

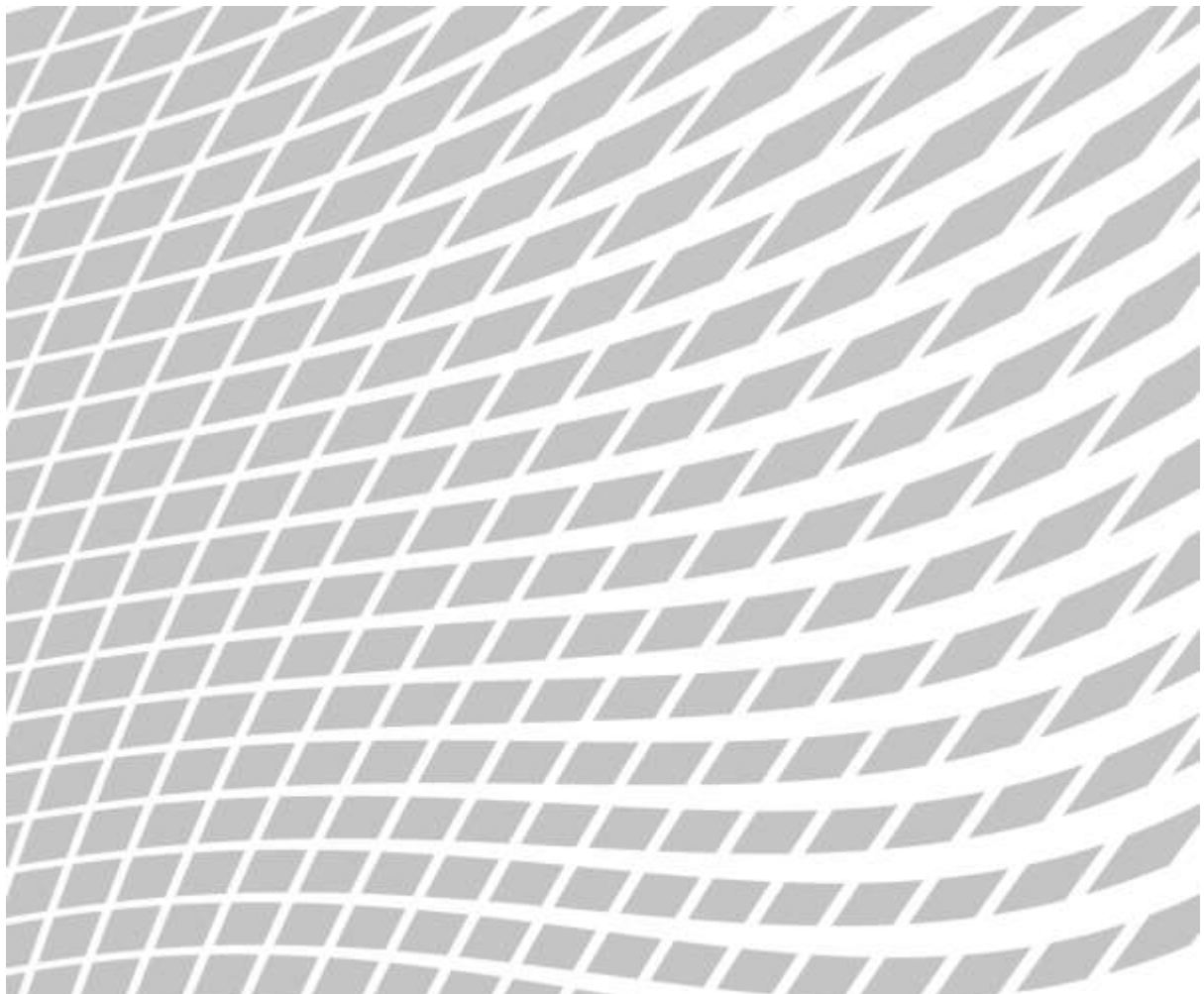
11. Juli 2016

---

# **FINMA-Rundschreiben 2011/1 „Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG“ – Teilrevision zum räumlichen Geltungsbereich**

