

Eidg. Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Frau P. Matthews-Steck / Frau B. Graf
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 29. November 2023

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen

Sehr geehrte Frau Matthews-Steck, sehr geehrte Frau Graf

Gerne nimmt die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV) die Möglichkeit wahr, sich zur Vernehmlassungsvorlage «Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen» (Vernehmlassung 2022/81) zu äussern.

Die Schaffung eines schweizerischen Transparenzregisters zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen scheint aufgrund der internationalen Entwicklungen unausweichlich. Der Vorentwurf sieht ein Spezialgesetz mit Anpassung der weiteren betroffenen Gesetze in dessen Anhang vor. Diesem Vorgehen können wir grundsätzlich zustimmen, wenn für den Finanzplatz und auch für die einzelnen Finanzintermediäre dadurch ein Mehrwert entsteht.

Daran bestehen erhebliche Zweifel, was sich aus den nachfolgenden kritischen Anmerkungen ergibt. Gleichzeitig kann die Vorlage mit Anpassung einzelner Bestimmungen in Übereinstimmung mit den internationalen Standards noch besser mit den bestehenden Vorgaben harmonisiert und so auch der verfolgte Nutzen der Vorlage erhöht werden. Insbesondere gilt es, den Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person zu harmonisieren und den Verwendungszweck der Registereinträge zu erhöhen. Gleichzeitig sollte durch eine alternative gesetzgeberische Massnahme das bewährte Sanktionssystem der Selbstregulierungsorganisationen fortgeführt und die Vorlage ebenfalls für die Anpassung von weiteren Bestimmungen im Geldwäschereigesetz genutzt werden.

In den nachfolgenden detaillierteren Äusserungen folgen wir der Systematik der Vorlage unter Übernahme der dort verwendeten Titel der einzelnen Artikel.

Art. 3 VE-TJPG «Ausnahme»

Art. 3 VE-TJPG sieht Ausnahmen zur Eintragungspflicht in das Register vor, wenn die Beherrschungsstruktur eines Unternehmens bereits aufgrund von anderen Vorgaben offengelegt werden muss. Dies trifft auch auf die durch die FINMA beaufsichtigten Unternehmen zu, da die Beteiligungsverhältnisse gegenüber der FINMA offengelegt werden müssen. Für von der FINMA prudenziell beaufsichtigte Unternehmen besteht somit kein Bedarf für eine Eintragung im Transparenzregister.

Wir schlagen deshalb die Ergänzung von Art. 3 VE-TJPG mit einer neuen lit. d vor.

Formulierungsvorschlag für die Ergänzung von Art. 3 VE-TJPG mit einer lit. d:

«Vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:

a. (...)

d. durch die FINMA beaufsichtigte Unternehmen nach Art. 1 FINMAG.»

Wir schliessen uns sodann der vom Schweizerischen Versicherungsverband (SVV) beantragten Anpassung der Ausnahmeregelung für börsenkotierte Gesellschaften in Art. 3 lit. a VE-TJPG an. Der Schwellenwert betreffend Tochtergesellschaften ist zu unpräzise und zu hoch angesetzt. Massgebendes Kriterium für eine Ausnahme muss die Kontrolle einer börsenkotierten Gesellschaft über ihre Tochtergesellschaften sein. Diese ist mit 51 Prozent der Stimmrechte gegeben. Unklar ist sodann, ob die Ausnahme nur für direkt gehaltene Tochtergesellschaften oder auch für die in einem Konzern indirekt gehaltenen Gesellschaften gilt. In Art. 3 lit. a VE-TJPG sollte daher eine Präzisierung dahingehend erfolgen, dass die Kontrolle der börsenkotierten Gesellschaft mittels der Stimmenmehrheit über die direkt und indirekt gehaltenen Tochtergesellschaften genügt, um vom Anwendungsbereich ausgenommen zu sein.

Art. 4 und 6 VE-TJPG «Wirtschaftlich berechtigte Personen»

Art. 4 VE-TJPG enthält eine gesetzliche Definition des Begriffs der wirtschaftlich berechtigten Person. Wir begrüssen eine solche gesetzliche Regelung. Gleichzeitig ist es wichtig, dass die Definition im TJPG mit derjenigen in Art. 2a Abs. 3 GwG harmonisiert ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass aufgrund der unterschiedlichen Definition andere Personen als wirtschaftlich Berechtigte qualifiziert werden müssen. Die vorgesehene Pflicht zur Meldung von Unterschieden an das Register (Art. 29 VE-TJPG) würde so ad absurdum geführt werden, da die Differenz aufgrund der unterschiedlichen gesetzlichen Definitionen nicht aufgelöst werden könnte.

