

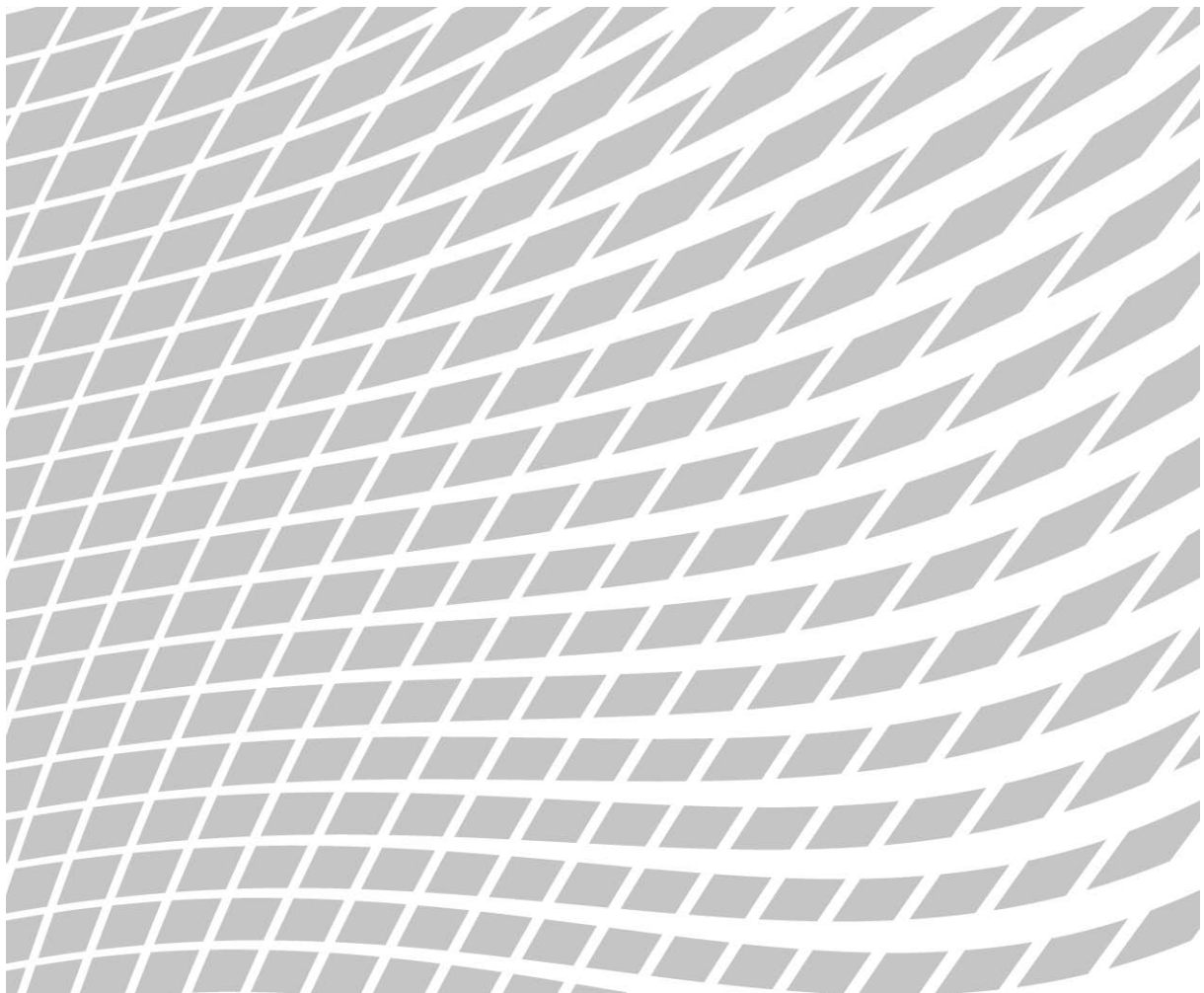
26. November 2010

---

## **Rundschreiben 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“**

Bericht der FINMA zu den Anhörungen vom 11. Juni 2010  
betreffend den Entwurf des Rundschreibens 2011/1  
„Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz“

