelns der Ansatzpunkt für die Umschreibung der Gewerbmässigkeit. Die Täterin oder der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die sie oder er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass sie oder er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Eine quasi nebenberufliche deliktische Tätigkeit kann als Voraussetzung für Gewerbmässigkeit genügen. Die Täterin oder der Täter muss die Absicht haben, relativ regelmässige Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Bestreitung ihres oder seines Lebensaufwandes leisten, sodass er sich auf diese Weise sozusagen darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen⁷².

f) Zusammenwirken mit Dritten

Dieses Merkmal ersetzt dasjenige der Bandenmässigkeit, wie es im geltenden Wortlaut von Artikel 14 Absatz 4 VStrR vorgesehen ist. Es hat sich erwiesen, dass schwere Steuerwiderhandlungen nicht gestützt auf Artikel 14 Absatz 4 VStrR geahndet werden können, weil sich bandenmässiges Handeln nicht nachweisen liess. Bandenmässigkeit setzt nämlich den Willen der Bandenmitglieder voraus, inskünftig zur Verübung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Namentlich im Bereich der Mehrwertsteuer ist es möglich, durch betrügerische Machenschaften wie Karrussellgeschäfte, Phoenixbetrug usw. und mit einer raffinierten Organisation allenfalls mittels einer einmalig begangenen Straftat grossen Schaden zu bewirken. Dieses Zusammenwirken, welches eine Mittäterschaft darstellt, soll künftig einer Strafverschärfung unterliegen.

Das Tatbestandsmerkmal des Zusammenwirkens soll zum Ausdruck bringen, dass die Täter die Widerhandlung systematisch planen, wobei jede einzelne Person einen wesentlichen Beitrag in der Planung, Vorbereitung oder Durchführung erbringt. Sie wirken demnach im Sinne der Mittäterschaft zusammen. Ein solches Zusammenwirken kann nicht fahrlässig sein. Ebenso wenig genügt ein untergeordneter Tatbeitrag im Sinne der Gehilfenschaft. Dies ergibt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Danach ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht⁷³.

Der Haupttäter und der Dritte als Mittäter verfügen über eine gemeinsame kriminelle Energie und üben gemeinsam die Kontrolle über den Ablauf der Straftat aus. Da sich die Straftat als Ausdruck eines gemeinsamen Willens manifestiert, haftet jeder von ihnen strafrechtlich für das Ganze, sofern seine Handlungen zum Ergebnis in einem Kausalzusammenhang stehen, das heisst, zu diesem beigetragen haben.

⁷¹ BGE 116 IV 319 ff.

⁷² BGE 119 IV 129; BGE 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; und BGE 123 IV 113 E. 2c S. 116 sowie die zitierten Entscheide.

⁷³ BGE 118 IV 227 E. 5d/aa, S. 230; BGE 108 IV 88 E. I.2, S. 92.

Subjektive Tatbestandsmerkmale

Der qualifizierte Betrug in Abgaben- oder Zollangelegenheiten ist eine Straftat, die nur vorsätzlich begangen werden kann.

Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR stellt neu auf das tatsächliche Erzielen eines erheblichen Vorteils ab, wie dies auch in den Grundtatbeständen (Art. 14 Abs. 1 und 2 VStrR) der Fall ist. Dies im Gegensatz zum geltenden Artikel 14 Absatz 4 VStrR, wonach bereits die Absicht des Täters, einen erheblichen Gewinn zu erzielen, ausreicht. Durch die Neuerung wird eine zweifache Kohärenz dieses qualifizierten Tatbestandes erreicht: einerseits mit den Grundtatbeständen von Artikel 14 VStrR sowie andererseits mit der Vortat bei den direkten Steuern. Wird hingegen kein unrechtmässiger Vorteil erzielt, so liegt unter Umständen ein versuchtes Delikt vor.

Ausserdem ist keine besondere Absicht mehr erforderlich, da nicht mehr von «Gewinn» (Nettoerlös), sondern von unrechtmässigem Vorteil die Rede ist. Im Zollbereich wird davon ausgegangen, dass dieser Vorteil erzielt ist, sobald die Ware die Grenze überschritten hat. Im Bereich der Verrechnungssteuer ist diese Steuer demgegenüber bereits hinterzogen und damit der unrechtmässige Vorteil erzielt, wenn die geschuldete Verrechnungssteuer nicht fristgerecht gegenüber der ESTV deklariert und abgerechnet wurde.

Geltungsbereich des neuen qualifizierten Betrugs in Abgaben- oder Zollangelegenheiten

Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR beschränkt sich nicht mehr auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr und somit auf die MWST bei der Einfuhr, die Zollabgaben und die besonderen Verbrauchsabgaben im grenzüberschreitenden Kontext. Er findet neu auf alle vom Bund, das heisst von der ESTV und der Eidgenössischen Zollverwaltung, im Steuer- und im Zollbereich erhobenen Steuern, Gebühren und Abgaben Anwendung. Das betrifft insbesondere die Zollabgaben, die MWST sowohl bei der Einfuhr wie auf inländischen Geschäften und Dienstleistungen, die besonderen Verbrauchsabgaben, wie die Tabak-, Bier-, Alkohol- und Mineralölsteuern, die Verrechnungssteuer und die Stempelabgaben. Artikel 14 Absatz 4 E-VStrR ist auch auf die Befreiung und die Rückerstattung von Steuern anwendbar, welche laut Rechtsprechung⁷⁴ als Subvention qualifiziert werden können. Der neue qualifizierte Betrug kann auch im Zusammenhang mit der Schwerverkehrsabgabe, der Automobilbesteuerung oder der CO₂-Abgabe zur Anwendung gelangen.

2.6 Kollektivanlagengesetz

2. Abschnitt: Rechte und Pflichten der Aktionärinnen und Aktionäre

Art. 46 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 46a

Meldepflichten der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre

Die SICAV ist eine eigenständige spezialgesetzlich (Art. 36 Abs. 1 KAG) und nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die Gründung der Aktiengesellschaft (mit Ausnahme der Bestimmungen über die Sacheinlagen, die Sachübernah-

⁷⁴ BVGE 2010/6

men und die besonderen Vorteile; Art. 37 Abs. 1 KAG) ausgestaltete Gesellschaft. Ihr Kapital ist in Unternehmer- und Anlegeraktien aufgeteilt. Die Unternehmeraktien lauten auf den Namen (Art. 40 Abs. 1 KAG). Nach Artikel 46 KAG muss die SICAV ein Aktienbuch führen. Bezüglich der Unternehmeraktien ist die Meldepflicht nach Artikel 697i E-OR somit auf Ebene KAG vorgegeben. Zur Erfüllung der Pflicht, die an Aktien wirtschaftlich Berechtigten zu melden im Sinne von Artikel 697j E-OR, sieht Artikel 46a Absatz 1 E-KAG vor, dass Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre der Gesellschaft nach Artikel 697j E-OR Vor- und Nachname sowie die Adresse der natürlichen Personen melden müssen, die an den Aktien wirtschaftlich berechtigt sind. Artikel 46 Absatz 3 KAG wird dahingehend ergänzt, dass die Gesellschaft ein Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten nach Artikel 697l E-OR führen muss. Aufgrund der Besonderheiten der SICAV (vgl. Ziff. 1.3.1) kann diese Pflicht für Anlegeraktionärinnen und -aktionäre nicht gelten. Da die Aktien der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre keine Inhaberaktien sind, ist Artikel 697k E-OR auf diese Kategorie von Aktionärinnen und Aktionären auch nicht anwendbar.

Die Folgen der Nichteinhaltung der Meldepflicht nach Artikel 46a Absatz 2 E-KAG richten sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts und bestehen in einer Einschränkung der Mitwirkungsrechte oder der vermögensrechtlichen Ansprüche.

Art. 149 Abs. 1 Bst. f

Artikel 46a Absatz 1 E-KAG wird analog zum Obligationenrecht durch die neuen Bestimmungen zur Aktiengesellschaft im Strafgesetzbuch in den Artikeln 327 Buchstabe b und 327a Buchstabe a E-StGB abgedeckt. Die Artikel 327 und 327a E-StGB gelten jedoch nicht für die selbstständige Bestimmung von Artikel 46 Absatz 3 erster Satz KAG. Der neue Artikel 149 Absatz 1 Buchstabe f E-KAG sieht vor, dass mit Busse bis zu 500 000 Franken bestraft wird, wer vorsätzlich das Aktienbuch nach Artikel 46 Absatz 3 KAG nicht korrekt führt.

2.7 Geldwäschereigesetz

Titel des GwG

Da vorgeschlagen wird, das GwG auf Geschäftstätigkeiten auszudehnen, die nichts mit der eigentlichen Finanzintermediation zu tun haben, muss der Titel des Gesetzes entsprechend angepasst werden. Der Zusatz «im Finanzsektor» entfällt demnach.

Art. 2 Abs. 1^{bis}

Der Geltungsbereich des GwG erfasst neu nicht mehr nur die Finanzintermediäre, sondern nach dem neuen Absatz 1^{bis} die in einen Kaufvertrag involvierten Personen. Dabei handelt es sich in erster Linie um die Käufer und Verkäufer und – beim Grundstückkauf – um die beteiligten Urkundspersonen und Grundbuchämter. Diese Personen werden jedoch nicht wie die Finanzintermediäre den Sorgfalts- und Abklärungspflichten des GwG unterstellt. Sie haben lediglich für die Einhaltung der Barzahlungsvorschrift zu sorgen, die im neuen 1a. Kapitel geregelt wird.

Für die Finanzintermediäre entstehen mit den neuen nachstehend beschriebenen Bestimmungen (siehe Art. 2b und 2c E-GwG) nicht etwa neue Pflichten. Nehmen sie Bargeld entgegen, das sie auf das Konto einer Verkäuferin oder eines Verkäufers überweisen sollen, so nehmen sie die Sorgfaltspflichten wahr, denen sie bereits heute unterstehen. Sollen sie sodann im Einzelfall bei einem Grundstückkauf für die Kaufparteien zuhänden des Grundbuchverwalters bestätigen, dass die Kaufpreiszahlung entsprechend den vereinbarten Modalitäten abgewickelt wurde, so handelt es sich dabei nicht um eine neue Pflicht nach GwG, sondern um eine vertragliche Dienstleistung, die sie für ihre Kundinnen und Kunden erbringen.

Art. 2a Begriffe

Abs. 1 und 2

Die bestehende Definition für PEP in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a GwV ESBK wird mit den neuen Kategorien inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen ergänzt und ins GwG überführt. *Absatz 1 Buchstabe a* definiert wie bisher die ausländischen PEP, während inländische PEP neu im Absatz 1 Buchstabe b umschrieben sind. Da die GAFI bei der Definition von inländischen und ausländischen PEP keinen materiellen Unterschied macht und die betroffenen Funktionen mit den gleichen Wörtern beschreibt, wird im Gesetz die Definition für inländische PEP sinnvollerweise parallel zur Definition für ausländische PEP ausgestaltet, wobei es aufgrund der Besonderheiten des schweizerischen Systems wenig Sinn macht, genau die gleichen Wörter zur Beschreibung der Funktionen zu übernehmen. Auf die Schweizer Verhältnisse angewendet, würden demnach namentlich folgende Personengruppen unter die Definition nach *Absatz 1 Buchstabe b* von inländischen PEP fallen: Bundesrätinnen und Bundesräte, die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler, National- und Ständerätinnen und -räte, Amtsdirektorinnen und -direktoren und Generalsekretärinnen und -sekretäre der Bundesverwaltung, die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes, Bundesrichterinnen und Bundesrichter, höhere Staboffiziere der Armee, Präsidentinnen und Präsidenten und Generalsekretärinnen und -sekretäre nationaler Parteien sowie Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung staatlicher Unternehmen nationaler Bedeutung. Als staatliche Unternehmen von nationaler Bedeutung gelten namentlich die Post, Swisscom, SBB, SUVA, ArmaSuisse, RUAG, Empa⁷⁵ und ENSI⁷⁶. Im Einklang mit den Vorgaben der GAFI werden somit lediglich Personen mit führender öffentlicher Funktion auf nationaler Ebene formal als inländische PEP bezeichnet. PEP auf subnationaler Ebene wie beispielsweise Regierungsräte, Generalstaatsanwältinnen in den Kantonen, Präsidenten der Kantonalparteien oder die Bauverwalterin einer Gemeinde werden von der Definition nicht erfasst. Die Finanzintermediäre haben jedoch gemäss Artikel 12 Absatz 1 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 GwV ESBK weiterhin die Pflicht, Kriterien zu entwickeln, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen. Dies ermöglicht es den Finanzintermediären, aufgrund ihrer Abklärungen und der selbstentwickelten Krite-

⁷⁵ Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt; interdisziplinäre Forschungs- und Dienstleistungsinstitution für Materialwissenschaften und Technologieentwicklung innerhalb des ETH-Bereichs.

⁷⁶ Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat.

rien auch PEP auf kantonaler und Gemeindeebene in Anwendung des risikobasierten Ansatzes als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko zu bezeichnen.

Die Definition der PEP der GAFI umfasst nicht deren Stellvertreterin oder Stellvertreter, solange diese oder dieser nicht als nahestehende Person gilt, weshalb in der Vorlage ebenfalls darauf verzichtet wird. In der Praxis könnte es jedoch vorkommen, dass aufgrund der Erfüllung eines oder mehrerer Risikokriterien nach Artikel 12 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 GwV ESBK die Stellvertreterin oder der Stellvertreter einer PEP trotzdem als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko erfasst würde.

Da sich die führende Funktion in einer zwischenstaatlichen Organisation anders definiert als bei inländischen und ausländischen PEP, ist für die Kategorie der PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen ein eigenständiger Buchstabe vorgesehen (Abs. 1 Bst. c).

Schliesslich beinhaltet *Absatz 2* die Definition der nahestehenden Person. Zwar schliesst die Definition der PEP in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 4 Buchstabe a GwV ESBK juristische Personen explizit ein; in Tat und Wahrheit können juristische Personen aber keine PEP sein. Die neue Definition in Artikel 2a E-GwG trägt diesem Umstand Rechnung. Gleichzeitig wird die Definition in Artikel 2a E-GwG mit der Definition der GAFI in Einklang gebracht. Aufgrund der Vorgabe, dass Finanzintermediäre die an einer juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten feststellen muss (Art. 4 GwG), müssen die erhöhten Sorgfaltspflichten auch auf die Geschäftsbeziehung zur entsprechenden juristischen Person angewendet werden, wenn der an der juristischen Person wirtschaftlich Berechtigte als PEP identifiziert wurde. Somit bleibt die bestehende Praxis auch ohne explizite Erwähnung von Unternehmen in der PEP-Definition unverändert. Danach ist der wirtschaftlich Berechtigte von der Geschäftsleitung genehmigen und periodisch überprüfen zu lassen, sofern es sich bei diesem um eine PEP handelt. Sodann wird im Unterschied zur Definition der nahestehenden Person im Bundesgesetz vom 1. Oktober 2010⁷⁷ über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG) das Attribut «erkennbar» bewusst beibehalten, um zu vermeiden, dass den Finanzintermediären, welche zu einem gegebenen Zeitpunkt alle erforderlichen Abklärungen durchgeführt haben, *ex post* eine unvollständige Erfüllung der Sorgfaltspflichten vorgeworfen werden kann.

Zu *Absatz 3* siehe die Erläuterungen zu Artikel 4 GwG.

1a. Kapitel: Zahlung bei Kaufgeschäften

Art. 2b Grundstückskauf

Absatz 1 setzt das bei Kaufgeschäften im Zentrum der parlamentarischen Vorstösse stehende Anliegen um, Geldwäscherei bei Grundstückskäufen zu unterbinden. Beim Kauf von Grundstücken ist es schon heute unüblich, Geldbeträge in einer Höhe von mehreren zehntausend Franken in bar zu entrichten. Die meisten Grundstückkaufverträge werden mittels Banküberweisung abgewickelt und ein Verkäufer müsste sich heute schon Gedanken über die Herkunft einer bar auf den Tisch gelegten Kaufsumme von 100 000 Franken machen. Die vorgeschlagene Lösung macht die

⁷⁷ SR 196.1

Praxis sozusagen zur Regel und statuiert, dass im Grundstückskauf der Betrag, der über der Grenze von 100 000 Franken liegt, vom Käufer oder der Käuferin künftig nicht mehr direkt der Verkäuferin oder dem Verkäufer bezahlt werden darf, sondern dass diese Zahlung über einen Finanzintermediär abgewickelt werden muss, der dem GwG unterstellt ist. An diesem Finanzintermediär ist es dann, seinen gesetzlichen Sorgfalts- und Abklärungspflichten nachzukommen, die schon heute bestehen. Der Geldfluss kann dabei auf verschiedene Arten erfolgen. Entweder geht er über die Bank (oder einen anderen dem GwG unterstehenden Finanzintermediär) des Käufers oder über diejenige des Verkäufers oder auch über die Banken beider. Ebenfalls zulässig ist natürlich die Zahlung des Kaufpreises über das Klientengeldkonto der beurkundenden Urkundsperson bei einem Finanzintermediär.

Von der Regelung umfasst ist nicht nur der Kauf von Liegenschaften. Der Begriff «Grundstück» in Artikel 216 OR, auf den Artikel 2b des Entwurfs verweist, entspricht dem sachenrechtlichen Begriff und umfasst unter anderem auch in das Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte (wie etwa selbstständige Baurechte) und Miteigentumsanteile (siehe Art. 655 ZGB).

Mit dieser einfachen Regelung kann das Problem der Geldwäscherei im Immobiliensektor weitgehend gelöst werden, ohne dass gleich ganze Branchen (wie etwa die Notarinnen und Notare oder Immobilienhändlerinnen und -händler), die keine Finanzintermediäre sind, systemwidrig unter die Sorgfalts- und Abklärungspflichten und unter die weiteren Anforderungen des GwG gestellt werden müssen. Eine solche Unterstellung wäre im Übrigen nicht nur unverhältnismässig, sondern auch nicht sachgerecht. So übt beispielsweise ein Immobilienmakler regelmässig nur eine Vermittlertätigkeit aus; er hat keine Kontrolle über den Geldfluss zwischen den Parteien des Kaufvertrages. Hingegen haben beim Kauf beigezogene Finanzintermediäre keine eigenen Interessen am Kaufgeschäft und sie können den Geldfluss direkt kontrollieren. Sie sind von daher klar besser geeignet, die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei wahrzunehmen.

Die vorgesehene Beschränkung der Barzahlungsmöglichkeiten im Sinne der Vorlage widerspricht keinem verfassungsmässigen Recht, wie es in der Vernehmlassung teilweise vorgebracht wurde. Selbst wenn man in ihr eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nach Artikel 27 BV sehen wollte, wäre diese nach Artikel 36 BV zulässig, denn sie wird in einem Bundesgesetz geregelt, dient dem überwiegenden öffentlichen Interesse der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und sie ist aufgrund der hohen Schwelle von 100 000 Franken und angesichts der heute bestehenden Zahlungsgewohnheiten auch verhältnismässig. Bei den Bargeldvorschriften nach den Artikeln 2b und 2c E-GwG handelt es sich zudem um Regelungen, die als *Lex specialis* der – in Artikel 3 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1999⁷⁸ über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG) vorgesehenen – Pflicht vorgehen, Banknoten unbeschränkt an Zahlung zu nehmen.

Die Festlegung einer Schwelle, unter der Barzahlung weiterhin möglich ist, ist letztlich Ermessensfrage. Wenn im hier unterbreiteten Vorschlag eine Barzahlung von 100 000 Franken noch zugelassen wird, dann aus der Überlegung, dass bei Beträgen unter dieser Schwelle durchaus häufiger valable Gründe für vorhandenes Bargeld vorliegen können und nicht gleich auf Geldwäscherei geschlossen werden

muss. So kann der Käufer etwa infolge einer familieninternen Bargeldschenkung oder eines zurückbezahlten Darlehens im Besitz eines grösseren Geldbetrags sein.

Nach *Absatz 2* müssen Grundstückkaufverträge zu ihrer Gültigkeit öffentlich beurkundet werden. Zudem bedarf die Übertragung des Eigentums am Grundstück der Eintragung im Grundbuch. Diese gesetzlichen Anforderungen an das Grundstückkaufgeschäft ermöglichen es, die Einhaltung der Zahlungsmodalitäten nach *Absatz 1* zu kontrollieren und durchzusetzen. Die Parteien des Grundstückkaufs haben dementsprechend im Kaufvertrag festzuhalten, dass die Zahlung des Anteils des Kaufpreises, der 100 000 Franken übersteigt, über einen Finanzintermediär nach GwG abgewickelt wird. Die den Kaufvertrag verurkundende Urkundsperson stellt in ihrer Funktion auch sicher, dass die Urkunde die Anforderungen an einen eintragungsfähigen Akt erfüllt. Vor diesem Hintergrund erscheint *Absatz 2* als Selbstverständlichkeit. Es soll indessen für jedermann und insbesondere für die am Kaufvertrag Beteiligten verdeutlicht werden, welche Modalitäten die Einhaltung der Bargeldvorschrift erfordert und was die Nichteinhaltung zur Folge hat.

Nach erfolgter Beurkundung des Grundstückkaufvertrags und Zahlung des Kaufpreises (oder zumindest eines Teils davon) wird – mit Eintragung der neuen Grundstückseigentümerin in das Grundbuch – das Verfügungsgeschäft vollzogen. Um die Eintragung zu ermöglichen, haben der involvierte Finanzintermediär oder die Urkundsperson, über deren Klientengeldkonto das Kaufgeschäft abgewickelt wurde, nach *Absatz 3* zu bestätigen, dass die Zahlung des Kaufpreises nach *Absatz 1* über sie abgewickelt wurde. Bei erst teilweiser Kaufpreiszahlung haben sie zu bestätigen, dass sie auch den Restbetrag unter Einhaltung der Vorschrift bezahlen werden. Die Bestätigung des Finanzintermediärs ist mit den Anmeldebelegen nach Artikel 51 Grundbuchverordnung vom 23. September 2011⁷⁹ (GBV) im Original bei der Anmeldung der Grundbucheintragung dem Grundbuchamt vorzulegen. Der vorgebrachte Beleg muss die Vertragsparteien des Kaufvertrages eindeutig als Anweisender und Empfängerin der Zahlung ausweisen. Kann der Nachweis nicht erbracht werden, ist der Antrag auf Eintragung der neuen Eigentümerin oder des neuen Eigentümers vom Grundbuchamt abzulehnen. Im Nachgang zur Gesetzesrevision wäre deshalb Artikel 51 GBV insofern zu ergänzen, dass zusätzlich zu den bereits vorgeschriebenen Anmeldebelegen nach Artikel 51 GBV die anmeldende Person neu auch den Nachweis nach Artikel 2*b* Absatz 3 E-GwG zu erbringen hat.

Art. 2c Fahrniskauf

Absatz 1 enthält eine zu Artikel 2*b* Absatz 1 E-GwG analoge Regel zum Fahrniskauf, wobei die grundsätzlichen zum Grundstückkauf gemachten Überlegungen analog gelten. Auch im Fahrniskauf sind Barzahlungen grösseren Umfangs in der heutigen Zeit nicht mehr üblich und auch bei diesem erscheint es im übergeordneten Interesse der Bekämpfung der Geldwäscherei als zumutbar, bei Käufen über einem bestimmten Betrag einen Finanzintermediär einzuschalten. Da die meisten Transaktionen im Zahlungsverkehr bereits heute über Banken oder mittels Kreditkarte – und damit ebenfalls über einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär (vgl. Art. 2 Abs. 3 GwG) – abgewickelt werden, wird auch diese Vorschrift keine grundlegende Änderung der Zahlungsgepflogenheiten im Zahlungsverkehr zur Folge haben. Mit der Erfassung grundsätzlich aller Fahrniskäufe wird dem Umstand Rechnung getra-

⁷⁹ SR 211.432.1

gen, dass Geldwäscherei in allen Bereichen des Kaufgeschäfts vorkommen kann. Würden beispielsweise nur Edelstein- und Immobilienkäufe von der Bestimmung erfasst, so könnte auf Kunst oder auf Rennpferde oder auf Luxuswagen ausgewichen werden – Geschäften, bei denen kaum eine geringere Geldwäschereigefahr besteht. Der umfassende Anwendungsbereich der Bestimmung wird dadurch entschärft, dass er zum Vornherein nur auf Kaufverträge über 100 000 Franken und damit in der Regel auf das höhere Luxussegment Anwendung findet. Dies ist sachgerecht, da ein Kaufgeschäft für Geldwäscherei umso attraktiver wird, je mehr Geld damit gewaschen werden kann. Kaufgeschäfte des täglichen Lebens und auch der Erwerb von Luxusgütern wie Uhren, Schmuck oder Fahrzeugen unter 100 000 Franken können hingegen weiterhin in bar abgewickelt werden.

Kaufgeschäfte, die entgegen den Barzahlungsvorschriften nach den Artikeln 2b und 2c E-GwG abgewickelt werden, sind nicht einfach nichtig. Es wäre gerade bei unabsichtlichen Verstössen gegen die Vorschrift nicht verhältnismässig, einen Vertrag aufzuheben, über den unter den Parteien in allen vertragswesentlichen Punkten Konsens besteht. Dies muss umso mehr gelten, als der Kaufgegenstand in der Zwischenzeit durchaus wieder hätte weiterveräussert werden können und dann auch unbeteiligte Drittpersonen von den Folgen der Vertragsaufhebung erfasst würden. Eine solche Ausweitung der Rechtsfolgen ist nicht nur unnötig, weil bereits die nicht geringe Strafdrohung von Artikel 38 E-GwG und die Möglichkeit der Einziehung nach Artikel 70 StGB der Barzahlungsvorschrift die nötige Nachachtung verschaffen werden, sondern auch, weil das Gericht den Vertrag gestützt auf Artikel 20 OR immer noch nichtig erklären kann, wenn während des Verfahrens herauskommt, dass es sich in einem konkreten Fall tatsächlich um Geldwäscherei handelt.

Die Praxis könnte allenfalls zeigen, dass sich die Anwendung von Absatz 1 auf bestimmte Kategorien von Kaufgeschäften (nach Kaufgegenstand oder Ausgestaltung des Vertrags) als nicht sachgerecht erweist. In diesen Fällen soll der Bundesrat nach Absatz 2 Ausnahmeregelungen treffen können, ohne dass das Gesetz geändert werden muss.

Art. 4 i. V. m. Art. 2a Abs. 3

Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Der geltende Artikel 4 GwG schreibt vor, dass der Finanzintermediär in bestimmten Fällen von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholt, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist (Abs. 1). Grundsätzlich wird vermutet, dass die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist und dass nicht automatisch eine Erklärung der Vertragspartei über die wirtschaftlich berechtigte Person (Formular A) erforderlich ist. Schon nach heutigem Recht muss der Finanzintermediär seine Kundinnen und Kunden und dessen Geschäfte kennen und sich so organisieren, dass er in Lage ist, Anhaltspunkte zu erkennen, die entweder vermuten lassen, dass die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigter Person identisch sind, oder gemäss Absatz 1 Zweifel daran aufkommen lassen. Im diesem Fall muss der Finanzintermediär das Formular A anfordern. Es wird vorgeschlagen, Artikel 4 GwG mit einem neuen Absatz 1 zu ergänzen, in dem der allgemeine Grundsatz der obligatorischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verankert ist. Absatz 1 führt aus, dass der Finanzintermediär den wirtschaftlich Berechtigten «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» feststellen muss. Somit wird vom Finanzintermediär verlangt, dass er die Personen bestimmt, die auf für ihn erkenn-

bare Weise die juristische Person tatsächlich beherrschen. Nach diesem neuen Absatz 1 muss der Finanzintermediär, wenn er der Meinung ist, die Vertragspartei sei auch die wirtschaftlich berechtigte Person, dies nach Artikel 7 GwG dokumentieren. Bestehen daran keine Zweifel, so wird sich der Finanzintermediär darauf beschränken können, die wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen. Dazu belegt er in den Kontoeröffnungsunterlagen, dass kein Anhaltspunkt für die Annahme besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist. Diese Dokumentationspflicht ist neu gegenüber der heutigen Regelung, wonach der Finanzintermediär reagieren muss, wenn er Anhaltspunkte findet, die Zweifel hinsichtlich der Übereinstimmung von Vertragspartei und wirtschaftlich Berechtigtem wecken. Die vorgeschlagene Änderung verlangt demnach von den Finanzintermediären nicht, in jedem Fall ein Formular A anzufordern. Die geltende Bestimmung über das Einholen einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person wird beibehalten, neu aber als *Absatz 2*. Es steht den Finanzintermediären aber frei, das Formular A grundsätzlich für alle Geschäftsbeziehungen einzuführen.

Die börsenkotierten Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften sind aufgrund der Transparenz-Massnahmen, denen sie aufgrund der Börsenvorschriften unterstehen, von dieser Regelung befreit. Die Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 10 (Kap. C, Bst. b, letzter Abs.) sieht diese Ausnahme vor. Artikel 49 Absatz 3 GwV-FINMA trägt dem zurzeit noch nicht vollständig Rechnung. Der Klarheit wegen und aus Gründen der Rechtssicherheit ist diese Ausnahme vom allgemeinen Geltungsbereich von Artikel 4 eher im GwG statt in der GwV-FINMA zu verankern. Absatz 1 von Artikel 4 GwG wird zu diesem Zweck ergänzt. In der Praxis wird sich der Finanzintermediär – in Erfüllung der GAFI-Vorgaben –, der von dieser Ausnahme Gebrauch machen will, vergewissern müssen, ob eine ausländische Tochtergesellschaft, die eine Mehrheitsbeteiligung innehat, in der Herkunfts-Jurisdiktion aufgrund der Börsenhandelsvorschriften einer Offenlegungspflicht untersteht, mit der in Bezug auf die wirtschaftlich berechtigten Personen eine ausreichende Transparenz gewährleistet werden soll.

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-Risikos⁸⁰. Gemäss Absatz 1 werden von dieser Verpflichtung lediglich börsenkotierte Gesellschaften und die von ihnen mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften ausgenommen.

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

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

⁸⁰ Siehe Bericht 2011 fedpol, S. 12: www.admin.ch > Startseite EJPD > Startseite fedpol > Dokumentation > Berichte > Jahresberichte fedpol.

Aktienkapital empfiehlt) wird ein Schwellenwert eingeführt, ab dem eine natürliche Person als die an einer juristischen Person wirtschaftlich berechnigte Person gelten kann. Dieser Schwellenwert entspricht demjenigen der 3. EU-Geldwäscherichtlinie (Stand am 20. März 2008). Der Vorschlag der Kommission zur Änderung dieser Richtlinie⁸¹ sieht grundsätzlich vor, den Schwellenwert von 25 Prozent beizubehalten, da sich in der Vernehmlassung alle Stakeholder dafür ausgesprochen haben⁸². 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.

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

- 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 Berechnigten eine Beteiligung von mindestens 25 Prozent besteht und wer der an den Aktien wirtschaftlich Berechnigte ist;
- 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 Berechnigten von natürlichen Personen auf andere Weise kontrolliert wird;
- Kann keine Person als wirtschaftlich berechnigt 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 berechnigt. Es handelt sich deshalb hier um eine alternative Massnahme zur Feststellung der wirtschaftlich berechnigten Person.

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 berechnigten Person zu melden. Bei der Feststellung der wirtschaftlich berechnigten 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 Berechnigten 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 Berechnigten 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

⁸¹ www.eur-lex.europa.eu > DE > Einfache Suche nach CELEX-Nummer > 52013PC0045.
⁸² Siehe Bericht der Kommission vom 11. April 2012 zur Änderung dieser Richtlinie: www.ec.europa.eu > Europäische Kommission > Binnenmarkt > Gesellschaftsrecht > Finanzkriminalität.

hat, die die juristische Person auf eine andere Weise kontrolliert (das heisst den tatsächlichen wirtschaftlich Berechtigten), kann den Finanzintermediär darüber informieren.

Der Finanzintermediär kann davon ausgehen, dass die bevollmächtigte Person über die Informationen zum an einer juristischen Person wirtschaftlich Berechtigten verfügt, wenn die juristische Person in einem Land domiziliert ist, das die Empfehlung 24 umgesetzt hat und in dem die Informationen der Gesellschaft verfügbar sind oder verfügbar gemacht werden können. Kann der Vertreter der operativ tätigen juristischen Person jedoch keine Information über die wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Artikel 2a Absatz 3 E-GwG abgeben, so ist von einer Kundenbeziehung mit erhöhtem Risiko auszugehen, die eine Abklärungs- und Dokumentationspflicht des Finanzintermediärs auslöst. Der Finanzintermediär hat die notwendigen Abklärungen im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe h GwV-FINMA mit angemessenem Aufwand zu treffen. Kann auch in diesem Fall die wirtschaftliche Berechtigung nicht festgestellt werden, so müssen die Gründe dokumentiert und die Aufnahme einer Kundenbeziehung abgelehnt werden (Art. 56 Abs. 2 GwV-FINMA). Bei Ablehnung der Kundenbeziehung ist abzuklären, ob nicht eine Meldung nach GwG erstattet werden muss.

Die neuen Gesetzesbestimmungen sind nach ihrem Inkrafttreten auf alle neuen Geschäftsbeziehungen anwendbar. Auf bestehende Geschäftsbeziehungen sind sie anwendbar, wenn im Lauf der Geschäftsbeziehung nach dem GwG eine erneute Feststellung des Vertragspartners oder der wirtschaftlich berechtigten Person erforderlich ist.

Art. 6 Abs. 2 Bst. b und d, Abs. 3 und 4

In *Absatz 2 Buchstabe b* wird ein Verweis auf das qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} E-StGB aufgenommen, damit die besondere Sorgfaltspflicht auch diese neue Vortat bei den direkten Steuern umfasst.

Der bestehende *Absatz 2* wird mit einem neuen *Buchstaben d* ergänzt. Dieser verpflichtet den Finanzintermediär, den Zweck und die Hintergründe einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion auch dann abzuklären, wenn die Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion mit den Daten einer Person oder Organisation, die ihm von den Aufsichtsbehörden oder einer Selbstregulierungsorganisation weitergeleitet wurden, übereinstimmen oder wenn diese Daten sehr grosse Ähnlichkeit aufweisen.

Die Abklärungen, die er vornehmen muss, gehen weiter, wenn beispielsweise die Schreibung eines Namens in den weitergeleiteten Daten nicht mit der Schreibung des Namens eines Vertragspartners übereinstimmt oder wenn Personen oder Organisationen involviert sind, deren Daten nur teilweise vorhanden sind. Der Finanzintermediär braucht diesen Interpretationsspielraum zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht, weil eine Meldung an die MROS auch dann angezeigt sein kann, wenn es zwar keine Übereinstimmung bei den Datensätzen gibt, die Abklärungen aber andere melderelevante Erkenntnisse zutage gefördert haben. Umgekehrt können die Abklärungen dazu führen, dass der Finanzintermediär keinerlei Anhaltspunkte für ein verdächtiges Verhalten ausmachen kann, das ihn zu einer Meldung verpflichten würde, aber trotzdem Meldung erstatten muss, weil er weiss, dass es sich bei einer gelisteten Person um einen Vertragspartner, eine wirtschaftlich berechtigte oder eine

zeichnungsberechtigte Person handelt (siehe Erläuterungen zu Art. 9 Abs. 1 Bst. c unten). Solche Erkenntnisse sind für die MROS im Hinblick auf den Entscheid, die Meldung an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten oder nicht, sehr hilfreich.

In den *Absätzen 3 und 4* werden die spezifischen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit PEP geregelt, die neu ins GwG überführt werden. Bisher waren sie, soweit sie ausländische PEP betrafen, in Artikel 12 Absatz 3 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 10 Absatz 3 GwV ESBK geregelt. Die Sachüberschrift des Artikels wird dem neuen Inhalt angepasst. Im Gegensatz zu ausländischen PEP (siehe Abs. 3) müssen gemäss der GAFI-Empfehlung 12 inländische PEP und PEP bei internationalen Organisationen nicht zwingend als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken eingestuft werden. Das Gesetz sieht folglich vor, dass inländische PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen nur im Zusammenspiel mit mindestens einem weiteren Risikofaktor als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko zu qualifizieren sind. Die beiden neuen Absätze integrieren jeweils auch die entsprechenden nahestehenden Personen, auf welche die relevanten Sorgfaltspflichten gegebenenfalls ebenfalls Anwendung finden.

Die für die Kennzeichnung von inländischen PEP oder PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen mit erhöhtem Risiko nötigen Risikokriterien sind weiterhin in Artikel 12 Absatz 2 GwV-FINMA beziehungsweise in Artikel 10 Absatz 2 GwV ESBK enthalten und die bei einer Kennzeichnung als PEP mit erhöhtem Risiko anwendbaren erhöhten Sorgfaltspflichten weiterhin in Artikel 14 GwV-FINMA beziehungsweise Artikel 12 GwV ESBK.

Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 und Bst. c

In *Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 2* wird ein Verweis auf das qualifizierte Steuervergehen im Sinne von Artikel 305^{bis} Ziffer 1^{bis} E-StGB aufgenommen, damit die Meldepflicht der Finanzintermediäre auch diese neue Vortat bei den direkten Steuern umfasst. Ein ähnlicher Verweis wird aufgenommen in Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe b in Bezug auf die Meldepflicht der FINMA und der Eidgenössischen Spielbankenkommission, in Artikel 23 Absatz 4 Buchstabe b in Bezug auf die Anzeigepflicht der MROS und in Artikel 27 Absatz 4 Buchstabe b in Bezug auf die Meldepflicht der Selbstregulierungsorganisationen.

Absatz 1 wird zudem mit dem *Buchstaben c* ergänzt, der den Finanzintermediär verpflichtet, der MROS Meldung zu machen, wenn er weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die Daten einer Person oder Organisation in einer weitergeleiteten Liste denjenigen in der Kundendatenbank des Finanzintermediärs oder einer Transaktion entsprechen. Die Meldung setzt voraus, dass die gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d gebotenen Abklärungen durchgeführt worden sind. Damit wird sichergestellt, dass der Finanzintermediär begründen kann, warum er weiss oder Grund zur Annahme hat, dass der Vertragspartner, die wirtschaftlich berechnete oder die zeichnungsberechtigte Person einer Geschäftsbeziehung tatsächlich einer gelisteten Person oder Organisation entspricht oder dass tatsächlich eine gelistete Person in eine Transaktion involviert ist.

Die Neuregelung sieht vor, dass eine Meldung auch dann zu erstatten ist, wenn der Finanzintermediär keine absolute Gewissheit darüber hat, dass es sich bei der betroffenen Person oder Organisation tatsächlich um eine gelistete Person oder Organisation handelt. Dies ist gerechtfertigt durch das Gebot der einwandfreien Geschäftsführung und durch den Umstand, dass eine teilweise Übereinstimmung der Daten

Anlass für einen begründeten Verdacht im schon bekannten Rahmen darstellen kann, zumal das Resultat der gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d gemachten Abklärungen einen solchen Verdacht auslösen kann.

Art. 9a Kundenaufträge betreffend die gemeldeten Vermögenswerte

Nach dem neuen System zieht die Meldung an die MROS keine unverzügliche Sperre der gemeldeten Vermögenswerte mehr nach sich (vgl. Kommentar zu Art. 10 Abs. 1 E-GwG). Um wirksam zu sein, muss jedoch das System zur Bekämpfung der Geldwäscherei den Finanzintermediären entsprechende Mittel in die Hand geben, mit denen sie verhindern können, dass die Vermögenswerte, deren Meldung gerade analysiert wird, einer allfälligen Einziehung (vgl. Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB) entgehen, oder der Terrorismusfinanzierung dienen. Denn während die MROS ihre Analyse vornimmt, werden in Ermangelung einer Vermögenssperre auf dem betreffenden Kundenkonto weiterhin Aufträge ausgeführt. Der neue *Artikel 9a* E-GwG sieht für die Finanzintermediäre die Errichtung eines Mechanismus vor, der sie für solche Situationen wappnet.

Obwohl die Kundin oder der Kunde auf keinen Fall über die Meldung an die MROS informiert werden darf (siehe Art. 10a GwG, mit dem das Verbot der Kundeninformation – *tipping off* – gemäss GAFI-Empfehlung 21 umgesetzt wird), ist insbesondere in den zahlreichen Fällen, in denen ein Verdacht sich auf Presseartikel abstützt, nicht auszuschliessen, dass sie oder er ahnt, dass eine Meldung erfolgt ist. Dies könnte die betreffende Kundin oder den betreffenden Kunden zum Versuch verleiten, ihre oder seine Vermögenswerte einer allfälligen Einziehung durch die Strafbehörden zu entziehen.

Da die Nichtausführung eines Kundenauftrags ein *Tipping-off*-Risiko aufweist, wird der Finanzintermediär die für laufende Zahlungen bestimmten Überweisungsaufträge der Kundin oder des Kunden in der Regel ausführen. So erlaubt *Absatz 1* dem Finanzintermediär beispielsweise, auf Anordnung der Kundin oder des Kunden die Zahlung von Versicherungsprämien, Steuern, Mietzinsen oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs vorzunehmen.

Nicht ausgeführt werden Kundenaufträge, sofern die ausserordentlichen Umstände nach *Absatz 2* gegeben sind. Nach dieser Bestimmung muss der Finanzintermediär die Ausführung von Überweisungsaufträgen der Kundin oder des Kunden, mit denen diese oder dieser die Einziehung der gemeldeten und von der MROS gerade einer Analyse unterzogenen Vermögenswerte vereiteln oder Terrorismusfinanzierung betreiben will, aussetzen und der MROS unverzüglich Mitteilung erstatten

Der Entscheid, der MROS Mitteilung zu erstatten und infolgedessen eine Transaktion zu stoppen, obliegt dem Finanzintermediär. Dieser muss den Übertragungsaufträgen von Kundinnen und Kunden, die von einer in Analyse befindlichen Meldung betroffen sind, besondere Aufmerksamkeit schenken. Da eine Meldung in Bearbeitung ist, fällt diese Situation unter Artikel 6 Absatz 2 GwG, sodass der Finanzintermediär verpflichtet ist, zusätzliche Abklärungen zu treffen, um den Zweck der betreffenden Transaktion zu verstehen. Seine Abklärungen dürfen sich nicht auf seine Kundin oder seinen Kunden beschränken, sondern müssen auch die begünstigte Person mit einschliessen. Die besondere Aufmerksamkeit betrifft auch die Überwachung der Vermögenswerte der Kundin oder des Kunden aufgrund des Kriteriums der Häufung von Transaktionen, um eine Verringerung der gemeldeten Vermögenswerte durch deren Aufteilung in kleine Tranchen zu vermeiden.

Die Ausnahme in Artikel 9a E-GwG sieht wahlweise zwei Alternativen vor, in denen der Finanzintermediär die Überweisungsaufträge seiner Kundin oder seines Kunden nicht ausführen darf, wenn sie Vermögenswerte betreffen, welche der MROS gemeldet wurden. Diese Alternativen werden in Absatz 2 Buchstabe a und b beschrieben. Während Buchstabe a Aufträge betrifft, die zur Folge haben können, dass die Einziehung der gemeldeten Vermögenswerte vereitelt wird, betrifft Buchstabe b die Verwendung dieser Vermögenswerte zur Terrorismusfinanzierung:

- Um Kundenaufträge, welche im Sinne von Artikel 9a Absatz 2 Buchstabe a die *Vereitelung der Einziehung* der gemeldeten Vermögenswerte bezwecken, handelt es sich namentlich dann, wenn der Finanzintermediär aufgrund von Pressemeldungen sowie nach dem Umfang und dem Zeitpunkt zu urteilen, in dem die Zahlungsaufträge erteilt werden, davon ausgehen muss, dass die Kundin oder der Kunde weiss oder vermuten kann, dass die Behörden Massnahmen treffen werden, die zur Einziehung führen. Das ist auch dann der Fall, wenn die Kundin oder der Kunde einen Grossteil der anvertrauten Vermögenswerte ins Ausland überweisen lassen möchte, insbesondere in Staaten, die keine internationale Rechtshilfe leisten;
- Um Kundenaufträge, die im Sinne von Artikel 9a Absatz 2 Buchstabe b der *Terrorismusfinanzierung* dienen können, handelt es sich zum Beispiel, wenn Vermögenswerte an Empfänger überwiesen werden sollen, die verdächtigt werden, Beziehungen zum Terrorismus zu unterhalten, oder in Weltgegenden, die dafür bekannt sind, dass dort Terroristennetzwerke agieren. Dasselbe gilt für Zahlungsaufträge, die für gemeinnütze Institutionen bestimmt sind, die dafür bekannt sind, dass sie zur Unterstützung von Terroristennetzwerken beitragen. Nicht in diese Kategorie fallen dagegen die Bezahlung von Steuern, Mietzinsen oder anderen laufenden Zahlungen in der Schweiz. Die Herkunft der Vermögenswerte ist für die Feststellung, ob es sich um Terrorismusfinanzierung handelt oder nicht, belanglos. Ihre legale oder illegale Herkunft ist keine Voraussetzung, um sie als solche zu qualifizieren. Scheinen Vermögenswerte nicht nur für die Terrorismusfinanzierung bestimmt zu sein, sondern handelt es sich hierbei auch noch um Gelder krimineller Herkunft, so müssen die Transaktionen gestützt auf beide in Artikel 9a Absatz 2 E-GwG verankerten Möglichkeiten ausgesetzt werden.

Artikel 9a E-GwG findet auch auf eine Geldüberweisung an einen anderen Finanzintermediär in der Schweiz Anwendung. Der Finanzintermediär, welcher der MROS eine Verdachtsmeldung erstattet, muss sich demnach auf den Zweck des Überweisungsauftrags des Kunden konzentrieren. Stellt ein Finanzintermediär, welcher der MROS eine Meldung nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB erstattet hat, erst nach der Überweisung der Gelder an einen anderen Finanzintermediär in der Schweiz fest, dass die Voraussetzungen nach Artikel 9a E-GwG erfüllt sind, so informiert er diesen gestützt auf Artikel 10a Absatz 2 E-GwG. Um eine indirekte Information der Kundin oder des Kunden zu vermeiden, wird dieser zweite Finanzintermediär die überwiesenen Gelder nicht mit der Begründung ablehnen, dass eine Meldung an die MROS erfolgte. Er wird die Transaktionen der Kundin oder des Kunden überwachen und gegebenenfalls ebenfalls eine Verdachtsmeldung vornehmen. Die Absätze 2 und 3 von Artikel 10a GwG, die eine Ausnahme vom Informationsverbot Dritter nach Absatz 1 des gleichen Artikels vorsehen, erfahren keine Änderung und bleiben gültig. Hingegen ist das Informationsverbot sowohl des Kunden als auch Dritter nach Artikel 10a Absatz 1 E-GwG künftig zeitlich unbe-

schränkt. Das zeitlich auf die Dauer der Sperrung beschränkte Verbot, wie es der bisherige Artikel 10a Absatz 1 GwG vorsieht, wurde von der GAFI bei der Evaluation 2005 als vorschriftswidrig beurteilt. Das Informationsverbot wird künftig ausdrücklich auf Meldungen gestützt auf Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB ausgeweitet, entsprechend der bisherigen Praxis der MROS. Diese ausdrückliche Ausweitung sorgt für grössere Rechtssicherheit. Schliesslich gilt das Informationsverbot auch, wenn der Finanzintermediär der MROS Meldung gestützt auf Artikel 9a E-GwG erstattet hat.

Der Finanzintermediär, der sich in einer Situation befindet, auf die Artikel 9a Absatz 2 E-GwG Anwendung findet, setzt den Auftrag ab dem Zeitpunkt der Mitteilung des Kundenauftrags an die MROS während fünf Werktagen aus. Die MROS analysiert diesen Kundenauftrag und teilt dem Finanzintermediär das Ergebnis mit. Beschliesst die MROS nach Abschluss ihrer Analyse, dass die Verdachtsmeldung an die Strafverfolgungsbehörden überwiesen werden muss, so wird das Vermögen nach Artikel 10 Absatz 1 E-GwG gesperrt. Diese Sperre erfasst alle Vermögensgegenstände, die Gegenstand dieser Meldung sind, und damit auch die nach Artikel 9a Absatz 3 ausgesetzten Zahlungen. Auszuführen hat der Finanzintermediär den gemeldeten Auftrag indessen, wenn ihm die MROS zurückmeldet, der mitgeteilte Auftrag sei unbedenklich, oder wenn sie die fünftägige Frist verstreichen lässt, ohne ihn über das Ergebnis ihrer Analyse zu informieren. Sie wird die Frist verstreichen lassen, wenn sie die Auslösung einer Sperre der gesamten Vermögenswerte wegen des damit einhergehenden Risikos eines *tipping off* oder aus anderen taktischen Gründen für unzeitig oder kontraproduktiv erachtet.

Im neuen System zieht eine Meldung nach Artikel 9 GwG keine Vermögenssperre mehr nach sich. Die Aussetzung der Aufträge nach Artikel 9a E-GwG erfolgt im Prinzip erst in einem zweiten Schritt. Die zuletzt genannte Bestimmung kann demnach nicht für sich alleine angewandt werden, sondern setzt immer die vorgängige Anwendung von Artikel 9 GwG oder Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB voraus.

Es kann jedoch vorkommen, dass diese Aussetzungsmassnahme nach Artikel 9a Absatz 2 E-GwG gleichzeitig mit der Hauptmeldung getroffen wird. Das kann dann der Fall sein, wenn der Finanzintermediär seinen Geldwäschereiverdacht aufgrund eines Überweisungsauftrags der Kundin oder des Kunden geschöpft hat. In solchen Fällen werden die Hauptmeldung und die Mitteilung einer bestimmten Transaktion gleichzeitig geschickt.

Treffen während der fünftägigen Aussetzungsfrist ab der ersten nicht ausgeführten Transaktion weitere ebenfalls unter Artikel 9a Absatz 2 E-GwG fallende Aufträge der Kundin oder des Kunden ein, so muss der Finanzintermediär auch diese der MROS mitteilen und nach Artikel 9a Absatz 3 E-GwG aussetzen.

Der neue Artikel 11 Absatz 1 E-GwG sieht für die Mitteilungen und die Aussetzungen von Transaktionen aufgrund von Artikel 9a E-GwG einen ähnliche Straf- und Haftungsausschluss wie bei einer Meldung nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB vor.

Dieses neue System stärkt die Position der Finanzintermediäre bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung und räumt ihnen gleichzeitig hinsichtlich der Weiterführung der Geschäftsbeziehungen eine gewisse Flexibilität ein.

Art. 10 Vermögenssperre

Die Vorlage sieht die Einführung einer neuen Art von Vermögenssperre vor. Es handelt sich auch um eine automatische Sperre von fünf Tagen, die jedoch nicht mehr nur aufgrund der Meldung eines begründeten Verdachts nach Artikel 9 GwG erfolgt. Sie unterscheidet sich also von der Vermögenssperre nach dem geltenden Artikel 10 GwG hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Beginns.

Die Vorlage sieht vor, dass die automatische Vermögenssperre durch den internen Entscheid der MROS, den gemeldeten Fall an die Strafverfolgungsbehörden zu überweisen, ausgelöst wird. Die Vermögenssperre erfolgt demnach erst nach einer vertieften Analyse der MROS. Dazu kann die MROS sich auch auf zusätzliche Informationen und Unterlagen, die sie angefordert hat, stützen. Die Vermögenssperre kommt zur Anwendung, wenn die MROS eine Meldung nach Artikel 9 GwG oder Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitet, anders gesagt, nachdem sich der Verdacht des Finanzintermediärs erhärtet hat. Diese Entkoppelung zwischen Meldung und Vermögenssperre findet auf alle Meldungen an die MROS Anwendung.

Bei der Behandlung einer Meldung kontaktiert die MROS – mit Ausnahme der Zeit während der operationellen Analyse der bei ihr eingegangenen Fälle – den Finanzintermediär nicht nur, um ihm den Eingang der Verdachtsmeldung zu bestätigen, sondern auch, um ihm mitzuteilen, wie sie mit der Meldung verfahren ist. Dieser letzte Kontakt wird für die Sperrmassnahme entscheidend sein (vgl. auch die Erklärungen in Verbindung mit Art. 23 Abs. 5 und 6 E-GwG).

Diese Lösung weist zahlreiche Vorteile auf. Mit der Abkoppelung der Meldung an die MROS von der automatischen Vermögenssperre trägt die Schweiz zunächst einer Kritik der GAFI an ihrem System Rechnung. Im System der automatischen Sperre kann die Kundin oder der Kunde, der einen Auftrag erteilt hat und bemerkt, dass dieser nicht ausgeführt wird, Verdacht schöpfen, dass die Behörden über ihn informiert wurden. Dieses System ist im geltenden Recht in den Artikeln 9 und 10 GwG geregelt. Es weist ein *Tipping-off*-Risiko auf. Dieses Risiko wird mit dem neuen System bedeutend kleiner: Trotz der Meldung an die MROS werden die Transaktionen auf dem betreffenden Konto oder den betreffenden Konten weiterhin nach Anweisung der Kundin oder des Kunden ausgeführt. Das bedeutet, dass in der Regel selbst Vermögenswerte, die Gegenstand der Meldung waren, auf Anweisung der Kundin oder des Kunden ausbezahlt werden können. So können laufende Zahlungen wie für Versicherungsprämien, Steuern, Miete oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs ausgeführt werden.

Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die MROS nicht dem zeitlichen Druck der fünfzügigen Sperrfrist untersteht und damit die Meldungen noch eingehender prüfen kann. Die Analyse beansprucht beispielsweise dann mehr Zeit, wenn die MROS von einer dafür zuständigen ausländischen Behörde zusätzliche Informationen benötigt. Ferner werden auch die Strafverfolgungsbehörden mehr Zeit haben, um über den von der MROS überwiesenen Fall zu entscheiden (Eröffnung eines Strafverfahrens und Aufrechterhaltung der Vermögenssperre oder nicht). Sobald eine Meldung nach Artikel 9 oder nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB an die Strafbehörden erfolgt, beginnt die fünfzügige Frist nach Artikel 10 Absatz 1 E-GwG zu laufen. Die Sperre findet sowohl auf die nach Artikel 9 GwG als auch nach Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB gemeldeten Vermögenswerte Anwendung. Das System wird dadurch kohären-

ter, da die Sperre einheitlich für alle Meldungen gilt, die die MROS an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitet.

3b. Abschnitt: Weiterleitung von Daten über terroristische Aktivitäten

Art. 22a

Dieser Artikel enthält die Bestimmungen, welche die Weiterleitung von Daten von im Ausland gelisteten Personen und Organisationen an die Aufsichtsbehörden und schliesslich an die Finanzintermediäre regeln. Gemäss *Absatz 1* werden Terroristenlisten grundsätzlich an die Aufsichtsbehörden weitergeleitet, wenn bestimmte formale Mindestanforderungen erfüllt sind. Demnach soll eine Liste dann weitergeleitet werden, wenn ein anderer Staat sie der Schweiz aufgrund eines festgelegten Verfahrens oder auch auf informellere Weise übermittelt hat. Damit wird klargestellt, dass der Bund nicht auf der Welt nach Listen von Terroristen und terroristischen Organisationen suchen muss. Zudem sollen nur ausländische Listen weitergeleitet werden, die zuvor im Herkunftsstaat veröffentlicht worden sind. Damit kann sich der Bund vergewissern, dass die der Schweiz übermittelten Datensätze nicht von den «Originaldaten» verschieden sind, und somit verhindern, dass eigene Listen erstellt werden. Und drittens sollen die vom ersuchenden Staat an die Schweiz gerichteten Listen von Terroristen und terroristischen Organisationen nur weitergeleitet werden, wenn sie auf die Resolution 1373 des Sicherheitsrates gestützt sind. Diese Resolution sieht nämlich selbst Mindestanforderungen für die Bezeichnung einer Person oder einer Organisation als Terrorist beziehungsweise als terroristische Organisation vor. Diese Mindestanforderungen wurden von der GAFI übernommen und gelten deshalb nicht nur für den Fall von eigenen nationalen Bezeichnungen, sondern auch für den Fall der Übernahme einer Terroristenliste eines Drittstaates. Damit kann davon ausgegangen werden, dass die Listen beispielsweise nicht politisch motiviert sind, sondern zumindest aufgrund von Hinweisen, die auf einen terroristischen Hintergrund schliessen lassen, begründet worden sind.

Absatz 2 legt die Weiterleitungspflicht für die FINMA fest. Demnach muss die FINMA Listen, die sie gemäss *Absatz 1* vom EFD erhalten hat, an die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absätze 2 und 3 sowie an die Selbstregulierungsorganisationen zuhanden der diesen angeschlossenen Finanzintermediäre weiterleiten.

Absatz 3 legt die Weiterleitungspflicht für die Spielbankenkommission in analoger Weise fest. Demnach muss die Spielbankenkommission Listen, die sie gemäss *Absatz 1* vom EFD erhalten hat, an die ihr unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 weiterleiten.

Absatz 4 legt fest, wann das EFD die Listen nicht weiterleiten darf. Da der terroristische Hintergrund einer Person oder Organisation nur im Rahmen eines Strafverfahrens abschliessend festgestellt werden kann, muss gemäss Standard sichergestellt werden, dass gegenüber den gelisteten Personen und Organisationen einerseits die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit garantiert (namentlich die einschlägigen Rekurs- und Verfahrensrechte) und andererseits die Menschenrechte (z. B. das Diskriminierungsverbot) eingehalten werden. Dies ist gerechtfertigt, weil es sich bei Gesuchen um Übernahme von Terroristenlisten gemäss der Resolution 1373 des Sicherheitsrates nicht um formelle Rechtshilfeersuchen handelt; die Folgen einer Weiterleitung aber unter Umständen denjenigen der Gewährung der Rechtshilfe entsprechen

(beispielsweise bei Auslösung einer Vermögenssperre). Dabei sind die Menschenrechte und die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit nicht nur von der Schweiz bei einer Weiterleitung von ausländischen Terroristenlisten einzuhalten; vielmehr ist vor allem auch der Herkunftsstaat besagter Listen angehalten, diese einzuhalten.

Darüber hinaus sind Bestimmungen über die Gewährung von Rechtshilfe betreffend Terroristen auch völkerrechtlich verankert, so im UNO-Übereinkommen über die Terrorismusfinanzierung⁸³. Artikel 15 des Übereinkommens schliesst die Rechtshilfe aus, wenn das Ersuchen gestellt worden ist, um eine Person wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer ethnischen Herkunft oder ihrer politischen Anschauungen zu verfolgen oder zu bestrafen, oder wenn die Lage einer Person aus einem dieser Gründe erschwert werden könnte, wenn dem Ersuchen stattgegeben würde. Eine analoge Bestimmung ist in Artikel 2 Buchstabe b IRSG enthalten. Deshalb ist es richtig, dass nur Listen aus Staaten weitergeleitet werden, mit denen die Schweiz rechtshilfemässig kooperieren kann. Die Schweiz kann grundsätzlich mit Staaten rechtshilfemässig kooperieren, die die grundlegenden Kriterien eines Rechtsstaates erfüllen, die Menschenrechte einhalten und andere relevante rechtliche und (supra-)nationale Prinzipien respektieren. Weil die Konformität mit diesen Kriterien in den Ländern, die mit der Schweiz in bedeutender Weise politisch, wirtschaftlich und rechtlich vernetzt sind, adäquat eingeschätzt werden kann, sollen insbesondere Listen aus diesen Ländern berücksichtigt werden. Die Aufgabe, die Erfüllung oder Nichterfüllung der erwähnten Kriterien zu beurteilen, wird den jeweiligen Kompetenzen entsprechend vom EFD, vom EDA, vom EJP, vom WBF und vom VBS wahrgenommen. Besteht nach Anhörung der genannten Departemente ernstlicher Grund zur Annahme, dass Menschenrechte oder rechtsstaatliche Prinzipien verletzt würden, so überweist das EFD keine Listen an die Aufsichtsbehörden.

Art. 23 Abs. 5 und 6

Die neuen Absätze 5 und 6 (bzw. Abs. 3 bei Art. 9a E-GwG) geben die bereits heute geltende Praxis der MROS wieder, wonach sie den Finanzintermediär darüber informiert, ob sie die Verdachtsmeldung an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht. Im Weiterleitungsfall gibt die MROS dem Finanzintermediär gleichzeitig bekannt, an welche Staatsanwaltschaft genau sie den Fall weiterleitet. Die Information betreffend die Weiterleitung ist insbesondere in Zusammenhang mit der neuen Vermögenssperre gemäss Artikel 10 Absatz 1 E-GwG von Bedeutung, da der Finanzintermediär im Zeitpunkt der Weiterleitung die Vermögenssperre zu verhängen hat. Aus diesem Grund muss die MROS den Finanzintermediär über die Folgegabe ihrer Analyse entsprechend informieren. Im Weiterleitungsfall wird sie ihm gleichzeitig Angaben dazu machen, wie lange die gesetzliche Sperrfrist im Einzelfall dauert.

Aufgrund verschiedener Eingaben der interessierten Kreise schlägt der Bundesrat vor, für die Bearbeitung der Meldungen gestützt auf Artikel 9 GwG eine Frist von 30 Arbeitstagen festzulegen (Abs. 5). Diese Frist gilt jedoch nicht für Meldungen gestützt auf Artikel 305^{ter} Absatz 2 StGB (Abs. 6). Dieser Fall bleibt unberührt.

Art. 29 Abs. 2–2^{ter}

Es wird vorgeschlagen, die inländische Amtshilfe im Zusammenhang mit der MROS direkt im GwG zu regeln. Dazu sollen in Artikel 29 GwG neue Absätze eingefügt werden. Diese Bestimmungen gelten für alle Bundesbehörde.

Mit diesen Neuerungen wird die inländische Amtshilfe im Bereich der Voranalyse zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der Vortaten zur Geldwäscherei, des organisierten Verbrechens und der Terrorismusfinanzierung auf eine hinreichende ausdrückliche gesetzliche Grundlage gestellt.

Absatz 2 regelt allgemein die Auskunftspflicht der Behörden gegenüber der MROS und gegenüber den kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes. Diese unterstützen die operativen Analysen und gerichtspolizeilichen Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden. Die Amtshilfe dient dem Zweck der Analyse des Verdachts auf Geldwäscherei und ihre Vortaten sowie auf organisiertes Verbrechen oder Terrorismusfinanzierung. Demzufolge haben die betroffenen Behörden auf Ersuchen der MROS sowie der kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes die Daten bekannt zu geben, in deren Besitz sie sind und die zweckmässig sind. Dazu gehören auch besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile wie Finanzinformationen und Informationen aus administrativen oder strafrechtlichen Verfahren.

Damit die MROS und die Zentralstellen ihre Aufgaben nach Absatz 2 optimal erfüllen können, muss sich die Auskunftspflicht auch auf Daten aus hängigen Verfahren erstrecken. Den Interessen der Strafverfolgung wird nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008⁸⁴ über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) Rechnung getragen. Darauf verweist auch Artikel 35 Absatz 1 GwG. Falls die MROS Daten an eine ausländische Meldestelle weiterleitet und diese einen Sachverhalt betreffen, der in der Schweiz Gegenstand eines Strafverfahrens bildet, so darf diese ausländische Meldestellen die Daten nur an eine ausländische Drittbehörde weiterleiten, wenn die für das Verfahren zuständige Staatsanwaltschaft dies genehmigt (vgl. Art. 30 Abs. 5 GwG⁸⁵).

Betroffene Behörden sind alle Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden, von denen angenommen wird, dass sie über Informationen verfügen, die für die Analysen der MROS oder der kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes erheblich sind. Nebst den Steuerbehörden sind dies die Zollbehörden, die Grundbuchämter, die Einwohnerkontrollen usw.

Mit der Beschaffung dieser Informationen soll der MROS ermöglicht werden, die Anfertigung von Analysen, die zu ihrem Kerngeschäft gehört, zu verbessern und zu vertiefen. Mit diesem Vorschlag wird also die Forderung nach einer Aufgabenoptimierung der MROS und damit auch einer gesteigerten Wirksamkeit des Meldesystems erfüllt. Sie ist keine direkte Folge der Einführung von Vortaten zur Geldwäscherei aus dem Steuerbereich, obschon auch die Steuerbehörden von dieser neuen Bestimmung betroffen sind.

Die *Absätze 2^{bis}* und *2^{ter}* regeln demgegenüber die Amtshilfe der MROS gegenüber diesen Behörden im Einzelfall, und zwar die Amtshilfe auf Anfrage als auch die spontane Amtshilfe. Der Verweis auf den neuen Artikel 30 Absatz 2 GwG⁸⁶ präzisiert, dass die Auskünfte auch Finanzinformationen sowie andere besonders schüt-

⁸⁴ SR 361

⁸⁵ Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

⁸⁶ Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

zenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile beinhalten können. Der Amtshilfe sind aber durch den Zweck, der Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung, Grenzen gesetzt. Absatz 2^{bis} und der Verweis auf den neuen Artikel 30 Absätze 2–5 GwG⁸⁷ sollen sicherstellen, dass die inländischen Behörden in Bezug auf den Informationsaustausch mit der MROS gleich behandelt werden wie die ausländischen Behörden, welche via die ausländische FIU Informationen von der schweizerischen Meldestelle erhalten. Artikel 30 Absätze 4 und 5 GwG regeln, unter welchen Voraussetzungen ausländische Partner der MROS (FIU) die Informationen, die sie von der MROS erhalten haben, an Drittbehörden weiterleiten dürfen. Damit gelten für die inländische Amtshilfe, die die MROS leistet, dieselben Beschränkungen wie für ausländische FIU für den Fall, dass sie Daten bearbeiten und an ihre jeweiligen inländischen Partnerbehörden weiterleiten. Eine Weiterleitung der Informationen durch inländische Behörden an weitere Behördenstellen ist ebenfalls an die vorgängige ausdrückliche Zustimmung der MROS gebunden. Die Meldestelle erteilt ihre Auskünfte in Berichtsform, wie dies bereits im Verhältnis zu ausländischen Meldestellen und ausländischen Drittbehörden der Fall ist. Deshalb wird sinngemäss auf Absatz 3 des Artikels 30 GwG verwiesen⁸⁸.

Absatz 2^{ter} regelt, dass die MROS Informationen einer FIU nur an eine inländische Drittbehörde weitergeben darf, wenn sie vorgängig dafür die Zustimmung der FIU eingeholt hat. Dieses Erfordernis gehört zu den Kernprinzipien der Egmont-Gruppe und ist zwingend einzuhalten. Es wurde bei der Revision 2012 auch in Ziffer 3 der Interpretativnote zu GAFI-Empfehlung 40 aufgenommen. Dasselbe fordert im Übrigen die MROS gegenüber den ausländischen FIU. Der vorliegende Absatz 2^{ter} ist somit das Gegenstück zu Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe d GwG⁸⁹.

Art. 34 Abs. 3

Aufgrund der neuen Regelung des Meldesystems ist auch die heute bereits bestehende Ausnahme vom Auskunftsrechts betroffener Personen nach Artikel 8 DSGVO anzupassen: So ist das Auskunftsrecht nicht nur – wie bisher – während der Vermögenssperre nach Artikel 10 Absätze 1 und 2 ausgeschlossen, sondern während der ganzen Zeitspanne ab Erstattung einer Meldung bis zum Zeitpunkt der Information der MROS nach Artikel 23 Absätze 5 und 6 E-GwG. Während dieser Zeit, in der die MROS die Verdachtslage prüft, geht also das Ermittlungs- und Geheimhaltungsinteresse allfälligen Auskunftsinteressen der betroffenen Person vor.

Art. 38 Verletzung der Barzahlungsvorschrift bei Kaufgeschäften

Um den Vorschriften zur Barzahlung in den neuen Artikeln 2b und 2c E-GwG Nachdruck zu verleihen, soll eine neue Strafbestimmung eingeführt werden. Dies ist insbesondere bei Fahrniskäufen wichtig, da dort – im Gegensatz zum Grundstückskauf mit seinen durchsetzbaren Formvorschriften (vgl. neuer Art. 2b E-GwG) – die Verletzung der Barzahlungsvorschriften beim Verfügungsgeschäft nicht verhindert werden kann. Die Strafbestimmung sieht aus Gründen der Verhältnismässigkeit eine Busse bis zu 100 000 Franken vor. Sie ist damit als Übertretung ausgestaltet. Dies

⁸⁷ Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

⁸⁸ Siehe auch Botschaft vom 27 Juni 2012 zur Änderung des GwG, BBl 2012 6941, S. 6954, 6968 und 6980.

⁸⁹ Eingefügt durch die Änderung des GwG vom 21. Juni 2013.

hat zur Folge, dass juristische Personen, die namentlich bei Grundstückskäufen öfters zwischengeschaltet werden, nicht gestützt auf Artikel 102 StGB strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Immerhin kann bei juristischen Personen aber Artikel 49 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007⁹⁰ (FINMAG) zum Tragen kommen, nach welchem von der Ermittlung der strafbaren (natürlichen) Person Umgang genommen und ein Geschäftsbetrieb zur Bezahlung einer Busse verurteilt werden kann, wenn einerseits die Ermittlung der nach Verwaltungsstrafrecht strafbaren Person Untersuchungsmassnahmen bedingt, die unverhältnismässig wären, und andererseits für die Widerhandlung gegen die Strafbestimmung (des FINMAG oder der Finanzmarktgesetze) eine Busse von maximal 50 000 Franken in Betracht fällt. Somit könnten bei Kaufverträgen zwischengeschaltete Unternehmen bei Verletzung der Bargeldvorschriften gleichwohl zur Verantwortung gezogen werden, soweit im konkreten Einzelfall ersichtlich ist, dass eine Busse von höchstens 50 000 Franken in Frage kommt und die verantwortliche (natürliche) Person nicht mit verhältnismässigem Aufwand zu ermitteln ist. Beim Instrumentarium zur Durchsetzung des GwG ist im Übrigen auch darauf hinzuweisen, dass das Strafgericht gestützt auf Artikel 70 StGB die Einziehung von Werten verfügen kann, die durch eine Straftat erlangt worden sind (was bei Geldwäscherei per definitionem zutrifft).

2.8 Bucheffektengesetz

Art. 23a

Sind Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet, so ist die Identität der Aktionärin oder des Aktionärs sowie die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person (d. h. Vorname und Name oder Firma sowie die Adresse) nicht ohne Weiteres ersichtlich. Dies gilt insbesondere, da in vielen Fällen nicht die Aktionärin oder der Aktionär selber, sondern ein Dritter (z. B. eine Bank) Inhaber des Effektenkontos bei der von der Gesellschaft bezeichneten Verwahrungsstelle ist. Von den Meldepflichten nach den Artikeln 697i und 697j E-OR wird aber eine Ausnahme gemacht für Inhaberaktien, die als Bucheffekten nach BEG ausgestaltet sind. Unterhält die Verwahrungsstelle eine Geschäftsbeziehung mit einem Anleger und ist sie in der Schweiz niedergelassen, so ist sie ein Finanzintermediär im Sinne des GwG. In diesem Fall stellt die Verwahrungsstelle die Identität der Anleger und der wirtschaftlich Berechtigten fest, bevor sie die Bucheffekten dem betreffenden Effektenkonto gutschreibt.

Die anfragenden Behörden müssen die nötigen Informationen innert nützlicher Frist zur Verfügung haben. Die Schwierigkeit dabei ist, dass nach BEG eine Vielzahl an Verwahrungsstellen bestehen können (vgl. Art. 4 BEG). Aus diesem Grund hat die Gesellschaft, welche die Inhaberaktien ausgibt, die Verwahrungsstelle zu bezeichnen, bei der die Inhaberaktien, die als Bucheffekten ausgestaltet werden, zu hinterlegen oder in das Hauptregister einzutragen sind. Damit die anfragende Behörde tatsächlich innert nützlicher Frist zu den benötigten Informationen kommen kann, muss die von der Gesellschaft bezeichnete Verwahrungsstelle nach Artikel 23a E-BEG sicherstellen, dass die ihr in der Kette nachgelagerten Verwahrungsstellen die Informationen weiterleiten. Die Sicherstellung der Informationskette kann

namentlich durch vertragliche Verpflichtungen erreicht werden. Dabei muss die Verwahrungsstelle, die in einer Geschäftsbeziehung mit der Anlegerin oder dem Anleger steht, gewährleisten können, dass die Anlegerin oder der Anleger der Weitergabe der Informationen gültig zugestimmt hat. Bei ausländischen Verwahrungsstellen ist zwecks Sicherstellung des Informationsflusses schliesslich zu prüfen, ob diese einer gleichwertigen Regulierung wie Schweizer Verwahrungsstellen unterstellt sind.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorschläge zur Umsetzung der GAFI-Standards ins nationale Recht beinhalten im Wesentlichen eine umfangreiche Ausweitung der Sorgfalts- und Meldepflichten der Finanzintermediäre. Dies wird hauptsächlich für die MROS und die Bundeskriminalpolizei (BKP) mit erheblichen Auswirkungen verbunden sein, weil sie von der Bearbeitung der Verdachtsmeldungen am stärksten betroffen sind. Die Vorlage wird ebenfalls Auswirkungen auf die Aufsicht über die Finanzintermediäre (FINMA) haben. In diesem Sinne wird der Gesetzesentwurf Auswirkungen auf das Bundespersonal haben.

3.1.1 Auswirkungen bezüglich der Bearbeitung von Verdachtsmeldungen

Fedpol ist ein Kompetenzzentrum für die Analyse von Wirtschafts- und grenzüberschreitender Kriminalität. Mit der MROS sowie den anderen Zentralstellen verfügt fedpol über Analyseeinheiten, die koordiniert und synergetisch zusammenarbeiten. Nach einer realistischen Schätzung der neuen Aufgaben, welche diese Vorlage nach sich zieht, wird fedpol mindestens sieben zusätzliche Stellen benötigen, eine in Lohnklasse 26 und sechs in Lohnklasse 24. Dies ist mit Gesamtlohnkosten (inkl. Arbeitgeberbeiträge) von 1 292 400 Franken verbunden. Ausserdem wird ein zusätzlicher Kredit (Auslagen, Ausbildung, Arbeitsplätze usw.) von 245 000 Franken benötigt. Damit belaufen sich die Gesamtkosten für die sieben Stellen auf 1 537 400 Franken.

Es sind hingegen keine besonderen zusätzlichen IT-Mittel erforderlich. Die vorgesehenen Kosten sind durch die Standardausgaben für die einzelnen Arbeitsplätze gedeckt.

Der zusätzliche Stellenbedarf ist wie folgt begründet:

Neues System zur Meldung eines Verdachts an die MROS

Mit dem neuen Verdachtsmeldesystem erhält die MROS mehr Zeit, um ihre Analysen vorzunehmen. Die beabsichtigte Wirkung bliebe aber bei grossen Pendenzen des Analysepersonals aus. Das Personal müsste die Analysen dann weiterhin rasch vornehmen, ohne sie vertiefen zu können, damit sich die Meldungen nicht ansammeln. Wenn das neue System funktionieren soll, muss die zusätzliche Zeit für die Analyse deshalb mit einer Aufstockung des Personals einhergehen.

Im Hinblick auf das Ziel, durch eingehendere Analysen die an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleitenden Fälle besser herauszufiltern, muss die MROS auch ihre Zusammenarbeit mit der BKP verstärken. Diese kann durch die Recherchen in ihren Datenbanken oder in gewissen Fällen durch polizeiliche Untersuchungen sowie die Zusammenarbeit mit anderen polizeilichen Stellen im In- und Ausland einen substanzialen Mehrwert zu den Analysen der MROS schaffen. Die Erfahrung und die Datenbanken der BKP werden einen wertvollen Beitrag zur Wirksamkeit des Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung leisten.

Hinzu kommt, dass die neue Steuervortat insgesamt zu mehr Meldungen und damit zu einem höheren Analysebedarf führen wird.

Um das neue Meldesystem zu optimieren, das erhöhte Meldevolumen zu bewältigen und die operationellen Analysen zu vertiefen, benötigt die MROS vier zusätzliche Vollzeitstellen. Bei der BKP wird für die zusätzlichen Aufgaben eine neue Vollzeitstelle benötigt.

Strategische Analysen

Nach den neuen GAFI-Empfehlungen müssen die Meldestellen strategische Analysen vornehmen. Es handelt sich um die Auswertung der Informationen, die vorliegen oder eingeholt werden können, einschliesslich der Angaben, die andere zuständige Behörden liefern, um Trends und Muster hinsichtlich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung festzustellen.

Bisher nimmt die MROS diese Art Analysen, die künftig von ihr erwartet werden, nicht vor (vgl. Ziff. 1.2.7). Bei der nächsten Länderprüfung durch die GAFI muss nachgewiesen werden, dass diese Anforderung erfüllt wird. Dafür braucht es mindestens eine zusätzliche Vollzeitstelle.

Amtshilfe zwischen MROS und ausländischen Meldestellen

Das neue Verdachtsmeldesystem einerseits und die Zunahme der Verdachtsmeldungen aufgrund der Steuervortat andererseits werden auch zu vermehrter Amtshilfe zwischen der MROS und ausländischen Meldestellen führen. Was die Steuervortat anbelangt, wird diese Zusammenarbeit von zentraler Bedeutung sein, da diese Vortaten mithilfe der Informationen der Finanzintermediäre allein nicht nachweisbar sind. Die Informationen aus dem Ausland werden somit eine Hauptquelle der Angaben bilden, auf denen die MROS ihre Analyse stützt. Mit dem neuen Verdachtsmeldesystem wird die Frist zur Verdachtsanalyse verlängert und es der MROS erlauben, systematischer um Amtshilfe zu ersuchen. Fedpol schätzt den diesbezüglichen Mehrbedarf an Personal für die MROS auf eine Vollzeitstelle.

Sollten die Verdachtsmeldungen wegen der Ausweitung auf die Steuervortat in den nächsten Jahren aber sehr stark steigen, wird sich dies erheblich auf die Arbeit der fedpol-Stellen auswirken und auch mehr Amtshilfe zwischen fedpol und ausländischen Meldestellen erfordern. Dies würde allenfalls zu einem zusätzlichen Bedarf an Ressourcen führen.

Auswirkungen auf die interne Zusammenarbeit

Bis die MROS über genügend Erfahrung mit Meldungen zu Steuervortaten verfügt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei der Ermittlung, ob im konkreten Fall eine Steuervortat vorliegt, die Hilfe der ESTV benötigt, was jedoch nicht zu einem zusätzlichen Personalbedarf bei der ESTV führen dürfte.

3.1.2 Aufsicht über die Finanzintermediäre

Die Überwachung der Einhaltung der Pflichten, die den Finanzintermediären im Zuge der Einführung der Steuervortat erwachsen werden, erfordern wahrscheinlich zusätzliche Stellen. Die FINMA ist jedoch eine vollständig durch Gebühren und Aufsichtsabgaben finanzierte, unabhängige öffentlich-rechtliche Einrichtung. Es wird deshalb keine direkten finanziellen Auswirkungen auf den Bund geben.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

Die Vorlage hat keine Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden, urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete. Nur die Steuervortat könnte Auswirkungen auf Ebene der Strafverfolgungsbehörden der Kantone haben (mögliche Zunahme von der MROS überwiesener Fälle). Die Fälle dürften jedoch hauptsächlich Vortaten betreffen, die im Ausland begangen wurden, und damit nicht unter die Zuständigkeit der kantonalen Staatsanwaltschaften fallen. Die personellen Auswirkungen dürften somit begrenzt sein. Sie lassen sich zum heutigen Zeitpunkt nicht abschätzen.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

3.3.1 Transparenz von juristischen Personen und Inhaberaktien

Die Übernahme der GAFI-Standards ins nationale Recht trägt dazu bei, dass sich die Transparenz der Eigentümerverhältnisse erhöht, das Risiko der Finanzkriminalität sinkt und dadurch der Finanzplatz Schweiz im Allgemeinen an Integrität gewinnt. Vom guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz profitieren langfristig die Finanzintermediäre, auch wenn sie durch die Umsetzung der Standards höhere Kosten in Kauf nehmen müssen.

Bis jetzt hatten die Aktionärinnen und Aktionäre lediglich eine Liberierungspflicht. Hinzu kommen nun neu eine Meldepflicht und damit neue potenzielle Sanktionsmassnahmen bei deren Nicht-Einhaltung. Diese zusätzlichen administrativen Prozesse und Kosten werden sich aber voraussichtlich für die Aktionärinnen und Aktionäre in Grenzen halten. Bei kleineren Gesellschaften dürfte die Meldepflicht zu einem moderaten Anstieg des Dokumentationsaufwands führen, was zusätzliche Kosten verursachen könnten. Als administrative Erleichterung und zur Minimierung der Kosten ist zu werten, dass die Pflicht, Namenaktien zu melden, nicht retroaktiv, sondern nur bei einem Neuerwerb erfüllt werden muss. Bisher war es äusserst ein-

fach, Aktien zu übertragen. Dies könnte sich leicht ändern, wird vermutlich aber zu keinen tiefgreifenden Verhaltensänderungen beim Kauf und Verkauf von Beteiligungen führen.

