

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Einsteinstrasse 2
CH - 3003 Bern

Stellungnahme_VSKB_GwV_FINMA_20100712_def.doc
Basel, 12. Juli 2010/TH

Stellungnahme zum Entwurf einer vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung-FINMA

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. Juni 2010 haben Sie die Anhörung zum Entwurf einer vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung-FINMA eröffnet. Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, Ihnen nach einer einleitenden Bemerkung unsere Überlegungen zu den nachfolgend aufgeführten Artikeln zu übermitteln:

1. Einleitende Bemerkung

Mit einer gewissen Genugtuung nehmen wir zur Kenntnis, dass die GAFI (FATF) am 14. Oktober 2009 beschlossen hat, die internationale Aufsicht über die Schweiz zu beenden. Die Schweiz muss ab Oktober 2011 regelmässig über die Entwicklung in ihrem System zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Bericht erstatten. Das entsprechend vereinfachte Verfahren, das nun inskünftig Anwendung finden wird, ist begrüssenswert. Die im FINMA-Erläuterungsbericht auf S. 14 aufgelisteten Mängel, die gemäss GAFI weiterhin bestehen sollen (Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems, Transparenz i.S. Inhaberaktien, Massnahmen zur Einfrierung von Guthaben und mangelnde Befugnis der FINMA, Bussen auszusprechen), erscheinen uns dagegen merkwürdig und nicht sachgerecht.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

Zu Art. 2 „Geltungsbereich“

Nicht nachvollziehen können wir die Streichung des bisherigen Abs. 3 („Die FINMA macht ihre Praxis öffentlich bekannt“). Uns ist nicht klar, ob sich die FINMA hier bewusst nicht mehr binden will oder ob sie einfach der Auffassung ist, dass die fortgeführte Publikation der FINMA-Praxis gegenüber den unterstellten Finanzintermediären keiner gesetzlichen Verankerung mehr bedarf. Ersteres wäre aus Sicht der Finanzintermediäre klar als Nachteil zu werten und würde durch uns abgelehnt: Die Publikation der Praxis bildet eine der wesentlichen Bedingungen für die Fortbildung des Rechts, auch im Sinne der Rechtssicherheit. Entsprechend sollte der bisherige Abs. 3 beibehalten werden.

Zu Art. 6 lit. e:

Die Beschreibung des Begriffes „dauernde Geschäftsbeziehung“ durch Verwendung des Verbs „gebucht“ erachten wir als unglücklich bzw. wenig verständlich. Das Verb „betreut“ genügt.

Zu Art. 10 „Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten“:

Artikel 10 Abs. 1 und 2 sollte zweifacher Hinsicht präzisiert werden: Einerseits ist festzuhalten, dass die Aufzählung der betroffenen Finanzintermediäre verwirrend ist, soweit nicht präzisiert wird, dass es sich einzig um solche handelt, die dem GwG unterstehen (die Fondsleitungen und Investmentgesellschaften im Sinne des KAG fallen nicht alle unter das GwG); andererseits ist deren "Unterstellung" unter die VSB zu präzisieren. Die Absätze 1 und 2 könnten folgendermassen formuliert werden:

Abs. 1: Für die Identifizierung der Vertragsparteien und die Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten haben die Finanzintermediäre nach Geldwäschereigesetz Art. 2 Abs. 2 lit. a (Banken), lit. b (Fondsleitungen), lit. bbis (KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter) und lit. d (Effekthändler) die entsprechenden Bestimmungen der «Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltpflicht der Banken (VSB)» in ihrer jeweils gültigen Fassung anzuwenden.

Abs. 2: Die FINMA kann Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 lit. a (Banken), lit. b (Fondsleitungen), lit. bbis (KAG-Investmentgesellschaften und KAG-Vermögensverwalter) und lit. d (Effekthändler) gestatten, statt den Bestimmungen der VSB andere Selbstregulierungen anzuwenden, welche sie als gleichwertig anerkannt hat.

Zu Art. 12 „Vermögenswerte von geringem Wert“:

Wir begrüßen es, dass in Art. 12 des Verordnungsentwurfs dem in Art 7a GwG vorgegebenen risikoorientierten Ansatz der Geldwäschereigesetzgebung nachgelebt wird. Allerdings ergänzt Art. 12 die Geschäftsbeziehung um die Bedingung "dauerhaft", obwohl Artikel 7a GwG den Finanzintermediär von den in den Artikeln 3 bis 7 GwG vorgesehenen Anforderungen befreit, unter der alleinigen Voraussetzung, dass "die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft". Hier besteht eine Diskrepanz, die beseitigt werden sollte. Dasselbe gilt für die in Art. 12 des Verordnungsentwurfs enthaltenen Schwellenwerte, welche eine Konsolidierung mehrerer Geschäfte über das Jahr hinweg voraussetzen. Mit Blick auf das GwG sollte sich die Verordnung auf die Festlegung von Schwellenwerten pro Geschäft beschränken und lediglich den Anspruch formulieren, dass "offensichtlich miteinander verbundene Geschäfte" zu konsolidieren sind.