---



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>3</b>
<b>1 Einleitung</b> .....	<b>5</b>
<b>2 Eingegangene Stellungnahmen</b> .....	<b>5</b>
<b>3 Ergebnis und Beurteilung</b> .....	<b>6</b>
3.1 Grundsätzliches.....	6
3.2 Ausführungen des Rundschreibens zu Art. 1 VBF .....	6
3.2.1 Akzessorische Vermögensübertragung.....	6
3.2.2 Hilfspersonenpraxis .....	7
3.3 Kreditfähigkeit (Art. 3 VBF).....	8
3.3.1 Die Tätigkeit des Kreditnehmers .....	8
3.3.2 Die akzessorische Kreditgewährung .....	8
3.4 Zahlungsverkehr (Art. 4 VBF) .....	9
3.5 Handelstätigkeit (Art. 5 VBF).....	10
3.5.1 Edelmetallhandel .....	10
3.5.2 Rohwarenhandel.....	10
3.5.3 Effektenhandel.....	10
3.6 Weitere Tätigkeiten (Art. 6 VBF) .....	11
3.6.1 Vermögensverwaltung und Anlageberatung .....	11
3.6.2 Kollektive Kapitalanlagen und Investmentgesellschaften.....	11
3.6.3 Aufbewahrung von Effekten .....	13
3.6.4 Organtätigkeit für Sitzgesellschaften .....	13
3.6.5 Anwälte und Notare .....	14
3.6.6 Finanzintermediation im Immobiliensektor .....	15
3.7 Staatliches Handeln .....	16
3.8 Berufsmässigkeit .....	16
<b>4 Weiteres Vorgehen</b> .....	<b>17</b>

## Abkürzungsverzeichnis

ARIF	Association Romande des Intermédiaires Financiers
BA	Bundesanwaltschaft
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen
BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel
BEHV	Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel
BJ	Bundesamt für Justiz
COMECO	Commission Criminalité Economique
DUFI	Der FINMA direkt unterstellte Finanzintermediäre
economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
EFV	Eidgenössische Finanzverwaltung
E-GwV bzw. E-GwV-FINMA	Entwurf vom 8. Juni 2010 zur Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Forum-SRO	Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen
GwG, Geldwäschereigesetz	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor
KAG	Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen
KKV	Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen
KSBS	Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
Kst GwG	Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SIF	Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
SRO	Selbstregulierungsorganisation
SRO SBB	Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Bundesbahnen
SRO Post	Selbstregulierungsorganisation der Schweizerischen Post

SRO/SLV	Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
Swissholdings	Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne der Schweiz
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier
VBF	Verordnung vom 18. November 2009 über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
VSB 08	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken
VSV	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter

## 1 Einleitung

Am 1. Januar 2010 ist die Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF; SR 955.071) zur Präzisierung des Geltungsbereichs von Art. 2 Abs. 3 GwG in Kraft getreten. Die VBF ermächtigt die FINMA, Ausführungen zur VBF zu erlassen. Die FINMA erachtet das Rundschreiben als geeignete Form, um die Ausführungen zur VBF festzuhalten. Die Eidgenössische Finanzverwaltung EFV hat einen Kurzkomentar zur VBF erlassen (nachfolgend „Kurzkomentar“), der einleitend auf den Unterstellungskommentar der Kontrollstelle vom 29. Oktober 2008 (nachfolgend „Unterstellungskommentar“) verweist. Dies bringt zum Ausdruck, dass die frühere Unterstellungspraxis unter das Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) weitgehend beibehalten werden sollte. Dennoch brachte die VBF im Verhältnis zur früheren Praxis einige Neuerungen.

Am 11. Juni 2010 publizierte die FINMA den Entwurf zum Rundschreiben „Finanzintermediation nach Geldwäschereigesetz“ auf ihrer Homepage und startete damit das Anhörungsverfahren. Zusätzlich separat angeschrieben wurden folgende Adressaten:

- Aufsichtscommission VSB
- Commission Criminalité Economique COMECO
- economiesuisse, Verband der Schweizer Unternehmen
- Finanzmarktaufsicht Liechtenstein FMA
- Forum-SRO
- Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz KSBS
- Schweizerischer Versicherungsverband SVV
- Schweizer Verband Unabhängiger Effekthändler SVUE
- SwissBanking Schweizerische Bankiervereinigung
- Swiss Funds Association SFA
- -SwissHoldings, Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne der Schweiz
- Treuhandkammer

Parallel dazu wurde eine Ämterkonsultation durchgeführt.

## 2 Eingegangene Stellungnahmen

Stellungnahmen gingen von folgenden Anhörungsteilnehmern ein: Commission Criminalité Economique COMECO, economiesuisse, Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz KSBS, Schweizerische Bankiervereinigung, SwissHoldings, Treuhandkammer. Weiter reichten die Selbstregulierungsorganisationen VQF, VSV, SRO SLV, ARIF, OAD FCT, SRO Post, SRO SBB, die USPI sowie eine Schweizer Anwaltskanzlei Stellungnahmen ein. Die Stellungnahmen sind publiziert auf der Internet-Seite der FINMA.

## 3 Ergebnis und Beurteilung

### 3.1 Grundsätzliches

Der grundsätzliche Tenor der eingegangenen Stellungnahmen lautete dahingehend, dass das Rundschreiben zu kurz sei, zu wenige Beispiele enthalte und deshalb für die Finanzintermediäre wenig benutzerfreundlich und schlecht verständlich sei. Bemängelt wurde auch, dass zu wenige Ausführungen des ehemaligen Unterstellungskommentars oder des Kurzkomentars übernommen wurden. Insbesondere die Ausführungen zur Finanzintermediation im Immobiliensektor wurden vermisst. Befürchtet wird, dass der Aufwand für Unterstellungsfragen bei den Selbstregulierungsorganisationen wie auch bei der FINMA stark zunimmt.