Nicht börsennotierte Gesellschaften, mehrheitlich grössere KMU, machen geltend, dass sie im Vergleich zu börsennotierten Gesellschaften neu strengere Identifizierungspflichten haben und so einen Wettbewerbsnachteil erfahren. Demgegenüber steht aber der Nutzen der Transparenz der Besitzverhältnisse (z. B. Schutz vor unfreundlichen Übernahmen). Die nicht-börsennotierten Gesellschaften sehen sich durch die neue Meldepflicht administrativem Mehraufwand und höheren Kosten gegenüber. Die Umsetzung der GAFI-Standards ist in der Schweiz so ausgestaltet, dass die Gesellschaften gemäss ihren Bedürfnissen die Kosten anhand der vier zur Verfügung stehenden Modelle optimieren können:

Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien

Die Gesellschaften können die Inhaber- in eine Namenaktie umwandeln. Dies bedingt eine Statutenänderung. Die öffentliche Beurkundung der Statutenänderung sowie die Anmeldung der neuen Aktienart ins Handelsregister sind mit Kosten verbunden. Es handelt sich dabei allerdings um einmalige Kosten.

OR-Meldung an die Gesellschaft

Die Meldungen des Erwerbs von Inhaberaktien und der an Aktien und Stammanteilen wirtschaftlich Berechtigten führen für die Gesellschaft zu einem administrativen Aufwand, der mit Kosten verbunden ist. Diese entstehen vor allem aufgrund der Verpflichtung zur Führung eines Verzeichnisses und der Kontrolle der Einhaltung der Meldepflicht. Wie hoch diese Kosten sind, dürfte aber abhängig sein von der Grösse, der Gesellschafterstruktur und der Organisation der Gesellschaft. Eine Meldepflicht zum Zeitpunkt der Übertragung der Wertschriften wäre relativ einfach umzusetzen. Den KMU würden daraus nur bescheidene Kosten erwachsen, namentlich weil die Aktionärsfluktuation sich in Grenzen hält. Man kann vernünftigerweise davon ausgehen, dass Inhaberaktien im Durchschnitt weniger als ein Mal pro Jahr die Hand wechseln, also weniger oft als jährliche Generalversammlungen stattfinden.

OR-Meldung an einen Finanzintermediär

Die Gesellschaft kann von der Möglichkeit Gebrauch machen, einen Finanzintermediär zu bezeichnen, an den die Meldungen zu richten sind. Mit einem solchen Meldesystem könnte der Finanzintermediär sein Dienstleistungsangebot erweitern und dabei die bereits bestehende Infrastruktur nutzen. Die Gesellschaft ihrerseits könnte allenfalls durch die Delegation die Kosten für ein eigenes Meldesystem einsparen je nach Grösse, Gesellschafterstruktur und Organisation der Gesellschaft. Die Delegation an einen Finanzintermediär ist sinnvoll, da ein Finanzintermediär mit den Geldwäschereibestimmungen vertraut ist. Ein weiterer Vorteil dieses Modells ist, dass die Anonymität der Inhaberaktionärinnen und -aktionäre gegenüber der Gesellschaft gewahrt werden kann, was auch international toleriert wird.

Hinterlegung bei einer Verwahrungsstelle

Die Gesellschaft kann die Aktien auch bei einer Verwahrungsstelle hinterlegen. Dieses Modell hat den Vorzug, dass es für die Gesellschaften weniger administrativen Aufwand und damit geringere Kosten mit sich bringt als das Meldepflicht-Modell, da die Aktien einer Gesellschaft alle in einem Depot liegen und nicht einzeln pro Aktionär. Zudem lassen sich mit der Hinterlegung der Aktien bei einer Verwahrungsstelle die Pflichten der nicht-börsenkotierten Gesellschaften, die mit einer Meldepflicht einhergehen (z. B. fortlaufende Führung des Registers), vermeiden. Dieses Modell ist international verbreitet und vereinfacht das Übertragen der Anteile.

3.3.2 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

Die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person ist im GwG zwar noch nicht formell vorgesehen (der Finanzintermediär muss formell nur in bestimmten Fällen eine schriftliche Erklärung zur wirtschaftlichen Berechtigung einholen), wurde aber in der Schweiz seit Langem anerkannt und praktiziert. Aus der formalen Übernahme dieser Pflicht in das GwG sollten keine Mehrkosten entstehen.

Anders verhält es sich mit der neuen Vorschrift über die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen. Diese führt bei den Finanzintermediären zu Mehraufwand. Dieser wird voraussichtlich nicht nur durch höhere Compliance- und Dokumentationskosten und zusätzliche personelle Ressourcen verursacht werden, sondern auch durch IT-Infrastrukturanpassungen (z. B. Anpassung der Kundendatenregister). Der Aufwand dürfte vor allem bei den grösseren Unternehmen anfallen. Es ist damit zu rechnen, dass das Bankgeschäft mit juristischen Personen an prozessualer Komplexität zunehmen und mit längeren Abwicklungszeiten für gewisse Geschäfte verbunden sein wird. Dies könnte für die Bankkundinnen und -kunden negative Auswirkungen haben. Die Prozesse könnten schwerfälliger und zeitintensiver und die entsprechenden Mehrkosten könnten auf die Kundinnen und Kunden überwältzt werden.

Wiederum ist festzuhalten, dass die erwarteten Mehrkosten der Umsetzung der internationalen Standards durch den Nutzen, der aus der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person erwächst, kompensiert werden. Einerseits führt diese Prüfung bei den Instituten selber zu einem stärker risikoorientierten Geschäftsverhalten, was deren Integrität und Reputation steigert und einen grösseren Kundenstamm zur Folge haben könnte. Andererseits werden aus der volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise die Stabilität und die Integrität des Finanzsektors gesamthaft gesteigert, indem die Qualität des Kundenstamms erhöht und Reputationsverlusten vorgebeugt werden.

3.3.3 Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei

Die Ausdehnung des Geldwäschereitatbestandes auf Vortaten steuerstrafrechtlicher Natur kann zu deutlichem Mehraufwand bei allen betroffenen Finanzintermediären führen. Grundsätzlich setzt die Abklärung der Indizien hinsichtlich eines Steuerdelikts spezielle Fachkenntnisse und daher entsprechend ausgebildetes Personal voraus. Insbesondere relevant dürfte der Mehraufwand der Abklärung des vorgesehenen

Schwellenwertes im Bereich der direkten Fiskalität sein, da bei der Bestimmung des hinterzogenen Betrags unter Umständen verschiedene Jurisdiktionen berücksichtigt und daher komplexe Sachverhalte analysiert werden müssen. Die Sicherstellung der Einhaltung der neuen steuerlichen Vorgaben bedingt zudem den Aufbau einer neuen geeigneten Infrastruktur bei den Finanzintermediären, was hohe Kosten, vor allem im IT-Bereich, nach sich zieht. Gleichzeitig ist aber festzuhalten, dass die mit Schwarzgeld verbundenen Rechtsrisiken ohnehin, ganz unabhängig von der Frage der Qualifizierung von Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei, minimiert werden müssen. Die für die Umsetzung der GAFI-Empfehlung nötigen Compliance-Massnahmen und die bei den Finanzintermediären anfallenden Kosten im steuerlichen Bereich sind daher zumindest teilweise mit der Tendenz zur generellen Steuerkonformität bereits begründet.

Im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit dieses Aufwandes muss aber wiederum angemerkt werden, dass der Aufwand klar durch die notwendige Umsetzung der internationalen Vorgaben im steuerlichen Bereich sowie im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei bedingt ist. Es darf davon ausgegangen werden, dass der individuelle und der systemische Nutzen der Regulierung (Stabilität, Integrität und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes im internationalen Verhältnis) den Mehraufwand langfristig klar überwiegen werden.

3.3.4 Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften

Die neue Pflicht, bei Kaufpreiszahlungen ab einem bestimmten Betrag (100 000 Fr.) einen Finanzintermediär einzuschalten, führt zu einer höheren Transparenz und Sicherheit im Zahlungsverkehr. Diesem Nutzen steht gegenüber, dass den Parteien der Kaufverträge ein gewisser Aufwand und allfällige Transaktionskosten anfallen können. Diese Kosten sind im Vergleich zum Nutzen vernachlässigbar, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass Zahlungen in dieser Höhe bereits heute regelmässig durch Bankanweisung getätigt werden. Weder der notwendige Mehraufwand noch die damit verbundenen Mehrkosten können zurzeit genau abgeschätzt werden. Im Vergleich zu einem Modell, das bestimmte Berufsgruppen (z. B. Immobilienhändlerinnen und -händler, Notarinnen und Notare, usw.) dem GwG unterstellt, ist die Bargeldvorschrift mit erheblich tieferen Kosten verbunden.

3.3.5 Meldestelle Geldwäscherei

Mit der aufgeschobenen Vermögenssperre wird eine Verbesserung der Wirksamkeit des Meldesystems bei Verdacht angestrebt. Die Qualität der Verdachtsmeldungen sowie die Sorgfalt bei der Analyse der Geschäftsbeziehungen und der Geldflüsse werden erhöht. Andererseits verursacht die neue Regulierung des Meldesystems einen gewissen Mehraufwand bei den Finanzintermediären. Um diese Mehrkosten und die aus den neuen Aufgaben entstehenden Rechtsrisiken und negativen Auswirkungen zu minimieren, sind bei der Meldepflicht die Vorschläge aus der Vernehmlassung übernommen worden. Der MROS wird für ihre Analysen eine 30-tägige Frist gesetzt, sodass die Finanzintermediäre sehr rasch von den neuen Kontroll- und Aufsichtsaufgaben über die gemeldeten Geschäftsbeziehungen entlastet werden können. Zudem wird das Melderecht beibehalten, was die Intensität der Analyse-

und Kontrollpflicht der Finanzintermediäre sowie den entsprechenden Aufwand und die Risiken verhältnismässig einschränkt. Durch das zügige Vorgehen der Behörden werden die für den Finanzplatz wichtige Rechtssicherheit gewahrt sowie der volkswirtschaftliche Mehraufwand minimiert.

3.4 Andere Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Massnahmen im Rahmen der Umsetzung des GAFI-Standards bezüglich den Vermögenswerten von Terroristen und terroristischen Organisationen im Zusammenhang mit Resolution 1373 des UNO-Sicherheitsrats dürfte sich nicht negativ auf die internationalen Beziehungen der Schweiz auswirken. Vielmehr erlauben die vorgesehenen Massnahmen, die Zusammenarbeit mit anderen Staaten im Rahmen der internationalen Standards des humanitären Völkerrechts und im Einklang mit den Grundsätzen des Rechtsstaates zu gewährleisten, was von den anderen Staaten positiv aufgenommen werden dürfte.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 25. Januar 2012⁹¹ zur Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt.

4.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates

Durch eine kohärente Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen verfolgt die Schweiz ihre Finanzplatzstrategie, die auf den Prämissen der Integrität, Qualität, Stabilität und Wettbewerbsfähigkeit basiert⁹². So werden die Transparenz der Besitzverhältnisse erhöht und der Geldwäschereitstand ausgedehnt. Damit werden beispielsweise die Integrität und die Stabilität des Finanzplatzes Schweiz gewahrt und die internationale Anerkennung verbessert. Zudem wird Reputationsverlusten vorgebeugt. Durch die aktive Teilnahme an den relevanten Gremien ist es für die Schweiz möglich, die internationale Harmonisierung und Einhaltung der Standards («level playing field») zu fördern und damit zu gewährleisten, dass diejenigen Länder, die sich höheren Standards verschrieben haben, auch kurzfristig durch mögliche Regulierungsarbitrage keine Wettbewerbsnachteile erleiden. Wird die schweizerische Finanzmarktregulierung international als gleichwertig anerkannt, so kann zudem für Schweizer Finanzintermediäre der Zugang zu ausländischen Finanzmärkten gesichert werden. Neben dem überwiegenden Nutzen für die Gesamtwirtschaft besteht auch ein individueller Schutz und Nutzen der Marktteilnehmer, der sich beispielsweise in der profitorientierten Minimierung der Geschäftsrisiken und der Anlageverluste sowie in neuen Geschäftsopportunitäten konkretisie-

⁹¹ BBl 2012 481; S. 613

⁹² Vgl. Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes vom 19. Dezember 2012; Ziffer 3 und 4.

ren kann und damit zur allgemeinen Steigerung der Qualität der Finanzdienstleistungen in der Schweiz beitragen kann.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die vorgeschlagenen Bestimmungen können sich auf dieselben verfassungsrechtlichen Grundlagen stützen wie der zu revidierende Gesetzestext. Soweit das 1a. Kapitel des GwG-Revisionsentwurfs Kaufgeschäfte erfasst, die nicht kommerziell sind, lässt es sich auf Artikel 122 BV abstützen.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

In der Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI vom 15. Juni 2007⁹³ stellte der Bundesrat in Aussicht, die Schweiz werde die Konvention des Europarates vom 16. Mai 2005 über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Konvention von 2005) unterzeichnen und ratifizieren können, sobald bestimmte Börsendelikte als Geldwäschereivorfälle qualifiziert worden seien. Dies ist seit 1. Mai 2013 mit dem Inkrafttreten der Änderung des BEHG vom 28. September 2012⁹⁴ der Fall. Die Konvention von 2005 stellt zugleich eine Revision und eine Erweiterung der Europarats-Konvention von 1990 dar, eines der wichtigsten, von allen Mitgliedern ratifizierten Instrumente des Europarats⁹⁵. Diese Konvention wurde von der Schweiz am 23. August 1991 unterzeichnet, am 11. Mai 1993 ratifiziert und am 1. September 1993 in Kraft gesetzt. Mit der Konvention von 2005 werden die GAFI-Empfehlungen zum Teil in zwingendes Völkerrecht umgewandelt. Mit der Teilrevision von 2012 sind die in der Konvention von 2005 enthaltenen Bestimmungen heute überholt. Über kurz oder lang ist eine neue Konvention oder ein Zusatzprotokoll zu erwarten. Zumal das schweizerische Recht mit der Konvention von 2005 weitgehend übereinstimmt und die neuen GAFI-Standards über diese Konvention hinausgehen, sieht der Bundesrat kein unmittelbares Interesse, ein solches Instrument zu ratifizieren. Ausserdem haben weder die Nachbarländer der Schweiz noch das Vereinigte Königreich, Luxemburg oder die skandinavischen Länder die Konvention ratifiziert. Ratifiziert haben die Konvention grösstenteils ehemalige Ost- und Balkanstaaten, die nicht Mitglied der GAFI sind. Sollte die Konvention aufgrund einer Revision wieder mehr Aufmerksamkeit auf internationaler Ebene erhalten, wird der Bundesrat zu diesem Zeitpunkt einen allfälligen Beitritt prüfen.

Mit den Massnahmen bezüglich der Vermögenswerte von Terroristen und terroristischen Organisationen erhält die Schweiz wirksame Befugnisse und Verfahren, um den von anderen Ländern im Rahmen der Anwendung von Resolution 1373 des

⁹³ BBl 2007 6269

⁹⁴ AS 2013 1103

⁹⁵ Übereinkommen des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SR 0.311.53).

Sicherheitsrates eingeleiteten Massnahmen anzuwenden. Damit erfüllt die Schweiz auch die internationalen Anforderungen gestützt auf diese Resolution, wonach die Staaten zum Zwecke der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung zusammenarbeiten müssen.

5.3 Erlassform

Die Vorlage ist rechtsetzender Natur. Nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe a BV müssen alle rechtsetzenden Bestimmungen in Gesetzesform ergehen. Da die Gesetzgebungsvorschläge alle auf die Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen und damit auf die Stärkung des schweizerischen Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung abzielen, erweist sich ein Mantelerlass aus Gründen der Einheit der Materie als geboten.

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Die Vorlage sieht keine Ausgaben vor, die unter die Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV) fallen.

5.5 Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes

Die Vorlage sieht weder Finanzhilfen noch Subventionen vor.

5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Gesetzesentwurf sieht keine Delegation von gesetzvertretendem Verordnungsrecht vor.

Teil I.2: Geldwäschereiverordnung-FINMA

Erläuterungsbericht zur Totalrevision der GwVFINMA

vom 11. Februar 2015

Kernpunkte

1. Die Geldwäschereiverordnung der FINMA ist in der heutigen Form unverändert seit dem 1. Januar 2011 in Kraft. Im Jahr 2012 wurden die Empfehlungen der FATF, welche die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden, teilrevidiert. In der Folge erarbeitete das Eidgenössische Finanzdepartement einen Gesetzesvorschlag zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen. Per 12. Dezember 2014 wurde das revidierte Geldwäschereigesetz (GwG) von den Eidgenössischen Räten verabschiedet.
2. Die vorliegende Revision der Geldwäschereiverordnung der FINMA trägt sowohl den revidierten FATF-Empfehlungen als auch dem revidierten Geldwäschereigesetz Rechnung bzw. konkretisiert die in den beiden Erlassen enthaltenen Bestimmungen. Daneben fliessen gewonnene Erkenntnisse aus der Aufsichtspraxis und neuere Entwicklungen seitens des Marktes mit in die überarbeitete Verordnung ein. Aufgrund der erweiterten Gliederungsstruktur, der Aufnahme von neuen Gliederungsebenen sowie von neuen Artikeln wurde zur Wahrung der Übersicht eine Totalrevision angestrengt.
3. Der neue aufgenommene Titel beinhaltet Bestimmungen für Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter (3. Titel, Art. 39 f.). Dabei wird einerseits der Grundsatz der Identifikation des Zeichners und der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person festgehalten, andererseits werden Erleichterungen von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten statuiert.
4. Im Titel «Besondere Bestimmungen für DUFI» (5. Titel, Art. 43 ff.) wird im 2. Kapitel ein neuer Abschnitt eingefügt. Dahinter steht eine zentrale Neuerung hinsichtlich der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen bei operativ tätigen juristischen Personen. Gemäss der auf Gesetzesstufe verankerten Vorgabe muss es sich dabei stets um eine natürliche Person handeln. Der Vorgang der Feststellung richtet sich nach einem dreistufigen Kaskadenprinzip. Hierfür wird der Begriff des Kontrollinhabers aufgenommen.
5. Eine weitere Neuregelung betrifft den Umgang und die Einhaltung von Sorgfaltspflichten im Bereich der neuen Zahlungsmethoden (*new payment methods*) und bei virtuellen Währungen (*virtual currencies*). Während bei den neuen Zahlungsmethoden insbesondere die Voraussetzungen für Erleichterungen bei den Sorgfaltspflichten bzw. für den Verzicht auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten im Vordergrund stehen, werden die für virtuelle Währungen einzuhaltenden Sorgfaltspflichten denjenigen für die Geld- und Wertübertragung gleichgestellt.

6. Die Anpassungen im Bereich Abbruch der Geschäftsbeziehung / Meldewesen resultieren aufgrund der auf Gesetzesstufe vorgenommenen Systemänderung und der Kompetenzerweiterung der MROS. Zentral ist, dass sämtliche Kundenaufträge trotz Meldung vom Finanzintermediär ausgeführt werden müssen und dass der Rückzug bedeutender Vermögenswerte nur in einer Form gestattet ist, welche es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Spur weiter zu verfolgen.
7. Der neu auf Gesetzesstufe verankerte, erweiterte Begriff der politisch exponierten Personen resultiert in einer Streichung der Definition auf Verordnungsstufe sowie in einer Anpassung der Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.
8. Die erforderlichen Angaben bei Zahlungsaufträgen erfahren eine Erweiterung. Neu sind bei grenzüberschreitenden Zahlungsaufträgen vom Finanzintermediär zusätzlich zu den Angaben zur auftraggebenden Vertragspartei zwingend auch diejenigen zur begünstigten Person festzuhalten.
9. Die Anforderungen an die interne Organisation des Finanzintermediärs werden ausgebaut. Einerseits wird dem Finanzintermediär die Pflicht auferlegt, seine Geschäftstätigkeit einer Analyse der damit verbundenen Geldwäschereirisiken zu unterwerfen sowie sich mit bevorstehenden neuen Technologien auseinander zu setzen. Andererseits soll auf Institutsbasis eine klare Aufgaben- und Kompetenzregelung zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten niedergeschrieben werden. Des Weiteren werden die Anforderungen an die internen Weisungen erweitert.

Abkürzungen

DUFI	Der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
E-VSB 15	Entwurf revidierte Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken
FATF	<i>Financial Action Task Force</i> (franz. GAFI: <i>Groupe d'action financière</i>)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht; SR 956.1
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor; SR 955.0
GwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 8. Dezember 2010 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung; SR 955.033.0
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen; SR 951.31
KGK	Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei (<i>Money Laundering Reporting Office Switzerland</i>)
PEP	Politisch exponierte Person(en)
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SICAF	<i>Société d'Investissement à Capital Fixe</i>
SICAV	<i>Société d'Investissement à Capital Variable</i>
SRO	Selbstregulierungsorganisation
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch S
VPB	Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation
VSB 08	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

Im Jahr 2012 wurden die Empfehlungen der FATF, welche die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden, teilrevidiert. Es erfolgte eine Anpassung an die – immer erfindungsreicheren – Methoden der internationalen Wirtschafts- und Finanzkriminalität sowie anderen Entwicklungen seit der Verabschiedung der FATF-Standards im Jahre 1990, namentlich im Steuerbereich und betreffend Transparenzanforderungen bei juristischen Personen.

Um diesen Standards – denen die Schweiz bereits heute weitgehend genügt – zu entsprechen und um einige bei der Evaluation durch die FATF im Jahr 2005 festgestellte und bisher noch nicht korrigierte Mängel zu beheben, beauftragte der Bundesrat das EFD mit der Ausarbeitung einer Gesetzesvorlage zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der FATF. Am 13. Dezember 2013 verabschiedete der Bundesrat die diesbezügliche Botschaft zuhanden des Parlaments. Nach erfolgtem Differenzbereinigungsverfahren verabschiedete das Parlament am 12. Dezember 2014 das revidierte Geldwäschereigesetz.

Die Geldwäschereiverordnung der FINMA ist in der heutigen Form unverändert seit dem 1. Januar 2011 in Kraft. Aufgrund der revidierten Empfehlungen der FATF und der daraus resultierenden Teilrevision des GwG muss die GwV-FİNMA angepasst werden. Die Umsetzung der Empfehlungen der FATF auf Gesetzes- und Verordnungsstufe sowie im Rahmen der Selbstregulierung hat mit Blick auf die im Frühjahr 2016 erfolgende Länderprüfung der Schweiz zu erfolgen. Die gesetzlichen Anpassungen müssen anlässlich der Vor-Ort-Prüfung in Kraft sein.

Das GwG sieht in Art. 17 vor, dass die FINMA für ihre unterstellten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel «Pflichten der Finanzintermediäre» konkretisiert und festlegt, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine SRO diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt. Zudem hat die FINMA gemäss Art. 18 GwG im Rahmen der Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG die Aufgabe, für die DUFI die Sorgfaltspflichten nach dem erwähnten zweiten Kapitel zu konkretisieren und festzulegen, wie diese zu erfüllen sind.

1.2 Grundzüge der Vorlage

Die Änderungsvorschläge betreffen neun Themenbereiche. Der erste Themenbereich betrifft die Definition der PEP. Der neu auf Gesetzesstufe verankerte, erweiterte PEP-Begriff resultiert in einer Streichung der Definition auf Verordnungsstufe sowie einer Anpassung der Kriterien für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Der zweite Themenbereich konkretisiert die Pflichten der Finanzintermediäre bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person. Bei operativ tätigen juristischen Personen wird hierfür der Begriff des Kontrollinhabers, analog des Entwurfs zur VSB 15, aufgenommen. Beim dritten Themenbereich geht es um die erforderlichen Angaben bei Zahlungsaufträgen.

Neuerdings sind bei grenzüberschreitenden Zahlungsaufträgen vom Finanzintermediär zusätzlich zu den Angaben zur auftraggebenden Vertragspartei zwingend auch diejenigen zur begünstigten Person festzuhalten. Der vierte Themenbereich betrifft den Umgang mit und die Einhaltung von Sorgfaltspflichten bei neuen Zahlungsmethoden und virtuellen Währungen. Während bei den neuen Zahlungsmethoden insbesondere die Voraussetzungen für Erleichterungen bei den Sorgfaltspflichten bzw. für den Verzicht auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten im Vordergrund stehen, werden die für virtuelle Währungen einzuhaltenden Sorgfaltspflichten denjenigen für die Geld- und Wertübertragung gleichgestellt. Der fünfte Themenbereich betrifft die KAG-Institute und regelt für Fondsleitungen, KAGInvestmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter die Sorgfaltspflichten sowie deren Erleichterungen. Beim sechsten Themenbereich werden den auf Gesetzesstufe erfolgten Änderungen im Meldewesen und den Kompetenzen der MROS Rechnung getragen. Der siebte Themenbereich setzt sich mit erweiterten Bestimmungen im Rahmen der organisatorischen Massnahmen auseinander. Einerseits wird dem Finanzintermediär die Pflicht auferlegt, seine Geschäftstätigkeit einer Analyse der damit verbundenen Geldwäschereirisiken zu unterwerfen sowie sich mit bevorstehenden neuen Technologien auseinander zu setzen. Andererseits soll auf Institutsbasis eine klare Aufgaben- und Kompetenzregelung zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten niedergeschrieben werden. Des Weiteren werden die Anforderungen an die internen Weisungen erweitert. Im achten Themenbereich werden die bestehenden Bestimmungen hinsichtlich der Geld- und Wertübertragung für die DUFİ erweitert. Unter dem neunten Themenbereich sind diverse Bestimmungen zusammengefasst, die einer Anpassung bedürfen.

2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

Einleitend gilt es zu erwähnen, dass die Bezeichnung der GwV-FINMA geändert wird. Der Terminus «Verhinderung» wird ersetzt durch den Begriff «Bekämpfung», womit die Verordnung in ausgeschriebener Form lautet: «Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung». Die Anpassung stützt sich auf die Terminologie des Gesetzestitels des GwG, dem «Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor».

2.1 Allgemeine Bestimmungen (1. Titel)

2.1.1 Begriffe (Art. 2)

2.1.1.1 Politisch exponierte Personen (gelöscht)

Die bisher in Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA enthaltene Begriffsdefinition der PEP ist neu auf Gesetzesstufe in Art. 2a GwG geregelt. Damit wird die einheitliche Handhabung der Kundenbeziehungen mit PEP durch alle Finanzintermediäre sichergestellt. Neben der unverändert geltenden Definition für ausländische PEP wurden

die Kategorien der inländischen PEP, PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen und solchen bei internationalen Sportverbänden¹ als auch die ihnen nahestehenden Personen neu aufgenommen. Die Ausdehnung der bisherigen Sorgfaltspflichten auf vorgenannten Personenkreis ist ein direkter Ausfluss der FATF-Empfehlung 12. Eine Wiederholung der neu im Gesetz statuierten Definition wird auf Verordnungsstufe nicht angestrebt, womit der Begriff des PEP aus der GwV-FINMA gestrichen werden kann.

2.1.1.2 Sitzgesellschaften (Bst. a)

Die bisher in Abs. 2 Bst. a und b enthaltene Negativformulierung wird in den revidierten Bst. a Ziff. 1 aufgenommen. Art. 2 Abs. 2 wird entsprechend gestrichen. Zudem wird in Bst. a Ziff. 2 praxismässig² vorgesehen, dass sog. Holdinggesellschaften ebenfalls nicht als Sitzgesellschaften zu betrachten sind. Unter den Begriff der Holdinggesellschaften fallen insbesondere Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmen, die eine oder mehrere Gesellschaften, die einen Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht, ebenfalls nicht als Sitzgesellschaften zu betrachten sind.

2.1.1.3 Geld- und Wertübertragung (Bst. c)

Die bestehende Definition der Geld- und Wertübertragung erfährt in zweierlei Hinsicht eine Ergänzung:

Zunächst wird das eigentliche Geld- und Wertübertragungsgeschäft, definiert durch den Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln in der Schweiz und Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld oder durch bargeldlose Übertragung, Überweisung oder sonstige Verwendung eines Zahlungs- oder Abrechnungssystems im Ausland, erweitert. Vorgesehen ist, auch die Entgegennahme von virtueller Währung und die Auszahlung virtueller Währung als Vermögenswerte auszuweisen und mitaufzunehmen.

Eine virtuelle Währung kann definiert werden als digitale Darstellung eines Wertes, welche im Internet handelbar ist und die Funktion von Geld übernimmt, ohne jedoch als gesetzliches Zahlungsmittel akzeptiert zu werden. Virtuelle Währungen haben eine eigene Denomination und sind – im Unterschied zu E-Geld – nicht durch ein gesetzliches Zahlungsmittel unterlegt. Sie existieren lediglich als digitaler Code und haben deswegen auch kein materialisiertes Gegenstück bspw. in Form von Münzen oder Noten. Jedoch können virtuelle Währungen als Zahlungsmittel für reale Güter und Dienstleistungen verwendet werden. Aufgrund des Gesagten sind die virtuellen Währungen als Vermögenswerte einzuordnen.

Virtuelle Währungen, allen voran der sog. Bitcoin, erfreuen sich seit einigen (wenigen) Jahren international als auch in der Schweiz einer wachsenden Beliebtheit

¹ Nach Art. 2a Abs. 5 GwG gelten als internationale Sportverbände das Internationale Olympische Komitee sowie die von ihm anerkannten nichtstaatlichen Organisationen, die auf globaler Ebene eine oder mehrere offizielle Sportarten regeln.

² Siehe Rz. 108 FINMA-RS 2011/1 und Ziff. 39 VSB 08.

und Verbreitung. Sie bieten aufgrund ihrer technischen Eigenschaft Möglichkeiten zur grenzüberschreitenden Übermittlung von Vermögenswerten und zur Anonymität. Vor diesem Hintergrund sind mit dem Handel von virtuellen Währungen erhöhte Risiken im Bereich der Geldwäscherei- und der Terrorismusfinanzierung verbunden. Durch die Aufnahme des Begriffs der virtuellen Währung in Abs. 1 Bst. c werden Händler angehalten, die strengen Sorgfaltspflichten von Art. 50 (vormals Art. 45 Abs. 4 Bst. a) und von Art. 59 (vormals Art. 54 Abs. 4 Bst. a) einzuhalten, sprich die Vertragspartei in jedem Fall zu identifizieren und die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen.

Diese strengen Sorgfaltspflichten gelten u.U. auch für Wechselgeschäfte mit virtueller Währung: Beim Geldwechsel handelt es sich zwar grundsätzlich um ein Zweiparteienverhältnis: Der Verkäufer der einen Währung ist gleichzeitig Käufer der anderen Währung. Der Wechsel von z.B. Bitcoins in offizielle Währungen ist aber auch in einem Dreiparteienverhältnis möglich. So ist es beispielsweise bei Bitcoin-Wechselautomaten denkbar, dass eine andere Person das Bargeld am Automaten bezieht als diejenige, von deren *Wallet*³ Gegenwert in Bitcoins an den Automaten transferiert wurden. Gleichermassen können am Automaten theoretisch gegen Bargeld erworbene Bitcoins der *Wallet* einer Drittperson gutgeschrieben werden. Denkbar wäre sogar, dass Bargeld an einem Bitcoin-Wechselautomaten einbezahlt, der Gegenwert in Bitcoins an einen anderen Automaten überwiesen und dort in Bargeld von einer Drittperson bezogen wird. Die Ausführung solcher Transaktionen ist nicht als Geldwechsel, sondern vielmehr als Geldübertragungsgeschäft (*Money Transmitting*) zu qualifizieren. Die Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als das Geldübertragungsgeschäft aufgrund der damit verbundenen erhöhten Geldwäschereirisiken immer als berufsmässig gilt, die ansonsten anwendbaren Schwellenwerte für die Berufsmässigkeit also nicht zur Anwendung gelangen, und für solche Geschäfte überdies strengere Sorgfaltspflichten gelten.

Im Gegensatz zum Wechsel von offiziellen Währungen ist es beim Wechsel von Bargeld gegen Bitcoins aufgrund der mit dem Handel mit Bitcoins verbundenen Anonymität grundsätzlich nicht erkennbar, ob Käufer und Verkäufer von Bitcoins mit dem Empfänger des jeweiligen Gegenwerts identisch sind. Folglich ist es kaum möglich zu beurteilen, ob im Einzelfall ein Zwei- und Dreiparteienverhältnis und damit Geldwechsel oder *Money Transmitting* vorliegt. Dementsprechend können Bitcoin-Händler nur dann von den Schwellenwerten für die Berufsmässigkeit sowie den tieferen Anforderungen an die Sorgfaltspflichten profitieren, wenn durch technische Massnahmen zweifelsfrei sichergestellt ist, dass ausschliesslich Zweiparteiengeschäfte abgewickelt werden, also die Kunden regelmässig auch Empfänger des Gegenwerts in Geld oder Bitcoins sind. Kann dies nicht sichergestellt werden, ist die Geschäftstätigkeit aufgrund der erhöhten Geldwäschereirisiken als *Money Transmitting* einzustufen.

Die zweite Ergänzung ist im Terminus «oder auf dem umgekehrten Weg» zu erblicken. Erfasst werden soll damit von der Definition der Geld- und Wertübertragung nicht nur wie bis anhin das *Money Transmitting* Geschäft, sondern auch das *Money Remitting* Geschäft. Gemeint sind Transfers von Vermögenswerten im Sinne

³ Definiert als elektronische Geldbörse, in der ein Nutzer des Netzwerkes sein Bitcoin-Guthaben aufbewahrt.

von Abs. 1 Bst. c die vom Ausland in die Schweiz ergehen. Die Erweiterung wird aufgrund der FATF-Empfehlung 16 (siehe Rz. 20 der Interpretativnote⁴) vorgenommen. Zur Folge hat die Bestimmung, dass ein Finanzintermediär im Rahmen einer Geld- und Wertübertragung die vom Ausland in die Schweiz erfolgt, die begünstigte Person identifizieren muss und zwar ab einem Schwellenwert von CHF 0.– (Art. 50, vormals Art. 45 Abs. 4 Bst. a).

2.1.1.4 Kontrollinhaber (Bst. f)

Sowohl der Begriff des Kontrollinhabers als auch das Konzept zu dessen Feststellung wurden von der SBVg im Rahmen der Überarbeitung der VSB entwickelt und in die GwV-FINMA übernommen. Damit soll eine einheitliche Handhabung in den verschiedenen Sektoren des Finanzmarktes sichergestellt werden. Dies dürfte insbesondere mit Blick auf von Banken und Vermögensverwaltern, kollektiven Kapitalanlagen, Treuhändern oder Anwälten gemeinsam geführten Geschäftsbeziehungen praktischen Bedürfnissen entsprechen.

Unter den Begriff des Kontrollinhabers fallen folglich diejenigen natürlichen Personen:

- welche die juristische Person oder Personengesellschaft⁵ dadurch kontrollieren, indem sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser Gesellschaft beteiligt sind,
- oder die Gesellschaft auf andere Weise kontrollieren,
- oder – können vorgenannte Personen nicht festgestellt werden – die obersten Mitglieder des leitenden Organs.

Der Thematik des Kontrollinhabers wird ein eigener Abschnitt gewidmet (1. Abschnitt des 2. Kapitels im 5. Titel, Art. 54 ff.). Zudem wird der Begriff des Kontrollinhaber in einer Vielzahl von Bestimmungen der vorliegenden Verordnung neu aufgenommen, teilweise ohne weitere entsprechende Erwähnung oder Kommentierung.

2.1.2 Allgemeine Sorgfaltspflichten (4. Kapitel des 1. Titels)

Vorbemerkung zu Artikel 11 und 12:

Der revidierte Art. 11 und der neue Art. 12 des Entwurfs behandeln Finanzdienstleistungen mit geringem Geldwäschereirisiko. Als solche gelten die Herausgabe von Zahlungsmitteln für den bargeldlosen Zahlungsverkehr sowie das Finanzierungsleasing, sofern gewisse – in den beiden Artikeln umschriebene – Voraussetzungen erfüllt sind. Als Folge davon werden dem Finanzintermediär Erleichterungen in Bezug auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bzw. ein Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gewährt.

⁴ Wortlaut: «for qualifying wire transfers, a beneficiary financial institution should verify the identity of the beneficiary, if the identity has not been previously verified, and maintain this information in accordance with Recommendation 11 [record keeping]».

⁵ Ist die Vertragspartei eine einfache Gesellschaft, so muss deren Kontrollinhaber nicht festgestellt werden; siehe hierzu und zu weiteren Ausnahmen von der Feststellungspflicht Art. 56 GwV-FINMA.

Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr waren in den letzten Jahren aufgrund technologischer Innovationen erheblichen Veränderungen unterworfen: Beschränkten sich bargeldlose Zahlungsmittel vor einigen Jahren noch auf Kredit- und kontogebundene Debitkarten, zählen heute auch Prepaidkarten und Zahlungsapplikationen auf mobilen Geräten wie Smartphones und Tablets, im Internet oder im öffentlichen Raum aufgestellten Automaten dazu. Mit der Entwicklung der im bargeldlosen Zahlungsverkehr eingesetzten Speichermedien haben sich zu einem beachtlichen Teil auch die Anbieter dieser Dienstleistungen, deren Absatzkanäle und insbesondere die Verwendungsmöglichkeiten verändert. Kreditkarten und kontogebundene Debitkarten wurden in der Vergangenheit mehrheitlich von Banken als Zusatzprodukte von bereits vorbestehenden Geschäftsbeziehungen vertrieben. Dabei konnte auf die Sorgfaltspflichten abgestellt werden, die bereits im Rahmen der Bankbeziehung wahrgenommen wurden. Mit dem Aufkommen von Prepaidkarten und Zahlungsapplikationen auf mobilen Endgeräten und im Internet haben sich auch Anbieter im Markt etabliert, die ihre Produkte unabhängig von vorbestehenden Bank- und anderen Finanzdienstleistungen anbieten und somit nicht mehr auf bereits wahrgenommene Sorgfaltspflichten abstellen können. Ausserdem werden solche Geschäftsbeziehungen in aller Regel nicht mehr basierend auf einem persönlichen Kontakt zwischen dem Finanzdienstleister und dem Kunden eingegangen, sondern auf dem Korrespondenzweg oder über das Internet. Und schliesslich eignen sich solche Produkte nicht mehr nur zum Bezahlen von Waren und Dienstleistungen, sondern auch für Zahlungen zwischen zwei oder mehreren (natürlichen) Personen (*Peer-to-Peer*; «P2P»).

Durch das Eingehen von Geschäftsbeziehungen auf dem Korrespondenzweg, die neuen Nutzungsmöglichkeiten wie Zahlungen unter Privaten, aber auch das Vorhandensein von Grundvoraussetzungen betreffend *Paper Trail*, Transaktionsüberwachung und Kundenprofil, haben sich die Geldwäschereirisiken der Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr gegenüber den traditionellen Zahlungsmethoden mit Bargeld erheblich verschoben. Die Art des dabei eingesetzten Mediums wie Kredit- oder Debitkarte oder Zahlungsapplikationen auf mobilen Geräten oder im Internet spielen bei der Beurteilung der Geldwäschereirisiken hingegen keine Rolle.

Die in Art. 11 und 12 definierten Erleichterungen und Rahmenbedingungen sollen diesen Umständen Rechnung tragen und beziehen sich insbesondere auf Geschäftsbeziehungen, die auf dem Korrespondenzweg eingegangen werden.

2.1.3 Angabe bei Zahlungsaufträgen (Art. 10)

Art. 10 des Entwurfs regelt (wie bis anhin) die erforderlichen Angaben, die ein Finanzintermediär bei Zahlungsaufträgen anzugeben hat. Allerdings wiederfährt die Bestimmung einer nachfolgend umschriebenen inhaltlichen Erweiterung. Dies hat zur Folge, dass die Sachüberschrift angepasst wird und neu «Angaben bei Zahlungsaufträgen» lautet.

Bislang muss ein Finanzintermediär bei Zahlungsaufträgen den Namen, die Kontonummer und die Adresse der auftraggebenden Vertragspartei angeben. Resultierend aus der FATF-Empfehlung 16 wird in Abs. 1 von Art. 10 nun grundsätzlich verlangt, dass der Finanzintermediär der auftraggebenden Vertragspartei bei (grenzüberschreitenden) Zahlungsaufträgen zusätzlich den Namen und die

Kontonummer der begünstigten Person anzugeben hat. Liegt die Kontonummer der begünstigten Person nicht vor, so kann sie durch eine transaktionsbezogene Referenznummer ersetzt werden. Gemäss dem überarbeiteten Abs. 2 kann sich der Finanzintermediär der auftraggebenden Vertragspartei bei Zahlungsaufträgen innerhalb der Schweiz auf die Angabe der Kontonummer oder einer transaktionsbezogenen Referenznummer beschränken, sofern er die übrigen Angaben dem Finanzintermediär der begünstigten Person auf dessen Anfrage hin innert drei Werktagen übermitteln kann. Dies setzt voraus, dass unabhängig eines Schwellenwertes die nötigen Daten zur auftraggebenden Vertragspartei vom Finanzintermediär vor der Ausführung des Zahlungsauftrages erhoben werden müssen. Dies gilt insbesondere bei Zahlungsaufträgen, die nicht auf einer dauernden Geschäftsbeziehung beruhen. Entgegen der ehemaligen Praxis der Eidgenössischen Bankenkommission können Transaktionen mit dem Fürstentum Liechtenstein aufgrund den klar definierten neuen Anforderungen der FATF-Empfehlung 16 nicht mehr als inländische Transaktionen behandelt werden.⁶ Aus diesem Grund wird in Abs. 2 präzisiert, dass die Erleichterung bei der Angabe der Auftraggeberdaten nur für Zahlungen innerhalb der Schweiz gilt.

Abs. 4 präzisiert, in Übereinstimmung mit Rz. 19 der Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 16, dass es sich beim Finanzintermediär, der das Vorgehen bei Erhalt von unvollständigen Angaben zur auftraggebenden und/oder (neuerdings) auch der begünstigten Person zu regeln hat, um den Finanzintermediär der begünstigten Person handelt. Erhält er einen Zahlungsauftrag mit unvollständigen Angaben, so hat er aufgrund eines risikobasierten Ansatzes zu entscheiden, ob er den Zahlungsauftrag ausführt, abweist oder sistiert. Zusätzlich hat der Finanzintermediär der begünstigten Person geeignete Folgemaassnahmen zu treffen, wie bspw. die Angaben zu vervollständigen lassen.

2.1.4 Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 11)

Art. 11 legt die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten bei zwei verschiedenen Typen von Finanzdienstleistungen fest:

Abs. 1 Bst. a bis c behandeln Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die ausschliesslich dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen. Die Einschränkung auf das «Bezahlen von Waren und Dienstleistungen» ist in vorliegendem Zusammenhang restriktiv auszulegen: gemeint sind Waren und Dienstleistungen, die von kommerziellen Händlern und Dienstleistungserbringern angeboten werden. Nicht unter Abs. 1 fallen Zahlungen zwischen Privatpersonen, selbst wenn der Grund für die Zahlung im Erwerb von Waren und Dienstleistungen liegt, bspw. über Internetauktionshäuser.

In Abs. 1 gilt es vier Fälle zu unterscheiden:

1. Bst. a sieht einen Verzicht auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten vor, wenn mit dem Zahlungsmittel pro Jahr Waren und Dienstleistungen für höchstens CHF 5'000.– bezahlt werden können und allfällige Rückzahlungen nur zu Gunsten eines beim Herausgeber des Zahlungsmittels auf den Namen des Kunden lautenden, idealerweise vorgängig registrierten Kontos bei einer in der

⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen zu «Domestic wire transfers» im Glossary zu der Interpretativnote der FATF-Empfehlung 16.

Schweiz bewilligten Bank erfolgen. Mit den erwähnten Rückzahlungen sind solche gemeint, die vom Herausgeber des Zahlungsmittels an den Inhaber des Zahlungsmittels erfolgen, bspw. bei Beendigung der Geschäftsbeziehung. Nicht zwingend darunter fallen jedoch Rückzahlungen des Händlers an den Inhaber des Zahlungsmittels, bspw. aufgrund eines Umtauschs der zuvor erworbenen Ware.

2. Bst. b bezieht sich ebenfalls auf Zahlungsmittel zur Bezahlung von Waren und Dienstleistungen. Im Unterschied zu Bst. a kann der Herausgeber solcher Zahlungsmittel von einer mit CHF 5'000.– pro Monat und CHF 15'000.– pro Jahr deutlich höheren Limite profitieren, sofern sichergestellt ist, dass das Zahlungsmittel ausschliesslich über ein Bankkonto alimentiert oder aufgeladen wird, welches auf den Namen der Vertragspartei der Herausgeberin lautet. Das Konto ist von einer in der Schweiz bewilligten Bank zu führen. Dies kann insbesondere mittels Lastschriftverfahren erreicht werden. Ausserdem müssen sowohl der Vertragspartner des Herausgebers des Zahlungsmittels als auch die Anbieter der zu bezahlenden Waren und Dienstleistungen ihren Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz haben. Als letztes Kriterium für die Erleichterungen muss der Herausgeber des Zahlungsmittels sicherstellen, dass allfällige Rückzahlungen des Anbieters von Waren und Dienstleistungen an den Kunden nicht über das Zahlungsmittel abgewickelt werden.
3. Bst. c umschreibt die Kriterien für den Verzicht auf Sorgfaltspflichten für sogenannte Warenhauskarten, wie sie bereits in der geltenden Fassung des Art. 11 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 GwV-FİNMA vorgesehen sind. Allerdings wurde der Schwellenwert, der pro Kalenderjahr nicht überschritten werden darf, von CHF 25'000.– auf CHF 15'000.– angepasst (siehe hierzu Ziff. 2.4.4).
4. Bst. d regelt den Verzicht auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten im Bereich des Finanzierungsleasings gemäss dem bisherigen Art. 11 Abs. 1 Bst. c neu. Die praktischen Erfahrungen haben gezeigt, dass die bisherige Regelung diverse Anwendungsschwierigkeiten insbesondere bei der Berechnung des Gesamtwertes mehrere Leasingobjekte bot, die nicht gleichzeitig und unterjährig angeschafft wurden. Um diese Berechnungsschwierigkeiten zu vermeiden wird der Schwellenwert, welcher eine Identifizierungspflicht auslöst, an die jährlich zu bezahlenden Leasingraten inkl. Mehrwertsteuer geknüpft und bei CHF 5'000.– pro Jahr festgesetzt.

2.1.5 Vereinfachte Sorgfaltspflichten (Art. 12)

Art. 12 legt die Voraussetzungen für vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeber von Zahlungsmitteln fest. Hierbei handelt es sich je nach Ausgangslage um die Befreiung von der Pflicht, Kopien der Unterlagen hinsichtlich der Identifikation der Vertragspartei sowie der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person zu den eigenen Akten zu nehmen oder um die Befreiung von der Pflicht zur Einholung einer Echtheitsbestätigung für Kopien von Identifikationsdokumenten.

Abs. 1 betrifft Herausgeber von Zahlungsmitteln, welche dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, jedoch auch die Möglichkeit des Bargeldbezugs vorsehen. Typischerweise sind damit Kreditkarten gemeint, aufgrund der technischen Entwicklung können diese Funktion jedoch durchaus auch andere Datenträger übernehmen. Werden solche Zahlungsmittel nicht vom Herausgeber direkt, son-

dern von einer in der Schweiz zugelassenen Bank vertrieben, wird der Herausgeber von der Pflicht befreit, Kopien der Unterlagen hinsichtlich der Identifikation der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person bzw. des Kontrollinhabers zu den Akten zu nehmen, sofern der Vertrieb aufgrund einer Delegationsvereinbarung erfolgt, welche den in den Bst. a bis c umschriebenen Anforderungen genügt. Stattdessen verbleiben die erwähnten Kopien bei der Bank, welche die Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person sowie des Kontrollinhabers vornimmt. Besondere Erwähnung verdient hier Bst. c, wonach der Herausgeber des Zahlungsmittels sicherstellen muss, dass er behördlichen Editionsbegehren nachkommen kann, indem die für ihn bei der Ausübung der Sorgfaltspflichten handelnde Bank den Behörden die Kopien herausgibt.

Abs. 2 regelt den Verzicht auf die Echtheitsbestätigung bei Zahlungsmitteln, die auf dem Korrespondenzweg oder über Internet beantragt und im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 1 nicht über eine in der Schweiz zugelassene Bank vertrieben werden. Bei den in Abs. 2 behandelten Zahlungsmitteln handelt es sich grundsätzlich um die gleichen wie in Abs. 1, mit dem Unterschied, dass sowohl das monatliche Guthaben als auch der monatliche Umsatz betragsmässig limitiert werden.

Abs. 3 behandelt Zahlungsmittel, die in erster Linie dem bargeldlosen Zahlungsverkehr unter Privatpersonen (P2P) dienen. Auf das Einholen von Echtheitsbestätigungen kann trotz direktem Vertrieb auf dem Korrespondenzweg bzw. über Internet dann verzichtet werden, wenn damit pro Kunde nicht mehr als CHF 1'000.– pro Monat und CHF 5'000.– pro Jahr umgesetzt werden können. Ausserdem muss das Zahlungsmittel bspw. mittels Lastschriftverfahren von einem Bankkonto gespiesen werden, das auf den Namen des Vertragspartners des Herausgebers des Zahlungsmittels lautet und von einer in der Schweiz zugelassenen Bank geführt wird. Ferner müssen Rückzahlungen ebenfalls auf ein Konto vergütet werden, das auf den Namen des Vertragspartners des Herausgebers des Zahlungsmittels lautet und von einer in der Schweiz zugelassenen Bank geführt wird. Und schliesslich darf das Zahlungsmittel nur zwischen Nutzern zur Anwendung gelangen, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben.

Abs. 4 stellt Anforderungen an die Transaktionsüberwachung der Herausgeber von Zahlungsmitteln, die von den in Art. 12 umschriebenen Erleichterungen Gebrauch machen wollen. Erlangt der Herausgeber des Zahlungsmittels aufgrund des Transaktionsmonitorings Hinweise dafür, dass das Zahlungsmittel vom Vertragspartner an einen Dritten weitergegeben wurde, muss die Vertragspartei erneut identifiziert werden und die wirtschaftliche Berechtigung daran festgestellt werden.

2.1.6 Besondere Sorgfaltspflichten (5. Kapitel)

Der bisherige Gliederungstitel «Erhöhte Sorgfaltspflichten» des neu 5. Kapitels (vor Art. 13) wird ersetzt durch «Besondere Sorgfaltspflicht». Damit wird eine Kongruenz mit Art. 6 GwG erzielt.

2.1.7 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 13)

Die Änderungen des vormaligen Art. 12 stehen in Zusammenhang mit der Erweiterung des PEPBegriffs (siehe oben Ziff. 2.1.1).

Die Thematik der ausländischen politisch exponierten Personen wird neu in Abs. 3 Bst. b und c behandelt. Wie bis anhin werden die besonderen Sorgfaltspflichten

nicht nur auf die ausländische politisch exponierte Person selbst, sondern auch auf das ihr nahestehende Umfeld angewendet. Der Finanzintermediär hat beide Personenkategorien als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu behandeln. Dies gilt unabhängig davon, ob besagte Personen als Vertragspartei, wirtschaftlich berechnigte Person, Kontrollinhaber oder Bevollmächtigte auftreten bzw. agieren.

Art. 4 Abs. 1 GwG verlangt, dass Finanzintermediäre die an einer juristischen Person wirtschaftlich berechnigte Person bzw. den Kontrollinhaber feststellen müssen. Die erhöhten Sorgfaltspflichten sind sodann auch auf die Geschäftsbeziehung zur entsprechenden juristischen Person anzuwenden, wenn die an der juristischen Person wirtschaftlich berechnigte Person bzw. der Kontrollinhaber als politisch exponierte Person qualifiziert. Somit bleibt die bestehende Praxis auch ohne die explizite Erwähnung von Unternehmen in der Definition der politisch exponierten Personen unverändert. In diesen Fällen muss die Geschäftsbeziehung von der Geschäftsleitung genehmigt und periodisch überprüft werden.

Im Gegensatz zu Geschäftsbeziehungen mit ausländischen politisch exponierten Personen gelten gemäss FATF-Empfehlung 12 Geschäftsbeziehungen mit inländischen politisch exponierten Personen und mit politisch exponierten Personen bei internationalen Organisationen erst zusammen mit mindestens einem weiteren Risikokriterium als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken. Abs. 4 trägt dieser Differenzierung Rechnung. Entsprechend gelten Geschäftsbeziehungen mit inländischen politisch exponierten Personen sowie Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen bei zwischenstaatlichen Organisationen und internationalen Sportverbänden als auch die nahestehenden Personen vorgenannter Personen – unabhängig davon, ob sie gegenüber dem Finanzintermediär als Vertragspartei, wirtschaftlich berechnigte Person, Kontrollinhaber oder Bevollmächtigte in Erscheinung treten – erst dann (zwingend) als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken, wenn mindestens ein weiteres Risikokriterium hinzutritt. Die Risikokriterien ergeben sich dabei unverändert aufgrund der vom Finanzintermediär selbst entwickelten Kriterien gemäss Abs. 1, wobei in Abs. 2 exemplarisch Fälle aufgelistet werden. Wird eine Geschäftsbeziehung mit einer inländischen politisch exponierten Personen oder einer politisch exponierten Person bei einer zwischenstaatlichen Organisation oder einem internationalem Sportverband als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko qualifiziert, so sind künftig dieselben erhöhten Sorgfaltspflichten anzuwenden wie bei einer Geschäftsbeziehung mit ausländischen politisch exponierten Personen. Gleiches gilt für die diesen politisch exponierten Personen nahestehenden Personen.

Abs. 5 gibt die materiell unveränderte Regelung des vormaligen Abs. 4 wieder, wonach der Finanzintermediär Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken intern zu ermitteln und zu kennzeichnen hat. Aufgrund der Erweiterung der PEP-Bestimmungen umfasst der Anwendungsbereich dieser Bestimmung neu die Absätze 3 und 4.

2.1.8 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken (Art. 15)

Die Abklärungsschritte nach Art. 15 Abs. 2 Bst. e und g werden durch Aufnahme des Begriffs des Kontrollinhabers erweitert. Mit Blick auf die Vorschriften zur Feststellung bzw. erneuten Feststellung des Kontrollinhabers von operativ tätigen juristischen Personen bzw. der wirtschaftlich berechnigten Person bei Sitzgesellschaften

wird Art. 15 Abs. 2 Bst. h, wonach die Beherrschungsverhältnisse an juristischen Personen abzuklären waren, hinfällig und folglich gestrichen.

2.1.9 Verantwortung des obersten Geschäftsführungorgans (Art. 19)

Die ausgeweitete PEP-Definition macht eine Anpassung von Abs. 1 Bst. a erforderlich. Wie bis anhin soll das oberste Geschäftsführungsgremium oder mindestens eines seiner Mitglieder über die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit ausländischen politisch exponierten Personen oder ihnen nahestehende Personen befinden. Im Falle von inländischen politisch exponierten Personen, solchen bei zwischenstaatlichen Organisationen oder solchen bei internationalen Sportverbänden, oder den Vorgenannten nahestehenden Personen, soll das oberste Geschäftsführungsgremium nur dann über die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung befinden müssen, wenn mindestens ein weiteres Risikokriterium gemäss Art. 13 Abs. 1 hinzutritt, sprich wenn von einer Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko auszugehen ist bzw. eine solche vorliegt.

Darauf hinzuweisen bleibt, dass Finanzintermediäre mit einem sehr umfangreichen Vermögensverwaltungsgeschäft und mehrstufigen hierarchischen Strukturen gemäss dem unveränderten Abs. 2 diese Verantwortung der Leitung einer Unternehmenseinheit übertragen können.

2.1.10 Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen (Art. 20)

Die Umformulierung von Abs. 2 des vormaligen Art. 19 steht in Zusammenhang mit den in Art. 39 neu geregelten Erleichterungen für Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter (siehe hierzu Ziff. 2.3). Konkret befreit Abs. 2 Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter grundsätzlich von der Pflicht, ein informatikgestütztes System zur Überwachung von Transaktionen mit erhöhten Risiken zu betreiben. Es handelt sich folglich ebenfalls um eine Erleichterung für besagte Finanzintermediäre.

Die Erleichterung rechtfertigt sich aufgrund der Geschäftstätigkeit der KAG-Institute. Grundsätzlich führt ein KAG-Institut, im Gegensatz zu einer Bank, selbst kaum Transaktionen auf Anweisung von Anlegern eines Fonds durch. Dem Fondsprodukt inhärent sind die Fremdverwaltung und die damit einhergehende fehlende Einflussmöglichkeit des Anlegers (Art. 7 KAG bzw. Art. 5 KKV). Zudem fließen die Gelder der Anleger beim An- und Verkauf von Fondsanteilen über die Depotbank des Fonds (Art. 73 KAG), welche ihrerseits in der Regel über ein informatikgestütztes Transaktionsmonitoringsystem verfügt.

Umgekehrt besagt die Erweiterung in Abs. 5, dass die FINMA neu auch von einer Fondsleitung, von KAG-Investmentgesellschaften und von KAG-Vermögensverwaltern die Einführung eines informatikgestützten Überwachungssystems verlangen kann, wenn dies zur wirksamen Überwachung notwendig ist. Dies war bisher nur für Versicherungseinrichtungen und DUFU vorgesehen.

2.1.11 Neue Produkte, Geschäftspraktiken und Technologien (Art. 22)

Die Anpassung von Art. 22 (vormaliger Art. 21) resultiert aus der FATF-Empfehlung 15 (*new technologies*). Der Finanzintermediär ist im Rahmen der Bestimmung angehalten, sich mit Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken auseinanderzusetzen, die sich (i) aus der Entwicklung von neuen Produkten oder Ge-

schäftspraktiken, inkl. neuer Vertriebsmechanismen und (ii) aus der Verwendung von neuen oder weiterentwickelten Technologien sowohl für neue oder bestehende Produkte ergeben können. Die Risikobeurteilung und Einschätzung hat dabei vor der Lancierung eines neuen Produktes, einer neuen Geschäftspraktik oder dem Gebrauch einer neuen oder sich in Entwicklung befindenden neuen Technologie zu erfolgen. Im Rahmen des Risikomanagements ist der Finanzintermediär zudem dazu angehalten, die sich ergebenden Risiken angemessen zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen und ihnen mit darauf ausgerichteten internen Regeln und Prozessen zu begegnen.

2.1.12 Geldwäschereifachstelle (Art. 23)

Gemäss Art. 6 GwG wenden die Finanzintermediäre bei der Umsetzung des Geldwäschereigesetzes einen risikobasierten Ansatz an: Der Finanzintermediär ist verpflichtet, Art und Zweck der vom Vertragspartner gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren und den Umfang der einzuholenden Informationen nach dem Risiko auszurichten, das der Vertragspartner darstellt. Der Finanzintermediär teilt seine Kunden in mindestens zwei Kategorien ein, diejenige mit einem normalen Geldwäschereirisiko und diejenige mit einem erhöhten Risiko. Der Finanzintermediär definiert dabei die Kriterien für die Kategorisierung grundsätzlich selber. Eine Ausnahme bilden die ausländischen politisch exponierten Personen und die ausländischen Korrespondenzbanken, welche immer Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken darstellen (siehe Art. 13 Abs. 3).

Ausgangspunkt für die Festlegung von Risikokriterien und –kategorien ist eine Risikoanalyse, welche sämtliche Geldwäschereirisiken, denen der Finanzintermediär ausgesetzt ist, identifiziert, erfasst, analysiert und bemisst. Gestützt auf diese Erkenntnisse definiert er seine Massnahmen zur Bewirtschaftung, Steuerung, Kontrolle, Rapportierung und Überwachung dieser Risiken.

Bereits heute initiieren Finanzintermediäre ihren Geldwäscherei-Risikomanagementprozess mit periodischen und systematischen Analysen der Geldwäschereirisiken, denen sie ausgesetzt sind. Der nun in die GwV-FINMA aufgenommene Art. 23 Abs. 3 trägt diesem Umstand Rechnung.

Die Bestimmung sieht vor, dass ein Finanzintermediär unter Berücksichtigung seines Tätigkeitsgebietes und der Art geführter Geschäftsbeziehungen eine Risikoanalyse der damit verbundenen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken erstellt. Als Hilfskriterien soll der Finanzintermediär insbesondere das Domizil der Zielkunden, die geografische Präsenz des Instituts, das Kundensegment und die angebotenen Produkte und Dienstleistungen beiziehen. Im Einzelnen:

1. Sitz oder Wohnsitz der Zielkunden: Kundschaft aus Ländern mit einer hohen Rate an Verbrechen (bspw. Korruption, Drogenhandel, Menschenhandel) sowie Kunden aus sanktionierten Ländern sind für den Schweizer Finanzplatz als erhöhtes Risiko einzustufen. Bei ersterer Gruppierung resultiert die Einstufung daraus, dass die aus einem Verbrechen generierten Vermögenswerte typischerweise zur sicheren Verwahrung ausserhalb des Ursprungslandes platziert werden oder aber zur Verschleierung der Herkunft der Vermögenswerte über die Landesgrenzen hinweg verschoben werden. Ein stabiler und sicherer Finanzplatz, wie die Schweiz ihn bietet, ist für eine solche Kundschaft attraktiv.

In Bezug auf die zweite Gruppierung hat ein Finanzintermediär darauf zu achten, dass mit bestimmten, namentlich genannten Personen oder Unternehmen keine Geschäftsbeziehung unterhalten wird oder der Geldfluss in Zusammenhang mit bestimmten Transaktionen nicht zugelassen wird. Geschäftsbeziehungen mit von Sanktionen belegten natürlichen oder juristischen Personen sind gänzlich verboten. Und schliesslich können Sanktionen gegen bestimmte Länder und Regierungen Fragen hinsichtlich der Strafverfolgung in den betroffenen Ländern aufwerfen, womit ein besonderes Augenmerk auf einen allfälligen deliktischen Hintergrund dieser Vermögenswerte zu richten ist.

2. Geografische Präsenz des Instituts: Die Bestimmungen in Bezug auf die Geldwäschereiprävention als auch die angewandte Sorgfalt bei deren Umsetzung weisen länderspezifisch teilweise erhebliche Unterschiede auf. Die Präsenz des Finanzintermediärs im Ausland und die damit verbundene Konfrontation mit einer ausländischen Rechtsordnung, welche allenfalls einen weniger hohen Standard verfolgt als die Schweiz, kann sich auf ein Institut risikoerhöhend auswirken. Es besteht bspw. die Gefahr, dass sich weniger weit gehende Vorgaben der ausländischen Unternehmenseinheit sowie von anderen Finanzinstituten in der jeweiligen Jurisdiktion risikoerhöhend auf die inländische Unternehmenseinheit bzw. die gesamte Gruppe auswirken.
3. Kundensegment: Eine Unterscheidung kann bspw. erfolgen hinsichtlich Privat- und Geschäftskunden. Bei Privatkunden variiert das Risiko je nach Höhe der eingebrachten Vermögenswerte. Das Einbringen von grossen Beträgen ist für eine Person, welche die Absicht hegt, Geld zu waschen, ungleich attraktiver als die Stückelung in viele kleinere Beträge. Ausserdem können unrechtmässig erworbene Vermögenswerte in grossen, legitim erworbenen Vermögen besser verschleiert werden als in kleinen, legitim erworbenen Vermögen.
4. Angebotene Produkte und Dienstleistungen: Nicht alle Produkte eignen sich für Geldwäscherei gleichermaßen. Als Beispiel für ein grundsätzlich tiefes Risiko kann das Kreditgeschäft genannt werden. Hier wird der Kunde Zusatzprüfungen, u.a. in Bezug auf seine Bonität unterzogen. Im Interesse des Finanzintermediärs, welcher sich bezüglich Rückzahlung des Kredits eine gewisse Sicherheit verschaffen will, werden weitergehende Abklärungen getätigt. Dies zeitigt eine risikomindernde Wirkung. Als Beispiel für ein grundsätzlich hohes Risiko kann die Errichtung von Stiftungen, Sitzgesellschaften und Trusts mit Domizil in Offshore-Zentren sowie deren Kontoführung genannt werden. Solche Strukturen sind besonders geeignet, die Nachvollziehbarkeit der Herkunft von Vermögenswerten zu verschleiern. Die Gründe hierfür sind darin zu finden, dass die wirtschaftlich berechnete Person an den Vermögenswerten nicht gegen aussen aufzutreten hat, die Errichtung zumeist unkompliziert, auf der ganzen Welt und vorzugsweise in Offshore-Domizilen möglich ist und durch die Gründung von mehreren Gesellschaften die schnelle und unkomplizierte Verschiebung auch von grossen Vermögenssummen über die Landesgrenzen hinweg möglich ist.

Durchzuführen und zu erstellen ist die Risikoanalyse von der Geldwäschereifachstelle. Der Umfang der Beurteilung richtet sich nach der Natur und Grösse des Finanzintermediärs. Die Risikoanalyse ist schriftlich festzuhalten, periodisch zu überprüfen und bei Bedarf anzupassen. Die Verabschiedung erfolgt durch den

Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan, weil die Erkenntnisse der Risikoanalyse auch für die Risikopolitik und die Festlegung der strategischen Zielmärkte und Kundensegmente relevant ist.

Die Risikoanalyse dient dem Finanzintermediär mitunter dazu, Massnahmen zur Steuerung und Begrenzung der Risiken effizient und ressourcengerecht vorzunehmen und umzusetzen. Dies führt im Idealfall zu einer unterschiedlichen Behandlung von Geschäftsbereichen in denen höhere Risiken ausgemacht wurden und solchen, in denen tiefere Risiken ausgemacht wurden.

Das Erfordernis der Erstellung einer Risikoanalyse ergibt sich aus der FATF-Empfehlung 1 (*Assessing risks and applying a risk-based approach*). Danach sind sowohl die einzelnen Staaten als auch die Finanzintermediäre dazu angehalten, geeignete Schritte zu unternehmen um die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken zu identifizieren und zu beurteilen.

2.1.13 Interne Weisungen (Art. 25)

Die erste Anpassung des vormaligen Art. 24 betrifft den neu aufgenommenen Abs. 2 Bst. k. Dabei handelt es sich um eine Erweiterung hinsichtlich der Mindestanforderungen an die internen Weisungen. Bislang sehen die internen Weisungen vorwiegend Kriterien und Grundzüge im Sinne von Prinzipien vor (Bst. a bis j). In der Praxis gehen die internen Weisungen in den allermeisten Fällen weit über Prinzipien hinaus und definieren die Aufbau- und Ablauforganisation zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten nach GwG bzw. dessen Ausführungsbestimmungen. Diesem Umstand trägt der neue Art. 25 Abs. 2 Bst. k Rechnung und vollzieht somit auch formell das von den Finanzintermediären bereits praktisch Gelebte nach.

Die zweite Anpassung betrifft den neu aufgenommenen Abs. 2 Bst. l. Die neue Bestimmung statuiert dem Finanzintermediär die Pflicht, die betriebsinterne Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten zu regeln und schriftlich festzuhalten. Konkret soll mit der neuen Bestimmung eine klare Regelung bzw. Abgrenzung der Aufgaben und Kompetenzen zwischen der *first-* und der *second line of defense*, oder anders ausgedrückt, zwischen den «Frontoffice»-Einheiten, der Geldwäschereifachstelle und/oder weiteren mit der Wahrung der Sorgfaltspflichten beauftragten Unternehmenseinheiten hergestellt werden. Hintergrund der Regelung liegt darin, dass die in Art. 23 und 24 umschriebenen Aufgaben der Geldwäschereifachstelle nicht abschliessend umschrieben sind. Die neue Regelung soll den Finanzintermediär zu einer klaren Aufgabenzuweisung anhalten und letztendlich die internen Verantwortlichkeiten definieren. Vorschriften zur konkreten Ausgestaltung wurden bewusst nicht aufgenommen.

2.1.14 Verhalten bei fehlender Behördenverfügung (Art. 29)

Die Änderung des vormaligen Art. 28 Abs. 1 ergibt sich aufgrund der auf Stufe GwG vorgenommenen Anpassung des Meldesystems, wonach die Meldung gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG an die MROS keine unverzügliche Sperre der gemeldeten Vermögenswerte nach sich zieht. Die Vermögenssperre wird erst durch Mitteilung des Entscheides der MROS ausgelöst, den gemeldeten Fall an die Strafverfolgungsbehörden zu überweisen. Aufgrund der Systemänderung und der Erweiterung der

Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG gilt es neu unter der Sachüberschrift «Verhalten bei fehlender Behördenverfügung» verschiedene Konstellationen auseinander zu halten, welche dem Finanzintermediär als Grundlage dafür dienen, ob und in welchem Rahmen er die Geschäftsbeziehung weiterführen kann.

Im Falle von Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 hat der Finanzintermediär keine Sperre der der Meldung zugrundeliegenden Vermögenswerte vorzunehmen. Dies ist der Fall, wenn er eine Meldung nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG gemacht hat und er innert der Frist von maximal zwanzig Arbeitstagen gemäss Art. 23 Abs. 5 GwG von der MROS entweder keine Rückmeldung erhält (Ziff. 1) oder aber eine Mitteilung erhält, wonach die Meldung nicht an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet wird (Ziff. 2). Im Falle von Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 hat der Finanzintermediär innert spätestens zwanzig Arbeitstagen nach erfolgter Meldung gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG eine Mitteilung der MROS erhalten, wonach die Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet wurde. Als Folge sperrt der Finanzintermediär die der Meldung zugrunde liegenden Vermögenswerte. Trifft nun aber innert der Frist von fünf Werktagen gemäss Art. 10 Abs. 2 GwG ab dem Zeitpunkt, an dem die MROS dem Finanzintermediär die Weiterleitung der Meldung mitgeteilt hat, keine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde beim Finanzintermediär ein, so ist die Sperre nicht weiter aufrecht zu halten.

Abs. 1 Bst. b behandelt ausschliesslich die Meldungen nach Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG. Dabei handelt es sich um Daten über terroristische Aktivitäten gestützt auf die Resolution 1373 des UNOSicherheitsrates. Die Rückmeldefrist der MROS von zwanzig Werktagen gilt für diese Art von Meldung nicht (Umkehrschluss aus Art. 23 Abs. 5 GwG). Gemäss Art. 10 Abs. 1bisGwG hat der Finanzintermediär die der Meldung zugrunde liegende Vermögenswerte unverzüglich nach der Meldung zu sperren. Die Sperre fällt dahin, wenn er innerhalb von maximal fünf Arbeitstagen seit der Meldung keine Verfügung von den Strafverfolgungsbehörden erhält.

Abs. 1 Bst. c schliesslich behandelt den Fall der Melderechtsmeldung nach Art. 305terAbs. 2 StGB. Auch im Falle einer Melderechtsmeldung teilt die MROS dem Finanzintermediär in jedem Fall mit, ob sie die Meldung an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitet oder nicht. An eine Frist ist sie jedoch nicht gebunden. Dennoch gilt es für den Finanzintermediär die Mitteilung der MROS abzuwarten. Im Falle einer Mitteilung der MROS, dass die Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet worden sei, muss der Finanzintermediär die der Meldung zugrunde liegenden Vermögenswerte sperren.

Der neu aufgenommene Abs. 2 steht in Zusammenhang mit den Neuerungen im GwG, die am 1. November 2013 in Kraft getreten sind. Seither verfügt die MROS über mehrere Möglichkeiten, zusätzliche Informationen für ihre Analyse einer eingegangenen Meldung zu erhalten. Gemäss Art. 11a und Art. 30 GwG kann die MROS nun sowohl den meldenden Finanzintermediär, einen dritten Finanzintermediär, der in die Transaktion involviert ist, wie auch ausländische Partnerstellen (sog. *Financial Intelligence Units*, FIU) angehen, um ihre Analyse zu vervollständigen. Die Anzeigerstattung gegenüber den zuständigen Strafverfolgungsbehörden hat unter den Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 4 GwG nach wie vor unverzüglich zu erfolgen. In gewissen Konstellationen – zu denken ist insbesondere an den Fall, wo die MROS Informationen von ausländischen Partnerstellen anfragt – ist es denkbar, dass die Anzeigerstattung an die Strafverfolgungsbehörden zeitlich vor dem Erhalt

von weiteren, beweiskräftigen Informationen durch die ausländische Partnerstelle erfolgt. Ergeht nun innerhalb der Frist von fünf Arbeitstagen keine Verfügung von Strafverfolgungsbehörden an den Finanzintermediär,

so kann dieser nach eigenem Ermessen entscheiden, ob und in welchem Rahmen er die Geschäftsbeziehung weiterführen will. Da sich die Beweislage nachträglich aufgrund des Erhalts von weiteren Informationen ändern kann, ist es wichtig, dem Finanzintermediär die Pflicht aufzuerlegen, den Rückzug bedeutender Vermögenswerte nur in einer Form zu gestatten, welche es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt, die Spur der Vermögenswerte weiterzuverfolgen.

2.1.15 Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht (Art. 30)

Der vormalige Art. 29 Abs. 1 wird einerseits angepasst, um der Erweiterung von Art. 305bisZiff. 1 StGB Rechnung zu tragen. Andererseits wird mit der Anpassung des Art. 30 zum Ausdruck gebracht, dass das Melderecht auch für Sachverhalte nach Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG gilt, bei denen der erforderliche «Grund zur Annahme», dass die von der FINMA oder einer SRO weitergeleiteten Daten einer Person oder Organisation den Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftliche berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion entsprechen, nicht für eine Meldung nach Art. 9 GwG ausreicht.

2.1.16 Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 31)

Die Anpassung in Absatz 1 ist rein sprachlicher Natur. Abs. 3 besagt, dass im Falle, da die Voraussetzungen für die Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 GwG erfüllt sind oder eine Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB erstattet wird, die Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei nicht abgebrochen werden darf.

2.1.17 Ausführung von Kundenaufträgen (Art. 32)

Der neue Artikel 32 ergibt sich aufgrund des neuen Art. 9a GwG. Nach letzteren Bestimmung hat ein Finanzintermediär Kundenaufträge, die nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a oder c GwG oder nach Art. 305ter Abs. 2 StGB gemeldete Vermögenswerte betreffen, auszuführen. Mit dieser Regel wird das Risiko minimiert, dass der Kunde des Finanzintermediärs Verdacht schöpft, dass eine Meldung erfolgt ist, was den Kunden wiederum zum Versuch verleiten könnte, die betreffenden Vermögenswerte einer allfälligen Einziehung durch die Strafbehörden zu entziehen. Das neue System bringt es jedoch mit sich, dass der (späteren) Weiterverfolgung der Spur der Transaktion, dem sog. *Paper Trail*, eine grosse Bedeutung beigemessen wird. Ganz allgemein muss bei einem Abbruch einer Geschäftsbeziehung der *Paper Trail* gewahrt werden. Dies ist z.B. bei einer Kontosaldierung in bar nicht der Fall.

2.2 Banken und Effekthändler (2. Titel)

Die Anpassungen des 2. Titels stehen in Zusammenhang mit der Loslösung der KAG-Thematik aus dem bisherigen 2. Kapitel und der detaillierten Neuregelung im 3. Titel. Folglich wird der Begriff «Fondsleitungen» aus dem Gliederungstitel gelöscht. Der Titel lautet neu nur noch: «Besondere Bestimmungen für Banken und Effekthändler».

2.2.1 Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners, Feststellung des Kontrollinhabers und der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 34)

Die Sachüberschrift von Art. 34 wird mit dem Begriff bzw. dem Konzept des Kontrollinhabers erweitert und lautet neu: «Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners, Feststellung des Kontrollinhabers und der wirtschaftlich berechtigten Person». Weiterführende Erläuterungen zum Konzept des Kontrollinhabers finden sich hinten unter Ziff. 2.6.

Abs. 1 erfährt einerseits aufgrund der Neuaufnahme des Konzeptes des Kontrollinhabers einer Ergänzung und andererseits aufgrund der Loslösung der KAG-Thematik aus dem bisherigen 2. Kapitel einer Verkürzung. Zudem wird neu auf die VSB 15 verwiesen.

Die Änderung von Abs. 2 hat ebenfalls mit der Loslösung der KAG-Thematik aus dem bisherigen 2. Kapitel zu tun. Daneben wird der Verweis auf die VSB aktualisiert.

2.2.2 Korrespondenzbankenbeziehungen mit ausländischen Banken (Art. 36)

Der neu eingefügte Abs. 4 des vormaligen Art. 34 bezieht sich auf die Angaben bei Zahlungsaufträgen gemäss Art. 10 GwV-FINMA und soll sicherstellen, dass die durch die Senderbank übermittelten Angaben auch dann bis zur Empfängerbank gelangen, wenn die Zahlung über eine dazwischengeschaltete Bank abgewickelt wird.

2.3 Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter (KAG-Institute) (3. Titel)

Hintergrund der Neuregelung auf Stufe GwV-FINMA:

Die im Jahr 2013 erfolgte KAG-Revision brachte eine Anpassung der Formulierung von Art. 2 Abs. 2 Bst. b und bbisGwG mit sich. Dabei zeigte sich, dass Bedarf nach einer klareren Regelung für die unterstellten Institute besteht. Das im Entwurf vorgesehene neue Kapitel mit spezifischen Bestimmungen für KAG-Institute trägt diesem Bedürfnis Rechnung.

GwG-Risiko KAG-Bereich:

Das Geldwäschereirisiko im Bereich Fondsverwaltung kann grundsätzlich als moderat bezeichnet werden. Die erste Phase des Geldwäschereiprozesses besteht im Einschleusen von illegalen Geldern in das legale Finanzsystem. Es finden jedoch keine unmittelbaren Geldflüsse vom Kunden zu Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter (zusammen: KAG-Institute) statt, sondern die einem KAG-Institut anvertrauten Vermögenswerte werden bei der Depotbank der kollektiven Kapitalanlage über die Bank der Endanleger eingebracht. Eine Kontrolle erfolgt insofern auf verschiedenen Ebenen. Zudem haben die KAG-Institute i.d.R. keinen direkten Kontakt mit den Anlegern. Die Zeichnungen erfolgen oft durch ihrerseits prudenziell beaufsichtigte Banken und Effekthändler.

Es rechtfertigt sich somit, den KAG-Instituten gewisse Erleichterungen zu gewähren. Ausgenommen sind Konstellationen mit normalem, i.S.v. nicht reduziertem,

Geldwäschereirisiko, z.B. wenn eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) direkte Kontakte mit den Endanleger hat, wenn eine Fondsleitung oder ein Vermögensverwalter individuelle Vermögensverwaltung anbietet oder wenn eine Fondsleitung selbst Anteilkonten führt oder von der Depotbank verurkundete nennwertlose Wertpapiere i.S.v. Art. 108 Abs. 2 KKV ausstellen lässt.

Begriff der KAG-Investmentgesellschaften:

Vom Terminus der in Art. 3 Abs. 1 Bst. a erwähnten KAG-Investmentgesellschaften sind die SICAV, die SICAF und die KGK erfasst.

Börsenkotierung:

Wenn Anteile börsenkotierter kollektiver Kapitalanlagen gezeichnet werden, entfallen die statuierten Sorgfaltspflichten. Grund dafür ist, dass der an der Börse stattfindende Handel Transparenzvorschriften untersteht und über Banken und Effektenhändler läuft, welche selbst dem GwG unterstellt sind.

2.3.1 Fondsleitungen und KAG-Investmentgesellschaften (Art. 39)

Sorgfaltspflichten und Schwellenwert:

Die Schwelle für die Identifikation des Zeichners bzw. der Feststellung des Kontrollinhabers und/oder der wirtschaftlich berechtigten Person wird bei CHF 15'000.– festgesetzt. Diese Schwelle ist im Kontext der Zeichnungsmöglichkeiten für einen Anleger sowie der in Abs. 2 und 3 statuierten Erleichterungen für Fondsleitungen und KAG-Investmentgesellschaften zu betrachten.

Praxisgemäss hat ein Anleger zwei Möglichkeiten, einen Anteil einer kollektiven Kapitalanlage zu zeichnen.