Zu Art. 13 „Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken“:

Obwohl die Korrespondenzbankbeziehungen eigens in Art. 34 behandelt werden, sollte die Aussage, dass es sich dabei um Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken handelt, aus systematischen Gründen in Art. 13 festgehalten und in Art. 34 gestrichen werden.

Art. 13 lit. h führt als zusätzliches Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken die Komplexität von Strukturen, insbesondere durch Verwendung von Sitzgesellschaften, ein. Dieses Kriterium erscheint insofern nachvollziehbar, als es in der Praxis nicht eigentlich neu ist. Schon bisher ist es so, dass der Kriterienkatalog in Art. 7 Abs. 2 der aktuellen GwV-FINMA 1 nicht abschliessend zu verstehen ist und die Gesamtheit der Betrachtungsweise einer Geschäftsbeziehung unter Umständen dazu geführt hat (bzw. führen musste), dass eine Beziehung als erhöht risikoreich eingestuft worden ist. Sofern allerdings künftig bereits das bloße Vorhandensein von komplexen Strukturen und die Verwendung von Sitzgesellschaften als Kriterium für Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko angesehen würde, befände man sich in einem kaum mehr endenden Bereich von abstrakten Gefährdungen. Auch wenn die in Art. 13 Abs. 2 aufgeführten Kriterien gemäss Erläuterungsbericht nur exemplarischen Charakter haben, könnte auf das Aufführen des zusätzlichen Kriteriums in der Verordnung insofern verzichtet werden, als gemäss den geltenden KYC-Bestimmungen eine Geschäftsbeziehung vor der Aufnahme bereits heute als Ganzes beurteilt werden muss (inkl. Hintergrund der Strukturen bei Firmenkunden). Der Umstand allein, dass bei einer Kundenbeziehung möglicherweise komplexe Strukturen vorliegen bzw. Sitzgesellschaften verwendet werden, sagt dabei noch nichts oder nur wenig aus über die Risikoneigung in Bezug auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass einerseits der Begriff „Komplexität der Strukturen“ sehr unbestimmt ist und andererseits die Komplexität bei der Aufnahme einer Kundenbeziehung oft noch gar nicht umfassend erkannt werden kann.

Inwiefern Art. 13 lit. h zu hohen zusätzlichen Kosten bei den Finanzintermediären führen könnte, ist zum heutigen Zeitpunkt schwierig zu beurteilen. Fest steht, dass die Banken ihre Systeme in der Tendenz so auslegen müssten, dass komplexe Strukturen gewissermassen systemautomatisch erkannt würden. Dies dürfte in vielen Fällen zu Anpassungen in der bestehenden IT-Infrastruktur führen, was naturgemäss mit nicht unwesentlichen Kosten verbunden wäre.

Zu Art. 14 „Transaktionen mit erhöhten Risiken“:

Die neu in Art. 35 erwähnten Anhaltspunkte auf Geldwäscherei sollten wie bisher in Art. 14 enthalten sein, da sie unseres Erachtens nicht nur für Banken Geltung haben.

Zu Art. 15 Abs. 2 lit. d „Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken“:

Die in lit. d erwähnten „Hintergründe“ stellen eine Doppelnennung dar, da der Ursprung der Vermögenswerte ohnehin abgeklärt werden muss. Der Begriff „Hintergründe“ sollte gestrichen werden.

Zu Art. 20 „Systeme zur Überwachung“:

In Absatz 1 wird überraschend neu von „Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen“ gesprochen. Dies suggeriert – wohl fälschlicherweise (jedenfalls äussert sich der Erläuterungsbericht dazu nicht) –, dass nicht nur die Transaktionen, sondern auch die Geschäftsbeziehungen mit einem System überwacht werden müssten. Die Überwachung der Geschäftsbeziehung ist hier zwingend zu streichen, da lediglich die Transaktionsüberwachung gemeint sein kann und darf. Denn eine Geschäftsbeziehung als solche bedarf – nebst der durch Art. 13 Abs. 4 des Verordnungsentwurfs sichergestellten Erkennung und Kennzeichnung – keiner selbstständigen Überwachung. Entscheidend für die Realisierung eines anfänglich ermittelten Risikos bei einer Geschäftsbeziehung sind die sich daraus ergebenden Transaktionen. Diese werden bereits heute hinreichend überwacht und je nach Umständen auch zusätzlich abgeklärt. Die in Art. 20 Abs. 1 aufgestellte Forderung nach der Überwachung von Geschäftsbeziehungen greift damit ins Leere. Es darf nicht sein, dass die unterstellten Finanzintermediäre nunmehr auch noch Systemlösungen zur Überwachung von Geschäftsbeziehungen zu betreiben hätten. Eine Ausweitung der Überwachung, die nicht einmal FATF-Erfordernis ist, hätte für die Finanzintermediäre massive, unverhältnismässige und ungerechtfertigte Kosten zur Folge.