Wir schlagen vor, hierzu Art. 2a Abs. 3 GwG an die im TJPG vorgesehene Regelung anzupassen. Denn diese neue Umschreibung der wirtschaftlich berechtigten Person entspricht vollständig den Empfehlungen der FATF und dem international weitgehend einheitlich verwendeten Begriff. Nicht nur die schweizerische Gesetzgebung muss in sich konsistent sein; die verwendeten Begriffe müssen auch mit den international mehrheitlich verwendeten Definitionen kompatibel sein. Sonst sind Differenzen in den jeweiligen nationalen

Transparenzregistern unausweichlich und die Eintragungen untereinander nicht vergleichbar. Mit diesem international anerkannten Ansatz ändert sich das Schutzniveau der bisherigen Regelung mit dem Formular A bei Sitzgesellschaften nicht. Einerseits werden weiterhin die Daten derjenigen natürlichen Personen erhoben, welche aus wirtschaftlicher Sicht relevant sind. Andererseits sieht die Vorlage auch vor, dass Treuhandverhältnisse offengelegt und im Register abgebildet werden (vgl. Art. 12 ff. VE-TJPG). Es ist somit sichergestellt, dass weiterhin die für die Risikobeurteilung relevanten Daten erhoben und somit die notwendigen Massnahmen eingeleitet werden können.

Nach der Regelung in Art. 2a Abs. 3 GwG und dem Vorschlag in Art. 4 VE-TJPG gilt sodann das oberste Mitglied des Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person, wenn keine andere Person die Rechtseinheit kontrolliert. In der Botschaft zur Schaffung von Art. 2a Abs. 3 GwG wurde als Beispiel eines solchen Leitungsorgans der CEO aufgeführt. Daraus ergibt sich somit, dass nicht ein Mitglied des strategischen Leitungsorgans als wirtschaftlich berechtigte Person fungieren muss. Wirtschaftlich berechtigte Person kann auch ein Mitglied des operativen Leitungsorgans sein. In der Praxis (z. B. Formular K VSB) wird dazu der Begriff «Geschäftsführer» verwendet. Wir regen eine Klarstellung in den Materialien an, dass dies auch für die neue Definition des TJPG und auch bei Überführung der Formulierung ins GwG weiterhin gilt, d.h. oberstes Mitglied des operativen Leitungsorgans in der Funktion eines Geschäftsführers gilt als wirtschaftlich berechtigte Person. Gleichzeitig ist der im VE-TJPG neu eingeführte allgemeine Begriff der «Rechtseinheit» einzuführen.

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir Ihnen eine Anpassung des Wortlautes von Art. 2a Abs. 3 GwG.

Formulierungsvorschlag für die Anpassung von Art. 2a Abs. 3 GwG:

«...

³ Als wirtschaftlich berechtigte Personen einer ~~operativ tätigen juristischen Person~~ **Rechtseinheit** gelten die natürlichen Personen, welche die ~~juristischen Person~~ **Rechtseinheit** 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.»

Art. 6 VE-TJPG scheint sodann bei der Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlich berechtigten Person unnötigerweise weiterzugehen als das GwG, die VSB und die Reglemente der SRO. So können Art. 6 Abs. 1 lit. e und Art. 6 Abs. 2 Satz 2 VE-TJPG so interpretiert werden, dass eine Kontrolle systematisch und mit bestimmten Unterlagen erfolgen soll. Richtigerweise müsste jedoch der risikobasierte Ansatz bei der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person gemäss GwG auch ins TJPG übernommen werden. Dies scheint gemäss Erläuterungsbericht (dort S. 71) auch die Meinung der Verfasser des Vorentwurfs zu sein. Wird doch dort explizit ausgeführt: «... hängt der Umfang der Belege davon ab, welche Sorgfalt nach vernünftigem Ermessen von der Rechtseinheit erwartet werden kann. Allgemein gilt, dass ein Beleg notwendig ist, um die Identität der als wirtschaftlich berechtigte Person gemeldeten Person zu überprüfen, wenn die

Rechtseinheit nicht bereits eine entsprechende Kopie besitzt.» Damit wird im Sinne eines risikobasierten Ansatzes unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit auf eine strikte Festlegung notwendiger Überprüfungsmassnahmen oder Unterlagen verzichtet. Dieser Ermessensspielraum bzw. die situationsgerechte Anwendung von Überprüfungsmassnahmen ist zu begrüssen.

Wir schlagen deshalb vor, Art. 6 Abs. 2 VE-TJPG gemäss nachfolgendem Vorschlag neu zu formulieren und die Anwendbarkeit des risikobasierten Ansatzes gemäss GwG im Umgang mit dem TJPG explizit in der Botschaft auszuführen.

Vorgeschlagene Neuformulierung von Art. 6 Abs. 2 VE-TJPG:

«...