## **Erläuterungsbericht**

---



# Inhaltsverzeichnis

<b>Kernpunkte.....</b>	<b>3</b>
<b>1 Ausgangslage.....</b>	<b>3</b>
<b>2 Erläuterungen zu Rz 28.1–28.6 .....</b>	<b>3</b>
2.1 Drei Grundkonstellationen.....	3
2.2 Konstellation 1: Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz (Rz 28.2) .....	4
2.3 Konstellation 2: Faktische Zweigniederlassung (Rz 28.3) .....	4
2.4 Konstellation 3: Tätigsein für einen ausländischen Finanzintermediär (Rz 28.4) .....	4
2.5 Konstellationen ausserhalb des räumlichen Anwendungsbereichs .....	5
2.5.1 Nur vorübergehende Tätigkeiten in der Schweiz .....	5
2.5.2 Online-Angebot eines ausländischen Finanzintermediärs .....	5
<b>3 Auswirkungen .....</b>	<b>5</b>
<b>4 Weiteres Vorgehen.....</b>	<b>6</b>

## Kernpunkte

Ein Finanzintermediär ist im Sinne der Geldwäschereiverordnung in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig, wenn er seinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat, in der Schweiz über eine faktische Zweigniederlassung verfügt oder in der Schweiz Personen beschäftigt, die ihm helfen, Finanzintermediationsgeschäfte auszuführen.

## 1 Ausgangslage

Per 1. Januar 2016 hat der Bundesrat die bisherige Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF; SR 955.071) aufgehoben und sie in die neue Geldwäschereiverordnung vom 11. November 2015 (GwV; SR 955.01) integriert. Damit werden Anpassungen des FINMA-Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“, in Kraft seit 1. Januar 2011, notwendig.

Der grösste Teil der Änderungen sind redaktioneller Natur (z.B. Änderung von „VBF“ zu „GwV“, Anpassung der Verweise usw.). Unter anderem spricht die GwV neu nicht mehr von „Finanzintermediation“ sondern von der „Tätigkeit als Finanzintermediär“. Insofern wird auch die Bezeichnung des FINMA-RS 11/1 angepasst. Diese Änderungen benötigen keine weiteren Ausführungen und bilden nicht Gegenstand der Anhörung.

Die bedeutendste Änderung mit der neuen GwV wurde beim Wortlaut zum räumlichen Geltungsbereich vorgenommen. Die GwV gilt für „Finanzintermediäre [...], die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind [...]“ (Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV). Die Formulierung macht eine Änderung des Rz 28 des Rundschreibens erforderlich. Die Anhörung und der vorliegende Erläuterungsbericht beschränken sich auf diese Änderung.

## 2 Erläuterungen zu Rz 28.1–28.6

### 2.1 Drei Grundkonstellationen

Gemäss dem Entwurf des teilrevidierten Rundschreibens ist ein Finanzintermediär in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig, sofern er:

1. seinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat;
2. in der Schweiz Personen beschäftigt, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus Finanzintermediationsgeschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (faktische Zweigniederlassung);

3. in der Schweiz Personen beschäftigt, die ihm helfen, eine finanzintermediäre Tätigkeit auszuführen.

## 2.2 Konstellation 1: Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz (Rz 28.2)

Aus dem Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz folgt zweifelsfrei, dass der entsprechende Finanzintermediär von der Schweiz aus tätig ist.

Dies gilt auch für Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz, deren operative Tätigkeit ausschliesslich im Ausland erfolgt. Der Umstand, wonach ein Finanzintermediär nicht der schweizerischen Geldwäschereigesetzgebung unterstellt wäre, obwohl es sich um eine Schweizer Gesellschaft handelt, welche finanzintermediäre Geschäfte abschliesst, würde unabsehbare Gefahren für den Ruf des Finanzplatzes Schweiz bergen<sup>1</sup>.

## 2.3 Konstellation 2: Faktische Zweigniederlassung (Rz 28.3)

Dem Sitz gleichgestellt ist gemäss langjähriger Praxis die faktische Zweigniederlassung. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt sich dabei um Geschäftsstellen von Gesellschaften, die nach ausländischem Recht konstituiert sind und ihre Hauptniederlassung im Ausland haben, hier jedoch einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen, ohne formell eine Zweigniederlassung begründet zu haben<sup>2</sup>. Als bewilligungspflichtige Tätigkeit gilt dabei bereits das Abschliessen von finanzintermediären Geschäften oder die Befugnis, jemanden zu solchen rechtlich zu verpflichten.

## 2.4 Konstellation 3: Tätigsein für einen ausländischen Finanzintermediär (Rz 28.4)

Zum Tätigsein in der Schweiz gehören auch diejenigen Fälle, bei denen in der Schweiz ansässige Personen Bestandteile der finanzintermediären Tätigkeit für einen ausländischen Finanzintermediär ausführen.