1. Zeichnung via Bank: Zeichnet ein Anleger einen Anteil via Bank, so hat dies gemäss dem im Entwurf implementierten System einzig zur Folge, dass die Fondsleitungen und KAG-Investmentgesellschaften gemäss Abs. 1 die Bank als Zeichner identifizieren müssen, sofern der zu zeichnende Betrag CHF 15'000.– übersteigt. Der Kontrollinhaber bzw. die wirtschaftlich berechnigte Person dürfte in der Regel nicht festgestellt werden müssen, da die Bank in den meisten Fällen unter die Ausnahme der VSB bezüglich Geschäftsbeziehungen mit angemessen beaufsichtigten Banken und Effektenhändler fällt. Ist aber ausländische Bank keiner angemessenen prudentiellen Aufsicht und keiner angemessenen GwG-Regulierung unterstellt, erhöht sich das Geldwäschereirisiko und die Erleichterung rechtfertigt sich nicht mehr.
2. Ausstellung von nennwertlosen Wertpapieren durch die Depotbank: In dieser, selteneren Konstellation lässt sich der Anleger von der Depotbank verurkundete nennwertlose Wertpapiere i.S.v. Art. 108 Abs. 2 KKV ausstellen. Hier können keine Erleichterungen hinsichtlich der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gewährt werden. Dieser Fall ist wie ein Kassageschäft gemäss VSB zu behandeln, so dass Fondsleitungen und KAG-Investmentgesellschaften ab der Schwelle von CHF 15'000.– den Zeichner identifizieren und den Kontrollinhaber bzw. die wirtschaftlich berechnigte Person feststellen müssen. Gleiches gilt für den Fall, wenn der Anleger direkt bei der Fondsleitung zeichnet.

Beizug der Depotbank für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten:

Die in Abs. 3 statuierte Regel trägt dem Grundsatz Rechnung, dass im KAG-Bereich die Depotbanken den direkten Kontakt zum Zeichner haben und nicht die Fondsleitungen bzw. die SICAV und SICAF. Sie sieht insbesondere eine Erleichterung bei der Dokumentationspflicht vor.

2.3.2 Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen (Art. 40)

Einleitend ist zu erwähnen, dass der Anwendungsbereich von Art. 40 nur Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen umfasst. Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen sind von der Einhaltung der formellen Sorgfaltspflichten, sprich der Identifizierung der Vertragspartei, der Feststellung des Kontrollinhabers und der wirtschaftlich berechtigten Person, nach GwG befreit, da das GwG-Risiko in Sachen Verwaltung von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen als niedrig betrachtet werden kann. Erstens ist Auftraggeber des Vermögensverwalters schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen die Fondsleitung, d.h. ein prudentiell beaufsichtigter Finanzintermediär. Zweitens finden GwG-Kontrollen bezüglich Anteilsinhaber von Schweizer Fonds auf verschiedenen Ebenen (Fondsleitung, Depotbank, Hausbank des Anlegers und gegebenenfalls Vermögensverwalter des Anlegers) statt.

Gemäss Abs. 1 sind Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen von der Einhaltung der formellen Sorgfaltspflichten, sprich der Identifikation der Vertragspartei, der Feststellung des Kontrollinhabers und der wirtschaftlich berechtigten Person, befreit, wenn die ausländische kollektive Kapitalanlage bzw. deren Verwaltungsgesellschaft einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer angemessenen Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung untersteht. Das wäre zum Beispiel anwendbar für die Verwaltung von EU UCITS oder EU AIF. Der Vermögensverwalter ist auch befreit, wenn er nachweisen kann, dass ein anderer prudentiell beaufsichtigter Finanzintermediär angemessene GwG-Regeln anwendet. Dies könnte zum Beispiel der Fall sein, wenn eine prudentiell beaufsichtigte Bank der *Custodian* oder der *Promotor* eines Off-shore Fonds ist.

Die in Abs. 2 statuierte Regel ist die analoge Anwendung des Art. 39 Abs. 2 für Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, wonach diese unter den genannten Voraussetzungen den Kontrollinhaber bzw. die wirtschaftlich berechtigte Person nicht feststellen müssen.

2.4 DUFI (5. Titel) – Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG) (1. Kapitel)

2.4.1 Erforderliche Angaben (Art. 43)

Die Absätze 3 und 4 des vormaligen Art. 39 werden in einem umformulierten Abs. 3 zusammengeführt. Damit wird ermöglicht, dass analog der E-VSB 15 die Identität derjenigen Person, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnimmt, auch mittels Echtheitsbestätigung der Unterschrift überprüft wird.

2.4.2 Juristische Personen, Personengesellschaften und Behörden (Art. 45)

Behörden können nicht gleich wie eine natürliche Person oder eine juristische Person identifiziert werden. Abs. 3 stellt klar, wie ein DUFI eine Behörde als Vertragspartei zu identifizieren hat.

Unter dem Begriff der schweizerischen Behörden sind der Bund, die Kantone und die politischen Gemeinden samt ihren Anstalten zu verstehen. Der ausländische Behördenbegriff bestimmt sich nach dem diesem jeweils zugrunde liegenden ausländischen Recht.

2.4.3 Echtheitsbestätigung (Art. 47)

Der neue Abs. 2 des vormaligen Art. 43 trägt der zunehmenden Digitalisierung Rechnung und ist als Alternative zur Erbringung einer echtheitsbestätigten Kopie zu betrachten.

2.4.4 Kassageschäfte (Art. 49)

Der in Abs. 1 Bst. b enthaltene Schwellenwert für Kassageschäfte von bisher CHF 25'000.– wird nach unten, auf CHF 15'000.– angepasst. Die Senkung resultiert aus der FATF-Empfehlung 10, welche einen Schwellenwert von USD/EUR 15'000.– für gelegentliche Transaktionen (*occasional transactions*) vorsieht. Aufgrund der in den letzten Jahren erfolgten Wechselkursentwicklung des Schweizer Francs gegenüber dem US-Dollar und dem Euro lässt sich der Schwellenwert von CHF 25'000.– nicht mehr rechtfertigen. Entsprechend wird auch Art. 58 Abs. 1 Bst. b angepasst.

Mit der Aufnahme des Wortes «und» in Abs. 3 Bst. b erfolgt eine Präzisierung der Bestimmung über nicht wiederaufladbare Datenträger im Bereich von elektronischen Zahlungsmitteln. Ein Verzicht auf die Identifizierung ist nur dann vorgesehen, wenn die Elemente von Bst. a, b und c kumulativ erfüllt sind. Dies entspricht der geltenden Praxis und ist darüber hinaus in der französischen Version der GwV-FINMA bereits in dieser Form so festgehalten (vormaliger Art. 45).

2.5 DUFI (5. Titel) – Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person (2. Kapitel)

Das 2. Kapitel des 5. Titels (Besondere Bestimmungen für DUFI) thematisiert die Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person und ist in zwei Abschnitte aufgeteilt.

Der 1. Abschnitt («KontrollinhaberIn oder KontrollinhaberIn») trägt der in Art. 4 Abs. 2 Bst. b GwG verankerten neuen Regelung – die in Anlehnung an die FATF-Empfehlungen 10 und 24 aufgenommen wurde – Rechnung. Danach hat ein Finanzintermediär von einer Vertragspartei bei der es sich um eine operativ tätige juristische Person handelt, die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen. Neu darin ist, dass die wirtschaftlich berechnete Person einer operativ tätigen juristischen Person per Definition immer eine natürliche Person darstellt bzw. sein muss. Nach Art. 2a Abs. 3 GwG verläuft die Feststellung der natürlichen Person nach einer Abklärungskaskade (siehe hierzu Ziff. 2.6.1)⁷.

⁷ Der Ursprung der Abklärungskaskade ist Rz. 5 (b) der Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 10 zu entnehmen.

Zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgabe wird der von der SBVg geschaffene Begriff des «Kontrollinhabers» als auch die konzeptionelle Struktur zur Feststellung des Kontrollinhabers übernommen und in den Artikeln 54 bis 56 des Entwurfs verankert. Im Ergebnis dient das Konzept des Kontrollinhabers der Feststellung der an der Gesellschaft wirtschaftlich berechtigten natürlichen Person(en).

Der 2. Abschnitt («An Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person») betrifft primär die Feststellung derjenigen natürlichen Person, die an den in die Geschäftsbeziehung eingebrachten Vermögenswerte wirtschaftlich berechtigt ist. Ausserdem regelt er die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person an nicht operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften.

2.6 DUFI (5. Titel)–Kontrollinhaberin oder Kontrollinhaber (1. Abschnitt)

Einleitende Erläuterungen:

Analog zum Entwurf der VSB 15 wird auch in der revidierten Fassung der GwV-FIN-MA das Konzept des Kontrollinhabers nicht nur auf juristische Personen sondern auch auf Personengesellschaften (mit Ausnahme der einfachen Gesellschaft; siehe hierzu Ziff. 2.6.3) angewandt. Auf den ersten Blick scheint dies widersprüchlich zu Art. 2a Abs. 3 des GwG, welcher nur die wirtschaftlich berechtigte Person von operativ tätigen juristischen Personen, nicht jedoch diejenige von Personengesellschaften behandelt. Dass die wirtschaftliche Berechtigung auch von Personengesellschaften festgestellt werden muss ergibt sich jedoch aus Art. 4 Abs. 1 GwG, wonach der Finanzintermediär die «wirtschaftlich berechtigte Person» mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen muss. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt gemäss Art. 4 Abs. 1 GwG nur dann, wenn die Vertragspartei «eine börsenkotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft» ist. Daraus ergibt sich, dass die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nicht nur auf operativ tätige juristische Personen zugeschnitten ist und der Finanzintermediär folglich die wirtschaftliche Berechtigung auch bei Geschäftsbeziehungen mit Personengesellschaften feststellen muss. Da die Umsetzung der Feststellungspflicht bei operativ tätigen Personengesellschaften der Logik entsprechend eher vergleichbar ist mit derjenigen für operativ tätige juristische Personen als mit derjenigen für natürliche Personen und die Umsetzung gemäss den Regeln für letztere mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden wäre, wird das Konzept des Kontrollinhabers auch auf operativ tätige Personengesellschaften angewendet. Dies steht auch im Einklang mit der FATF-Empfehlung 10 und 24, welche in Rz. 16 der Interpretativnote explizit auch *other legal persons* (z.B. *partnerships*) mitumfasst. Es sind deshalb keinerlei Gründe auszumachen, die der Anwendbarkeit auf Personengesellschaften entgegenstehen würden.

Aufgrund obiger Überlegungen wird das Konzept des Kontrollinhabers im Einklang mit dem Entwurf der VSB 15 auch auf Personengesellschaften (wie erwähnt mit Ausnahme der einfachen Gesellschaft) angewendet.

2.6.1 Grundsatz (Art. 54)

Abs. 1 bis 3 zeigen den Ablauf der Abklärungskaskade auf. Unter den Begriff des Kontrollinhabers fallen sämtliche nachfolgende Personen:

1. In einem ersten Schritt sind diejenigen natürlichen Personen festzustellen, welche mindestens 25 Prozent Stimm- oder Kapitalbeteiligung an der juristischen Person oder der Personengesellschaft halten. Dabei hat der Vertreter der juristischen Person oder der Personengesellschaft eine entsprechende schriftliche Erklärung gegenüber dem DUFİ abzugeben. Grundlage für die Bestimmung der relevanten Beteiligung bildet bei Aktiengesellschaften das Aktienregister und bei den übrigen juristischen Personen sowie Personengesellschaften das entsprechende Gesellschaftsregister bzw. der Gesellschaftsvertrag.
2. Liegen keine massgebenden Stimm- oder Kapitalbeteiligungen vor und können entsprechend keine Kontrollinhaber i.S. des Abs. 1 festgestellt werden, sind in einem zweiten Schritt die natürlichen Personen festzustellen, die auf andere erkennbare Weise die Kontrolle über die juristische Person oder Personengesellschaft ausüben. Erfasst werden soll der effektive Kontrollinhaber und nicht der treuhänderische Halter von Anteilen.
3. Können weder Personen nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen. Konkret bedeutet dies, dass eine Passkopie des CEO bzw. des Geschäftsführers eingeholt werden muss. Diese Person ist in der Regel am Unternehmen nicht «wirtschaftlich berechtigt» im herkömmlichen Sinn. Es handelt sich hierbei deshalb um eine alternative Massnahme.

Das aufgezeigte Kaskadenprinzip gilt unabhängig davon, ob der Kontrollinhaber die Kontrolle direkt bzw. unmittelbar oder indirekt bzw. mittelbar ausübt: eine direkte Kontrolle liegt vor, wenn die Kontrollinhaber 25 Prozent oder mehr direkte Stimm- oder Kapitalbeteiligung innehaben oder die Gesellschaft auf andere erkennbare Weise direkt kontrollieren. Indirekt wird die Kontrolle zunächst durch andere juristische Personen ausgeübt, welche mindestens 25 Prozent der Stimm- oder Kapitalbeteiligung halten. In diesen Konstellationen wird ein Durchgriff durch die die unmittelbare Kontrolle ausübenden Gesellschaften auf die dahinter stehenden natürlichen Personen vorgenommen, welche die Kontrolle über die Zwischengesellschaften ausüben. Die Kontrolle über die zwischengeschalteten Gesellschaften liegt vor, wenn die im Hintergrund stehende natürliche Person diese tatsächlich beherrscht bzw. kontrolliert (indem sie z.B. die Unternehmenspolitik steuert und/oder die geschäftsführenden Organe benennen kann).

Abs. 4 schliesslich zeigt den Anwendungsbereich auf. Danach muss die Feststellung des Kontrollinhabers nach dem Kaskadenprinzip sowohl bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung als auch bei Kassageschäften und Geld- und Wertübertragungen gemäss Art. 49 und 50 erfolgen. Ferner ist die Feststellung des Kontrollinhabers zu wiederholen, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel an der Korrektheit bzw. Aktualität der ursprünglichen Feststellung aufkommen (Art. 67 GwV-FINMA).

2.6.2 Erforderliche Angaben (Art. 55)

Gemäss Abs. 1 hat der DUFİ den Namen und Vornamen, das Geburtsdatum, die Staatsangehörigkeit und die Wohnsitzadresse des Kontrollinhabers schriftlich zu bestätigen oder festzuhalten.

Zur Erfassung des Kontrollinhabers kommen zwei Alternativen zur Anwendung. Einerseits kann das von der SBVg neu geschaffene (Muster-)Formular E (im Anhang der VSB 15) oder ein vom DUFI selbst entwickeltes, inhaltlich gleichwertiges, Formular beigezogen werden. Andererseits kann der Kontrollinhaber auch mit einer schriftlichen Bestätigung des Vertragspartners festgehalten werden. Diese schriftliche Bestätigung kann mittels eines Handelsregisterauszugs erfolgen, aus dem die Namen der Kontrollinhaber ersichtlich sind, bspw. als Gesellschafter mit der Höhe ihrer Beteiligung (z.B. GmbH) oder als Geschäftsführer.

Das Formular E oder ein vom DUFI selbst entwickeltes, inhaltlich gleichwertiges, Formular darf vom DUFI oder einer Drittperson vorbereitet bzw. auf Anweisung des Vertragspartners ausgefüllt werden. Der Vertragspartner muss jedoch stets die Richtigkeit der Angaben auf dem Formular mit seiner Unterschrift bestätigen. Unterzeichnet werden kann das Formular vom Vertragspartner oder von einem von diesem Bevollmächtigten. Für juristische Personen ist das Formular durch Zeichnungsberechtigte oder durch einen Bevollmächtigten, dessen Vollmacht durch Zeichnungsberechtigte unterschrieben ist, zu unterzeichnen.

Absatz 2 regelt die Fallkonstellation eines Kontrollinhabers der aus einem Land kommt, in welchem Wohnsitzadressen nicht verwendet werden. Folglich kann der DUFI diese Daten weder erheben noch festhalten. Um klarzustellen, dass in solchen Fällen die GwV-FINMA nicht verletzt ist, wird der DUFI davon entbunden, diese Daten festzustellen. Er hat den Sachverhalt in einer Aktennotiz zu begründen.

2.6.3 Ausnahmen von der Feststellungspflicht (Art. 56)

Bst. a: Behörden: Bei Behörden muss der Durchgriff auf die dahinter stehenden Personen nicht gemacht werden. Dies gilt sowohl für eine Behörde als Vertragspartner wie auch als Kontrollinhaber. Unter dem Begriff der schweizerischen Behörden sind der Bund, die Kantone und die politischen Ge-

meinden samt ihren Anstalten zu verstehen. Der ausländische Behördenbegriff bestimmt sich nach dem diesem jeweils zugrunde liegenden ausländischen Recht.

Bst. b: Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAGVermögensverwalter, Lebensversicherungsgesellschaften, sowie steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge mit Sitz in der Schweiz: Auch diese Institute müssen keine Erklärung über die Kontrollinhaber abgeben.

Bst. c: Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften, KAGVermögensverwalter, Lebensversicherungsgesellschaften mit Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland, sofern sie einer gleichwertigen Aufsicht unterstehen: Für die Definition der ausländischen Institute gelten die jeweiligen Spezialgesetze des Domizillandes.

Bst. d: Weitere Finanzintermediäre mit Sitz bzw. Wohnsitz im Ausland, wenn sie einer angemessenen prudentiellen Aufsicht und einer Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung unterstehen.

Bst. e: Einfache Gesellschaften: Einfache Gesellschaften verfügen vielfach über eine grosse und vielfach wechselnde Anzahl Gesellschafter, welche an den verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt sind. Die einfachen Gesellschaften werden generell von der Pflicht der Feststellung des Kontrollinhabers ausgenommen.

2.7 DUFİ (5. Titel)–An Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person (2. Abschnitt)

2.7.1 Grundsatz (Art. 57)

Resultierend aus der FATF-Empfehlung 10 wurde das Konzept der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person auf Gesetzesstufe angepasst. Einerseits wurde in Art. 4 Abs. 2 GwG i.V.m. Art. 2a Abs. 3 GwG der allgemeine Grundsatz der Feststellung der natürlichen Person verankert. Dies wird auf Stufe des Entwurfes mit dem Konzept des Kontrollinhabers umgesetzt. Andererseits sieht Art. 4 Abs. 1 GwG vor, dass ein Finanzintermediär die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt festzustellen hat. Konkret bedeutet dies eine Abkehr vom geltenden Vermutungsprinzip, wonach davon ausgegangen werden kann, dass die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person überein stimmt. Nach der neuen Regelung muss der Finanzintermediär, wenn er der Meinung ist, die Vertragspartei sei auch die wirtschaftlich berechtigte Person, dies nach Art. 7 GwG dokumentieren. Bestehen daran keine Zweifel, so wird er sich darauf beschränken können, die wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen. Dazu belegt er in den Kontoeröffnungsunterlagen, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist.⁸ Diese neue Dokumentationspflicht wird in Art. 57 Abs. 4 des Entwurfs festgehalten.

Die Absätze 1 und 2 tragen dem neuen Konzept des Kontrollinhabers Rechnung. Der Grundsatz des bisherigen Abs. 1 (des vormaligen Art. 49), wonach der DUFİ im Falle einer Abweichung der Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person oder bei Bestehen von diesbezüglichen Zweifeln von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung einzuholen hat, wird aufgeteilt und zwar je nach Art der involvierten Vertragspartei. Abs. 1 der vorliegenden Fassung regelt den Fall, da es sich bei der Vertragspartei nicht um eine operativ tätige juristische Person handelt. Abs. 2 richtet sich an nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Personen als Vertragspartei. Handelt es sich bei den Kontrollinhabern nicht auch um die wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen, oder bestehen Zweifel daran, so muss der DUFİ von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung einholen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Treuhandgesellschaft Vermögenswerte eines Kunden in ihrem Namen in ein Bankkonto lautend auf ihren Namen einbringt und von einem Vermögensverwalter in ihrem Namen, jedoch auf Rechnung ihres Kunden verwalten lässt. Vertragspartnerin der Bank und des Vermögensverwalters ist die Treuhandgesellschaft, wirtschaftlich berechtigte Person ist jedoch der Kunde der Treuhandgesellschaft, während der Inhaber oder Geschäftsführer der Treuhandgesellschaft deren Kontrollinhaber ist.

Der bisherige Abs. 3 (des vormaligen Art. 49) wird gestrichen. Neu ist bereits in Art. 4 Abs. 1 GwG statuiert, dass auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden kann, wenn die Vertragspartei eine börsenkotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft ist.

In Abs. 4 wird dem neuen Erfordernis der Dokumentationspflicht Rechnung getragen. Ist der Finanzintermediär der Meinung, die Vertragspartei sei auch die

⁸ Vgl. Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlung der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 ff., 682.

wirtschaftlich berechnete Person, so hat er die Zweifelsfreiheit nachvollziehbar zu dokumentieren und im physisch oder elektronisch geführten Kundendossier abzuheben. Die Anforderung einer schriftlichen Erklärung bspw. mittels Formular A ist folglich nicht in jedem Fall zwingend.

2.7.2 Kassageschäfte (Art. 58)

Am Ende von Abs. 3 Bst. b wird das Wort «und» eingefügt. Damit wird die geltende Praxis auf Verordnungsstufe verankert werden (siehe die Ausführungen zu Art. 49, Ziff. 2.4.4).

2.7.3 Erforderliche Angaben (Art. 60)

Der geänderte Abs. 1 (des vormaligen Art. 52) trägt dem Umstand Rechnung, dass gemäss neuer Konzeption nur noch natürliche Personen wirtschaftlich berechnete Personen sein können. Die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über den Kontrollinhaber und/oder die wirtschaftlich berechnete Person muss diejenigen Angaben enthalten, die bisher für natürliche Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber von Einzelunternehmen erforderlich waren: Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit.

2.7.4 Sitzgesellschaften (Art. 61)

Art. 61 Abs. 1 hält fest, dass ein DUFI, dem eine Sitzgesellschaft (nach der Definition von Art. 2 Bst. a) als Vertragspartei gegenübersteht, von Letzterer eine schriftliche Erklärung darüber einzuholen hat, wer die wirtschaftlich berechnete natürliche Person ist.

In Abs. 2 wird mit der Verwendung des Begriffs «Anhaltspunkte» klargestellt, dass aufgrund des Einzelfalls zu entscheiden ist, ob effektiv eine Sitzgesellschaft vorliegt oder nicht. Im Zweifelsfall ist vom Vorliegen einer Sitzgesellschaft auszugehen.

Art. 2 Bst. a Ziff. 1 und 2 besagt, dass einerseits (i) Gesellschaften, die die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen sowie andererseits (ii) Holdinggesellschaften, nicht als Sitzgesellschaften gelten. Beide aufgezählten Gesellschaftsformen sind somit wie operativ tätige juristische Personen oder Personengesellschaften zu behandeln, deren Kontrollinhaber festgestellt werden muss. Insbesondere Gesellschaften oder Gemeinschaften mit ideellem oder gemeinnützigem Zweck geniessen in der Öffentlichkeit oft ein grosses Vertrauen und haben nicht selten Zugang zu beträchtlichen finanziellen Mitteln, die teilweise auch in bar oder in Fremdwährungen eingebracht werden. Insgesamt gelten sie als anfällig für Missbrauch zum Zwecke der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, weshalb sich die vorgängig beschriebene Regelung rechtfertigt.

2.7.5 Personenverbindungen, Trusts und andere Vermögenseinheiten (Art. 62)

Der neue Abs. 3 bestimmt, dass ein DUFI, der in der Funktion als Trustee eine Geschäftsbeziehung eingeht oder eine Transaktion ausführt, sich der Vertragspartei gegenüber als solcher zu erkennen zu geben hat, wenn diese selbst ein Finanzin-

termediär ist. Adressat der Bestimmung ist folglich der Trustee in seiner Funktion als Finanzintermediär. Hintergrund der neuen Bestimmung liegt in der FAT/Empfehlung 25 (*Transparency and beneficial ownership of legal arrangements*). Übergeordnetes Ziel ist es, Transparenz bezüglich der Eigentumsverhältnisse bei Trusts herzustellen. Hierfür ist die Vertragspartei des Trustees, bspw. eine Bank, auf die Mitwirkung bzw. Offenlegung des Trustees angewiesen.

2.7.6 Spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär oder steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge als Vertragspartei (Art. 63)

Der neue Abs. 3 sieht eine Spezialregelung für Lebensversicherungen mit separater Konto/Depotführung vor. Im Rahmen dieser Konstellation und unter den alternativ genannten Voraussetzungen von Bst. a bis d, ist der Versicherungsnehmer und, falls abweichend vom Versicherungsneh-

mer, der effektive Prämienzahler als wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen. Die Regelung findet sich auch im Entwurf der VSB 15 wieder.

2.7.7 Einfache Gesellschaften (Art. 65)

Gemäss dem neuen Artikel 65 kann der DUFI auf die Einholung einer Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte Person verzichten, wenn an den Vermögenswerten eine einfache Gesellschaft wirtschaftlich berechtigt ist und die unter dieser Beziehung involvierten Vermögenswerte CHF 15'000.– nicht übersteigen.

2.8 DUFI (5. Titel)–Erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (3. Kapitel)

Die Sachüberschriften von Art. 67 und 69 als auch verschiedene inhaltliche Bestimmungen der Art. 67 bis 69 erfahren aufgrund der Einführung des Konzeptes des Kontrollinhabers einer Ergänzung.

2.9 DUFI (5. Titel)–Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken (4. Kapitel)

2.9.1 Geld- und Wertübertragung (Art. 71)

Der (gegenüber dem vormaligen Art. 61) neu eingeführte Abs. 1 des Entwurfs statuiert dem DUFI, der im Bereich Geld- und Wertübertragungsgeschäft tätig ist, die Pflicht, Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken zu entwickeln. Die Bestimmung ist als Erweiterung des inhaltlich unveränderten neuen Abs. 2 (vormals Abs. 1) zu verstehen, wonach eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von CHF 5'000.– erreichen oder übersteigen, in jedem Fall als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten. Die bisherige Pauschalisierung und Abstellung einzig auf den betragsmässigen Schwellenwert soll nun durch weitere, vom DUFI aufzustellende, Kriterien ergänzt werden. Ein erhöhtes Risiko kann beispielhaft vorliegen bei Transaktionen von (i) Staatsbürgern von Risikoländern, (ii) Personen ohne festen Wohnsitz in der Schweiz, (iii) Personen ohne Erwerbstätigkeit deren Aufenthaltsstatus nicht dauerhaft ist, oder (iv) pauschalisiert bei Transaktionen, die in gewisse Länder ausgeführt werden sollen (z.B. aufgrund von Embargos oder aufgrund der allgemeinen Risikoklassifi-

zierung des Landes). Zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken wird dem DUFI vorgeschrieben, ein informatikgestütztes System zu betreiben. Diese analog der Art. 14 und 20 ausgestaltete Pflicht bzw. Vorschrift rechtfertigt sich aufgrund des im Bereich Geld- und Wertübertragung erhöhten Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisikos und widerspiegelt grösstenteils die gängige Praxis.

Der ebenfalls neu eingefügte Abs. 4 hält den DUFI dazu an, ein aktuelles Verzeichnis mit den von ihm beigezogenen Hilfspersonen und Agenten von Systembetreibern zu führen. Unter den Begriff Hilfspersonen fallen sämtliche Personen gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF. Bei Agenten von Systembetreibern handelt es sich um eigene Finanzintermediäre, welche ihre Dienstleistung zwar in eigenem Namen, jedoch über die Plattform eines Dritten abwickeln. Auch diese Bestimmung, welche die FATF-Empfehlung 14 umsetzt, dürfte in inhaltlicher Sicht keine wesentlichen Änderungen für einen DUFI mit sich bringen. Die beim DUFI vorhandenen Daten unterstützen letztlich die FINMA bei der Kontrolle, dass eine Hilfsperson nur für einen einzigen bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär tätig ist (Art. 1 Abs. 2 Bst. f Ziff. 5 VBF).

Zu erwähnen gilt es im Rahmen von Art. 71 zudem, dass der DUFI Art. 10 (Angaben bei Zahlungsaufträgen) einzuhalten hat. Bei Geld- und Wertübertragungen sind folglich nicht nur die erforderlichen Angaben zu der Auftrag gebenden Vertragspartei, sondern neu auch die erforderlichen Angaben zu der begünstigten Person anzugeben.

2.10 DUFI (5. Titel)–Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege (5. Kapitel)

In Art. 72 Abs. 1 Bst. f wird ergänzt, dass der DUFI nicht nur Kopien der Meldungen aufgrund der Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 GwG aufbewahren muss, sondern auch dann, wenn er vom Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB Gebrauch macht.

2.11 Schluss- und Übergangsbestimmungen (6. Titel)

Im 6. Titel werden die Schluss- und Übergangsbestimmungen geregelt. Die Inkraftsetzung der neuen Verordnung wird die bestehende GwV-FINMA ersetzen.

2.12 Anhaltspunkte für Geldwäscherei (Anhang)

Der Anhang wird unter «III. Einzelne Anhaltspunkte», «4. Andere» durch einen zusätzlichen Anhaltspunkt (A35) erweitert. Damit wird der Bestimmung des neuen Art. 11a GwG Rechnung getragen, die seit dem 1. November 2013 in Kraft ist. Gemäss Art. 11a Abs. 2 GwG müssen Finanzintermediäre, welche nach der Analyse einer bei der MROS eingegangenen Verdachtsmeldung im Sinne von Art. 9 GwG oder Art. 305ter Abs. 2 StGB an einer gemeldeten Transaktion oder Geschäftsbeziehung beteiligt sind oder waren, der Meldestelle auf Aufforderung hin alle damit zusammenhängenden Informationen herausgeben, soweit sie bei ihnen vorhanden sind. Hierzu versendet die MROS das von ihr entworfene Formular «Aufforderung zur Herausgabe von Informationen nach Art. 11a Abs. 2 und 3 GwG», verbunden mit einer Frist zur Einreichung der Unterlagen. Die Herausgabe der Informationen

befreit nun aber den Finanzintermediär nicht von der Pflicht, die in Art. 6 Abs. 2 Bst. b GwG vorgeschriebenen Abklärungen über die Geschäftsbeziehungen vorzunehmen, die von einem solchen Begehren betroffen sind.

Liegen andere Hinweise vor, die hinsichtlich der betreffenden Geschäftsbeziehung(en) einen begründeten Verdacht aufkommen lassen, muss der Finanzintermediär nach Massgabe von Art. 9 GwG der MROS Meldung erstatten. Bei einem einfachen Verdacht kann der Finanzintermediär vom Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB Gebrauch machen.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf die Finanzintermediäre

Es ist davon auszugehen, dass verschiedene Bestimmungen der revidierten Verordnung eine direkte Auswirkung in finanzieller, personeller und/oder organisatorischer Hinsicht auf die Finanzintermediäre haben werden.

Im Vordergrund dürften dabei die neuen Vorschriften über die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von juristischen Personen stehen. Das Konzept des Kontrollinhabers und die damit verbundenen Anforderungen an den Finanzintermediär wird vermutlich nicht nur höhere Compliance- und Dokumentationskosten und zusätzliche personelle Ressourcen verursachen, sondern auch IT-Infrastrukturanpassungen (z.B. Anpassung der Kundendatenregister) mit sich bringen. Das Geschäft mit juristischen Personen dürfte an Komplexität zunehmen, woraus sich allenfalls längere Abwicklungszeiten ergeben. In Erinnerung zu rufen bleibt, dass sich diese Neuerung direkt aus den revidierten Gesetzesbestimmungen ergibt.

Die Erweiterung der PEP-Definition bringt einen gewissen Mehraufwand bei der Erkennung besagter Personen mit sich. Allerdings ist in Erinnerung zu rufen, dass die Finanzintermediäre schon heute allfällige Risiken einer Geschäftsbeziehung mit inländischen politisch exponierten Personen Rechnung tragen, auch wenn diese Personen bisher nicht als solche bezeichnet wurden. Die Geschäftsbeziehung muss je nach Umständen heute schon als erhöhtes Risiko betrachtet werden, wie dies für Geschäftsbeziehungen mit einem Kunden gilt, der keine politisch exponierte Person ist, aber ein erhöhtes Risiko zum Beispiel aufgrund seines Herkunftslandes oder seiner Tätigkeit darstellt.

Ebenfalls mit einem gewissen Mehraufwand verbunden sind die erweiterten Anforderungen an die vom Finanzintermediär zu treffenden organisatorischen Massnahmen. Sowohl die zu erstellende Risikoanalyse als auch die Erweiterung der internen Weisungen werden personelle Ressourcen binden.

Einige Anpassungen der Verordnung zeitigen nur für gewisse Finanzintermediäre eine unmittelbare Auswirkung. So haben Finanzintermediäre die grenzüberschreitende Zahlungsaufträge ausführen, neu auch die begünstigte Person zu erfassen. Dasselbe gilt für Finanzintermediäre die im Rahmen von Korrespondenzbankenbeziehungen mit ausländischen Banken die Weiterleitung von Zahlungsaufträgen vornehmen. Es ist davon auszugehen, dass dieses neue Erfordernis zu einem grossen Teil schon der gelebten Praxis entspricht. In einigen Fällen können jedoch Anpassungen nötig sein, wodurch ein Mehraufwand resultieren könnte. Auch die neuen KAG-Bestimmungen gelten nur für gewisse Finanzintermediäre. Aufgrund

der entsprechenden Ausnahmeregelungen, die für einen gewichtigen Teil der unterstellten Institute zur Anwendung gelangen dürfte, ist nicht mit einem flächendeckenden grossen Mehraufwand für Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und KAGVermögensverwalter zu rechnen.

Im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit sämtlicher Auswirkungen muss angemerkt werden, dass der Aufwand klar durch die notwendige Umsetzung der internationalen Vorgaben der FATF bedingt ist. Es darf davon ausgegangen werden, dass der individuelle und der systemische Nutzen der Regulierung (Stabilität, Integrität und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes im internationalen Verhältnis) den Mehraufwand langfristig überwiegen werden.

3.2 Auswirkungen auf die Aufsichtsinstanzen

Die FINMA übt die Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG aus und überwacht damit die Einhaltung der Geldwäschereibestimmungen. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG bedürfen zur berufsmässigen Ausübung ihrer Tätigkeit einer Bewilligung der FINMA oder eines Anschlusses an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation. Die Aufsicht über die Einhaltung der Geldwäschereibestimmungen obliegt hier folglich entweder der FINMA oder der Selbstregulierungsorganisation. Im Letzteren Falle überwacht die FINMA die Tätigkeit der Selbstregulierungsorganisationen.

Aufgrund des aufgezeigten Systems ist nicht davon auszugehen, dass die revidierten Bestimmungen einen erheblichen Mehraufwand für die FINMA oder für die Selbstregulierungsorganisationen zur Folge haben werden. Die Überprüfung der Einhaltung der neuen Bestimmungen wird in die bestehenden Überwachungsmechanismen integriert werden können.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die vorgesehenen Änderungen und Anpassungen der Verordnung lehnen sich eng an die internationalen Vorgaben an und tragen mitunter dazu bei, den Anforderungen in Bezug auf die Transparenz gerecht zu werden. Dadurch sinkt das Risiko der Finanzkriminalität und der Finanzplatz Schweiz gewinnt im Allgemeinen an Integrität. Aus langfristiger Perspektive werden die Finanzintermediäre somit vom guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz profitieren, auch wenn durch die Umsetzung der neuen Anforderungen teilweise höhere Kosten in Kauf nehmen müssen. Die EU-Regulierung sieht ausserdem in verschiedenen Erlassen die Einhaltung der FATF-Empfehlungen als Voraussetzung für den Marktzugang (z.B. AIFMD⁹, MiFID II¹⁰, MiFIR¹¹).

⁹ Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010, ABl. L 174 vom 1.7.2011, S. 1.

¹⁰ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, L 173 vom 12.6.2014, S. 349.

¹¹ Verordnung (EU) Nr. 600/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, ABl. L 173 vom 12.6.2014, S. 84.

Teil I.3: Bericht der FINMA über die Anhörung vom 11. Februar bis 7. April 2015 zur Totalrevision der GwV-FINMA

vom 3. Juni 2015

Kernpunkte

Grund für die Totalrevision

1. Im Jahr 2012 wurden die Empfehlungen der Financial Action Task Force, welche die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden, revidiert. Mitunter musste das Geldwäschereigesetz angepasst werden. Die Vorlage wurde am 12. Dezember 2014 vom Bundesrat verabschiedet.
2. Die totalrevidierte GwV-FINMA trägt sowohl dem revidierten Geldwäschereigesetz als auch den revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force Rechnung bzw. konkretisiert die in den beiden Erlassen enthaltenen Bestimmungen. Daneben fliessen gewonnene Erkenntnisse aus der Aufsichtspraxis und neuere Entwicklungen seitens des Marktes mit in die überarbeitete Verordnung ein.

Anhörungsergebnisse

3. Die Notwendigkeit der Totalrevision der GwV-FINMA wurde von den Anhörungsteilnehmenden nicht in Frage gestellt. Die vorgeschlagenen Anpassungen, Spezifizierungen und Abstimmungen hinsichtlich den revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force und dem revidierten Geldwäschereigesetz wurden dem Grundsatz nach als sachgerecht und angemessen eingeschätzt und entsprechend begrüsst.
4. In Bezug auf einzelne Bestimmungen wurde oftmals eine Lockerung, Klarstellung oder Präzisierung der angedachten Regelung und/oder der verwendeten Begriffe gefordert.

Änderungen im Verhältnis zum Entwurf der GwV-FINMA

5. Im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr mit dem Fürstentum Liechtenstein muss grundsätzlich der grosse Datensatz übermittelt werden. Eine Sonderregel wird jedoch für Zahlungsaufträge mit dem orangenen Einzahlungsschein geschaffen.

6. Der Schwellenwert für Kassageschäfte wird auf CHF 25'000.– festgesetzt. Derselbe Schwellenwert ist anwendbar bei der Norm zu den neuen Zahlungsmethoden und bei den in der GwV-FINMA enthaltenen besonderen Bestimmungen zu den kollektiven Kapitalanlagen. Der Schwellenwert, ab welchem ein direkt unterstellter Finanzintermediär im Rahmen von Geldwechselgeschäften die Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person vornehmen muss, wird von CHF 5'000.– auf CHF 25'000.– angehoben.
7. Die Bestimmung betreffend Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten wurde überarbeitet. Neben einer Erhöhung der Schwellenwerte wurden technische und sprachliche Anpassungen vorgenommen. Zudem ist neu auch die Überweisung von Beträgen bis zu CHF 200.– pro Monat unter Privaten ohne Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung der an Unternehmen oder Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person möglich.
8. Beim indirekten Vertrieb von Zahlungsmitteln muss das Zahlungsmittel neu nicht mehr ausschliesslich dem bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, damit der Herausgeber von der Aufbewahrungspflicht der Unterlagen befreit wird. Beim direkten Vertrieb werden die Schwellenwerte nach oben angepasst.
9. Am Konzept des Kontrollinhabers wird festgehalten, inklusive der Ausdehnung auf Personengesellschaften. Inhaltlich wie auch sprachlich wurden jedoch verschiedene Bestimmungen präzisiert und verfeinert. Zudem wurde die Definition des Kontrollinhabers abgeändert und grenzung der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung am Unternehmen gegenüber der wirtschaftlichen Berechtigung an den Vermögenswerten vorgenommen.
10. Neu aufgenommen wird ein Artikel mit der Überschrift «qualifiziertes Steuerergehen». Die Bestimmung erlaubt es einem Finanzintermediär, bei der Ermittlung, ob für eine Geschäftsbeziehung die in Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB festgelegte Schwelle von CHF 300'000.– hinterzogener Steuern erfüllt ist, auf den Maximalsteuersatz des Landes des Steuerdomizils abzustellen.
11. Präzisiert wurden sodann einzelne Bestimmungen des Kapitels «Weiterführung der Geschäftsbeziehung und Meldewesen». Neu wird beschrieben, wann ein Finanzintermediär nach erfolgter Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei nach eigenem Ermessen über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung entscheiden darf. Daneben wird die Pflicht zur Ausführung von Kundenaufträgen unter Wahrung des Paper Trails auf bedeutende Vermögenswerte eingeschränkt.
12. Die Begriffe «KAG-Investmentgesellschaften» und «KAG-Vermögensverwalter» werden neu definiert. Zudem wird die Kategorie derjenigen Zeichner erweitert, bei denen die Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften oder die KAG-Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen im Rahmen der Zeichnung keine Erklärung über den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person einholen müssen. Schliesslich gilt die Delegationsmöglichkeit neu auch für Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen.

Abkürzungsverzeichnis

ARIF	Association Romande des Intermédiaires Financiers
DUFI	Der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
E-GwG	Teilrevidierte Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes vom 12. Dezember 2014 (siehe hierzu das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière vom 12. Dezember 2014)
E-GwV-FINMA	Entwurf vom 11. Februar 2015 zur Totalrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (Anhörungsentwurf)
Erläuterungsbericht	Erläuterungsbericht der FINMA zur Totalrevision der GwV-FINMA vom 11. Februar 2015
FATF	Financial Action Task Force (franz. GAFI: Groupe d'action financière)
Forum-SRO	Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen
GwG	Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)
GwV-FINMA	Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 8. Dezember 2010 (SR 955.033.0)
KAG	Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (SR 951.31)
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
OARG	Organisme d'Autorégulation des Gérants de Patrimoine
PEP	Politisch exponierte Personen
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SIC	SIX Interbank Clearing
SNV	Schweizerischer Notarenverband
SRO SAV/SNV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwalts- und Notarenverbandes
SRO SBB	Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Bundesbahnen
SRO SLV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes

SRO SVV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes
SRO	Selbstregulierungsorganisation
StGB	Strafgesetzbuch (SR 311.0)
SVIG	Schweizer Verband der Investmentgesellschaften
VBF	Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (SR 955.071)
VPG	Postverordnung vom 29. August 2012 (SR 783.01)
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflichten der Banken
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter
ZertES	Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über die elektronische Signatur (SR 943.03)

1 Einleitung

Die GwV-FINMA ist in ihrer heutigen Fassung unverändert seit dem 1. Januar 2011 in Kraft. Die Empfehlungen der FATF, welche die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung bilden, wurden 2012 teilrevidiert. In der Folge erarbeitete das EFD einen Gesetzesvorschlag zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen. Am 12. Dezember 2014 wurde das Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière von den Eidgenössischen Räten verabschiedet. Die Inkraftsetzung erfolgt gestaffelt, wobei die neuen Bestimmungen des revidierten GwG per 1. Januar 2016 in Kraft treten werden.

Die totalrevidierte GwV-FINMA trägt sowohl dem revidierten GwG als auch den revidierten FATF-Empfehlungen Rechnung bzw. konkretisiert die in den beiden Erlassen enthaltenen Bestimmungen. Auch flossen gewonnene Erkenntnisse aus der Aufsichtspraxis und neuste Entwicklungen des Marktes mit in die überarbeitete GwV-FINMA ein.

Vom 11. Februar bis 7. April 2015 führte die FINMA eine öffentliche Anhörung zu ihrem Entwurf der Totalrevision der GwV-FINMA durch.

Die Information über die Anhörung erfolgte über die Webseite der FINMA sowie die Internetseite des Bundes. Entsprechend konnte daran teilnehmen, wer sich dazu berufen sah. Daneben wurden einzelne Institutionen mit besonderem Bezug zur Thematik individuell mittels E-Mail über die Anhörung informiert und zur Stellungnahme eingeladen.

Der vorliegende Bericht geht in allgemeiner und zusammengefasster Form auf die eingegangenen Stellungnahmen der Anhörungsteilnehmenden zum Entwurf der GwV-FINMA ein und erläutert, wo angebracht, einzelne Bestimmungen.

2 Eingegangene Stellungnahmen

Folgende Personen und Institutionen haben an der Anhörung teilgenommen und der FINMA eine Stellungnahme eingereicht¹ (in alphabetischer Reihenfolge):

- Aduno Gruppe
- ARIF
- Association Suisse des Fabricants et Commerçants de Métaux Précieux
- Bitcoin Association Switzerland
- Centre Patronal
- CoOpera Leasing AG
- Cornèr Banca SA
- Digital Finance Compliance Association
- Dukascopy Bank SA
- economiesuisse – Verband der Schweizer Unternehmen

¹ Nicht aufgeführt sind diejenigen Anhörungsteilnehmende, die sich gegen eine Veröffentlichung ihrer Stellungnahme durch die FINMA ausgesprochen haben.

- EXPERT SUISSE
- Fédération des Entreprises Romandes
- Forum-SRO
- Fritz Thomas Klein
- Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin
- Institut für Bankrecht der Universität Bern
- KARTAC – Interessengemeinschaft der Kartenindustrie
- Liechtensteinischer Bankenverband/Liechtensteinische Industrie- und Handelskammer/Wirtschaftskammer Liechtenstein
- MasterCard Europe SPRL
- Moving Media GmbH
- MUUME AG
- OAD FCT
- OAR-G
- partipirate
- PD-Consulting GmbH
- POLYREG Allg. Selbstregulierungs-Verein
- PostFinance AG
- Raiffeisen Schweiz
- SAV/SNV/SRO SAV/SNV
- SBVg
- Schweizerischer Gewerbeverband
- SFAMA
- SIX Group AG
- SRO SBB
- SRO SLV
- SRO SVV
- SVIG
- Swisscard AECS GmbH
- Trägerverein SuisseID
- VISCHER AG
- VQF
- VSV
- WIR Bank Genossenschaft

Gleichzeitig führte die FINMA auch eine Ämterkonsultation in der Bundesverwaltung durch.

3 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA

Die Ergebnisse der Anhörung und die Beurteilung durch die FINMA werden nachfolgend nach Themenblöcken gegliedert dargestellt. Die Abfolge der Themenblöcke entspricht in der Regel der Reihenfolge der Artikel des Anhörungsentwurfes (E-GwV-FINMA).

3.1 Grundsätzliches

Stellungnahmen

Die Notwendigkeit der Totalrevision der GwV-FINMA wurde von den Anhörungsteilnehmern nicht in Frage gestellt. Sodann wurden weder die einzelnen Revisions-themen grundsätzlich in Abrede gestellt noch wurde hinsichtlich der revidierten Bestimmungen ein diametraler Richtungswechsel gefordert. Zumeist wurden die vorgeschlagenen Anpassungen, Spezifizierungen und Abstimmungen mit den revidierten FATF-Empfehlungen und dem revidierten GwG dem Grundsatz nach als sachgerecht und angemessen eingeschätzt und entsprechend begrüsst. In Bezug auf einzelne Bestimmungen wurde allerdings oftmals eine Lockerung, Klarstellung oder Präzisierung der angedachten Regelung gefordert. Mancherorts fand sich auch der Hinweis auf eine klare und konsistente Verwendung einzelner Begriffe.

Als eigentliche Hauptthemen in materieller Hinsicht stellten sich die Themengebiete (a) Kontrollinhaber, (b) Zahlungsverkehr, (c) neue Zahlungsmethoden, (d) Schwellenwerte sowie (e) Schluss- und Übergangsbestimmungen heraus. Diese Themengebiete wurden von einer Vielzahl von Anhörungsteilnehmenden vorgebracht.

Würdigung

Bei der Beurteilung, ob die aufgeworfenen Empfehlungen und Vorbringen aufgegriffen und in die GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 aufgenommen werden können, wurde als oberste Maxime auf die Übereinstimmung und Vereinbarkeit mit dem revidierten GwG, den FATF-Empfehlungen und der Geldwäschereiprävention im Allgemeinen abgestellt. In materieller Hinsicht wurden, basierend auf dem umschriebenen Vorgehen, eine Vielzahl von Bestimmungen angepasst und/oder präzisiert. In formeller Hinsicht wurden die zahlreichen sprachlichen Anregungen grossmehrheitlich übernommen.

Die FINMA geht nachfolgend im Einzelnen auf die Ergebnisse der Anhörung ein und beurteilt diese. Diejenigen Bemerkungen, die keine Aufnahme in die Verordnung fanden, werden nur aufgeführt, wenn dies aufgrund einer gewissen Tragweite notwendig erscheint oder wenn die Aspekte nicht bereits im Erläuterungsbericht vom 11. Februar 2015 zum Verordnungsentwurf aufgegriffen wurden.

Die Einfügung zweier neuer Artikel in die GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 führte gegenüber der Entwurfsversion vom 11. Februar 2015 zu einer Verschiebung bei der Artikelnummerierung. Im vorliegenden Bericht wird die Artikelnummerierung des Anhörungsentwurfes vom 11. Februar 2015 mit dem Zusatz «E-GwV-FINMA» versehen.

Fazit

Die einzelnen Revisionsthemen wurden von den Anhörungsteilnehmenden im Grundsatz begrüsst. InBezug auf einzelne Bestimmungen wurde vielerorts eine Lockerung und/oder Präzisierung der entsprechenden Regelung beantragt.

Sämtliche Kommentare und Empfehlungen wurden sorgfältig geprüft und sofern keine besonderen Gründe dagegen sprachen, wurde die Verordnung entsprechend angepasst.

3.2 Gegenstand der Verordnung

Stellungnahmen

Die SRO kritisierten, dass der unveränderte Art. 1 Abs. 2 E-GwV-FINMA, wonach die FINMA sich bei der Genehmigung der Reglemente der SRO und deren Anerkennung nach Art. 17 GwG als Mindeststandard an den Eckwerten der GwV-FINMA orientiert, zu Unrecht in der Verordnung stehe bzw. verbleibe. Die SRO betonten in ihren Stellungnahmen, dass sie berechtigt seien, die Sorgfaltspflichten in eigener Autonomie umzusetzen und die Genehmigung der FINMA zu erfolgen habe, wenn die Umsetzung GwG-konform und angemessen sei. Die FINMA könne nicht mittels Definitionen oder konkretisierten Sorgfaltspflichten in die Regulierungskompetenz der SRO eingreifen und konkrete Regulierungen vorschreiben.

Einige andere Anhörungsteilnehmende brachten in Bezug auf den Geltungsbereich der Verordnung vor, dass nicht immer abschliessend geregelt sei, dass die GwV-FINMA ausschliesslich für Finanzintermediäre mit Tätigkeitsgebiet im Finanzsektor gelte.

Würdigung

Die FINMA erachtet die Befürchtungen der SRO, wonach Art. 1 Abs. 2 GwV die Selbstregulierung untergräbt, als nicht gerechtfertigt. Die Bestimmung gibt lediglich die fortwährende Praxis der FINMA wieder und ist hauptsächlich erklärender Natur. Sie wurde von der aktuellen Version der GwV-FINMA ohne Änderung übernommen und stellt die Autonomie der SRO nicht in Frage. Die FINMA erachtet es aus Gründen der Gleichbehandlung und der Vermeidung von Regulierungsarbitrage als unabdingbar, dass sie offen legt, woran sie sich bei der Anerkennung der SRO-Reglemente orientiert.

Den Stellungnahmen in Bezug auf den Geltungsbereich der Verordnung kann soweit Rechnung getragen werden, dass der Titel der Verordnung durch den Zusatz «im Finanzsektor» erweitert wird. Da mit wird klargestellt, dass die GwV-FINMA nur für den Finanzsektor und nicht für den gesamten Geltungsbereich des revidierten GwG gilt.

Fazit

Der Titel der Verordnung wird durch den Zusatz «im Finanzsektor» ergänzt. Eine Anpassung bzw. Streichung der Bestimmung von Art. 1 Abs. 2 GwV-FINMA wird nicht vorgenommen.

3.3 Sitzgesellschaften

Stellungnahmen

Die in Art. 2 Bst. a E-GwV-FINMA aufgenommenen Negativabgrenzungen, namentlich gegenüber Holdinggesellschaften, wurden von den Anhörungsteilnehmenden begrüsst. Im Sinne einer Präzisierung wurde verschiedentlich angeregt, auch die Subholding- (und teilweise auch Zwischenholding-) Gesellschaften in die Negativabgrenzung einzubeziehen.

Würdigung

Art. 2 Bst. a der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 wurde inhaltlich überarbeitet. Einerseits wurde die Definition der Sitzgesellschaften angepasst. Der in der E-GwV-FINMA enthaltene Verweis auf die VBF wurde gelöscht und stattdessen die in Art. 6 Abs. 2 VBF enthaltene Definition der Sitzgesellschaften in ausformulierter Form übernommen. Hintergrund ist die beabsichtigte Integration der VBF in eine erst noch zu erlassende Geldwäschereiverordnung des Bundesrates, in welcher auch die Sorgfaltspflichten für Händlerinnen und Händler nach dem Abschnitt 1a des revidierten GwG konkretisiert werden sollen. Der Verweis müsste somit kurz nach Inkrafttreten der revidierten GwV-FINMA wieder angepasst werden. Des Weiteren wurde die Definition der Holdinggesellschaften verfeinert. Sie entspricht neu der in Rz 108 des FINMA-RS 2011/1 enthaltenen Definition, mit der Erweiterung, dass auch Subholdinggesellschaften unter den Begriff subsumiert werden. Ebenfalls darunter fallen grundsätzlich Zwischenholdinggesellschaften.

Im Sinne einer Präzisierung des Verordnungswortlautes kann an dieser Stelle angefügt werden, dass mit dem Begriff «Gesellschaften» im letzten Satz von Art. 2 Bst. a der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 («Nicht als Sitzgesellschaften gelten Gesellschaften, die: [...]») sämtliche zuvor genannten Aufzählungen gemeint sind, also: juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Aus stilistischen Gründen wurde in der Verordnung auf eine entsprechende Wiederholung der Aufzählung verzichtet.

Fazit

Sowohl die Definition der Sitzgesellschaften als auch diejenige der Holdinggesellschaften wurden präzisiert und ergänzt. Nicht als Sitzgesellschaften gelten neu explizit neben den Holdinggesellschaften auch die Subholdinggesellschaften.

3.4 Virtuelle Währungen

Stellungnahmen

Die Anhörungsteilnehmenden, vorab die Interessenvertreter virtueller Währungen, begrüßten dem Grundsatz nach die Auseinandersetzung mit der Thematik der virtuellen Währung. Davon abgesehen zeigten die Stellungnahmen ein eher heterogenes Bild auf. Einigkeit herrschte noch am ehesten beim Vorbringen, dass der Begriff der virtuellen Währung zu unbestimmt und zu wenig präzise sei. Einige Anhörungsteilnehmende forderten die FINMA auf, ganz auf die Aufnahme des Begriffs zu verzichten. Dabei lautete die Argumentation dahingehend, dass der bestehende Begriff der Wertübertragung bereits heute genüge, um auch die Wertübertragung mittels digitalen Trägern zu erfassen. Durch ein Weglassen des Begriffs «virtuelle Währung» entstünde daher keine Regelungslücke. Andere Anhörungsteilnehmende sprachen sich für die Aufnahme einer Definition aus. Die Vorschläge reichten von «Kryptowährung» bis hin zu «digitale Gelder». Wieder andere Stellungnahmen äusserten sich dahingehend, die virtuellen Währungen mit Fiatgeld gleichzustellen. Als weiteren Kritikpunkt brachten einige Anhörungsteilnehmende vor, dass Bitcoins wie Bargeld zu behandeln seien, so dass insbesondere das Wechselgeschäft als Zweiparteiengeschäft möglich sei bzw. bleibe. Kritisiert wurde insbesondere, dass die FINMA mit ihrer in Art. 2 Bst. c E-GwV-FINMA gewählten Formulierung vom Grundsatz eines Dreiparteiengeschäfts ausgehe und somit in der Verordnung eine unzulässige Beweislastumkehr statuiere.

Würdigung

Der Begriff der virtuellen Währung deckt sich mit der Bezeichnung wie sie von der FATF² und im Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen³ verwendet wird. Von einer Abänderung des Begriffs wird daher aufgrund von Konsistenzüberlegungen abgesehen. Die Anregung der Aufnahme einer Begriffsdefinition wurde von der FINMA sorgfältig geprüft, schliesslich aber verworfen. Wie mitunter die unterschiedlichen Vorschläge in den Stellungnahmen – aber auch die uneinheitliche Handhabung auf internationaler Ebene – verdeutlichen, lässt sich eine umfassende und präzise Definition des Begriffs der virtuellen Währung im Rahmen einer Verordnung kaum umsetzen und wäre in derjenigen zur Bekämpfung der Geldwäsche vermutlich auch nicht am richtigen Ort geregelt. Für weitere Ausführungen zum Begriff der virtuellen Währung sei an dieser Stelle auf den vorerwähnten Bericht des Bundesrates verwiesen.

Die Kritik, wonach die vorgeschlagene Regelung neuerdings dazu führe, dass finanzintermediäre Tätigkeiten unter Einbezug von virtueller Währung stets als Dreiparteiengeschäfte und damit als Geld- und Wertübertragung qualifizieren, weist die FINMA zurück.

² Vgl. beispielsweise den FATF Report «Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks» vom Juni 2014; abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitionsand-potential-aml-cft-risks.pdf>.

³ Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Erfüllung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) vom 25. Juni 2014; abrufbar unter <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msgid=53513>.

Die Aufzählung der virtuellen Währungen in Art. 2 Bst. c GwV-FINMA führt nicht zu einer Praxisänderung der FINMA. Im Übrigen besagt die Definition nach Art. 2 Bst. c GwV-FINMA nicht, dass sämtliche Transaktionen in virtuellen Währungen als Geld- und Wertübertragung qualifizieren, sondern dass Geld- und Wertübertragungen neben Bargeld, Schecks und sonstigen Zahlungsmitteln auch in virtuellen Währungen vorgenommen werden können.

Kann durch technische Massnahmen zweifelsfrei sichergestellt werden, dass ausschliesslich Zweiparteiengeschäfte abgewickelt werden, also die Kunden immer auch Empfänger des Gegenwerts in Geld oder virtueller Währung sind, so finden die Bestimmungen zu den Geldwechselfgeschäften Anwendung⁴.

Fazit

Der in Art. 2 Bst. c GwV-FINMA enthaltene Begriff «virtuelle Währung» wird weder abgeändert noch wird eine Definition aufgenommen.

3.5 Geld- und Wertübertragung/Money Remitting

Stellungnahmen

Von einigen Anhörungsteilnehmenden, insbesondere von der PostFinance und der SRO SBB, wurde die Ergänzung der Begriffsdefinition von Art. 2 Bst. c E-GwV-FINMA für Geld- und Wertübertragung und die damit einhergehende Erfassung des Money Remitting Geschäfts ablehnend aufgenommen. Es wurde aufgezeigt, dass die beabsichtigte Änderung sowohl in finanzieller als auch in organisatorischer Hinsicht grosse Auswirkungen auf die betroffenen Finanzintermediäre hätte.

Würdigung

Mit der Erfassung des Money Remitting Geschäfts wurde die Erzielung der FATF-Konformität⁵ angestrebt. Die Stellungnahmen in Betracht ziehend werden nun – aufbauend auf einem risikobasierten Ansatz – unterschiedliche Sorgfaltpflichten für Money Transfer- bzw. Money Remitting Transaktionen statuiert. Beim Money Transfer Geschäft ist die Vertragspartei zu identifizieren und zwar in jedem Fall. Beim Money Remitting Geschäft ist der Zahlungsempfänger grundsätzlich erst bei Beträgen ab CHF 1'000.– zu identifizieren (siehe Art. 52 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015). Der Schwellenwert von CHF 1000.– ist von der FATF vorgegeben (FATF-Empfehlung 16). Dagegen hat die Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person ab CHF 0.– lediglich bei Money Transfer Transaktionen zu erfolgen. Bei Money Remitting ist der übliche Schwellenwert von CHF 25'000.– anwendbar (siehe Art. 56 Abs. 5 und Art. 61 Abs. 1 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015). Diese Lösung berücksichtigt die Erläuterungen der PostFinance betreffend die häufigen Auszahlungen von kleinen Beträgen am Postschalter mit niedrigerem Geldwäschereirisiko, wie z.B. Rentenauszahlungen ausländischer Institutionen an Bezugsberechtigte mit Wohnsitz in der Schweiz.

⁴ Siehe Kapitel 3.3.3, S.16 des Berichts des Bundesrats (vgl. Fn. 3).

⁵ Siehe S. 12 Erläuterungsbericht.

Fazit

Für Money Transfer bzw. Money Remitting Transaktionen werden unterschiedliche Sorgfaltspflichten aufgenommen. Die Identifizierung der Vertragspartei bzw. des Zahlungsempfängers hat grundsätzlich bei beiden Transaktionsarten zu erfolgen. Beim Money Transfer bleiben die Identifikationspflichten unverändert. Beim Money Remitting Geschäft ist der Zahlungsempfänger erst bei Beträgen ab CHF 1'000.– zu identifizieren und die Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person ist erst ab CHF 25'000.– vorzunehmen.

3.6 Konzept Kontrollinhaber/Feststellung der an Unternehmen und Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen

3.6.1 Grundsatzüberlegungen

Stellungnahmen

Das Konzept des Kontrollinhabers zur Feststellung der an operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen wurde von zahlreichen Anhörungsteilnehmenden kritisiert.

Insbesondere die SRO brachten vor, dass die gesetzliche Regelung über Gebühr ausgedehnt werde. Art. 2a Abs. 3 des revidierten GwG enthalte eine Definition des wirtschaftlich Berechtigten an einer juristischen Person und gleichzeitig eine gesetzliche Fiktion dahingehend, dass der wirtschaftlich Berechtigte der juristischen Person diejenige natürliche Person sei, welche die juristische Person kontrolliere. Insofern müsse der Finanzintermediär nicht weiter abklären, ob am Vermögen der juristischen Person noch eine andere natürliche Person wirtschaftlich berechtigt sei oder sein könnte, nachdem der wirtschaftlich Berechtigte der juristischen Person einmal festgestellt worden sei. Die operativ tätige juristische Person sei selber wirtschaftlich Berechtigte.

Andere Anhörungsteilnehmende, insbesondere die SBVg, führten aus, dass das Konzept grundsätzlich belassen werden könne. Jedoch sei auf eine klare und stringente Trennung zwischen dem Kontrollinhaber einer juristischen Person bzw. Personengesellschaft und dem an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten zu achten.

Insgesamt gingen zahlreiche konkrete Formulierungsvorschläge ein. Dabei wurde der Begriff des Kontrollinhabers als solcher nur vereinzelt in Abrede gestellt. Dagegen kritisierte eine Mehrheit der Anhörungsteilnehmenden, dass mit der Ausdehnung des Konzeptes auf die Personengesellschaften eine sehr extensive Auslegung des Gesetzes vorgenommen worden sei. Art. 2a Abs. 3 E-GwG spreche ausdrücklich von der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen. Für eine Ausdehnung auf Personengesellschaften fehle damit die gesetzliche Grundlage. Das Forum-SRO ist zwar damit einverstanden, dass in gewissen Fällen eine Ausdehnung Sinn machen könne, schlägt allerdings vor, die Ausdehnung lediglich auf beschränkt haftende Gesellschafter vorzunehmen.

Würdigung

Die FINMA hat sich intensiv mit der Kritik zum Konzept des Kontrollinhabers auseinandergesetzt und kommt zum Schluss, dass daran (inklusive der Ausweitung auf Personengesellschaften) als solches zwar festgehalten wird, jedoch – den Stellungnahmen Rechnung tragend – diverse Präzisierungen und Korrekturen in materieller Hinsicht angebracht werden (siehe hierzu auch die Ziffern 3.6.2 und 3.6.3).

Die erste Änderung betrifft die in Art. 2 Bst. f GwV-FINMA enthaltene Definition des Kontrollinhabers. Diese lehnt sich neu an Art. 2a Abs. 3 des revidierten GwG an, welcher definiert, wer als wirtschaftlich berechtigte Person einer operativ tätigen juristischen Person gilt. Die Definition des Kontrollinhabers gemäss Art. 2 Bst. f GwV-FINMA folgt der vom Gesetzgeber aufgestellten Kaskade und umfasst die ersatzweise festgestellte geschäftsführende Person. Ebenfalls ist in Art. 2 Bst. f GwV-FINMA die Einschränkung der wirtschaftlichen Berechtigung auf diejenigen natürlichen Personen, welche die Kontrolle über Stimmen, Kapital oder auf andere Weise ausüben. Die ersatzweise festgestellte geschäftsführende Person gilt somit nicht als wirtschaftlich berechtigte Person.

Die zweite Erweiterung betrifft die Ausdehnung der Gesetzesbestimmung auf die Personengesellschaften. Zunächst einmal gilt es festzuhalten, dass der Finanzintermediär gemäss Art. 4 Abs. 1 E-GwG bei allen Geschäftsbeziehungen die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen muss. Aus dieser Pflicht ergibt sich, dass dem Finanzintermediär der wirtschaftlich Berechtigte einer Geschäftsbeziehung unabhängig von der Rechtsgestalt des Vertragspartners immer bekannt sein muss⁶. Eine Ausnahme davon gilt lediglich, wenn es sich bei der Vertragspartei um eine börsenkotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft handelt. Bei Personengesellschaften würde dies ohne gesonderte Behandlung innerhalb des Konzepts des Kontrollinhabers dazu führen, dass sämtliche Gesellschafter als wirtschaftlich Berechtigte erfasst werden müssten. Bei grossen Personengesellschaften mit vielen Gesellschaftern wäre dies für den Finanzintermediär mit einem nicht zu unterschätzenden Aufwand verbunden. Die FINMA ist deshalb der Überzeugung, dass die Anwendung des Konzepts des Kontrollinhabers auf Personengesellschaften einer erheblichen Erleichterung für die Finanzintermediäre gleichkommt und folglich mit den Interessen Letzterer einhergeht. So dürfte die Feststellung der Kontrollverhältnisse bei Personengesellschaften in der Praxis zu wesentlich geringerem Aufwand für die Finanzintermediäre führen als die Einholung einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung von jedem einzelnen Gesellschafter.

Eine weitere gewichtige Korrektur wurde in Art. 59 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 (entspricht Art. 57 E-GwV-FINMA), welcher die wirtschaftliche Berechtigung an Vermögenswerten regelt, vorgenommen. Der DUFU muss nach dem neu formulierten Abs. 2 von nicht börsenkotierten operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften nur dann eine schriftliche Erklärung über die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte natürliche Person einholen, wenn bekannt ist oder konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft die Vermögenswerte für eine Drittperson hält. Um eine solche Konstellation handelt es sich typischerweise bei Treuhand-

⁶ So auch die Botschaft zum revidierten Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, BBl 2014 619.

verhältnissen. Liegt ein Treuhandverhältnis vor, so hat der DUFI folgendermassen vorzugehen: In einem ersten Schritt hat er die bei juristischen Personen oder Personengesellschaften stets erforderliche schriftliche Erklärung über den oder die Kontrollinhaber nach Art. 56 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 (entspricht Art. 54 E-GwV-FINMA) einzuholen. Damit wird die wirtschaftliche Berechtigung am Treuhandunternehmen erfasst. In einem zweiten Schritt ist die schriftliche Erklärung über die an den Vermögenswerten wirtschaftliche berechtigte Person nach Art. 59 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 einzuholen. Hierbei handelt es sich um den Kunden der Treuhandgesellschaft, der die Vermögenswerte von der Treuhandgesellschaft verwalten lässt.

Fazit

Am Konzept des Kontrollinhabers wird festgehalten, inklusive der Ausdehnung auf Personengesellschaften. Inhaltlich wie auch sprachlich wurden jedoch verschiedene Bestimmungen präzisiert und verfeinert. Zudem wurde die Definition des Kontrollinhabers abgeändert und eine klare Abgrenzung der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung am Unternehmen gegenüber der wirtschaftlichen Berechtigung an den Vermögenswerten vorgenommen.

3.6.2 Detailbestimmungen

Stellungnahmen

Bei einigen Stellungnahmen fand sich der Hinweis, dass nach Art. 4 Abs. 2 E-GwG der Finanzintermediär die wirtschaftlich berechtigte Person nicht nur feststellen, sondern von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung über die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person einholen müsse. Folglich sei beim Institut des Kontrollinhabers die Pflicht des Finanzintermediärs zum Einholen einer schriftlichen Erklärung von der Vertragspartei ebenfalls zu verankern.

Insbesondere die SBVg, PostFinance und PD-Consulting machten geltend, dass in Art. 15 Abs. 2 Bst. e E-GwV-FINMA der Begriff des Kontrollinhabers zu streichen sei. Es mache keinen Sinn, beim Kontrollinhaber eine Abklärung der Herkunft der Vermögenswerte vorzunehmen. Dagegen brachte der VQF in Bezug auf Art. 15 Abs. 2 Bst. f E-GwV-FINMA, der Abklärung der beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit, vor, dass insbesondere aufgrund von Konsistenzüberlegungen der Kontrollinhaber mit in die Bestimmung aufgenommen werden sollte.

Hinsichtlich der über den Kontrollinhaber zu erbringenden Angaben stellte die SBVg fest, dass Art. 55 Abs. 1 E-GwV-FINMA zusätzlich zu den in den revidierten aktienrechtlichen Bestimmungen von Art. 697j OR (SR 220; AS 2015 1389) enthaltenen Angaben die Erhebung des Geburtsdatums und der Staatsangehörigkeit verlange. Die SBVg machte geltend, dass die über den Kontrollinhaber zu erbringenden Informationen auf Name, Vorname und Wohnsitzadresse beschränkt werden sollten.

Des Weiteren machten einige Anhörungsteilnehmende geltend, dass die in Art. 57 Abs. 4 E-GwV-FINMA vorgesehene Dokumentation der Zweifelsfreiheit durch den DUFI einer Überregulierung gleichkomme. Entsprechend wurde die Streichung der Bestimmung beantragt.

Würdigung

Der Hinweis, wonach der DUFI die Kontrollinhaber nicht (nur) feststellen, sondern vom Vertragspartner eine schriftliche Erklärung über die Kontrollinhaber einholen müsse, wird übernommen und in Art. 56 ff. der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 verankert.

Die FINMA teilt die Auffassung nur bedingt, wonach der Begriff des Kontrollinhabers nicht in Art. 15 Abs. 2 Bst. e GwV-FINMA aufgenommen werden soll. Aus Sicht der Geldwäschereibekämpfung macht eine Abklärung des Ursprungs des Vermögens einer ersatzweise festgestellten geschäftsführenden Person tatsächlich wenig Sinn. Für den Kontrollinhaber im engeren Sinne (die ersten beiden Stufen der Kaskade bzw. Art. 56 Abs. 1 und 2 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015) ist das Kriterium dagegen nicht per se unpassend. Die Bestimmung wird entsprechend dahingehend präzisiert, dass der Begriff Kontrollinhaber durch «am Unternehmen [wirtschaftlich berechtigten Person]» ersetzt wird. Vom neuen Begriff erfasst werden nur noch der Kontrollinhaber im engeren Sinne nach vorgenannter Umschreibung. Analog zu diesem Verfahren wird auch Art. 15 Abs. 2 Bst. f der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 mit dem Begriff «am Unternehmen [wirtschaftlich berechtigten Person]» ergänzt.

In Übereinstimmung mit dem Vorbringen der SBVg muss die schriftliche Erklärung der Vertragspartei über den Kontrollinhaber nach Art. 57 Abs. 1 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 nur noch Angaben über Name, Vorname und Wohnsitzadresse enthalten. Die Erhebung des Geburtsdatums und der Staatsangehörigkeit wird fallen gelassen.

Schliesslich erfolgt eine Abschwächung von Art. 57 Abs. 4 E-GwV-FINMA. Hier gilt es zwei Situationen zu unterscheiden: Die erste Situation liegt vor, wenn der DUFI keinen Zweifel hat, dass die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist. Auf die Dokumentation der diesbezüglichen Zweifelsfreiheit kann aufgrund der Revision des GwG nicht verzichtet werden. Mit dem neuen Art. 4 Abs. 1 GwG wird, der FATF-Empfehlung 10 entsprechend, der allgemeine Grundsatz der obligatorischen Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verankert und zugleich die regulatorische Vermutung, dass die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist, abgeschafft. Zwar muss der Finanzintermediär nicht in jedem Fall eine schriftliche Erklärung einholen, sondern nur in den Fällen gemäss Art. 4 Abs. 2 E-GwG. Nach dem neuen Abs. 1 muss er aber, wenn er der Meinung ist, die Vertragspartei sei auch die wirtschaftlich berechtigte Person, dies nach Art. 7 GwG systematisch dokumentieren⁷. Die zweite Situation liegt dann vor, wenn es sich bei der Vertragspartei um eine operativ tätige juristische Person handelt und der DUFI deren Kontrollinhaber festgestellt hat und keine konkrete Anhaltspunkte dahingehend bestehen, dass die operativ tätige juristische Person die Vermögenswerte für einen Dritte hält. In dieser zweiten Situation muss der DUFI die Zweifelsfreiheit nicht systematisch dokumentieren.

⁷ Botschaft (vgl. Fn. 6), S. 681 f.

Fazit

Neu wird vom DUFI verlangt, dass er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung über den Kontrollinhaber einholen muss. Die erforderlichen Angaben werden dabei auf Name, Vorname und Wohnsitzadresse beschränkt. Sowohl das Kriterium der Abklärung des Ursprungs des Vermögens als auch dasjenige der beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit im Rahmen der zusätzlichen Abklärungen bei erhöhten Risiken werden angepasst bzw. ergänzt. Schliesslich wird neu nicht mehr verlangt, dass der DUFI systematisch dokumentiert, dass er keine konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass die operativ tätige juristische Person die Vermögenswerte für einen Dritten hält.

3.6.3 Schalter- und Kassageschäfte

Stellungnahmen

Insbesondere die PostFinance und die SRO SBB zeigten sich dahingehend besorgt, dass die Feststellung des Kontrollinhabers bei Kassageschäften sowie im Bereich der Geld- und Wertübertragungsgeschäfte objektiv nicht umsetzbar sei. Argumentiert wurde, dass bei einem Vertreter einer juristischen Person oder Personengesellschaft, der als Laufkunde am Schalter eine Transaktion tätigen wolle, die Angaben zur Kontrollinhaberschaft höchstwahrscheinlich nicht vorliegen würden und diese auch nicht unmittelbar beizubringen wären. Entsprechend müsste die angestrebte Transaktion vom Finanzintermediär abgelehnt werden bzw. sie dürfte nicht vorgenommen werden.

Die Forderung lautete, dass für besagte Geschäftsarten praktikable Erleichterungen von der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person an operativ tätigen juristischen Personen oder Personengesellschaften in die GwV-FINMA aufzunehmen seien. Dabei brachte die PostFinance im Sinne eines – zwar nach wie vor kostspieligen und aufwändigen, jedoch grundsätzlich umsetzbaren – Lösungsvorschlages vor, der Feststellungspflicht der Kontrollinhaberschaft ex post, sprich nach Durchführung der Transaktion, nachzukommen.

Würdigung

Die Opposition gegen die Feststellung des Kontrollinhabers bei Kassageschäften und bei Geld- und Wertübertragungen bei juristischen Personen und Personengesellschaften ist verständlich und kann aufgrund von Praktikabilitätsüberlegungen ohne Weiteres nachvollzogen werden. Allerdings wäre die Statuierung einer generellen Ausnahme von der Feststellungspflicht des Kontrollinhabers mit den FATF-Empfehlungen und Art. 4 Abs. 2 des revidierten GwG nicht vereinbar. Unter Auslotung des engen Spielraums wird der nachfolgende erläuterte Ansatz in Art. 56 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 verankert: Bei der Aufnahme von dauernden Geschäftsbeziehungen sowie bei Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland (Money Transfer) muss die schriftliche Erklärung von der Vertragspartei über den Kontrollinhaber zwingend und in jedem Fall eingeholt werden. Sie muss spätestens bei Durchführung der Transaktion vorliegen. Bei Kassageschäften (worunter auch Geldwechselgeschäfte subsumiert werden; siehe hierzu Ziff. 3.7.2)

hingegen muss die schriftliche Erklärung erst dann eingeholt werden, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von CHF 25'000.– übersteigen. Zudem kann bei Kassageschäften die Erklärung auch ex post eingeholt werden, sofern die Einholung unverzüglich nach Durchführung der Transaktion in die Wege geleitet wird. Die Einführung eines (ähnlichen) Schwellenwertes im Bereich der Geld- und Wertübertragung wird aufgrund von Geldwäscherei-Risikouberlegungen und der Unvereinbarkeit mit den FATF-Empfehlungen abgelehnt.

Fazit

Bei der Aufnahme von dauernden Geschäftsbeziehungen sowie bei Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland muss die schriftliche Erklärung über den Kontrollinhaber zwingend eingeholt werden und spätestens bei der Durchführung der Transaktion vorliegen. Bei Kassageschäften muss die Erklärung grundsätzlich erst ab einem Schwellenwert von CHF 25'000.– eingeholt werden. Dabei ist auch die unverzügliche ex post Einholung der Erklärung gestattet.

3.7 Schwellenwerte

3.7.1 Generell

Stellungnahmen

Die Senkung des primär auf Kassageschäfte Anwendung findenden und im Rahmen des Entwurfs auf weitere Bestimmungen ausgeweiteten Schwellenwertes von CHF 25'000.– auf CHF 15'000.– wurde von sämtlichen Anhörungsteilnehmenden ablehnend aufgenommen. Es wurde argumentiert, dass eine reine Ausrichtung auf den aktuellen Wechselkurs EUR/USD – CHF mit dem der Geldwäschereiprävention inhärenten Grundprinzip des risikobasierten Ansatzes nicht vereinbar sei. Das Geldwäschereirisiko habe durch die Erstarkung des Schweizer Frankens nicht zugenommen. Des Weiteren sei offen, wie sich der Wechselkurs in Zukunft entwickeln werde. Schliesslich sei die Kaufkraft der Schweiz im internationalen Vergleich am oberen Ende des Spektrums anzugliedern. Der FINMA wurde durchwegs nahe gelegt, den Schwellenwert bei CHF 25'000.– zu belassen.

Von einer Senkung des Schwellenwertes besonders stark betroffen wäre die PostFinance. Sie zeigte auf, dass massive Mehrkosten auf sie zukommen würden, sofern den Sorgfaltpflichten im Rahmen des Zahlungsverkehrs am Postschalter bereits ab CHF 15'000.– nachgekommen werden müsste. Darüber hinaus wäre die PostFinance aus rein rechtlicher Sicht nicht mehr verpflichtet, Zahlungsaufträge von Laufkunden anzunehmen und durchzuführen, die über dem Schwellenwert liegen. Nach dem in Art. 43 Abs. 1 Bst. c VPG verankerten Grundversorgungsauftrag besteht die Pflicht der PostFinance zur Ausführung von Zahlungsaufträgen nur dann, wenn die fragliche Transaktion keinen Identifizierungspflichten unterliegt.

Würdigung

Mit der im Entwurf vorgesehenen Senkung des Schwellenwertes verfolgte die FINMA das Ziel, den internationalen Standard – unter Berücksichtigung der in den letzten Jahren erfolgten Wechselkursentwicklung des Schweizer Frankens gegenüber dem US-Dollar und dem Euro – umzusetzen. Die FATF-Empfehlungen sehen für occasional transactions einen fixen Schwellenwert von EUR/USD 15'000.– vor. Im Bereich der Kassageschäfte wendet die GwV-FINMA einen risikobasierten Ansatz an, der den Besonderheiten der Schweiz und ihrem Finanzplatz Rechnung trägt. Dieser Ansatz unterscheidet zwischen Kassageschäften die eine grenzüberschreitende Geld- und Wertübertragung bezwecken und demzufolge mit einem erhöhten Geldwäschereirisiko behaftet sind und Kassageschäften ohne internationalen Bezug. Bei Geld- und Wertübertragungen ins Ausland sieht die GwV-FINMA bereits heute strenge Regeln vor, namentlich eine Identifikationspflicht betreffend die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechnete Person ab CHF 0.–.

Illustriert werden können die Besonderheiten am Beispiel des Drogenhandels. Die Schweiz gilt diesbezüglich primär als Konsumentenstandort und nicht als Produktionsstandort. Die Geldflüssen zwischen den Drogenhändler in der Schweiz und ihren Lieferanten erfolgen entsprechend grundsätzlich grenzüberschreitend von der Schweiz ins Ausland. Ähnliche Verhaltensmuster und Überlegungen gelten nicht nur im Bereich der Geldwäscherei, sondern auch im Bereich der Terrorismusfinanzierung, die primär grenzüberschreitend ist.

Der vorstehend untermauerte risikobasierte Ansatz wird mit der Revision der GwV-FINMA weiterentwickelt. Neu wird bei grenzüberschreitenden Geld- und Wertübertragungen vom Ausland in die Schweiz eine Identifikationspflicht der Vertragspartei ab CHF 1'000.– eingeführt. Damit wird der mit der Erstarkeung des Schweizer Frankens allfälligerweise erhöhten Attraktivität der Schweiz für ausländische Geldwäscher Rechnung getragen. In Bezug auf die übrigen Kassageschäfte, die keine grenzüberschreitende Geld- und Wertübertragung bezwecken, kann die Auffassung der Anhörungsteilnehmenden geteilt werden, wonach sich die Geldwäschereirisikolage im Inland mit der Erstarkeung des Schweizer Frankens kaum geändert hat.