² Sie muss **mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt** die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und deren Eigenschaft als wirtschaftlich berechnigte Personen durch angemessene Massnahmen überprüfen und die Informationen nach Absatz 1 auf dem neuesten Stand halten. **Sie muss von den Aktionärinnen und Aktionären, den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, den wirtschaftlich berechtigten Personen oder von anderen Drittpersonen die entsprechenden Belege verlangen.»**

Art. 27 VE-TJPG «Wirkungen»

Die Errichtung und der Unterhalt des Transparenzregisters erfordert einen nicht unwesentlichen Ressourceneinsatz. Zudem sind Melde- und Kontrollpflichten sowie Sanktionskompetenzen bei Nichteinhaltung der Pflichten vorgesehen. Auch wenn weder die Einträge eine Konstitutivwirkung noch das Register einen öffentlichen Glauben haben soll, muss es Sinn und Zweck der Einführung eines solchen Registers sein, die Finanzintermediäre in ihren Sorgfaltspflichten zu entlasten. Es darf sicherlich nach einer gewissen Einföhrungszeit mit einer hohen Qualität und Genauigkeit der Einträge gerechnet werden. Es ist deshalb – auch im Sinne der Effizienz und zur Erhöhung der Akzeptanz der neuen Vorgaben – gerechtfertigt, die Einträge soweit wie möglich nutzbar zu machen.

Wir regen deshalb an, das Geldwäschereigesetz mit einer Bestimmung zu ergänzen, wonach die Finanzintermediäre in unzweifelhaften Situationen die Einträge im Transparenzregister für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten verwenden können. Alternativ soll eine Erfüllung der Sorgfaltspflichten auch durch Einholung einer Bestätigung über die Aktualität des Eintrags im Transparenzregister möglich sein. Bei Hinweisen auf falsche oder unplausible Einträge müssen selbstverständlich weitere Abklärungen und Massnahmen erfolgen. Ein solcher risikobasierter Ansatz erscheint auch vor dem Hintergrund zweckmässig, dass die Behörden die Einträge im Transparenzregister für die Erfüllung ihrer Aufgaben verwenden können.

Formulierungsvorschlag für die Ergänzung von Art. 4 GwG mit einem neuen Absatz 2^{bis}:

«^{2bis} Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine Rechtseinheit nach Art. 2 und 3 TJPG, kann der Finanzintermediär auf die Informationen im «Register der wirtschaftlich berechtigten Personen» oder einem gleichwertigen ausländischen Register abstellen oder eine Bestätigung einholen, dass der Registereintrag aktuell ist. Erscheinen die Informationen im Register als offensichtlich falsch oder unplausibel, verlangt er von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung gemäss Abs. 2.»

Art. 28 VE-TJPG «Zugang»

Artikel 28 VE-TJPG regelt den Onlinezugang zu den Daten des Registers. Unbestrittenermassen müssen die mit dem GwG befassten Behörden und Organisationen auf diese Daten zugreifen können. Nicht einzusehen ist aber, weshalb die Steuerbehörden und das Bundesamt für Statistik (BfS) einen Onlinezugriff haben sollen. Zumal nicht vorgesehen ist, den Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person im Steuerrecht mit jenem im VE-TJPG zu harmonisieren und nicht ersichtlich ist, was genau das BfS mit den Daten bewirken will.

Ebenso regen wir die Streichung von Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG an. Die dort aufgeführten Behörden aller drei Staatsebenen sind in keiner Art und Weise mit der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung befasst. Der Zugriff auf die Daten soll somit irgendwelchen Bedürfnissen dienen, die aber vom Gesetzeszweck gemäss Art. 1 VE-TJPG nicht gedeckt sind. Jedenfalls ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Zugriff auf solche Daten für die dort aufgeführten Behörden eine Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität unterstützen soll.

Vorschlag zu Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG:

Art. 28 Abs. 2 VE-TJPG: Streichung

Art. 29 VE-TJPG «Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre»

Das im TJPG vorgesehene Discrepancy Reporting nach der freiwilligen Einsicht in die Registereinträge wird zu einem nicht unwesentlichen Mehraufwand führen. Im Sinne eines ausgewogenen Ergebnisses erachten wir es als wichtig, folgende Punkte bei der Schaffung und Ausformulierung dieser neuen Verpflichtung zu berücksichtigen:

- Grösstmögliche Nutzbarkeit der Registereinträge, so dass ein entsprechender Anreiz zur Konsultation besteht (vgl. unsere Ausführungen in dieser Stellungnahme zu Art. 27 VE-TJPG resp. Art. 4 GwG).
- Schaffung von klaren, einheitlichen Regeln zum Differenz-Reporting, so dass die gemeldeten Fälle auf ein Minimum und auf Situationen reduziert werden können, bei welchen effektiv eine relevante Differenz besteht.
- Erhöhung der Effizienz durch ausdrückliche Erwähnung im Gesetzestext, dass die betroffene Rechtseinheit selbst Differenzen melden kann.

