

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Eidgenössisches Finanzdepartement
(EFD)
Rechtsdienst
Herr Bruno Dorner
Bundesgasse 3
3003 Bern

regulierung@gs-efd.admin.ch

Datum	8. September 2015
Kontaktperson	Michele Vono
Direktwahl	061 206 66 29
E-Mail	m.vono@vskb.ch

Stellungnahme der Kantonalbanken zum Entwurf einer neuen Geldwäschereiverordnung (E-GwV)

Sehr geehrter Herr Dorner

Am 10. Juli 2015 hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) die Anhörung zum Entwurf einer neuen Geldwäschereiverordnung (E-GwV) eröffnet. Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1. Allgemeine Bemerkungen

Nach dem Verständnis der Kantonalbanken betrifft die Geldwäschereiverordnung (E-GwV) nur diejenigen Finanzintermediäre, die nicht von der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) reguliert sind. Diesem Umstand wird im E-GwV jedoch nicht mit der nötigen Klarheit Rechnung getragen. Eine explizite und zweifelsfreie Klarstellung des Umstands, dass diejenigen Finanzintermediäre, welche in den Geltungsbereich der GwV-FINMA fallen, nicht zusätzlich der GwV unterstehen, fehlt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine entsprechende Präzisierung des Geltungsbereichs (Art. 2 E-GwV) explizit im Verordnungstext vorzunehmen.

Weiter ist sicherzustellen, dass eine einheitliche Umsetzung der Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung über die verschiedenen Gesetze und Verordnungen hinweg möglich ist. Entsprechend ist eine konsistente und einheitliche Begriffsverwendung und eine saubere Abgrenzung von zentralen Schlüsselbegriffen wie «Sitzgesellschaft», «wirtschaftlich Berechtigter» oder «Kontrollinhaber» zwingend. Widersprüchliche und wenig trennscharfe Begrifflichkeiten gefährden eine einheitliche und effiziente Anwendung und Umsetzung der relevanten Rechtsakte.

2. Konkrete Anmerkungen zum Entwurf der Geldwäschereiverordnung (E-GwV)

2.1 Kapitel 2: Finanzintermediäre

2.1.1 Abschnitt 1: Tätigkeiten

Weitere Tätigkeiten, Art. 6 Abs. 2

Die Verwendung des Grundbegriffs der Sitzgesellschaft ist in Art. 2 Bst. a GwV-FINMA und Art. 6 Abs. 2 E-GwV zwar identisch. Im Gegensatz zum E-GwV werden jedoch in der GwV-FINMA zusätzlich diejenigen Gesellschaften aufgelistet, die bei Vorliegen von bestimmten Eigenschaften nicht als Sitzgesellschaften gelten. Diese Konkretisierung im Sinne einer «negativen Abgrenzung» ist für die praktische Umsetzung und damit die Rechtssicherheit von erheblicher Bedeutung.

Gerade weil durch die Ausweitung des GwG auf sogenannte Händlerinnen und Händler gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b E-GwV inskünftig auch Personen in die Pflicht genommen werden, die noch nicht über einschlägige Erfahrungen bei der Umsetzung von Sorgfaltspflichten verfügen, muss auf eine eindeutige und abschliessende Definition des Begriffs «Sitzgesellschaft» (sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht) grossen Wert gelegt werden.

Aus Konsistenzgründen und im Sinne der Rechtssicherheit sollte in beiden Verordnungen (E-GwV und GwV-FINMA) eine identische Definition des Begriffs «Sitzgesellschaft» verwendet werden. Wir schlagen deshalb vor, die negative Abgrenzung in Art. 2 Bst. a GwV-FINMA eins-zu-eins in die vorliegende Geldwäschereiverordnung (z.B. als neuer Abs. 3 in Art. 6 E-GwV) aufzunehmen.

2.1.2 Abschnitt 2: Berufsmässigkeit

Geld- oder Wertübertragungsgeschäft, Art. 9

Gemäss Art. 9 E-GwV gilt das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft immer als berufsmässig, es sei denn, die Tätigkeit erfolgt für eine nahestehende Person und es wird daraus ein Bruttoerlös von nicht mehr als CHF 20'000.- pro Kalenderjahr erzielt. Im Gegensatz zu Art. 7 E-GwV wurde in Art. 9 E-GwV bewusst darauf verzichtet, die Schwelle für die Bestimmung der Berufsmässigkeit auf CHF 50'000.- anzuheben.

Aus Konsistenzgründen ist in Art. 9 E-GwV der Schwellenwert des Geld- oder Wertübertragungsgeschäfts auf dieselbe Höhe wie in Art. 7 E-GwV und damit auf CHF 50'000.- anzuheben.