Im Übrigen spricht für die Beibehaltung des aktuellen Schwellenwertes von CHF 25'000.– das Argument, dass die Schweizer Kaufkraft im internationalen Kontext noch immer sehr hoch ist. Verschiedene Quellen über die sog. «Purchasing Power Parity» zeigen die diesbezüglichen teilweise erheblichen Unterschiede zwischen der Schweiz und z.B. Ländern der Europäischen Union auf⁸.

⁸ Siehe z.B. die illustrierte Statistik von eurostat zur europäischen Kaufkraftparität, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/eurostat/web/purchasing-power-parities/statistics-illustrated>; Daten der OECD über die Purchasing Power Parities, abrufbar unter <http://www.oecd.org/std/purchasingpowerparitiespppsdata.htm>; Daten der Worldbank über die Purchasing Power Parities, abrufbar unter <http://data.worldbank.org/indicator/PA.NUS.PPP>; oder die Illustration im The Economist über den sog. «Big Mac Index»; abrufbar unter: <http://www.economist.com/content/big-mac-index>.

Letztlich aber ausschlaggebend für die Entscheidung der FINMA stellt die aktuelle Unsicherheit in Bezug auf den Währungskurs und dessen Fortentwicklung dar. Der Schweizer Franken gilt – verschiedenen offiziellen Stimmen zufolge – als im Vergleich zu anderen Währungen als überbewertet⁹. Die FINMA ist daher zum Schluss gekommen, dass der momentane Zeitpunkt für eine Senkung des Schwellenwertes auf CHF 15'000.– ungünstig ist.

Die FINMA behält sich allerdings vor, zu gegebener Zeit auf die Schwellenwertfrage zurückzukommen.

Fazit

Der Schwellenwert für Kassageschäfte bleibt unverändert bei CHF 25'000.–. Ebenfalls in dieser Höhe findet er in Bestimmungen der GwV-FINMA zu den neuen Zahlungsmethoden und im KAG-Bereich Anwendung.

3.7.2 Schwellenwert bei Geldwechselgeschäften

Stellungnahmen

Im Rahmen der unter Ziff. 3.6.3 umschriebenen Thematik vermochten direkt betroffene Anhörungsteilnehmende aufzuzeigen, dass die Umsetzung der Feststellung des Kontrollinhabers bei Kassageschäften (worunter auch Geldwechselgeschäfte fallen) nicht realisierbar sei.

Würdigung

Der von der FINMA gewählte Regelungsansatz sieht im DUFI-Bereich neu vor, dass die Feststellung des Kontrollinhabers im Rahmen von Kassageschäften grundsätzlich erst ab einem Schwellenwert von CHF 25'000.– zu erfolgen hat. Dagegen bestimmt Art. 58 Abs. 1 Bst. a E-GwV-FINMA, dass bei Geldwechselgeschäften die Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person bereits ab einem Schwellenwert von CHF 5'000.– zu erfolgen hat. Da die Einführung zweier unterschiedlicher Schwellenwerte für Kassageschäfte bzw. Geldwechselgeschäfte zu impraktikablen Ergebnissen führen würde, wird im neuen Art. 61 GwV-FINMA der Schwellenwert für die Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person generell auf CHF 25'000.– angehoben. Auf eine Unterscheidung zwischen Geldwechselgeschäften und übrigen Kassageschäften wird verzichtet. Im Übrigen wird damit einem praktischen Bedürfnis (z.B. im Tourismusbereich) Rechnung getragen. Zu präzisieren gilt es allerdings, dass ein DUFI die Identifizierung der Vertragspartei im Rahmen von Geldwechselgeschäften weiterhin ab einem Schwellenwert von CHF 5'000.– vornehmen muss.

⁹ Siehe z.B. das von Thomas Jordan anlässlich der 107. ordentlichen Generalversammlung der Aktionäre der SNB gehaltene Referat vom 24. April 2015: «Die Geldpolitik der SNB nach Aufhebung des Mindestkurses», abrufbar unter http://www.snb.ch/de/mmr/speeches/id/ref_20150424_tjn/source/ref_20150424_tjn.de.pdf, oder das «Concluding Statement of the Article IV Mission» des International Monetary Fund vom 23. März 2015, abrufbar unter <https://www.imf.org/external/np/ms/2015/032315.htm>.

Fazit

Der Schwellenwert, ab welchem ein DUFI im Rahmen von Geldwechselgeschäften die Feststellung der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person in jedem Fall vornehmen muss, wird von CHF 5'000.– auf CHF 25'000.– angehoben.

3.8 Angaben bei Zahlungsaufträgen

Stellungnahmen

Hauptkritikpunkt der Anhörungsteilnehmenden, vorab der Bankenbranche in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein, war die Anpassung von Art. 10 Abs. 2 E-GwV-FINMA. Es wurde einhellig dafür plädiert, die Formulierung «innerhalb der Schweiz» zu streichen und wie bis anhin durch «im Inland» zu ersetzen. Als Begründung wurde auf die Währungsunion der Schweiz mit Liechtenstein verwiesen sowie auf das gemeinsame Zahlungssystem SIC der beiden Länder. Die SBVg regte zudem im Sinne einer Präzisierung an, den Begriff des Auftraggebers durch den Begriff «auftraggebende Vertragspartei» zu ersetzen. Zudem sprach sie sich dafür aus, dass die FINMA die Zielsetzung des Art. 10 Abs. 4 E-GwV-FINMA näher erläutern und das Verhältnis zur Korrespondenzbankenbestimmung klären soll.

Würdigung

Wie bereits im Erläuterungsbericht aufgeführt (S. 14 f.), verfolgte die FINMA mit der Anpassung von Art. 10 Abs. 2 GwV-FINMA das Ziel, der FATF-Empfehlung 16 vollumfänglich zu entsprechen. Die nach Eröffnung der Anhörung durchgeführten Gespräche mit direkt betroffenen Institutionen führten zum Ergebnis, dass der grosse Datensatz bei «Bank zu Bank» Zahlungen, die über das SIC-System ohne orangenen Einzahlungsschein abgewickelt werden, als auch bei Zahlungen mit dem roten Einzahlungsschein der PostFinance grundsätzlich bereits heute auch im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr mit Liechtenstein mitgeliefert wird. Hingegen ist die Lieferung des grossen Datensatzes bei orangenen Einzahlungsscheinen der PostFinance und solchen bei «Bank zu Bank» Zahlungen bis auf Weiteres nicht möglich. Eine Systemanpassung ist bis zum Jahr 2018 geplant, wobei für die Umsetzung eine zweijährige Übergangsfrist vorgesehen ist.

Die heute vorliegende Situation in Betracht ziehend, wird Art. 10 GwV-FINMA wie folgt angepasst: Abs. 2 der Entwurfsversion wird unverändert in die GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 übernommen. Zusätzlich wird aber ein neuer Abs. 3 aufgenommen. Letzterer gilt ausschliesslich für Zahlungsaufträge im Inland (darunter fallen die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein), die dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, und besagt, dass im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr mit Liechtenstein auf die Lieferung des grossen Datensatzes grundsätzlich verzichtet werden kann, wenn dies aus technischen Gründen nicht möglich ist und unter der Voraussetzung, dass die Dreitageregeln eingehalten werden. Diese Sonderregelung zielt ausschliesslich auf die orangenen Einzahlungsscheine ab und gewähr-

leistet sowohl der PostFinance als auch der SIC bis zur Umstellung der Systeme im grenzüberschreitenden Verkehr mit Liechtenstein diesbezüglich den kleinen Datensatz zu verwenden. Aus Geldwäschereiperspektive lässt sich diese Sonderlösung aufgrund des mit der Verwendung des orangen Einzahlungsscheins niedrigen Geldwäschereirisikos rechtfertigen. Das Produkt steht nur Behörden, Geschäftskunden und Banken mit Domizil in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein zur Verfügung und ist zwingend an ein Postkonto (Endkunde oder Bank) gekoppelt. Der orange Einzahlungsschein stellt eine Debitorenlösung dar, deren Hauptzweck darin besteht, den Kunden den Bezug von Waren und Dienstleistungen in Rechnung zu stellen. Der Anwendungsbereich des orangen Einzahlungsscheins wird durch die Formulierung «Waren und Dienstleistungen» nicht eingeschränkt und bleibt unverändert bestehen. Darunter subsumiert werden können beispielsweise also weiterhin auch die Begleichung von Steuerrechnungen oder von Bussen.

Was die von der SBVg angeregte Präzisierung des Begriffs des Auftraggebers anbelangt, so wird in sprachlicher Hinsicht keine Änderung vorgenommen. Ausgeführt werden kann, dass in Übereinstimmung der Definition der FATF mit dem Auftraggeber der Kontoinhaber gemeint ist, von dessen Konto ein Betrag abgebucht wird.

Adressat von Art. 10 Abs. 5 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 schliesslich ist nur der Finanzintermediär der begünstigten Person. Die Pflichten der Korrespondenzbanken werden in Art. 37 GwV-FINMA geregelt. In materieller Hinsicht verlangt die Bestimmung, dass der Finanzintermediär der begünstigten Person in seinen internen Prozessen das Vorgehen festlegt, wie mit Zahlungsaufträgen umzugehen ist, die unvollständige Angaben zum Auftraggeber und/oder zur begünstigten Person enthalten. Die Überprüfung der Vollständigkeit der Angaben kann, wenn machbar, bei der Ausführung des Zahlungsauftrages erfolgen (real-time monitoring) oder aber nachgelagert durchgeführt werden (postevent monitoring). Primär geht es um die Erkennbarkeit von sich wiederholenden Fällen bzw. Mustern von unvollständigen Angaben im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr. Ob betroffene Zahlungsaufträge ausgeführt, abgelehnt oder sistiert werden, beurteilt der Finanzintermediär nach einem in Bezug auf die Geldwäschereiprävention risikoorientierten Vorgehen.

Fazit

Im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr mit dem Fürstentum Liechtenstein muss neu grundsätzlich der grosse Datensatz übermittelt werden, wobei für Zahlungsaufträge mit dem orangen Einzahlungsschein eine Sonderregel geschaffen wird.

3.9 Neue Zahlungsmethoden

3.9.1 Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten

Stellungnahmen

Die Statuierung von Erleichterungen hinsichtlich der Einhaltung der Sorgfaltspflichten im Rahmen risikoarmer Geschäftsfälle wurde von den Anhörungssteilnehmenden dem Grundsatz nach begrüsst. Mehrfach wurde allerdings der Wunsch

geäussert, dass anstelle einer positiven Regelung einzelner bestimmter Bagatellfälle die Festsetzung eines Prinzips eingeführt werden sollte, gemäss welchem nach einem risikobasierten Ansatz von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten abgesehen werden könne.

Im Übrigen gingen zu Art. 11 E-GwV-FINMA, vorab seitens der Zahlkartenindustrie, zahlreiche und umfassende Stellungnahmen mit einem hohen Detailierungsgrad ein. Geltend gemacht wurde im Wesentlichen: (a) der Schwellenwert von CHF 15'000.– solle auf CHF 25'000.– erhöht werden; (b) vom Kriterium der «Verfügbarmachung» solle abgekehrt werden und stattdessen auf eine sog. spending limit abgestellt werden; (c) Rückzahlungen des Zahlungsmittels sollen weder ausgeschlossen noch auf ein Konto bei einer in der Schweiz bewilligten Bank eingeschränkt werden; (d) für Kleinbeträge solle auch im Rahmen von Zahlungen von Privaten an Private (sog. P2P-Transaktionen) auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichtet werden können; und (e) die im DUFI-Teil in Art. 49 Abs. 3 bzw. Art. 58 Abs. 3 E-GwV-FINMA enthaltene Bestimmung für nicht wieder aufladbare Datenträger solle in den Allgemeinen Teil der GwV-FINMA überführt werden.

Würdigung

Die FINMA erachtet es als notwendig, die Verzichtsmöglichkeiten auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten nicht anhand eines allgemeinen Prinzips zu regeln, sondern – basierend auf unterschiedlichen Anforderungen – spezifische Regelungsvarianten zu erlassen. Sie ist der Überzeugung, dass dieses Vorgehen die mit den einzelnen Geschäftsmodellen variierenden Geldwäschereirisiken präziser abzubilden vermag. Dies entspricht auch dem Ansatz der FATF¹⁰.

Im Übrigen wird den Vorbringen der Anhörungsteilnehmenden weitgehend entsprochen: Erstens werden die Schwellenwerte von CHF 15'000.– generell auf CHF 25'000.– heraufgesetzt. Zweitens wird neu nicht mehr darauf abgestellt, wie viel Geld mit dem Zahlungsmittel «verfügbar gemacht werden kann», sondern wie viel damit «bezahlt» werden kann (sog. spending limit). Diese von der Kartenindustrie vorgeschlagene Regelung ist unter der Bedingung vertretbar, dass übermässige bzw. ungewöhnliche Einzahlungen im Rahmen des Transaktionsmonitorings überwacht werden. In diesem Zusammenhang gilt es zudem zu beachten, dass Anbieter von Zahlungsmitteln im Parabankensektor ohne Bankbewilligung oder Bankgarantie aufgrund Ziff. 18^{bis} FINMA RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» ohnehin keine Guthaben pro Kunde von über CHF 3'000.– akzeptieren dürfen, da den Verbindlichkeiten ansonsten Einlagecharakter zukommt. Drittens werden Rückzahlungen des Zahlungsmittels neu nicht mehr per se ausgeschlossen und – zumindest im Fall von Art. 11 Abs. 1 Bst. a GwV-FINMA – dürfen die Rückzahlungen auch auf ein Konto bei einer im Ausland gleichwertig beaufsichtigten Bank erfolgen, solange sie den in der FATF-Empfehlung 16 festgelegten Schwellenwert von CHF 1000.– pro Transaktion nicht übersteigen. Viertens kann unter engen Voraussetzungen auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei P2P-Transaktionen für sehr geringe Beträge verzichtet werden. Nach dem neu aufgenommenen Abs. 2 beträgt der Schwellenwert CHF 200.– pro Monat, wobei auf die Aufladelimite abgestellt

¹⁰ Vgl. FATF Guidance for a Risk-Based Approach—Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013, abrufbar unter <http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-RBA-NPPS.pdf>.

wird. Fünftens wird die Bestimmung betreffend nicht wieder aufladbare Datenträger im DUFI-Teil gestrichen und der Systematik folgend in den neuen Abs. 3 von Art. 11 der GwV-FINMA aufgenommen.

Schliesslich wird Art. 11 Abs. 4 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 noch mit drei Vorbehalten in Bezug auf die Bestimmungen der Art. 10, 14 und 20 ergänzt, die es vom Finanzintermediär zu beachten gilt. Bei der Anwendung von Art. 10 kann man auf folgende Ausnahme der FATF-Empfehlung 16 verweisen: «*Recommendation 16 is not intended to cover any transfer that flows from a transaction carried out using a credit or debit or prepaid card for the purchase of goods or services, so long as the credit or debit or prepaid card number accompanies all transfers flowing from the transaction. However, when a credit or debit or prepaid card is used as a payment system to effect a person-to-person wire transfer, the transaction is covered by Recommendation 16, and the necessary information should be included in the message.*»¹¹.

Fazit

Die Bestimmung betreffend Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten wurde grösstenteils im Sinne der Anhörungsergebnisse überarbeitet. Die Schwellenwerte wurden erhöht und es wurden technische und sprachliche Anpassungen vorgenommen. Neu ist zudem die Überweisung von Beträgen bis zu CHF 200.– zwischen Privaten ohne Identifizierung der Vertragspartei und Feststellung der an Unternehmen oder Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person möglich.

3.9.2 Vereinfachte Sorgfaltspflichten für Herausgeber von Zahlungsmitteln

Stellungnahmen

Insbesondere die Zahlungsmittelherausgeber sowie die SBVg sprachen sich dem Grundsatz nach für die Beibehaltung der Sonderregeln der VSB für die Identifizierung von Kunden im Kreditkartengeschäft (Zirkular 7356 der SBVg vom 23. September 2004) aus.

In Bezug auf Art 12 Abs. 1 E-GwV-FINMA, der den indirekten Vertrieb eines Zahlungsmittels regelt, wurde entsprechend gefordert, dass der Anwendungsbereich der Verwendbarkeit der Zahlungsmittel nicht unnötig eingeschränkt werden sollte. Zudem wurde geltend gemacht, dass die Bank dem Herausgeber des Zahlungsmittels auch weiterhin einen möglichen PEP-Status der Vertragspartei, des Kontrollinhabers oder der wirtschaftlich berechtigten Person mitteilen soll. Schliesslich wurde gefordert, dass im Falle eines behördlichen Auskunftersuchens an den Herausgeber des Zahlungsmittels dieser die Anfrage beantworten und die Behörde für eine allfällige Herausgabe von Dokumenten an die betreffende Bank verweisen soll.

Den direkten Vertrieb in Art. 12 Abs. 2 E-GwV-FINMA betreffend wurde in systematischer Hinsicht angeregt, die Produkteunterscheidung erst auf Stufe Litterae vorzunehmen. In materieller Hinsicht wurde im Wesentlichen für eine Erhöhung der

¹¹ Vgl. Ziff. 4 Bst. (a) der Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 16.

vorgesehenen Schwellenwerte plädiert, sowie darauf, dass die Limiten weiterhin pro Zahlungsmittel und nicht pro Vertragspartei zu gelten hätten. Die im Entwurf enthaltene Umstellung führe zu erheblichem Umsetzungsaufwand und sei aus Geldwäschereisicht nicht erforderlich.

Würdigung

Art. 12 Abs. 1 GwV-FINMA wurde weitgehend im Sinne einer Mehrheit der Anhörungsteilnehmenden angepasst. Die oben umschriebenen Kernvorbringen wurden alle übernommen.

Im neuen Art. 12 Abs. 2 wurden mitunter die Schwellenwerte bei Zahlungsmitteln, die ausschliesslich dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen und die direkt vertrieben werden, auf die gemäss VSB aktuell gültigen Monatslimiten für Kreditkarten von CHF 25'000.– erhöht. Die Ausgabelimite für Prepaid-Karten wurde auf CHF 10'000.– monatlich erhöht, was grösstenteils der heutigen Praxis der Zahlkartenindustrie entspricht. Beibehalten wird jedoch die Regelung, wonach die Limiten pro Vertragspartei und nicht pro Zahlungsmittel gelten. Dies dient der Entgegenwirkung von Smurfing und stellt letztlich ein wichtiges Instrument der Bekämpfung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung dar. Dem Umstellungsaufwand der Systeme Rechnung tragend wird den Herausgebern von Zahlungsmitteln eine Übergangsfrist bis zum 1. Juli 2017 eingeräumt. Für Zahlungsmittel, die den bargeldlosen Zahlungsverkehr zwischen Privatpersonen zulassen, kommen nach neuer Regelung unterschiedliche Schwellenwerte zur Anwendung und zwar je nach Wohnsitz der Parteien.

Fazit

Beim indirekten Vertrieb von Zahlungsmitteln muss das Zahlungsmittel neu nicht mehr ausschliesslich dem bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen, damit der Herausgeber von der Aufbewahrungspflicht der Unterlagen befreit wird. Beim direkten Vertrieb werden die Schwellenwerte nach oben angepasst. Die Limiten gelten im Verhältnis zur Entwurfsversion unverändert pro Vertragspartei und nicht pro Zahlungsmittel.

3.10 Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans

Stellungnahmen

Insbesondere die PostFinance und die SBVg zeigten auf, dass der Systematik von Art. 13 und 19 EGwV-FINMA folgend, Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken neu einer Bewilligung sowie einer jährlichen Kontrolle des obersten Geschäftsführungsorgans bedürften. Hierfür wurde kein Grund gesehen und die Anhebung der Genehmigungsinstanz auf Stufe Geschäftsleitung entsprechend in Abrede gestellt. Die PostFinance sprach sich im Übrigen dahingehend aus, dass ihrer Ansicht nach die oberste Genehmigungsinstanz lediglich bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit ausländischen PEP sowie ihnen nahestehenden Personen zum Tragen kommen solle. Die SRO SVV vertrat die Auffassung, dass bei Vorliegen eines Risikokriteriums Geschäftsbeziehungen mit schweizerischen PEP

oder PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen lediglich der Genehmigung durch eine vorgesetzte Stelle nach Art. 18 E-GwV-FINMA bedürften.

Würdigung

Im Nachgang an die Anhörung wurde Art. 19 GwV-FINMA erneut überarbeitet. In Anlehnung an die FATF-Empfehlung 12 gilt neu, dass die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit ausländischen PEP (und ihnen nahestehenden Personen) sowie Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken in jedem Fall der Entscheidung des obersten Geschäftsführungsorgans oder mindestens eines seiner Mitglieder obliegt. In Bezug auf inländische PEP und PEP in führenden Funktionen bei zwischenstaatlichen Organisationen (sowie jeweils ihnen nahestehenden Personen) gilt dasselbe Erfordernis, sofern sie als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken gekennzeichnet worden sind.

Was die jährliche Weiterführung der Geschäftsbeziehung betrifft, wird bei allen oben umschriebenen Geschäftsbeziehungen – mit Ausnahme der Korrespondenzbankbeziehungen – der Entscheid des obersten Geschäftsführungsorgans oder mindestens eines seiner Mitglieder vorausgesetzt.

Finanzintermediäre mit einem sehr umfangreichen Vermögensverwaltungsgeschäft und mehrstufigen hierarchischen Strukturen können allerdings nach wie vor die Verantwortung der Leitung einer Unternehmenseinheit übertragen.

Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen in führenden Funktionen bei internationalen Sportverbänden hingegen stellen eine Schweizer Eigenheit dar. Sie werden von den FATF-Empfehlungen nicht mitumfasst. Entsprechend bedarf hier die Aufnahme der Geschäftsbeziehung (lediglich) der Zustimmung einer vorgesetzten Person, einer vorgesetzten Stelle oder der Geschäftsführung.

Fazit

Die Aufnahme von Korrespondenzbankbeziehungen mit ausländischen Banken sowie von Geschäftsbeziehungen mit ausländischen PEP obliegen der Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans. Die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit inländischen PEP und PEP bei zwischenstaatlichen Organisationen muss dann von der Geschäftsleitung entschieden werden, sofern weitere Risikokriterien hinzukommen und sie folglich als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken gekennzeichnet worden sind.

3.11 Qualifiziertes Steuervergehen

Stellungnahmen

In nur wenigen Stellungnahmen fanden sich Bemerkungen oder Ausführungen zur Steuerthematik. Insbesondere aber Raiffeisen und Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin wünschten von der FINMA die Festlegung von praxistauglichen Leitlinien zu einer griffigen, risikobasierten Umsetzung der neuen Geldwäschereivortaten im Steuerbereich. Die SBVg brachte vor, dass in der praktischen Anwendung die Ermittlung des für die Meldung eines qualifizierten Steuervergehens erforderlichen Schwellenwertes schwierig sei. Zum einen müssten

die für den Steuerort des Kunden relevanten Steuersätze für alle möglichen Steuern ermittelt werden. Zum andern wären die individuellen Steuerfaktoren zu eruieren. Dies sei für einen Finanzintermediär nicht möglich, da ihm die nötigen Daten fehlten. Die SBVg schlägt deshalb die Aufnahme einer Bestimmung vor, die es dem Finanzintermediär erlauben soll, bei der Ermittlung, ob für eine Geschäftsbeziehung die in Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB festgelegte Schwelle von CHF 300'000.– hinterzogener Steuern erfüllt ist, auf den Maximalsteuersatz des Landes des Steuerdomizils abzustellen.

Das Institut für Bankrecht der Universität Bern regte an, Art. 7 und Art. 30 Abs. 1 E-GwV-FINMA jeweils um die Kategorie des qualifizierten Steuervergehens zu ergänzen.

Würdigung

Die zitierten Eingaben führten dazu, dass die Verordnung an insgesamt vier Stellen mit entsprechenden Bestimmungen zur Steuerthematik ergänzt wird. Die Art. 7 (Verbotene Vermögenswerte) und 31 (Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht) GwV-FINMA werden um das Kriterium des qualifizierten Steuervergehens erweitert. Mit demselben Zusatzkriterium versehen wird der bisherige Anhaltspunkt A41 (besonders verdächtiger Anhaltspunkt für Geldwäscherei bei Strafverfahren gegen Kunden; neuer Anhaltspunkt 4.6). Die jeweilige Ergänzung der Bestimmungen ist nötig, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich beim qualifizierten Steuervergehen nicht um ein Verbrechen handelt.

Ebenfalls aufgegriffen wird, zumindest von ihrem Grundgedanken her, die Empfehlung der SBVg. Der von der SBVg eingebrachte Vorschlag bezog sich jedoch auf die Berechnung der in Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB festgelegten Schwelle von CHF 300'000.– als Entscheidungsgrundlage für die Wahrnehmung der Meldepflicht. Durch die Definition von Berechnungsgrundlagen, die über das Vorhandensein einer allfälligen Meldepflicht entscheiden, würde die FINMA in die Auslegung von strafrechtlichen Bestimmungen eingreifen, was jedoch ausserhalb ihrer Zuständigkeit liegt. Aus diesem Grund wurde der Vorschlag der SBVg im 5. Kapitel der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015, den besonderen Sorgfaltspflichten, in Form eines neuen Art. 21 mit der Sachüberschrift «qualifiziertes Steuervergehen» eingefügt. In organisatorischer Hinsicht müssen sich die Finanzintermediäre insbesondere fragen, ob und wie ihre bestehenden Risikokriterien an die Steuervortat angepasst werden müssen bzw. ob sie neue spezifische Risikokriterien einzuführen haben. So ist beispielsweise davon auszugehen, dass die bestehenden GwG-High-Risk-Länderlisten der Finanzintermediäre nicht auf die neue Steuervortat abgestimmt sind und dass spezifische High-Risk-Länderlisten für die Steuervortat entwickelt werden müssen. Im Übrigen hilft der neue Art. 21 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 den Finanzintermediären zu bestimmen, wie der in Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB festgelegte Schwellenwert in den risikobasierten Ansatz integriert werden kann. Wie üblich behalten aber die Finanzintermediäre einen bestimmten Spielraum, um die Risikokriterien zu definieren. Ihnen bleibt es auch freigestellt, einen strengeren, systematischen Ansatz zu wählen. Schliesslich erwähnt die neue Bestimmung auch die bestehenden Geschäftsbeziehungen. Der Grund liegt darin, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass bestehende Kunden vom neuen qualifizierten Steuervergehen betroffen sein könnten; z.B. bei neuen Geldflüssen.

Fazit

Der neu aufgenommene Art. 21 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 erlaubt es einem Finanzintermediär bei der Ermittlung, ob für eine Geschäftsbeziehung die in Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB festgelegte Schwelle von CHF 300'000.– hinterzogen

3.12 Organisatorische Massnahmen

Stellungnahmen

In einigen Stellungnahmen war der Hinweis darauf zu finden, dass die Bestimmung des Art. 22 EGwV-FINMA nicht ausreichend konkret sei und in dieser Form kaum umgesetzt werden könne. Die Begriffe «neue Produkte» und «Geschäftspraktiken» seien unklar.

Betreffend die in Art. 23 Abs. 3 E-GwV-FINMA verankerte Risikoanalyse wurde ausgeführt, dass deren Nutzen, insbesondere für kleinere Finanzintermediäre, weder ersichtlich sei noch im Verhältnis zum anfallenden Aufwand stehe. Der VQF argumentierte, dass bereits durch das Erstellen des Risikoprofils nach Art. 13 Abs. 5 E-GwV-FINMA die Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken gekennzeichnet werden müssten, womit sie zusätzlichen Sorgfaltspflichten unterständen. Folglich sei es angebracht, eine angemessene Anzahl Kundenbeziehungen zu definieren, bei deren Unterschreiten kein integrales Risikoprofil für den jeweiligen Finanzintermediär zu erstellen sei. Die Forderung nach Aufnahme einer de-minimis Regel für kleinere Institute fand sich auch in weiteren Stellungnahmen. Seitens der Bankenbranche wurde zudem auf das FINMA-RS 08/24 «Überwachung und interne Kontrolle Banken» verwiesen, wonach den Banken die Pflicht zur jährlichen Einschätzung der Compliance Risiken auferlegt wird. Argumentiert wurde, dass die zusätzliche Statuierung einer Risikoanalyse in der GwV-FINMA zu einer Doppelspurigkeit führe. Darüber hinaus regte die SBVg an, die geografische Präsenz des Instituts als Risikokriterium aus der Bestimmung zu streichen. Bereits Art. 5 und 6 GwVFINMA würden diesem Kriterium gebührend Rechnung tragen. Eine weitere Empfehlung der SBVg ziele darauf ab, die Bestimmung als solche offener zu formulieren. Ausgehend von seiner internen Struktur und seiner Geschäftsbereiche solle der Finanzintermediär frei sein, sich für die Risikoanalyse bestmöglich zu organisieren.

Schliesslich wurde auch die vorgesehene Regelung, wonach die Prozesse zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten in den jeweiligen internen Weisungen des Finanzintermediärs zu definieren sind, verworfen. Beantragt wurde die Streichung von Art. 25 Abs. 2 Bst. k E-GwV-FINMA.

Würdigung

Art. 22 E-GwV-FINMA (Art. 23 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015) bildet die FATF-Empfehlung 15 ab. Die Bestimmung wird dahingehend geändert, dass neu nicht mehr die «Gefahren», sondern die «Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken» im Voraus eingeschätzt, erfasst und überwacht werden müssen. An dieser Stelle kann zudem präzisiert werden, dass unter dem Begriff «Produkte» nicht einzelne Finanzprodukte, sondern ganze Produktkategorien zu verstehen

sind.

Den Vorbringen in Bezug auf die Risikoanalyse wird dahingehend Rechnung getragen, dass die Bestimmung neu in Art. 25 Abs. 2 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 verschoben wird. Dies befreit einen DUFI, der bis zu zwanzig Personen beschäftigt, die eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, von der Pflicht zur Erstellung der Risikoanalyse (Art. 75 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015). Rz 109 des FINMA-RS 08/24 «Überwachung und interne Kontrolle Banken» hält Banken und Effektenhändler bzw. insbesondere deren Compliance Funktion dazu an, mindestens jährlich das Compliance Risiko der Geschäftstätigkeit des Instituts einzuschätzen, ohne jedoch die einzelnen Unterkategorien des zu analysierenden Compliance Risikos zu spezifizieren. In Bezug auf Banken und Effektenhändler kann Art. 25 Abs. 2 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 somit als Konkretisierung der Risikoanalyse nach Rz 109 des FINMA-RS 08/24 in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung betrachtet werden. Der Kritik der Doppelspurigkeit in Bezug auf den Bankensektor kann dadurch entgegengetreten werden, dass es die FINMA den Banken freistellt, ob sie zwei separate Risikoanalysen durchführen wollen oder ob sie die geldwäschereispezifische Analyse in diejenige nach FINMA-RS 08/24 integrieren wollen. Angepasst wird schliesslich auch die Aufzählung der Risikokriterien. Das Kriterium der geografischen Präsenz des Instituts wird gestrichen.

Eine wichtige Änderung widerfährt zudem Art. 25 Abs. 1 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015. Die sog. weiteren Aufgaben der Geldwäschereifachstelle können neu durch diese oder aber durch eine andere unabhängige Stelle überwacht werden. Dasselbe gilt auch für die Erstellung der Risikoanalyse. Diese Ausweitung des Adressatenkreises soll den Finanzintermediären mehr Flexibilität in Bezug auf die interne Organisation geben. Sie trägt der best practice von bestimmten Banken, die beratende und kontrollierende Funktion trennen, Rechnung. Banken müssen auch die Anforderungen des FINMA-RS 08/24 einhalten.

Ebenfalls angepasst wird Art. 26 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015. Es wird davon abgesehen, eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Prozesse zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten in den internen Weisungen geregelt werden müssen.

Fazit

Grundsätzlich wird ein DUFI, der weniger als zwanzig Personen beschäftigt, die ihrerseits eine dem GwG unterstellte Tätigkeit ausüben, von der Pflicht der Erstellung der Risikoanalyse befreit. Die Pflicht zur Regelung der Prozesse in den internen Weisungen entfällt für sämtliche Finanzintermediäre

3.13 Weiterführung der Geschäftsbeziehung und Meldewesen

Stellungnahmen

Von verschiedenen Anhörungsteilnehmenden wurde vorgebracht, dass in Art. 29 Abs. 1 Bst. c EGwV-FINMA keine Frist vorgesehen sei, innert welcher ein Finanzintermediär nach Erstellen einer Meldung nach Art. 305terStGB einen Entscheid über eine Fortsetzung oder einen Abbruch der Geschäftsbeziehung fällen dürfe. Vorge-

schlagen wurde deshalb eine Klarstellung durch die FINMA, dass im Falle vorgenannter Meldung der Entscheid des Finanzintermediärs über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung jederzeit möglich sein soll. Die SBVG machte zudem geltend, dass die Bestimmung von Art. 29 E-GwV-FINMA um den Fall ergänzt werden solle, in dem eine angeordnete behördliche Sperre wieder aufgehoben werde.

Art. 32 E-GwV-FINMA, wonach Kundenaufträge nur unter Wahrung des Paper Trail auszuführen sind, wurde unter anderem vom Forum-SRO, der SBVG und des Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin ablehnend aufgenommen. Vorgebracht wurde, dass bei Verfügungen über kleinere Beträge – z.B. am Bancomaten oder mittels Kreditkarte – ein Paper Trail im klassischen Sinne nicht gewährleistet werden könne. Bei Debitkarten etwa könne keine Unterdrückung ausschliesslich der Bargeldbezugsfunktion erfolgen. Dies würde bedeuten, dass die Debitkarte komplett gesperrt werden müsste und entsprechend keine Transaktionen möglich wären, was den Kunden alarmieren könnte. Beantragt wurde, die Bestimmung ersatzlos zu streichen. Eventualiter wurde eine Beschränkung der Bestimmung auf bedeutende Vermögenswerte und – teilweise – die Auszahlung bei Saldierung einer Kontobeziehung über CHF 100'000.– in bar empfohlen.

Würdigung

Die Analyse einer erfolgten Meldung obliegt der MROS. Entsprechend ist die FINMA nicht befugt, in Art. 30 Abs. 1 Bst. c der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 eine verbindliche Frist aufzunehmen. Die Bestimmung von Abs. 1 hingegen wird dahingehend präzisiert, dass der Finanzintermediär nach erfolgter Meldung an die MROS – und unter den Voraussetzungen von Bst. a-d – nach eigenem Ermessen über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung befinden kann. Der neue Bst. d greift das Vorbringen der SBVG auf und regelt den Fall, in dem der Finanzintermediär nach erfolgter Meldung von der Strafverfolgungsbehörde über die Aufhebung der angeordneten Sperre informiert wird. Der Vorbehalt im letzten Teilsatz des neuen Bst. d («[...] vorbehalten anderer Mitteilungen der Strafverfolgungsbehörden») spricht diejenigen Fälle an, bei denen die Strafverfolgungsbehörde die Sperre zwar aufhebt, dies

jedoch für Zwecke der Untersuchung tut, z.B. um die Transaktionen zu überwachen. Es kann also durchaus vorkommen, dass die Strafverfolgungsbehörden den Abbruch einer Geschäftsbeziehung vermeiden wollen und dies dem Finanzintermediär entsprechend mitteilen. Im Übrigen zieht die Aufnahme des neuen Bst. d eine Anpassung der Sachüberschrift des Art. 30 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 nach sich. Schliesslich kann auf Anregung der MROS und im Sinne einer Klarstellung noch angebracht werden, dass die MROS gesetzlich dazu verpflichtet ist, dem Finanzintermediär auf eine Meldung nach Art. 9 Abs. 1 Bst. c E-GwG folgend, innert zwanzig Arbeitstagen eine Mitteilung zu machen. Art. 30 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 behandelt folglich diejenigen Fälle, bei denen der Finanzintermediär innert der Frist von zwanzig Tagen keine Mitteilung der MROS erhält, weil z.B. das Schreiben der MROS nicht beim Finanzintermediär angekommen ist.

Die Art. 31 und 32 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 werden ergänzt bzw. präzisiert. In beiden Fällen geht es um die Miterfassung des qualifizierten Steuervergehens (siehe hierzu auch Ziff. 3.11).

In Art. 33 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 wird schliesslich eine Einschränkung vorgenommen. Die Pflicht zur Wahrung des Paper Trail bei der Ausführung von Kundenaufträgen nach Art. 9a E-GwG wird dem Finanzintermediär nur dann auferlegt, wenn es sich um bedeutende Vermögenswerte handelt. Die Bezifferung des Begriffs «bedeutend» hat der Finanzintermediär selbst vorzunehmen. Dabei hat er die unterschiedlichen Kundenkategorien zu berücksichtigen.

Fazit

Art. 30 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 wird einerseits dahingehend ergänzt, dass im Falle der Meldung nach Art. 305ter Abs. 2 StGB der Finanzintermediär nach eigenem Ermessen über die Weiterführung der Geschäftsbeziehung entscheiden kann, sofern ihm keine anderen expliziten Mitteilungen der Strafverfolgungsbehörden vorliegen. Andererseits wird darin zusätzlich die Fallkonstellation verankert, wonach eine angeordnete behördliche Sperre wieder aufgehoben wird. Die in Art. 33 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 verankerte Pflicht zur Ausführung von Kundenaufträgen unter Wahrung des Paper Trails wird auf bedeutende Vermögenswerte eingeschränkt.

3.14 KAG-Bereich

Stellungnahmen

Die Art. 39 und 40 E-GwV-FINMA wurden grundsätzlich positiv aufgenommen. Auch der VSV begrüsst die «Deregulierung» (sic), brachte jedoch vor, dass sie so weit gehe, dass zumindest bei Unternehmen, die neben dem Vermögen von kollektiven Kapitalanlagen noch andere Vermögen, insbesondere private Vermögen, verwalten würden, die FATF-Empfehlungen nicht mehr eingehalten würden.

In formeller Hinsicht wurde angeregt, der dem KAG fremde Begriff der KAG-Investmentgesellschaft entweder nicht in die Verordnung aufzunehmen oder aber zu definieren. Um Unklarheiten und Missverständnisse zu vermeiden, wurde zudem eine Präzisierung der Begriffsbestimmungen der Fondsleitung und des Vermögensverwalters empfohlen.

In materieller Hinsicht machten SFAMA und EXPERT SUISSE geltend, dass sich die in Art. 39 Abs. 2 sowie Art. 40 Abs. 2 E-GwV-FINMA vorgenommene Einschränkung der Erleichterung der Feststellung des Kontrollinhabers und des wirtschaftlich Berechtigten bei Zeichnungen durch prudenziell Beaufsichtigte zu kurz greife. Diese Regelung, so die Argumentation, dürfte sich in der Praxis insbesondere mit Blick auf den internationalen Wettbewerb zum Nachteil für die Tätigkeit von Schweizer KAG-Instituten und den Vertrieb von Schweizer kollektiven Kapitalanlagen auswirken. SFAMA regte deshalb an, dass die entsprechenden Erleichterungen auch in Bezug auf die Zeichnung durch andere prudenziell beaufsichtigte Finanzdienstleister gewährt werden sollten.

In Bezug auf den Begriff «Zeichner» brachte SFAMA vor, dass dieser einer Präzisierung bedürfe. In Fällen, in denen eine Bank oder ein Effektenhändler bzw. ein anderer Finanzintermediär kollektive Kapitalanlagen für einen Kunden zeichne, sei nicht

der entsprechende Finanzintermediär der Zeichner, sondern der Auftrag gebende Kunde. Ebenfalls von der SFAMA angeregt wurde, Art. 39 Abs. 3 EGwV-FINMA dahingehend zu ergänzen, dass eine Delegation auch durch eine KGK möglich sei, sofern diese eine Bank mit der Erfüllung der Sorgfalts- und Dokumentationspflicht der kollektiven Kapitalanlage betraue.

Der SVIG begrüsst zwar die Regelung, wonach unter bestimmten Konstellationen Erleichterungen gewährt werden, sieht in der Entwurfsversion der Verordnung jedoch eine inkonsistente und sachlich unbegründete Ungleichbehandlung zwischen KAG-Investmentgesellschaften und Investmentgesellschaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG.

Von mehreren Anhörungsteilnehmenden wurde schliesslich angeregt, das Erfordernis der angemessenen prudenziellen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu präzisieren (Art. 39 Abs. 2 und Art. 40 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 E-GwVFINMA). Um den Finanzintermediären möglichst verbindliche Guidelines zu geben, sei eine klare Definition des Begriffs der Angemessenheit erforderlich. Die SFAMA etwa brachte hierzu die Klassifikation der High-Risk-Staaten oder Nicht-Kooperationsstaaten gemäss FATF ins Spiel.

Würdigung

Einleitend kann festgehalten werden, dass die Adressaten von Art. 40 und 41 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015, sofern sie weitere GwG-relevante Tätigkeiten ausüben, nicht von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten befreit werden. Übt also beispielsweise eine Fondsleitung neben der Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen zusätzlich die Tätigkeit der individuellen Vermögensverwaltung oder die Führung von Anteilkonten aus, so kann sie in Bezug auf letztere Tätigkeiten nicht die im KAG-Teil statuierten Erleichterungen geltend machen.

Ebenfalls festgehalten werden kann an dieser Stelle, dass der Begriff des Zeichners zweierlei Bedeutung haben kann. Entweder ist damit die Zeichnung auf Nostro gemeint, oder aber die Zeichnung im Auftrag und auf Rechnung eines Kunden.

Den Stellungnahmen Rechnung tragend wird in Art. 2 Bst. g und h neu eine Definition der KAG

Investmentgesellschaften und der KAG-Vermögensverwalter aufgenommen. Nach Art. 40 Abs. 2 und Art. 41 Abs. 2 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 muss neu dann keine Erklärung über die Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person eingeholt werden, wenn der Zeichner ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a–d GwG oder ein ausländischer Finanzintermediär ist, der einer angemessenen prudenziellen Aufsicht und einer in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung angemessenen Regelung untersteht. Damit wird der Anwendungsbereich der Erleichterungen sowohl zugunsten von Instituten innerhalb der Schweiz als auch zugunsten solcher im Ausland ausgedehnt. Hingegen wird die FINMA keine Definition der Angemessenheit aufnehmen. Die Beurteilung kann nicht schematisch erfolgen. Die Angemessenheitsprüfung muss vom Finanzintermediär mithilfe der von der FATF veröffentlichten Länderevaluationen und Listen von High-Risk-Ländern vorgenommen werden.

Ebenfalls im Sinne der Stellungnahmen werden die Delegationsmöglichkeiten erweitert. Neu ist auch eine Delegation durch eine KGK möglich, sofern sie eine Bank mit der Erfüllung der Sorgfalts- und Dokumentationspflicht der kollektiven Kapitalanlage betraut. Der Begriff «Bank» ist dabei – wie von der SFAMA vorgeschlagen – bewusst gewählt worden, da die KGK nicht zwingend eine Depotbank im Sinne von Art. 72–74 KAG beiziehen muss, sondern lediglich eine Depot- und Zahlstelle (Art. 102

Abs. 1 Bst. j KAG). Eine solche Erleichterung ist nur möglich für die Delegation an Schweizer Banken, so dass Schweizer Behörden weiter unbeschränkten Zugriff auf die Dokumentation behalten.

Was die Kritik hinsichtlich der Ungleichbehandlung von KAG-Investmentgesellschaften und Investmentgesellschaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG anbelangt, so ist zu beachten, dass beide Formen aufgrund des niedrigeren Geldwäschereirisikos von Erleichterungen profitieren. Die Identifikation bei börsenkotierten Investmentgesellschaften stützt sich auf die börsenrechtliche Meldepflicht ab drei Prozent. Auf das Einholen einer Echtheitsbestätigung wird verzichtet. Die Festlegung eines solchen prozentualen Schwellenwerts wäre für börsenkotierte offene kollektive Kapitalanlagen kaum praktikabel. Ausserdem sind börsenkotierte offene kollektive Kapitalanlagen und ihre Fondsleitung prudenziell beaufsichtigt, was das Geldwäschereirisiko noch weiter reduziert.

Fazit

Neu wird eine Definition der KAG-Investmentgesellschaften und der KAG-Vermögensverwalter in Art. 2 Bst. g bzw. Bst. f der GwV-FINMA aufgenommen. Daneben wird die Kategorie derjenigen Zeichner erweitert, bei denen die Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften oder die KAG-Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen im Rahmen der Zeichnung keine Erklärung über den Kontrollinhaber oder die an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person einholen müssen. Schliesslich gilt die Delegationsmöglichkeit nach Art. 40 Abs. 3 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 neu auch für KGK, solange die Delegation an eine Schweizer Bank erfolgt.

3.15 Identifizierung der Vertragspartei

Stellungnahmen

In verschiedenen Stellungnahmen wurde das Ansinnen geäussert, der in der GwV-FINMA mehrfach aufzufindende Begriff der «Kopie» sei näher zu erläutern. Insbesondere bleibe unklar, ob damit lediglich der mittlerweile überholte Begriff der Fotokopie gemeint sei oder ob auch weitere Formen darunter fallen würden. Das Forum-SRO brachte vor, dass es grundsätzlich möglich sein müsse, das Erstellen einer Fotokopie von Originaldokumenten oder von Echtheitsbestätigungen durch eine Fotografie oder einen Scan zu ersetzen. Dies müsse auch durch Mobiltelefone oder mobile Scan-Geräte möglich sein. Deshalb solle als Grundsatz festgehalten werden, dass nebst einer Fotokopie von Dokumenten alle Methoden (inkl. Video-Aufzeichnung mit Screenshots) erlaubt seien, sofern die zu identifizie-

rende Person zweifelsfrei als jene erkannt werden könne, die sich über die erlaubten Dokumente ausweise. Es sei genügend Flexibilität zu wahren, dass den technischen Entwicklungen und Marktusancen Rechnung getragen werden könne.

Die kombinierte Stellungnahme des SAV, des SNV und der SRO SAV/SNV verlangte in Bezug auf Art. 47 E-GwV-FINMA, dass es grundsätzlich auch Rechtsanwälten erlaubt sein sollte, Echtheitsbestätigungen auszustellen. Die mit dem Berufsstand des Rechtsanwaltes verbundenen Überwachungs- und Sanktionierungsmöglichkeiten stünden denjenigen der Finanzintermediäre nicht nach. Sie würden überdies für eine gleichwertige Qualität der von Rechtsanwälten ausgestellten Echtheitsbestätigungen garantieren.

Die Gleichstellung der elektronischen Signatur mit der Ausstellung einer Echtheitsbestätigung wurde grundsätzlich positiv aufgenommen. In ihrer Ausgestaltung – so der VQF – sei die Bestimmung aber problematisch, da sie einen Zugriff auf die Datenbank der Zertifizierungsdienste voraussetze. Dies verhindere ein effizientes Nutzen der Datenbank durch Finanzintermediäre. SuisseID wiederum regte eine Präzisierung des Art. 47 Abs. 2 E-GwV-FINMA an. So solle bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgehen, dass das Einholen der Ausweiskopie und die entsprechende Authentifizierungslösung im Zusammenhang mit einem qualifizierten Zertifikat stehen müssen. Denn, ausschliesslich bei der Ausstellung qualifizierter Zertifikate sei durch die Vorgabe des ZertES gewährleistet, dass die Identifikation der Zertifikatsinhaber mit der auch für Geldwäschereibelange genügenden Qualität durchgeführt, dokumentiert, geschult und extern auditiert würde.

Würdigung

Der Begriff «Kopie» wird nicht geändert. Allerdings kann an dieser Stelle ausgeführt werden, dass die FINMA nicht zwingend voraussetzt, dass das Abbild desjenigen Dokuments, das der Identifizierung der Vertragspartei dient, in Form einer Fotokopie zu erstellen ist. Unter Gewährleistung einwandfreier Qualität und entsprechender Lesbarkeit von Schrift und Bild können, die Thematik der Identifizierungsdokumente betreffend, auch fotografische Abbildungen (inkl. solcher durch Mobiltelefone oder Tablets) und Abbildungen unter Zuhilfenahme (mobiler) Scan-Geräte unter den Begriff «Kopie» nach Art. 48 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 subsumiert werden. Dies gilt insbesondere für Fälle, bei welchen die GwV-FINMA eine einfache Kopie erlaubt. Bei direkter Identifizierung oder bei Ausstellung einer echtheitsbestätigten Kopie muss die Einhaltung der Anforderungen von Art. 48 Abs. 2 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015, namentlich die Dokumentation der Bestätigung des Angestellten des DUFI, des beigezogenen Dritten oder der zur Ausstellung einer echtheitsbestätigten Kopie ermächtigten Person, das Original eingesehen zu haben, durch gleichwertige technische Mittel sichergestellt werden. Der erweiterte Art. 3 Abs. 2 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 statuiert diesbezüglich, dass die FINMA die Entwicklung von neuen Technologien, die eine gleichwertige Sicherheit für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten bieten, berücksichtigen kann.

Art. 49 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 wird in zweierlei Hinsicht ergänzt. Nach dem neuen Abs. 1 Bst. c ist es auch Rechtsanwälten mit Zulassung in der Schweiz gestattet, Echtheitsbestätigungen auszustellen. In Abs. 2 wird neu verankert, dass das Einholen einer Ausweiskopie von der Datenbank eines ankerkannten Anbieters von Zertifizierungsdienstleistungen nach ZertES im Rahmen der Ausstellung eines

qualifizierten Zertifikats erfolgen muss. Ausschliesslich mit qualifizierten Zertifikaten können elektronische Signaturen erzeugt werden, die rechtlich gleichwertig sind wie handschriftliche Unterschriften. Dem Vorbringen des VQF schliesslich kann entgegengebracht werden, dass das Verfahren nach ZertES nur dann eine gültige Echtheitsbestätigung darstellt, wenn sowohl die Ausweiskopie als auch die elektronische Authentifizierung durch die Vertragspartei beim DUFI vorhanden sind. Deswegen ist es notwendig, dass die Ausweiskopie auf dem Server des Anbieters von Zertifizierungsdienstleistungen eingeholt werden kann.

Im Nachgang an die öffentliche Anhörung wurde ein gänzlich neuer Artikel entworfen. Es handelt sich um Art. 46 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015, der die Identifizierung der einfachen Gesellschaft als Vertragspartei regelt. Die Bestimmung wurde – ohne dass dies seitens der Anhörungsteilnehmenden gefordert wurde – aus Vollständigkeitsüberlegungen aufgenommen und deckt sich inhaltlich mit der Regelung der VSB. Angepasst wurde zudem Art. 53 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015. Der DUFI kann neu immer dann auf die Identifizierung einer juristischen Person, Personengesellschaft oder einer Behörde verzichten, wenn die Vertragspartei allgemein bekannt ist. Die Publikumsgesellschaften können in aller Regel unter letztere Fälle subsumiert werden.

Fazit

Die Bestätigung der Echtheit der Kopie des Identifizierungsdokuments darf neu auch durch einen in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt ausgestellt werden. Daneben wird neu verankert, dass das Einholen einer Ausweiskopie von der Datenbank eines anerkannten Anbieters von Zertifizierungsdienstleistungen nach ZertES im Rahmen der Ausstellung eines qualifizierten Zertifikats erfolgen muss. Schliesslich wird ein völlig neuer Artikel aufgenommen, der die Identifizierung von einfachen Gesellschaften behandelt.

3.16 Personenverbindungen, Trusts und andere Vermögenseinheiten

Stellungnahmen

Der VQF brachte in seiner Stellungnahme ein, dass Art. 62 E-GwV-FINMA nicht der FATF-Empfehlung 10 entspreche. Gemäss FATF-Empfehlung 10 gelten sämtliche natürliche Personen als wirtschaftlich berechtigt, die etwas mit dem Trust zu tun hätten. Es könne folglich nicht sein, dass es generell z.B. bei Trusts keine wirtschaftlich berechtigte Person gäbe. Es wurde angeregt, die Bestimmung entsprechend anzupassen.

Würdigung

Die FINMA stimmt dem VQF zu, wonach die bestehende Bestimmung hauptsächlich auf discretionary trusts ausgerichtet war und angepasst werden muss. In Art. 64 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 wird entsprechend eine Erweiterung des Adressatenkreises vorgenommen.

Fazit

Die Bestimmung mit der Sachüberschrift «Personenverbindungen, Trusts und andere Vermögenseinheiten» wird angepasst und ergänzt.

3.17 Insurance Wrapper

Stellungnahmen

Insbesondere die SRO-Vertreter und der Bankensektor machten sich für die ersatzlose Streichung von Art. 63 Abs. 3 E-GwV-FINMA stark. Argumentiert wurde, dass insbesondere die unabhängigen Vermögensverwalter nicht zusätzlich in die Pflicht zu nehmen seien, Abklärungen zum Versicherungsnehmer oder zum Prämienzahler vorzunehmen. Darüber hinaus seien beim «Wrappergeschäft» bereits zwei dem GwG unterstellte Finanzintermediäre (die Versicherung und die Depotbank) beteiligt. Einem Dritten die gleichen Identifikationspflichten noch einmal aufzuerlegen, sei aus Optik der Geldwäschereibekämpfung unnötig.

Würdigung

Die Anhörungsergebnisse in Betracht ziehend weicht die FINMA von ihrem Ansinnen ab, den DUFi im Rahmen von Lebensversicherungen mit separater Konto- oder Depotführung spezifische Pflichten aufzuerlegen.

Fazit

Die Bestimmung über Lebensversicherungen mit separater Konto- oder Depotführung (sog. Insurance Wrapper) wird nicht in der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 übernommen und ersatzlos gestrichen.

3.18 Kollektive Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft als Vertragspartei/Einfache Gesellschaften

Stellungnahmen

Die SBVg kritisierte in ihrer Stellungnahme, dass Art. 64 E-GwV-FINMA noch nicht dem aktuellen Stand des im Rahmen der Arbeiten zur VSB 16 geführten Dialoges zwischen ihr und der FINMA entspreche.

Würdigung

In Art. 66 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 wird ein neuer Abs. 2 aufgenommen. Dieser statuiert, im Sinne einer Erleichterung, den Grundsatz, dass der DUFi von einer kollektiven Anlageform oder einer Beteiligungsgesellschaft mit mehr als 20 Anlegern als Vertragspartei nur dann eine Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen einholen muss, wenn die Anlageform oder Beteiligungsgesellschaft keiner angemessenen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht.

Zur neuen Bestimmung von Art. 65 E-GwV-FINMA gingen keine Stellungnahmen ein. Im Zuge der Revisionsarbeiten zur VSB 16 – Letztere obliegt der Genehmigung durch die FINMA – wurde die Bestimmung im Nachgang an die öffentliche Anhörung abgeändert. Nach dem neuen Art. 67 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 kann im Rahmen einer Geschäftsbeziehung mit Gesellschaftern einer einfachen Gesellschaft unter gewissen Voraussetzungen auf die Einholung der Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen verzichtet werden. Dies gilt grundsätzlich dann, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, die keinen kommerziellen Zweck verfolgt und die keinen Bezug zu risikoreichen Ländern aufweist sowie aus mehr als vier Gesellschaftern besteht, wobei es sich bei den Gesellschaftern selber um die wirtschaftlich berechtigten Personen handeln muss. Damit wird eine weitgehende Kongruenz mit der Regelung nach VSB 16 erzielt. Die Anknüpfung an die Anzahl Gesellschafter basiert auf der grundsätzlich negativen Korrelation zwischen der Personenanzahl und dem Geldwäschereirisiko. Mit steigender Anzahl Gesellschafter sinkt das Geldwäschereirisiko, da der Einfluss eines einzelnen Gesellschafter abnimmt und die Kontrollmöglichkeiten der Gesellschafter untereinander zunehmen. Der einzelne Gesellschafter kann somit nicht mehr alleine bestimmen, wie das Geld verwendet werden soll.

Fazit

Das Erfordernis der Beibringung einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftlich berechtigten Personen bei kollektiven Anlageformen oder Beteiligungsgesellschaften mit mehr als 20 Anlegern wird präzisiert. Die im Entwurf bereits vorhandene Bestimmung zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung bei einfachen Gesellschaften wird abgeändert.

3.19 Anhaltspunkte für Geldwäscherei

Stellungnahmen

In Bezug auf die im Anhang der GwV-FINMA verankerten Anhaltspunkte für Geldwäscherei wurden im Rahmen der öffentlichen Anhörung keine Äusserungen gemacht.

Würdigung

Der Anhang der GwV-FINMA entspricht in formeller Hinsicht den revidierten Vorgaben der gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes nicht mehr und wird entsprechend neu beziffert.

In materieller Hinsicht erweitert die FINMA den Anhaltspunkt A9 E-GwV-FINMA (neuer Anhaltspunkt 2.4), den aktuellen Entwicklungen im Bereich der Terrorismusfinanzierung und den internationalen Standards, insbesondere der UNO-Resolution 2199/2015 und den FATF-Veröffentlichungen über den Islamischen Staat¹²,

¹² Vgl. z.B. FATF-Report »Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)«, February 2015; abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terroristorganisation-ISIL.pdf>.

Rechnung tragend. Danach kann ein Verdachtsmoment vorliegen, wenn ein Kunde wiederholt Überweisungen in Gegenden in geografischer Nähe zu Operationsgebieten von terroristischen Organisationen veranlasst.

Fazit

Der Anhang mit den Anhaltspunkten für Geldwäscherei wird neu nummeriert und um einen Anhaltspunkt erweitert. Danach können wiederholte Überweisungen in Gegenden in geografischer Nähe zu Operationsgebieten von terroristischen Organisationen einen Verdachtsgrund bilden.

3.20 Inkrafttreten der Verordnung

Stellungnahmen

Sämtliche Anhörungsteilnehmenden sprachen sich für ein integrales Inkrafttreten der revidierten Verordnung auf den 1. Januar 2016 aus. Es wurde vorgebracht, dass keinerlei Gründe für eine übertriebene Hektik gegeben seien und die Finanzintermediäre die nötigen Anpassungen unmöglich innert derart kurzer Frist umsetzen könnten. Seitens der SRO wurde des Weiteren ins Feld geführt, dass sie sich ausser Stande sähen, ihre Reglemente auf den 1. Juli 2015 in Kraft zu setzen.

Würdigung

Die FINMA stellte bei der Planung der Inkraftsetzung der GwV-FINMA stets auf das Datum der Inkraftsetzung des revidierten GwG ab. Im Rahmen der Ämterkonsultation zur Inkraftsetzung des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière äusserte sich die FINMA für ein Inkrafttreten der GwG-Bestimmungen auf den 1. Januar 2016. Mit Beschluss vom 29. April 2015 legte der Bundesrat das Inkrafttreten auf den 1. Januar 2016 fest. Insofern kann auch die revidierte GwV-FINMA auf den 1. Januar 2016 in Kraft gesetzt werden. Dasselbe gilt für Art. 11 und 12 GwV-FINMA, die Erleichterungen von bzw. Verzicht auf Sorgfaltspflichten bewirken. Für den Zeitraum zwischen der Publikation der revidierten GwV-FINMA und deren Inkrafttreten wird die FINMA auf Gesuch von betroffenen Finanzintermediären, gestützt auf Art. 3 Abs. 2 GwV-FINMA, bereits die Verwaltungspraxis anpassen und Erleichterungen gewähren, sofern die fraglichen Zahlungsmittel die Voraussetzungen der Art. 11 und 12 der GwV-FINMA vom 3. Juni 2015 erfüllen.

Fazit

Die totalrevidierte GwV-FINMA wird auf den 1. Januar 2016 in Kraft gesetzt.

4 Weiteres Vorgehen

Die totalrevidierte GwV-FINMA wird auf den 1. Januar 2016 in Kraft gesetzt. Art. 78 GwV-FINMA enthält Übergangsbestimmungen.

Teil J: weitere Veröffentlichungen aus der Praxis

1: Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001-2005

A. EINLEITUNG

1. Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken

Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) ist ein multilateraler Vertrag, in dessen Rahmen sich in der Schweiz niedergelassene Banken¹ gegenüber der Schweizerischen Bankiervereinigung verpflichtet haben, ihre Vertragspartner zu identifizieren und von diesen in Zweifelsfällen eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung an den deponierten Werten einzuholen sowie keine aktive Beihilfe zur Kapitalflucht oder zur Steuerhinterziehung zu leisten.

Die ursprüngliche Fassung der Standesregeln datiert vom 1. Juli 1977. Sie wurde seither fünfmal revidiert. Die geltende VSB 2003 trat am 1. Juli 2003 – mithin während der Berichtsperiode – in Kraft.²Die Frage, inwiefern die neue VSB 2003 gegenüber der früheren VSB 1998 Änderungen mit sich brachte, wird anlässlich der Berichterstattung über die einzelnen Entscheide behandelt.³Die juristische Kommission der Schweizerischen Bankiervereinigung hat nach dem Inkrafttreten der VSB 2003 erstmals einen Begleitbericht verfasst.

Über die Einhaltung der Standesregeln wacht eine aus fünf unabhängigen Persönlichkeiten bestehende, von der Schweizerischen Bankiervereinigung auf fünf Jahre gewählte Aufsichtskommission, welche auf Antrag der ebenfalls von der Schweizerischen Bankiervereinigung eingesetzten Untersuchungsbeauftragten entscheidet. Wo sie Standesregelverletzungen feststellt, kann die Aufsichtskommission Konventionalstrafen verhängen.⁴

Gemäss Ziff. 58 Ausführungsbestimmungen zu Art. 12 VSB 2003 gewährt die Aufsichtskommission den Banken – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – in der Form einer periodisch erscheinenden Übersicht Einblick in ihre Entscheidpraxis. Zuletzt wurde 2002 eine solche Übersicht veröffentlicht.⁵ Der vorliegende Tätigkeitsbericht hat die daran anschliessende Zeitperiode vom 1. Juli 2001 bis zum 30. April 2005 zum Gegenstand.

¹ Der Vereinbarung sind per 31. Dezember 2004 über 350 Banken beigetreten.

² Vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VSB 2003.

³ Vgl. hinten Lit. C.

⁴ Art. 11 VSB 2003.

⁵ Friedli, Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998/2001, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, SZW 2002, S. 165, mit weiteren Hinweisen auf die Veröffentlichung früherer Tätigkeitsberichte.

2. Die Unterzeichnung von Erklärungen gemäss Formular A

In der vorangegangenen Berichtsperiode hatte die Aufsichtskommission entschieden, dass die Erklärung gemäss Formular A grundsätzlich «vollmachtfeindlich» ist, also nur gestützt auf eine Organstellung gemäss Art. 55 ZGB, nicht aber gestützt auf eine Vollmacht im Sinne von Art. 32 ff. OR unterzeichnet werden darf.⁶ Im letzten Tätigkeitsbericht war dazu ausgeführt worden:⁷

Der Aufsichtskommission ist bewusst, dass die Formulare A aufgrund dieser Praxis in vielen Fällen von den ausländischen Organen der Kundin unterzeichnet werden müssen, was einen zusätzlichen Aufwand zur Folge hat.

In der neuen VSB 2003 wurde die Frage nun ausdrücklich geregelt, und zwar anders als es die Praxis der Aufsichtskommission vorgesehen hatte. Ziff. 28 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 hält ausdrücklich fest, dass die Erklärung gemäss Formular A auch von

einem Bevollmächtigten unterzeichnet werden kann. Diese neue Regel gilt aufgrund von Art. 15 Abs. 2 VSB 2003 auch für Sachverhalte, die sich während des zeitlichen Geltungsbereichs früherer Fassungen der Sorgfaltspflichtvereinbarungen ereignet haben. Nachdem die Aufsichtskommission umgekehrt beschlossen hatte, Verstösse gegen die neue Praxis vor deren Bekanntmachung noch gar nicht zu sanktionieren, wurde letztlich gar nie eine Busse ausgesprochen, weil eine Bank eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten genommen hatte, welche aufgrund einer Vollmacht im Sinne von Art. 32 ff. OR unterzeichnet worden war.

3. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit

Die Erfüllung der in den Standesregeln verankerten Tatbestände setzt in aller Regel keinen subjektiven Tatbestand voraus. Schon unter der Herrschaft der VSB 1998 bildeten aber Art. 7 und 8 VSB eine Ausnahme. Verstösse gegen diese Normen wurden gemäss Art. 11 Abs. 3 VSB 1998 nur sanktioniert, wenn sie «mit Absicht erfolgt» waren. In diesem Zusammenhang hatte die Aufsichtskommission entschieden, dass bereits Eventualvorsatz das Absichtserfordernis erfüllt.⁸ Diese Praxis wurde berücksichtigt, als der neue Art. 11 Abs. 3 VSB 2003 verfasst wurde (wo mit Bezug auf Art. 7 und 8 VSB nicht mehr Absicht, sondern Vorsatz verlangt wird). Ferner bestimmt der neue Art. 11 Abs. 3 VSB 2003 auch, dass Verstösse gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB 2003 nur noch mit einer Konventionalstrafe oder mit einem Verweis geahndet werden, wenn sie «grob fahrlässig» erfolgt sind. Die Aufsichtskommission stand also vor der Aufgabe, den Begriff der «Grob-fahrlässigkeit» zu umschreiben. Diese Aufgabe erwies sich insbesondere deshalb als schwierig, weil auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes zwischen der Bank einerseits und dem Bankmitarbeiter andererseits differenziert werden muss. So ist es beispielsweise denkbar, dass ein Bankmitarbeiter nicht fahrlässig handelt (weil er von der Bank über die Pflichten gar nicht instruiert wurde), der Bank aber Grobfahrlässigkeit vorgeworfen werden muss (eben weil sie die Instruktion unterliess).

⁶ Friedli (Fn 5) S. 176.

⁷ Friedli (Fn 5) S. 177.

⁸ Friedli (Fn 5) S. 182.

Die Aufsichtskommission hat sich mit dieser Frage im Rahmen mehrerer Sitzungen auseinandergesetzt und schliesslich eine Formel geprägt, welche diesen Unterschied zwischen der Bank und dem handelnden Bankmitarbeiter berücksichtigt.⁹

4. Abgrenzung der Zuständigkeit der Aufsichtskommission zur Zuständigkeit der EBK

Der nach dem Inkrafttreten der VSB 2003 durch die Juristische Kommission der Schweizerischen Bankiervereinigung herausgegebene Begleitbericht («Bericht zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2003»¹⁰) setzt sich mit Bezug auf Art. 6 VSB 2003 («Änderungen oder Mängel im Zusammenhang mit der Identifikation des Vertragspartners oder der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten») insbesondere mit der Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen der Aufsichtskommission und der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) auseinander:

Untersuchungsbeauftragte und Aufsichtskommission haben nicht zu untersuchen, ob eine Bank die wirtschaftlichen Hintergründe von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen abgeklärt hat, wie es das Geldwäschereigesetz verlangt. Dies ist Gegenstand der Geldwäschereiverordnung (vgl. Ziff. 3); zuständig dafür ist die EBK.

Eine Untersuchung, ob Art. 6 verletzt wurde, ist nur durchzuführen, wenn konkrete Hinweise vorliegen, dass die als wirtschaftlich Berechtigter aufgeführte Person unrichtig sein könnte. Nicht zulässig sind sog. «fishing expeditions», z.B. die systematische Durchsicht von Konto-/Depotauszügen und Transaktionsbelegen, um zu prüfen, ob sich daraus eventuell ein Hinweis ergibt, dass im Formular A eine falsche Person als wirtschaftlich Berechtigter festgehalten ist.

Diese Abgrenzungsfrage hat ihren Niederschlag auch im Text der VSB 2003 gefunden. Gemäss Ziff. 3 Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 VSB 2003 sind «die besonderen Abklärungspflichten bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhtem Risiko ... Gegenstand der GwV EBK». De Capitani¹¹ hat gezeigt, dass sich die Zuständigkeit der EBK von derjenigen der Aufsichtskommission am besten abgrenzen lässt, wenn man davon ausgeht, dass die Abklärungspflicht der EBK absolut (losgelöst von einem Anfangsverdacht) besteht, während die Abklärungspflicht gemäss VSB relativen Charakter hat (also erst aktuell wird, wenn ein Zweifelsfall besteht).

Auch beim einzigen an das Schiedsgericht¹² weitergezogenen Sachverhalt bildeten die wirtschaftlichen Hintergründe einer Transaktion Verfahrensgegenstand. Das Schiedsgericht zog dabei die Zuständigkeit der Aufsichtskommission zur Beurteilung dieser Frage nicht grundsätzlich in Zweifel.

⁹ Vgl. hinten C/4.19.

¹⁰ Vgl. vorne 1.

¹¹ Die Aufsichtskommission VSB und das zehnte Gebot, in: von der Crone/Forstmoser/Weber/Zäch [Hrsg.], Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich 2004, S. 63 ff.).

¹² Hinten B/1 und C/4.8.

B. ÜBERBLICK

1. Tätigkeit in der Berichtsperiode und hängige Fälle

In der Berichtsperiode beurteilte die Aufsichtskommission insgesamt 82 Sachverhalte.¹³ Lediglich 11 der insgesamt 82 gefällten Entscheide sahen eine Einstellung des Verfahrens vor; in den übrigen 71 Fällen kam es zu einer Verurteilung.¹⁴

Von dem in Art. 13 VSB 2003 vorgesehenen Schiedsverfahren wurde während der Berichtsperiode einmal Gebrauch gemacht. Das Schiedsgericht hob ein Urteil der Aufsichtskommission auf und stellte fest, dass die Bank die Standesregeln nicht verletzt habe.¹⁵

Per 30. April 2005 waren bei der Aufsichtskommission insgesamt 4 und bei den verschiedenen Untersuchungsbeauftragten 16 Fälle, insgesamt also 20 Fälle, pendent.

2. Schwerpunkte

Die Mehrzahl der Verurteilungen während der Berichtsperiode betraf die Pflichten zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Dabei bildete das Verfahren bei Sitzgesellschaften¹⁶ einen Schwerpunkt. In insgesamt 36 Fällen wurden – oftmals in Konkurrenz mit anderen Tatbeständen – die Verfahrensregeln nicht eingehalten, welche die Sorgfaltspflichtvereinbarungen für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit solchen Gesellschaften vorsehen.

Anders als in früheren Berichtsperioden, aber gleich wie in den beiden vorangegangenen Berichtsperioden, hatte die Aufsichtskommission demgegenüber nur noch vereinzelt – nämlich in 3 Fällen¹⁷ – Sachverhalte zu beurteilen, in welchen eine Verletzung der Bestimmung über die Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen festgestellt werden mussten (in anderen Fällen stand der Tatbestand zwar zur Diskussion, es wurde aber keine Verletzung festgestellt). Keine einzige der betreffenden Verurteilungen betraf mehr so genannte «Jahresendgeschäfte».¹⁸

Verurteilungen wegen aktiver Beihilfe zur Kapitalflucht waren – gleich wie in der vorangegangenen Berichtsperiode – keine zu verzeichnen.¹⁹ Dies ist insbesondere die Folge davon, dass kaum mehr Länder mit Devisenrestriktionen bestehen. Damit hatte der Tatbestand der aktiven Beihilfe zu Kapitalflucht zur Umgehung von Devisenrestriktionen auch während dieser Berichtsperiode keine praktische Bedeutung.

¹³ Gegenüber 61 Sachverhalten in der Vorperiode, welche allerdings beinahe ein Jahr weniger umfasste.

¹⁴ Demgegenüber wurden in der Vorperiode 8 der 61 Verfahren eingestellt.

¹⁵ Vgl. hinten C/4.8.

¹⁶ Vgl. Art. 4 VSB 1998 sowie Art. 4 VSB 1992.

¹⁷ Gegenüber immerhin noch 8 Fällen in der Vorperiode.

¹⁸ Vgl. hinten C/5.

¹⁹ Vgl. Art. 7 VSB 1998 sowie Art. 7 VSB 1992.

3. Bemessung der Vertragsstrafen

Die Banken können bei schweren Sorgfaltswidrigkeiten verpflichtet werden, Konventionalstrafen bis zu einer Höhe von CHF 10'000'000.– zu leisten.²⁰ Im Vergleich dazu liegt die maximale Busse gemäss GwG²¹ bei CHF 200'000.–.

In der Berichtsperiode musste die Aufsichtskommission den oberen Bereich des Strafrahmens zwar nach wie vor nicht ausschöpfen. Indessen war ein Anstieg der Bussenhöhe zu verzeichnen. Wurden in der vorangegangenen Berichtsperiode noch in 31 Fällen Konventionalstrafen verhängt, welche den Betrag von CHF 10'000.– überstiegen, traf diese Voraussetzung nun auf 58 Fälle zu. Die höchste in der Berichtsperiode verhängte Strafe betrug CHF 750'000.–. Die Einnahmen aus den Vertragsstrafen werden an das Internationale Komitee des Roten Kreuzes überwiesen²².

C. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Identifikation des Vertragspartners²³

Die Fälle, in welchen die Regeln über die Identifikation des Vertragspartners nicht eingehalten wurden, nahmen im Vergleich zur vorangegangenen Berichtsperiode leicht zu. Insgesamt kam es in diesem Zusammenhang zu 39 (teilweise mehrfachen) Verurteilungen. In 28 dieser 39 Fälle wurden gleichzeitig Bestimmungen über die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten verletzt.²⁴

Eine der wichtigsten Praxisänderungen betraf die Frage, ob der Zeitpunkt des Eingangs der Identifikationsdokumente aktenkundig gemacht werden muss.²⁵

1.1 Nach der langjährigen Praxis der Aufsichtskommission muss der Kunde vor der Kontoeröffnung identifiziert sein. Als Zeitpunkt der Kontoeröffnung gilt dabei nicht schon die interne Reservation einer Kontonummer, sondern erst der Moment, in welchem es technisch möglich ist, über das Konto zu verfügen. Solange das Konto blockiert bleibt, gilt es noch nicht als eröffnet.²⁶ In diesem Zusammenhang präzisierte die Aufsichtskommission, dass die Bank in der Lage sein muss, die Blockierung des Kontos zu belegen (es genügt mithin nicht, dass tatsächlich nicht über das Konto verfügt wurde). Ist die Bank dazu nicht in der Lage, verletzt sie ihre Sicherstellungspflicht.²⁷

1.2 Nach konstanter Praxis der Aufsichtskommission muss bei Gemeinschaftskonten jeder Berechtigte gemäss den Standesregeln identifiziert werden. Bei einem compte-joint genügt es nicht, nur einen der Berechtigten zu identifizieren.²⁸

²¹ Vgl. Art. 36 und 37 GwG.

²² Vgl. Art. 11 Abs. 1 letzter Satz VSB 2003.

²³ Art. 2 VSB 2003, Art. 2 VSB 1998 sowie Art. 2 VSB 1992.

²⁴ Vgl. hinten C/2.

²⁵ Vgl. hinten 1.7 und 1.8.

²⁶ Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993-1994, SZW 1995, S. 320).

²⁷ Gemäss Ziff. 16 und 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992; vgl. auch Ziff. 22 und 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 und neu Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

²⁸ Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1990-1992, SZW 1993, S. 94).

1.3 Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 verlangte, die Wohnsitzadresse des Kunden sei auf geeignete Weise «festzuhalten».²⁹ «Festhalten» bedeutet, dass die Wohnsitzadresse auf einem geeigneten Datenträger zu fixieren war («festhalten») und «verurkunden» sind hier also praktisch Synonyme). Nur unter dieser Voraussetzung – wenn die Wohnsitzadresse auf einem Datenträger fixiert ist – können die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle die Vornahme der Identifikation kontrollieren.

1.4 Eine Gründungsurkunde ist einem Handelsregisterauszug nicht gleichwertig, weil sich aus ihr nicht ergibt, ob die Gesellschaft tatsächlich im Handelsregister eingetragen wurde.³⁰

1.5 Auch bei juristischen Personen ist es ohne weiteres zulässig, eine Kontobeziehung auf dem Korrespondenzweg zu eröffnen. Der Umstand, dass die VSB 1992³¹ nur mit Bezug auf natürliche Personen, nicht aber mit Bezug auf juristische Personen zwischen einer Kontoeröffnung bei persönlicher Vorsprache (Ziff. 8 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992) und einer Kontoeröffnung auf dem Korrespondenzweg (Ziff. 9 und 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992) unterschied, lässt nicht etwa den Schluss zu, bei juristischen Personen wäre nur eine Kontoeröffnung bei persönlicher Vorsprache zulässig.

1.6 Die Aufsichtskommission hatte einen Sachverhalt zu beurteilen, welcher sich dadurch kennzeichnete, dass die Bank das Kreditdossier verloren hatte. Die Bank argumentierte, es bestünden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sie im konkreten Fall die Identifikationspflichten verletzt hätte und berief sich auf den Grundsatz «in dubio pro reo».

Die Aufsichtskommission gab der Bank zwar Recht, dass es mit Bezug auf den konkreten Sachverhalt an Anhaltspunkten für eine fehlerhafte Identifikation mangelte. Sie wies aber gleichzeitig darauf hin, dass die Bank ihrer Sicherstellungs- und Aufbewahrungspflicht³² nicht nachgekommen sei. In diesem Zusammenhang stellte die Aufsichtskommission klar, dass für die Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» in diesem Zusammenhang gar kein Platz ist, weil aus der Sicherstellungs- und Aufbewahrungspflicht gerade folgt, dass die Beweislast für die Vornahme der ordnungsgemässen Identifikation bei der Bank liegt. Ferner wies die Aufsichtskommission auch darauf hin, dass die Sicherstellungspflicht der Bank keineswegs mit dem Abbruch der Kontobeziehung endet.

Vielmehr sehen die einschlägigen Bestimmungen der Landesregeln vor, dass die Identifikationsakten aufzubewahren sind.

1.7 Nach der früheren Praxis der Aufsichtskommission durfte die Sicherstellungspflicht der Bank gemäss Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 in der Regel als erfüllt gelten, wenn sich ein Identifikationsdokument bei den Kontoeröffnungsunterlagen befand, welches vor der Kontoeröffnung datiert. Die Aufsichtskommission ging von einer tatsächlichen (natürlichen) Vermutung dafür aus, dass die von der Bank erstellten Fotokopien rechtzeitig, also im Zeitpunkt der

²⁹ Ziff. 22 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 verwendet die gleiche Terminologie.

³⁰ Vgl. Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

³¹ Gleich immer noch die VSB 2003.

³² Ziff. 16 und 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992; nunmehr Ziff. 22 und 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

Kontoeröffnung, vorgenommen wurden. Diese Praxis wurde aber im Laufe der Berichtsperiode geändert.

1.8 Wie bereits erwähnt wurde, änderte die Aufsichtskommission ihre Praxis, welche bisher nicht verlangt hatte, die Identifikationsdokumente zu datieren. Diese Praxisänderung begründete die Aufsichtskommission wie folgt:³³

Die Standesregeln enthalten keine Norm, welche ausdrücklich verlangen würde, die zur Identifikation eingeholten Passkopien zu datieren. Auch aus der allgemeinen Sicherstellungspflicht der Bank (Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998) leitete die Aufsichtskommission im Rahmen ihrer bisherigen Praxis keine solche Pflicht ab. Diese Praxis hält indessen einer genaueren Überprüfung nicht stand. Wenn das Datum nicht vermerkt wird, an welchem die Einsichtnahme in das Identifikationsdokument erfolgte, lässt sich nämlich nicht überprüfen, ob die Identifikation vor der Aktivierung der Geschäftsbeziehung erfolgte (vgl. de Capitani, Gw 3 N 40a, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002). Folglich bildet es Bestandteil der Sicherstellungspflicht (Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998), das Datum des Eingangs eines Identifikationsdokumentes – beispielsweise mittels Eingangsstempel – aktenkundig zu machen.

Weil die Bank im Vertrauen auf die bisherige Praxis der Aufsichtskommission davon ausgehen durfte, dass sich die Verurkundung des Eingangsdatums der Identifikationsdokumente erübrige, wurde die aus ihrer Unterlassung resultierende Verletzung der Standesregeln nur festgestellt, sie wirkte sich aber auf die Bemessung der Konventionalstrafe nicht aus. Ferner kündigte die Aufsichtskommission an, dass die neue Praxis auf geeignete Weise bekannt gemacht werde und dass erst Standesregelverletzungen, welche nach dieser Bekanntmachung erfolgen, nicht nur festgestellt, sondern auch sanktioniert würden. Die vorliegende Publikation gilt als entsprechende Bekanntmachung.