Zur Erhöhung und rascher Schaffung von Klarheit sowie Reduktion der Meldungen auf Fälle mit relevanten Differenzen schlagen wir folgende Anpassungen vor:

- a. Es gilt sicherzustellen, dass der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person im TJPG und GwG einheitlich definiert wird (vgl. unsere Ausführungen in dieser Stellungnahme zu Art. 4 und 6 VE-TJPG und Art. 2a GwG). In der Praxis dürfte es einerseits für eine Rechtseinheit schwer nachvollziehbar sein, dass für die Erklärung gegenüber dem Register andere Definitionen zur wirtschaftlich berechtigten Person vorliegen als z. B. auf einem Versicherungsantragsformular, welches dieselbe Rechtseinheit zeitgleich ausfüllt. Andererseits dürften unterschiedliche Definitionen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Auch wenn diese möglicherweise nur geringfügig sind, werden sich Finanzintermediäre zur Vermeidung einer Sorgfaltspflichtverletzung gezwungen sehen, die Differenzen zu melden. Eine einheitliche Begriffsdefinition vermeidet solche Meldungen nachhaltig. Es scheint dabei wesentlich, dass der von der FATF akzeptierte Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person übernommen wird. Auch die FATF würde es kaum goutieren, wenn mit unterschiedlichen Begriffsdefinitionen Verwirrung geschaffen würde.
- b. Die Meldepflicht wird gemäss dem Textentwurf auf Finanzintermediäre beschränkt und gilt somit nicht für jedermann, welcher zufällig eine Differenz entdeckt. Es besteht somit ein sachlicher Konnex zu den Sorgfaltspflichten eines Finanzintermediärs. Wir erachten es als wichtig, dass dies im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommt.
- c. Damit eine Differenz zeitnah geklärt werden kann, erachten wir es als sinnvoll, eine Frist für die Meldung vorzusehen und somit auch den Zeitraum für die Abklärungspflichten zu begrenzen. Können die Differenzen nicht innert dieser Frist behoben werden, so ist es auch zielführend, dass die Differenz und somit Notwendigkeit zum Tätigwerden durch eine Meldung an das behördliche Register officialisiert wird. Die vorgeschlagene Regelung und Frist findet sich bereits in den Vorgaben des Fürstentums Liechtensteins (Art. 9 des Gesetzes vom 3. Dezember 2020 über das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen von Rechtsträgern (VwbPG)).
- d. Ein Teilaspekt der notwendigen Klarheit über den korrekten Registereintrag besteht auch darin, dass der meldende Finanzintermediär eine Rückmeldung erhält, wenn eine Anpassung erfolgt. Wir regen an, dies im TJPG direkt festzuhalten.

Differenzen können am effizientesten behoben werden, wenn diese durch die betroffene Rechtseinheit selbst an das Transparenzregister gemeldet werden. Weitere Abklärungen und Rückfragen durch die registerführende Behörde dürften so in den meisten Fällen entfallen. Zudem entspricht es auch unserem Verständnis der Zusammenarbeit zwischen Behörden und Rechtsunterworfenen und dem Staatsverständnis, dass ein direkter Kontakt möglich sein soll. Wir schlagen deshalb eine andere Formulierung zur Klarstellung im Gesetzestext vor, wonach Rechtseinheiten selbst dann Differenzen melden können, wenn diese erst auf Hinweis oder Nachfrage eines Finanzintermediärs festgestellt worden sind. Auch hier besteht bereits im Recht des Fürstentums

Liechtenstein eine solche Regelung, welche sinnvollerweise übernommen werden sollte (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. b VwbPG).

Formulierungsvorschlag für die Anpassung und Ergänzung von Art. 29 VE-TJPG / Hinweis: fehlender Abs. 2 in Art. 29 VE-TJPG

Art. 29 VE-TJPG «Meldung von Unterschieden durch Finanzintermediäre»

«¹ Ein Finanzintermediär im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a GwG, der bei Erfüllung seiner GwG-Sorgfaltspflichten Unterschiede zwischen den Informationen im Register und den Informationen, über die er verfügt, feststellt, muss diese dem Register **innert 30 Tagen nach Information des Kunden über die Unterschiede** melden, ~~wenn:~~ **a.** diese Unterschiede Zweifel an der Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen über die wirtschaftlich berechnigte Person einer Rechtseinheit aufkommen lassen;
b. ~~diese Unterschiede auch nach einer Aufforderung an die Kundin oder den Kunden fortbestehen, nachdem ihnen eine angemessene Frist zur Behebung dieser Unterschiede, insbesondere durch die Meldung der Korrektur an das Register, eingeräumt wurde; und~~
c. ~~der Finanzintermediär keine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.~~

² Die Meldepflicht nach Abs. 1 entfällt, wenn:

- a. die Rechtseinheit selbst eine Berichtigung veranlasst oder
- b. der Finanzintermediär eine Meldung nach Artikel 9 GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle) erstattet.