Um unter Rz 28.4 zu fallen, muss es sich um einen *wesentlichen* Bestandteil der finanzintermediären Tätigkeit handeln. Diese Handhabung entspricht weitgehend der bisherigen FINMA-Praxis. So ist beispielsweise der Vertrieb von ausländischen *Prepaid*-Karten durch in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen entsprechend der FINMA-Praxis bewilligungspflichtig. Dazu gehören namentlich auch die Entgegennahme von Geldern für einen ausländischen Finanzintermediär oder die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen.

---

<sup>1</sup> Das GwG dient neben der direkten Bekämpfung der Geldwäscherei auch der Aufrechterhaltung des Ansehens des Finanzplatzes Schweiz. Vgl. Botschaft vom 17. Juni 1996 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), BBl **1996** III 1102, hier 1115; Botschaft vom 13. Dezember 2013 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl **2014** 605, hier 611; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6815/2013 vom 10. Juni 2014, E. 4.7.4 (vgl. FINMA-Bulletin 5/2005, „Abklärungs- und Meldepflicht des Finanzintermediärs“).

<sup>2</sup> BGE 130 II 351 E. 5.1 (mit Hinweisen auf die Lehre).

Rz 28.4 figuriert als subsidiärer Tatbestand und kommt zur Anwendung, wenn nicht bereits eine Unterstellungspflicht wegen Wohnsitzes oder Sitzes (der in der Schweiz ansässigen Personen) oder aufgrund einer faktischen Zweigniederlassung (des ausländischen Finanzintermediärs) vorliegt.

## 2.5 Konstellationen ausserhalb des räumlichen Anwendungsbereichs

### 2.5.1 Nur vorübergehende Tätigkeiten in der Schweiz

Um stossende und impraktikable Ergebnisse zu vermeiden, darf der räumliche Anwendungsbereich der Unterstellungspflicht nach Geldwäschereigesetzgebung nicht weiter gehen als derjenige der Bankengesetzgebung. Letztere verlangt gemäss Art. 2 Abs. 1 der Auslandbankenverordnung-FINMA (ABV-FINMA; SR 952.111) eine *dauernde* Tätigkeit in der Schweiz. Würde im Bereich des Geldwäschereigesetzes (GwG; SR 955.0) hingegen bereits eine *vorübergehende* Tätigkeit in der Schweiz genügen, könnte der Fall eintreten, dass eine ausländische Bank, welche vom Geltungsbereich nach Art. 2 ABV-FINMA nicht erfasst wird, als dem GwG unterstellter Finanzintermediär eine Bewilligung bei der FINMA oder einen Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation (SRO)-Anschluss beantragen müsste. Um eine Bewilligung als direkt unterstellter Finanzintermediär oder einen SRO-Anschluss zu erhalten, hätte sich der betreffende Finanzintermediär im Handelsregister einzutragen. Dadurch würde er aber mangels Bankenbewilligung die Bankengesetzgebung verletzen. Für eine Unterstellungspflicht im Bereich der Geldwäschereigesetzgebung, analog zur ABV-FINMA, ist deshalb eine gewisse Dauerhaftigkeit der in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit notwendig.

### 2.5.2 Online-Angebot eines ausländischen Finanzintermediärs

In der Aufsichtsgesetzgebung wird für die Beurteilung der Bewilligungspflicht eines Finanzinstituts grundsätzlich eine physische Präsenz in der Schweiz verlangt. Würde nun die Geldwäschereigesetzgebung darüber hinaus auch Aktivitäten erfassen, die vom Ausland aus erfolgen, sich jedoch u.a. an Schweizer Kunden richten, würde dies zu den soeben (Ziff. 2.5.1) beschriebenen stossenden und impraktikablen Ergebnissen führen. Aus diesem Grund fallen beispielsweise Dienstleistungen, die ein ausländischer Finanzintermediär ausschliesslich via Internet anbietet, nicht in den räumlichen Anwendungsbereich der Geldwäschereigesetzgebung.

## 3 Auswirkungen

Da diese Anpassungen der bisherigen Praxis der FINMA entsprechen, sind keine Auswirkungen zu erwarten.

#### **4 Weiteres Vorgehen**

Die Anhörung dauert bis am 5. September 2016. Der Anhörungsbericht und das definitive Rundschreiben werden voraussichtlich im Dezember 2016 publiziert.