1.9 Eine Bank kritisierte diese Praxisänderung. Die Aufsichtskommission verteidigte sich wie folgt:

Im Übrigen trifft die Kritik der Bank an der neuen Praxis der Aufsichtskommission nicht zu. Diese Praxis, wonach die Bank aktenkundig machen muss, in welchem Zeitpunkt sie das Identifikationsdokument entgegennahm oder beschaffte, bezieht sich in erster Linie auf die Identifikation juristischer Personen. Insofern besteht von vornherein keine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Identifikation im Zeitpunkt der Kontoeröffnung erfolgte, weil ein Handelsregisterauszug auch ohne Mitwirkung der betreffenden juristischen Person eingeholt werden kann. Anders verhält es sich bei natürlichen Personen. Bei natürlichen Personen besteht zwar die in einem früheren Entscheid der Aufsichtskommission – auf welchen die Bank Bezug nimmt – erwähnte tatsächliche Vermutung, wonach das Identifikationsdokument im Zeitpunkt der Kontoeröffnung erhoben wurde. Denn bei natürlichen Personen setzt die Identifikation einen Kundenkontakt voraus, wie er typischerweise anlässlich der Kontoeröffnung entsteht. Dieser Unterschied bedeutet aber noch keinen hinreichenden Anlass, auch in der rechtlichen Beurteilung eine Differenzierung vorzunehmen und nur bei der Identifikation juristischer Personen zu verlangen, dass ausdrücklich aktenkundig gemacht werden muss, wann das Identifikationsdokument erhoben wurde. Vielmehr bezieht sich die Sicherstellungspflicht, welche letztlich die Grundlage der neuen Praxis der Aufsichtskommission bildet, gleichermassen auf juristische wie auch auf natürliche Personen.

³³ Vgl. auch hinten 1.9.

1.10 Nach der Praxis der Aufsichtskommission muss ein vorbestehender Kunde, welcher weitere Konten eröffnet, nicht neuerlich identifiziert werden.³⁴ Die Aufsichtskommission entschied, dass das Gleiche auch gilt, wenn ein bereits identifizierter Kunde ein Kassageschäft abwickelt, also eine Transaktion, in welche das schon bestehende Konto nicht involviert ist (Transaktionen, welche über bereits bestehende Kundenkonten abgewickelt werden, waren von vornherein nicht als Kassageschäfte im Sinne von Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 zu qualifizieren³⁵). Ausschlaggebend war die Überlegung, dass die Abwicklung eines Kassageschäftes für einen Kunden, welcher bereits Konten bei derselben Bank führte, nicht als «Aufnahme einer Geschäftsbeziehung» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 VSB 1998 interpretiert werden konnte. Denn die Geschäftsbeziehung mit dem Bankkunden hatte ja bereits bestanden. Ferner zog die Aufsichtskommission auch in Erwägung, dass Art. 2 Abs. 2 VSB 1998 keinerlei Unterscheidung zwischen der Eröffnung von Konten und der Vornahme von Kassageschäften machte. Die Vornahme eines Kassageschäftes mit einem bereits bestehenden, korrekt identifizierten Kunden ist nicht anders zu behandeln ist als die Eröffnung eines weiteren Kontos.

1.11 Die Praxis der Aufsichtskommission, wonach die Vornahme eines Kassageschäftes mit einem bereits bestehenden Kunden nicht anders zu behandeln ist als die Eröffnung eines weiteren Kontos³⁶, gilt auch für die Eröffnung von Inhabersparheften. Ein bestehender Kunde, welcher zu einem späteren Zeitpunkt ein Inhabersparhefte eröffnet oder Einlagen oder Rückzüge von mehr als CHF 25'000.– tätigt³⁷, ist daher nicht neuerlich zu identifizieren.³⁸

1.12 Unter der Herrschaft der VSB 1992 war nicht vorausgesetzt worden, dass bei der Identifikation des Vertragspartners eine Ausweiskopie angefertigt werden müsse.³⁹ Demgegenüber verlangte schon die VSB 1998 zur Identifikation einer natürlichen Person – wenn der Vertragspartner der Bank nicht persönlich bekannt war – unter anderem die Erstellung einer Ausweiskopie.⁴⁰ Wie verhält es sich in solchen Fällen, wenn bei einer Revision der VSB die Anforderungen an die Identifikation verschärft werden? Folgt daraus, dass ein Kunde, der nach den Regeln der VSB 1992 identifiziert worden war, neu identifiziert werden musste, wenn er unter der Herrschaft der VSB 1998 ein Konto eröffnete oder ein Kassageschäft tätigte? Diese Frage wurde von der Aufsichtskommission verneint. Denn die Änderung der VSB (insbesondere die Statuierung von zusätzlichen Pflichten der Bank im Rahmen einer Revision der VSB) betrifft bereits bestehende Geschäftsbeziehungen grundsätzlich nicht (es sei denn, dies wäre in der revidierten VSB ausdrücklich vorgesehen).

³⁴ Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995-1997, SZW 1998, S. 99.

³⁵ Friedli (Fn 34) S. 98.

³⁶ Vgl. vorne 1.10.

³⁷ Vgl. Ziff. 5 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

³⁸ Wobei aber beachtet werden muss, dass auf die Eröffnung neuer Inhabersparhefte zu verzichten ist (Ziff. 5 Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 VSB 2003).

³⁹ Vgl. Ziff. 8 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992.

⁴⁰ Vgl. Ziff. 9 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998.

1.13 Wie eben dargelegt wurde⁴¹, gilt die Regel, wonach ein Kunde, welcher bereits eine Geschäftsbeziehung mit der Bank unterhält, nicht nochmals identifiziert werden muss, auch dann, wenn sich in der Zwischenzeit die Anforderungen der VSB an die Identifikation des Kunden erhöht haben sollten. Daraus folgt auch, dass ein Kunde, zu welchem bereits vor Inkrafttreten der ersten Sorgfaltspflichtvereinbarung eine Geschäftsbeziehung aufgenommen wurde (im konkreten Fall im Jahre 1963), später nicht erneut identifiziert werden muss. Die Kontoeröffnung im Jahre 1963 erfolgte nämlich zwangsläufig korrekt, weil es damals noch gar keine Regeln gab, die hätten verletzt werden können. Die später in Kraft getretenen Sorgfaltspflichtvereinbarungen betreffen bereits bestehende Geschäftsbeziehungen grundsätzlich nicht. Sie enthalten insbesondere keine Pflicht, bereits bestehende Kunden nachträglich standesregelkonform zu identifizieren.

Anders verhält es sich gemäss der Praxis der Aufsichtskommission aber dann, wenn bereits die Erstidentifikation nicht entsprechend den Regeln der damals gültigen Sorgfaltspflichtvereinbarung vorgenommen wurde.⁴²In solchen Konstellationen begeht die Bank eine Standesregelverletzung, wenn sie weitere Konten eröffnet, ohne den Kunden korrekt zu identifizieren.

1.14 Immer dann, wenn die Bank nicht direkt zum Kunden in Kontakt tritt – sei es durch persönliche Vorsprache, sei es auf dem Korrespondenzweg –, liegt eine Delegation der Identifikation im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998⁴³ vor, und die betreffenden Voraussetzungen müssen eingehalten werden. Die Bank darf sich bei der Kontoeröffnung nicht eines Dritten, welcher kein Delegierter im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 ist, als Mittelsmann bedienen.⁴⁴

1.15 Wenn die Bank keinen direkten Kontakt zur Kundin oder zu deren Organen aufnimmt, sondern nur mit einem Rechtsanwalt korrespondiert, der die Kundin vertritt, liegt eine Delegation der Identifikation im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998⁴⁵ vor. Auch bei einem Rechtsanwalt, der einen Kunden vertritt, müssen die Voraussetzungen von Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 (ordnungsgemässe Auswahl und Instruktion) erfüllt sein.

1.16 Wenn die Identifikation delegiert wird, darf der Beauftragte nicht seinerseits eine Korrespondenzeröffnung vornehmen, sondern muss persönlich mit dem Kunden zusammentreffen. Dies folgt aus dem Zweck der Norm, welche die Möglichkeit einer Delegation vorsieht; denn wenn der Kunde nicht persönlich (beim Beauftragten) vorsprechen will, kann die Bank auch direkt eine Korrespondenzeröffnung vornehmen, und es würde keinen Grund geben, einen Beauftragten zwischenzuschalten.

1.17 In einem früheren Entscheid hatte die Aufsichtskommission die Frage offen gelassen, ob die Kontoeröffnung durch eine ausländische Niederlassung (nicht Schwestergesellschaft) der Bank eine Delegation der Identifikation im Sinne von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 darstellte.⁴⁶

⁴¹ Vgl. vorne 1.12.

⁴² Friedli (Fn 5) S. 170.

⁴³ Vgl. Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

⁴⁴ Vgl. auch hinten 1.15.

⁴⁵ Ziff. 21. Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

⁴⁶ Friedli (Fn 5) S. 170.

Nunmehr stellte die Aufsichtskommission klar, dass in einer solchen Konstellation keine Delegation der Identifikation zu erblicken ist.

Dagegen stellt eine Kontoeröffnung (unter Einschluss der Identifikation) durch eine Schwestergesellschaft im Ausland eine Delegation der Identifikation dar.⁴⁷ Anders als die ausländische Vertretung oder Zweigniederlassung ist die ausländische Schwestergesellschaft einer Bank aufgrund der rechtlichen Verschiedenheit in jedem Falle als Drittperson und damit als Beauftragte im Sinne gemäss Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992 zu betrachten.

2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten^{48/49}

In der Berichtsperiode kam es zu insgesamt 40 teilweise mehrfachen Verurteilungen, weil die Bank die wirtschaftliche Berechtigung an den hinterlegten Werten nicht oder nicht richtig festgestellt hatte. Mit Bezug auf diesen Tatbestand war somit eine markante Zunahme der Verurteilungen zu verzeichnen, denn in der Vorperiode hatten nur 18 Entscheide die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zum Gegenstand.

2.1 Die Aufsichtskommission bestätigte ihre Praxis, wonach auf der Erklärung gemäss Formular A der Ausstellungsort, das Ausstellungsdatum und die Adresse der wirtschaftlich Berechtigten angegeben werden müssen. Sie führte in diesem Zusammenhang wörtlich aus:⁵⁰

Dass die Adresse der wirtschaftlich Berechtigten auf der Erklärung gemäss Formular A verurkundet werden muss, folgt direkt aus Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998. Dass überdies Ort und Datum der Unterzeichnung zu verurkunden sind, ist zwar im Text der Standesregeln nicht ausdrücklich so formuliert, ergibt sich aber ohne weiteres aus der Tatsache, dass das Musterformular im Anhang zur VSB 1998 eine entsprechende Rubrik enthält. Das Erfordernis der Orts- und Datumsangabe stellt keine reine Formalität dar, sondern ist von materieller Relevanz. Beispielsweise erfolgt die Kontoeröffnung zugunsten natürlicher Personen (nicht aber zugunsten juristischer Personen) nach verschiedenen Regeln, je nachdem, ob der Kunde persönlich vorspricht oder nur mit der Bank korrespondiert. Ob die eine oder andere Konstellation vorliegt, wird insbesondere aufgrund der Ortsangabe auf den Eröffnungsdokumenten ersichtlich. Die Datumsangabe ist notwendig, damit überprüft werden kann, ob die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung rechtzeitig (also vor erfolgter Kontoeröffnung) durchgeführt wurde.

2.2 Nach der Regel von Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 war bei Aufnahme der «Geschäftsbeziehung» auf dem Korrespondenzweg mit einer natürlichen Person eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen. In diesem Zusammenhang entschied die Aufsichtskommission, dass die Bank dann, wenn sie auf dem Korrespondenzweg ein Gemeinschaftskonto zugunsten mehrerer Vertragspartner eröffnet, bei denen es sich teils um bestehende und teils um neue Kunden handelt, eine von allen unterzeichnete Erklärung gemäss Formular A einholen muss.

⁴⁷ Im konkreten Fall Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1992, nunmehr Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

⁴⁸ Art. 3 VSB 2003, Art. 3 VSB 1998 und Art. 3 VSB 1992.

⁴⁹ Vgl. auch hinten 3.4 bis 3.12.

⁵⁰ Vgl. hinten 3.9.

Die Aufsichtskommission verwies darauf, dass die Erklärung gemäss Formular A vom Vertragspartner (und bei mehreren Vertragspartnern von allen Vertragspartnern) unterzeichnet werden muss. Diese Voraussetzung wäre nicht erfüllt, wenn nur der «Neukunde» unterschreiben würde.

2.3 Die Aufsichtskommission hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen bei der Eröffnung weiterer Konten unter derselben, vorbestehenden Stammnummer die wirtschaftliche Berechtigung mittels Formular A abgeklärt werden muss. Zu dieser Frage bestand bereits Praxis. Die Landesregeln verlangen, dass grundsätzlich für jedes Konto und Depot eine separate Erklärung gemäss Formular A zu den Akten genommen wird.⁵¹ Die Aufsichtskommission entschied während der Berichtsperiode, dass die Eröffnung von Subkonten unter einer bereits bestehenden Stammnummer keine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt. Dies galt im konkreten Fall umso mehr, als die diversen Subkonten unter verschiedenen Rubriken eröffnet wurden («Firmenkonto», «Firmenkonto, Rubrik: Kundengelder», «Kontokorrent für Private» oder «Kapitaleinzahlungskonto»), die auf eine je verschiedene wirtschaftliche Berechtigung schliessen liessen.

2.4 Die Unterzeichnung einer Erklärung gemäss Formular A mit einem Kennwort genügt den Anforderungen der Landesregeln jedenfalls dann, wenn der Bankkunde sogar noch ein separates Formular unterzeichnet, auf welchem er ausdrücklich erklärt, dass er sich die Unterschrift mit einem Kennwort zurechnen lassen wolle. Dies folgt aus der Überlegung, dass eine Unterschrift letztlich nichts anderes als ein Zeichen darstellt, durch welches der Unterschreibende zum Ausdruck bringt, dass er sich die unterschriebene Erklärung entgegenhalten lassen will. Auch eine Unterschrift mit einem Kennwort kann deshalb eine rechtsgültige Unterschrift darstellen, wenn der Verpflichtungswille des Unterzeichnenden eindeutig vorhanden ist.

2.5 Mit der Entgegennahme eines blanko unterzeichneten Formulars A, welches in der Folge von einer Bankmitarbeiterin ausgefüllt wird, kommt die Bank ihrer Pflicht zur ordnungsgemässen Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung nicht nach. Denn nach ständiger Praxis der Aufsichtskommission ist die Bank nicht berechtigt, die Erklärung gemäss Formular A zu ergänzen, nachdem diese vom Kunden oder von der Kundin unterzeichnet wurde.⁵²

2.6 Gemäss der langjährigen Praxis der Aufsichtskommission wird die Bank ihrer Sicherstellungspflicht nicht gerecht, wenn sie erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission in der Lage ist, die nach den Landesregeln erforderlichen Dokumente vorzulegen. In diesem Zusammenhang stellte die Aufsichtskommission klar, dass es unter dem Gesichtspunkt der Sicherstellungspflicht bereits genügt, wenn die Bank im Verfahren vor dem Untersuchungsbeauftragten darauf hinweist, dass eine Erklärung gemäss Formular A existiert. Es ist nicht nötig, dass diese Erklärung zu den Akten des Untersuchungsbeauftragten gegeben wird.

2.7 Die Aufsichtskommission war mit einem Sachverhalt konfrontiert, der sich dadurch charakterisierte, dass ein nicht näher beschriebener «Lunchclub» ein Konto führte. Aus den Kontoeröffnungsunterlagen ging nicht eindeutig hervor, ob es sich beim Lunchclub um einen Verein im Rechtssinne oder um eine lose Personenverbindung (also um eine einfache Gesellschaft) handelte. Die Aufsichtskommission

⁵¹ Friedli (Fn 5) S. 173 f.

⁵² Friedli (Fn 5) S. 175.

gelangte zum Schluss, dass die Standesregeln in beiden Konstellationen verletzt wären:

Unabhängig davon, ob das eine oder das andere zutraf, versties die Bank aber gegen die Standesregeln, indem sie die Erklärung gemäss Formular A vom 1. November 2001 akzeptierte. Wenn es sich beim wirtschaftlich Berechtigten um einen Verein handelte, dann hätte die Unterlassung darin bestanden, dass die Domiziladresse und der Domizilstaat nicht festgehalten wurden (Ziff. 20 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992). Wenn der Lunchclub in der Form einer einfachen Gesellschaft organisiert war, lag ein Sammelkonto vor, so dass nach der Regel von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 hätte vorgegangen werden müssen (Entgegennahme einer Liste aller wirtschaftlich Berechtigten).

2.8 Gemäss Ziff. 19 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998⁵³ konnte die Bank bei der Eröffnung eines Kapitaleinzahlungskontos einer Aktiengesellschaft darauf verzichten, die Identität des Vertragspartners abzuklären. Die Aufsichtskommission entschied nun, dass in solchen Fällen auch die wirtschaftliche Berechtigung nicht festgestellt werden muss, und führte in diesem Zusammenhang wörtlich aus:

Ferner kann es der Bank auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie darauf verzichtete, die wirtschaftliche Berechtigung am Kapitaleinzahlungskonto abzuklären. Dass Ziff. 19 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 bei solchen Konten von der Pflicht zur Identifikation des (noch gar nicht existierenden) Vertragspartners dispensierte, lässt zwar nicht den Schluss zu, dass auch auf eine Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verzichtet werden durfte. Dieser Schluss ergibt sich aber aufgrund anderer Überlegungen. Wirtschaftlich berechtigt wäre derjenige, dem die auf dem Kapitaleinzahlungskonto liegenden Mittel eigentlich gehören und der auf Grund seines Verhältnisses zum Kontoinhaber diesem Instruktionen über die Verwendung dieser Mittel erteilen kann (vgl. dazu de Capitani, GwG 4 N 31 ff). Gerade dies ist aber im Falle einer Gründungsgesellschaft ausgeschlossen. Ihr Konto bleibt gesperrt, bis die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen und damit zur rechtsfähigen juristischen Person geworden ist. Folglich gibt es an einem Kapitaleinzahlungskonto keine wirtschaftlich Berechtigten. Eine andere Überlegung führt zum gleichen Resultat. Der Einleger verpflichtet sich im Gründungsakt bedingungslos zur Leistung seiner Einlage (Art. 630 OR). Diese Pflicht besteht zunächst der Gründungsgesellschaft, dann aber auch der Aktiengesellschaft gegenüber (vgl. Art. 681 OR). Auch wenn man dieses Verhältnis allenfalls als Vertrag zwischen dem Gründer und der Gesellschaft betrachten kann, besteht jedenfalls kein Rechtsverhältnis zwischen dem Einleger und der Bank. Der Einleger steht im gleichen Verhältnis zur Bank wie der Dritte, welcher auf ein bestehendes Bankkonto einzahlt. Auch unter diesem Gesichtspunkt sind Abklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung nicht angezeigt.

2.9 Eine Bank eröffnete im Jahre 1996 ein Konto zugunsten einer schweizerischen Sitzgesellschaft, welche die Eigenschaften einer Finanzintermediärin im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG aufwies (es handelte sich um eine Anlagestiftung). Die Bank nahm keine Erklärung gemäss Formular A zu ihren Akten. Sie berief sich im Verfahren vor der Aufsichtskommission auf die Ausnahme gemäss Ziff. 30 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998, wonach Finanzintermediäre mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz keine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abgeben müssen. Die Aufsichtskommission gelangte zum Schluss, dass die

⁵³ Ebenso Ziff. 18 Lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

Ausnahme gemäss Ziff. 30 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 aus zeitlichen Gründen nicht zum Zuge kommen konnte, weil die Kontoeröffnung bereits 1996 erfolgt war:

Nach der Regel von Art. 15 Abs. 3 (letzter Satz) VSB 1998 (Grundsatz des mildereren Rechts) wäre Ziff. 30 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 an sich auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, auch wenn die Kontoeröffnung bereits im Juni 1996 erfolgte. Indessen ist zu beachten, dass der Begriff des Finanzintermediärs, wie er in Ziff. 30 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 verwendet wird, dem GwG entstammt, welches erst am 1. April 1998 in Kraft trat. Zum Zeitpunkt, als das hier interessierende Konto eröffnet wurde (im Juni 1996), war die [Kundin] noch gar keine Finanzintermediärin im Sinne des GwG. Deshalb kann die Bank die Ausnahme gemäss Ziff. 30 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 – ungeachtet Art. 15 Abs. 3 (letzter Satz) VSB 1998 – im konkreten Fall nicht für sich in Anspruch nehmen. Ein anderes Ergebnis wäre auch mit dem Normzweck nicht vereinbar. Ziff. 30 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 will die Bank immer dort von einer Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung dispensieren, wo bereits der Bankkunde diese Abklärung von Gesetzes wegen vornehmen musste. Diese Voraussetzung war aber im konkreten Fall nicht erfüllt. 1996 musste die Kundin noch keine Abklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung der von ihr verwalteten Vermögen treffen. Folglich durfte nicht auch die Bank auf solche Abklärungen verzichten.

2.10 Die Praxis der Aufsichtskommission, wonach eine unrichtig ausgefüllte, aber überflüssigerweise eingeholte Erklärung gemäss Formular A nicht schadet, kann von vornherein nur dann zum Zuge kommen, wenn der Vertragspartner auf dieser Erklärung gemäss Formular A sich selbst als wirtschaftlich Berechtigten bezeichnet. Wenn eine Drittperson als wirtschaftlich Berechtigter bezeichnet wird, zeigt dies nämlich gerade, dass ein Zweifelsfall vorlag, der die Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung nötig machte.

2.11 Nach der bereits früher publizierten Praxis der Aufsichtskommission stellte in denjenigen Fällen, in denen die Einholung eines Formulars A nicht nötig gewesen wäre, auch die Einholung eines unvollständigen oder widersprüchlichen Formulars A keine Verletzung der Standesregeln dar.⁵⁴ Während der Berichtsperiode war die Aufsichtskommission mit der Frage konfrontiert, ob ein – unnötigerweise einverlangtes – unrichtig ausgefülltes Formular A bei der Bank Zweifel aufkommen lassen muss, welche gemäss Art. 6

Abs. 1 VSB 2003 verlangen, dass das Verfahren nach Art. 3 VSB 2003 wiederholt wird. Diese Frage wurde wie folgt beantwortet:⁵⁵

Die Praxis der Aufsichtskommission bezüglich unrichtig ausgefüllter Formulare A ist [...] wie folgt zu präzisieren: Wenn kein Zweifelsfall besteht und die Bank trotzdem – unnötigerweise – ein Formular A verlangt hat, führt dies nicht zu einer Verletzung von Art. 3 VSB 2003, wenn die eingeholte Erklärung unvollständig oder widersprüchlich ist. Ein unrichtig ausgefülltes Formular A kann jedoch, selbst wenn es unnötigerweise eingeholt worden ist, zu begründeten Zweifeln über die wirtschaftliche Berechtigung Anlass geben, welche gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 eine Wiederholung des Verfahrens nach Art. 3 VSB 2003 verlangen. Die Bank kann daher durchaus gegen die Standesre-

⁵⁴ Friedli (Fn 28) S. 94.

⁵⁵ Vgl. auch vorne 2.10.

geln (nicht gegen Art. 3 VSB 2003, aber gegen Art. 6 VSB 2003) verstossen, wenn sie sich mit einem unrichtig ausgefüllten Formular A, das grundsätzlich nicht erforderlich gewesen wäre, begnügt. Dies ist dann der Fall, wenn aus dem Formular A eine Änderung der wirtschaftlichen Berechtigung hervorgeht und diese Erklärung unvollständig ist oder wenn die Erklärung sogar widersprüchlich ist. Diesfalls ist die Bank auch dann verpflichtet, das Verfahren gemäss Art. 3 VSB 2003 zu wiederholen, wenn die Einholung des Formulars A eigentlich unnötig gewesen wäre. Eine Verletzung dieser Pflicht hat zur Folge, dass die Bank gegen Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 verstösst. Die Bank begeht hingegen dann keine Standesregelverletzung (und verletzt weder Art. 3 VSB 2003 noch Art. 6 VSB 2003), wenn nach der Erklärung auf dem (unvollständigen, aber unnötigerweise eingeholten) Formular A bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung keine Veränderung erfolgt ist.

2.12 Nach der Praxis der Aufsichtskommission⁵⁶ stellen Bartransaktionen über bestehende Kundenkonten keine Kassageschäfte dar. Anders verhält es sich aber, wenn ein bestehender Bankkunde eine Bartransaktion vornimmt, ohne dabei sein bereits vorhandenes Konto zu verwenden. In solchen Konstellationen sind die Voraussetzungen eines Kassageschäfts gegeben. Indem eine Bank eine Bartransaktion über ihr Konto «Pro Diverse» zulies, ohne die wirtschaftliche Berechtigung an den Werten mittels Erklärung gemäss Formular A feststellen zu lassen, handelte sie deshalb unsorgfältig.

2.13 Gemäss Art. 3 Abs. 3 VSB 1998⁵⁷ musste bei Kassageschäften über Beträge von mehr als CHF 25'000.– eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten genommen werden. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob auch Einlagen oder Rückzüge bei Inhabersparheften⁵⁸, welche den Betrag von CHF 25'000.– übersteigen, die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auslösen. Eine Bank wollte aus Ziff. 5 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 ableiten, dass Einlagen oder Rückzüge bei Inhabersparheften von mehr als CHF 25'000.– nur auf die Identifikationspflicht nach Art. 2 VSB 1998, nicht aber auf die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auslösen würden. Die Aufsichtskommission folgte dieser Auslegung nicht:

Art. 3 Abs. 3 VSB 1998, welcher bestimmte, dass bei Kassageschäften immer eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung eingeholt werden musste, definierte nicht, was Kassageschäfte sind, sondern verwies auf die Definition in Art. 2 VSB 1998. Art. 2 VSB 1998 seinerseits wurde durch Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 konkretisiert, welche wiederum bezüglich Inhabersparheften auf Ziff. 5 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 verwies. Aufgrund dieser Systematik kommt die Aufsichtskommission zum Ergebnis, dass Transaktionen über bereits bestehende Konten/Hefte nur dann nicht als Kassageschäfte gelten, wenn es sich dabei nicht um Inhabersparhefte handelt. Aufgrund des Verweises in Art. 3 Abs. 3 VSB 1998 auf Art. 2 VSB 1998 ist bei Kassageschäften immer dann, wenn eine Identifikationspflicht besteht, auch der wirtschaftlich Berechtigte zu ermitteln. Dies bedeutet, dass bezüglich Einlagen und Rückzügen bei Inhabersparheften von mehr als CHF 25'000.– nicht nur eine Identifikationspflicht besteht, sondern auch eine Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Für die Auffassung der Bank spricht zwar, dass in Ziff. 5

⁵⁶ Friedli (Fn 34) S. 98.

⁵⁷ Art. 3 Abs. 3 VSB 2003 lautet gleich.

⁵⁸ Vgl. vorne Fn 40.

Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 nur von der Identifikation die Rede ist («Bei Inhabersparheften ist zu identifizieren, wer ...), nicht aber von der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Dies liegt jedoch auf der Hand, da sich diese Ausführungsbestimmung auf Art. 2 VSB 1998, welcher (nur) die Identifikation des Vertragspartners regelt, bezieht. Im Übrigen erscheint es durchaus gerechtfertigt, Inhabersparhefte auch bezüglich der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung anders zu behandeln als Konten oder Namensparhefte. Transaktionen über Inhabersparhefte beinhalten ein besonderes Gefahrenpotenzial, die Zielsetzungen, wie sie in der Präambel der VSB 1998 enthalten waren, zu umgehen.

Bei Kassageschäften von mehr als CHF 25'000.–, welche über ein Inhabersparheft abgewickelt werden, ist demnach immer eine Erklärung des Vertragspartners über den wirtschaftlich Berechtigten einzuholen.

Gleich verhält es sich gemäss Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003. Diese Lösung ist nach der Beurteilung der Aufsichtskommission auch sachlich richtig. Der Umstand, dass ein Barbetrag auf ein Inhabersparheft einbezahlt wird, bedeutet für die Bank nämlich keinen zusätzlichen Informationsgewinn, weil ein Inhabersparheft definitionsgemäss nicht mit einem bestimmten Namen verknüpft ist.

2.14 Die Aufsichtskommission fasste das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung (bezogen auf die VSB 1998) wie folgt zusammen:

Art. 3 VSB 1998 sieht ein dreistufiges Verfahren zur Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung vor. In einem ersten Schritt muss bei jeder Neuaufnahme einer Kontobeziehung geprüft werden, ob Zweifel bestehen, dass der Kontoinhaber mit dem wirtschaftlich Berechtigten übereinstimmt. Wenn Anlass zu solchen Zweifeln besteht, muss die Bank den Kunden in einem zweiten Schritt die Erklärung gemäss Formular A ausfüllen lassen (Art. 3 Abs. 1 VSB 1998). Nur wenn die Zweifel auf diese Weise nicht ausgeräumt werden können, muss die Bank in einem dritten Schritt weitergehende Abklärungen treffen (Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998).

Wenn im Rahmen weitergehender Abklärungen in sich widerspruchsfreie und plausible Erklärungen über die Mittelherkunft abgegeben werden, darf die Kontoeröffnung erfolgen (wobei diese Erklärungen aktenkundig zu machen sind). Ein strikter Beweis, der die Herkunft der Mittel belegt, ist nicht notwendig.

2.15 Die Ständesregeln verlangen also nicht, dass sich die Banken die Herkunft der zu hinterlegenden Mittel positiv nachweisen lassen müssen. Die Prüfungspflichten der Bank gehen vielmehr dahin, dass die Bank die Kontoeröffnung ablehnen muss, wenn Zweifel darüber bestehen bzw. wenn solche nicht ausgeräumt werden können, ob der Kontoinhaber auch der wirtschaftlich Berechtigte an den Vermögenswerten ist, die auf dem Konto oder Depot bei der Bank hinterlegt werden.

Die Aufsichtskommission verneinte deshalb eine Ständesregelverletzung mit Bezug auf einen Sachverhalt, der sich dadurch kennzeichnete, dass ein ausländischer Kunde Millionenbeträge hinterlegte, deren genaue Herkunft er nicht nachweisen konnte. Die Aufsichtskommission liess es genügen, dass die Bank eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten nahm und sich überdies vom Kontoinhaber und von dessen Eltern im Rahmen von insgesamt drei Gesprächen über den wirtschaftlichen Hintergrund der Transaktion unterrichten liess. Weil die schriftlichen Erklärungen, welche im Rahmen dieser Gespräche abgegeben wurden, in sich widerspruchsfrei und plausibel waren, durfte die Kontoeröffnung erfolgen.

2.16 In einem weiteren Entscheid zu dieser Frage bestätigte die Aufsichtskommission, dass bei der folgenden Konstellation keine Zweifel anzunehmen waren, die einer Kontoeröffnung im Wege gestanden wären:

Die Erklärungen, welche im Rahmen der von der Bank geführten Gespräche offenbar abgegeben wurden, waren in sich widerspruchsfrei und plausibel. ... Die Bank durfte also - nachdem die Herkunft der in Aussicht gestellten Mittel insbesondere auch aufgrund der Vorkenntnisse des zuständigen Kundenberaters plausibel erschien - eine Kontobeziehung zum Kunden aufnehmen.

2.17 In Konstellationen, in welchen mehrere Personen an einem Konto wirtschaftlich berechtigt sind, muss nicht aktenkundig gemacht werden, über welche Beteiligungsquote jede einzelne dieser Personen verfügt. Diesen Schluss zog die Aufsichtskommission aus Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992, welche Sammelkonten zum Gegenstand hatte.⁵⁹ Gemäss dieser Regel genügte es, «eine vollständige Liste der wirtschaftlich Berechtigten mit den Angaben gemäss Formular A» abzugeben.

Ferner ist die Bank grundsätzlich auch nicht verpflichtet, das Rechtsverhältnis abzuklären, in welchem mehrere wirtschaftlich Berechtigte zueinander stehen. Die Aufsichtskommission erwog, dass eine solche Pflicht höchstens unter dem Gesichtspunkt von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992⁶⁰ entstehen kann, wonach die Bank «weitere Abklärungen» treffen muss, wenn «ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der schriftlichen Erklärung des Vertragspartners bestehen».

2.18 Eine Bank nahm eine Erklärung gemäss Formular A entgegen, auf welcher ein Vater und dessen Kinder angaben, sie seien an den vom Vater erwirtschafteten Vermögenswerten gemeinsam wirtschaftlich berechtigt. Die Bank gab sich mit dieser Erklärung zufrieden und traf keine weitergehenden Abklärungen zum Rechtsgrund einer wirtschaftlichen Berechtigung der Kinder. Die Aufsichtskommission erblickte in diesem Vorgehen der Bank keine Verletzung der Ständesregeln. Sie wies zunächst darauf hin, dass nicht zwangsläufig derjenige als wirtschaftlich berechtigt betrachtet werden kann, welcher die Vermögenswerte erarbeitet oder erwirtschaftet hat.⁶¹ Ferner berief sie sich auf den Zweckgedanken der Normen, welche die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verlangen. Der Zweck der betreffenden Normen besteht nicht darin, eine quotenmässige Aufteilung der hinterlegten Mittel auf die wirtschaftlich Berechtigten zu ermöglichen⁶². Vielmehr soll verhindert werden, dass ein wirtschaftlich Berechtigter überhaupt unbekannt bleibt. Genau diese Gefahr bestand aber im konkreten Fall nicht. Der Vorwurf könnte im Gegenteil höchstens dahin gehen, dass möglicherweise zu viele Personen (nämlich auch die Kinder) als wirtschaftlich berechtigt deklariert wurden (und nicht dass ein wirtschaftlich Berechtigter verheimlicht wurde). Auch unter diesem Gesichtspunkt bestand für die Bank kein Anlass, weitergehende Abklärungen zu treffen.

⁵⁹ Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 lautet inhaltsgleich.

⁶⁰ Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

⁶¹ Zum Begriff des wirtschaftlich Berechtigten vgl. de Capitani, GwG 4 N 31 ff., in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

⁶² Vgl. Ziff. 28 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 und Ziff. 32 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

2.19 Der Umstand, dass ein Organ einer juristischen Person unter anderem auch Inkassomandate führt, stellt noch keine «aussergewöhnliche Feststellung»⁶³ dar, welche Zweifel daran wecken müsste, dass die betreffende juristische Person (deren Zweck gerade nicht im Forderungsinkasso bestand) an ihren Bankkonten selbst wirtschaftlich berechtigt ist. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn das betreffende Organ bei der Kontoeröffnung eine massgebliche Rolle spielt.

2.20 Die Bank eröffnete im Auftrage eines Kunden, der bekanntermassen Inkassomandate führte, auf dessen eigenen Namen und auf den Namen von Gesellschaften, an welchen der Kunde beteiligt war, eine Mehrzahl von Konten. Mit Bezug auf das von der Aufsichtskommission beurteilte Konto holte die Bank eine Erklärung gemäss Formular A ein, auf welcher der Kunde angab, selbst an den zu hinterlegenden Werten wirtschaftlich berechtigt zu sein. Die Bank unterliess es aber, weitergehende Abklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung zu treffen. Das betreffende Konto wurde nie aktiv (es erfolgten also keine Einzahlungen).

Die Aufsichtskommission verneinte eine Verletzung von Art. 3 VSB 1992 i.V.m. Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992. Gemäss dieser Norm musste die Bank weitere Abklärungen treffen, wenn sich die Zweifel darüber, ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten übereinstimme, durch die Erklärung gemäss Formular A nicht beseitigen liessen. Solche Abklärungen waren indessen im konkreten Fall nicht geboten und – angesichts der Tatsache, dass keine Zahlungen über das Konto flossen – auch nicht möglich.

2.21 Dass sich ein deutscher Kunde und der mit dem Kunden nicht verwandte schweizerische Bevollmächtigte seit acht Jahren sehr gut kennen, bedeutet eine «genügend enge Beziehung» im Sinne von Ziff. 22 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998⁶⁴, so dass auf eine Erklärung gemäss Formular A verzichtet werden durfte. Insbesondere der Wohnsitz des Bankkunden in Deutschland stellte im konkreten Fall eine plausible Erklärung für die Vollmachterteilung an den nur wenige Kilometer vom Sitz der Bank entfernt wohnhaften Bevollmächtigten dar.

2.22 Ziff. 22 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 sieht zwar vor, dass ein Zweifelsfall gegeben sei, «sofern der Bank die finanziellen Verhältnisse der Person, die eine Eröffnung gemäss Art. 3 beantragt, bekannt sind, und die mitgebrachten oder in Aussicht gestellten Werte ausserhalb dieses finanziellen Rahmens liegen».⁶⁵Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, dass die Bank auf eine Erklärung gemäss Formular A verzichten könnte, wenn eine unbekannt Person (deren finanzielle Verhältnisse der Bank nicht bekannt sein können) Mittel in Millionenhöhe deponieren will. Die Bank durfte sich nicht auf Art. 22 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 (Vermutung der Identität des Kontoinhabers mit dem wirtschaftlich Berechtigten) berufen, nachdem ihr die finanziellen Verhältnisse eines Neukunden, der sehr hohe Beträge anlegen wollte, nicht bekannt waren.

2.23 In einem früheren Entscheid hatte die Aufsichtskommission festgehalten, dass die Tätigkeit eines Bankkunden als Rechtsanwalt für sich alleine genommen noch keine ungewöhnliche Feststellung im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen

⁶³ Vgl. Ziff. 25 Abs. 2 (drittes Lemma) Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

⁶⁴ Ziff. 25 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

⁶⁵ Ziff. 25 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 lautet gleich.

zu Art 3 VSB 1987 oder VSB 1992 darstellt. Vielmehr – so die Aufsichtskommission im betreffenden Entscheid – müsse ein qualifizierendes Element hinzukommen, damit es nötig wird, eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen.⁶⁶

Die Aufsichtskommission entschied nun, dass sich diese Aussage nicht ohne weiteres auf den Beruf des Treuhänders übertragen lässt, dessen Aufgabe unter anderem gerade darin besteht, fremde Vermögen zu verwalten (eben «treuhänderisch» für Dritte tätig zu sein). Jedenfalls dann, wenn ein Treuhänder unter seiner Firmenbezeichnung auftritt, muss die wirtschaftliche Berechtigung an den zu hinterlegenden Werten mittels Erklärung gemäss Formular A hinterfragt werden.

2.24 Schon nach der bisherigen Rechtsprechung der Aufsichtskommission liegt eine ungewöhnliche Feststellung im Sinne von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 vor, wenn ein Rechtsanwalt über eine Vielzahl von Konti verfügt, die wahrscheinlich nicht allesamt privaten Zwecken dienen.⁶⁷ Die Aufsichtskommission entschied nun, dass sich diese Rechtsprechung ohne weiteres auf die Kontoeröffnung durch eine im Allfinanzbereich tätige Unternehmung übertragen lässt. Insbesondere wenn der betreffende Vertragspartner aus dem Allfinanzbereich eines von mehreren Konti mit der Rubrik «Kundengelder» bezeichnen lässt und damit zum Ausdruck bringt, dass dieses nicht eigenen Zwecken, sondern den Zwecken seiner Kunden dienen sollte, muss die Bank die wirtschaftliche Berechtigung mittels Formular A abklären.

2.25 Eine Bareinzahlung von CHF 100'000.– begründet ohne weiteres einen Zweifelsfall im Sinne von Art. 3 VSB 1998. Dies insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass Beträge in dieser Grössenordnung in aller Regel nur elektronisch überwiesen (und nicht bar einbezahlt) werden. Zusätzlich stellt sich die Frage, ob eine Bank sich angesichts einer Bareinzahlung von CHF 100'000.– mit einer Erklärung gemäss Formular A zufrieden geben darf oder ob sie nicht noch weitere Abklärungen⁶⁸ treffen müsste. Diese Frage musste nicht entschieden werden, weil die Bank im konkreten Fall nicht einmal eine Erklärung gemäss Formular A eingeholt hatte.

2.26 Auch wenn die blossе Höhe eines in Aussicht gestellten Mittelzuflusses – im konkreten Fall CHF 150'300.– – noch keine Pflicht zur Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung auslöst, muss eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten genommen werden, wenn ein Betrag in dieser Grössenordnung bar und nicht in elektronischer Form geleistet wird.

2.27 Die Standesregeln sehen vor, dass insbesondere dann eine Erklärung gemäss Formular A eingeholt werden muss, wenn einer Person Vollmacht erteilt wird, «die er kennbar nicht in einer genügend engen Beziehung zum Vertragspartner steht».⁶⁹ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es die Bank in solchen Konstellationen bei der Entgegennahme einer Erklärung gemäss Formular A bewenden lassen kann oder ob sie unter Umständen noch weitergehende Abklärungen treffen muss. Die Aufsichtskommission entschied, dass solche weitergehenden Abklärungen immer dann nötig sind, wenn die Vollmachterteilung aufgrund der Angaben, welche die Erklärung gemäss Formular A enthält, nicht plausibel wird:

⁶⁷ Friedli (Fn 26) S. 321; ferner Friedli (Fn 34) S. 100.

⁶⁸ Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 und Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

⁶⁹ Ziff. 25 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003; gleich schon Ziff. 18 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992.

Au vu de cette situation juridique, la question se pose de savoir si une procuration conférée à une personne n'ayant aucun rapport reconnaissable avec le titulaire du compte doit conduire à de plus amples éclaircissements au sens du ch. 21 dispositions d'exécution, relatif à l'Art. 3 CDB 1992. Cette question trouve sa réponse au ch. 18 al. 2 dispositions d'exécution, relatif à l'Art. 3 CDB 1992. Selon cette règle «la remise d'une procuration à une personne qui ne saurait manifestement avoir des liens suffisamment étroits avec le cocontractant» constituait un cas de doute obligeant la banque à exiger une déclaration au moyen du formulaire A (pour autant qu'une telle déclaration n'était pas déjà exigible de toute façon du fait que la cliente était une société de domicile). La règle citée ci-dessus pourrait conduire à la conclusion que l'attribution d'une procuration à une tierce personne ne devrait provoquer que des démarches en vue de l'établissement de l'identification de l'ayant droit économique selon le formulaire A, mais non pas à exiger d'autres éclaircissements au sens du ch. 21 dispositions d'exécution, relatif à l'Art. 3 CDB 1992. Cette conclusion n'est cependant pas valable sans réserve. La conclusion est correcte si au vu de la déclaration au moyen du formulaire A, l'attribution d'une procuration à une tierce personne devient plausible (ce qui est par exemple le cas quand la tierce personne est également ayant droit économique selon le formulaire A). Si par contre le formulaire A ne donne aucune explication sur les raisons pour lesquelles une procuration a été établie - ou va être établie - en faveur de cette tierce personne, la banque doit procéder à d'autres éclaircissements au sens du ch. 21 dispositions d'exécution, relatif à l'Art. 3 CDB 1992. Dans le cas présent la banque prétend avoir procédé aux éclaircissements, les informations obtenues n'ont cependant pas été conservées.

2.28 Dieser Entscheid⁷⁰ wurde später wie folgt präzisiert:

Der Umstand, dass Personen ohne genügende Beziehung zum Vertragspartner (bzw. zu den wirtschaftlich Berechtigten) Vollmacht über ein Konto erteilt wurde, musste nach der Regel von Ziff. 18 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 nur dazu Anlass geben, eine Erklärung gemäss Formular A zu den Akten zu nehmen (was die Bank im konkreten Fall auch tat, zumal sie dazu schon deshalb verpflichtet war, weil es sich bei der Kundin um eine Sitzgesellschaft handelte). Hingegen löste eine solche Vollmachterteilung an Drittpersonen keine Verpflichtung zu weitergehenden Abklärungen im Sinne von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 aus, solange keine zusätzlichen Verdachtsmomente bestanden. Solche zusätzlichen Verdachtsmomente sind im konkreten Fall nicht erkennbar. Folglich durfte sich die Bank bei der Kontoeröffnung mit der Entgegennahme der Erklärung gemäss Formular A begnügen, auch wenn der Kreis der wirtschaftlich Berechtigten nicht mit dem Kreis der Zeichnungsberechtigten übereinstimmte.

2.29 Wenn zwei Personen, deren Beziehung zueinander der Bank nicht bekannt ist, ein Gemeinschaftskonto eröffnen, begründet dies noch keinen Zweifelsfall, der die Bank zur Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung mittels Formular A verpflichtet. Der Analogieschluss zur Konstellation, dass Vollmacht an eine Person erteilt wird, welche erkennbar nicht in einer genügend engen Beziehung zum Vertragspartner steht, ist nicht zulässig.⁷¹

⁷⁰ Vgl. vorne 2.27.

⁷¹ Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 sowie vorne Ziff. 2.27 und 2.28.

2.30 Eine im Waffenhandel operativ tätige Gesellschaft gab mittels Erklärung gemäss Formular A an, eine natürliche Person sei an den Werten wirtschaftlich berechtigt, welche auf ein auf diese Gesellschaft lautendes Konto einbezahlt werden sollten. Bei den erwarteten Werten handelte es sich um einen Betrag von USD 5'000'000.–.

Die Aufsichtskommission erachtete es als nicht ohne weiteres nachvollziehbar, weshalb ein Dritter an den auf dem Konto zu hinterlegenden Werten von immerhin rund USD 5'000'000.– wirtschaftlich berechtigt sein sollte. Diese Frage stellte sich insbesondere deshalb, weil es sich bei der Kundin nicht um eine Domizilgesellschaft, sondern um eine operativ tätige Gesellschaft handelte. Es ist – so das Argument der Aufsichtskommission – zumindest untypisch, dass sich operativ tätige Gesellschaften als «Strohgesellschaften» zur Verfügung stellen, indem sie in eigenem Namen, aber auf fremde Rechnung Konten bei Banken führen. Als auffallend wurde ferner die Höhe der hinterlegten Mittel bezeichnet. Es hätten deshalb weitere Abklärungen im Sinne von Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 vorgenommen werden müssen.

2.31 Ein Staatsangehöriger eines Drittweltlandes, welcher weniger als dreissig Jahre zählte und sich als Geschäftsmann ausgab, deponierte Mittel in der Grössenordnung von rund USD 100'000'000.– bei einer Bank. Er füllte eine Erklärung gemäss Formular A aus, auf welcher er angab, an den zu hinterlegenden Werten selbst wirtschaftlich berechtigt zu sein. Im Verfahren vor der Aufsichtskommission machte die Bank geltend, sie hätte noch weitergehende Abklärungen getroffen, in deren Rahmen der Kunde angegeben habe, die zu hinterlegenden Gelder würden Erträge aus Handelsgeschäften darstellen. Diese Abklärungen wurden aber nicht aktenkundig gemacht.

Die Aufsichtskommission führte in ihren Erwägungen aus, dass sich die Bank alleine schon aufgrund der Höhe der vom Kunden in Aussicht gestellten Mittel nicht mit der blossen Erklärung gemäss Formular A vom 12. September 1995 zufrieden geben durfte. Der Umstand, dass dem Konto Millionenbeträge zufließen sollten, musste die Bank vielmehr dazu veranlassen, weitere Abklärungen⁷² zu treffen. Die von der Bank geltend gemachten Abklärungen genügten dabei nicht, denn das Ergebnis der Abklärungen wurde nicht auf geeignete Weise (mittels entsprechender Gesprächsnotizen) aktenkundig gemacht. Damit verletzte die Bank zunächst ihre Sicherstellungspflicht.⁷³ Ferner hätte die Bank sich nicht mit der Behauptung zufrieden geben dürfen, dass es sich bei den Geldern um Erträge aus Handelsgeschäften und Industriebeteiligungen handeln würde. Selbst wenn es sich beim Kontoinhaber um einen sehr erfolgreichen Geschäftsmann gehandelt hätte, wäre es angesichts dessen Alters (weniger als dreissig Jahre) ungewöhnlich gewesen, dass er schon Mittel in der Grössenordnung von USD 100'000'000.– angehäuft haben könnte. Vielmehr musste davon ausgegangen werden, dass der Kontoinhaber – soweit er überhaupt wirtschaftlich berechtigt war – mindestens einen Teil der Gelder unentgeltlich (durch Erbschaft oder durch Schenkung) erworben hatte. Die Bank hätte bezüglich des Sachverhaltes weitere Abklärungen treffen müssen.

2.32 Eine Bank eröffnete zugunsten eines hohen Staatsbeamten aus einem Entwicklungsland (der über einen Diplomatenpass verfügte) ein Nummernkonto, dem ein

⁷² Ziff. 21 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992.

⁷³ Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992.

Tag nach der Eröffnung USD 1'000'000.– gutgeschrieben wurden. Die Überweisung erfolgte ab Konten bei anderen Banken, welche auf den Kunden lauteten. Der Kunde gab auf einer Erklärung gemäss Formular A an, er sei selbst an den zu hinterlegenden Werten wirtschaftlich berechtigt. Weitergehende Abklärungen – abgesehen von der Entgegennahme einer Erklärung gemäss Formular A – zur Herkunft der Mittel wurden von der Bank nicht getroffen. Die Aufsichtskommission stellte eine Ständesregelverletzung fest, weil die Bank solche weitergehenden Abklärungen unterliess:

Die Bank wendet in diesem Zusammenhang ein, dass es nicht völlig aussergewöhnlich sei, sondern im Gegenteil eher den Regelfall darstelle, wenn Politiker oder hohe Staatsbeamte aus Entwicklungsländern über erhebliche Mittel verfügen. Damit ist aber nach Auffassung der Aufsichtskommission noch nicht gesagt, dass sich die Frage nach der Herkunft solcher Mittel erübrigen würde, zumal es schwer vorstellbar ist, wie ein Politiker oder ein Staatsbeamter alleine aufgrund seines Arbeitserwerbs zu derart grossem Vermögen gelangen kann. Leider entspricht es der Erfahrung, dass solche Mittel oftmals nicht rechtmässig verdient wurden, sondern beispielsweise aus Schmiergeldzahlungen stammen. Die Bank hat einen unüblich hohen Geldbetrag erhalten. Sie war damit verpflichtet, mehr zu unternehmen, als nur das Formular A über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen. Die Bank hätte deshalb vom Kunden mindestens eine plausible – also in sich widerspruchsfreie – Erklärung darüber verlangen müssen, wie er sein Vermögen erworben hatte. Diese Erklärung wäre aktenkundig zu machen gewesen. Indem die Bank dies unterliess, versties sie gegen die Sorgfaltspflicht.

2.33 Ein Rechtsanwalt eröffnete im Namen einer durch ihn beherrschten juristischen Person am gleichen Tag zwei Konten, welche je verschiedene Bezeichnungen («M.O.S.» und «B.B.Y.») trugen. In beiden Fällen wurde der Rechtsanwalt als wirtschaftlich Berechtigter angegeben. Die verschiedenen Bezeichnungen legten den Verdacht nahe, dass auch die wirtschaftlich Berechtigten nicht übereinstimmen könnten. Ferner liess auch die Firma der juristischen Person (die sich aus der ersten Silbe des Nachnamens des Rechtsanwalts und der lateinischen Bezeichnung für «Recht» zusammensetzte) darauf schliessen, dass geschäftliche und nicht private Transaktionen über die eröffneten Konten abgewickelt werden sollten. Auch dieser Umstand legte die Vermutung nahe, dass der Rechtsanwalt an den zu hinterlegenden Werten nicht wirtschaftlich berechtigt sein könnte. Die Bank hätte deshalb – so die Aufsichtskommission – weitergehende Abklärungen treffen müssen.

2.34 Eine Bank eröffnete unter der Herrschaft der VSB 1992 zeitgleich ein Konto und ein Depot zugunsten zweier verschiedener Kunden. Das Konto wurde als Darlehenskonto eröffnet, auf welchem die Bank eine Kreditlimite von CHF 760'000.– einräumte. Als Sicherheit (Pfand) diente das Depot, auf welchem der andere Kunde Obligationen im Werte von rund CHF 900'000.– hinterlegt hatte. In der Folge wurde zunächst die Kreditlimite vollumfänglich beansprucht; anschliessend wurde das Darlehen wieder zurückgeführt, indem das Pfand (das Depot) liquidiert wurde. Dass so vorgegangen würde (Beanspruchung der Kreditlimite und anschliessende Rückführung des Kredites durch Verwertung des Pfandes), stand von allem Anfang an – also schon im Zeitpunkt der Konto- und Depoteröffnung – fest. Der Kunde, welcher das Konto eröffnen liess, gab bei der Kontoeröffnung auf einer Erklärung gemäss Formular A an, er selbst sei an den zu hinterlegenden Werten wirtschaftlich berechtigt.

Die Aufsichtskommission stellte eine Standesregelverletzung fest. Sie verwies auf ihre bereits früher publizierte Praxis zur Frage, wer an Darlehenskonten wirtschaftlich berechtigt sei. Gemäss dieser Praxis gilt diejenige Person als an einem Kreditkonto wirtschaftlich berechtigt, mit deren Mitteln der Kredit voraussichtlich verzinst und zurückbezahlt werden soll. Wendet man dieses Kriterium auf den beschriebenen Sachverhalt an, folgt daraus, dass der Depotinhaber auch am Konto wirtschaftlich berechtigt war. Denn mit seinen Mitteln, die auf dem Paralleldot deponiert waren, und nicht etwa aus den Mitteln des Kontoinhabers selbst, wurde das zu Lasten des Kontos gewährte Darlehen zurückgeführt (was schon bei der Eröffnung feststand und dem zuständigen Bankmitarbeiter bekannt war).

2.35 Eine Aktiengesellschaft wurde – für die Bank erkennbar – ausschliesslich aus Mitteln gegründet, welche aus einem langfristigen Darlehen stammten, das ein Dritter den Aktionären gewährte. Die Aktionäre erklärten mittels Formular A, sie selbst seien am Konto berechtigt, welches die Bank zugunsten der Aktiengesellschaft führte.⁷⁴ Die Aufsichtskommission entschied, eine Darlehensgewährung habe gerade nicht zur Folge, dass die wirtschaftliche Berechtigung an der Darlehensvaluta auf den Darlehensnehmer übergeht. Wirtschaftlich Berechtigter an der Darlehensvaluta ist in aller Regel der Darlehensgeber. Wenn nämlich der Darlehensnehmer als wirtschaftlich Berechtigter an der Darlehensvaluta zu betrachten wäre, dann könnte die Pflicht zur Offenlegung der wirtschaftlichen Berechtigung ganz einfach dadurch umgangen werden, dass der wirtschaftlich Berechtigte dem Kontoinhaber ein Darlehen gewährt. Umgekehrt muss die Bank nicht jeden Zahlungseingang unter dem Gesichtspunkt prüfen, dass es sich um eine Darlehensgewährung an einen Kunden handeln könnte. Wenn die Bank aber weiss, dass ihr Kunde Darlehenszahlungen erhält, muss sie sich mit der Frage der wirtschaftlichen Berechtigung auseinandersetzen. Bezogen auf den konkreten Sachverhalt wie die Aufsichtskommission noch darauf hin, dass es keine Rolle spiele, ob der Darlehensgeber sich selbst als wirtschaftlich Berechtigten an der Aktiengesellschaft betrachtet oder nicht. Die abstrakte Rechtsfrage, ob der Darlehensgeber oder der Darlehensnehmer an der Darlehensvaluta wirtschaftlich berechtigt ist, beantwortet sich unabhängig vom Parteiwillen.

3. Verfahren bei Sitzgesellschaften⁷⁵

Insgesamt kam es zu 41 Verurteilungen, die das Verfahren betrafen, welches bei Kontoeröffnungen zugunsten von Sitzgesellschaften einzuhalten ist (in der Vorperiode waren 21 Verurteilungen zu verzeichnen).

Soweit im Folgenden die Anforderungen umschrieben werden, welche eine Erklärung gemäss Formular A erfüllen muss, sind die betreffenden Grundsätze natürlich auch auf Fälle übertragbar, in welchen die Erklärung gemäss Formular A nicht eingeholt wird, weil es sich bei der Kundin um eine Sitzgesellschaft handelt, sondern weil ein «Zweifelsfall» vorliegt.

⁷⁴ Diese Konstellation unterscheidet sich von der unter Ziff. 2.34 vorne geschilderten Konstellation dadurch, dass ein Dritter (und nicht die Bank) dem Bankkunden ein Darlehen gewährt, welches vom Bankkunden anschliessend bei der Bank deponiert wird. Aus der Perspektive der Bank liegt also – anders als bei Ziff. 2.34 vorne – nicht ein Kreditkonto vor.

⁷⁵ Art. 4 VSB 2003, Art. 4 VSB 1998 und Art. 4 VSB 1992.

3.1 Die Aufsichtskommission bestimmt den Begriff der «Sitzgesellschaft» in enger Anlehnung an den Wortlaut der Ständesregeln⁷⁶, welche eine exakte Definition dieses Begriffs enthalten. Der Vorteil dieser formellen Betrachtungsweise besteht darin, dass der Bank eindeutige und leicht überprüfbare Kriterien zur Verfügung gestellt werden.⁷⁷ Die Aufsichtskommission behielt diese Praxis nach eingehender Prüfung bei:

Es trifft zu, dass mit der von der Aufsichtskommission vertretenen Praxis mitunter auch Unternehmen unter den Begriff Sitzgesellschaft fallen, welche in bescheidenem Umfang ein Gewerbe betreiben und entsprechend operativ tätig sind. Die Aufsichtskommission ist sich dieser Konsequenz jedoch stets bewusst gewesen und hat es aus Gründen der Rechtssicherheit vorgezogen, auf rein formelle, eindeutige und leicht überprüfbare Kriterien abzustellen, was letztlich auch im Interesse der Bank liegt. Diese Praxis entspricht auch heute noch der ratio legis von Art. 4 VSB. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass die bisherige Rechtsprechung der Aufsichtskommission die Schweizerische Bankiervereinigung nicht dazu veranlasst hat, anlässlich der letzten Revision der Sorgfaltspflichtvereinbarung Ziff. 34 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 zu revidieren. Die neue Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 stimmt wörtlich mit Ziff. 34 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 überein. Eine Änderung der Rechtsprechung, welche im Ergebnis zu einer Auslegung gegen den (mit Ziff. 38 der aktuellen VSB übereinstimmenden) Wortlaut von Ziff. 34 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 und damit zu einer engeren Definition der Sitzgesellschaft führen würde, drängt sich demnach weder vom Wortlaut noch von der historischen Auslegung her auf. ... Das qualifizierende Kriterium gemäss Ziff. 34 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 war, ob eine Gesellschaft über eigene Büros oder über eigenes Personal verfügt hat. In der Geldwäschereiverordnung (GwV; SR 955.16) finden sich in Art. 3 die drei Elemente wieder, welche die VSB 1998 aufzählt: ein Unternehmen, das kein Gewerbe betreibt; ein Unternehmen, das keine eigenen Büros hat, oder ein Unternehmen, das kein eigenes Personal hat. Diese Aufzählung in Art. 3 GwV ist alternativ. Von einer Sitzgesellschaft ist deshalb auszugehen, wenn die Gesellschaft kein Gewerbe betreibt, oder wenn sie keine eigenen Geschäftsräume hat oder wenn sie über kein eigenes Personal verfügt.

3.2 Die Aufsichtskommission übt seit langer Zeit die Praxis, die mangelhafte Identifikation einer Sitzgesellschaft als Verletzung von «Art. 4 VSB i.V.m. Art. 2 VSB» und die mangelhafte Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung bei einer Sitzgesellschaft als Verstoß gegen «Art. 4 VSB i.V.m. Art. 3 VSB» zu qualifizieren. Eine Bank wandte ein, der Sachverhalt sei ausschliesslich unter Art. 4 VSB 1992 (und nicht auch unter Art. 2 und 3 VSB 1992) zu subsumieren.

Die Aufsichtskommission blieb bei ihrer Terminologie («i.V.m.»), welche nur verdeutlichen soll, dass die Grundsätze und der Sinngehalt von Art. 2 und 3 VSB einschliesslich der dazugehörigen Ausführungsbestimmungen grundsätzlich auch dann beachtet werden sollen, wenn es sich bei der Kontoinhaberin um eine Sitzgesellschaft handelt. Im Ergebnis entstehen der Bank dadurch aber keine Nachteile, insbesondere auch nicht bei der Bemessung der Konventionalstrafe, da keine kumulative Verletzung von Art. 4 und Art. 2 oder Art. 3 VSB angenommen wird.

⁷⁶ Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003.

⁷⁷ Friedli (Fn 26) S. 322.

3.3 Im Umstand, dass die Kontoeröffnungsunterlagen durch einen Vertreter unterzeichnet werden, bevor dieser mittels Beschluss des Verwaltungsrates der Kontoinhaberin dazu bevollmächtigt wurde, kann keine Sorgfaltspflichtverletzung erblickt werden. Eine Vollmachterteilung kann nach den allgemeinen Regeln (Art. 32 ff. OR und insbesondere Art. 38 Abs. 1 OR) auch erfolgen, indem eine Handlung nachträglich genehmigt wird. Es gibt keinen erkennbaren Grund, weshalb diese Regel nicht auch im Rahmen der Ständeregeln Geltung beanspruchen sollte. Allerdings muss die Genehmigung vor der Kontoeröffnung vorliegen.

3.4 Die neue Ziff. 28 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 sieht ausdrücklich vor, dass Bevollmächtigte die Erklärung gemäss Formular A unterzeichnen können. Diese Norm ist als das mildere Recht (Ziff. 15 Abs. 2 VSB 2003) auch auf Sachverhalte anwendbar, die sich vor Inkrafttreten der VSB 2003 realisiert haben.⁷⁸

3.5 Gemäss der Praxis der Aufsichtskommission zur VSB 1998 musste die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung – gleich wie die Identifikation des Vertragspartners – spätestens im Zeitpunkt der Kontoeröffnung erfolgt sein. Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 erlaubt nun eine nachträgliche Identifikation, wenn die Bank über ein Kontrollsystem verfügt, welches sicherstellt, «dass die fehlenden Unterlagen innerhalb von 30 Tagen eingehen». Diese Ausnahme ist gestützt auf Ziff. 35 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 sinngemäss auch auf die Erklärung gemäss Formular A zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung anwendbar.

Verschiedene Banken haben geltend gemacht, diese Regeln seien als das mildere Recht (Art. 15 Abs. 2 VSB 2003) auch auf Sachverhalte anwendbar, die in die Zeit vor Inkrafttreten der VSB 2003 fielen. In diesem Zusammenhang stellte die Aufsichtskommission klar, dass eine Berufung auf den Grundsatz des mildereren Rechts nur möglich ist, wenn die Bank darzutun vermag, dass sie schon vor Inkrafttreten der VSB 2003 über ein Kontrollsystem verfügte, das den Anforderungen gemäss Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 entspricht.⁷⁹

3.6 Die Aufsichtskommission hatte in einem früheren Fall den Sachverhalt zu beurteilen, dass die Bank die Erklärung gemäss Formular A in ein insgesamt siebenseitiges, paginiertes Kontoeröffnungsdokument integriert hatte. Die Aufsichtskommission erkannte damals, dass unter diesen Umständen die ganze siebenseitige Dokumentation als Formular A zu betrachten sei – mit der Folge, dass es genügt, wenn die gemäss Formular A notwendigen Angaben sich auf einer dieser insgesamt sieben Seiten befinden.⁸⁰

Dieser Grundsatz gilt auch, wenn ein datiertes Grunddokument ausdrücklich auf ein darin enthaltenes, nicht datiertes Formular «Identification of Customer/Beneficial Owner» verweist. Aus der zitierten Praxis zog die Aufsichtskommission den Schluss, dass in dieser Konstellation nicht jede einzelne Seite des Gesamtdokuments ein Datum tragen muss. Vielmehr genügt es, wenn das Datum einmal verurkundet wird. Daran ändert insbesondere die – theoretische – Möglichkeit nichts, dass das Nebendokument zu einem anderen Zeitpunkt errichtet wurde als

⁷⁸ Vgl. auch vorne A/2.

⁷⁹ Vgl. dazu im Einzelnen hinten 6.3.

⁸⁰ Friedli (Fn 5) S. 173.

das Hauptdokument. Wenn dieser Fall eintreten würde (spätere Errichtung des Nebendokumentes) und wenn das Nebendokument überdies erst nach der Kontoeröffnung errichtet würde, läge selbstverständlich eine Verletzung der Sorgfaltspflichtvereinbarung vor.

3.7 Die Standesregeln definieren nur, welche Merkmale eine Erklärung gemäss Formular A aufweisen muss. Hingegen bestehen keine Regeln zur Frage, welche Eigenschaften eine Erklärung gemäss Formular A nicht aufweisen darf. In diesem Sinne ordnete Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1992 an, die Erklärung gemäss Formular A müsse den vollen Text des Musterformulars enthalten. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass zusätzlicher Text auf der Erklärung gemäss Formular A nicht untersagt ist, solange er weder zu Unklarheiten noch zu Widersprüchen führt.

3.8 Nach der langjährigen Praxis der Aufsichtskommission⁸¹ muss die Adresse des wirtschaftlich Berechtigten auf der Erklärung gemäss Formular A (und nicht auf einem separaten Dokument⁸²) verurkundet werden. Die Aufsichtskommission hielt in diesem Zusammenhang fest, dass es auch nicht genügt, wenn die genaue Adresse anhand der auf dem Formular A enthaltenen Angaben bloss ermittelt werden kann.

3.9 Eine Sitzgesellschaft gab eine unvollständig ausgefüllte Erklärung gemäss Formular A zu den Akten. Die Orts- und Datumsangabe wurde nachträglich durch den Kundenbetreuer eingesetzt, welcher den Ort und das Datum des Eintreffens der Erklärung angab. Die Aufsichtskommission bestätigte ihre frühere Praxis und stellte eine Sorgfaltspflichtverletzung fest. Dass Ort und Datum der Unterzeichnung zu verurkunden sind, ergibt sich schon aus der Tatsache, dass das Musterformular im Anhang zu den Standesregeln eine entsprechende Rubrik enthält. Das Erfordernis der Orts- und Datumsangabe stellt im Übrigen keine reine Formalität dar, sondern ist von materieller Relevanz. Die Datumsangabe soll die Überprüfung sicherstellen, dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zeitlich vor der Kontoeröffnung erfolgte. Auch die Ortsangabe weist den Zweck auf, die ordnungsgemässe Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung sicherzustellen. Im konkreten Fall konnte aufgrund der klarerweise unzutreffenden Ortsangabe (der Kundenbetreuer verurkundete den Ort des Eintreffens und nicht den Ort der Unterzeichnung) anhand der Erklärung gemäss Formular A beispielsweise nicht mehr rekonstruiert werden, ob der Unterzeichner direkt und persönlich oder nur auf dem Korrespondenzweg mit der Bank verkehrte. Die richtige Vorgehensweise der Bank, welcher ein unvollständig ausgefülltes Formular A zugesandt wurde, hätte darin bestanden, dieses zur Ergänzung zu retournieren.

3.10 Die Aufsichtskommission hatte in einem früheren Fall entschieden, dass eine Erklärung gemäss Formular A, die nach einem Wechsel der Zeichnungsberechtigung Klarheit über die Beherrschungsverhältnisse schafft, nicht verspätet ist, wenn sie einen Monat nach der neuen Unterschriftenkarte zu den Akten genommen wird.⁸³ Umgekehrt liegt aber – wie die Aufsichtskommission in der Berichtsperiode entschied – klarerweise Verspätung und damit eine Standesregelverletzung vor, wenn die Zeitdifferenz zwischen Unterschriftenkarte und neuer Erklärung gemäss Formular A rund neun Monate beträgt.

⁸¹ Friedli (Fn 26) S. 322.

⁸² Vgl. aber vorne 3.6.

⁸³ Friedli (Fn 5) S. 177.

3.11 Die Aufsichtskommission hatte sich mit dem Fall einer börsenkotierten Investmentgesellschaft zu befassen, die weder über eigene Geschäftsräume, noch über eigenes Personal verfügte und folglich als Sitzgesellschaft zu betrachten war. Hinsichtlich der Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung stellte sich zunächst die Frage, ob diese überhaupt vorzunehmen sei. Denn bei einer Publikumsgesellschaft kann auf eine förmliche Identifikation verzichtet werden.⁸⁴

Die Aufsichtskommission lehnte es ab, diese Regel, welche nach ihrem Wortlaut nur die Identifikation des Vertragspartners betrifft, per Analogieschluss auch auf die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung anzuwenden. Sie erwog, dass im Rahmen der Sorgfaltspflichtvereinbarung keineswegs der allgemeine Grundsatz gilt, wonach immer dort, wo die Identifikation erleichtert ist, auch an die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung reduzierte Anforderungen gestellt würden (und umgekehrt). Vielmehr folgen die Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung je separaten Regeln.

3.12 Sodann war zu bestimmen, wie bei einer börsenkotierten Sitzgesellschaft die wirtschaftliche Berechtigung festzustellen ist. Von der VSB vorgegeben wird zweierlei: Die wirtschaftliche Berechtigung ist bei der Kontoeröffnung mittels Formular A abzuklären; und diese Erklärung darf nicht die Sitzgesellschaft selbst als wirtschaftlich Berechtigte nennen.⁸⁵ Daraus müsste eigentlich der Schluss gezogen werden, dass eine Investmentgesellschaft auf der Erklärung gemäss Formular A deklarieren muss, wer ihre Aktionäre sind. Die Aufsichtskommission milderte diese Regel in dem Sinne ab, dass börsenkotierte Investmentgesellschaften, welche zugleich Sitzgesellschaften darstellen, bei der Kontoeröffnung mittels Erklärung gemäss Formular A nur die Namen der Aktionäre oder Aktionärsgruppen bekannt geben müssen, welche mehr als 5 % der Stimmen auf sich vereinigen. Dieser Grundsatz wurde wie folgt begründet:

Nun kann aber von einer börsenkotierten Investmentgesellschaft nicht verlangt werden, dass sie alle ihre Aktionäre bekannt geben würde, zumal sie dazu gar nicht in der Lage wäre, weil ihr nämlich – wenn sie Inhaberaktien ausgibt – ihre Aktionäre nicht bekannt sind und weil die Zusammensetzung des Aktionariats zudem dauernd wechselt. Wenn bei der Kontoeröffnung zugunsten von Investmentgesellschaften die Bekanntgabe sämtlicher Aktionäre verlangt würde, wäre es Investmentgesellschaften somit faktisch verwehrt, überhaupt Bankkonten zu führen. Dieses Resultat wäre nicht sachgerecht, nachdem die Rechtsordnung Investmentgesellschaften grundsätzlich anerkennt und in solchen Gebilden insbesondere keine Umgehung der Bestimmungen über Anlagefonds erblickt. Es kann nicht die Aufgabe der Standesregeln darstellen, einer von der Rechtsordnung sonst akzeptierten Anlageform die Existenzmöglichkeit zu entziehen (dies wäre letztlich die Konsequenz, wenn Investmentgesellschaften keine Bankbeziehungen mehr eingehen könnten). Folglich kann von Investmentgesellschaften nur verlangt werden, die Namen ihrer Aktionäre so weit bekannt zu geben, als diese tatsächlich bekannt sind. Dies ist nach der Regel von Art. 20 Abs. 1 BEHG dann der Fall, wenn ein Aktionär oder eine Aktionärsgruppe mehr als 5 % der Stimmrechte auf sich vereinigt und dadurch meldepflichtig wird. Auch wenn man berücksichtigt, wie die Standesregeln verwandte

⁸⁴ Ziff. 16 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 und Ziff. 17 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003.

⁸⁵ Ziff. 36 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 und Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2004.

Konstellationen behandeln, scheint es angemessen, von Investmentgesellschaften die Bekanntgabe jener Aktionäre zu verlangen, welche mehr als 5 % der Stimmrechte auf sich vereinigen. Die bereits erwähnte (...) Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 setzt nämlich – mit Bezug auf ausländische kollektive Anlageformen – ebenfalls eine Hürde von 5 % und verlangt dort die Angabe der wirtschaftlich Berechtigten, welche im Umfange von mehr als 5 % beteiligt sind. Ferner statuiert Ziff. 39 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 (...), dass – unter der Voraussetzung der Bestimmbarkeit – diejenigen Personen bekannt gegeben werden müssen, welche gegenüber den Organen weisungsberechtigt sind. Überträgt man diese Regel auf die Konstellation der Investmentgesellschaft, ergibt sich, dass gegenüber den Organen einer Investmentgesellschaft die Aktionäre weisungsberechtigt sind. Bestimmbar sind die Aktionäre, soweit sie mehr als 5 % der Stimmen auf sich vereinigen (Art. 20 Abs. 1 BEHG).

3.13 Trust und Treuunternehmungen gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 VSB 2003 als Sitzgesellschaften. Da ein Trust aber keine Rechtspersönlichkeit aufweist, kann er auch keine Verträge abschliessen und insbesondere keine Bankbeziehung führen. Anstelle des Trust tritt daher der Trustee in seiner Funktion als (fiduziarischer) Eigentümer des Trustvermögens auf. Kontoinhaber und Vertragspartner der Bank ist folglich der Trustee. Die Identifikationspflicht bezieht sich auf den Trustee, bei dem es sich meistens um eine Treuhandunternehmung handelt. Die Bank hat vom Trustee das erforderliche Identifikationsdokument gemäss Art. 4 Abs. 2 Lit. a VSB (Handelsregisterauszug oder gleichwertiger Ausweis) einzuholen. Für den Fall, dass es sich beim Trustee nicht um eine juristische, sondern um eine natürliche Person handelt, gebieten Sinn und Zweck der Sorgfaltspflichtvereinbarung, dass diese nach den allgemeinen Regeln über die Identifikation bei natürlichen Personen zu identifizieren ist. Zusätzlich hat die Bank abzuklären, ob der Trustee berechtigt ist, ein Konto zu eröffnen und die ihm anvertrauten Vermögenswerte bei der Bank anzulegen. Diese Pflicht kann die Bank durch Entgegennahme und Prüfung der Trust-Urkunde («Declaration of Trust», «Settlement» usw.) erfüllen. Denkbar wäre beispielsweise aber auch, dass sich die Bank durch ein Rechtsgutachten eines Anwalts bestätigen liesse, dass der Trustee berechtigt ist, ein Konto zu eröffnen.

3.14 Weil ein «Discretionary Trust» keine Rechtspersönlichkeit aufweist, sondern ein fiduziarisches Rechtsverhältnis darstellt, muss die Kontoeröffnung in Situationen gemäss Ziff. 36 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992⁸⁶ zugunsten der Treuhänder (und nicht zugunsten des «Trust») erfolgen.⁸⁷ Dass die Kontoeröffnung formell zugunsten des oder der Treuhänder (also zugunsten von natürlichen oder juristischen Personen) erfolgt, ändert aber nichts daran, dass auf eine Erklärung gemäss Formular A verzichtet werden und stattdessen eine schriftliche Erklärung zu den Akten genommen werden darf, die nicht den vollen Text des Musterformulars im Anhang zu den Standesregeln zu enthalten braucht. Allerdings muss eine solche Erklärung insbesondere Angaben über die effektiven Gründer des «Trust», Angaben über allfällige weisungsberechtigte Personen und Angaben über den Kreis der Personen, die als Begünstigte in Frage kommen können, enthalten.⁸⁸

⁸⁶ Ziff. 43 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003.

⁸⁷ Vorne Ziff. 3.13.

⁸⁸ Vgl. auch Ziff. 36 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1992 und Ziff. 43 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003.

3.15 Wenn es sich bei der Kundin um einen «Revocable Trust» handelt, darf nur der Gründer als wirtschaftlich Berechtigter verurkundet werden (und nicht auch dessen Kinder; vgl. Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998⁸⁹).

3.16 Dass die wirtschaftlich berechtigte Person in keiner erkennbaren Beziehung zu den Organen einer Sitzgesellschaft steht, ist nicht ungewöhnlich und muss zu keinen weitergehenden Abklärungen Anlass geben. Insbesondere ist diese Konstellation nicht mit der ganz anderen Konstellation vergleichbar, dass der Kontoinhaber einer Person Vollmacht erteilt, welche in keiner erkennbaren Beziehung zu ihm steht.⁹⁰ Das Gleiche gilt für die Konstellation, dass der wirtschaftlich Berechtigte keine Zeichnungsberechtigung für das Konto erhält. Auch dadurch musste sich die Bank nicht zu ernsthaften Zweifeln im Sinne von Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 1998 oder Ziff. 29 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 veranlasst sehen, so dass weitere Abklärungen geboten wären.

3.17 Einer Bank wurde bei der Kontoeröffnung zugunsten einer Sitzgesellschaft in Aussicht gestellt, dass dem Konto Werte in der Grössenordnung von USD 50'000'000.– zufließen würden. Laut der zu den Akten genommenen Erklärung gemäss Formular A waren am Konto drei Personen wirtschaftlich berechtigt, darunter ein vorbestehender Bankkunde, über dessen finanzielle Verhältnisse die Bank im Bilde war. Insbesondere war der Bank bekannt, dass das Vermögen dieses Kunden sich nicht in der Grössenordnung der angekündigten Mittel bewege.

Die Aufsichtskommission entschied, dass die Bank in dieser Konstellation nicht gehalten war, weitergehende Abklärungen zu treffen. Die Angaben auf der Erklärung gemäss Formular A wären nämlich nur dann zu den finanziellen Verhältnissen des vorbestehenden Kunden im Widerspruch gestanden, wenn die Erklärung gemäss Formular A dahingehend interpretiert werden müsste, dass dieser Kunde genau zu einem Drittel an den in Aussicht gestellten Werten wirtschaftlich berechtigt war. Eine solche Interpretation ist aber gerade nicht zwingend. Eine Erklärung gemäss Formular A, welche mehrere wirtschaftlich Berechtigte nennt, lässt nämlich keine Rückschlüsse auf die quotenmässige Beteiligung zu.⁹¹ Wenn aber aus einer Erklärung gemäss Formular A generell keine Rückschlüsse auf die quotenmässige Beteiligung der einzelnen wirtschaftlich Berechtigten gezogen werden können, konnte aus der Erklärung gemäss Formular A auch nicht abgeleitet werden, dass der Kunde an einem Drittel der zu hinterlegenden Werte wirtschaftlich berechtigt wäre. Vielmehr liess die Erklärung auch die Interpretation zu, dass der Kunde nur zu einem viel kleineren Bruchteil an den zugunsten der Sitzgesellschaft hinterlegten Werten wirtschaftlich berechtigt war.

Damit ist noch nichts darüber gesagt, ob nicht schon die blossе Höhe der Mittel zu weitergehenden Abklärungen Anlass geben würde (was von den Vermögensverhältnissen der beiden anderen wirtschaftlichen Berechtigten abhängt).

3.18 Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998⁹² besagt, dass bei einer Änderung der Unterschriftsberechtigung für die Sitzgesellschaft die wirtschaftliche Berechtigung neu festzustellen sei. Darauf kann aber nach dem Wortlaut der Norm

⁸⁹ Ziff. 44 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003.

⁹⁰ Vgl. Ziff. 25 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

⁹¹ Vgl. 2.17 und 2.18.

⁹² Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003.

dann verzichtet werden, wenn offensichtlich ist, dass die wirtschaftliche Berechtigung trotz Änderung der Unterschriftsberechtigung nicht gewechselt hat.

Die Aufsichtskommission entschied, dass die Zeichnungsberechtigung zugunsten eines Liquidators keine Pflicht zur Neufeststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auslöst.

4. Nachträgliche Zweifel an der ursprünglichen Identifikation oder der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten⁹³

In 26 Fällen (gegenüber 18 Fällen in der Vorperiode) kam es zu Verurteilungen, weil die Bank jeweils falsch reagierte, als sich im Nachhinein Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung gemäss Formular A ergaben, welche bei der Kontoeröffnung abgegeben worden war. Diese eher markante Zunahme muss aber insofern relativiert werden, als seit Inkrafttreten der VSB 2003 wiederum eine Abnahme der Verurteilungen zu verzeichnen ist, weil erhöhte Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bestehen.⁹⁴

4.1 Die Bank übertrug ein Konto nach dem Tode einer Kundin auf deren einzige gesetzliche Erbin (die Tochter) als Kontoinhaberin. Die Übertragung erfolgte, bevor Gewissheit darüber bestand, dass die Kundin keine letztwillige Verfügung verfasst hatte. Von der Erbin wurde eine Erklärung gemäss Formular A verlangt.

Die Aufsichtskommission wies darauf hin, dass die Bank durch ihre Vorgehensweise zwar ein zivilrechtliches Risiko einging (wenn sich später herausgestellt hätte, dass die Erblasserin ein Testament verfasst und einen Dritten als Erben eingesetzt hätte), ihr aber keine Verletzung der Standesregeln vorgeworfen werden konnten. Die Sorgfaltspflichtvereinbarung verlangt nur, dass die Banken ihre Vertragspartner identifizieren und die wirtschaftliche Berechtigung abklären. Im konkreten Fall wurde die neue Vertragspartnerin (die Erbin) ordnungsgemäss identifiziert. Ferner füllte die Erbin auch eine neue Erklärung gemäss Formular A aus, worauf sie angab, an den hinterlegten Werten selbst wirtschaftlich berechtigt zu sein. Zwar war der Nachweis der Berechtigung zum Zeitpunkt, als diese Erklärung unterzeichnet wurde, noch nicht erbracht. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei der neuen Kontoinhaberin um die einzige gesetzliche Erbin der alten Kontoinhaberin handelte, kann aber auch nicht die Rede davon sein, dass «ernsthafte Zweifel» an ihrer wirtschaftlichen Berechtigung bestanden hätten.