³ Die registerführende Behörde informiert den meldenden Finanzintermediär, wenn aufgrund der Meldung ein Registereintrag angepasst wird.

⁴ Finanzintermediäre, die in Anwendung dieser Bestimmung in gutem Glauben einen Unterschied melden, können nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder für einen Vertragsbruch verantwortlich gemacht werden.»

Art. 1, Art. 8 und Art. 8d VE-GwG

Das Embargogesetz bildet neben der gesetzlichen Grundlage für den Erlass von Finanzsanktionen die Basis für zahlreiche weitere Zwangsmassnahmen. So enthält beispielweise die gestützt auf das Embargogesetz erlassene Verordnung vom 4. März 2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine neben den Finanzsanktionen auch Gütermassnahmen, Massnahmen betreffend spezifizierte Gebiete sowie weitere Massnahmen wie Reisesanktionen und ein Start- und Landeverbot für russische Flugzeuge. Zudem ist der Anwendungsbereich des Geldwäschereigesetzes nicht deckungsgleich zum Embargogesetz. Das Embargogesetz gilt grundsätzlich für alle Tätigkeiten einer dem Schweizer Recht unterworfenen Person. Hingegen erstreckt sich der Anwendungsbereich des Geldwäschereigesetzes gemäss Art. 2 nur auf Finanzintermediäre und teilweise auf Händlerinnen und Händler sowie neu auch auf bestimmte Tätigkeiten von Beraterinnen und Beratern. Die Aufnahme eines generellen Verweises im GwG auf das Embargogesetz ist deshalb überschüssend und führt in der Praxis zu grossen Abgrenzungsfragen. Wir regen deshalb an, im Geldwäschereigesetz keinen Verweis auf das Embargogesetz aufzunehmen.

Sollte eine gesetzliche Regelung zur Umsetzung der internationalen Standards (insbesondere FATF-Empfehlungen) als zwingend erachtet werden, so sollten die diesbezüglichen Vorgaben in einem Gesetz

festgehalten werden, welches effektiv einen sachlichen Konnex zur Proliferation hat (Kriegsmaterialgesetz, Güterkontrollgesetz).

Jedenfalls ist es nicht notwendig, im GwG eine spezielle rechtliche Grundlage für eine Aufsicht der FINMA über die ihr unterstellten Finanzintermediäre zu schaffen. In ihren Risikomonitor 2023 schildert die FINMA ihre heute bereits durchgeführte Aufsichtstätigkeit unter den Aspekten der Rechts- und Reputationsrisiken (vgl. Risikomonitor 2023 FINMA, S. 18 f.). Diese Praxis erscheint uns ausreichend und wird unseres Wissens von der FATF auch nicht in Frage gestellt. Bei einer Ausweitung des GwG auf Sanktionen würde sich nun aber ein Kompetenzkonflikt zwischen Seco und FINMA ergeben, der zu vermeiden ist.

Art. 17a, 18 Abs. 1, 19, 19a, 19b, 24b sowie 25 Abs. 2, 3 und 4 VE-GwG

Die Regulierung, Aufsicht und Sanktionierung aus einer Hand stellt ein in sich konsistentes Abwehrdispositiv gegen Sorgfaltspflichtverletzungen der Finanzintermediäre sicher. Die SRO verfügen dazu über ein genügendes Arsenal von Massnahmen (wie z.B. Fristansetzung zur Herstellung des gesetzmässigen Zustandes, Gebühren für ausserordentliche Aufwendungen durch besondere Abklärungen oder Vorort-Prüfungen und daraus resultierende enge Beaufsichtigung, Sanktionen und letztendlich den Ausschluss von fehlbaren Finanzintermediären). Die im Vorentwurf vorgesehenen Neuerungen hingegen zu einer Aufsplitterung der Zuständigkeiten führen, indem die FINMA gemäss Art. 17a VE-GwG die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten und damit die Regulierung übernehmen und das EFD für die Sanktionierung bei schweren Sorgfaltspflichtverletzungen zuständig sein soll.