2.2 Kapitel 3: Händlerinnen und Händler

2.2.1 Abschnitt 2: Sorgfalts- und Meldepflichten

Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, Art. 18 Abs. 2

Die in Art. 18 Abs. 2 E-GwV verwendete Definition der wirtschaftlich berechtigten Person vermischt die verschiedenen im Geldwäschereibereich aktuell vorgesehenen Konzepte. Denn auch nach Inkrafttreten der geänderten Erlasse (GwG, GwV-FINMA sowie VSB 16) per 1.1.2016 wird bei natürlichen Personen und Sitzgesellschaften die an deren Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete natürliche Personen festzustellen sein. Lediglich bei operativ tätigen, nicht börsenkotierten juristischen Personen und Personengesellschaften wird eine neue Konzeption anwendbar. Bei solchen Gesellschaften ist die wirtschaftliche Berechnung von natürlichen Personen an der Gesellschaft selbst festzustellen. Diese natürlichen Personen werden bekanntlich als sogenannte «Kontrollinhaber» bezeichnet.

Entsprechend ist es falsch, dass unter Art. 18 Abs. 2 Bst. b für Sitzgesellschaften ebenfalls diejenige Person als wirtschaftlich berechnete bezeichnet wird, welche diese Sitzgesellschaft kontrolliert. Gestützt auf Art. 63 Abs. 1 GwV-FINMA i.V.m. Art. 59 Abs. 1 GwV-FINMA sowie gestützt auf Art. 39 Abs.1 VSB 16 gilt bei Sitzgesellschaften diejenige natürliche Person als wirtschaftlich berechnete, welche an ihrem Vermögen auch tatsächlich wirtschaftlich berechnete ist. Eine eigentliche Kontrolle der Sitzgesellschaft ist hingegen weder erforderlich noch massgebend. Eine solche ist lediglich bei nichtkotierten, operativ tätigen juristischen Personen gemäss Art. 2a Abs. 3 GwG sowie entsprechenden Personengesellschaften gemäss Art. 20 Abs. 1 VSB 16 massgebend.

Wie bereits angesprochen, erachten wir eine Übereinstimmung der Begrifflichkeiten und Definitionen zwischen der GwV-FINMA und des E-GwV (insbesondere bezüglich der Definition des «Kontrollinhabers» gemäss Art. 2 Bst. f GwV-FINMA) als zwingend, um unnötige Auslegungsfragen bei beiden Verordnungen zu vermeiden.

Aufgrund der strafrechtlichen Bedeutung des Begriffs des wirtschaftlich Berechneten ist eine klare Abgrenzung zwischen «wirtschaftlich Berechnetem» und «Kontrollinhaber» von grosser Bedeutung. Entsprechend ist eine Anpassung des Wortlautes von Art. 18 Abs. 2 E-GwV wie folgt nötig:

Als wirtschaftlich berechnete Personen gelten:

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

eines solchen Unternehmens als Kontrollinhaber festgestellt. Diese gilt jedoch nicht als wirtschaftlich berechtigte Person.

Besondere Abklärungen, Art. 19

Die neuen Abklärungen, welche die betroffenen Händlerinnen oder Händler vornehmen müssen, um die Hintergründe des Geschäfts bzw. die Herkunft des Geldes zu überprüfen, sind sehr weitreichend und aufwändig. In Anbetracht des bereits schwierigen Umfelds, in dem sich Händlerinnen und Händler zurzeit bewegen (Stichwort «Frankenstärke»), können diese arbeits- und kostenintensiven Abklärungen die aktuelle Situation weiter verschärfen und sich somit negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit auswirken. Hier ist nach Entlastungsmöglichkeiten bzw. Vereinfachungen zu suchen.

Weiter wird in Art. 19 E-GwV im Titel der Begriff «Besondere Abklärungen» verwendet, demgegenüber ist in Art. 15 GwV-FINMA von «Zusätzlichen Abklärungen» die Rede.

Die besonderen Abklärungsarbeiten für Händlerinnen und Händler sollten mit geeigneten Massnahmen vereinfacht werden.

Weiter soll aus Konsistenzgründen der Begriff der «Besonderen Abklärungen» durch den in Art. 15 GwV-FINMA verwendeten Begriff der «Zusätzlichen Abklärungen» ersetzt werden.