4.2 Die Tatbestände von Art. 6 VSB 1998 und Art. 6 VSB 2003 setzen voraus, dass im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel aufkommen, ob die bei der Kontoeröffnung gemachten Angaben über die Identität der Vertragspartner zutreffen. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die Kontoinhaber von Anfang an nicht richtig identifiziert wurden. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Bank freiwillig alle Kontoeröffnungsunterlagen erneuert. Im Laufe der Geschäftsbeziehung auftretende Zweifel gemäss Art. 6 VSB 1998 und Art. 6 VSB 2003 müssen in Umständen begründet sein, welche die Kundenbeziehung betreffen, und nicht in Umständen, welche nur mit der inneren Organisation der Bank im Zusammenhang stehen.

⁹³ Art. 6 VSB 2003, Art. 6 VSB 1998 und Art. 6 VSB 1992.

⁹⁴ Vgl. vorne A/3.

4.3 Die Standesregeln verlangen von den Banken, dass sie ihre Vertragspartner identifizieren und die wirtschaftliche Berechtigung an den entgegengenommenen Geldern feststellen. Gerade nicht geregelt wird von den Standesregeln aber die Frage, wie vorzugehen sei, wenn sich der Verdacht ergibt, dass Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung stehen könnten. Diese Frage wird vielmehr durch die Geldwäschereigesetzgebung beantwortet.

Daraus folgt, dass neu auftauchende Informationen, welche den Verdacht nahe legen, dass die hinterlegten Vermögenswerte mit strafbaren Handlungen im Zusammenhang stehen könnten, nicht zwangsläufig einen Handlungsbedarf im Sinne von Art. 6 VSB 2003 auslösen.

4.4 Die Standesregeln äussern sich nicht explizit zur Frage, wie die Banken zu verfahren haben, wenn einer ihrer Kunden fusioniert. Mindestens im Falle, dass nicht die übernehmende, sondern die übernommene Gesellschaft Kontoinhaberin war, folgt aber aus allgemeinen Grundsätzen, dass ein neues Verfahren zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung durchzuführen ist. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass die bisherige Kundin und Kontoinhaberin ihre Rechtspersönlichkeit verliert und der Bank inskünftig eine neue Vertragspartnerin gegenübersteht. Wie es sich verhält, wenn die vorbestehende Kontobeziehung zur übernehmenden Gesellschaft unterhalten wird, liess die Aufsichtskommission offen. Sie wies aber darauf hin, dass eine Fusion auch ein Anzeichen für eine nachträglich eingetretene Änderung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 VSB 1998 und Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 darstellt.

4.5 Es ist nach der Praxis denkbar, dass in bestimmten, besonderen Konstellationen nicht die Aktionäre der Sitzgesellschaft, sondern Drittpersonen als wirtschaftlich Berechtigte an den hinterlegten Werten zu betrachten sind.⁹⁵ Wenn eine solche Konstellation – Auseinanderfallen von Aktionariat und wirtschaftlicher Berechtigung bei einer Sitzgesellschaft – nachträglich eintritt, muss die Bank umgehend das Verfahren betreffend die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung wiederholen.

4.6 Wenn nur gerade acht Tage nach der Kontoeröffnung ein Betrag von über CHF 100'000.–, der von einem bevollmächtigten Dritten stammt, auf dem Konto eines Kunden eingeht, und wenn dieser Betrag noch am selben Tag wieder auf das Konto des bevollmächtigten Dritten überwiesen wird, müssen bei der Bank Zweifel darüber aufkommen, ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch sei oder ob nicht vielmehr der Dritte der wahre wirtschaftliche Berechtigte ist. Die Bank ist in dieser Konstellation daher verpflichtet, das Verfahren gemäss Art. 3 VSB 1998 zu wiederholen und von ihrem Vertragspartner eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung gemäss Formular A zu verlangen.

4.7 Ein Barrückzug von CHF 800'000.– muss die Bank veranlassen, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen. In einer solchen Konstellation muss die Bank vom Kunden nicht nur eine Erklärung gemäss Formular A verlangen, sondern auch weitere Abklärungen über die wirtschaftliche Berechtigung vornehmen (zumal ein Barbezug auch geeignet ist, den «paper trail» zu unterbrechen).

⁹⁵ Friedli (Fn 34) S. 103.

⁹⁶ Friedli (Fn 5) S. 179.

4.8 In einem früheren Entscheid, über den bereits berichtet worden war⁹⁶, hatte die Aufsichtskommission festgehalten, dass ein Barrückzug in der Höhe von CHF 1'350'000.– Anlass geben muss, das Verfahren gemäss Art. 6 VSB 1992 durchzuführen. Nünmehr vertrat die Aufsichtskommission die Auffassung, dieser frühere Entscheid lasse nicht den Schluss zu, bei tieferen Barbezügen entstünde kein Handlungsbedarf. Konkret entschied die Aufsichtskommission, dass bereits Barrückzüge über CHF 50'000.– als «ungewöhnliche Feststellungen»⁹⁷ zu qualifizieren sind.

Dieser Entscheid der Aufsichtskommission wurde aber durch das von der Bank angerufene Schiedsgericht aufgehoben. Das Schiedsgericht erwo, dass die von der Aufsichtskommission vorgenommene Beurteilung in dieser Allgemeinheit nicht zutrefte.

Vielmehr sei jeder Einzelfall gesondert zu betrachten. Im konkreten Fall verneinte das Schiedsgericht eine weitergehende Abklärungspflicht der Bank, da der Kunde, welcher die Barrückzüge tätigte, ausserordentlich vermögend war und überdies über keine Kreditkarte verfügte.

4.9 Ein Bankkunde, bei welchem es sich um einen selbständigen Kaufmann handelte, nahm innerhalb von vier Monaten zahlreiche Bareinzahlungen im Gesamtbetrag von CHF 640'000.– vor. Dieser Sachverhalt veranlasste die Aufsichtskommission, ihre Praxis zur Frage zu rekapitulieren, ob und unter welchen Voraussetzungen Bartransaktionen zu nachträglichen Zweifeln im Sinne von Art. 6 VSB 1992 Anlass geben müssen:

In einem früheren Entscheid (Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995-1997, SZW 2/98, S. 105) gelangte die Aufsichtskommission zum Schluss, dass zwei Bareinzahlungen von CHF 22'000.– und von CHF 45'000.– noch zu keiner Wiederholung des Verfahrens zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung Anlass geben mussten. Dabei wurde die Frage ausdrücklich offen gelassen, wie es sich verhalten würde, wenn die Zahlungen die Grenze von CHF 100'000.– überschritten hätten. In einem anderen Entscheid wurde eine Bank gestützt auf Art. 6 Abs. 1 VSB 1992 verurteilt, weil sie zulies, dass ein Kunde innerhalb eines Jahres Bareinzahlungen von rund DEM 1'000'000.– tätigte und sich dabei mit mündlichen Auskünften zur Herkunft der Mittel zufrieden gab. In einem dritten Fall entschied die Aufsichtskommission, dass die Bank weitere Abklärungen zur wirtschaftlichen Berechtigung hätte treffen müssen, als ein in der Schweiz lebender Gastarbeiter, welcher als Wirt tätig war, DEM 110'480.– bar auf ein Konto bei der Bank einzahlte (Georg Friedli, Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998-2001, SZW 2/2002, S. 179).

Im konkreten Fall (Bareinzahlungen von CHF 640'000.– im Laufe von vier Monaten) wurde ein Handlungsbedarf im Sinne von Art. 6 VSB 1992 angenommen.

4.10 Ein im Inkassobereich tätiger Kunde, welcher eine Mehrzahl von Konten unterhielt, verzeichnete einen Geldzufluss von CHF 837'351.–. Unter diesen Umständen muss die Bank – was sie im konkreten Fall unterliess – sich beim Vertragspartner erkundigen, woher diese Mittel stammen. Die Antwort hätte mittels einer Notiz aktenkundig gemacht werden müssen. Ferner wäre die Antwort – allenfalls mittels beim Kunden einzuholender Belege – auf ihre Plausibilität zu prüfen gewesen.

⁹⁷ Vgl. Ziff. 25 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003.

4.11 Wenn der Saldo auf einem Konto – entgegen der ursprünglichen Ankündigung – auf deutlich mehr als USD 100'000'000.– anwächst, muss die Bank bereits aus diesem Grunde weitere Abklärungen treffen und das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung wiederholen.

4.12 Wenn die wirtschaftliche Berechtigung an einem Konto wechselt, darf die Bank dies nicht einfach zur Kenntnis nehmen, sondern muss den Rechtsgrund dieser Änderung erfragen.

4.13 Auch wenn die Standesregeln keine ausdrückliche Frist enthalten, innert welcher das Verfahren gemäss Art. 6 VSB 1998 durchgeführt werden muss, steht doch fest, dass diese Frist jedenfalls nicht acht Monate umfasst.

Diese Feststellung der Aufsichtskommission lässt nicht den Schluss zu, dass ein Zuwarten von weniger als acht Monaten den Anforderungen der Standesregeln gerecht würde.

4.14 Die Sorgfaltspflichtvereinbarungen enthalten keine Regel, wonach die Identifikation bei nächster Gelegenheit (also bei nächster Transaktion) nachgeholt werden müsste, wenn die Erstidentifikation mangelhaft war. Die mangelhafte Erstidentifikation kann nur verfolgt werden, solange dies in zeitlicher Hinsicht noch möglich ist. In zeitlicher Hinsicht ist eine Verfolgung möglich, solange weder die in den Standesregeln verankerte Fünfjahresfrist⁹⁸ abgelaufen ist, noch die in den Formularen «Beitrittserklärungen» vorgesehene Unverfolgbarkeit von Verstössen gegen frühere Versionen der Standesregeln gegeben ist.

Es ist auch nicht zulässig, einen aus zeitlichen Gründen an sich nicht mehr verfolgbaren, bei der Kontoeröffnung begangenen Standesregelverstoss über den Umweg von Art. 6 VSB 1998 oder Art. 6 VSB 2003 nachträglich doch noch zu ahnden. Eine solche Vorgehensweise wäre auch mit dem Wortlaut von Art. 6 VSB 1998 und Art. 6 VSB 2003 nicht vereinbar. Diese Normen beziehen sich nämlich nur auf Umstände, welche «im Laufe der Geschäftsbeziehung», also «nachträglich» eintreten.

4.15 Wenn die Bank bei der Wiederholung des Verfahrens gemäss Art. 2 und 3 VSB 2003 wiederum mangelhafte Angaben sowohl bezüglich der Identität der Vertragspartner als auch bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung erhält, muss sie die Kontobeziehung abbrechen.

4.16 Nach der Regel von Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 6 VSB 1992⁹⁹ waren die laufenden Beziehungen so rasch abzubrechen, als es ohne Vertragsverletzung möglich war. War die Bank aufgrund von Korrespondenzinstruktionen nicht in der Lage, den Vertragspartner zu erreichen, konnte sie mit dem Abbruch der Beziehungen allerdings bis zu seinem nächsten Besuch oder bis zur nächsten Zustellung der Korrespondenz zuwarten.

Diese Regel (Recht zum Zuwarten mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehung bei Unerreichbarkeit des Vertragspartners) kann im Extremfall sogar dazu führen, dass ein Zuwarten von mehr als zehn Jahren noch keine Standesregelverletzung darstellt.

4.17 Die Aufsichtskommission hatte in einem früheren Fall entschieden, dass eine Bank die Standesregeln nicht verletzte, welche im Juni eine offensichtlich unwahre

⁹⁸ Art. 11 Abs. 4 VSB 2003.

⁹⁹ Ziff. 47 Ausführungsbestimmungen zu Art. 6 VSB 2003.

Erklärung gemäss Formular A entgegennahm und das Konto im November desselben Jahres schloss. Dies mit der Begründung, dass ein rascherer Abbruch ohne Vertragsverletzung möglicherweise gar nicht realisierbar gewesen wäre.¹⁰⁰

In der Berichtsperiode beurteilte die Aufsichtskommission einen Fall, in welchem die Bank mehrere Monate (vom Februar 2001 bis zum August 2001) untätig zuwartete, bis sie den Abbruch der Kontobeziehungen überhaupt einleitete. Mindestens die Einleitung des Abbruchs der Kontobeziehung – so die Aufsichtskommission – muss sofort (also innerhalb von einigen Tagen) erfolgen, wenn die Bank Gewissheit hat, dass sie über die wirtschaftliche Berechtigung an den zu hinterlegenden Werten getäuscht worden war.

4.18 Die Regel von Art. 6 Abs. 3 VSB 1998, wonach bei bleibenden Verdachtsmomenten «die Geschäftsbeziehungen» abzubrechen sind, verlangt einen Abbruch sämtlicher vertraglicher Beziehungen (und nicht nur derjenigen, auf die sich die Verdachtsmomente beziehen). Ein Abbruch aller Kontobeziehungen muss auch dann erfolgen, wenn die Bank gegenüber dem Kunden noch über eine Forderung verfügt, welche sich durch Zahlungseingänge auf ein bestehendes Konto reduziert. Die Standesregeln sehen für diese Konstellation keine Ausnahmeregelung vor.

4.19 Art. 11 Abs. 3 VSB 2003 schreibt vor, dass bei Verstössen gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VBS eine Konventionalstrafe oder ein Verweis nur ausgesprochen wird, wenn sie mindestens grob fahrlässig erfolgt sind.¹⁰¹ Damit stellt sich die Frage nach dem Begriff der Grobfahrlässigkeit. Die Aufsichtskommission setzte sich mit diesem Begriff eingehend auseinander und erwoog, was folgt:

Fahrlässig handelt derjenige Mitarbeiter, der die Pflicht zur Wiederholung des betreffenden Verfahrens verletzt, weil er die objektiv gebotene und von ihm zu erwartende Sorgfalt nicht anwendet. Konkret besteht die Unsorgfalt darin, dass der Mitarbeiter die in Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 genannten Anhaltspunkte (Zweifel über die Identität des Vertragspartners oder über die wirtschaftliche Berechtigung) nicht erkennt, obschon er sie mit der gebotenen und von ihm zu erwartenden Sorgfalt hätte erkennen müssen oder können, oder darin, dass er einen Anhaltspunkt zwar erkennt, aber nicht oder nicht richtig reagiert. An die vom Mitarbeiter zu erwartende Sorgfalt sind hohe Anforderungen zu stellen, weil er für die fraglichen Aufgaben eigens geschult worden ist (Art. 8 des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor; Geldwäschereigesetz, GwG; Art. 11 Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zur Verhinderung von Geldwäscherei; EBK Geldwäschereiverordnung, GwV) und er daher über die erforderlichen Sachkenntnisse verfügt. Grobfahrlässigkeit bei einem Mitarbeiter liegt vor, wenn er ausser Acht lässt, was jedem anderen Mitarbeiter einer Bank in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen (das heisst auch mit der gleichen Ausbildung) hätte auffallen müssen. Art. 11 Abs. 3 VSB 2003 ändert nichts daran, dass sich die Bank das Verhalten und damit das Verschulden des Mitarbeiters anrechnen lassen muss (Art. 101 OR; vgl. Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995-1997, SZW, 1998, S. 107 f.). Mit einer blossen Zurechnung des Verschuldens des Mitarbeitenden zulasten der Bank kann Art. 11 Abs. 3 VSB jedoch nicht genügend Rechnung getragen werden. Es sind auch Fälle möglich, in denen den verantwortlichen Bankmitarbeiter (aus subjektiven Gründen) kein Verschul-

¹⁰⁰ Friedli (Fn 5) S. 181.

¹⁰¹ Vgl. vorne A/3.

den trifft, der Bank aber trotzdem ein Vorwurf gemacht werden muss. Zu denken ist an Konstellationen, bei denen die begangene Standesregelverletzung durch eine geeignetere Organisation hätte verhindert werden können und der Bank mithin eine Art Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann, da die Bank ihre Angestellten beispielsweise nur ungenügend (oder sogar überhaupt nicht) auf die Standesregeln hingewiesen und sie zu deren Einhaltung angehalten hatte. Sinn und Zweck der Standesregeln verlangen, dass sich die Bank in solchen Fällen nicht damit entlasten kann, der für die Standesregelverletzung verantwortliche Bankangestellte habe nicht grob fahrlässig gehandelt (weil er beispielsweise über die Vorschriften der VSB gar nie orientiert wurde). Ein solcher Vorwurf an die Adresse der Bank kann sich auf eine analoge Anwendung der neuen Bestimmung von Art. 102^{quater}Abs. 2 StGB zum Unternehmensstrafrecht stützen. Gemäss dieser Regelung, die sich auf bestimmte Tatbestände bezieht, macht sich eine juristische Person strafbar, wenn ihr vorzuwerfen ist, dass sie nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Diese Erwägungen führten zur folgenden Definition des Begriffs der Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 3 VSB 2003:

Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB ist demnach als grob fahrlässig zu bezeichnen, wenn entweder der für die Verletzung verantwortliche Bankmitarbeiter im erläuterten Sinne (zumindest) grob fahrlässig gehandelt hat und/oder der Bank vorgeworfen werden muss, sie habe es in offensichtlich pflichtwidriger Art und Weise unterlassen, durch erforderliche und branchenübliche organisatorische Massnahmen die begangene Standesregelverletzung zu verhindern.

4.20 Eine Bank, die es unterlässt, bei Erteilung einer Einzelunterschrift an einen bisher bloss kollektiv unterschreibungsberechtigten Bevollmächtigten einer Sitzgesellschaft das Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 1998 zu wiederholen, handelt grob fahrlässig.

Ausschlaggebend für diese Qualifikation (Grob-fahrlässigkeit) ist der Umstand, dass Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 keinen Beurteilungsspielraum offen lässt. Ein Blick in die VSB 1998 hätte genügt, um zu erkennen, dass nach dieser Änderung der Unterschriftenregelung das Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 1998 wiederholt werden muss.

4.21 Die Regel von Art. 11 Abs. 3 VSB 2003, wonach bei Verstössen gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB eine Konventionalstrafe oder ein Verweis nur ausgesprochen wird, wenn sie grob fahrlässig erfolgt sind, bezieht sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht auch auf Art. 6 Abs. 3 VSB 2003. Die Aufsichtskommission sah keinen Anlass, von diesem Wortlaut abzuweichen.

5. Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen¹⁰²

In 3 Fällen setzte sich die Aufsichtskommission – teils mehrfach – mit dem Tatbestand «Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen» auseinander. In drei Fällen kam es zu Verurteilungen¹⁰³ (gegenüber acht Verurteilungen in der Vorperiode).

¹⁰² Art. 8 VSB 1998 sowie Art. 8 VSB 1992.

¹⁰³ Vgl. vorne A/1.

Keine dieser Verurteilungen betraf so genannte «Jahresendgeschäfte».¹⁰⁴ Für die Zukunft ist mit einer weiteren Abnahme der Verurteilungen zu rechnen, denn mit Inkrafttreten der VSB 1998 werden Verstösse gegen Art. 8 VSB nur noch sanktioniert, wenn sie «mit Absicht» erfolgt sind.¹⁰⁵ Die VSB 2003¹⁰⁶ verwendet den Ausdruck «vorsätzlich», was auch der schon vorher geübten Praxis der Aufsichtskommission entspricht.¹⁰⁷

5.1 Die Aufsichtskommission hielt in einem früheren Entscheid fest, dass Bescheinigungen über Barbezüge nebst anschliessender Bareinzahlung nur ausgestellt werden dürfen, wenn der Barbezug tatsächlich erfolgt.¹⁰⁸ Aus diesem Präjudiz leitete die Aufsichtskommission im Umkehrschluss ab, dass eine Verletzung der Ständeregeln vorliegt, wenn die Bank einen Barbezug bescheinigt, welcher effektiv gar nicht erfolgte. Im konkreten Fall nahm der Bankkunde einen Betrag von CHF 250'000.– – anders als es die ausgestellte Bescheinigung vermuten liess – nie physisch entgegen.

5.2 Es wurde schon auf das bereits früher publizierte Präjudiz hingewiesen¹⁰⁹, wonach keine Verletzung der Ständeregeln vorliegt, wenn die Bank Barbezüge und einzahlungen bescheinigt, die effektiv erfolgten. Die Aufsichtskommission stellte nun in der Berichtsperiode fest, dass für Überweisungen von einem Konto eines Kunden auf ein Konto eines anderen Kunden nichts anderes gelten kann. Die Bank kann in der Regel nicht verhindern, dass ihre Kunden eingegangene Beträge nur wenig später nach erfolgter Bescheinigung wieder weitertransferieren.

5.3 Auf entsprechendes Begehren hin gewährte die Bank einem Kunden über das bankeigene Konto «Pro Diverse» einen Kredit von USD 42'158.22. Dieser Kredit wurde später wieder zurückgeführt, indem Gutschriften aus Obligationencoupons, die der Kunde der Bank regelmässig vorlegte, dem Konto «Pro Diverse» gutgeschrieben wurden. Die entsprechenden, von der Bank zuhänden des Kunden angefertigten Belege («CouponGutschrift») wurden auf ein Pseudonym ausgestellt. Erst später eröffnete der Kunde unter diesem Pseudonym ein Konto bei der Bank.

Die Aufsichtskommission erwog, dass an ein Pseudonym adressierte «CouponGutschriften» Bescheinigungen im Sinne von Art. 8 VSB 1998 darstellen. Nach der Regel von Ziff. 52 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 1998¹¹⁰ gelten solche Bescheinigungen als irreführend, wenn sie einen falschen Gutschriftsempfänger nennen. Als falscher Gutschriftsempfänger gilt dabei auch ein fiktiver Gutschriftsempfänger. Überdies war der subjektive Tatbestand erfüllt. Der Bank musste nämlich bewusst sein, dass der auf den Bescheinigungen angegebene Name ein Pseudonym darstellt. Die Bank musste ferner auch mindestens mit der Möglichkeit rechnen, dass die Bescheinigungen zur Täuschung von Behörden (insbesondere Steuerbehörden) verwendet werden könnten.

¹⁰⁴ Ein Jahresendgeschäft liegt vor, wenn Vermögenswerte eines Kunden kurz vor Jahresende auf ein bankinternes Konto «Pro Diverse» transferiert werden, um im neuen Jahr die spiegelbildliche Überweisung vorzunehmen. Solche Transaktionen weisen in der Regel den Zweck auf, das Vermögen des Kunden in den per Jahresende ausgestellten Bescheinigungen kleiner erscheinen zu lassen.

¹⁰⁵ Art. 11 Abs. 3 VSB 1998.

¹⁰⁶ Art. 11 Abs. 3 VSB 2003.

¹⁰⁷ Hinten 5.5.

¹⁰⁸ Friedli (Fn 5) S. 182.

¹⁰⁹ Vorne 5.1.

¹¹⁰ Ziff. 56 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 2003.

5.4 Eine Bank stellte eine Liberierungsbestätigung zuhänden des Handelsregisteramtes und zuhänden der Gründer einer Aktiengesellschaft aus, in welcher bescheinigt wurde, dass der Betrag von CHF 10'000'000.–, welcher dem Aktienkapital entspricht, einbezahlt wurde. Diese Summe wurde aber schon kurz nach der Gründung der Gesellschaft wieder abgezogen. Der Bank wurde vorgeworfen, es liege eine Scheingründung vor, und die Liberierungsbestätigung sei deshalb irreführend.

Die Aufsichtskommission verneinte eine Standesregelverletzung. Sie erwo, dass die Liberierungsbestätigung vor der Gründung der Gesellschaft abgegeben worden war. Vor der Gründung bestanden aber klarerweise noch keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Scheingründung vorliegen könnte. Der Mittelabzug, welcher in diese Richtung deutete, erfolgte erst später. Ferner konnte der Bank unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 VSB 1998 auch nicht vorgeworfen werden, dass sie den Abzug von CHF 10'000'000.– ab dem Konto der Kundin zuließ. Ganz generell muss die Bank auch ungewöhnliche Transaktionen so dokumentieren, wie sie sich effektiv abgespielt haben.

5.5 Bei Verstössen gegen Art. 7 und 8 VSB 1998 wurde eine Konventionalstrafe oder ein Verweis nur ausgesprochen, wenn sie mit Absicht erfolgt sind (Art. 11 Abs. 3 VSB 1998).¹¹¹ Die Aufsichtskommission entschied, dass in diesem Zusammenhang Eventualvorsatz genügt. Die Frage, ob der objektive und der subjektive Tatbestand erfüllt seien, wird von der Aufsichtskommission je separat behandelt. Zunächst wird also – gegebenenfalls – festgestellt, dass der objektive Tatbestand erfüllt ist. Erst in einem zweiten Schritt setzt sich die Aufsichtskommission mit der Frage auseinander, ob die Verletzung vorsätzlich erfolgte.

6. Übergangsrecht

Die VSB 2003 statuiert – gleich wie zuvor schon die VSB 1998 – in Art. 15 Abs. 3 den Grundsatz des milderen Rechts.

6.1 Unter der Herrschaft der VSB 1998 eröffnete eine Bank eine Kontobeziehung mit einer ausländischen Kundin auf dem Korrespondenzweg. Nach der Regel von Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 hätte die Bank die Wohnsitzadresse der Kundin durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise überprüfen müssen. Dies wurde von der Bank unterlassen. Ferner unterliess es die Bank auch, eine Echtheitsbescheinigung der Unterschrift der Vertragspartnerin einzuholen, wie sie gemäss Ziff. 11 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 1998 bei Korrespondenzeröffnungen mit Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz verlangt werden musste. Im Verfahren vor der Aufsichtskommission wollte die Bank unter Berufung auf Art. 15 Abs. 3 VSB 2003 (Grundsatz des milderen Rechts) davon profitieren, dass die VSB 2003 keine Regel mehr enthält, welche Ziff. 11 Ausführungsbestimmungen VSB 1998 entspricht (also auch bei Korrespondenzeröffnungen mit natürlichen Personen im Ausland keine Echtheitsbescheinigung der Unterschrift voraussetzt).

Die Aufsichtskommission folgte dem Argument der Bank nicht. Sie wies darauf hin, dass die Bank sich nur dann auf den in Art. 15 Abs. 3 VSB 2003 verankerten Grundsatz des milderen Rechts berufen könnte, wenn sie die Identifikationsvorschriften

¹¹¹ Art. 11 Abs. 3 VSB 2003 verwendet den Ausdruck «vorsätzlich».

der VSB 2003 insgesamt eingehalten hätte. Dies war indessen nicht der Fall. Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 verlangt – gewissermassen als «Ersatz» für die Echtheitsbescheinigung der Unterschrift¹¹² – eine Echtheitsbescheinigung des Ausweises. Eine solche war im konkreten Fall – weil unter der Herrschaft der VSB 1998 noch nicht erforderlich – nicht eingeholt worden. Abgesehen davon verlangt auch die VSB 2003, dass die Wohnsitzadresse des Vertragspartners bei Kontoeröffnungen auf dem Korrespondenzweg mittels Postzustellung oder auf gleichwertige Weise zu überprüfen ist. Auch diese – sowohl in der VSB 1998 wie auch in der VSB 2003 enthaltene – Regel wurde von der Bank im konkreten Fall verletzt.¹¹³

6.2 Die Bank kann den Grundsatz des mildereren Rechts nur dann für sich beanspruchen, wenn sie eine Identifikation (oder eine Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung) vornimmt, die den neuen, mildereren Regeln entspricht. Diese Voraussetzung ist insbesondere dann nicht erfüllt, wenn sich die Bank bei einer Korrespondenzeröffnung die Echtheit des Identifikationsdokumentes nicht bescheinigen lässt (was gemäss Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003, nicht aber gemäss früheren Fassungen der Standesregeln vorausgesetzt wird). Die Nichteinhaltung der neurechtlichen Regel (Einholen einer echtheitsbestätigten Kopie des Identifikationsdokumentes) wäre höchstens dann unerheblich, wenn kein funktioneller Zusammenhang zur verletzten altrechtlichen Regel bestünde. Ein solcher Zusammenhang besteht aber zwischen der altrechtlichen Pflicht zur Beglaubigung der Unterschrift des Vertragspartners und der neurechtlichen Pflicht zur Einholung einer Bescheinigung über die Echtheit des Identifikationsdokumentes durchaus. Sowohl durch die Beglaubigung der Unterschrift wie auch durch die Echtheitsbescheinigung des Identifikationsdokumentes wird sichergestellt, dass diejenige Person, welche gegenüber der Bank als Vertragspartner auftritt, mit derjenigen Person übereinstimmt, als die sie sich aufgrund der vorgelegten Identifikationsdokumente ausgibt. Die in der VSB 2003 enthaltene Regel, wonach sich die Bank die Echtheit der Identifikationsdokumente bei Korrespondenzeröffnungen bescheinigen lassen muss, ersetzt mithin unter funktionellen Gesichtspunkten die altrechtliche Regel, wonach die Echtheit der Unterschrift des Vertragspartners bei Korrespondenzeröffnungen mit Personen im Ausland zu beglaubigen war.

6.3 Wie bereits dargelegt wurde¹¹⁴, beriefen sich verschiedene Banken, die ihre Kunden erst nach erfolgter Kontoeröffnung identifiziert hatten, auf die am 1. Juli 2003 in Kraft getretene Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003, welche ausnahmsweise eine erst nachträgliche Identifikation gestattet, wenn die Bank über ein Kontrollsystem verfügt, welches sicherstellt, dass die fehlenden Unterlagen innerhalb von 30 Tagen eingehen. Die Aufsichtskommission hielt fest, dass diese Regel gestützt auf Art. 15 Abs. 2 VSB 2003 auch auf vorbestehende Geschäftsbeziehungen anwendbar ist, wenn die Bank schon zum fraglichen Zeitpunkt über ein entsprechendes Kontrollsystem verfügte. Damit stellte sich die Frage, welche Anforderungen ein solches Kontrollsystem erfüllen muss.

Eine Bank machte geltend, sie habe schon unter der Herrschaft der VSB 1998 über ein System verfügt, welches den Kunden bei einer unvollständigen Identifikation

¹¹² Vgl. dazu im Einzelnen 6.2 sogleich.

¹¹³ Vgl. auch hinten 6.3.

¹¹⁴ Vorne 3.5.

mit dem Vermerk «ID-Prüfung pendent» erfasste. Aufgrund einer wöchentlich erscheinenden Liste, welche alle Kunden mit dem Vermerk «ID-Prüfung pendent» erfasste, sei sichergestellt, dass innert einer Frist von 14 Tagen nachträglich eine Identifikation erfolge. Dieses Kontrollsystem fand auch seinen Niederschlag in den Kontoeröffnungsunterlagen (Hervorhebungen im Originaltext):

*Kann der Vertragspartner mit Wohnsitz in der Schweiz zum Zeitpunkt der Vorsprache keinen Ausweis (Original) vorweisen, kann das Konto/Depot zwar formell eingerichtet werden (Kontosperre Soll/Haben); es dürfen keine Gelder auf das Konto einbezahlt noch sonst Buchungen ausgeführt werden. Das Konto ist für den Kunden erst ab Vorweisen des amtlichen Ausweises und Fotokopie desselben (durch die Bank) verfügbar. Der Kundenberater setzt zur vorgenannten Einrichtung des Kontos den Code «ID-Prüfung pendent» (AGI-PE Code 26); dieser muss jedoch spätestens innert 14 Tagen ab persönlicher Vorsprache des Kunden durch einen ordentlichen Identifikationsnachweis ersetzt werden. **Der Kundenberater ist zur fristgemässen Erledigung dieser Pendenz verantwortlich.***

Die bankinterne «Arbeitsanweisung betreffend Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei (StGB, GwG und EBK-RS 98/1) und Einhaltung und Umsetzung der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB)» vom 31. März 1999 enthält bezüglich der Identifikation des Vertragspartners unter anderem folgende Vorschriften:

Ist eine Identifikation nicht möglich, bspw. weil der Kunde keinen Ausweis bei sich hat, muss darauf hingewiesen werden, dass eine Kontoeröffnung und Freigabe (Verfügbarkeit) nicht vor Abschluss der Identifikation möglich ist. Das blosses Setzen des Codes «ID-Pendent» (PERMIS) ohne gleichzeitige, kurzfristige (innert 14 Tagen) zu vollziehende Massnahmen zur vollständigen Identifikation, stellt erfahrungsgemäss keine gültige Lösung dar und bedeutet einen Verstoß gegen die VSB.

Die Aufsichtskommission qualifizierte dieses System als unter dem Gesichtspunkt von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 genügend.

7. Kosten

Gemäss Art. 12 Abs. 5 VSB 2003 ordnet die Aufsichtskommission das Verfahren und bestimmt über die Kostentragung. Laut Art. 7 Abs. 3 des Verfahrensreglements vom 29. April 2003 kann die Aufsichtskommission der Bank Untersuchungskosten ganz oder teilweise zur Bezahlung auferlegen, wenn die durchgeführte Untersuchung nicht von vornherein ungerechtfertigt erschien oder die Bank Untersuchungskosten verursachte. Für diese Beurteilung ist ein objektiver Massstab massgebend, und es wird nicht ein subjektiv vorwerfbares Verhalten vorausgesetzt. Massgebend ist gemäss der schon früher publizierten Praxis der Aufsichtskommission, ob die Einleitung der Untersuchung nicht von vornherein ungerechtfertigt war.¹¹⁵

Daraus folgt, dass die Bank die Kosten eines Verfahrens, welches durch eine Selbstanzeige eingeleitet wurde, unabhängig von dessen Ausgang tragen muss.

¹¹⁵Friedli (Fn 26) S. 323.

8. Verfahrenseröffnung

Die Untersuchungsbeauftragten sind grundsätzlich berechtigt, aufgrund von Presseberichten ein Ermittlungsverfahren gegen die in diesen Presseberichten erwähnten Banken einzuleiten. Insbesondere steht eine solche Vorgehensweise nicht zum Untersuchungsreglement vom 11. September 2003 im Widerspruch.

9. Haftung für Rechtsvorgänger

Angesichts der Zunahme von Fusionen im Bankgewerbe musste sich die Aufsichtskommission auch vereinzelt mit der Frage nach den damit verbundenen Konsequenzen unter dem Gesichtspunkt der Standesregeln auseinandersetzen.

9.1 Im Rahmen einer Fusion gehen nach zivilrechtlichen Grundsätzen Aktiven und Passiven der übernommenen Bank auf die übernehmende Bank über. Zu den Passiven gehören auch allfällige Verpflichtungen aus den Sorgfaltspflichtvereinbarungen. Insbesondere trifft es nicht zu, dass insofern strafrechtliche Grundsätze zur Anwendung kämen. Die Sorgfaltspflichtvereinbarung ist kein strafrechtlicher Massnahmenkatalog.

9.2 Die Standesregeln enthalten keine Norm, welche von einer übernehmenden Bank verlangen würde, die Kontobeziehungen der übernommenen Bank systematisch oder auch nur mittels Stichproben zu überprüfen und gegebenenfalls neue Kontoeröffnungsunterlagen auszustellen.¹¹⁶

9.3 Eine Bank, welche sich den Standesregeln angeschlossen hatte, gab ihre Bankentätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt auf. Die Aufsichtskommission erachtete sich dennoch als zuständig zur Beurteilung eines Sachverhalts, der sich vor der Aufgabe der Bankentätigkeit ereignet hatte. Zwar sind nur Banken Adressaten der Standesregeln und unterstehen der Zuständigkeit der Aufsichtskommission. Die Bankenbewilligung muss aber nicht im Zeitpunkt der Beurteilung vorliegen, sondern im Zeitpunkt, in welchem sich der zu beurteilende Sachverhalt ereignet hat. Durch die Aufgabe der Sondereigenschaft als Bank kann die Sanktionierung einer in dieser Eigenschaft begangenen Handlung nicht vermieden werden. Die Schiedsklausel bleibt gültig.

Anders würde es sich dann verhalten, wenn das Bankengeschäft mit allen Aktiven und Passiven verkauft wird, was aber auf den konkreten Fall nicht zutraf.¹¹⁷

D. AUSBLICK

Zurzeit sind Bemühungen im Gange, das geltende Untersuchungsreglement vom 11. September 2003 anzupassen. Die neue Fassung soll die Möglichkeit vermitteln, «Bagatellfälle» in einem einfacheren und vor allem auch kostengünstigeren Verfahren zu erledigen. Der aktuelle Entwurf, den die Schweizerische Bankiervereinigung in die Vernehmlassung geschickt hat, sieht vor, dass bereits der Untersuchungsbeauftragte das Verfahren einstellen kann, wenn ein «Bagatellfall» vorliegt und verschiedene weitere Voraussetzungen erfüllt sind.

¹¹⁶ Friedli (Fn 5) S. 172.

¹¹⁷ Vgl. vorne Ziff. 9.1.

Im Übrigen bleibt die geltende VSB 2003 gemäss Art. 14 Abs. 2 VSB 2003 noch mindestens bis zum 30. Juni 2008 in Kraft. Erstmals auf dieses Datum hin könnte sie unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist gekündigt werden. Gute Gründe sprechen dafür, die Sorgfaltspflichtvereinbarung auch nach dem 30. Juni 2008 zu erneuern. Die Standesregeln haben im Rahmen der staatlichen Gesetzgebung gegen die Geldwäscherei nach wie vor ihren Platz, hat doch die VSB gestützt auf Art. 16 GwG bereits die zusätzliche Funktion übernommen, die Geldwäschereirichtlinien der Eidgenössischen Bankenkommission zu ergänzen.¹¹⁸

¹¹⁸ Friedli (Fn 5) S. 165 f.

Teil J.2: Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflichten der Banken Januar 2007

A. VORBEMERKUNGEN

Gemäss Ziff. 58 Ausführungsbestimmungen zu Art. 12 VSB 2003 gewährt die Aufsichtskommission den Banken - unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses - in der Form einer periodisch erscheinenden Übersicht Einblick in ihre Entscheidpraxis. Zuletzt wurde 2005 eine solche Übersicht veröffentlicht. Der in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschaftsrecht SZW 2005 auszugsweise und im Extranet der Bankiervereinigung vollständig publizierte Tätigkeitsbericht 2001 - 2005 hatte die Zeitperiode vom 1. Juli 2001 bis zum 30. April 2005 zum Gegenstand.

In Ergänzung zum alle drei bis vier Jahren erscheinenden Tätigkeitsbericht hat sich die Aufsichtskommission entschieden, laufend über die wichtigsten Entscheide zu orientieren. Die Orientierung erfolgt auf dem Extranet der Schweizerischen Bankiervereinigung. Sie bezieht sich jeweils auf die Zeitspanne seit der Publikation des letzten Tätigkeitsberichts und wird bis zum Erscheinen eines neuen Tätigkeitsberichts nachgeführt.

B. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Sicherstellungspflicht

1.1 [276/12] Die Aufsichtskommission bestätigte ihre neue Praxis, dass es Bestandteil der Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 23 VSB 03 bildet, den Zeitpunkt des Eingangs eines Identifikationsdokuments aktenkundig zu machen (Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001-2005, SZW, 2005, S. 246). Die Frage, in welcher Form der Eingang der Identifikationsdokumente vermerkt werden muss, wurde von der Aufsichtskommission offen gelassen. Sie wird von den einzelnen Banken aufgrund ihrer Organisationsstruktur und der verfügbaren technischen Mittel beantwortet werden müssen. Die Bank muss in jedem Fall sicherstellen, dass die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle das Datum des Eingangs eines Dokuments kontrollieren können.

1.2 [276/7 und 277/7] Nach der Praxis der Aufsichtskommission bedeutet es zwar grundsätzlich eine Verletzung der Sicherstellungspflicht im Sinne von Ziff. 23 VSB 03, wenn die Bank erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission in der Lage ist, die gemäss den Ständesregeln erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Dokumente vorzulegen. Diese Regel ist aber nicht anwendbar, wenn die Unterlassung nicht auf die fehlende Verfügbarkeit der Unterlagen schliessen lässt (vgl. Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993-1994, SZW, 1995, S. 320). Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Bank vom Vorwurf einer Ständesregelverletzung erst durch die schriftlich begründeten Anträge des Untersuchungsbeauftragten Kenntnis erhält, und aus diesem Grund erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission die nötigen Informationen und Unterlagen einreicht.

2. Identifikation des Vertragspartners

2.1 [276/12] Eine Bank machte geltend, über ein Kontrollsystem i.S.v. Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 zu verfügen. Aufgrund des erst nachträglich, aber noch innerhalb der 30-tägigen Frist, eingegangenen Identifikationsdokuments habe sie den Kunden korrekt identifiziert. Die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 setzt nicht nur voraus, dass die Bank über ein solches Kontrollsystem verfügt. Verlangt wird vielmehr zusätzlich, dass die Bank dessen Anwendung bei der in Frage stehenden Kontoeröffnung auch nachweisen kann. In dem von der Aufsichtskommission beurteilten Fall hat die Bank zwar nachgewiesen, dass sie grundsätzlich über ein entsprechendes Kontrollsystem verfügt. Die Kontounterlagen liessen aber eher darauf schliessen, dass das Kontrollsystem im konkreten Fall gerade nicht zur Anwendung gekommen war. Denn die Kontoeröffnungsunterlagen enthielten keinen Vermerk, dass die Identitätsprüfung nachgeholt würde. Gemäss der Kontoeröffnungsbestätigung sollte die Identifikation im Gegenteil bereits anlässlich der Kontoeröffnung erfolgt sein. Unter diesen Umständen konnte sich die Bank nicht auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 berufen. Denn es war nicht erwiesen, dass das nachträglich eingegangene Identifikationsdokument unter Anwendung des Kontrollsystems der Bank, und nicht bloss «zufälligerweise» innerhalb der 30-tägigen Frist eingeholt wurde.

2.2 Die Aufsichtskommission hatte eine Kontoeröffnung zu beurteilen, bei welcher der Kunde seine Schwester mit den von ihm unterzeichneten Kontoeröffnungsformularen zur Bank schickte. Aus der Systematik der VSB folgte die Aufsichtskommission, dass jede Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, die nicht aufgrund einer persönlichen Vorsprache des Vertragspartners erfolgt, als Korrespondenzeröffnung gilt. «Persönliche Vorsprache» und «Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg» sind mithin komplementäre Begriffe. Für die Annahme einer Korrespondenzeröffnung genügt es daher, dass es zu keiner persönlichen Begegnung zwischen der Bank und dem Vertragspartner kommt. Eine eigentliche Korrespondenz im Sinne eines Briefverkehrs zwischen Bank und Vertragspartner ist nicht erforderlich (vgl. auch Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003, welche die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung über das Internet ebenfalls den Regeln über die Korrespondenzeröffnung unterstellt).

2.3 Gemäss Ziffer 9 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ist ein Führerausweis ein geeignetes Identifikationsdokument. Die Aufsichtskommission entschied, dass eine Identifikation anhand eines Duplikats eines Führerausweises ebenfalls zulässig ist, vorausgesetzt, das Duplikat ist von der zuständigen Behörde ausgestellt worden.

2.4 Die Regel, wonach ein Kunde, welcher bereits eine Geschäftsbeziehung mit der Bank unterhält, nicht nochmals identifiziert werden muss (vgl. dazu Georg Friedli, SZW 2005, S. 246), gilt auch dann, wenn ein mündiger Kunde im Sinne von Ziff. 18 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ein auf einen Minderjährigen lautendes Konto, Depot oder Heft eröffnet. Die Bank ist daher nicht verpflichtet, einen bereits identifizierten Kunden, der für einen Minderjährigen ein auf dessen Namen lautendes Konto eröffnet, erneut zu identifizieren.

2.5 Die Identität der im Handelsregister nicht eingetragenen juristischen Personen (Vereine, Stiftungen, Stockwerkeigentümergeinschaften, selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften) ist nach der Regel von Ziff. 13 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 anhand von Statuten oder gleichwertigen Dokumenten zu prüfen. Zu beurteilen war die Identifikation eines Vereins anhand von nicht unterschriebenen Statuten. Die Aufsichtskommission stellte fest, dass die Frage, ob die zur Identifikation zu erhebenden Statuten eines Vereins unterzeichnet sein müssen, in den Landesregeln nicht geregelt ist. Da es nach den zivilrechtlichen Vorschriften für die Entstehung eines Vereins nicht erforderlich ist, dass die Statuten unterzeichnet sind, kam die Aufsichtskommission zum Schluss, dass die Prüfung der Identität eines Vereins anhand seiner nicht unterzeichneten Statuten den Landesregeln genügt.

2.6 Die Aufsichtskommission stellte klar, dass bei einem Kassageschäft i.S.v. Art. 2 Abs. 2 VSB 2003 die Ausnahmeregel von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 nicht zur Anwendung kommen kann.

3. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

3.1 Nach der Praxis der Aufsichtskommission muss auf der Erklärung gemäss Formular A der Ausstellungsort angegeben werden. Das Erfordernis der Ortsangabe wurde von der Aufsichtskommission insbesondere damit begründet, dass aufgrund der Ortsangabe ersichtlich sei, ob eine Korrespondenzeröffnung vorliege oder nicht, was im konkreten Fall nicht mehr eruiert werden konnte (vgl. Georg Friedli, SZW 2005, S. 247). Die Aufsichtskommission hat diese Praxis dahingehend präzisiert, dass auf die Angabe des Ausstellungsorts verzichtet werden kann, wenn aus den Akten eindeutig hervorgeht, ob der Kunde persönlich vorsprach oder nur mit der Bank korrespondierte. Im konkreten Fall war ein Kassageschäft zu beurteilen, bei dem der Kunde per definitionem persönlich bei der Bank vorspricht. Die Aufsichtskommission entschied, dass in diesem Fall der Ortsangabe auf dem Formular A keine selbständige Bedeutung zukam.

4. Verfahren bei Sitzgesellschaften

4.1 [276/21] Art. 4 Abs. 2 lit. a VSB 2003 über die Kontoeröffnung zugunsten von Sitzgesellschaften verweist nicht auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 18 lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003. Die Aufsichtskommission entschied allerdings, dass Art. 18 lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 auch bei der Eröffnung eines Kapitaleinzahlungskontos zugunsten einer Sitzgesellschaft anwendbar ist. Denn es ist nicht ersichtlich, wie die Bank die im Zeitpunkt der Eröffnung des Kapitaleinzahlungskontos noch nicht existierende (Sitz-)Gesellschaft überhaupt identifizieren sollte. Auch bei der Eröffnung eines Kapitalüberleitungskontos zugunsten einer sich in Gründung befindlichen Sitzgesellschaft besteht daher keine Pflicht, die Identität des Vertragspartners formell zu prüfen. Die Befreiung von der Pflicht zur formellen Identifikation des Vertragspartners besteht aber selbstverständlich nur bei der Eröffnung von Kapitalüberleitungskonten, nicht aber bei der Eröffnung von anderen Konten (z.B. Spar- oder Kontokorrentkonten) zugunsten einer sich in Gründung befindlichen Sitzgesellschaft.

4.2 [279/20] Die Regel von Art. 11 Abs. 3 VSB 2003, wonach bei Verstössen gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB 2003 eine Konventionalstrafe bzw. ein Verweis nur ausgesprochen wird, wenn sie grobfahrlässig erfolgt sind, findet auch auf Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 Anwendung. Denn die Vorschrift von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003, welche die Bank verpflichtet, das Verfahren von Art. 4 Abs. 2 lit. b zu wiederholen, wenn im Geschäftsverkehr mit der Bank, die Unterschriftsberechtigung ändert, ist bloss eine Konkretisierung von Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 mit Bezug auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Sitzgesellschaften.

Somit werden Verletzungen von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 nur geahndet, wenn sie grobfahrlässig begangen wurden.

Teil J.2: Leading Cases der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflichten der Banken Oktober 2008

A. VORBEMERKUNGEN

Gemäss Ziff. 58 Ausführungsbestimmungen zu Art. 12 VSB 2003 gewährt die Aufsichtskommission den Banken – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – in der Form einer periodisch erscheinenden Übersicht Einblick in ihre Entscheidungspraxis. Zuletzt wurde 2005 eine solche Übersicht veröffentlicht. Der in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschaftsrecht SZW 2005 auszugswese und im Extranet der Bankiervereinigung vollständig publizierte Tätigkeitsbericht 2001–2005 hatte die Zeitperiode vom 1. Juli 2001 bis zum 30. April 2005 zum Gegenstand.

In Ergänzung zum alle drei bis vier Jahren erscheinenden Tätigkeitsbericht hat sich die Aufsichtskommission entschieden, laufend über die wichtigsten Entscheide zu orientieren. Die Orientierung erfolgt auf dem Extranet der Schweizerischen Bankiervereinigung. Sie bezieht sich jeweils auf die Zeitspanne seit der Publikation des letzten Tätigkeitsberichts und wird bis zum Erscheinen eines neuen Tätigkeitsberichts nachgeführt.

B. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Sicherstellungspflicht

1.1 [276/12] Die Aufsichtskommission bestätigte ihre neue Praxis, dass es Bestandteil der Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 23 VSB 03 bildet, den Zeitpunkt des Eingangs eines Identifikationsdokuments aktenkundig zu machen (Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, SZW, 2005, S. 246). Die Frage, in welcher Form der Eingang der Identifikationsdokumente vermerkt werden muss, wurde von der Aufsichtskommission offen gelassen. Sie wird von den einzelnen Banken aufgrund ihrer Organisationsstruktur und der verfügbaren technischen Mittel beantwortet werden müssen. Die Bank muss in jedem Fall sicherstellen, dass die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle das Datum des Eingangs eines Dokuments kontrollieren können.

1.2 [276/7 und 277/7] Nach der Praxis der Aufsichtskommission bedeutet es zwar grundsätzlich eine Verletzung der Sicherstellungspflicht im Sinne von Ziff. 23 VSB 03, wenn die Bank erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission in der Lage ist, die gemäss den Ständeregeln erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Dokumente vorzulegen. Diese Regel ist aber nicht anwendbar, wenn die Unterlassung nicht auf die fehlende Verfügbarkeit der Unterlagen schliessen lässt (vgl. Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993–1994, SZW, 1995, S. 320). Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Bank vom Vorwurf einer Ständeregelerletzung erst durch die schriftlich begründeten Anträge des Untersuchungsbeauftragten Kenntnis erhält, und aus diesem Grund erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission die nötigen Informationen und Unterlagen einreicht.

2. Identifikation des Vertragspartners

2.1 [276/12] Eine Bank machte geltend, über ein Kontrollsystem i.S.v. Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 zu verfügen. Aufgrund des erst nachträglich, aber noch innerhalb der 30-tägigen Frist, eingegangenen Identifikationsdokuments habe sie den Kunden korrekt identifiziert. Die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 setzt nicht nur voraus, dass die Bank über ein solches Kontrollsystem verfügt. Verlangt wird vielmehr zusätzlich, dass die Bank dessen Anwendung bei der in Frage stehenden Kontoeröffnung auch nachweisen kann. In dem von der Aufsichtskommission beurteilten Fall hat die Bank zwar nachgewiesen, dass sie grundsätzlich über ein entsprechendes Kontrollsystem verfügt. Die Kontounterlagen liessen aber eher darauf schliessen, dass das Kontrollsystem im konkreten Fall gerade nicht zur Anwendung gekommen war. Denn die Kontoeröffnungsunterlagen enthielten keinen Vermerk, dass die Identitätsprüfung nachgeholt würde. Gemäss der Kontoeröffnungsbestätigung sollte die Identifikation im Gegenteil bereits anlässlich der Kontoeröffnung erfolgt sein. Unter diesen Umständen konnte sich die Bank nicht auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 berufen. Denn es war nicht erwiesen, dass das nachträglich eingegangene Identifikationsdokument unter Anwendung des Kontrollsystems der Bank, und nicht bloss «zufälligerweise» innerhalb der 30-tägigen Frist eingeholt wurde.

2.2 Die Aufsichtskommission hatte eine Kontoeröffnung zu beurteilen, bei welcher der Kunde seine Schwester mit den von ihm unterzeichneten Kontoeröffnungsformularen zur Bank schickte. Aus der Systematik der VSB folgte die Aufsichtskommission, dass jede Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, die nicht aufgrund einer persönlichen Vorsprache des Vertragspartners erfolgt, als Korrespondenzeröffnung gilt. «Persönliche Vorsprache» und «Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg» sind mithin komplementäre Begriffe. Für die Annahme einer Korrespondenzeröffnung genügt es daher, dass es zu keiner persönlichen Begegnung zwischen der Bank und dem Vertragspartner kommt. Eine eigentliche Korrespondenz im Sinne eines Briefverkehrs zwischen Bank und Vertragspartner ist nicht erforderlich (vgl. auch Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003, welche die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung über das Internet ebenfalls den Regeln über die Korrespondenzeröffnung unterstellt).

2.3 Gemäss Ziffer 9 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ist ein Führerausweis ein geeignetes Identifikationsdokument. Die Aufsichtskommission entschied, dass eine Identifikation anhand eines Duplikats eines Führerausweises ebenfalls zulässig ist, vorausgesetzt, das Duplikat ist von der zuständigen Behörde ausgestellt worden.

2.4 Die Regel, wonach ein Kunde, welcher bereits eine Geschäftsbeziehung mit der Bank unterhält, nicht nochmals identifiziert werden muss (vgl. dazu Georg Friedli, SZW 2005, S. 246), gilt auch dann, wenn ein mündiger Kunde im Sinne von Ziff. 18 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ein auf einen Minderjährigen lautendes Konto, Depot oder Heft eröffnet. Die Bank ist daher nicht verpflichtet, einen bereits identifizierten Kunden, der für einen Minderjährigen ein auf dessen Namen lautendes Konto eröffnet, erneut zu identifizieren.

2.5 Die Identität der im Handelsregister nicht eingetragenen juristischen Personen (Vereine, Stiftungen, Stockwerkeigentümergeinschaften, selbständige öffentliche rechtliche Anstalten und Körperschaften) ist nach der Regel von Ziff. 13 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 anhand von Statuten oder gleichwertigen Dokumenten zu prüfen. Zu beurteilen war die Identifikation eines Vereins anhand von nicht

unterschiedenen Statuten. Die Aufsichtskommission stellte fest, dass die Frage, ob die zur Identifikation zu erhebenden Statuten eines Vereins unterzeichnet sein müssen, in den Standesregeln nicht geregelt ist. Da es nach den zivilrechtlichen Vorschriften für die Entstehung eines Vereins nicht erforderlich ist, dass die Statuten unterzeichnet sind, kam die Aufsichtskommission zum Schluss, dass die Prüfung der Identität eines Vereins anhand seiner nicht unterzeichneten Statuten den Standesregeln genügt.

2.6 Die Aufsichtskommission stellte klar, dass bei einem Kassageschäft i.S.v. Art. 2 Abs. 2 VSB 2003 die Ausnahmeregel von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 nicht zur Anwendung kommen kann.

3. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

3.1 Nach der Praxis der Aufsichtskommission muss auf der Erklärung gemäss Formular A der Ausstellungsort angegeben werden. Das Erfordernis der Ortsangabe wurde von der Aufsichtskommission insbesondere damit begründet, dass aufgrund der Ortsangabe ersichtlich sei, ob eine Korrespondenzeröffnung vorliege oder nicht, was im konkreten Fall nicht mehr eruiert werden konnte (vgl. Georg Friedli, SZW 2005, S. 247). Die Aufsichtskommission hat diese Praxis dahingehend präzisiert, dass auf die Angabe des Ausstellungsorts verzichtet werden kann, wenn aus den Akten eindeutig hervorgeht, ob der Kunde persönlich vorsprach oder nur mit der Bank korrespondierte. Im konkreten Fall war ein Kassageschäft zu beurteilen, bei dem der Kunde per definitionem persönlich bei der Bank vorspricht. Die Aufsichtskommission entschied, dass in diesem Fall der Ortsangabe auf dem Formular A keine selbständige Bedeutung zukam.

4. Verfahren bei Sitzgesellschaften

4.1 [276/21] Art. 4 Abs. 2 lit. a VSB 2003 über die Kontoeröffnung zugunsten von Sitzgesellschaften verweist nicht auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 18 lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003. Die Aufsichtskommission entschied allerdings, dass Art. 18 lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 auch bei der Eröffnung eines Kapitaleinzahlungskontos zugunsten einer Sitzgesellschaft anwendbar ist. Denn es ist nicht ersichtlich, wie die Bank die im Zeitpunkt der Eröffnung des Kapitaleinzahlungskontos noch nicht existierende (Sitz-)Gesellschaft überhaupt identifizieren sollte. Auch bei der Eröffnung eines Kapitalliberierungskontos zugunsten einer sich in Gründung befindlichen Sitzgesellschaft besteht daher keine Pflicht, die Identität des Vertragspartners formell zu prüfen. Die Befreiung von der Pflicht zur formellen Identifikation des Vertragspartners besteht aber selbstverständlich nur bei der Eröffnung von Kapitalliberierungskonten, nicht aber bei der Eröffnung von anderen Konten (z.B. Spar- oder Kontokorrentkonten) zugunsten einer sich in Gründung befindlichen Sitzgesellschaft.

4.2 [279/20] Die Regel von Art. 11 Abs. 3 VSB 2003, wonach bei Verstößen gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB 2003 eine Konventionalstrafe bzw. ein Verweis nur ausgesprochen wird, wenn sie grobfahrlässig erfolgt sind, findet auch auf Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 Anwendung. Denn die Vorschrift von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003, welche die Bank verpflichtet, das Verfahren von Art. 4 Abs. 2 lit. b zu wiederholen, wenn im Geschäftsverkehr mit der Bank, die Unterschriftsberechtigung ändert, ist bloss eine Konkretisierung von Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 mit Bezug auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Sitzgesellschaften.

Somit werden Verletzungen von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 nur geahndet, wenn sie grobfahrlässig begangen wurden.

Teil J.3: Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 2005–2010

I. EINLEITUNG

1. Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken

Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) einerseits und den unterzeichnenden Banken (Banken) andererseits vom 7. April 2008 ist ein multilateraler Vertrag, in dessen Rahmen sich in der Schweiz niedergelassene Banken¹ gegenüber der SBVg verpflichtet haben, ihre Vertragspartner zu identifizieren und von diesen in Zweifelsfällen eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung an den deponierten Werten einzuholen sowie keine aktive Beihilfe zur Kapitalflucht oder zur Steuerhinterziehung zu leisten.²

Die VSB gilt für sämtliche ihr unterstellten Banken in identischer Weise, unabhängig davon, ob es sich um eine Grossbank, eine Retailbank, eine Privatbank oder um eine Bank mit einem spezialisierten Geschäftsfeld³ handelt. Den unterschiedlichen Bankstrukturen kommt grundsätzlich keine entscheidende Bedeutung zu.⁴

Die ursprüngliche Fassung der Standesregeln stammt vom 1. Juli 1977. Sie wurde seither sechsmal revidiert. Die geltende VSB 2008 trat am 1. Juli 2008 – mithin während der Berichtsperiode – in Kraft.⁵ Nachdem die juristische Kommission der SBVg nach dem Inkrafttreten der VSB 2003 erstmals einen Begleitbericht verfasst hatte, entschloss sie sich, auch beim Inkrafttreten der VSB 2008 einen solchen Bericht, diesmal in Form eines ausführlichen Kommentars zu ausgewählten Bestimmungen der VSB 2008,⁶ zu erstellen. Dieser Kommentar ist gemäss Ziff. 4 Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 VSB 2008 ausdrücklich als Materialie bei der Auslegung der Standesregeln zu berücksichtigen.

¹ Die Aufsichtskommission sah sich in einem jüngeren Entscheid [392/3] zur Klarstellung veranlasst, dass den Standesregeln nicht nur die beigetretenen Banken, sondern auch die Effektenhändler unterstehen, obwohl in der VSB grundsätzlich nur von den Banken die Rede ist (vgl. Ziff. 1 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 VSB 2008). Vom Begriff «Bank» im Sinne der VSB werden somit auch die der VSB beigetretenen Effektenhändler erfasst.

² Der Vereinbarung sind per Ende 2010 360 Banken beigetreten.

³ Beispielsweise eine hauptsächlich als Brokerin tätige Bank, deren Kunden (in der Regel institutionelle Investoren) ihre Depots bei anderen Banken führen.

⁴ Im Rahmen der Bemessung der Vertragsstrafe hingegen ist die – sich auch aus der Geschäfts- und Kundenstruktur ergebende – Grösse bzw. Vermögenslage der Bank zu berücksichtigen (vgl. dazu Ziff. VI/1.1 unten).

⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 1 VSB 2008 sowie die Ausnahmebestimmung in Art. 15 Abs. 4 VSB 2008 für die neuen Vorschriften von Ziff. 14 (Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen) und Ziff. 15 Abs. 2 (Identifizierung von sich in Gründung befindenden Gesellschaften) Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008, welche erst per 1. Juli 2009 in Kraft traten.

⁶ Schweizerischen Bankiervereinigung, Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 2008), Basel 2008/2009 (nachfolgend: Kommentar zur VSB 2008).

Verletzungen der Standesregeln werden im Rahmen eines in der VSB geregelten Verfahrens sanktioniert. Über die Einhaltung der Standesregeln wacht eine aus sechs Persönlichkeiten bestehende, von der SBVg auf fünf Jahre gewählte Aufsichtskommission. Die VSB 2008 sieht neu vor, dass nicht mehr alle, sondern nur die Mehrheit der Mitglieder der Aufsichtskommission unabhängig sein müssen.⁷ Damit soll ermöglicht werden, dass auch Vertreter in die Aufsichtskommission gewählt werden können, die aktiv in der Bankenbranche tätig sind.⁸ Wo die Aufsichtskommission Standesregelverletzungen feststellt, kann sie Konventionalstrafen verhängen oder Verweise aussprechen.⁹ Die Aufsichtskommission entscheidet auf Antrag von ebenfalls von der SBVg gewählten Untersuchungsbeauftragten.¹⁰

Gemäss Ziff. 58 Ausführungsbestimmungen zu Art. 12 VSB 2008 gewährt die Aufsichtskommission den Banken – unter Wahrung des Bank- und Geschäftsgeheimnisses – in der Form einer periodisch erscheinenden Übersicht Einblick in ihre Entscheidpraxis. Zuletzt wurde 2005 eine solche Übersicht veröffentlicht.¹¹ Der in der Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschaftsrecht SZW auszugsweise und auf der Homepage der SBVg vollständig publizierte Tätigkeitsbericht 2001–2005¹² hatte die Zeitperiode vom 1. Juli 2001 bis zum 30. April 2005 zum Gegenstand.

Die Aufsichtskommission entschied sich in der Folge, in Ergänzung zu den traditionellen Tätigkeitsberichten auf dem Portal der SBVg laufend über die wichtigsten Entscheide zu orientieren. Eine erste solche Orientierung über die «leading cases» der Aufsichtskommission erfolgte am 18. Januar 2007. Mit Zirkular vom 5. November 2008 wurden die zweiten «leading cases» vom Oktober 2008 veröffentlicht. Im August 2009 wurde unter den «leading cases» zudem eine Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission über die Zulässigkeit der Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens aufgrund von Medienberichten publiziert.¹³

Der vorliegende Tätigkeitsbericht hat die an den Tätigkeitsbericht 2001–2005 anschliessende Zeitperiode vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Dezember 2010 zum Gegenstand und nimmt damit auch die in der Zwischenzeit als «leading cases» publizierten Entscheide auf.

⁷ Art. 12 Abs. 1 VSB 2008.

⁸ Selbstverständlich gelten auch (und erst recht) für derartige, nicht im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VSB 2008 unabhängige Mitglieder der Aufsichtskommission die allgemeinen Ausstands- und Ablehnungsgründe.

⁹ Art. 11 VSB 2008.

¹⁰ Mittlerweile sind parallel vier von der SBVg eingesetzte Untersuchungsbeauftragte tätig (zwei für die deutschsprachige, einer für die französischsprachige und einer für die italienischsprachige Schweiz).

¹¹ Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, SZW 2005, S. 244 ff. mit weiteren Hinweisen auf die Veröffentlichung früherer Tätigkeitsberichte (nachfolgend: Friedli, SZW 2005).

¹² Georg Friedli, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005, SZW, 5/2005, S. 244 ff.

¹³ Vgl. dazu Ziff. IV/2 unten.

2. Die wichtigsten Neuerungen der VSB 2008

2.1 Überblick

Am 1. Juli 2008 trat die VSB 2008 in Kraft. Die VSB 2008 brachte zahlreiche (grössere und kleinere) Änderungen mit sich. Die Umsetzung von Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) sowie des revidierten Geldwäschereigesetzes¹⁴ hatte in einigen Bereichen eine Verschärfung zur Folge. Gleichzeitig führte die Revision aber auch zu gewissen Erleichterungen, indem Regeln, welche sich als zu starr, in der Praxis nicht umsetzbar oder im internationalen Vergleich als übertrieben erwiesen hatten, geändert wurden.

In formeller Hinsicht wurde versucht, die Benutzerfreundlichkeit zu verbessern, indem Lemmas durch Buchstaben ersetzt und die Terminologie vereinheitlicht bzw. an das Geldwäschereigesetz angepasst wurden.

2.2 Neue Reglemente

Die Revision der VSB zog auch eine Überarbeitung der gestützt auf Art. 12 Abs. 10 VSB 2008 erlassenen Reglemente nach sich. Am 1. Oktober 2008 trat das neue Untersuchungsreglement vom 18. September 2008 (Untersuchungsreglement 2008), welches das Untersuchungsverfahren, die Stellung der Untersuchungsbeauftragten und diejenige der von der Ermittlung betroffenen Banken ordnet, in Kraft. Die Aufsichtskommission erliess am 27. August 2008 ein neues Verfahrensreglement, welches das Verfahren vor der Aufsichtskommission regelt, sowie ein neues Medienreglement, welches Richtlinien über die Auskunftspraxis der Aufsichtskommission und der Untersuchungsbeauftragten gegenüber Anfragen von Medien und Privatpersonen enthält.

2.3 Ziffer 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008: Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen

Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 hat die Pflicht geschaffen, die Identität der Eröffner von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen und Personengesellschaften zu prüfen und bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einer juristischen Person deren Bevollmächtigtenbestimmungen zur Kenntnis zu nehmen. Damit geht die VSB 2008 über die bisherige Praxis der Aufsichtskommission¹⁵ hinaus.¹⁶

¹⁴ Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0).

¹⁵ Die Aufsichtskommission hatte zwar bereits unter der Herrschaft der früheren Sorgfaltspflichtvereinbarungen verlangt, dass die Banken die Vertretungsbefugnisse der für eine juristische Person oder Personengesellschaft handelnden natürlichen Personen abklärten (Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995–1997, SZW 1998, S. 102; nachfolgend: Friedli, SZW 1998). Nach der Praxis der Aufsichtskommission war es aber nicht erforderlich, auch deren Identität zu überprüfen.

¹⁶ Vgl. zum Verhältnis der bisherigen Praxis der Aufsichtskommission zur neuen Regelung von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 Ziff. 1.2.17 unten.

2.4 Identifizierung bei einfachen Gesellschaften, sich in Gründung befindenden Gesellschaften sowie Trustees

Zwecks Vereinfachung und Klärung der Verhältnisse bei einfachen Gesellschaften, sich in Gründung befindenden Gesellschaften sowie Trust-Konstruktionen enthält Ziff. 15 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 bei derartigen Geschäftsbeziehungen Sondervorschriften mit Bezug auf die Identifizierung des Vertragspartners.¹⁷

2.5 Begriff der Sitzgesellschaft

Die Praxis der Aufsichtskommission, welche sich aus Gründen der Rechtssicherheit in enger Anlehnung an den Wortlaut der Landesregeln an einem streng formellen Begriff der Sitzgesellschaft orientiert hatte, wurde vielfach als zu eng beurteilt.

Die VSB 2008 umschreibt den Begriff der Sitzgesellschaft daher nur noch mittels «Indizien» und überlässt es der Bank, aufgrund des Einzelfalles zu entscheiden, ob es sich beim Kunden um eine Sitzgesellschaft handelt oder nicht (vgl. Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008). Ein wichtiger Anwendungsfall von Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008, wonach eine Vertragspartnerin nicht als Sitzgesellschaft einzustufen ist, obwohl die Indizien für eine Sitzgesellschaft sprechen, wird in Ziff. 39 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008 besonders erwähnt: Holdinggesellschaften und Immobiliengesellschaften können trotz fehlendem eigenem Personal und auch ohne eigene Geschäftsräumlichkeiten als operativ tätige Gesellschaften qualifiziert werden.¹⁸

2.6 Neue Musterformulare (Formular A, Formular R, Formular T)

Die VSB 2008 hat zu zahlreichen Änderungen der in den Landesregeln vorgesehenen Formulare zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung geführt.

So wurde insbesondere das Musterformular A angepasst. Das Formular A wurde vereinfacht, um es benutzerfreundlicher zu machen, um Missverständnisse zu vermeiden und um Fehlerquellen zu minimieren.

Auch das Musterformular R (für Rechtsanwälte und Notare) wurde den Bedürfnissen der Praxis angepasst.¹⁹

Ergänzend zu den Anpassungen der altbekannten Formulare A und R wurde mit der VSB 2008 zudem das neu geschaffene Formular T eingeführt. Das neue Formular T soll insbesondere die Einhaltung der bei Trust- und ähnlichen Konstruktionen zu beachtenden Sorgfaltspflichten erleichtern.

¹⁷ Vgl. auch die Regelung über Personenverbindungen, Trusts und andere Vermögenseinheiten in Art. 53 der Verordnung vom 8. Dezember 2010 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA; SR 955.033.0).

¹⁸ Vgl. im Übrigen auch den neuen Begriff der Sitzgesellschaft gemäss Art. 2 Abs. 1 Lit. b GwV-FINMA.

¹⁹ Vgl. zu den Auswirkungen der VSB 2008 (und insbesondere von Art. 5 VSB 2008) auf Rechtsanwälte und Notare: Dominik Eichenberger, VSB 2008 und Rechtsanwälte/Notare, in: Jusletter 29. Juni 2009 (nachfolgend: Eichenberger, Jusletter).

2.7 Die neue Bagatellfallregelung²⁰

Seit 1987 sieht Art. 11 Abs. 2 der VSB vor, dass «in Bagatellfällen»²¹ ein Verweis ausgesprochen werden kann. Der Begriff des Bagatellfalles kam somit ursprünglich als Strafzumessungsregel zur Anwendung.

Per 1. Januar 2006 wurde mit dem Inkrafttreten des Untersuchungsreglements vom 23. Dezember 2005 (Untersuchungsreglement 2005) für das Verfahren nach Art. 11 und Art. 12 VSB das Opportunitätsprinzip eingeführt und den Untersuchungsbeauftragten wurde die Möglichkeit eröffnet, in Bagatellfällen das Verfahren ohne Sanktion einzustellen.

Mit der Revision der VSB per 1. Juli 2008 wurde das bisher lediglich im Untersuchungsreglement 2005 enthaltene Opportunitätsprinzip in die VSB überführt und auf eine ausreichende Rechtsgrundlage gestellt. Der Bagatellcharakter einer Standesregelverletzung hat aber nach der VSB 2008 weiterhin (auch) die Funktion einer Strafzumessungsregel. Gemäss Art. 11 Abs. 2 VSB 2008 ist in Bagatellfällen entweder (ebenfalls) eine Einstellung des Verfahrens oder aber die (im Vergleich zu einer Konventionalstrafe mildere) Sanktion eines Verweises möglich. Die VSB 2008 verwendet den Begriff des Bagatellfalles somit sowohl bei der Strafzumessung²² als auch beim Opportunitätsprinzip²³.

Gleichzeitig wurde in Art. 11 Abs. 2 VSB 2008 der Begriff des Bagatellfalles neu definiert. Die Umschreibung des Bagatellfalles in der VSB wird ergänzt durch die Praxisdefinition der Aufsichtskommission, wie sie im Zirkular der SBVg Nr. 7502 vom 11. Januar 2007 publiziert wurde. Als Bagatellfälle gelten demnach Verstösse, welche den «Kerngehalt» der Standesregeln nicht verletzen bzw. den «Zweck der Standesregeln» nicht beeinträchtigen. Massgebend ist dabei in jedem Fall eine Gesamtbeurteilung der im Verfahren festgestellten Verstösse.

2.8 Vorsatz-Regelung für Art. 6 VSB 2008

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands haben die periodischen Revisionen der VSB mehrfach zu einer Lockerung geführt. Die Erfüllung der in den Standesregeln verankerten Tatbestände setzt zwar grundsätzlich keinen subjektiven Tatbestand voraus. Schon unter der Herrschaft der VSB 1998 bildeten aber Art. 7 und 8 VSB eine Ausnahme. Verstösse gegen diese Normen wurden gemäss Art. 11 Abs. 3 VSB 1998 nur sanktioniert, wenn sie «mit Absicht» erfolgt waren. Später bestimmte Art. 11 Abs. 3 VSB 2003 zusätzlich, dass Verstösse gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB nur noch mit einer Konventionalstrafe oder mit einem Verweis geahndet wurden, wenn sie «grob fahrlässig» erfolgt waren. Der neue Art. 11 Abs. 3 VSB 2008 schränkt die Strafbarkeit von Art. 6 VSB noch weiter ein und bestimmt nun, dass bei Verstössen gegen Art. 6–8 VSB eine Sanktion nur ausgesprochen wird, wenn sie vorsätzlich erfolgt sind. Da Art. 11 Abs. 3 VSB 2008 als milderer Recht auch auf Verletzungen der

²⁰ Vgl. zur Bagatellfallregelung in der VSB 2008 ausführlich Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Der Begriff des Bagatellfalles in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, SZW, 6/2008, S. 563 ff. (nachfolgend: Friedli/Eichenberger, SZW 2008).

²¹ Französisch: «dans les cas de peu de gravité»; italienisch: «nei casi di lieve entità»; englisch: «in minor cases».

²² Vgl. zur Strafzumessung ausführlich Ziff. VI/2 unten. 2.8 Vorsatz-Regelung für Art. 6 VSB 2008

²³ Vgl. zum Opportunitätsprinzip ausführlich Ziff. IV/4 unten.

VSB 2003 anzuwenden ist (vgl. Art. 15 Abs. 2 VSB 2008), können Verletzungen von Art. 6 VSB 2003 seit dem Inkrafttreten der VSB 2008 nur noch geahndet werden, wenn sie vorsätzlich erfolgt sind.²⁴

II. ÜBERBLICK

1. Tätigkeit in der Berichtsperiode und hängige Fälle

In der Berichtsperiode fällte die Aufsichtskommission insgesamt 118 Entscheide.²⁵ In 113 der insgesamt 118 gefällten Entscheide kam es zu einer Verurteilung. Die Aufsichtskommission stellte in lediglich 5 Fällen das Verfahren ein.²⁶ Dazu kamen insgesamt 31 Einstellungs- oder Nichteintretensentscheide der Untersuchungsbeauftragten.²⁷

Von dem in Art. 13 VSB 2003 bzw. Art. 13 VSB 2008 vorgesehenen Schiedsverfahren wurde während der Berichtsperiode zweimal Gebrauch gemacht. In einem Fall hiess das Schiedsgericht die Klage der SBVg vollumfänglich gut und bestätigte den Entscheid der Aufsichtskommission in allen Punkten²⁸; dies nachdem die Bank – welche die Einleitung eines Schiedsverfahrens überhaupt erst veranlasst hatte – auf die Einreichung einer Klageantwort verzichtet hatte. Im anderen Fall schlossen die SBVg und die betroffene Bank einen Vergleich, in welchem die Bank den Entscheid der Aufsichtskommission nachträglich doch noch akzeptierte und die Kosten des Schiedsverfahrens übernahm.

Per 31. Dezember 2010 waren bei der Aufsichtskommission insgesamt 6 und bei den verschiedenen Untersuchungsbeauftragten 10 Fälle, insgesamt also 16 Fälle, pendent.

2. Schwerpunkte

Die Mehrzahl der Verurteilungen während der Berichtsperiode betraf die Pflichten zur Identifikation des Vertragspartners und zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Dabei bildete das Verfahren bei Sitzgesellschaften²⁹ einen Schwerpunkt. In insgesamt 62 Fällen wurden – oftmals in Konkurrenz mit anderen Tatbeständen – die Verfahrensregeln nicht eingehalten, welche die Sorgfaltspflichtvereinbarungen für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit solchen Gesellschaften vorsehen. Gegenüber den früheren Berichtsperioden haben diejenigen Fälle, in welchen eine Verletzung der Bestimmung über die Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen festgestellt werden mussten, zugenommen. Währenddem in der vorangegangenen Berichtsperiode lediglich drei Verurteilungen wegen Verletzung von Art. 8 VSB ausgesprochen worden waren, kam es aktuell zu insgesamt 9 Verurteilungen.

²⁴ Zum Begriff des Vorsatzes vgl. ausführlich Ziff. V/7 unten.

²⁵ Gegenüber 82 Entscheiden in der Vorperiode, welche allerdings rund ein Jahr weniger umfasste.

²⁶ Demgegenüber wurden in der Vorperiode 11 der 82 Verfahren eingestellt.

²⁷ Seit dem 1. Januar 2006 haben die Untersuchungsbeauftragten die Möglichkeit, in eigener Kompetenz ein Verfahren wieder einzustellen, wenn sie zum Schluss kommen, dass keine oder nur geringfügige Verletzungen der Standesregeln (Bagatellfälle) vorliegen (vgl. dazu ausführlich Friedli/Eichenberger, SZW 2008, S. 565 ff.).

²⁸ Vgl. dazu Ziff. 2.2.2 unten.

²⁹ Vgl. Art. 4 VSB 2003 sowie Art. 4 VSB 2008.

Verurteilungen wegen aktiver Beihilfe zur Kapitalflucht waren – gleich wie in der vorangegangenen Berichtsperiode – keine zu verzeichnen.³⁰ Immerhin hatte die Aufsichtskommission in einem Fall eine mögliche Verletzung von Art. 7 VSB 2003 zu prüfen, verneinte diese in der Folge aber.

3. Höhe der Vertragsstrafen

Die Banken können bei schweren Sorgfaltswidrigkeiten verpflichtet werden, Konventionalstrafen bis zu einer Höhe von CHF 10'000'000.– zu leisten.³¹ Im Vergleich dazu beträgt die maximale Strafandrohung gemäss GwG bzw. FINMAG³² Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bzw. Busse von bis zu CHF 500'000.–.

In der Berichtsperiode musste die Aufsichtskommission den oberen Bereich des Strafrahmens zwar nach wie vor nicht ausschöpfen.³³ Indessen war ein Anstieg der Bussenhöhe zu verzeichnen. Wurden in der vorangegangenen Berichtsperiode noch in 58 Fällen Konventionalstrafen verhängt, welche den Betrag von CHF 10'000.– überstiegen, traf diese Voraussetzung nun auf 73 Fälle zu. In insgesamt 18 Fällen sprach die Aufsichtskommission eine Konventionalstrafe von CHF 100'000.– oder mehr aus. Die höchste in der Berichtsperiode verhängte Strafe betrug CHF 900'000.–. Die nach der Deckung des Kostendefizits verbleibenden Einnahmen aus den Vertragsstrafen werden an das Internationale Komitee des Roten Kreuzes überwiesen.³⁴

III. AUSLEGUNGSFRAGEN

Die Aufsichtskommission hatte sich in der Vergangenheit mehrfach unabhängig von einem konkreten VSB-Verfahren mit Auslegungsfragen bezüglich der VSB 2008 zu beschäftigen. Die wichtigsten dieser Auslegungsfragen sollen nachfolgend kurz zusammengefasst werden:

1. Geschäftsbeziehung mit einfachen Gesellschaften

Im Zusammenhang mit den mittels Zirkular der SBVg Nr. 7634 vom 19. November 2009 bekannt gemachten Änderungen am Kommentar zur VSB 2008 diskutierten die Aufsichtskommission und die SBVg verschiedene Fragen zur Kontoeröffnung zugunsten von einfachen Gesellschaften. Da in der Praxis sehr unterschiedliche Formen von einfachen Gesellschaften (Jasskassen, Rechtsanwaltsfirmen, Baukonsortien usw. vorkommen), wird die Aufsichtskommission in jedem konkreten Einzelfall über die Anwendung bzw. Auslegung von Ziff. 15 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 entscheiden.

2. Escrow-Konten

Die Aufsichtskommission und die SBVg sind sich einig, dass die Behandlung von Escrow-Konten keine Anpassung des Kommentars zur VSB 2008 notwendig macht.

³⁰ gl. Art. 7 VSB 2003 sowie Art. 7 VSB 2008.

³¹ Art. 11 Abs. 1 VSB 2008.

³² Vgl. Art. 44 ff. des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG; SR 956.1).

³³ Vgl. zur Bestimmung der Sanktionen Ziff. VI unten.

³⁴ Vgl. Art. 11 Abs. 1 letzter Satz VSB 2008.

Die Verantwortung für die korrekte Verwendung des Formulars R liegt in erster Linie beim Anwalt bzw. Notar. Die Bank hat grundsätzlich keine weiteren Abklärungen vorzunehmen.