Auch wenn die FINMA eine Selbstregulierung anerkennen kann (vgl. Art. 17a Abs. 2 VE-GwG), wird damit das System der Selbstregulierung de facto abgeschafft. Die Einführung einer Verfügungsbefugnis der SRO für Enforcement-Massnahmen in Art. 19 VE-GwG und die Sanktionierung der Finanzintermediäre mittels pekuniären Verwaltungssanktionen gemäss Art. 19a VE-GwG durch das EFD reduziert die SRO auf eine Gehilfin der FINMA bei der Anordnung von Massnahmen, für die den SRO aber das Durchsetzungsinstrumentarium fehlt. Die vorgesehene Überweisung des Verfahrens an das EFD zur Ausfällung pekuniärer Verwaltungssanktionen in Art. 19b VE-GwG führt zu einer Parallelität der Massnahme- und der Verwaltungsstrafverfahren, deren Verhältnis zueinander nicht geklärt ist. Es ist absehbar, dass gerade in Fällen schwerer Sorgfaltspflichtverletzungen die Überweisung an das EFD zu einer massiven Verzögerung des Verfahrens führen wird. Gleichzeitig wird die SRO das Massnahmeverfahren nach Art. 19 VE-GwG wohl aussetzen müssen, bis das EFD über die Schwere der Verletzung der Sorgfaltspflichten entschieden hat, was erfahrungsgemäss Jahre dauern kann. Mit anderen Worten würde mit dem Vorschlag im Vorentwurf ein heute bestens funktionierendes Aufsichts- und Sanktionierungssystem unnötigerweise durch komplizierte und wesentlich länger dauernde Verfahren ersetzt.

Wir lehnen deshalb die vorgeschlagene Änderung des gesamten Sanktionierungssystems ab. Gleichzeitig anerkennen wir, dass punktuelle Änderungen vorgenommen werden müssen. Massgebend dafür sind folgende Ausführungen des Bundesgerichts in seinem Geschäftsbericht 2021:

«Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) müssen sich einer der Selbstregulierungsorganisationen anschliessen (Art. 12 lit. c und Art. 14 GwG), die ihrerseits durch die FINMA beaufsichtigt werden (Art. 18 GwG). Die Selbstregulierungsorganisationen sind in der Regel privatrechtliche Vereine. Sie müssen in ihren Reglementen angemessene Sanktionen festlegen für den Fall der Verletzung von Sorgfaltspflichten (Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG). Die bisherige Rechtsprechung hat diese Sanktionen als privatrechtlich (vereinsrechtlich) betrachtet. Direkte Rechtsgrundlage für die Sanktionen sind die Vereinsreglemente, die für die Mitglieder aufgrund ihrer Vereinszugehörigkeit verbindlich sind. Das Bundesgericht hat dies im Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021 für die bis Ende 2019 geltende Rechtslage bestätigt, allerdings darauf hingewiesen, dass sich die Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz von ihrer anfänglichen Form der rein privaten Selbstregulierung in den vergangenen Jahrzehnten zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe entwickelt hat (zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.4). Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht in Zukunft die geldwäschereirechtlichen Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifizieren könnte (vgl. zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.3.3). Dafür spricht auch der Umstand, dass die FINMA hoheitlich von den Selbstregulierungsorganisationen verlangen kann, ihre Reglemente anzupassen (vgl. BGE 143 II 162). Würden die Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifiziert, wäre allerdings fraglich, ob eine genügende formell-gesetzliche Grundlage für solche Sanktionen besteht (zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.5). Es könnte sich daher aufdrängen, die gesetzliche Regelung für das geldwäschereirechtliche Sanktionensystem zu überprüfen.»

Das Bundesgericht hat in seinem Hinweis an den Gesetzgeber zu Recht nicht verlangt, (i) den SRO die Befugnis zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten und damit die Selbstregulierung zu entziehen, (ii) ihnen eine Verfügungskompetenz für Enforcement-Massnahmen einzuräumen und (iii) ihnen die Möglichkeit zum Ausfällen von Bussen abzuspochen. Das Bundesgericht hat den Gesetzgeber vielmehr aufgefordert, eine genügende gesetzliche Grundlage für die Sanktionierung zu schaffen. Dies kann der Gesetzgeber ganz einfach dadurch bewerkstelligen, dass er das Verhältnis zwischen SRO und den bei ihnen angeschlossenen Finanzintermediären explizit auf eine privatrechtliche Basis stellt. Damit würde er das von ihm selbst einst geschaffene und mittlerweile auch international anerkannte System der gelenkten Selbstregulierung stärken und endgültig festschreiben. Die SRO-SVV unterstützt deshalb die vom Forum SRO dazu verfasste Stellungnahme und die darin aufgeführten Änderungen am Vorentwurf, auf die an dieser Stelle verwiesen werden soll.

Betroffen von diesem Hinweis an den Gesetzgeber sind Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 24 GwG, bei welchen Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG angeschlossen sind, die also für den so genannten Parabankenbereich zuständig sind. Die SRO-SVV konkretisiert demgegenüber Sorgfaltspflichten der Versicherungsunternehmen (d.h. von Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 lit. c. GwG) in ihrem Reglement R SRO-SVV, welches gemäss Art. 42 GwV-FINMA als Branchenstandard gilt. Sie beaufsichtigt ihre Mitglieder

sodann im Auftrag der für die GwG-Aufsicht primär zuständige FINMA als beigezogene Dritte. Aus grundsätzlichen Überlegungen unterstützt die SRO-SVV dennoch die Position der SRO im Parabankenbereich.