Meldepflicht, Art. 20 Abs. 1 und 2

Die in Art. 20 Abs. 2 E-GwV enthaltene Definition, wann ein auslösender begründeter Verdacht vorliegt, führt zu wesentlichen Unklarheiten und offenen Fragen. Mit der bestehenden Formulierung geht ein erhebliches Risiko einer ungerechtfertigten Senkung der Verdachtsschwelle für das Auslösen der Meldepflicht einher. Denn ein begründeter Verdacht liegt dann vor, wenn trotz zusätzlicher Abklärungen nach Art. 19 E-GwV die bestehenden Zweifel an der Rechtmässigkeit des Geschäfts bestehen bleiben. Dies stimmt jedoch nicht mit der Meldepflicht für Finanzintermediäre gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG überein. Gemäss Botschaft zum GwG vom 17. Juni 1996, Seite 1130, liegt ein begründeter Verdacht erst dann vor, «wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen». Dies erfordert, wie in der Lehre einhellig bestätigt, keine Sicherheit bzw. Gewissheit hinsichtlich des verbrecherischen Ursprungs. Durch die in Art. 20 Abs. 2 E-GwV verwendete Formulierung wird dagegen nach unserer Einschätzung eine tiefere Verdachtsschwelle angewendet. Dies legt auch der Umstand nahe, dass in Art. 31 und 32 der neuen GwV-FINMA der Begriff einer zweifelhaften Geschäftsbeziehung gerade zur Abgrenzung vom begründeten Verdacht oder von den konkreten Wahrnehmungen gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB verwendet wird. Um keine Inkonsistenzen zwischen der Meldepflicht für die Händlerinnen und Händler und derjenigen für die Finanzintermediäre zu schaffen, schlagen wir eine Streichung von Art. 20 Abs. 2 E-GwV vor. Alternativ könnte eine Definition für einen begründeten Verdacht aufgenommen werden. Die-

se müsste sich aber konsequenterweise an der Formulierung der Botschaft vom 17. Juni 1996 sowie an der hinsichtlich Art. 9 GwG massgeblichen Lehre orientieren.

Wie bereits vorgängig erläutert, fokussiert die in Art. 20 Abs. 2 E-GwV verwendete Definition auf die Rechtmässigkeit des Geschäfts. Gleiches gilt auch für die Formulierung von Art. 20 Abs. 1 E-GwV. Denn danach bestehe für die Händlerinnen und Händler eine Meldepflicht, wenn «Hinweise auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten» bestehen. Aus geldwäschereirechtlichen Überlegungen stehen jedoch nicht die Rechtmässigkeit des Geschäfts bzw. Hinweise auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten im Zentrum. Vielmehr geht es um die Frage, ob es sich bei den zur Zahlung zu verwendenden Barmitteln – wie Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG darlegt – um Barmittel handelt, welche i) im Zusammenhang mit der Terrorismusfinanzierung oder Geldwäschereihandlungen stehen, ii) aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren oder iii) der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterstehen. Nur in Fällen mit einem entsprechenden begründeten Verdacht besteht eine Meldepflicht. Wir empfehlen demzufolge auch eine Änderung von Art. 20 Abs. 1 E-GwV.

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

Art. 20 Meldepflicht

1 Die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1^{bis} GwG hat auch zu erfolgen, wenn die Händlerin oder der Händler die Vortat, aus welcher das Bargeld stammt, keinem bestimmten Straftatbestand zuordnen kann.

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

3. Anmerkungen zur Aufhebung und Änderung anderer Erlasse (Anhang 2)

3.1 Verordnung vom 25. August 2004 über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV)

Analyse der Meldung, Art. 3 Abs. 1 Bst. a

In Art. 3 Abs. 1 Bst. a wird neu verlangt, dass bei einer Meldung ebenfalls eine direkte Telefon- und Telefaxnummer enthalten sein muss. Dies ist zur Sicherstellung einer möglichen direkten Kontaktaufnahme des Finanzintermediärs durch die MROS oder Staatsanwaltschaft sicherlich sinnvoll.

Nach unserer Einschätzung ist die neue Regelung in dieser Form jedoch problematisch, da der Finanzintermediär seit dem 1.2.2009 die Meldung an die MROS, zum Schutz des involvierten Personals, anonymisiert einreichen kann (vgl. künftiger Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG bzw. heutiger Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG). Demzufolge kann auf Verordnungsstufe nicht ein neuer Mindestinhalt einer Meldung, der die Angabe einer Kontaktperson vorsieht, an die MROS festge-

legt werden. Auf eine entsprechende Bestimmung in Art. 3 Abs. 1 Bst. a MGwV ist daher zu verzichten.

Wir schlagen folgende Änderung vor:

Art. 3 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;~~

Alternativ kann Art. 3 Abs. 1 Bst. a E-MGwV wie folgt ergänzt werden:

Art. 3 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. ~~Auf die Angaben einer Kontaktperson und einer direkten Telefon- und Telefaxnummer kann der Finanzintermediär in Anwendung von Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG verzichten;~~

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Thomas Hodel
Vizedirektor