Vorbehalten bleiben einzig Fälle, in denen klare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Verwendung des Formulars R zu Unrecht erfolgt.³⁵ Diesfalls hat die Bank weitere Abklärungen zu treffen und allenfalls anstelle eines Formulars R ein Formular A zu verlangen. Dies gilt unabhängig davon, ob entsprechende Zweifel bereits anlässlich der Kontoeröffnung bestehen oder im Sinne von Art. 6 VSB 2008 erst im Laufe der Geschäftsbeziehung aufkommen.

IV. VERFAHRENSFRAGEN

1. Verhältnismässigkeit des Verfahrens

[371/10] Eine Bank hatte beim Präsidenten der Aufsichtskommission ein Gesuch eingereicht und gestützt auf Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements beantragt, es sei im Sinne eines Vorentscheides festzustellen, dass sowohl die vom Untersuchungsbeauftragten vorgesehenen Untersuchungshandlungen als auch die gesamte Untersuchung generell unverhältnismässig seien. Die Ermittlungen gegen die Bank seien deshalb ohne Kostenfolge zulasten der Bank einzustellen.

Nach Art. 3 Abs 3 des Untersuchungsreglements kann eine Bank die Mitwirkung an Untersuchungsmaßnahmen verweigern und ihre Beanstandungen dem Untersuchungsbeauftragten unterbreiten, wenn sie der Ansicht ist, das Verhältnismässigkeitsprinzip werde durch eine Untersuchungshandlung verletzt. Können sich die Bank und der Untersuchungsbeauftragte nicht einigen, entscheidet der Präsident der Aufsichtskommission über die Zulässigkeit der umstrittenen Untersuchungshandlungen. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass die Untersuchungshandlungen des Untersuchungsbeauftragten nur so weit in die Rechte der betroffenen Bank eingreifen, als dies durch die Schwere der mutmasslichen Vertragsverletzung gerechtfertigt wird (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Untersuchungsreglements).

Der Präsident der Aufsichtskommission trat auf das Gesuch der Bank nicht ein, da das Begehren, die Untersuchung als solche wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit einzustellen, als verspätet qualifiziert werden musste. Denn die Bank hatte die Verhältnismässigkeit der in Frage stehenden Massnahmen anfänglich nicht bestritten, sondern diesen vielmehr bereits Folge geleistet. Es war ihr daher verwehrt, nachträglich den Präsidenten der Aufsichtskommission anzurufen. Diese Regel entspricht dem Erfordernis der Klarheit und der Prozessökonomie.

Die Aufsichtskommission bestätigte diesen Entscheid später und ergänzte dabei, dass die nachträgliche Einrede der Unverhältnismässigkeit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstosse. Infolgedessen ist bei einer verspäteten Geltendmachung die Einrede verwirkt. Auf eine verspätete Eingabe kann nicht mehr eingetreten werden. Diese Verwirkungsfolge steht im Einklang mit der Praxis zur Geltendmachung von Ausstands- oder Ablehnungsgründen, welche nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ebenfalls als verwirkt gelten, wenn sie nicht sofort nach Entdecken gerügt werden.

³⁵ Vgl. zu einem solchen Ausnahmefall Ziff. V/4 unten.

2. Eröffnung von Verfahren aufgrund von Medienberichten

Die Aufsichtskommission bzw. deren Präsident hatte sich in zwei Fällen mit Verfahren zu befassen, die aufgrund von Medienberichten eröffnet worden waren. Dabei konnten sowohl verfahrensrechtliche als auch materielle Fragen geklärt werden.³⁶

2.1 Prozessuales

Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements³⁷ bezieht sich nach dem Wortlaut auf einzelne Untersuchungshandlungen, welche im Rahmen einer bereits laufenden Untersuchung durchgeführt werden sollen, und nicht auf die Eröffnung einer Untersuchung als Ganzes. Die Einleitung des Untersuchungsverfahrens ist in Art. 4 des Untersuchungsreglements und somit nach dem Kapitel über die Verhältnismässigkeit und die Möglichkeit, sich gegen unverhältnismässige Untersuchungshandlungen zu wehren, geregelt. Dennoch entschieden der Präsident der Aufsichtskommission und die Aufsichtskommission übereinstimmend, dass die Vorschrift von Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements auch bei der Frage nach der Anwendung von Art. 4 des Untersuchungsreglements sinngemäss zur Anwendung kommt. Denn die Banken haben ein legitimes Interesse daran, sich gegen ungerechtfertigte Eröffnungen von Untersuchungsverfahren gestützt auf Medienberichte mit dem gleichen Rechtsbehelf zur Wehr zu setzen wie gegen unverhältnismässige Untersuchungshandlungen im Einzelfall.

Die Aufsichtskommission und ihr Präsident gingen sogar noch weiter und stellten fest, dass umgekehrt über die Zulässigkeit der Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens nicht (mehr) entschieden werden kann, wenn die Bank die – aus ihrer Sicht – unzulässige Eröffnung eines Verfahrens nicht umgehend gerügt hat. Das Fehlen der Voraussetzungen von Art. 4 des Untersuchungsreglements kann und muss daher in dem in Art. 3 Abs. 3 des Untersuchungsreglements geregelten Verfahren geltend gemacht werden. Infolgedessen kann auf eine verspätete Rüge der Unzulässigkeit der Eröffnung des Verfahrens³⁸ nicht mehr eingetreten werden.³⁹

2.2 Materielles

Art. 4 Abs. 1 des Untersuchungsreglements schränkt die Möglichkeit ein, Untersuchungen gestützt auf Medienberichte zu eröffnen. Diese Regelung steht im Einklang mit dem Grundgedanken der VSB, nicht für jede Kleinigkeit ein Verfahren zu eröffnen, wie er auch in der neuen Bagatellfallregelung⁴⁰ zum Ausdruck kommt.

Die Aufsichtskommission und deren Präsident stellten aber klar, dass Art. 4 Abs. 1 des Untersuchungsreglements nicht etwa ausschliesst, dass Medienberichte als Grundlage für die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens herangezogen werden können, sofern sie hinreichend klar sind. Dabei dürfen keine überspitzten Anforderungen an den Detaillierungsgrad der Medienberichte gestellt werden. Denn es kann nicht der Sinn eines zur Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens tauglichen Presseberichts sein, akribisch jeden einzelnen konkreten Vorfall einer bestimmten

³⁶ Vgl. dazu auch die als «leading cases» vom August 2009 publizierte Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission vom 14. August 2009.

³⁷ Vgl. dazu Ziff. IV/1 oben.

³⁸ Welche beispielsweise erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission erhoben wird.

³⁹ Vgl. dazu auch Ziff. IV/1 oben.

⁴⁰ Vgl. dazu Ziff. I/2.7 oben.

Person und einer bestimmten Bank zuzuordnen und damit quasi das Untersuchungsergebnis vorwegzunehmen.

In den vorliegenden Fällen enthielten die Zeitungsartikel konkrete und begründete Verdachtskriterien und sie nannten sowohl die involvierten Banken als auch deren Kunden namentlich. Der Untersuchungsbeauftragte hatte daher sachlich zureichende plausible Gründe für die Eröffnung einer Untersuchung gehabt. Die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens, dessen Zweck gerade darin besteht abzuklären, ob es bei der Bank tatsächlich zu Verletzungen der Sorgfaltspflichtvereinbarung gekommen ist, war daher nicht zu beanstanden.

3. Eröffnung von Verfahren aufgrund von Anzeigen Privater

Eine VSB-Untersuchung wird in der Regel aufgrund einer Meldung der Prüfgesellschaft, einer (Selbst-)Anzeige der Bank oder einer Anzeige der FINMA eröffnet. In seltenen Fällen können aber auch Medienberichte⁴¹ oder Anzeigen von Privatpersonen ein VSB-Verfahren auslösen.

Während der Berichtsperiode eröffneten die Untersuchungsbeauftragten in drei Fällen aufgrund von Anzeigen von Privatpersonen ein Ermittlungsverfahren. Obschon die Untersuchungsbeauftragten gemäss Art. 4 Abs. 1 des Untersuchungsreglements 2008 auf Anzeigen Privater grundsätzlich nicht (mehr) eintreten, sah sich die Aufsichtskommission nicht veranlasst, gegen die Eröffnung dieser Verfahren einzuschreiten. Denn die Aufsichtskommission ist der Auffassung, dass sie bzw. die Untersuchungsbeauftragten gegebenenfalls auch einer Anzeige von privaten Dritten Folge leisten müssen (analog den staatlichen Strafverfolgungsbehörden, welche private Strafanzeigen ebenfalls zu behandeln haben). Wenn auf Anzeigen von Privatpersonen generell nicht eingetreten würde, so würde dies dem VSB-immanenten System, Standesregelverletzungen abzuklären und zu ahnden⁴², widersprechen.

Selbstverständlich ist aufgrund einer Anzeige einer Privatperson nicht leichtfertig ein Verfahren zu eröffnen, sondern es ist vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob der Anzeige Folge zu leisten ist. Auf missbräuchliche Anzeigen Privater ist nicht einzutreten. Die für die Verfahrenseröffnung aufgrund von Medienberichten geltende Regel von Art. 4 Abs. 1 des Untersuchungsreglements 2008, wonach ein Untersuchungsverfahren nur eingeleitet wird, wenn unmittelbar deutliche Hinweise auf eine Verletzung der VSB bestehen, gilt bei Anzeigen von Privatpersonen erst recht. Im Übrigen setzt jede Einleitung einer VSB-Untersuchung ohnehin klare Anhaltspunkte dafür voraus, dass eine Bank in Bezug auf bestimmte Kundenbeziehungen die Bestimmungen der VSB nicht eingehalten hat.⁴³

Sollte sich die Anzeige eines privaten Dritten aufgrund der Untersuchungen als unbegründet erweisen, bietet das Untersuchungsreglement immer noch genügend Möglichkeiten, das Verfahren ohne grösseren Aufwand einzustellen.⁴⁴ Liegt aber eine Verletzung vor, kann sie nicht totgeschwiegen werden.

⁴¹ Vgl. dazu Ziff. IV/2 oben.

⁴² Vgl. Art. 11 und Art. 12 VSB 2008.

⁴³ Vgl. Art. 4 Abs. 2 des Untersuchungsreglements 2008.

⁴⁴ In einem Fall stellte die Aufsichtskommission das Verfahren gegen die Bank in der Folge denn auch ohne Kostenfolge zu Lasten der Bank wieder ein, da keine Standesregelverletzungen festgestellt wurden.

4. Opportunitätsprinzip

Per 1. Januar 2006 war von der SBVg das revidierte Untersuchungsreglement vom 23. Dezember 2005 (Untersuchungsreglement 2005/45) in Kraft gesetzt worden. Wesentliche Neuerung des Untersuchungsreglements 2005 war dessen Art. 6 (Marginalie: Einstellung des Verfahrens). Mit Art. 6 des Untersuchungsreglements 2005 wurde den Untersuchungsbeauftragten die Möglichkeit eröffnet, das Verfahren bereits vor der Weiterleitung der Akten an die Aufsichtskommission einzustellen, wenn es sich um einzelne oder um vereinzelte geringfügige Verletzungen der VSB (Bagatellfälle) handelte und auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 6 erfüllt waren. Ratio legis von Art. 6 des Untersuchungsreglements 2005 war erklärermassen die Entlastung der Aufsichtskommission von überflüssigen Verfahren. Die Aufsichtskommission sollte nicht mit zahlreichen Bagatellfällen belastet werden, welche regelmässig zu keinen erheblichen Sanktionen führen würden.

Die Bagatellfallregelung der VSB 2008 ist neu so konzipiert, dass sie in jeder Phase des Verfahrens zur Anwendung kommen kann:

Stellt die Prüfgesellschaft einen Bagatellfall fest, so setzt sie der Bank eine Frist an, um den Verstoß zu beheben. Nur wenn der festgestellte Mangel nicht (oder nicht innert Frist) behoben wird, erstattet die Prüfgesellschaft Anzeige an die Aufsichtskommission.

Wird im Ermittlungsverfahren das Vorliegen eines Bagatellfalles festgestellt, so kann der Untersuchungsbeauftragte das Verfahren (unter Kostenaufgabe an die Bank) einstellen.

Im Verfahren vor der Aufsichtskommission schliesslich ist in Bagatellfällen ebenfalls eine Einstellung des Verfahrens möglich (oder aber die – im Vergleich zu einer Konventionalstrafe mildere – Sanktion eines Verweises).

5. Abgrenzung der Zuständigkeit der Aufsichtskommission von der Zuständigkeit der EBK bzw. der FINMA

[371/6] Eine Bank hatte beantragt, auf die Führung eines VSB-Verfahrens sei zu verzichten, da zum gleichen Sachverhalt die EBK bereits eine Schlussverfügung erlassen habe, in welcher keine Verletzung der bestehenden Richtlinien und Gesetze festgestellt worden sei. Es liege daher eine res iudicata vor.

Die Aufsichtskommission stellte klar, dass das Verfahren auf Abklärung und Ahndung von Verletzungen der Standesregeln unabhängig von einem allfälligen Gewährsverfahren der EBK (bzw. der FINMA) ist. Für die Überwachung der Einhaltung der Standesregeln sind alleine die Untersuchungsbeauftragten und die Aufsichtskommission VSB zuständig (vgl. Art. 12 Abs. 1 VSB 2003), und nicht die EBK. Dass die VSB von der EBK als Mindeststandard der Selbstregulierung anerkannt ist, ändert daran nichts. Es ist nicht aussergewöhnlich, dass derselbe Sachverhalt gleichzeitig mehrere Verfahren auslösen kann. Eine Schlussverfügung der EBK ermöglicht insbesondere nicht die Einrede der abgeurteilten Sache.⁴⁶

⁴⁵ Das Untersuchungsreglement 2005 wurde später durch das Untersuchungsreglement 2008 ersetzt.

⁴⁶ Dass in der gleichen Sache eine andere Instanz allenfalls ebenfalls Massnahmen anordnet, ist vielmehr in der VSB ausdrücklich vorgesehen: Dieser Umstand ist gemäss Art. 11 Abs. 1 VSB 2008 bei der Bemessung der Konventionalstrafe zu berücksichtigen

Dazu kam, dass im konkreten Fall die EBK das Verfahren nicht etwa eingestellt hatte, weil keine Verletzungen der Sorgfaltspflichten festgestellt worden wären, sondern weil die verantwortlichen Personen mittlerweile pensioniert waren oder bei der Bank keine Positionen bekleideten, welche Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit verlangten.

6. Übergangsrecht

Die VSB 2008 trat am 1. Juli 2008 in Kraft (Art. 14 Abs. 1 VSB 2008). Die Regeln der VSB 2008 sind nicht auf bestehende, vor dem 1. Juli 2008 eröffnete Geschäftsbeziehungen, sondern nur auf neue Kundenbeziehungen anwendbar (Art. 15 Abs. 2 VSB 2008). Art. 15 Abs. 1 VSB 2008 betont zudem ausdrücklich, dass für bestehende Geschäftsbeziehungen die bisherigen Formulare A nicht ersetzt werden müssen.⁴⁷

Die neuen Vorschriften von Ziff. 14 (Überprüfung der Identität der Eröffner und Kenntnisnahme von Bevollmächtigungsbestimmungen) und Ziff. 15 Abs. 2 (Identifizierung von sich in Gründung befindenden Gesellschaften) sind erst nach einer einjährigen Übergangsfrist per 1. Juli 2009 in Kraft getreten. Diese Übergangsfrist gilt gemäss der Praxis der Aufsichtskommission jedoch nur für die (neu geschaffene) Pflicht zur Überprüfung der Identität der Eröffner, nicht aber für die Pflicht zur Abklärung bzw. Kenntnisnahme der Bevollmächtigungsbestimmungen.⁴⁸

Die VSB 2008 statuiert – gleich wie die früheren Versionen der Landesregeln – in Art. 15 Abs. 2 letzter Satz VSB 2008 den Grundsatz der Anwendung des mildereren Rechts (*lex mitior*).

V. EINZELNE TATBESTÄNDE

1. Identifizierung des Vertragspartners⁴⁹

1.1 Überblick

Die Fälle, in welchen die Regeln über die Identifikation des Vertragspartners nicht eingehalten wurden, nahmen im Vergleich zur vorangegangenen Berichtsperiode leicht zu. Insgesamt kam es in diesem Zusammenhang zu 60 (teilweise mehrfachen) Verurteilungen.

1.2 Einzelne Fälle

1.2.1 [276/12] Die Aufsichtskommission bestätigte ihre neue Praxis, dass es Bestandteil der Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 bildet, den Zeitpunkt des Eingangs eines Identifikationsdokuments aktenkundig zu machen.⁵⁰ Die Frage, in welcher Form der Eingang der Identifikationsdokumente vermerkt werden muss, wurde von der Aufsichtskommission offengelassen. Sie wird von den einzelnen Banken aufgrund ihrer Organisationsstruktur

⁴⁷ Dasselbe gilt auch für die Formulare R (vgl. Art. 15 Abs. 3 VSB 2008) und die (mit der VSB 2008 neu eingeführten) Formulare T.

⁴⁸ Denn diese Pflicht deckt sich mit der bereits unter den früheren Landesregeln bestehenden Pflicht, die Vertretungsbefugnis des Verhandlungspartners der Bank abzuklären (vgl. dazu Ziff. V/1.2.17 unten).

⁴⁹ Art. 2 VSB 2008, Art. 2 VSB 2003 sowie Art. 2 VSB 1998.

⁵⁰ Friedli, SZW 2005, S. 246. Vgl. auch neu Ziff. 23 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008.

und der verfügbaren technischen Mittel beantwortet werden müssen. Die Bank muss in jedem Fall sicherstellen, dass die interne Revision und die bankengesetzliche Revisionsstelle das Datum des Eingangs eines Dokuments kontrollieren können.

1.2.2 [276/7 und 277/7] Nach der Praxis der Aufsichtskommission bedeutet es zwar grundsätzlich eine Verletzung der Sicherstellungspflicht im Sinne von Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003, wenn die Bank erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission in der Lage ist, die gemäss den Standesregeln erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Dokumente vorzulegen. Diese Regel ist aber nicht anwendbar, wenn die Unterlassung nicht auf die fehlende Verfügbarkeit der Unterlagen schliessen lässt.⁵¹ Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Bank vom Vorwurf einer Standesregelverletzung erst durch die schriftlich begründeten Anträge des Untersuchungsbeauftragten Kenntnis erhält und aus diesem Grund erst im Verfahren vor der Aufsichtskommission die nötigen Informationen und Unterlagen einreicht.

1.2.3 [276/12] Eine Bank machte geltend, über ein Kontrollsystem in Sachen von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 zu verfügen. Aufgrund des erst nachträglich, aber noch innerhalb der 30-tägigen Frist, eingegangenen Identifikationsdokuments habe sie den Kunden korrekt identifiziert. Die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 setzt jedoch nicht nur voraus, dass die Bank über ein solches Kontrollsystem verfügt. Verlangt wird vielmehr zusätzlich, dass die Bank dessen Anwendung bei der in Frage stehenden Kontoeröffnung auch nachweisen kann. In dem von der Aufsichtskommission beurteilten Fall hatte die Bank zwar nachgewiesen, dass sie grundsätzlich über ein entsprechendes Kontrollsystem verfügte. Die Kontounterlagen liessen aber eher darauf schliessen, dass das Kontrollsystem im konkreten Fall gerade nicht zur Anwendung gekommen war. Unter diesen Umständen konnte sich die Bank nicht auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 berufen. Denn es war nicht erwiesen, dass das nachträglich eingegangene Identifikationsdokument unter Anwendung des Kontrollsystems der Bank, und nicht bloss «zufälligerweise» innerhalb der 30-tägigen Frist eingeholt wurde.

1.2.4 [288/9] Die Aufsichtskommission hatte eine Kontoeröffnung zu beurteilen, bei welcher der Kunde seine Schwester mit den von ihm unterzeichneten Kontoeröffnungsformularen zur Bank geschickt hatte. Aus der Systematik der VSB folgte die Aufsichtskommission, dass jede Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, die nicht aufgrund einer persönlichen Vorsprache des Vertragspartners erfolgt, als Korrespondenzeröffnung gilt. «Persönliche Vorsprache» und «Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg» sind mithin komplementäre Begriffe. Für die Annahme einer Korrespondenzeröffnung genügt es daher, dass es zu keiner persönlichen Begegnung zwischen der Bank und dem Vertragspartner kommt. Eine eigentliche Korrespondenz im Sinne eines Briefverkehrs zwischen Bank und Vertragspartner ist nicht erforderlich.⁵²

⁵¹ Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993–1994, SZW 1995, S. 320.

⁵² Vgl. auch Ziff. 10 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003/2008, welche die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung über das Internet ebenfalls den Regeln über die Korrespondenzeröffnung unterstellt.

1.2.5 [294/6] Gemäss Ziffer 9 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ist ein Führerausweis ein geeignetes Identifikationsdokument. Die Aufsichtskommission entschied, dass eine Identifikation anhand eines Duplikats eines Führerausweises ebenfalls zulässig ist, vorausgesetzt, das Duplikat ist von der zuständigen Behörde ausgestellt worden.

1.2.6 [294/8] Die Regel, wonach ein Kunde, welcher bereits eine Geschäftsbeziehung mit der Bank unterhält, nicht nochmals identifiziert werden muss,⁵³ gilt auch dann, wenn ein mündiger Kunde im Sinne von Ziff. 18 Lit. a Ausführungsbestimmungen zu Art.

2 VSB 2003 ein auf einen Minderjährigen lautendes Konto, Depot oder Heft eröffnet. Die Bank ist daher nicht verpflichtet, einen bereits identifizierten Kunden, der für einen Minderjährigen ein auf dessen Namen lautendes Konto eröffnet, erneut zu identifizieren.

1.2.7 [294/17] Die Identität der im Handelsregister nicht eingetragenen juristischen Personen (Vereine, Stiftungen, Stockwerkeigentümergeinschaften, selbstständige öffentlichrechtliche Anstalten und Körperschaften) ist nach der Regel von Ziff. 13 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 anhand von Statuten oder gleichwertigen Dokumenten zu prüfen. Zu beurteilen war die Identifikation eines Vereins anhand von nicht unterschriebenen Statuten. Die Aufsichtskommission stellte fest, dass die Frage, ob die zur Identifikation zu erhebenden Statuten eines Vereins unterzeichnet sein müssen, in den Standesregeln nicht geregelt ist. Da es nach den zivilrechtlichen Vorschriften für die Entstehung eines Vereins nicht erforderlich ist, dass die Statuten unterzeichnet sind, kam die Aufsichtskommission zum Schluss, dass die Prüfung der Identität eines Vereins anhand seiner nicht unterzeichneten Statuten den Standesregeln genügt.

1.2.8 [286/25] Die Aufsichtskommission stellte klar, dass bei einem Kassageschäft in Sachen von Art. 2 Abs. 2 VSB 2003 die Ausnahmeregel von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 nicht zur Anwendung kommen kann.

1.2.9 [305/26] Die Regel, wonach es Bestandteil der Identifikationspflicht bildet, Abklärungen über die Vertretungsvollmacht der Kontaktpersonen der Bank zu treffen,⁵⁴ gilt selbstverständlich auch bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einem Verein.

1.2.10 [328/7] Nach der Praxis der Aufsichtskommission muss ein vorbestehender Kunde, welcher weitere Konten eröffnet, nicht neuerlich identifiziert werden. Dies gilt auch dann, wenn sich in der Zwischenzeit die Anforderungen der VSB an die Identifikation des Kunden erhöht haben sollten. Voraussetzung ist allerdings, dass die Erstidentifikation nach den Regeln der damals gültigen Sorgfaltspflichtvereinbarung vorgenommen worden war.⁵⁵ Die Aufsichtskommission hatte die Eröffnung eines neuen Kontos zugunsten eines bestehenden Kunden zu beurteilen, welcher der Bank bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung persönlich bekannt gewesen war und daher keinen Ausweis vorgelegt hatte (was nach den Regeln der bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung damals noch gültigen VSB ausgereicht hatte).

⁵³ Vgl. dazu Friedli, SZW 2005, S. 246.

⁵⁴ Friedli, SZW 1998, S. 102 f.

⁵⁵ Friedli, SZW 2005, S. 246.

Die Aufsichtskommission entschied, dass es unerheblich ist, ob die weiteren Konten des Kunden vom selben Bankmitarbeiter, der auch die Erstidentifikation vorgenommen und den Kunden persönlich gekannt hatte, eröffnet wurden. Bei Kunden, welche von der Bank bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung standesregelkonform als persönlich bekannt identifiziert wurden, wird nicht verlangt, dass der Bankmitarbeiter, welcher zu einem späteren Zeitpunkt ein weiteres Konto eröffnet, den Kunden ebenfalls persönlich kennt. Eine solche Pflicht wäre vielfach, insbesondere bei grösseren Banken und bei länger dauernden Geschäftsbeziehungen, auch kaum praktikabel. Es genügt, dass der Kunde dem mit der Aufnahme der Geschäftsbeziehung betrauten und für die Erstidentifikation zuständigen Bankmitarbeiter persönlich bekannt war.

1.2.11 [336/10] Eine Bank nahm mehrere Bareinzahlungen von je mehr als CHF 25'000.– entgegen zugunsten von Konten, welche ihre Muttergesellschaft führte. Die Aufsichtskommission stellte klar, dass es sich bei diesen Bareinzahlungen um Kassageschäfte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 VSB 2003 handelte. Denn die Regel von Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003, wonach Bareinzahlungen und Barbezüge in Verbindung mit bestehenden Konten/Heften nicht als Kassageschäfte gelten, kommt nur dann zur Anwendung, wenn es sich bei den bestehenden Konten oder Heften um solche der Bank handelt. Bareinzahlungen oder Barbezüge in Verbindung mit Konten/Heften bei einer anderen Bank hingegen sind Kassageschäfte. Dass die andere Bank das Mutterhaus ist, ändert nichts daran, dass es sich um zwei rechtlich selbstständige und voneinander unabhängige Banken handelt.

Hingegen kann das zwischen der Bank und ihrer Muttergesellschaft bestehende Konzernverhältnis insofern relevant sein, als nach der Regel von Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ein erneutes Verfahren gemäss Ziff. 9–14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 nicht nötig ist, wenn ein Vertragspartner konzernintern in gleichwertiger Weise bereits identifiziert worden ist. In diesen Fällen müssen aber bei den betroffenen Konzerneinheiten die ursprünglichen Identifikationsakten vorliegen. Da die Bank in dem zu beurteilenden Fall über keinerlei Identifikationsdokumente verfügte, konnte sie aus dem Umstand, dass es sich bei denjenigen Personen, welche bei ihr die Bareinzahlungen vornahmen, um Kunden des Mutterhauses handelte, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

1.2.12 [379/11] Die Bank darf sich im Rahmen der Identifizierung einer natürlichen Person nicht mit der Angabe einer Geschäftsadresse begnügen, sondern sie muss die Privatadresse ihres Vertragspartners ermitteln. Wenn die Bank geltend machen will, die Privatadresse stimme ausnahmsweise mit einer Geschäftsadresse überein, so hat sie diesen Umstand zu begründen und aktenkundig zu machen, so dass die korrekte Vornahme der Identifizierung ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert ist.⁵⁶

1.2.13 [382/12] Eine Bank eröffnete auf dem Korrespondenzweg für einen bereits bestehenden Kunden neu ein Gemeinschaftskonto, lautend auf den Kunden und dessen Ehefrau. Da es sich beim Ehemann um einen vorbestehenden Kunden handelte, durfte die Bank auf dessen nochmalige Identifizierung verzichten.⁵⁷ Hingegen war die Bank verpflichtet, die Ehefrau als Neukundin nach den aktuellen,

⁵⁶ Ziff. 23 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003/VSB 2008.

⁵⁷ Friedli, SZW 2005, S. 246 f.; vgl. auch Art. 2 Abs. 3 VSB 2008.

für eine Korrespondenzeröffnung geltenden Regeln zu identifizieren. Die Aufsichtskommission stellte klar, dass die VSB keine Ausnahmeregelung enthält, wonach die Pflicht zur Bestätigung der Wohnsitzadresse bei Ehegatten von bereits bestehenden Kunden entfallen würde.

1.2.14 [396/10] Die Praxis der Aufsichtskommission, wonach es Bestandteil der Sicherstellungspflicht bildet, das Datum des Eingangs eines Identifikationsdokumentes aktenkundig zu machen,⁵⁸ gilt auch bei der konzernweiten Identifizierung im Sinne von Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003. Wenn eine Bank gestützt auf Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 auf eine Identifizierung des Vertragspartners verzichtet und sich darauf beruft, der Vertragspartner sei von einer anderen Konzerngesellschaft bereits in gleichwertiger Weise identifiziert worden, so hat sie nachvollziehbar festzuhalten, wann die von ihr gemäss Ziff. 19 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 zu den Akten zu nehmenden Kopien der ursprünglichen Identifizierungsdokumente bei ihr eingegangen sind.

1.2.15 [405/15] Die Aufsichtskommission hatte einen Fall zu beurteilen, in welchem eine Bank Kunden eines ihr nahestehenden (jedoch nicht konzernmässig verbundenen) Finanzinstituts mit Domizil in einer Offshore-Jurisdiktion verschiedene Bankdienstleistungen zur Verfügung stellte, wie wenn es sich dabei um eigene Kunden handeln würde. So nahm die Bank auf Wunsch dieser «Kunden» insbesondere Überweisungen an Dritte vor, welche sie auf Rechnung des ausländischen Finanzinstituts ausführte (welches in der Folge seinerseits die Konten der betreffenden Kunden weiterbelastete). Die Aufsichtskommission hatte zu prüfen, ob es sich bei diesen Transaktionen von Nichtkunden an Nichtkunden um Kassageschäfte im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Lemma 7 VSB 2003 handelte. Dabei stellte die Aufsichtskommission zwar zunächst fest, dass nach dem Wortlaut von Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ein Kassageschäft ein Bargeschäft sein müsse, womit ein rein buchmässig abgewickelter Geschäft grundsätzlich kein Kassageschäft sein könne. Indessen erwoag die Aufsichtskommission weiter:

«Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, dass das entscheidende Kriterium für die Qualifikation eines Finanzgeschäfts als Kassageschäft nicht darin besteht, dass eine bare Abwicklung (im Sinne einer physischen Entgegennahme bzw. Übergabe eines Vermögenswertes) erfolgt. Das Merkmal eines Kassageschäfts besteht vielmehr darin, dass es in einer punktuellen Dienstleistung besteht, welche von vornherein nicht auf Dauer angelegt ist und daher nicht in Verbindung mit einer bereits bestehenden Geschäftsbeziehung erbracht wird. Kassageschäfte sind demnach Geschäfte, welche nicht über ein bestehendes Konto des Kunden abgewickelt werden und die keine weitere Beziehung des Kunden zur Bank zur Folge haben, womit es auch an Unterlagen fehlt, welche es ermöglichen würden, den Kunden zu identifizieren sowie die Herkunft und den weiteren Weg der vorgelegten Vermögenswerte zu rekonstruieren (vgl. auch die Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG] vom 17. Juni 1996, BBl 1996, S. 1122).»

Massgeblich bei der Qualifikation als Kassageschäft ist somit nicht primär, ob ein Finanzgeschäft eine Bartransaktion darstellt, sondern ob ein Finanzgeschäft ausgeführt wird, ohne dass eine Buchung über ein bestehendes Kundenkonto vorge-

⁵⁸ Friedli, SZW 2005, S. 246.

nommen wird (was auf die in Ziff. 7 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 erwähnten Bargeschäfte natürlich ebenfalls zutrifft).

1.2.16 [405/21] Im Zusammenhang mit den soeben erwähnten Kassageschäften sah sich die Aufsichtskommission veranlasst, noch einmal klarzustellen, dass ein Kassageschäft auch dann als Kassageschäft gilt, wenn es von einem bereits bestehenden Kunden ausgeführt wird.⁵⁹ Dass der Kunde bereits zu einem früheren Zeitpunkt identifiziert worden ist, bedeutet zwar, dass auf dessen (neuerliche) Identifizierung verzichtet werden kann.⁶⁰ Eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung hingegen ist in jedem Fall einzuholen.⁶¹

1.2.17 [404/8] Nach der Praxis der Aufsichtskommission bildete es Bestandteil der Identifikationspflicht, Abklärungen über die Vertretungsvollmacht der natürlichen Personen zu treffen, welche für die juristische Person oder Personengesellschaft handeln. Die Bank durfte keine Geschäftsbeziehung mit einem Kunden eingehen, solange sie nicht abgeklärt hatte, dass die für diesen Kunden handelnden Personen den Kunden auch tatsächlich verpflichten konnten.⁶² Eröffnete eine juristische Person als Vertreterin des Kunden eine Geschäftsbeziehung, so war auch die Vertretungsbefugnis der natürlichen Personen zu überprüfen, welche für diese juristische Personen handelten. Abzustellen war stets auf die effektiv handelnden Personen im Zeitpunkt, in dem die Geschäftsbeziehung eröffnet wurde. Dies hat zur Folge, dass mitunter eine eigentliche Vertretungskette (vom Vertragspartner über eine weitere juristische Person bis zu den effektiv handelnden natürlichen Personen) zu überprüfen und zu dokumentieren ist.

Die Aufsichtskommission hatte sodann Gelegenheit, das Verhältnis ihrer (soeben erwähnten) bisherigen Praxis zur neuen Regelung von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 zu klären. Die Aufsichtskommission hielt dazu Folgendes fest:

«Ziff. 14 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 verlangt neu, dass die Banken bei juristischen Personen und Personengesellschaften die Identität der Eröffner überprüfen. Damit wurden internationale Rechtsentwicklungen (insbesondere Empfehlungen der Financial Action Task Force [FATF] sowie der neue Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0]) umgesetzt (vgl. Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 08], Ziff. 14).

Die Regelung von Ziff. 14 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 ist als Ergänzung zur bisherigen Praxis der Aufsichtskommission zu verstehen, wonach die Banken die Vertretungsvollmacht der natürlichen Personen, welche die juristische Person oder Personengesellschaft gegenüber der Bank vertreten (von der VSB 2008 als «Eröffner» bezeichnet), abzuklären haben [...]. Gemäss der VSB 2008 genügt es nicht mehr, bloss die Vertretungsbefugnis der Eröffner abzuklären. Die Bank hat vielmehr zusätzlich deren Identität zu überprüfen.

⁵⁹ Vgl. dazu bereits Georg Friedli, Ziff. 2.12 der durch die SBVg auf deren Intranet publizierten Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001–2005.

⁶⁰ So schon Friedli, SZW 2005, S. 246; vgl. neu auch Art. 2 Abs. 3 VSB 2008.

⁶¹ Vgl. auch die Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor [Geldwäschereigesetz, GwG] vom 17. Juni 1996, BBl 1996, S. 1122.

⁶² Friedli, SZW 1998, S. 102 f.

Im Sinne der bisherigen Praxis der Aufsichtskommission sieht Ziff. 14 Abs. 3 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 sodann ausdrücklich vor, dass die Banken bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und dokumentieren müssen. Als Bevollmächtigte in diesem Sinne gelten alle Personen, welche für die juristische Person handeln können und die gegenüber der Bank die Geschäftsbeziehung eröffnen (mit Einzel- oder Kollektivvollmacht), also ihre Organe, ihre Zeichnungsberechtigten oder bevollmächtigte Dritte (Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB 08], Ziff. 14). In den meisten Fällen dürfte die neu (nach der VSB 2008) verlangte Dokumentierung der Bevollmächtigungsbestimmungen mit der schon früher (nach der Praxis der Aufsichtskommission zur VSB 2003) erforderlichen Überprüfung der Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten des Kunden zusammenfallen. Wenn der Bevollmächtigte des Vertragspartners hingegen – wie im vorliegenden Fall – selber nicht direkt gegenüber der Bank auftritt, sondern seinerseits durch einen Bevollmächtigten handelt (sei es, weil der Bevollmächtigte des Vertragspartners selber ebenfalls eine juristische Person oder Personengesellschaft ist, welche ihrerseits durch natürliche Personen handeln muss, sei es, weil der Bevollmächtigte im Sinne einer Untervollmacht einen anderen [«Untervertreter»] bevollmächtigt, so dass dieser für den Vertragspartner [den Vertretenen] handeln kann), so ist die Überprüfung der Bevollmächtigungsbestimmungen des Vertragspartners nicht ausreichend. Beim Vorliegen einer eigentlichen «Vertretungskette» sind vielmehr die Bevollmächtigungsbestimmungen sämtlicher Glieder der Vertretungskette zu kontrollieren und zu dokumentieren.»

Die neue, die bisherige Praxis der Aufsichtskommission ergänzende Regelung von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 ist auf die vor dem 1. Juli 2009 aufgenommenen Geschäftsbeziehungen (noch) nicht anwendbar (vgl. Art. 15 Abs. 2 und 4 VSB 2008). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Banken mit Bezug auf die für eine juristische Person oder Personengesellschaft handelnden natürlichen Personen vor dem Inkrafttreten von Ziff. 14 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 per 1. Juli 2009 überhaupt keine Abklärungspflichten hatten. Die Banken hatten vielmehr nach Massgabe der jahrelangen und konstanten Praxis der Aufsichtskommission zur damals anwendbaren VSB 2003 die Pflicht, die Vertretungsbefugnis ihres Verhandlungspartners abzuklären. Sie waren hingegen (noch) nicht verpflichtet, auch die Identität der Vertreter des Vertragspartners zu überprüfen.

1.2.18 [412/19] Das Kontodossier enthielt einen offiziellen Handelsregisterauszug, welcher zeitlich nach der Kontoeröffnung ausgestellt wurde. Die Bank machte jedoch geltend, sie habe anlässlich der Kontoeröffnung einen Internetauszug aus dem Handelsregister erhoben und diesen später durch den nachträglich eingegangenen offiziellen Handelsregisterauszug ersetzt. Die zuständige Mitarbeiterin könne dies nötigenfalls mittels «Affidavit» bestätigen.

Die Aufsichtskommission beurteilte dieses Vorgehen als Verletzung der Sicherstellungspflicht.

1.2.19 [412/19] Nach der Praxis der Aufsichtskommission muss ein Kunde, welcher bereits eine Geschäftsbeziehung mit der Bank unterhält, nicht nochmals identifiziert werden.⁶³ Die Sicherstellungspflicht verlangt jedoch, dass die Bank in diesem

⁶³ Friedli, SZW 2005, S. 246; neu auch explizit geregelt in Art. 2 Abs. 3 VSB 2008.

Fall aktenkundig macht, aus welchem Grund sie auf eine erneute Identifizierung des Vertragspartners verzichtet, so dass dessen Identität jederzeit von der internen Revision und der bankengesetzlichen Revisionsstelle nachgeprüft werden kann. Da die Bank im konkreten Fall nicht nachgewiesen hat, dass sie den Vertragspartner bereits zu einem früheren Zeitpunkt standesregelkonform identifiziert hatte, kann sie sich nicht auf die Regel von Art. 2 Abs. 3 VSB 2008 berufen.

1.2.20 [419/20] Dasselbe gilt auch mit Bezug auf Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008. Wenn sich die Bank auf Ziff. 17 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 berufen und geltend machen will, sie habe auf eine Identifizierung der Vertragspartnerin verzichten können, da es sich um eine allgemein bekannte juristische Person handle, hat sie diese Tatsache aktenkundig festzuhalten.⁶⁴

1.2.21 [415/7] Gemäss Ziff. 21 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 hat der Beauftragte die Identifikationsakten an die Bank zu übermitteln und zu bestätigen, dass übermittelte Kopien mit den Originalen übereinstimmen. Die Standesregeln

enthalten jedoch keine Vorschrift, wonach die Erklärung, dass die übermittelten Kopien mit den Originalen übereinstimmen, auf den Kopien selber angebracht werden muss. Diese Erklärung kann daher auch in einem separaten Dokument erfolgen, sofern sich die Echtheitsbestätigung der erhobenen Fotokopie zuordnen lässt. Im konkreten Fall fehlte auf der Ausweiskopie der Vermerk «Original eingesehen». Stattdessen hatte der mit der Identifizierung Beauftragte auf einem separaten Formular unterschriftlich erklärt, dass er die Identität des Kunden anhand eines amtlichen Ausweises geprüft habe und dass er bestätige, dass die Unterschrift auf dem Eröffnungsformular echt sei und mit derjenigen auf dem Ausweis übereinstimme. Die Aufsichtskommission entschied, dass diese auf einem separaten Formular enthaltene Erklärung die Anforderungen von Ziff. 21 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 erfüllte.

2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten⁶⁵

2.1 Überblick

In der Berichtsperiode kam es zu insgesamt 53 teilweise mehrfachen Verurteilungen, weil die Bank die wirtschaftliche Berechtigung an den hinterlegten Werten nicht oder nicht richtig festgestellt hatte. Mit Bezug auf diesen Tatbestand war somit eine markante Zunahme der Verurteilungen zu verzeichnen, denn in der Vorperiode hatten nur 18 Entscheide die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zum Gegenstand.

2.2 Allgemeine Erwägungen

2.2.1 [330/9] Die Aufsichtskommission sah sich im Zusammenhang mit einem von ihr zu beurteilenden Fall veranlasst, einige grundsätzliche Ausführungen über die Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu machen. Dabei führte die Aufsichtskommission unter anderem Folgendes aus:

⁶⁴ Die Verletzung dieser Pflicht gilt gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. d VSB 2008 allerdings nur als Bagatelldfall.

⁶⁵ Art. 3 VSB 2008, Art. 3 VSB 2003 und Art. 3 VSB 1998.

«Die VSB verlangt von den Banken, dass diese mit der gehörigen Sorgfalt den wirtschaftlich Berechtigten feststellen (Art. 3 Abs. 1 VSB 2003) bzw. das Verfahren der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung wiederholen, wenn bestimmte Situationen auftreten (Art. 6 Abs. 1 VSB 2003). Mit der Regel von Art. 3 Abs. 1 VSB 2003 bzw. Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 soll erreicht werden, dass transparent und sichtbar wird, wer hinter dem direkten Vertragspartner steht. Die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung soll Missbräuche unabhängig von der gewählten juristischen Konstruktion verhindern. Insbesondere soll die Einschaltung von Stroh Männern oder vorgeschobenen Gesellschaften unterbunden oder zumindest erschwert werden.

Der Begriff des wirtschaftlichen Berechtigten wird zwar in der VSB seit ihrer Fassung aus dem Jahre 1977 verwendet (wobei in Art. 3 VSB 1977 noch vom «wahren Berechtigten» die Rede war und erst seit der VSB 1982 einheitlich die Bezeichnung «wirtschaftlich Berechtigter» verwendet wird). Eine Definition des wirtschaftlich Berechtigten enthält die VSB jedoch nicht. Dies wäre angesichts der sich wandelnden Realitäten weder möglich noch sinnvoll. Es ist daher Aufgabe der Aufsichtskommission, den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten zu konkretisieren.

Das Bundesgericht setzte sich im Zusammenhang mit Art. 305^{ter} StGB mit dem Begriff des wirtschaftlich Berechtigten auseinander, wobei es festhielt, dass der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten im Strafgesetzbuch Art. 3 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) entnommen ist. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist für die Zuordnung der Vermögenswerte daher auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abzustellen und sind formaljuristische Konstruktionen ohne Bedeutung. Wirtschaftlich berechtigt ist derjenige, «der über die Vermögenswerte faktisch bestimmen kann, dem sie mithin aus wirtschaftlicher Sicht gehören» (vgl. BGE 125 I 139 E. 3 b; Claudia Gei

ger, Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB], Berner Bankrechtliche Abhandlungen, Band 14, Bern 2006, S. 114 ff., insb. S. 117).

Massgebend ist somit, wer über die in Frage stehenden Vermögenswerte faktisch (und nicht formell) bestimmen kann. Wirtschaftlich berechtigt ist, wer unabhängig und verbindlich über die Verwendung der Vermögenswerte entscheiden kann. Die Entscheidung darüber, wer als wirtschaftlich Berechtigter zu betrachten ist, kann dabei nicht schematisch, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles getroffen werden.»

2.2.2 Das von der SBVg angerufene Schiedsgericht machte ebenfalls einige grundsätzliche Erwägungen zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung.

Das Schiedsgericht wies darauf hin, dass die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung einen doppelten Zweck verfolgt: Zum einen werden damit die Interessen der Bank selbst gewahrt in dem Sinne, dass sie sichtbar zur Kenntnis nimmt, wer tatsächlich hinter einer Kundenbeziehung oder einem Vertragspartner steht. Die Bank hat nicht nur aus rechtlichen und operationellen Gründen ein Interesse daran zu wissen, mit wem sie es konkret zu tun hat, sondern sie muss auch Reputationsrisiken durch mögliche Kontakte mit kriminellen Personen oder Organisationen vermeiden. Zum anderen geht es um den Schutz der Interessen der Allgemeinheit in dem Sinne, dass kriminelle Tätigkeiten wie Geldwäscherei oder

Terrorismusfinanzierung vom Finanzplatz Schweiz fernzuhalten sind. Um diese Ziele zu erreichen, verlangt die VSB, dass die Bank in Zweifelsfällen vom Vertragspartner eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung mittels Formular A verlangt.

Zudem äusserte sich das eingesetzte Schiedsgericht zu den Verantwortlichkeiten für das korrekte Ausfüllen des Formulars A. Verantwortlich für die Richtigkeit des Inhalts des Formulars ist in erster Linie der Vertragspartner, der es unterzeichnet. Die Bank muss jedoch bei der Ausfertigung des Formulars mitwirken. Angesichts des besonderen Charakters des Formulars, das der Kunde zudem häufig zum ersten Mal sieht, ist es eine explizite Aufgabe der Bank, den Vertragspartner über den Inhalt des Formulars, seine Bedeutung und die strafrechtlichen Konsequenzen bei falschen Angaben aufzuklären. Die Bank ist damit in diesem beschränkten Rahmen mitverantwortlich für diesen Vorgang.⁶⁶

2.3 Einzelne Fälle

2.3.1 [289/23] Die Aufsichtskommission stellte klar, dass keine Pflicht besteht, ein Originalexemplar des Formulars A aufzubewahren. Den Standesregeln ist Genüge getan, wenn das Kundendossier eine Kopie des Formulars A enthält.

2.3.2 [305/9] Die Tätigkeit eines Bankkunden als Treuhänder stellt nach der Praxis der Aufsichtskommission grundsätzlich eine ungewöhnliche Feststellung im Sinne von Ziff. 25 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 dar. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die vom Kunden verwendete Firmenbezeichnung darauf schliessen lässt, dass er treuhänderisch für Dritte tätig ist und dabei fremde Vermögen verwaltet. Die Aufsichtskommission entschied, dass auch dann ein Zweifelsfall im Sinne von Ziff. 25 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 vorliegt, wenn es für die Bank nicht aufgrund der verwendeten Firmenbezeichnung, sondern aus anderen Gründen erkennbar ist, dass der Kunde als Treuhänder tätig ist. Im konkreten Fall hatte die Bank mit einer Gesellschaft, deren Zweck laut dem von der Bank erhobenen Handelsregisterauszug in der Vermögensverwaltung, der Beratung bei finanziellen Transaktionen und in der Führung von Treuhändermandaten bestand, wobei all dies ausdrücklich sowohl auf eigene als auch auf fremde Rechnung erfolgen konnte, eine Geschäftsbeziehung aufgenommen, ohne jedoch ein Formular A zu verlangen. Diese Unterlassung wurde sanktioniert.

2.3.3 [330/9] Die Aufsichtskommission hatte sich während der Berichtsperiode erneut mit der Frage der wirtschaftlichen Berechtigung bei Darlehensverhältnissen zu befassen.⁶⁷ Nach der bisherigen Praxis der Aufsichtskommission hatte eine Darlehensgewährung nicht zur Folge, dass die wirtschaftliche Berechtigung an der Darlehensvaluta auf den Darlehensnehmer übergeht. Denn wenn der Darlehensnehmer als wirtschaftlich Berechtigter an der Darlehensvaluta zu betrachten wäre, dann könnte die Pflicht zur Offenlegung der wirtschaftlichen Berechtigung ganz einfach dadurch umgangen werden, dass der wirtschaftlich Berechtigte dem Kontoinhaber ein Darlehen gewährt.⁶⁸

⁶⁶ Vgl. dazu auch Georg Friedli, Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998–2001, SZW 2002, S. 167 (nachfolgend: Friedli, SZW 2002).

⁶⁷ Vgl. dazu bereits Friedli, SZW 2005, S. 251 f.

⁶⁸ Friedli, SZW 2005, S. 251 f.

Die Aufsichtskommission stellte fest, dass diese Praxis nicht absolut gelten kann, sondern dahin gehend zu präzisieren ist, dass jeweils auf die Verhältnisse des Einzelfalles abzustellen ist.⁶⁹

Indizien dafür, dass der Darlehensgeber der «wahre» wirtschaftlich Berechtigte an einem Darlehen ist, sind insbesondere das Bestehen einer Weisungsbefugnis des Darlehensgebers gegenüber dem Darlehensnehmer, die Tragung des wirtschaftlichen Risikos des Geschäfts durch den Darlehensgeber und der Umstand, dass die Darlehensgewährung in erster Linie im Interesse des Darlehensgebers liegt oder vom Darlehensgeber initiiert wurde. Umgekehrt spricht es für die wirtschaftliche Berechtigung des Darlehensnehmers, wenn dieser in der Verwendung der Darlehenssumme vom Darlehensgeber weisungsunabhängig ist, wenn er das wirtschaftliche Risiko trägt und wenn die Darlehensgewährung in seinem Interesse liegt bzw. auf seine Initiative hin erfolgt ist.

Im konkreten Fall hatte der Kontoinhaber von einem Verwandten ein Darlehen für den Erwerb einer Liegenschaft erhalten. Es gab keine Hinweise dafür, dass der Kontoinhaber bezüglich der Darlehensvaluta und deren Verwendung gegenüber dem Darlehensgeber weisungsgebunden oder sonst wie von ihm abhängig gewesen wäre. Dazu kommt, dass auch das wirtschaftliche Risiko ausschliesslich beim Kontoinhaber lag. Da der Kontoinhaber das ihm zur Verfügung gestellte Darlehen nicht etwa auf dem Konto anlegte, sondern für ein eigenes Geschäft (den Erwerb einer Liegenschaft) verwendete, trug er gegenüber dem Darlehensgeber das volle wirtschaftliche Risiko dieser Investition. Der Darlehensnehmer hatte zudem auch ein Interesse an der Darlehensgewährung, da er für den Kauf einer Liegenschaft zusätzliche Eigenmittel benötigte. Sämtliche der drei erwähnten Kriterien «Weisungs(un)abhängigkeit», «wirtschaftliches Risiko» und «Zielrichtung der Darlehensgewährung» sprachen somit dafür, dass der wirtschaftlich Berechtigte an der Darlehenssumme der Darlehensnehmer und Kontoinhaber war. Der Darlehensgeber hatte umgekehrt keine (weder rechtliche noch bloss faktische) Möglichkeit, über die Verwendung der Darlehenssumme zu bestimmen. Die vorliegende Konstellation, in welcher der Darlehensbetrag vom Darlehensnehmer zu dessen eigenen Zwecken (hier zum Erwerb einer Liegenschaft) investiert wird, unterscheidet sich somit fundamental von demjenigen Fall, in dem der Darlehensbetrag der Bank lediglich zur Anlage übergeben und somit nur auf dem Konto des Vertragspartners der Bank «parkiert» wird. Es bestanden denn auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Darlehensgeber den Kontoinhaber nur vorgeschoben und ihm einzig deshalb ein Darlehen gewährt hätte, um dadurch die Pflicht zur Offenlegung der wirtschaftlichen Berechtigung zu umgehen. Aus all diesen Gründen kam die Aufsichtskommission zum Schluss, dass die Bank keinen Anlass hatte, an der Erklärung des Kontoinhabers – er sei selber der wirtschaftlich Berechtigte – zu zweifeln.

2.3.4 [339/20] Gemäss Ziff. 25 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 darf die Bank von der Vermutung ausgehen, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, sofern keine ungewöhnlichen Feststellungen gemacht werden. Auf die Vermutung von Ziff. 25 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 kann sich eine Bank jedoch nur berufen, wenn sie ihren Vertragspartner auch kennt. Denn die Vermutung, dass der Vertragspartner

⁶⁹ Vgl. dazu auch V/2.2.1 oben.

mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, setzt implizit voraus, dass die Bank Kenntnis davon hat, wer ihr Vertragspartner ist. In dem von der Aufsichtskommission zu beurteilenden Fall hatte die Bank mit einer einfachen Gesellschaft (bzw. mit deren Mitgliedern) standesregelwidrig eine Geschäftsbeziehung aufgenommen und auf ein Formular A verzichtet, obschon sie nicht sämtliche Mitglieder der einfachen Gesellschaft gekannt hatte.⁷⁰

2.3.5 [381/6] Die wirtschaftliche Berechtigung ist mittels Formular A abzuklären. Es reicht nicht, wenn die Akten lediglich Hinweise auf den wahren wirtschaftlich Berechtigten enthalten (z.B. indem ein Erbteilungsvertrag oder Kaufvertrag erhoben wurde).

2.3.6 [385/10] Nach der Praxis der Aufsichtskommission genügt es bei fehlender Angabe des Domizilstaats im Formular A, wenn aufgrund der übrigen Adressangaben, welche auf der Erklärung gemäss Formular A selbst verurkundet sind, auf den Domizilstaat geschlossen werden kann.⁷¹ Analog liegt auch beim Fehlen des Wohnorts kein Verstoß gegen die Standesregeln vor, wenn aus den anderen Angaben im Formular A auf den Wohnort geschlossen werden kann. In dem zu beurteilenden Fall enthielt das Formular A Strasse und Hausnummer, Postleitzahl und Domizilstaat des wirtschaftlich Berechtigten. Mit diesen Angaben liess sich der Wohnort des wirtschaftlich Berechtigten ohne Weiteres und insbesondere ohne jegliche Zweifel ermitteln, weshalb die Aufsichtskommission der Bank keine Verletzung von Art. 3 VSB vorwarf.

2.3.7 Die Aufsichtskommission hatte sich mehrfach mit Fällen zu befassen, in welchen eine Bank vom Musterformular A gemäss Anhang zur VSB abgewichen war und ein eigenes Formular A verwendet hatte.⁷² Konkret hatte die Aufsichtskommission insbesondere die folgenden Abweichungen zu beurteilen:

2.3.7.1 [362/8] In dem von der Bank verwendeten Formular A fehlte der Verweis auf die Strafbarkeit des vorsätzlich falschen Ausfüllens des Formulars A und auf die entsprechende Gesetzesbestimmung von Art. 251 StGB sowie die darin enthaltene Strafandrohung. Die Aufsichtskommission hielt fest, dass es sich beim Verweis auf Art. 251 StGB um ein wichtiges Element des Formulars A und der diesem Formular zugrunde liegenden Pflicht, den wirtschaftlich Berechtigten ordnungsgemäss festzustellen, handelt. Ein Formular A ohne diesen Warnhinweis ist deshalb als mangelhaft zu betrachten. Dieser Entscheid der Aufsichtskommission wurde später vom Schiedsgericht mit Urteil vom 14. September 2009 bestätigt.

2.3.7.2 [362/8; 385/18] In dem von der Bank verwendeten Formular A fehlte das Wort «seul» (bzw. deutsch «allein» oder englisch «sole») bei der Rubrik für die Erklärung, wonach der Vertragspartner der wirtschaftlich Berechtigte ist («Le cocontractant déclare que le cocontractant est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales» anstelle von «Le cocontractant déclare que le contractant est le seul ayant droit économique des valeurs patrimoniales»).

Die Aufsichtskommission entschied, dass dieses Formular A weder die Voraussetzungen der VSB 2003 noch die (milderen) Voraussetzungen der VSB 2008 erfüllt.

⁷⁰ Dieser noch unter der Herrschaft der VSB 2003 ergangene Entscheid wäre gestützt auf Art. 15 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 heute wohl anders zu beurteilen.

⁷¹ Vgl. Friedli, SZW 2002, S. 177.

⁷² Was gemäss Ziff. 31 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2008 zulässig ist, wenn diese einen gleichwertigen Inhalt wie das Musterformular enthalten.

Denn die Erklärung, dass der Vertragspartner allein («seul») an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt sei, braucht nicht identisch zu sein mit der Deklaration, dass er wirtschaftlich berechtigt sei. Währenddem mit der im Musterformular verwendeten Formulierung ein Vertragspartner, der gemeinsam mit einem Dritten wirtschaftlich berechtigt ist, diese Rubrik nicht ankreuzen kann, ohne eine falsche Erklärung abzugeben, ist dies bei der von der Bank gewählten Formulierung durchaus möglich.

Diese Praxis der Aufsichtskommission wurde vom Schiedsgericht mit Urteil vom 14. September 2009 ebenfalls bestätigt.

2.3.7.3 [385/18] Das von der Bank verwendete Formular sah lediglich eine Erklärung des Unterzeichnenden («Le/La soussigné/e déclare que [...]») vor. Diese Abweichung vom Musterformular der VSB sowie von Ziff. 28 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 und zu Art. 3 VSB 2008, welche verlangen, dass die Erklärung vom Vertragspartner stammt («Le cocontractant déclare que [...]»), sind von der Aufsichtskommission ebenfalls als unzulässig beurteilt worden. Denn mit dem Wortlaut der bankeigenen Formulare A wird die Gefahr erhöht, dass die Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung nicht vom Vertragspartner (oder von dessen Bevollmächtigtem), sondern von einem dazu nicht ermächtigten Dritten (beispielsweise vom wirtschaftlich Berechtigten selber) abgegeben wird.

2.3.8 [384/10] Eine Bank hatte auf die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung verzichtet, da sie davon ausgegangen war, dass bei Mitgliedern von Selbstregulierungsorganisationen (SRO) das Einholen des Formulars A unterbleiben könne. Die Aufsichtskommission stellte fest, dass sich an der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung grundsätzlich nichts ändert, wenn der Kunde einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen ist. Denn beim betreffenden Kunden handelte es sich nicht um einen «anderen Finanzintermediär» im Sinne von Ziff. 34 Abs. 2 und 3 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 bzw. Art. 2 Abs. 2 GwG. Der Kunde war weder ein spezialgesetzlich beaufsichtigter Finanzintermediär noch eine steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge (vgl. Art. 21 der damaligen Verordnung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 10. Oktober 2003 über die Pflichten der ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre [Geldwäschereiverordnung Kst, GwV Kst; SR 955.16]).

3. Verfahren bei Sitzgesellschaften⁷³

3.1 Überblick

Insgesamt kam es zu 62 Verurteilungen, die das Verfahren betrafen, welches bei Kontoeröffnungen zugunsten von Sitzgesellschaften einzuhalten ist (in der Vorperiode waren 21 Verurteilungen zu verzeichnen).

Soweit im Folgenden die Anforderungen umschrieben werden, welche eine Erklärung gemäss Formular A erfüllen muss, sind die betreffenden Grundsätze natürlich auch auf Fälle übertragbar, in welchen die Erklärung gemäss Formular A nicht deshalb eingeholt wird, weil es sich bei der Kundin um eine Sitzgesellschaft handelt, sondern weil ein «Zweifelsfall» vorliegt.

⁷³ Art. 4 VSB 2008, Art. 4 VSB 2003 und Art. 4 VSB 1998.

3.2 Einzelne Fälle

3.2.1 [276/21] Art. 4 Abs. 2 Lit. a VSB 2003 über die Kontoeröffnung zugunsten von Sitzgesellschaften verweist nicht auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 18 Lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003. Die Aufsichtskommission entschied allerdings, dass Art. 18 Lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 auch bei der Eröffnung

eines Kapitaleinzahlungskontos zugunsten einer Sitzgesellschaft anwendbar ist.⁷⁴ Denn es ist nicht ersichtlich, wie die Bank die im Zeitpunkt der Eröffnung des Kapitaleinzahlungskontos noch nicht existierende (Sitz-)Gesellschaft überhaupt identifizieren sollte. Auch bei der Eröffnung eines Kapittalüberierungskontos zugunsten einer sich in Gründung befindlichen Sitzgesellschaft besteht daher keine Pflicht, die Identität des Vertragspartners formell zu prüfen. Die Befreiung von der Pflicht zur formellen Identifikation des Vertragspartners besteht aber selbstverständlich nur bei der Eröffnung von Kapittalüberierungskonten, nicht aber bei der Eröffnung von anderen Konten (z.B. Spar- oder Kontokorrentkonten) zugunsten einer sich in Gründung befindlichen Sitzgesellschaft.

3.2.2 [279/20] Die Regel von Art. 11 Abs. 3 VSB 2003, wonach bei Verstößen gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 VSB 2003 eine Konventionalstrafe bzw. ein Verweis nur ausgesprochen wird, wenn sie grobfahrlässig erfolgt sind, findet auch auf Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 Anwendung. Denn die Vorschrift von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003, welche die Bank verpflichtete, das Verfahren von Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 2003 zu wiederholen, wenn im Geschäftsverkehr mit der Bank die Unterschriftsberechtigung änderte, ist bloss eine Konkretisierung von Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 mit Bezug auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Sitzgesellschaften. Somit wurden Verletzungen von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 von der Aufsichtskommission nur geahndet, wenn sie grobfahrlässig begangen wurden.⁷⁵

3.2.3 [289/16] Die Aufsichtskommission hatte die Identifikation einer Sitzgesellschaft anhand eines von einem «Registered Agent» unterzeichneten «certificate of incumbency» zu beurteilen. Die Aufsichtskommission erzog dabei Folgendes:

«Bei einem «Registered Agent» (in der Regel eine juristische Person) handelt es sich um eine von zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen zwingend vorgeschriebene lokale Vertretung einer Gesellschaft. Der «Registered Agent», dessen Name und Adresse in den Gründungsurkunden der Gesellschaft zu bezeichnen sind, bildet gleichzeitig auch den Rechtssitz der Gesellschaft. Damit soll sichergestellt werden, dass die Gesellschaft eine für die staatlichen Behörden jederzeit erreichbare örtliche Kontaktstelle unterhält. Wesentliche Funktion des «Registered Agent» ist dementsprechend die Bildung eines Zustellungsdomizils für offizielle Dokumente, und er dient als Verbindungsglied zwischen der Gesellschaft und staatlichen Stellen. Dem «Registered Agent» kommt somit eine über eine bloss private Vertretung der Gesellschaft hinaus gehende Stellung zu. Unter diesen Umständen würden die Anforderungen, welche die Standesregeln an die Banken stellen, überspannt, wenn

⁷⁴ Neu gilt für sich in Gründung befindende Gesellschaften Ziff. 15 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008.

⁷⁵ Konsequenterweise werden seit dem Inkrafttreten der VSB 2008 Verletzungen von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 nur noch bestraft, wenn sie vorsätzlich begangen wurden (Art. 15 Abs. 2 VSB 2008 i.V.m. Art. 11 Abs. 3 VSB 2008).

abgeklärt werden müsste, ob auch diejenige Person, welche im Namen des «Registered Agent» die ausgestellten Bestätigungen (z.B. ein «certificate of incumbency») unterzeichnet, dazu berechtigt ist.»

Die Aufsichtskommission kam daher zu folgendem Ergebnis:

«Erfolgt der Nachweis der Vertretungsmacht des Verhandlungspartners der Bank mit Hilfe einer von einem «Registered Agent» ausgestellten Bescheinigung, so hat die Bank abzuklären, ob der «Registered Agent» auch tatsächlich vom Vertragspartner eingesetzt worden ist. Handelt es sich beim «Registered Agent» um eine juristische Person (was der Regelfall sein dürfte), ist hingegen nicht erforderlich, dass die Bank auch Abklärungen darüber trifft, ob die für den «Registered Agent» handelnden natürlichen Personen dazu berechtigt sind.»

3.2.4 [315/7] Nach der Regel von Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 waren die Banken verpflichtet, das Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 1998 zu wiederholen, wenn im Geschäftsverkehr mit der Bank die Unterschriftsberechtigung für die Sitzgesellschaft wechselte, ausser es war offensichtlich oder es wurde von den leitenden Organen der Sitzgesellschaft oder ihren Zeichnungsberechtigten schriftlich bestätigt, dass sich die wirtschaftliche Berechtigung nicht geändert hatte. Die Aufsichtskommission hielt fest, dass eine Bank, welche sich auf die Ausnahmeregelung von Ziff. 41 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 1998 berufen will, in den Akten festzuhalten hat, aus welchen Gründen für sie die wirtschaftliche Berechtigung offensichtlich nicht geändert habe. Es bildet mithin Bestandteil der Sicherstellungspflicht, aktenkundig zu machen, weshalb trotz des Wechsels der Unterschriftsberechtigung offensichtlich keine Änderung der wirtschaftlichen Berechtigung erfolgt ist.

3.2.5 [329/6] Art. 4 Abs. 2 Lit. a VSB 2003 verweist für die Identifikation von Sitzgesellschaften lediglich auf die Ziff. 12 – 16 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003. Selbstverständlich gelten aber die allgemeinen Vorschriften über die Identifikation und die Überwachung gemäss Ziff. 21 – 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 und insbesondere auch die Ausnahmeregelung von Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 für Sitzgesellschaften ebenfalls. Eine Berufung auf Ziff. 24 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003 ist auch bei Sitzgesellschaften grundsätzlich möglich.

3.2.6 [361/24] Eine Bank hatte im Zusammenhang mit Durchlauftransaktionen über das Konto einer Sitzgesellschaft jeweils ein Formular A erhoben. Auf den Formularen A wurde dabei ein bestimmtes Codewort angebracht. Die Aufsichtskommission kam zum Schluss, dass die Bank mit diesem Vorgehen die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung erfüllt hatte. Denn das Codewort erlaubte es, zusammen mit einer sich bei den Akten befindlichen Transaktionsliste, in welcher jede Transaktion ebenfalls mit einem Codewort bezeichnet wurde, jedes Formular A mit einer bestimmten Durchlauftransaktion in Verbindung zu bringen.

3.2.7 [377/20] Der Einwand einer Bank, der Geschäftsleitung und dem Verwaltungsrat seien sämtliche Kunden bzw. deren Vertreter persönlich bekannt gewesen, weshalb sie den Sinn und Geist der VSB eingehalten und die Geldwäschereibekämpfung nicht gefährdet habe, wurde von der Aufsichtskommission zurückgewiesen. Dass der Geschäftsleitung und dem Verwaltungsrat der Bank ihre Kunden und die wirtschaftlich Berechtigten persönlich bekannt sind, dispensiert die Bank nicht davon, diese nach den Vorschriften der VSB zu identifizieren. Denn die Standesre-

geln verlangen nicht nur, dass die Bank den Vertragspartner und den wirtschaftlich Berechtigten kennt, sondern dass sie dies auch aktenkundig, unter Verwendung der erforderlichen Dokumente und Formulare ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert.⁷⁶

3.2.8 [377/24] War eine Sitzgesellschaft an einer Börse kotiert, so mussten die daran wirtschaftlich Berechtigten nicht festgestellt werden (Ziff. 42 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003). Die Bank unterliess es zwar, die Tatsache der Kotierung des Kunden als Grund für den Verzicht auf das Formular A aktenkundig zu machen. Nach Ansicht der Aufsichtskommission konnte der Bank jedoch deswegen keine Standesregelverletzung vorgeworfen werden, da sich im vorliegenden Fall die Börsenkotierung ohne Weiteres (beispielsweise mittels Konsultation der Website der Swiss Exchange [www.swx.ch]) nachprüfen liess. Obschon sie eine Verletzung der Sicherstellungspflicht verneinte, empfahl die Aufsichtskommission dennoch, im Rahmen der Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung den Grund für den Verzicht auf die Einholung eines Formulars A, d.h. im vorliegenden Fall die Börsenkotierung des Vertragspartners, zu dokumentieren.⁷⁷

3.2.9 [380/15] Eine Bank setzte sich gegen den Vorwurf, bei ihrer Vertragspartnerin handle es sich um eine Sitzgesellschaft im Sinne von Art. 4 VSB 2003, zur Wehr, indem sie geltend machte, eine c/o-Adresse stelle im Lichte der neuen VSB 2008 bloss noch ein Indiz für eine Sitzgesellschaft dar. Die Bank kann sich jedoch nur dann auf die (mildere) Regel von Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008 berufen, wenn sie aktenkundig gemacht hat, weshalb sie trotz des Vorliegens einer c/o-Adresse die Vertragspartnerin nicht als Sitzgesellschaft qualifiziert hat.⁷⁸

3.2.10 [390/14] Eine Bank erhob von einer Sitzgesellschaft ein Formular A, in welchem weder die Rubrik, wonach der Vertragspartner der wirtschaftlich Berechtigte sei, noch die Rubrik, wonach Dritte die wirtschaftlich Berechtigten seien, angekreuzt war. Das Formular A enthielt jedoch unter der (nicht angekreuzten) Rubrik «that the beneficial owner/s of the assets concerned is/are» Name, Adresse, Geburtsdatum und Nationalität des Vertreters der Gesellschaft und Verhandlungspartners der Bank. Obschon keine Anzeichen dafür bestanden, dass es sich bei dem in Formular A genannten Verhandlungspartner der Bank nicht um den wirtschaftlich Berechtigten am Konto der Sitzgesellschaft handelte, stellte die Aufsichtskommission im Ergebnis eine Standesregelverletzung fest, da mangels der entsprechend angekreuzten Rubrik die letzte Gewissheit darüber fehlte.⁷⁹ Die Aufsichtskommission bestätigte damit ihre Praxis, welche an den Inhalt der Erklärung gemäss Formular A seit jeher hohe Anforderungen stellt. Es genügt nicht, wenn der Inhalt des Formulars A mittels Auslegung ermittelt werden kann.⁸⁰

⁷⁶ Vgl. Ziff. 36 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003/2008.

⁷⁷ Unklar ist, ob dieser unter Anwendung der VSB 2003 beurteilte Fall heute anders entschieden werden müsste, da gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. d VSB 2008 die Unterlassung, die Börsenkotierung des Vertragspartners aktenkundig zu machen, jedenfalls mit Bezug auf die Identifizierungspflichten im Sinne von Ziff. 17 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2008 als Bagatellfall und damit als (wenn auch nur geringfügige) Standesregelverletzung gilt.

⁷⁸ So ausdrücklich Ziff. 38 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008. Gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. d VSB 2008 handelt es sich bei dieser Standesregelverletzung aber lediglich um einen Bagatellfall.

⁷⁹ Im Rahmen der Strafzumessung qualifizierte die Aufsichtskommission diese Sorgfaltspflichtverletzung als Bagatellfall (vgl. dazu Ziff. VI/2.2.2 unten).

⁸⁰ Friedli, SZW 2002, S. 175.

3.2.11 [392/8] Die Sitzgesellschaft X deklarierte mittels Formular A, wirtschaftlich berechtigt sei die Sitzgesellschaft Y. Eine derartige Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung verstösst gegen Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 und ist offensichtlich mangelhaft. Der Einwand der Bank, im Formular A sei mit dem zusätzlichen Vermerk («voir cte no xxxxxxxx») auf das ebenfalls bei der Bank geführte Konto der Sitzgesellschaft Y und damit auf das in jenem Zusammenhang erhobene Formular A verwiesen worden, wurde von der Aufsichtskommission zurückgewiesen. Denn der beim Konto der Sitzgesellschaft Y genannte wirtschaftlich Berechtigte braucht nicht zwingend auch an den Vermögenswerten der Sitzgesellschaft X wirtschaftlich berechtigt zu sein. Es ist durchaus denkbar, dass bei mehreren Konten desselben Kunden nicht immer die gleichen Personen wirtschaftlich berechtigt sind. Dazu kam, dass das bei der Eröffnung des Kontos der Sitzgesellschaft Y erhobene Formular A im Zeitpunkt der Kontoeröffnung zugunsten der Sitzgesellschaft X bereits mehrere Jahre alt und daher alles andere als aktuell war.

3.2.12 [396/22] Mittels Formular A deklarierte eine Sitzgesellschaft, selber wirtschaftlich berechtigt zu sein. Diese Deklaration ist offensichtlich mangelhaft (vgl. Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003). Die Bank machte jedoch geltend, sie habe den wahren wirtschaftlich Berechtigten gekannt und sie habe dessen Angaben in ihrem internen System korrekt festgehalten. Damit berief sich die Bank sinngemäss auf Art. 4 Abs. 3 VSB 2003, welcher den Banken die Möglichkeit gibt, bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einer Sitzgesellschaft auf ein Formular A zu verzichten und stattdessen eine Aktennotiz mit den Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten zu erstellen.

Die Aufsichtskommission erwog, dass diese Aktennotiz an die Stelle des Formulars A tritt. Art. 4 Abs. 3 VSB 2003 kommt folglich nur dann zur Anwendung, wenn die Bank statt eines Formulars A eine Aktennotiz zu den Akten nimmt. Die Bank kann sich daher nicht auf Art. 4 Abs. 3 VSB 2003 berufen, wenn sie bereits ein Formular A erhoben hat. Dazu kam, dass die Angaben im Informatiksystem der Bank nicht mit denjenigen im Formular A übereinstimmten, so dass die wirtschaftliche Berechtigung gerade nicht widerspruchsfrei festgestellt wurde. Die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung war daher in jedem Fall mangelhaft.

3.2.13 [399/10] Dass die Bank eine Kundin zu Unrecht nicht als Sitzgesellschaft qualifiziert, bedeutet für sich alleine noch keine Standesregelverletzung. Eine Standesregelverletzung liegt erst dann vor, wenn die Bank aufgrund ihrer falschen Qualifikation der Kundin das in Art. 4 VSB 2003 geregelte Verfahren bei Sitzgesellschaften nicht oder nicht ordnungsgemäss durchführt.⁸¹

3.2.14 [400/25] Wenn eine Bank gestützt auf Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 in einem Formular A auf die Angabe der Wohnadresse verzichtet bzw. sich mit einer Postfachadresse begnügt, so hat sie dies mittels Aktennotiz festzuhalten. Denn die Sicherstellungspflicht gemäss Ziff. 36 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2003 verlangt, dass zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt werden kann, weshalb im Formular A auf die Angabe einer Wohnadresse verzichtet wurde.

⁸¹ Zu den Besonderheiten des Verfahrens gemäss Art. 4 VSB 2003 gehört unter anderem, dass bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einer Sitzgesellschaft in jedem Fall ein Formular A zu verlangen war (vgl. Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 2003) – dies im Unterschied zur Kontoeröffnung zugunsten von Nicht-Sitzgesellschaften, bei denen lediglich in Zweifelsfällen ein Formular A erhoben werden musste.

3.2.15 [407/24] Die VSB 2008 umschreibt den Begriff der Sitzgesellschaft nur noch mittels «Indizien», währenddem sich die frühere Praxis der Aufsichtskommission aus Gründen der Rechtssicherheit in enger Anlehnung an den Wortlaut der Standesregeln an einem streng formellen Begriff der Sitzgesellschaft orientiert hatte.⁸² Mit der Neufassung von Art. 4 VSB 2008 und Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008 soll verhindert werden, dass Unternehmen, welche operativ tätig sind, aufgrund einer rein formellen Betrachtungsweise zu Unrecht als Sitzgesellschaft qualifiziert werden, wie dies nach der früheren Praxis der Aufsichtskommission teilweise der Fall war.⁸³ Insofern stimmte die Aufsichtskommission einer Bank zu, dass die Definition des Begriffs der Sitzgesellschaft durch die VSB 2008 eine gewisse Lockerung gegenüber der VSB 2003 bedeutet. Diese Lockerung bezieht sich jedoch einzig auf die Umschreibung des Begriffs der Sitzgesellschaft. Mit Bezug auf die bei der Prüfung, ob eine Kundin eine Sitzgesellschaft ist, aufzuwendende Sorgfalt bedeutet die VSB 2008 hingegen keine Lockerung. Die VSB 2008 überträgt den Banken in Ziff. 38 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008 vielmehr sogar ausdrücklich eine Begründungspflicht, wenn sie trotz Indizien für das Vorliegen einer Sitzgesellschaft nicht von einer Sitzgesellschaft ausgehen.

3.2.16 [407/25] Der Umstand, dass der Verhandlungspartner der Bank, welcher als Vertreter einer juristischen Person die Eröffnung eines Kontos beantragt, bei zwei Gesellschaften zeichnungsberechtigt ist und dass beide Gesellschaften ihren Sitz am selben Ort haben, bedeutet nicht zwingend, dass es sich bei den zwei Gesellschaften um Sitzgesellschaften im Sinne der VSB 2008 handelt (vgl. auch Ziff. 38 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008, wonach es trotz Vorliegen von Indizien für eine Sitzgesellschaft möglich ist, den Vertragspartner nicht als Sitzgesellschaft zu qualifizieren). Allerdings muss die vorliegende Sachlage (identische Zeichnungsberechtigte und identische Adresse) zumindest als Anzeichen dafür betrachtet werden, dass die betroffenen Gesellschaften über keine eigenen Geschäftsräume und/oder kein eigenes Personal verfügen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie in dem von der Aufsichtskommission zu beurteilenden Fall – die Verhältnisse bei beiden Gesellschaften nahezu identisch sind: Beide Gesellschaften hatten denselben einzigen Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift, beide Gesellschaft hatten ihren Sitz an derselben Adresse im steuergünstigen Kanton Schwyz und beide Gesellschaften waren erst kurz (wenige Wochen bzw. sogar erst wenige Tage) vor der Kontoeröffnung gegründet worden.

3.2.17 [408/17] Die Aufsichtskommission hatte sich nach wie vor immer wieder mit widersprüchlich ausgefüllten Formularen A zu befassen.⁸⁴ So hatte beispielsweise eine Sitzgesellschaft angekreuzt, selber an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt zu sein. Gleichzeitig hatte sie aber angegeben, es seien Dritte an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt. Das Formular A war damit offensichtlich widersprüchlich, zumal eine Sitzgesellschaft selber ohnehin nicht wirtschaftlich berechtigt sein kann (vgl. Ziff. 40 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003).

⁸² Vgl. dazu Friedli, SZW 2005, S. 252 sowie Ziff. 1/2.5 oben.

⁸³ Vgl. Kommentar zur VSB 2008, Ziff. 38.

⁸⁴ Ob sich die im Kommentar zur VSB 2008 geäußerte Hoffnung, dass derartige Fälle mit dem neuen Musterformular gemäss VSB 2008 der Vergangenheit angehören, erfüllen wird, wird sich weisen müssen.

3.2.18 [410/12] Eine Sitzgesellschaft nannte im Formular A als Wohnadresse des wirtschaftlich Berechtigten eine Postfachadresse («boîte postale»). Dies genügt den Anforderungen der VSB nicht, verlangt Ziff. 27 Ausführungsbestimmungen zu Art. VSB 2003 doch ausdrücklich die Angabe der Wohnadresse. Die Bank hätte sich daher nicht mit der Postfachadresse zufriedengeben dürfen, sondern sie hätte die effektive Wohnadresse des wirtschaftlich Berechtigten ermitteln müssen.

3.2.19 [410/20] Das von einer liechtensteinischen Stiftung unterzeichnete Formular A enthielt anstelle der Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten mit den Worten «Sec. 7 of the «Statuten» (enclosed)» einen Verweis auf die Stiftungsstatuten. Die Aufsichtskommission hielt fest, dass ein derartiges Formular A weder die Anforderungen der VSB 2003 noch diejenigen der VSB 2008 erfüllt. Denn auch die mildere Regel von Ziff. 27 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zu Art. 3 VSB 2008 verlangt, dass auf dem Formular A mindestens Name und Vorname resp. die Firma des bzw. der wirtschaftlich Berechtigten enthalten sind. Dazu kam, dass im vorliegenden Fall auch in den Statuten weitere Angaben wie Geburtsdatum, Nationalität, Wohnadresse und Domizilstaat der wirtschaftlich Berechtigten fehlten.

3.2.20 [412/35] Eine Verletzung der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung erkannte die Aufsichtskommission entsprechend auch in einem ähnlichen Fall, in welchem das von der Vertragspartnerin unterzeichnete Formular A anstelle der Angaben über die wirtschaftlich Berechtigten mit dem Vermerk «vedi Escrow Contract allegato» einen Verweis auf ein Escrow Agreement der Kundin mit zwei ausländischen Sitzgesellschaften enthielt (zumah auch im Escrow Agreement nicht die wahren wirtschaftlich Berechtigten, sondern lediglich zwei Sitzgesellschaften genannt wurden).