Das Geldwäschereiabwehrsystem der Schweiz mit dem Einbezug von privatrechtlich organisierten SRO ist ein Erfolgsmodell. Die FATF hat dies nach anfänglichem Zögern ebenfalls anerkannt. So wird im Glossary der FATF-Empfehlungen ein «Self-regulatory body (SRB)» definiert, welcher im Parabankenbereich Funktionen übernehme. Nach dem Follow-up-Bericht vom Oktober 2023 zum letzten Länderexamen der Schweiz ist auch klar, dass punkto Technical Compliance gerade auch im Bereich der Sorgfaltspflichten (Rec. 10 der FATF) ein «Largely Compliant» resultiert. Aus Sicht der FATF besteht somit kein Handlungsbedarf. Vor diesem Hintergrund ist die vom Forum SRO vorgeschlagene Beibehaltung der Selbstregulierung und des bisherigen Sanktionierungssystems auf privatrechtlicher Basis vollständig vereinbar mit den internationalen Standards.

Weitere Vorschläge

Bei der letzten Revision des Geldwäschereigesetzes fanden im Rahmen der parlamentarischen Behandlung Vorschläge Eingang in die Vorlage, welche eine technologieneutrale Umsetzung der Vorgaben erleichtern oder weiteren Entwicklungen Rechnung tragen (vgl. Geschäft 19.044, Geldwäschereigesetz, Fahne Wintersession 2020 Nationalrat¹). Später wurde beschlossen, die Vorlage auf diejenigen Punkte zu kürzen, welche zur Umsetzung der von der FATF geforderten Punkte zwingend waren. Wir regen deshalb im Sinne einer nachhaltigen Weiterentwicklung an, folgende Punkte aus dieser Vorlage im Rahmen der neugeplanten Revision wieder aufzugreifen und auch weitere sinnvolle Aspekte anzupassen:

1) Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG

Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen unterstehen seit dem Jahr 2006 nicht mehr dem Geldwäschereigesetz (Streichung von lit. d in Art. 2 Abs. 3 GwG). Grund für diese Anpassung war gemäss den Ausführungen in der damaligen Botschaft das mangelnde Geldwäschereirisiko beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen. Vertriebt eine Versicherungsgesellschaft jedoch kollektive Kapitalanlagen, so untersteht sie gemäss Gesetzestext weiterhin dem Geldwäschereigesetz (da in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG eine Spezialbestimmung besteht). Ein sachliches Kriterium für die Ungleichbehandlung des gleichen Sachverhalts (Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen) ist nicht gegeben. Die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen (z. B. Fondsanteilen) ist auch nach dieser Anpassung weiterhin doppelt sichergestellt. Beim Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen ist einerseits eine Bank involviert, bei welcher die gekauften Fondsanteile deponiert werden. Andererseits besteht bei kollektiven Kapitalanlagen eine Fondsleitung. Sowohl die Bank wie auch die Fondsleitung unterliegen dem Geldwäschereigesetz und müssen die entsprechenden Pflichten erfüllen. Wir schlagen deshalb vor, die mehrfache Regulierung des gleichen Sachverhalts (Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten durch die Depotbank, Fondsleitung und auch vertreibende Versicherungsgesellschaft) durch Anpassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG

¹ Vgl. <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2019/20190044/N3%20D.pdf>

aufzuheben. Da die Depotbank und Fondsleitung über eine Dauerbeziehung zum Kunden verfügen und nicht nur wie die Versicherungsgesellschaft beim Kauf der kollektiven Kapitalanlagen involviert sind, ist es auch sachgerecht, auf die GwG-Unterstellung der Bank und Fondsleitung zu fokussieren.

Vor diesem Hintergrund wird beantragt, den zweiten Teilsatz in Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG („oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben“) zu streichen.

Vorgeschlagene Neuformulierung:

«Finanzintermediäre sind:

...

c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben ~~oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben~~;

...»