Zu Art. 21 (Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege):

Dieser Artikel ist unseres Erachtens zu überarbeiten und dabei in Bezug auf die Pflichten der Banken enger und klarer zu fassen: Einerseits handelt es sich hier eher um eine Auskunftsbereitschaft und andererseits kann der Prüfgesellschaft oder dem Untersuchungsbeauftragten nur die Sachverhaltsübermittlung übertragen werden. Die Urteilsbildung ist alleine Aufgabe der FINMA (vgl. Finanzmarkt-enforcement [Zulauf/Wyss/Roth], Ziffer 52. „Untersuchungsbeauftragte“, S. 180 ff). Sie auch untenstehende Ausführungen zu Art. 36.

Zu Art. 22 „Elektronische Geschäftsbeziehungen“:

Die aktuelle Version von Art. 11bis GwV-FINMA1 ist der vorgeschlagenen Formulierung vorzuziehen. Da Transaktionen ohne persönlichen Kontakt üblich sind, könnte der neue Textvorschlag zu Unklarheiten führen.

Zu Art. 27 „Beigezogene Person“:

Dieser Artikel wurde insbesondere für kleine Institute eingeführt, welche das Wissen oder die Ressourcen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nicht zur Verfügung haben. Entsprechend sollte Abs. 2 lit. c wie folgt lauten: „überwachen kann, ob die Sorgfaltspflichten eingehalten werden.“ Ein Institut, welches vom Beizug einer Person abhängig ist, kann nur sorgfältig auswählen, instruieren und überwachen. Eine eigentliche Kontrolle ist ihm eben gerade nicht möglich.

Zu Art. 28: "Modalitäten des Beizugs“:

Art. 28 Abs. 1 beschreibt die beim Beizug von Dritten beim Finanzintermediär verbleibenden allgemeinen Verantwortlichkeiten, geht jedoch zu wenig klar auf die Verhältnisse von Art. 27 ein. Wir schlagen für Abs. 1 deshalb folgenden Wortlaut vor: „Erfüllt der Dritte die ihm übertragenen Aufgaben nicht gemäss gesetzlicher Pflicht, bleiben aufsichtsrechtliche Massnahmen gegen den Auftraggeber vorbehalten.“

Zu Art. 36 „Dokumentationspflicht“:

Auch hier sollte – wie in Art. 21 – der Begriff „Auskunftsbereitschaft“ verwendet werden. Zudem schlagen wir mit Blick auf die SBVg-Richtlinie folgende kurze und offene Formulierung für diesen Artikel vor: „In Anwendung von Artikel 21 organisiert der Finanzintermediär seine Dokumentation so, dass er innert angemessener Frist Auskunft über die Erfüllung seiner Aufgaben erteilen kann.“

Abschliessend möchten wir zur im Raum stehenden Frage Stellung nehmen, ob – zugunsten des Fürstentums Liechtenstein, das derzeit in Verhandlungen mit der EU betreffend einer Vereinbarung über die Gleichwertigkeit steht – auf die in Art. 15 Abs. 1 GwV-FINMA 1 (neu: Art 11 Abs 1 des Verordnungsentwurfs) enthaltene Limite von CHF 1'500 verzichtet werden soll bzw. kann, ab welcher erst Auftraggeberdaten mitgesandt werden müssen. Für die Mehrheit der Kantonalkassen, die sich zu dieser Frage

stellung geäussert haben, ist ein Verzicht auf den Schwellenwert denkbar – unter anderem auch deshalb, weil in der Praxis bereits heute verschiedentlich auf die Nutzung dieser Limite verzichtet wird. Demgegenüber gibt es aber auch Kantonalbanken, welche den Verzicht ablehnen – einerseits aus Effizienzgründen, andererseits auch aus prinzipiellen Überlegungen: Denn die Aufgabe der Limite von 1500 Franken sei systemwidrig, führe zu einer Abkehr vom risikoorientierten Vorgehen und stelle eine wesentliche Beeinträchtigung der Selbstregulierung dar. Zudem wird darauf hingewiesen, dass das Schweizer Modell zur Bekämpfung der Geldwäscherei und das Verfahren der EU sowie dessen Umsetzung in den Mitgliedstaaten per se nicht kompatibel seien. Dementsprechend könne es nicht darum gehen, durch Streichen einer Limite eine Gleichwertigkeit nach aussen manifestieren zu wollen, die im Inneren nicht gegeben sei.

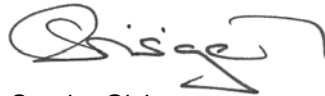
Wir bedanken uns, dass wir zum Entwurf einer vereinheitlichten Geldwäschereiverordnung-FINMA Stellung nehmen durften, und bitten Sie, unseren Anliegen Rechnung zu tragen.

Mit freundlichen Grüssen

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Dr. Thomas Hodel
Stellvertreter Direktor



Sandra Gisiger
Personalverantwortliche