3.2.21 [412/27] Der Untersuchungsbeauftragte warf der Bank vor, sie hätte ihre Vertragspartnerin als Sitzgesellschaft qualifizieren müssen. Dabei warf er der Bank insbesondere vor, sie habe nicht festgehalten, dass die Vertragspartnerin über eigenes Personal verfügte. Die Aufsichtskommission wies auf ihre Praxis hin, wonach die Bank nicht dafür beweispflichtig ist, dass ein Kunde keine Sitzgesellschaft ist. Es muss vielmehr umgekehrt der Nachweis erbracht sein, dass die Voraussetzungen für eine Qualifikation als Sitzgesellschaft erfüllt sind.⁸⁵ Daran hat sich auch unter der VSB 2008 grundsätzlich nichts geändert. Die Beweislast dafür, dass keine der Indizien gemäss Ziff. 38 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2008 gegeben sind, liegt somit nicht bei der Bank. Erst wenn die Bank trotz des Nachweises von einem oder beiden Indizien einen Vertragspartner nicht als Sitzgesellschaft qualifiziert, hat sie dies aktenkundig zu machen (und wird insofern beweispflichtig). Da im konkreten Fall weder Hinweise für das Fehlen noch für das Vorhandensein von eigenem Personal existierten, konnte der Bank keine Verletzung von Art. 4 VSB 2003 vorgeworfen werden. Denn nach der soeben erwähnten Praxis der Aufsichtskommission kann sich diese Beweislosigkeit nicht zulasten der Bank auswirken. Dazu kam, dass es im vorliegenden Fall mehrere Anhaltspunkte gab, welche für eine operative Tätigkeit der Vertragspartnerin sprachen.

⁸⁵ Friedli, SZW 2002, S. 175.

4. Berufsgeheimnisträger⁸⁶

4.1 Überblick

Nachdem die bei der Kontoeröffnung zugunsten von Berufsgeheimnisträgern zu beachtenden Sorgfaltspflichten lange Zeit kein Thema mehr gewesen waren,⁸⁷ musste sich die Aufsichtskommission in der Berichtsperiode wieder mit Geschäftsbeziehungen mit Rechtsanwälten befassen.⁸⁸

4.2 Einzelne Fälle

4.2.1 [310/7] Eine Bank eröffnete zugunsten eines schweizerischen Rechtsanwalts mehrere Konten mit der Bezeichnung «Escrow Account». Mittels Formular R deklarierte der Anwalt, dass es sich dabei um Konten handle, welche er für Rechnung seiner Klienten führe, und dass die Konten der Hinterlegung bzw. Anlage von Vermögenswerten von Klienten dienten. Umstritten war, ob die Tätigkeit des Anwalts als Escrow Agent vom Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB⁸⁹ erfasst war oder nicht. Denn Art. 5 VSB 2003 und das darin vorgesehene Formular R kommen nur zur Anwendung, soweit die Tätigkeit des betreffenden Anwalts dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstellt ist. Obschon die Bezeichnung «Escrow-Konto/Depot» in Art. 5 Lit. b 3. Lemma VSB 2003 und im Musterformular R im Anhang der VSB 2003 ausdrücklich vorgesehen ist, kam die Aufsichtskommission unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen eigentlicher Anwalts- und akzessorischer Geschäftstätigkeit⁹⁰ zum Schluss, dass die Tätigkeit des betreffenden Anwalts als Escrow Agent nicht vom Berufsgeheimnis umfasst war. Denn im konkreten Fall hatte die Tätigkeit des Rechtsanwalts mit einem «echten» Escrow Agreement – verstanden als umfassendes Sicherungsgeschäft, bei dem die Parteien Vermögenswerte zur gegenseitigen Absicherung von vertraglichen Verpflichtungen bei einem Dritten (dem Escrow Agent) hinterlegen – offensichtlich nichts zu tun gehabt. Der schweizerische Rechtsanwalt war vielmehr augenscheinlich bloss als Strohmann eingeschaltet worden. Die vom Rechtsanwalt geführten zahlreichen Escrow-Konten waren letztlich reine Durchlaufkonten. Da der Bank die Hintergründe dieses Escrow-Verhältnisses bekannt waren und ihr insbesondere auch das Escrow Agreement vorlag, hätte sie sich daher nicht mit den Formularen R begnügen dürfen, sondern hätte für die zu eröffnenden Konten jeweils ein Formular A verlangen müssen.

4.2.2 [313+323/16] Nach der Praxis der Aufsichtskommission stellt die Tätigkeit des Bankkunden als Rechtsanwalt grundsätzlich noch keine ungewöhnliche Feststellung dar. Vielmehr muss ein qualifizierendes Element hinzukommen, damit es nötig wird, eine Erklärung gemäss Formular A einzuholen.⁹¹ Diese Praxis wurde von der Aufsichtskommission insofern zu präzisieren, als sie sich nur auf

⁸⁶ Art. 5 VSB 2008, Art. 5 VSB 2003 und Art. 5 VSB 1998.

⁸⁷ In den beiden Vorperioden kam es zu keinen Verurteilungen wegen einer Verletzung von Art. 5 VSB. Zuletzt hatte sich die Aufsichtskommission in den Jahren 1993/1994 mit der Kontoeröffnung zugunsten von Berufsgeheimnisträgern zu befassen (vgl. Friedli, SZW 1995, S. 322 f.).

⁸⁸ Vgl. zu den Auswirkungen von Art. 5 VSB 2008 auf Rechtsanwälte und Notare ausführlich Eichenberger, Jusletter.

⁸⁹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

⁹⁰ Urteil des Bundesgerichts 1P.32/2005 vom 11. Juli 2005, BGE 132 II 103 E. 2.2 = Pra 96 [2007] Nr. 4, BGE 120 Ib 112; BGE 112 Ib 606.

⁹¹ Friedli, SZW 2002, S. 172

diejenigen Konstellationen bezieht, in denen das Konto auf den Privatnamen des Kunden eröffnet wird. Denn nur in diesen Fällen kann die Bank von der Vermutung ausgehen, dass das eröffnete Konto zu privaten Zwecken geführt wird. Anders ist dies hingegen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Konto nicht den privaten, sondern geschäftlichen bzw. beruflichen Zwecken des Anwalts dient. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn – wie im zu beurteilenden Fall – der Kunde ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt auftritt und das Konto mit der Bezeichnung «Rechtsanwalt», «Anwaltskanzlei» oder ähnlich eröffnet wird, oder wenn als Korrespondenzadresse die Büroadresse angegeben wird. Unter diesen Umständen muss die Bank Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung des Vertragspartners haben. Denn Anwälte eröffnen zu geschäftlichen Zwecken regelmässig nicht nur Bankkonten, an denen sie selber wirtschaftlich berechtigt sind, sondern auch Konten (insbesondere Klienten- bzw. Klientengelderkonten), an denen Dritte (ihre Klienten) wirtschaftlich berechtigt sind. Die erwähnte Praxis der Aufsichtskommission zur Kontoeröffnung zugunsten von Rechtsanwälten ist daher dahin gehend zu präzisieren, dass bei der Eröffnung eines Geschäftskontos zugunsten eines Rechtsanwalts bzw. einer Gemeinschaft von Rechtsanwälten grundsätzlich die wirtschaftliche Berechtigung an den zu hinterlegenden Werten abgeklärt werden muss. Die Bank wäre deshalb verpflichtet gewesen, bei Aufnahme des auf eine Anwaltskanzlei lautenden Kontos weitere Abklärungen über die wirtschaftliche Berechtigung zu treffen und ein Formular A oder ein Formular R zu erheben.

5. Nachträgliche Zweifel an der ursprünglichen Identifikation oder der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten⁹²

5.1 Überblick

In 23 Fällen (gegenüber 26 Fällen in der Vorperiode) kam es zu Verurteilungen, weil die Bank jeweils falsch reagierte, als sich im Nachhinein Zweifel bezüglich der Identität des Vertragspartners bzw. der wirtschaftlichen Berechtigung ergaben. Diese Abnahme der Verurteilungen dürfte darauf zurückzuführen sein, dass seit Inkrafttreten der VSB 2008 erhöhte Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bestehen.⁹³

5.2 Einzelne Fälle

5.2.1 [400/19] Eine Bank stellte sich auf den Standpunkt, es bestehe kein Grund, ein neues Formular A einzuholen, wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung die Adresse des wirtschaftlich Berechtigten ändere. Das Verfahren der Abklärung der wirtschaftlichen Berechtigung gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 sei nur dann zu wiederholen, wenn konkrete Hinweise vorliegen würden, dass die als wirtschaftlich Berechtigte aufgeführte Person unrichtig sein könnte. Unkorrekte Angaben im Formular A, welche bloss formeller Natur seien und deswegen keinerlei Zweifel an der Person des wirtschaftlich Berechtigten auslösten, seien hingegen kein Grund zur Wiederholung des Verfahrens zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung.

Die Aufsichtskommission kam unter Berücksichtigung von Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Standesregeln zum Schluss, dass das Verfahren zur

⁹² Art. 6 VSB 2008, Art. 6 VSB 2003 und Art. 6 VSB 1998.

⁹³ Vgl. Ziff. I/2.8 oben.

Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung nicht nur dann zu wiederholen ist, wenn Zweifel aufkommen, ob der im Formular A genannte Dritte auch tatsächlich der wirtschaftlich Berechtigte ist, sondern auch, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die im Formular A gemachten Angaben über Geburtsdatum, Nationalität und/oder Wohnsitz bzw. Domizil des wirtschaftlich Berechtigten nicht (oder nicht mehr) korrekt sind. Die Aufsichtskommission stützte sich bei ihrem Entscheid auch auf das Geldwäschereigesetz, in dessen Anwendungsbereich der Umstand, dass der wirtschaftlich Berechtigte sein Domizil oder seine Nationalität wechselt, als Grund für die erneute Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung anerkannt ist.⁹⁴

5.2.2 [400/31] Bei einer Sitzverlegung der Vertragspartnerin (einer Sitzgesellschaft) ins Ausland ist zwingend das Verfahren zur Identifizierung des Vertragspartners zu wiederholen. Zur Wiederholung des Verfahrens gehört auch die erneute Abklärung der Vertretungsbefugnisse. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie im zu beurteilenden Fall – die Gesellschaft im Rahmen der Sitzverlegung auch neue Organe und Vertreter bestellt hat.

5.2.3 [400/36] Auf die wirtschaftliche Berechtigung hat eine Sitzverlegung hingegen grundsätzlich keine Auswirkungen. Im zu beurteilenden Fall war die Sitzverlegung allerdings von zahlreichen weiteren gesellschaftsrechtlichen Änderungen begleitet, insbesondere einem Wechsel der Rechtsform, einer Änderung der Firma und der Bestellung von neuen Organen und Vertretern, so dass Zweifel hätten aufkommen müssen, ob die bisherige Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung noch zutraf. Die Bank war unter diesen Umständen gemäss Art. 6 Abs. 1 VSB 2003 verpflichtet, das Verfahren zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen.

6. Steuerhinterziehung und ähnliche Handlungen⁹⁵

6.1 Überblick

In 9 Fällen kam es zu Verurteilungen wegen «Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen» (gegenüber drei Verurteilungen in der Vorperiode). Eine dieser 9 Verurteilungen⁹⁶ betraf ein so genanntes «Jahresendgeschäft»⁹⁷.

Entgegen der im Tätigkeitsbericht 2001–2005 geäusserten Vermutung, dass für die Zukunft mit einer Abnahme der Verurteilungen wegen Verletzungen von Art. 8 VSB zu rechnen sei, haben die Verurteilungen damit markant zugenommen. Die Gründe für diese Zunahme sind unklar.

Verstösse gegen Art. 8 VSB werden von der Aufsichtskommission regelmässig als besonders schwer wiegend erachtet und daher mit entsprechend hohen Konventionalstrafen sanktioniert.⁹⁸

⁹⁴ Vgl. dazu De Capitani, GWG 5 N 12 in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

⁹⁵ Art. 8 VSB 2008, Art. 8 VSB 2003 sowie Art. 8 VSB 1998.

⁹⁶ Vgl. Ziff. 6.2.1 unten.

⁹⁷ Ein Jahresendgeschäft liegt vor, wenn Vermögenswerte eines Kunden kurz vor Jahresende auf ein bankinternes Konto «Pro Diverse» transferiert werden, um im neuen Jahr die spiegelbildliche Überweisung vorzunehmen. Solche Transaktionen weisen in der Regel den Zweck auf, das Vermögen des Kunden in den per Jahresende ausgestellten Bescheinigungen kleiner erscheinen zu lassen.

⁹⁸ Vgl. dazu Ziff. VI/1.1 unten.

6.2 Einzelne Fälle

6.2.1 [297/6] Gemäss den von der Bank ausgestellten Bescheinigungen hatte ein Kunde kurz vor Jahresende von seinem Konto einen Barbetrag von CHF 40'000.– abgeboben und zu Beginn des darauffolgenden Jahres wieder bar auf sein Konto einbezahlt. In Tat und Wahrheit hatte die Bank den Barbetrag dem Kunden jedoch nie ausgehändigt, sondern auf dessen Wunsch in ihrem Tresor aufbewahrt und nach dem Jahreswechsel wieder auf das Konto einbezahlt. Die Aufsichtskommission erblickte im beschriebenen Sachverhalt eine Verletzung von Art. 8 VSB 2003. Nicht nur das in Ziff. 56 Lit. c Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 2003 erwähnte Zurverfügungstellen eines bankeigenen Kontos gilt als verbotene aktive Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen, sondern auch das Zurverfügungstellen eines bankeigenen Tresors. Im vorliegenden Fall wog die Standesregelverletzung umso schwerer, da es sich beim Kunden um ein Mitglied des Verwaltungsrates der Bank handelte.

6.2.2 [378/22] Gemäss Ziff. 53 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 2003 ist die Abgabe irreführender Bescheinigungen an den Kunden selbst oder auf dessen Wunsch direkt an Behörden des In- oder Auslands verboten. Dies gilt auch dann, wenn die Bank die irreführenden Bescheinigungen nicht direkt dem Kunden oder einer ausländischen Behörde, sondern einem Vertreter des Kunden zustellt.

6.2.3 [383/13] Eine Bank teilte einer ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörde mit einem eigens dafür vorgesehenen Formular mit, dass sie für verschiedene Gesellschaften Aktien einer bestimmten ausländischen Aktiengesellschaft halte. Die Bank unterdrückte in ihrer Meldung die ihr bekannte Tatsache, dass diese Gesellschaften alle denselben wirtschaftlich Berechtigten hatten. Mit ihrer unvollständigen Meldung leistete die Bank Täuschungsmanövern gegenüber der ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörde Vorschub. Es war offensichtlich, dass die vom Kunden gewählte Konstruktion, über mehrere

ausländische Sitzgesellschaften mit Domizil in verschiedenen Staaten Aktien zu erwerben, dazu diente, die Meldepflichten des ausländischen Rechts, welche beim Erreichen von bestimmten Schwellenwerten eine entsprechende Mitteilung verlangen, zu unterlaufen.

6.2.4 [395/19] Eine Bank führte Kompensationsgeschäfte nach folgendem Muster durch:

Sie verbuchte an einem bestimmten Tag eine Bareinzahlung auf ein Konto, wobei gleichentags ein Barbezug ab einem oder mehreren anderen Konten in derselben Höhe verbucht wurde. In ein solches Kompensationsgeschäft waren zwei bis neun verschiedene Konten unterschiedlicher Kontoinhaber und mit unterschiedlichen wirtschaftlich Berechtigten involviert. Bei einer vertieften Analyse dieser Verrechnungsgeschäfte zeigte sich, dass den von der Bank bescheinigten Kassageschäften keine realen Barabhebungen und einzahlungen am Schalter der Bank in der Schweiz gegenüberstanden. Stattdessen wurden diese Kassageschäfte im Ausland durchgeführt. In Tat und Wahrheit nahm ein Mitarbeiter der Bank während seiner Auslandsaufenthalte diese Barbeträge entgegen und zahlte sie an andere Kunden wieder aus. Damit die Bargelder nicht die schweizerische Grenze passieren mussten, organisierte der Bankmitarbeiter seine Kundenbesuche im Ausland so, dass er die ihm übergebenen Barbeträge noch am selben Tag wieder auszahlen konnte.

Nach seiner Rückkehr in die Schweiz sorgte der Bankmitarbeiter dafür, dass für die von ihm im Ausland entgegengenommenen bzw. ausbezahlten Barbeträge entsprechende Bankbelege erstellt wurden, welche wahrheitswidrig eine Bareinzahlung zugunsten bzw. einen Barbezug zu Lasten des Kontos des Kunden am Schalter der Bank in der Schweiz bescheinigten. Währenddem die von der Bank ausgestellten Belege den Eindruck erweckten, verschiedene ausländische Kunden hätten unabhängig voneinander am Schalter der Bank in der Schweiz Bareinzahlungen und Barauszahlungen vorgenommen, handelte es sich in Wirklichkeit um Zahlungen zwischen Kunden der Bank, welche mithilfe eines Bankmitarbeiters als Mittelsmann im Ausland abgewickelt wurden.

Derartige fiktive Ein- bzw. Auszahlungsbelege gelten nach der Praxis der Aufsichtskommission als irreführend im Sinne von Art. 8 VSB 2003.⁹⁹ Entgegen der Ansicht der Bank spielt es keine Rolle, zu welchem Zweck die unvollständigen bzw. irreführenden Bescheinigungen angefertigt wurden. Es genügt, wenn diese Bescheinigungen geeignet sind, eine Behörde des In- oder Auslandes zu täuschen, was vorliegend ohne Weiteres der Fall war. Denn die einzige plausible Erklärung für den höchst ungewöhnlichen Wunsch

der Kunden, die Gelder nicht mittels (den üblichen, sichereren und schnelleren) Banküberweisungen zu transferieren, sondern bar abzuheben, bar zu übertragen und anschliessend bar wieder einzuzahlen, liegt darin, dass es sich dabei um unversteuerte Gelder handeln musste.

6.2.5 [398/24] Eine Bank hatte Belege über Bareinzahlungen und Barbezüge ausgestellt, welche den Eindruck erweckten, die Kunden hätten am Schalter der Bank entsprechende Barbeträge einbezahlt bzw. abgehoben. Diese Bescheinigungen waren unzutreffend, denn die Kunden hatten im fraglichen Zeitpunkt eingestandenermassen gar nicht die Bank aufgesucht, sondern die von der Bank erstellten Quittungen erst nachträglich unterzeichnet. Derartige Belege sind offensichtlich wahrheitswidrig und damit irreführend im Sinne von Ziff. 56 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 2003.

6.2.6 [398/28] Der wirtschaftlich Berechtigte eines Kontos einer Sitzgesellschaft bezog zulasten dieses Kontos einen Barbetrag, wobei er den Erhalt des Geldes unterschriftlich bestätigte. Anschliessend leitete die Bank die vom wirtschaftlich Berechtigten unterzeichnete Originalquittung an die zuständigen Vertreter der Sitzgesellschaft weiter, welche die Geldbezüge zu bestätigen und einen entsprechenden, von der Bank vorbereiteten Zahlungsauftrag zu unterzeichnen hatten. Anstelle des Auszahlungsbeleges, auf welchem der wirtschaftlich Berechtigte den Erhalt der Bargelder quittierte, befindet sich in den Akten der Bank somit die von den Zeichnungsberechtigten der Sitzgesellschaft nachträglich unterschriebene neue Zahlungsbestätigung und der neue Zahlungsauftrag. Die letztlich bei der Bank vorliegenden Quittungen bescheinigten somit wahrheitswidrig, dass das Geld dem Vertragspartner ausgehändigt wurde, währenddem in Tat und Wahrheit der wirtschaftlich Berechtigte den Barbezug getätigt hatte. Die Aufsichtskommission erblickte in der Ausstellung dieser wahrheitswidrigen Bescheinigungen eine verbotene Beihilfe zu Steuerhinterziehung und ähnlichen Handlungen.

⁹⁹ Vgl. Friedli, SZW 1998, S. 106.

6.2.7 [398/33] Ein Bankmitarbeiter verwendete sein eigenes Konto dazu, um eine Zahlung eines Kunden an eine Drittperson vorzunehmen, ohne den wahren Auftraggeber der Zahlung offenlegen zu müssen. Zu diesem Zweck nahm der eigentliche Auftraggeber eine Überweisung von seinem Konto auf das Konto des Bankmitarbeiters vor. Anschliessend wurde der entsprechende Betrag auf das Konto des effektiven Zahlungsempfängers weitergeleitet. Auf diese Weise wurde verhindert, dass der Zahlungsempfänger von der Existenz des Auftraggebers erfuhr.

Die Aufsichtskommission beurteilte die von der Bank im Zusammenhang mit dieser offensichtlichen Durchlauftransaktion ausgestellten Bescheinigungen nicht als irreführend. Denn die Bank bescheinigte die Durchlauftransaktion genau so, wie sie effektiv erfolgte. Die Bank kann nicht verhindern, dass ein Kunde anstelle einer direkten Überweisung an einen Dritten eine Zahlung auf ein Konto eines anderen Dritten vornimmt und diesen bittet, den erhaltenen Betrag unverzüglich an den eigentlichen Zahlungsempfänger weiterzuleiten. Für Überweisungen von einem Konto eines Kunden auf ein Konto eines anderen Kunden gilt dasselbe, wie wenn die Bank Barbezüge und -einzahlungen bescheinigt, die effektiv erfolgten. Es liegt daher keine Standesregelverletzung vor, wenn die Bank Überweisungen bescheinigt, die tatsächlich stattgefunden haben.¹⁰⁰ Dass es sich beim Dritten, über dessen Konto die umstrittene Durchlauftransaktion abgewickelt wurde, um einen Mitarbeiter der Bank handelte, ändert nichts daran, dass die von der Bank ausgestellten Bescheinigungen weder irreführend noch unvollständig waren.¹⁰¹

6.2.8 [413/8] Der Filialleiter einer Bank transportierte mehrfach für verschiedene Kunden Bargeld von der Schweiz nach Deutschland und umgekehrt und erstellte dabei entsprechende Ein- bzw. Auszahlungsbelege mit Bezug auf das jeweilige Konto des Kunden. Diese Belege erweckten den Eindruck, die Kunden hätten selber am Schalter der Bank vorgesprochen und die entsprechenden Barbeträge einbezahlt bzw. abgehoben. Zusätzlich liess der Filialleiter jeweils ab seinem persönlichen Konto fiktiv einen Barbetrag in der Höhe der von ihm transportierten Bargelder abbuchen und einen entsprechenden Auszahlungsbeleg erstellen. Die Auszahlungsbelege ab seinem persönlichen Konto sollten dem Filialleiter dazu dienen, im Falle einer Zollkontrolle an der schweizerisch-deutschen Grenze angeben zu können, es handle sich bei den mitgeführten Barbeträgen um eigene Gelder und nicht um Gelder von Kunden mit Wohnsitz in Deutschland.

Die mit Bezug auf die Konten der Kunden ausgestellten Kassenbelege waren offensichtlich unzutreffend, denn die Kunden hatten im fraglichen Zeitpunkt gar nicht die Bank aufgesucht, sondern es war vielmehr der Leiter der Bankfiliale, der die Kunden an deren Wohnsitz in Deutschland besucht hatte und sie dabei die von der Bank erstellten Quittungen unterzeichnen liess. Derartige Ein- bzw. Auszahlungsbelege gelten als irreführend im Sinne von Art. 8 VSB 2003.¹⁰²

Aber auch die (fiktiven) Auszahlungsbelege ab dem persönlichen Konto des Filialleiters wurden von der Aufsichtskommission als offensichtlich wahrheitswidrig und daher irreführend im Sinne von Ziff. 56 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 2003 qualifiziert. Denn in Tat und Wahrheit wurden diese Barbeträge nicht vom

¹⁰⁰ Vgl. Friedli, SZW 2005, S. 257.

¹⁰¹ Die vorliegende Durchlauftransaktion verlangte hingegen klarerweise ein Vorgehen nach Art. 6 VSB 2003, d.h. die Einholung eines neuen Formulars A (vgl. Friedli, SZW 2002, S. 181).

¹⁰² Vgl. dazu bereits Friedli, SZW 1998, S. 106.

Konto des Filialleiters bezogen, sondern stammten vielmehr von den betreffenden Bankkunden.¹⁰³

7. Subjektiver Tatbestand (Der Begriff des Vorsatzes)

7.1 Überblick

Bei Verstössen gegen Art. 6–8 VSB wird eine Sanktion nur ausgesprochen, wenn sie vorsätzlich erfolgt sind (Art. 11 Abs. 3 VSB 2008). Dabei orientiert sich die Aufsichtskommission seit jeher an der Praxis zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff. Vorsatz liegt demnach vor, wenn die Standesregelverletzung mit Wissen und Willen begangen wurde (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt Eventualvorsatz (*dolus eventualis*) vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Verwirklichung eines Tatbestands zwar nicht mit Gewissheit voraussetzt, aber doch ernsthaft für möglich hält, und dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (vgl. z.B. BGE 134 IV 26 E. 3.2.2 und BGE 131 IV 1 E. 2.2.). Im Anwendungsbereich der VSB genügt gemäss langjähriger und konstanter Praxis der Aufsichtskommission Eventualvorsatz ebenfalls.¹⁰⁴

Die Bank muss sich dabei das Verhalten und Wissen ihrer Mitarbeiter nach konstanter Praxis der Aufsichtskommission zurechnen lassen.¹⁰⁵ Dies gilt auch dann, wenn das Fehlverhalten des Mitarbeiters besonders krass (und allenfalls sogar strafrechtlich relevant) ist.¹⁰⁶

7.2 Einzelne Fälle

7.2.1 [378/24] Eine Bank bestritt nicht, eine Bescheinigung mit einem wahrheitswidrigen und damit irreführenden Inhalt im Sinne von Ziff. 53 Ausführungsbestimmungen zu Art. 8 VSB 2003 ausgestellt zu haben. Sie machte jedoch geltend, die Abgabe einer unzutreffenden Erklärung sei lediglich darauf zurückzuführen, dass der zuständige Bankmitarbeiter das Formular unterzeichnet habe, ohne es vollständig gelesen zu haben.

Damit habe der Bankmitarbeiter bzw. die Bank bloss fahrlässig gehandelt.

Die Aufsichtskommission konnte sich dieser Sichtweise nicht anschliessen. Wer sich für das Nichtlesen eines Formulars entscheidet, nimmt nach Ansicht der Aufsichtskommission¹⁰⁷ zumindest in Kauf, dass er mit dessen Unterzeichnung Erklärungen abgibt, für deren Richtigkeit er einstehen muss, zumal das in Frage stehenden Formular ein alles

¹⁰³ Die von der Bank bzw. von deren Filialleiter begangenen Standesregelverletzungen wurden von der Aufsichtskommission im Rahmen der Strafzumessung als überaus schwerwiegend beurteilt. Denn die Bank ermöglichte es ihren Kunden aus Deutschland, unbesteuerter Gelder von Deutschland in die Schweiz bzw. von der Schweiz nach Deutschland zu transferieren, ohne dabei einen «paper trail» zu hinterlassen und ohne riskieren zu müssen, beim Passieren der schweizerisch-deutschen Grenze Auskunft über die mitgeführten Gelder erteilen zu müssen. Die beabsichtigte Unterbrechung des «paper trail» erleichtert das Verschieben unrechtmässig erworbener Vermögenswerte und verstösst damit gegen eines der wichtigsten Ziele der Prävention gegen die Geldwäscherei (vgl. zur Strafzumessung in diesem Fall auch VI/1.2.3 unten).

¹⁰⁴ Vgl. Friedli, SZW 2005, S. 258.

¹⁰⁵ Vgl. Friedli, SZW 1998, S. 107.

¹⁰⁶ Vgl. Friedli, SZW 2002, S. 182.

¹⁰⁷ Unter Verweis auf die Urteile des Bundesgerichts vom 27. November 2008 6B_346/2008, 6B_347/2008 und 6B_389/2008.

andere als unbedeutendes Geschäft (nämlich die Beteiligung an einem Börsengang einer ausländischen Aktiengesellschaft) betraf. Die Aufsichtskommission stellte daher eine mindestens eventualvorsätzliche Verletzung von Art. 8 VSB 2003 fest.

7.2.2 [399/17] Eine Bank hatte es entgegen der Vorschrift von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 unterlassen, nach einer Änderung der Unterschriftsberechtigung für eine Sitzgesellschaft das Verfahren gemäss Art. 4 Abs. 2 Lit. b VSB 2003 zu wiederholen und ein neues Formular A zu verlangen. Die Aufsichtskommission geht davon aus, dass die zuständigen Bankmitarbeiter über Bedeutung, Tragweite und Inhalt der Standesregeln geschult und informiert waren und sie damit über die ausdrückliche Vorschrift von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 im Bilde waren. Sollten die Bankmitarbeiter die Regel von Ziff. 45 Ausführungsbestimmungen zu Art. 4 VSB 2003 hingegen gar nicht gekannt haben, so wäre der Bank vorzuwerfen, ihre Mitarbeiter nicht (oder jedenfalls nicht ausreichend) geschult und damit in Kauf genommen zu haben, dass diese die Auswirkungen einer Änderung der Unterschriftsberechtigung verkennen. So oder anders hat die Bank eine Verletzung der Standesregeln zumindest in Kauf genommen und damit mindestens eventualvorsätzlich gehandelt.

VI. SANKTIONEN

Im Falle der Verletzung der Standesregeln hat die fehlbare Bank der SBVg eine Konventionalstrafe von bis zu CHF 10 Mio. zu leisten (Art. 11 Abs. 1 VSB 2008). In Bagatellfällen ist gegen die fehlbare Bank anstelle der Konventionalstrafe ein Verweis auszusprechen oder das Verfahren ist ohne Sanktion einzustellen (Art. 11 Abs. 2 VSB 2008).¹⁰⁸

1. Konventionalstrafe

1.1 Überblick

Für die Bemessung der Konventionalstrafe bei Verletzungen der Sorgfaltspflichtvereinbarungen sind die Schwere der Vertragsverletzung, der Grad des Verschuldens und die Vermögenslage der Bank gebührend zu berücksichtigen. Ausserdem ist von anderen Instanzen in der gleichen Sache verhängten Massnahmen Rechnung zu tragen (Art. 11 Abs. 1 VSB 2008).

Die Untersuchungsbeauftragten äussern sich in ihrem Antrag an die Aufsichtskommission gemäss Art. 12 Abs. 2 VSB 2008 auch zur Höhe der Konventionalstrafe. Der Aufsichtskommission muss bei der Bemessung der Vertragsstrafen jedoch die Möglichkeit eingeräumt bleiben, eine einheitliche Praxis für die Anwendung der VSB, einschliesslich der Höhe der Sanktion, entwickeln und verankern zu können. Die Aufsichtskommission muss autonom bleiben, d.h. sie muss unabhängig vom Untersuchungsbeauftragten, der mit seinem Antrag eine Richtschnur für die Bemessung der Konventionalstrafe abgeben kann, über die Höhe der Vertragsstrafe entscheiden. Massgebend sind die erwähnten Kriterien von Art. 11 Abs. 1 VSB 2008 und die von der Aufsichtskommission (und vom Schiedsgericht) dazu entwickelte Praxis.¹⁰⁹ Art. 2 Abs. 3 des Verfahrensreglements vom 27. August 2008 sieht daher explizit

¹⁰⁸ Vgl. zum Begriff des Bagatellfalles Art. 11 Abs. 2 VSB 2008 sowie Ziff. 1/2.7 oben und Ziff. 2 unten.

¹⁰⁹ Vgl. dazu Ziff. 1.2 unten.

vor, dass die Aufsichtskommission vom Antrag des Untersuchungsbeauftragten (als auch vom Antrag der Bank) abweichen kann. Zudem werden die Banken in aller Regel im Rahmen der Eröffnung des Verfahrens vor der Aufsichtskommission noch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Aufsichtskommission strengere Sanktionen aussprechen kann als es der Untersuchungsbeauftragte beantragt.

Verstösse von Art. 6–8 VSB werden von der Aufsichtskommission in aller Regel härter bestraft, da diese nur sanktioniert werden, wenn sie vorsätzlich erfolgt sind (Art. 11 Abs. 3 VSB 2008). Insbesondere der Grad des Verschuldens ist in diesen Fällen zwangsläufig sehr hoch.

Bei der Bemessung der Konventionalstrafe ist unter anderem der Vermögenslage der Bank Rechnung zu tragen. Die Aufsichtskommission berücksichtigt dabei in jahrelanger Praxis die jeweils aktuellen Angaben über Bilanzsumme, Gewinn bzw. Verlust sowie Eigenkapital der Bank.

1.2 Einzelne Fälle

1.2.1 [405/26] Eine Bank hatte es unter Berufung auf das Privileg der Privatbanken gemäss dem Bankengesetz abgelehnt, ihre Jahresrechnung einzureichen. Die Aufsichtskommission machte klar, dass eine Bank in einem Verfahren auf Abklärung und Ahndung von Verletzungen der Standesregeln nicht berechtigt ist, sich der Edition der Jahresrechnung zu widersetzen. Denn mit ihrem Beitritt zur VSB 2008 hat sich die Bank ausdrücklich dem Sanktionssystem gemäss Art. 10–13 VSB 2008 und damit auch der Strafzumessungsregel von Art. 11 Abs. 1 VSB 2008 unterstellt. Abgesehen davon bedeutet die Privilegierung der Privatbanken gemäss Bankengesetz¹¹⁰ nicht etwa, dass diese ihre Geschäftsberichte und allfällige Zwischenabschlüsse überhaupt nicht publizieren müssen. Sie können sich einzig darauf beschränken, diese am Schalter der Öffentlichkeit zur Einsicht zur Verfügung zu halten.¹¹¹ Wenn die Privatbanken verpflichtet sind, ihre Jahresrechnung der Öffentlichkeit zur Einsicht zur Verfügung zu halten, so haben sie diese erst recht den Untersuchungsbeauftragten bzw. der Aufsichtskommission¹¹² zur Verfügung zu stellen. Die Aufsichtskommission verzichtete zwar darauf, der Bank aufgrund dieser Verweigerung der Mitwirkung eine zusätzliche Konventionalstrafe aufzuerlegen.¹¹³ Die Weigerung der Bank, über ihre Vermögenslage Auskunft zu geben, wirkte sich jedoch dahin gehend aus, dass eine allfällige Strafmilderung aufgrund einer möglicherweise geringen Grösse der Bank ausser Betracht fiel.

1.2.2 Das eingesetzte Schiedsgericht machte in seiner Entscheid vom 14. September 2009 klar, dass ein kooperatives Verhalten der Bank im Ermittlungsverfahren und im Verfahren vor der Aufsichtskommission – entgegen der langjährigen Praxis der Aufsichtskommission – keinen Strafmilderungsgrund darstellt. Dass sich die Banken kooperativ verhalten, ist vielmehr eine Selbstverständlichkeit.

¹¹⁰ Vgl. Art. 6 Abs. 6 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG; SR 952.0).

¹¹¹ Art. 26 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02).

¹¹² Welche gemäss Art. 12 Abs. 8 VSB 2008 ohnehin einer strengsten Verschwiegenheitspflicht unterstehen.

¹¹³ Wozu sie gemäss Art. 11 Abs. 7 VSB 2008 berechtigt gewesen wäre.

Die Kooperation der Bank entspricht einer mit dem Beitritt zur VSB vereinbarten Regel¹¹⁴ und ist somit keine löbliche Ausnahme, welche positiv zu würdigen wäre. Auch der Umstand, dass sich die Bank bemühte, die vorhandenen Mängel zu beheben, wirkt sich nach Ansicht des Schiedsgerichts nicht strafmildernd aus. Denn die Behebung von festgestellten Unregelmässigkeiten ist eine allgemeine bankenrechtliche Pflicht.

1.2.3 [413/13] Standesregelverletzungen, die nicht bloss von einem untergeordneten Mitarbeiter begangen wurden, sondern von einer Führungskraft der Bank, werden in aller Regel härter bestraft. So führte beispielsweise der Umstand, dass der Leiter einer Filiale und stellvertretende Direktor der Bank für die Verletzung der VSB verantwortlich war,¹¹⁵ zu einer Strafverschärfung.

2. Verweis oder Einstellung des Verfahrens

In Bagatellfällen hat die Aufsichtskommission anstelle einer Konventionalstrafe einen Verweis auszusprechen oder das Verfahren ohne Sanktion einzustellen (Art. 11 Abs. 2 VSB 2008). Mit der Frage, in welchen Bagatellfällen ein Verweis und wann eine Verfahrenseinstellung die angemessene Lösung ist, hat sich die Aufsichtskommission bisher nicht beschäftigen müssen. Zu einer Einstellung des Verfahrens durch die Aufsichtskommission aufgrund dieser Bagatellfallregelung ist es bisher nicht gekommen. Hingegen hat die Aufsichtskommission in mehreren Fällen geprüft, ob die festgestellten Standesregelverletzungen Bagatellfälle darstellen oder nicht.

2.1 Veraltete Identifikationsdokumente

[344/8, 376/10 und 392/11] Zwar bedeutet gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. a VSB 2008 die Verwendung von mehr als 12 Monate alten Dokumenten zur Identifizierung einer juristischen Person oder Personengesellschaft einen Bagatellfall. Die Aufsichtskommission hat jedoch entschieden, dass dies nicht absolut gelten kann. Ein Bagatellfall liegt gemäss der Praxis der Aufsichtskommission lediglich dann vor, wenn die verwendeten Identifikationsdokumente nur wenig älter als die gemäss Ziff. 16 Ausführungsbestimmungen zu Art.

2 VSB 2008 (bzw. Ziff. 15 Ausführungsbestimmungen zu Art. 2 VSB 2003) maximal zulässigen 12 Monate alt sind. Bei der Identifizierung des Vertragspartners anhand von stark veralteten Identifikationsdokumenten bestehen hingegen erhebliche Zweifel sowohl an dessen Existenz als auch an der Vertretungsbefugnis des Verhandlungspartners der Bank. Unter diesen Umständen wird der Zweck der Standesregeln nicht mehr erreicht, weshalb nicht von einem Bagatellfall ausgegangen werden kann. Im konkreten Fall beurteilte die Aufsichtskommission eine Identifizierung anhand eines 22 Monate alten Handelsregisterauszugs nicht mehr als Bagatellfall. Erst recht qualifizierte die Aufsichtskommission eine Identifizierung anhand von mehr als zehn- bzw. zwanzigjährigen Dokumenten nicht mehr als Bagatellfall.

¹¹⁴ Vgl. Art. 12 Abs. 7 VSB 2008 bzw. Art. 12 Abs. 6 VSB 2003: «Verweigert eine Bank die Mitwirkung bei den Untersuchungshandlungen der Aufsichtskommission oder eines Untersuchungsbeauftragten, so kann die Aufsichtskommission eine Konventionalstrafe im Sinne von Art. 11 aussprechen.»

¹¹⁵ Vgl. zum Sachverhalt Ziff. V/6.2.8 oben.

2.2 Unvollständige Formulare A

2.2.1 [388/14] Gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. b VSB 2008 kann eine Verletzung der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung nur dann als Bagatellfall qualifiziert werden, wenn zumindest ein Formular A vorliegt, das Name und Vorname (resp. Firma) des wirtschaftlich Berechtigten nennt und vom Vertragspartner unterzeichnet ist. Daraus folgt, dass ein fehlendes bzw. ein blanko unterzeichnetes Formular A, das keinerlei Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten enthält, keinen Bagatellfall darstellt.

2.2.2 [390/15] Eine Bank erhob von einer Sitzgesellschaft ein unvollständiges Formular A, in dem keine der darin enthaltenen Rubriken mit der Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung entweder des Vertragspartners oder eines (oder mehrerer) Dritten angekreuzt war. Das Formular A enthielt lediglich Name und Adresse des Verhandlungspartners der Bank.¹¹⁶ Da keine Anzeichen dafür bestanden, dass es sich dabei nicht um den wirtschaftlich Berechtigten handelte, beurteilte die Aufsichtskommission diese Standesregelverletzung als Bagatellfall.

2.3 Qualifikation als Sitzgesellschaft

[399/19] Eine Bank hatte ihre Vertragspartnerin zu Unrecht nicht als Sitzgesellschaft qualifiziert und es daher versäumt, ein Formular A zu verlangen. Gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. d VSB 2008 kann zwar von einem Bagatellfall gesprochen werden, wenn eine Bank es unterlässt, in den Akten festzuhalten, weshalb sie eine Vertragspartnerin trotz Vorliegens von entsprechenden Indizien nicht als Sitzgesellschaft qualifiziert hat. Dies setzt aber voraus, dass die Einschätzung der Bank (dass es sich bei der Vertragspartnerin nicht um eine Sitzgesellschaft handelt) auch tatsächlich zutrifft, was vorliegend eingeständenermassen nicht der Fall war.

2.4 Höhe der Vermögenswerte

[415/12] Gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. c VSB 2008 liegt ein Bagatellfall vor, wenn die unter der betroffenen Beziehung verbuchten Guthaben CHF 25'000.– nicht übersteigen. In einem konkreten Fall beurteilte die Aufsichtskommission mehrere mangelhafte Kontoeröffnungen nicht als Bagatellfall, obschon die unter den betroffenen Geschäftsbeziehungen verbuchten Guthaben jeweils den Betrag von EUR 3'500.– nicht überstiegen. Da der Bank mehrere gleichartige Standesregelverletzungen vorzuwerfen waren,¹¹⁷ ging die Aufsichtskommission von einem Organisationsmangel aus, was praxismässig die Annahme eines Bagatellfalles ausschliesst.¹¹⁸

[375/18] Mit Blick auf den Schwellenwert von CHF 25'000.– gemäss Art. 11 Abs. 2 Lit. c VSB 2008 hielt die Aufsichtskommission umgekehrt fest, dass es (im Rahmen der stets erforderlichen Gesamtbetrachtung) gegen eine Qualifikation als Bagatellfall spricht, wenn die Standesregelverletzungen Geschäftsbeziehungen betreffen, unter welchen erhebliche Vermögenswerte verbucht sind.

¹¹⁶ Vgl. dazu Ziff. V/3.2.10 oben.

¹¹⁷ Insgesamt wurden rund 20'000 Geschäftsbeziehungen als kritisch beurteilt, weshalb auch aufgrund der grossen Zahl der betroffenen Geschäftsbeziehungen offensichtlich nicht mehr von einem Bagatellfall ausgegangen werden konnte (vgl. zur Frage der Anhäufung von Bagatellfällen auch Ziff. 2.5 unten).

¹¹⁸ Vgl. das Zirkular Nr. 7502 der SBVg vom 11. Januar 2007.

2.5 Anhäufung von Bagatellfällen

[364/11] Die Aufsichtskommission entschied, dass bei einer grossen Zahl von betroffenen Geschäftsbeziehungen nicht von einem Bagatellfall ausgegangen werden könne. Denn der Begriff des Bagatellfalles weist nicht nur eine qualitative, sondern auch eine quantitative Komponente auf. Die Frage, ab welcher Anzahl von Standesregelverletzungen kein Bagatellfall mehr vorliegen kann, wurde von der Aufsichtskommission nicht abschliessend beantwortet. Im fraglichen Entscheid waren mehrere hundert Geschäftsbeziehungen betroffen, was offensichtlich nicht mehr als Bagatellfall beurteilt werden konnte. Ergänzt sei, dass eine grosse Anzahl von Standesregelverletzungen in der Regel auf eine mangelhafte Organisation schliessen lässt, was die Annahme eines Bagatellfalles ohnehin ausschliessen würde.

In diesem Sinne entschied auch das Schiedsgericht in seinem Schiedsurteil vom 14. September 2009, als es alleine schon aufgrund des systematischen Charakters der begangenen Standesregelverletzungen nicht mehr von einem Bagatellfall ausging, obschon es sich einzeln betrachtet um mehr oder weniger schwere Verstösse handelte.

3. Kombination von Bagatellfällen und «Nicht-Bagatellfällen»

[355/18] Neben der Anhäufung von mehreren Bagatellfällen hatte die Aufsichtskommission auch die Anhäufung von Standesregelverletzungen zu beurteilen, die (nur) teilweise als Bagatellfälle qualifiziert werden konnten. Ausgehend vom Grundsatz, dass in jedem Fall eine Gesamtbeurteilung der im Verfahren festgestellten Verstösse vorzunehmen ist, kam die Aufsichtskommission zum Schluss, dass in solchen Fällen die von der Bank begangenen Standesregelverletzungen gesamthaft nicht als Bagatellfall bezeichnet werden können. Innerhalb desselben Verfahrens ist daher nicht zwischen Standesregelverletzungen, die als Bagatellfälle, und solchen, die nicht als Bagatellfälle zu qualifizieren sind, zu unterscheiden. Es würde auch wenig Sinn ergeben, neben einer Konventionalstrafe zusätzlich auch noch einen Verweis auszusprechen. Selbstverständlich ist die Schwere bzw. Geringfügigkeit der einzelnen Standesregelverletzungen aber bei der Bestimmung der Konventionalstrafe zu berücksichtigen.

VII. HAFTUNG FÜR RECHTSVORGÄNGER

[371/7] Eine Bank machte unter Verweis auf ein in ihrem Auftrag erstelltes Rechtsgutachten geltend, sie könne für die von ihrer Rechtsvorgängerin begangenen Standesregelverletzungen nicht haftbar gemacht werden. Damit wandte sich die Bank gegen eine langjährige und konstante Praxis der Aufsichtskommission, hatte die Aufsichtskommission doch seit jeher eine Haftung der Banken für ihre Rechtsvorgänger bejaht.¹¹⁹

Nach eingehender Prüfung der von der Bank vorgebrachten Argumente kam die Aufsichtskommission zum Ergebnis, dass keine ausreichend ernsthaften und sachlichen Gründe für eine Praxisänderung vorliegen. Die Aufsichtskommission bestätigte damit auch unter der Herrschaft der VSB 2008, dass eine Bank für die

¹¹⁹ Vgl. Friedli, SZW 2005, S. 259.

Handlungen und Unterlassungen ihrer Rechtsvorgängerin unter dem Gesichtspunkt der Ständesregeln verantwortlich ist.

VIII. AUSBLICK

Die geltende VSB 2008 bleibt gemäss Art. 14 Abs. 2 VSB 2008 noch mindestens bis zum 30. Juni 2013 in Kraft. Erstmals auf dieses Datum hin könnte sie unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist gekündigt werden. Gute Gründe sprechen dafür, die Sorgfaltspflichtvereinbarung auch nach dem 30. Juni 2013 zu erneuern.

Die Ständesregeln haben im Rahmen der staatlichen Gesetzgebung gegen die Geldwäscherei nach wie vor ihren Platz. So gelten für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss der neuen Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 10. Dezember 2010 für Banken, Effektenhändler etc. ausdrücklich die Bestimmungen der VSB 2008.¹²⁰ Zudem wurde die VSB 2008 gemäss Rundschreiben der FINMA vom 20. November 2008 (FINMA-RS 08/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard») generell als Mindeststandard im Rahmen der Selbstregulierung anerkannt.

Georg Friedli, Rechtsanwalt Bern, 10. Januar 2011/^{X0650282}

¹²⁰ Art. 32 GwV-FINMA.

Teil J.4: FINMA-Mitteilung 18 (2010) Behandlung von Lebensversicherung mit separater Konto-Depotführung

CH-3003 Bern

An alle Banken, Effekthändler und Versicherungsunternehmen

Referenz:

157229/1023980

Kontakt: Nicolas Ramelet

Telefon direkt: +41 31 327 94 58

E-Mail: nicolas.ramelet@finma.ch

Bern, 30. Dezember 2010

FINMA-Mitteilung 18 (2010)

Behandlung von Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung

Sehr geehrte Damen und Herren

In der FINMA-Mitteilung 9 (2010) vom 27. April 2010 hat sich die FINMA zu den Pflichten von Finanzintermediären unter dem Geldwäschereigesetz im Umgang mit Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotführung (sogenannte «Insurance Wrappers») geäußert. Diese Mitteilung hat Fragen aufgeworfen. Vorliegende Mitteilung hat zum Ziel, diese Fragen, nach Diskussionen der FINMA mit Vertretern der Banken- und Versicherungsbranche, zu klären.

1 Definition

Bei einer Lebensversicherung mit separater Konto-/Depotverwaltung (Insurance Wrappers) führt ein Versicherungsunternehmen ein Anlagedepot/-konto oder Unterdepot/-konto bei einer Bank oder einem Effekthändler, welches zur Aufbewahrung und Verwaltung von Anlagen eines einzelnen Kunden des Versicherungsunternehmens im Rahmen eines Lebensversicherungsvertrages dient. Das Eigentum an den Vermögenswerten geht auf das Versicherungsunternehmen über.

2 Pflichten der Banken und Effekthändler

Es steht den Banken und Effekthändlern (nachfolgend "der Finanzintermediär") frei, vom Versicherungsunternehmen systematisch die Angaben des Namens und Vornamens, der Wohnadresse, des Geburtsdatums sowie der Nationalität des Versicherungsnehmers, und, wenn nicht identisch mit diesem, auch des effektiven Prämienzahlers zu verlangen und in geeigneter Form festzuhalten, oder in Anwendung von Rz 34 VSB08 darauf zu verzichten.

In folgenden vier Fällen muss der Finanzintermediär bei der Kontoeröffnung die oben erwähnten Angaben über den Versicherungsnehmer und, sofern dies eine andere Person ist, auch über den effektiven Prämienzahler vom Versicherungsunternehmen einfordern und analog den Erfordernissen zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten festhalten¹:

- a. Die in die Versicherung eingebrachten Vermögenswerte stammen aus einer zeitlich unmittelbar vorbestehenden Vertragsbeziehung zwischen dem Finanzintermediär und dem Versicherungsnehmer bzw. effektiven Prämienzahler oder aus einer Vertragsbeziehung, an welcher dieser wirtschaftlich berechtigt (im Sinne des Formular A der anwendbaren VSB) war; oder
- b. Der Versicherungsnehmer bzw. effektive Prämienzahler hat eine Vollmacht oder ein Auskunftsrecht über das Anlagendept; oder
- c. Die in die Versicherung eingebrachten Vermögenswerte werden gemäss einer zwischen dem Finanzintermediär und dem Versicherungsnehmer bzw. effektiven Prämienzahler abgesprochenen Anlagestrategie verwaltet; oder
- d. Das Versicherungsunternehmen bestätigt nicht, dass das Versicherungsprodukt den im Steuerdomizilland des Versicherungsnehmers geltenden Anforderungen an eine Lebensversicherung genügt, einschliesslich der Vorschriften betreffend die biometrischen Risiken.

Stellt der Finanzintermediär während der Dauer der Kundenbeziehung fest, dass der Versicherungsnehmer bzw. effektive Prämienzahler die individuellen Anlageentscheide auf andere Weise direkt gegenüber dem Finanzintermediär oder indirekt über das Versicherungsunternehmen oder einem beauftragten externen Vermögensverwalter beeinflussen kann, so muss er die oben erwähnten Angaben über den Versicherungsnehmer und, sofern dies eine andere Person ist, auch über den effektiven Prämienzahler vom Versicherungsunternehmen einfordern und analog den Erfordernissen zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten festhalten.

Sofern das Versicherungsunternehmen die verlangten Angaben nicht macht oder machen kann, muss der Finanzintermediär die Eröffnung einer Beziehung ablehnen. Wenn der Finanzintermediär eine Beziehung aufgrund einer Bestätigung des Versicherungsunternehmens, dass keiner der oben erwähnten Fälle gegeben ist, eröffnet, muss die Bestätigung des Versicherungsunternehmens auch eine Beschreibung der Eigenschaften des Versicherungsproduktes in Bezug auf die obgenannten Punkte a.–d. beinhalten.

Die Anforderungen sind anwendbar auf Insurance Wrapper-Produkte, deren Anlagendept/-konto oder Unterdept/-konto nach dem 1. Januar 2011 beim Finanzintermediär eröffnet wird. Auf vor dem 1. Januar 2011 bestehende Geschäftsbeziehungen findet die obenerwähnte Regelung grundsätzlich keine Anwendung. Es steht jedoch dem Finanzintermediär frei, diese Vorschriften aus geschäftspolitischen Gründen sinngemäss auf bereits vor dem 1. Januar 2011 bestehende Geschäftsbeziehungen mit Lebensversicherungen mit separater Konto-/Depotverwaltung anzuwenden.

¹ Die Benutzung eines Formular A ist nicht obligatorisch. Es steht dem Finanzintermediär frei, ein eigenes Formular für die Feststellung des Versicherungsnehmers/Prämienzahlers eines Insurance Wrappers zu verwenden.

Die Prüfgesellschaften sind dazu angehalten, ab Mitte 2011 die Einhaltung dieser Anforderungen zu prüfen.

3 Pflichten der Versicherungsunternehmen

Das Versicherungsunternehmen bleibt in jedem Fall für die Erfüllung seiner Identifikationspflichten verantwortlich, auch wenn die Geschäftsbeziehung von einem Finanzintermediär übernommen wurde. Es hat den Kunden pflichtgemäss zu identifizieren, allenfalls den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen und den anderen nach GwG mit der Geschäftsbeziehung verbundenen Pflichten nachzukommen.

Die FINMA behält sich vor, die Richtigkeit allfälliger Bestätigungen von Versicherungsunternehmen gegenüber Finanzintermediären, inkl. im Rahmen der Aufsicht über Versicherungskonzernen oder mittels internationaler Amtshilfe, zu prüfen.

Die vorliegende Mitteilung ersetzt die FINMA-Mitteilung 9 (2010) vom 27. April 2010.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Dr. Urs Zulauf
Mitglied der Geschäftsleitung

Léonard Bôle
Abteilungsleiter

Teil J.5: FINMA-Bericht vom 11. März 2011 über die Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken im Umgang mit Vermögenswerten von PEP

Kernpunkte

- Geschäftsbeziehungen mit PEP (politisch exponierte Personen) sind nicht verboten, die Banken müssen aber von Gesetzes wegen solche Geschäftsbeziehungen mit erhöhter Aufmerksamkeit behandeln. Das Schweizer Dispositiv zur Handhabung von Geschäftsbeziehungen mit PEP erfüllt oder übertrifft die Vorgaben der GAFI, die den internationalen Standard bilden. Das Aufsichtskonzept der Schweiz wird international ebenfalls als konform eingestuft. Die FINMA hat auch keinen Handlungsbedarf in Bezug auf die Geldwäschereiregulierung in diesem Bereich erkannt.
- Die FINMA hat drei Sperrungsverordnungen des Bundesrates zum Anlass genommen, um eine ausserordentliche Überprüfung in Sachen Handhabung von PEP-Beziehungen bei zwanzig Banken durchzuführen.
- Die Banken kennen ihre GwG-Pflichten in Sachen PEP und setzen sie mehrheitlich in befriedigender Weise um. Bestimmte der überprüften Banken haben ihre GwG-Pflichten im Rahmen der kontrollierten PEP-Beziehungen vollumfänglich wahrgenommen. Bei den anderen Banken, bei denen kleinere Mängel festgestellt wurden, begleitet die FINMA die seitens der Banken zur Behebung eingeleiteten Massnahmen und vertieft die Intensität der allgemeinen Geldwäschereiaufsicht.
- Aufgrund von noch zu untersuchenden gewichtigeren Verfehlungen eröffnete die FINMA gegen vier der überprüften Banken ein eingreifendes Verwaltungsverfahren.

1 Sperrmassnahmen

1.1 Allgemeines

Am 14. Januar 2011 wurde das Regime vom tunesischen Staatschef Ben Ali gestürzt. Gestützt auf Art. 184 Abs. 3 der Bundesverfassung¹ hat die Schweizer Regierung fünf Tage später eine Sperrungsverordnung erlassen. Im Fall Ägypten trat die Sperrungsverordnung nach dem Rücktritt Mubaraks am 11. Februar 2011 in Kraft. Die Ereignisse in Libyen brachte den Bundesrat dazu, am 24. Februar 2011 eine Sperrungsverordnung zu erlassen.²

Bei diesen Vermögenssperren handelte es sich um Präventivmassnahmen. Es ging darum, den Abzug von allenfalls unrechtmässig erworbenem Vermögen bzw. gestohlenen öffentlichen Geldern aus der Schweiz zu verhindern und es den Justizbehörden der betroffenen Staaten zu ermöglichen, Rechtshilfeersuchen an die Schweiz zu richten. Die Frage der Rechtmässigkeit der Herkunft der blockierten Gelder ist im Rahmen der nationalen Strafverfahren abzuklären, auf die sich die Rechtshilfeersuche stützen.

Die Schweizer Finanzintermediäre sowie alle weiteren betroffenen natürlichen und juristischen Personen sind durch diese Verordnungen verpflichtet, Vermögenswerte der gelisteten Personen zu sperren und dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) zu melden.³ Bei den gelisteten Personen handelt es sich meistens um politisch exponierte Personen (PEP).

1.2 Sperrmassnahmen auf nationaler und internationaler Ebene

	Schweiz	EU	USA
Massnahmen Tunesien	19. Januar 2011	4. Februar 2011	-
Massnahmen Ägypten	11. Februar 2011	21. März 2011	-
Massnahmen Libyen	24. Februar 2011	2. März 2011	25. Februar 2011

Anfang Mai hat das EDA bekanntgegeben, dass insgesamt 830 Millionen CHF gesperrt wurden. Davon sind 60 Millionen CHF dem Dossier Tunesien, 410 Millionen CHF dem Dossier Ägypten und 360 Millionen dem Dossier Libyen zuzuordnen. Zu erwähnen ist im Fall von Libyen, dass die Sperrungsverordnung von Beginn weg nicht nur Privatpersonen zum Gegenstand hatte. Gelistet waren auch Banken, Staatsfonds und Ölgesellschaften.

International wurden kaum Zahlen veröffentlicht. Über die Medien ist lediglich bekannt geworden, dass im Rahmen der internationalen Bestrebungen Libyen-Gelder in der Höhe von mindestens mehr als 35 Milliarden USD in den USA

¹ «Wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert, kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen. Verordnungen sind zu befristen.»

² Diese Verordnung wurde am 31. März 2011 durch eine sich auf das Embargogesetz stützende Verordnung ersetzt: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c946_231_149_82.html

³ Diese Meldungen sind von den Meldungen gemäss Geldwäschereigesetz (GwG) an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) zu unterscheiden. Siehe hierzu ausführlicher sowie allgemein zur Vorgeschichte der Bericht der FINMA vom 11. März 2011: «Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken im Umgang mit Vermögenswerten von «politisch exponierten Personen»», Kapitel 5.2, S. 12 sowie S.

(USD 30 Milliarden), Kanada (USD 2 Milliarden) und Grossbritannien (USD 3.2 Milliarden) gesperrt worden seien.⁴ Die Untersuchungen der FINMA bestätigen ebenfalls die internationale Dimension der nordafrikanischen Dossiers. Gelder kamen nebst Tunesien, Ägypten und Libyen auch von Banken aus Länder wie Frankreich, den USA, Grossbritannien und Italien. Auf der anderen Seite sind Gelder von Schweizer Banken insbesondere auf Banken nach Frankreich und den USA überwiesen worden.

1.3 Die Regulierung im Geldwäschereibereich

Die Schweiz kennt bereits seit 1998 konkrete Regeln für die Banken im Umgang mit Vermögenswerten von PEP. Diese Sorgfaltsregeln wurden seither kontinuierlich weiterentwickelt. Geschäftsbeziehungen mit PEP sind nicht verboten. Die Finanzintermediäre unterliegen aber dabei strengen Sorgfaltspflichten, die sich auf das Geldwäschereigesetz (GwG) stützen.

Das Schweizer Dispositiv zur Handhabung von Geschäftsbeziehungen mit PEP erfüllt oder übertrifft die Vorgaben der GAFI, die den internationalen Standard bilden. Die Schweiz geht weiter als der verlangte Standard der GAFI:

- bei der Definition der PEP, da auch die Nahestehenden als PEP gelten;
- in Bezug auf die Anforderung, dass solche Geschäftsbeziehungen vom obersten Geschäftsführungsorgan oder mindestens eines seiner Mitglieder alljährlich geprüft und über deren Weiterführung entschieden werden muss.

Das Aufsichtskonzept der Schweiz wird international ebenfalls als konform eingestuft. Das vom GwG und den dazugehörigen Ausführungsbestimmungen gebildete Dispositiv bezüglich PEP entspricht den internationalen Anforderungen auf diesem Gebiet. Dieses wurde schon im Jahr 2005 von der GAFI als weitgehend konform mit ihren Standards beurteilt und entspricht diesen heute dank zusätzlichen Massnahmen noch besser. Dies hat der Folgebericht der GAFI vom Oktober 2009 bestätigt.⁵

In einem 2009 veröffentlichten Bericht der Weltbank «Stolen Asset Recovery – Politically Exposed Persons – A Policy Paper on Strengthening Preventive Measures» wurden 124 Jurisdiktionen im Hinblick auf die PEP-Problematik untersucht.⁶

In diesem Bericht hält die Weltbank fest, dass nur 16 Prozent der 124 evaluierten Länder die relevante GAFI-Empfehlung in Sachen PEP konform oder weitgehend konform umgesetzt hat. Die Schweiz ist Teil jener 16 Prozent. Die FINMA hat ebenfalls keinen Handlungsbedarf in Bezug auf die Geldwäschereiregulierung in diesem Bereich erkannt.

1.4 Die Rolle der FINMA

Als staatliche Aufsichtsbehörde ist die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA mit hoheitlichen Befugnissen über Banken, Versicherungseinrichtungen, Börsen, Effekthändler, kollektive Kapitalanlagen sowie weiteren Finanzintermediä-

⁴ Diese Zahl stammt aus nicht überprüfaren, aber mehreren voneinander unabhängigen Presseberichten.

⁵ <http://www.fatf-gafi.org/infobycountry/0,3380>

⁶ <http://siteresources.worldbank.org/EXTSARI/Resources/5570284-1257172052492/PEPs-ful.pdf?resourceurlname=PEPsful.pdf>. Der Bericht wurde von der Stolen-Asset Recovery-Initiative (StAR-Initiative) verfasst, eine Initiative der Weltbank in Zusammenarbeit mit dem United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). „en_32250379_32236963_1_70327_1_1_1,00.html

ren ausgestattet. Die FINMA bewilligt den Betrieb von der Aufsicht unterstellten Unternehmen und Organisationen, sie überwacht die Beaufsichtigten in Bezug auf die Einhaltung der Gesetze, Verordnungen, Weisungen und Reglemente sowie auf die dauernd einzuhaltenden Bewilligungsvoraussetzungen. Sie spricht bei Bedarf und nach Massgabe des Gesetzes Sanktionen aus, leistet Amtshilfe und reguliert. Die FINMA kontrolliert die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach Geldwäschereibestimmungen – so auch hinsichtlich PEP. Falls sich im Rahmen der Prüfungen oder anders herausstellt, dass die Geldwäschereibestimmungen nicht eingehalten wurden, sorgt die FINMA dafür, dass die betroffenen Institute alle Anstrengungen unternehmen, damit sie die Geldwäschereibestimmungen in Zukunft einhalten und überprüft die getroffenen Massnahmen. Bei schwerwiegenden Fällen kann sie weitere Massnahmen und allenfalls Sanktionen ergreifen. Die FINMA hat am 11. März 2011 einen Kurzbericht über die Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken im Umgang mit Vermögenswerten von «politisch exponierten Personen» erlassen.⁷

Die FINMA unterstützt die von den Verordnungen des Bundesrates zur Umsetzung der Sanktionen beauftragten Ämter. Sie veröffentlicht die Sanktionen ebenfalls und verlangt von allen Finanzintermediären die strikte Einhaltung der Sanktionsverordnungen. Eine regelmässige Prüfung der Einhaltung der Sperrungsverordnungen gehört nicht zum Aufgabenbereich der FINMA. Die FINMA kann aber im Fall von Hinweisen auf Verletzungen dieser Verordnungen aufsichtsrechtlich intervenieren und gegebenenfalls den betroffenen Finanzintermediären dem EFD anzeigen.

1.5 Ziel, Inhalt und Umfang der Untersuchung

Die FINMA hat den Erlass der Verordnungen des Bundesrates zum Anlass genommen, um eine ausserordentliche Überprüfung der Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten in Sachen Handhabung von PEP-Beziehungen bei den involvierten Instituten durchzuführen. Bei den 20 von den Sperrungsverordnungen betroffenen Banken forderte die FINMA im Frühjahr 2011 für diese Abklärungen umfangreiche Unterlagen und Dokumentationen. Die Banken mussten insbesondere Eröffnungsunterlagen, Kundenkorrespondenz, interne Notizen, Ausdrucke der Kontobewegungen seit dem 1. Januar 2009, die Details der Ein- und Ausgänge gewisser Transaktionen, Dokumentation zu den besonderen Abklärungen, zum Aufnahmeprozess und zu allfälligen Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) sowie die internen Weisungen der FINMA zukommen lassen. Zudem wurden die Banken aufgefordert, die FINMA über die PEP-Identifizierung sowie über die IT-Tools, die zur Identifizierung der PEP verwendet werden, zu informieren.

2 Resultate der FINMA Untersuchungen

2.1 Identifikation PEP

Von den insgesamt 29 PEP-Kundenbeziehungen (bestimmte Banken führten Geschäftsbeziehungen mit mehreren gelisteten Personen) wurden 22 als solche identifiziert. Sieben Kundenbeziehungen wurden nicht als PEP erkannt bzw. als solche erkannt, aber nicht als solche behandelt.

⁷ <http://www.finma.ch/d/finma/publikationen/Documents/br-pep-20110311-d.pdf>

Es konnten dabei im Wesentlichen drei Problemfelder ausgemacht werden: Erstens wurde die bankinterne PEP-Definition bei einer Bank zu eng gefasst.⁸ Zweitens haben drei Banken bei Eröffnung der Kundenbeziehung lediglich eine «exact-match»-Suche durchgeführt, obwohl eine phonetische Suche allenfalls ergänzt mit einer Internet-Suche angebracht gewesen wäre. Drittens bestehen in zwei Fällen Hinweise, dass die Kundenbeziehung möglicherweise vorsätzlich weder als PEP noch als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiko behandelt wurde, obwohl sie als solche erkannt worden war. Diese zwei letzten Fälle werden im Rahmen von Enforcement-Verfahren gegenwärtig vertieft abgeklärt.

Best practice – vorbildliches Verhalten	Poor practice – unbefriedigende Handhabung
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Regelmässiges Durchlaufen des gesamten Kundenstamms mittels eines intelligenten PEP-name-matching-Tools</i> • <i>Phonetische Suche bei Eröffnung von neuen Kundenbeziehungen, insbesondere von PEP aus Ländern, die nicht das lateinische Alphabet verwenden</i> • <i>Zusätzliche Internet-Suche</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Nur exact-match-Suche ohne weitergehende Überprüfungen bei Eröffnung von neuen Kundenbeziehungen</i> • <i>Deklassifizierung der PEP und Nichtbehandlung als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken</i> • <i>Zu enge PEP Definition in den internen Weisungen</i>

2.2 PEP-Prozesse

Von den 22 als PEP erkannten Kundenbeziehungen wurden die PEP-Prozesse im Rahmen von 19 Kundenbeziehungen vollumfänglich eingehalten. Der Aufnahmeprozess und die jährliche Überprüfung erfolgten in diesen Fällen lückenlos und auf oberster Geschäftsführungsebene. In drei Fällen wurden die jährlichen Weiterführungsentscheide nicht genügend dokumentiert.

Best practice – vorbildliches Verhalten	Poor practice – unbefriedigende Handhabung
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Jährliche Überprüfung der Weiterführung der Beziehung gestützt auf ein umfassendes und aktualisiertes Dossier zur PEP</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ungenügende Dokumentation des jährlichen Weiterführungsentscheids auf oberster Geschäftsführungsebene</i>

2.3 Weitergehende Abklärungen

Die Banken müssen bei Geschäftsbeziehungen mit PEP zusätzliche Abklärungen treffen und unter anderem die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte, den Ursprung des Vermögens, die Hintergründe grösserer Zahlungseingänge und weitere Punkte abklären. Die Finanzintermediäre müssen diese Abklärungen plausibilisieren und dokumentieren. Im Rahmen des Abacha-Falles hatte die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) in Bezug auf die Erkennung der PEP in ihrer Verfügung vom 30. August 2000 festgestellt, dass:⁹

- Geschäftsbeziehungen mit Kunden aus Staaten, wo sich ein bedeutender staatlicher Einfluss auf die Wirtschaftstätigkeit mit einer weit verbreiteten Korruption und mit einer systematischen Missachtung fundamentaler Menschenrechte und politischen Gewaltakten verbindet, dann besondere

⁸ Bspw. ist folgende Definition zu eng, weil sie nicht alle nahestehenden Personen aus familiären Gründen deckt: «relation ascendante ou descendante directe par rapport au PEP concerné».

⁹ Siehe EBK-Bulletin 41/2000, S. 15ff.

Aufmerksamkeit und eingehende Abklärungen erfordern, wenn Privatkunden Vermögenswerte in bedeutender Höhe anlegen wollen.

- PEP sind zwar nicht immer ohne weiteres als solche erkennbar und es drängen sich nicht bei jeder Geschäftsbeziehung diesbezügliche Abklärungen auf. Unter gewissen Umständen sind aber besondere Abklärungen im Hinblick auf eine allfällige PEP-Eigenschaft zumutbar und erforderlich.
- Die Bank muss die Angaben der Kunden plausibilisieren. Unter gewissen Umständen (z.B. aufgrund des jugendlichen Alters und des Herkunftslandes der Kunden in Verbindung mit dem ungewöhnlichen hohen Betrag der Vermögenswerte) darf sie die Angaben der Kunden nicht ohne weiteres akzeptieren, sondern muss beweiskräftige Dokumente wie Geschäftsberichte, Verträge, Handelsregisterauszüge oder dergleichen von den Kunden verlangen.

Im Rahmen des Montesinos-Fall hatte die EBK zu den weitergehenden Abklärungspflichten der Banken in ihrer Verfügung vom 28. August 2001 Folgendes festgehalten:¹⁰

- Falls sich ein wirtschaftlich Berechtigter in einem heiklen Geschäftsbereich bewegt, ist die Bank verpflichtet, sich über die politischen Gegebenheiten des entsprechenden Landes zumindest in den Grundzügen vertraut zu machen und über den betreffenden Kunden aktiv Erkundigungen einzuziehen.
- Sich vollständig auf die mündlichen und nur unkonkreten Informationen von Dritten zu verlassen, ist in gewissen Fällen, insbesondere aufgrund der Höhe der Vermögenswerte, ungenügend.
- Die Finanzintermediäre haben mit besonderer Aufmerksamkeit zu prüfen, ob sie direkt oder indirekt mit PEP Geschäftsbeziehungen aufnehmen und von diesen Geldern annehmen oder aufbewahren wollen. Die Bank, welche eine Geschäftsbeziehung mit hohen Vermögenswerten eingeht und dabei keinen direkten Kontakt mit dem Kunden bzw. mit dem wirtschaftlich Berechtigten pflegt, sondern sämtliche Informationen über ihn von Dritten zugestellt erhält, untersteht einer erhöhten Sorgfaltspflicht.

In gewissen Fällen waren die vorgenannten Abklärungspflichten nicht vollständig. Abklärungen wurden fast immer vorgenommen, aber teilweise nicht mit der notwendigen Tiefe. In gewissen Fällen sind die Abklärungen nur in Hinsicht auf das eigene Reputations- und kaum auf das Geldwäschereirisiko erfolgt. Die Abklärungen müssen zweckdienlich sein.

¹⁰ Siehe EBK-Bulletin 42/2002, S. 123 ff.

Best practice – vorbildliches Verhalten	Poor practice – unbefriedigende Handhabung
<ul style="list-style-type: none"> • Mandatieren einer externen spezialisierten Firma zur Etablierung eines umfassenden Dossiers zur PEP • Beweiskräftige Dokumenten vom Kunden verlangen • Abbruch der Geschäftsbeziehung mit «paper trail» und gegebenenfalls Ausübung des Melderechts, wenn keine konkrete Anzeichen auf Geldwäscherei bestehen, aber die Herkunft der Vermögenswerte nicht in befriedigender Weise geklärt werden kann 	<ul style="list-style-type: none"> • Angaben der Kunden ohne weiteres akzeptieren • Kein direkter Kontakt mit den Kunden • Monitoring des Risikos gerichtet nur auf das Reputationsrisiko der Bank (z.B. Verfolgen der politischen Entwicklungen) und kaum auf das Geldwäschereirisiko

2.4 Kommunikation

Die Finanzintermediäre haben die Pflicht, der MROS eine Meldung zu erstatten, falls ein begründeter Verdacht auf bestimmte strafbare Handlungen vorliegen. Bei Vorliegen eines einfachen Verdachts besteht zudem ein Melderecht. Diese Meldungen sind von den Meldungen gemäss Sperrungsverordnungen zu unterscheiden.

Im Rahmen der FINMA-Untersuchungen hat sich herausgestellt, dass eine Bank nach Erlass der Sperrungsverordnung die gelistete Person nicht erkannt und erst nach Aufforderung der FINMA eine Meldung an die Direktion für Völkerrecht des EDA erstattet hatte. Es wurde aber festgestellt, dass der Kunde über ein Identifikationsdokument verfügte, welches einen Namen führt, der wohl aufgrund seiner Transkription in das lateinische Alphabet anders lautet als der im Anhang der entsprechenden EDA-Verordnung gelistete Namen.

2.5 Gesamtbeurteilung

Geschäftsbeziehungen zu PEP sind nicht verboten, die Banken müssen aber von Gesetzes wegen solche Geschäftsbeziehungen mit erhöhter Aufmerksamkeit behandeln. Insgesamt betrachtet ist positiv, dass die Mehrheit der Banken ihre GwG-Pflichten in Sachen PEP gut kennen und effizient umsetzen, wenn auch vereinzelt nicht mit der erforderlichen Intensität.

Darüber hinaus kann festgehalten werden, dass keine qualitativen Unterschiede in der Behandlung von PEP zwischen grossen und kleineren Instituten ausgemacht wurden. Vereinzelt wurden Verfehlungen aufgedeckt, welche entsprechende Nachfolgehandlungen von Seiten der FINMA mit sich bringen werden.

3 Massnahmen der FINMA

Für die überprüften Banken, die ihre GwG-Pflichten im Rahmen der kontrollierten PEP-Beziehungen in restlos zufriedenstellender Weise wahrgenommen haben, sind die Untersuchungen abgeschlossen.

Bei denjenigen Banken, bei denen kleinere Mängel festgestellt wurden, begleitet die FINMA die seitens der Banken zur Behebung eingeleiteten Massnahmen und vertieft die Intensität der allgemeinen Geldwäschereiaufsicht.

Aufgrund von mutmasslich gewichtigeren Verfehlungen eröffnete die FINMA gegen vier Banken ein eingreifendes Verwaltungsverfahren.

4 Beispiele von Fällen aus der Praxis

4.1 Beispiele guter Handhabung der PEP-Beziehung

4.1.1 Fall A: Mandatierung einer externen Gesellschaft

Bei Kontoeröffnung mandatiert die Compliance-Stelle einer Bank eine externe Beratungsfirma der Bank, um zusätzliche und umfangreiche Informationen zur PEP zu erhalten. Es sollten die Geschäftstätigkeiten der PEP und die Herkunft der Vermögenswerte genauer abgeklärt werden. Die Beratungsfirma erlässt einen umfangreichen Bericht, der eine Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse, mehrere Auszüge aus privaten elektronischen Datenbanken, mehrere ausführliche Presseartikel sowie offizielle Informationen zu den Gesellschaften, welche die PEP hält, beinhaltet. Er wird allen zuständigen Entscheidungsträgern innerhalb der Bank verteilt. Das zuständige Gremium für die Aufnahme- bzw. Weiterführungsentscheide der PEP-Beziehungen innerhalb der Bank kann folglich aufgrund aller relevanten Informationen den Sachverhalt fachgemäss abwägen und sich entsprechend zur Geschäftsbeziehung äussern.

4.1.2 Fall B: Involvierung der Geschäftsleitung auf höchster Stufe

Eine Beziehung wird vorerst nicht als PEP behandelt, aber als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken. Als die PEP Gegenstand von Presseartikeln ist, lässt die Bank eine Überprüfung durchführen und stuft die PEP als solche ein. Die Bank involviert mehrere Stellen: Die PEP-Fachstelle tätigt die Abklärungen, welche die eigene Compliance überprüft und genehmigt. PEP-Anträge werden erstellt, die vom Kundenbetreuer, dessen Vorgesetzten, der Sorgfaltspflichtenfachstelle, der obersten zuständigen Person des Geschäftsbereichs, der PEP-Fachstelle und der obersten zuständigen Person auf regionaler Ebene, die Mitglied des obersten Geschäftsführungsorgans ist, genehmigt werden müssen. Danach werden jährliche PEP-Bewertungssitzungen durchgeführt, an denen der CEO der Bank teilnimmt.

4.1.3 Fall C: Ausführliche Hintergrunddokumentation zum PEP-Dossier

Die PEP ist Geschäftsmann und stammt aus einer wohlhabenden Familie. Das PEP-Dossier der Bank beinhaltet nebst allen notwendigen Identifikationsdokumenten und internen Hintergrundnotizen auch Auszüge aus mehreren unterschiedlichen elektronischen privaten Datenbanken zur PEP sowie Kopien der Internetsuchen und Hintergrundinformationen zu den Gesellschaften sowie Kopien aller Verträge, welche die Gesellschaften eingegangen und für die Geschäftsbeziehung relevant sind.

4.2 Beispiele negativer Handhabung der PEP-Beziehung

4.2.1 Fall D: Behandlung der PEP weder als solche noch als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken

Ein Kunde einer Bank ist aufgrund der familiären Verhältnisse als PEP einzustufen. Zudem bestehen Hinweise auf illegale Geschäfte. Eine andere Bank, die den Kunden als PEP behandelt hatte, hatte die Beziehung abgebrochen, da diese Bank das Risiko als zu hoch eingestuft hatte. Die erstgenannte Bank erkennt den Kunden als den Verwandten des Machthabers, behandelt ihn aber bewusst nicht als PEP. Begründet wird dies mit der Tatsache, dass er nie irgendeine öffentliche Funktion inne hatte und weder Geschäftsbeziehungen mit den Machthabern einging, noch beruflich in irgendeiner Weise mit den Machthabern in Verbindung stand. Darüber hinaus stuft die Bank den Kunden auch nicht als Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken ein, da er – gemäss Bank – die Kriterien der internen Richtlinien diesbezüglich nicht erfüllt.

4.2.2 Fall E: Verdächtige Eingänge auf das Konto der PEP werden nicht abgeklärt

Eine PEP gilt gemäss den Angaben einer Bank als «semi-retired» und bezieht sein Einkommen aus langfristigen Verträgen mit multinationalen Firmen. Regelmässige siebenstellige Beträge landen auf den Konten der PEP. In den Unterlagen der Bank finden sich aber keine Dokumente bezüglich der Verbindungen der PEP zu den genannten Firmen, welche Auskunft über die Art der Verträge und des daraus entstehenden Einkommens geben - obwohl die Direktion solche Dokumente bankintern verlangt worden waren. Die PEP ist langjähriger Kunde eines Direktionsmitglieds der Bank, welcher zugleich sein Kundenbetreuer war. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Kundenbetreuer Abklärungsbestrebungen abgeblockt hat, da er für die Integrität der PEP «garantiere».

4.2.3 Fall F: Die PEP wird nicht als solche erkannt

Eine Bank macht geltend, dass sie die PEP nicht erkannt hat, weil sich unterschiedliche Schreibweisen für seinen Vornamen finden. Bei Durchsicht der von der Bank eingereichten Unterlagen stellt die FINMA allerdings fest, dass die Bank die PEP als den Schwiegersohn des Machthabers erkannt hatte und auf dem Kundenprofil das entsprechende PEP-Kästchen angekreuzt worden war.

Teil J.6: Thematik der Potentatengelder

Beachten Sie zur Thematik der Potentatengelder folgende Quellen:

- <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/finanzplatz-und-wirtschaft/unrechtmassig-erworbenevermoegenswertevonpolitischexponiertenpe.html>
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen
- Entwurf Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen (SRVG)
- Strategie der Schweiz zur Sperrung, Einziehung und Rückführung von Potentatengeldern (*Asset Recovery*)

Kontakte

Andrin Bernet

Partner

Birchstrasse 160
CH-8050 Zürich

+41 58 792 24 44
andrin.bernet@ch.pwc.com

Michèle Hess

Director

Birchstrasse 160
CH-8050 Zürich

+41 58 792 46 67
michele.hess@ch.pwc.com

Emmanuel Genequand

Partner

Avenue Giuseppe-Motta 50
CH-1211 Genève 2

+41 58 792 95 75
emmanuel.genequand@ch.pwc.com

Ludovic Neuenschwander

Director

Via della Posta 7
CH-6901 Lugano

+41 58 792 65 07
ludovic.neuenschwander@ch.pwc.com