2) Anpassung von Art. 4 Abs. 2 GwG

Im Zuge der Digitalisierung werden zunehmend Verträge abgeschlossen, welche nicht mehr die Schriftform gemäss den zivilrechtlichen Vorgaben erfüllen. Diese Entwicklung ist in anderen Gesetzestexten bereits berücksichtigt. In der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) findet sich beispielsweise die Regelung, dass Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen auch rechtsgültig sind, wenn sie in einer Form dokumentiert sind, die den Nachweis durch Text ermöglicht (vgl. Art. 17 und Art. 358 ZPO). Der Vorschlag zur Anpassung von Art. 4 Abs. 2 GwG bezweckt, diese Lösung für die Erklärung zur wirtschaftlich berechtigten Person zu übernehmen. Dies ermöglicht es, dass ein Kunde zukünftig eine Geschäftsbeziehung vollständig unter Verwendung von digitalen Plattformen oder anderen „state of the art“ Techniken eröffnen kann. Ein Medienbruch (Ausdruck und handschriftliche Unterzeichnung eines digital ausgefüllten Dokumentes) ist nicht mehr notwendig. Die beantragte Anpassung der Formstrenge ist auch sachgerecht, da die Finanzintermediäre die Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person weiterhin verifizieren müssen.

Vorgeschlagene Neuformulierung:

«...

² Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche ~~oder durch Text nachweisbare Erklärung~~ darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechnigte natürliche Person ist, wenn: ...»

3) Ergänzung von Art. 11 GwG mit einem neuen Absatz (Absatz 3)

Gemäss Art. 9a GwG besteht eine Verpflichtung, nach einer Verdachtsmeldung Kundenaufträge während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse durchzuführen. Die Bestimmung soll vermeiden, dass ein Kunde aufgrund der fehlenden Durchführung von Aufträgen Hinweise auf bevorstehende behördliche Massnahmen erhält. Der betroffene Finanzintermediär muss somit auch dann Gelder weitertransferieren, wenn konkrete Hinweise auf einen inkriminierten, der Meldestelle mitgeteilten Ursprung bestehen. Dies kann den

Finanzintermediär oder die handelnden Personen dem Risiko aussetzen, dass später Fragen nach strafrechtlichen Folgen gestellt oder etwa geschädigte Opfer zivilrechtliche Forderungen stellen. Im Gesetzestext fehlt derzeit ein Straf- und Haftungsausschluss für diese Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.

Vorgeschlagene Neuformulierung:

«...»

³ Wer Kundenaufträge gemäss Art. 9a ausführt, kann nicht strafrechtlich belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.»

4) Streichung von Art. 34 Abs. 4 GwG

In Art. 7 GwG findet sich eine generelle Bestimmung, dass Belege mindestens während zehn Jahren aufbewahrt werden müssen. Im Gegensatz dazu sieht Art. 34 GwG vor, dass Daten zu einer Verdachtsmeldung fünf Jahre nach erfolgter Meldung gelöscht werden müssen. Diese fehlende Harmonisierung wird in der Literatur als «offensichtliches Versehen des Gesetzgebers» bezeichnet: Die Erhöhung der Frist in Art. 7 GwG von 5 auf 10 Jahre im Rahmen der Schaffung dieses Artikels wurde damals nicht ebenfalls bei Art. 34 GwG nachvollzogen. Wir regen deshalb eine Korrektur dieses Fehlers an. Am einfachsten dürfte es sein, Absatz 4 in Art. 34 GwG gänzlich zu löschen. Dies ist möglich, da die generelle Bestimmung in Art. 7 GwG auch die Daten zu einer Meldung umfasst. Die Anwendung der Vorgaben in Art. 7 GwG auf Verdachtsmeldungen macht auch aus der Überlegung Sinn, dass nach einer Verdachtsmeldung weitergeführte Geschäftsbeziehungen in aller Regel ein Kriterium für erhöhte Risiken erfüllen. Die Verdachtsmeldung ist somit bei Weiterführung der Geschäftsbeziehung für die korrekte Risikoeinteilung relevant. Somit muss die Verdachtsmeldung mindestens bei Weiterführung der Geschäftsbeziehung wie die übrigen Akten während der gleichen Dauer aufbewahrt werden,

Vorgeschlagene Neufassung:

Art 34 Abs. 4 GwG: Streichung

5) Streichung von Art. 37 Abs. 2 GwG

Gemäss der aktuellen Formulierung von Art. 37 GwG ist auch die fahrlässige Verletzung der Meldepflicht strafbewehrt. Im Zuge der verschärften Rechtsprechung, wonach eine Meldepflicht sehr rasch gegeben ist, ist dies nicht mehr sachgerecht. Die Konsequenzen für eine Fehleinschätzung von oftmals komplexen Sachverhalten sind unverhältnismässig. Absatz 2 von Art. 37 GwG ist deshalb zu streichen, so dass nur die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht strafbar ist.

Vorgeschlagene Neufassung:

Art. 37 Abs. 2 GwG: Streichung

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und stehen Ihnen gerne für einen weiteren Austausch für die Erarbeitung eines sich in der Praxis bewährenden Regulierungsrahmens zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
SRO-SVV

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'M. Hess', written on a light blue background.

Dr. Markus Hess
Präsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'C. Brugger', written on a light blue background.

Dr. Christina Brugger
Leiterin der Geschäftsstelle