Die FINMA trägt mit der neuen Version des Rundschreibens dem Bedürfnis nach mehr praxisnahen Ausführungen und Beispielen Rechnung. So wird etwa ein eigenes Kapitel für den Immobiliensektor eingeführt. Aber auch an anderen Stellen wurden - den Stellungnahmen der Angehörten folgend - vermehrt Beispiele aufgenommen.

Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) brachte hervor, dass das Rundschreiben eine Definition des Finanzsektors aufführen solle. Obwohl dieser Einwand grundsätzlich berechtigt ist, wird von der Einführung einer Definition des Finanzsektors abgesehen. Art. 2 Abs. 3 GwG und VBF enthalten keine solche Definition, aber einen Katalog, der die dem GwG unterstellten Tätigkeiten umschreibt. Für die Beantwortung von Unterstellungsfragen unter das Geldwäschereigesetz ist eine solche Definition aus Sicht der FINMA daher nicht zwingend erforderlich.

### 3.2 Ausführungen des Rundschreibens zu Art. 1 VBF

#### 3.2.1 Akzessorische Vermögensübertragung

Verschiedene Teilnehmer des Anhörungsverfahrens monierten, dass die akzessorische Vermögensübertragung präziser umschrieben werden sollte.

##### *Würdigung*

Die FINMA ist der Ansicht, dass die Anhaltspunkte für eine akzessorische Vermögensübertragung als Nebenleistung an sich präzise umschrieben sind. Sie teilt jedoch die Auffassung, dass für die Finanzintermediäre die Aufführung von Beispielen hilfreich sein kann.

Die ARIF schlägt bezüglich des Kriteriums der zusätzlichen Vergütung für die akzessorische Nebenleistung (Rz. 16) vor, den Zusatz „abgesehen von den kostendeckenden Auslagen“ beizufügen. Die FINMA nimmt diesen Vorschlag auf.

#### *Fazit*

Es werden vermehrt Beispiele zur „akzessorischen Vermögensübertragung als Nebenleistung“ aufgeführt. So wird etwa für den Immobiliensektor, wo die Ausnahme der akzessorischen Vermögensübertragung zum Tragen kommen kann, ein eigenes Kapitel geschaffen. Dieses nimmt die Ausführungen des Unterstellungskommentars in zusammengefasster Form auf (Rz. 124 ff.).

Das Kriterium der zusätzlichen Vergütung für die akzessorische Nebenleistung (Rz. 16) erfährt eine Präzisierung, wonach für eine untergeordnete Bedeutung spricht, wenn abgesehen von den kostendeckenden Auslagen keine zusätzliche Vergütung für die Nebenleistung verlangt wird.

Zudem wird klargestellt, dass eine akzessorische Vermögensübertragung vorliegt, wenn die Anhaltspunkte kumulativ gegeben sind.

### **3.2.2 Hilfspersonenpraxis**

Die Hilfspersonenpraxis ist in Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF neu auf Verordnungsstufe geregelt und enthält im Vergleich zur früheren Praxis die Änderung, dass die Exklusivitätsklausel (die Einschränkung der Hilfspersonentätigkeit nur für einen Finanzintermediär) nur noch für das Geld- und Wertübertragungsgeschäft zur Anwendung kommt. Diesbezüglich hielt der Entwurf zum Rundschreiben fest, dass diese Praxis auch gelten soll, wenn die Hilfsperson selbst Finanzintermediärin ist. Dies wurde von einer Vielzahl von Angehörten kritisiert, mit der Begründung, dass die VBF keine Rechtsgrundlage enthalte, um die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Finanzintermediären zu regeln.

Die FINMA teilt die Auffassung, dass die Zusammenarbeit zwischen Finanzintermediären nicht im Rundschreiben „Finanzintermediation nach GwG“ geregelt werden kann.

Auch wurde von einem Anhörungsteilnehmer aufgebracht, dass eine Definition der Hilfsperson nützlich sein könnte, da der Begriff oftmals falsch verstanden würde.

#### *Würdigung*

Aus Sicht der FINMA enthält Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF bereits eine ausführliche Definition der Hilfsperson. Aufgrund der Definition von Art. 1 Abs. 2 Bst. f VBF wird ersichtlich, dass diese Bestimmung insbesondere zum Zweck hat, Agentenverhältnisse (Art. 418a ff. Obligationenrecht [OR; SR 220]) im Bereich der finanzintermediären Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 3 GwG zu regeln.

#### *Fazit*

Der letzte Satz der Rz. 21 des Rundschreibenentwurfes, der die Exklusivitätsklausel auch zwischen regulierten Finanzintermediären vorsah, wurde gestrichen. Eine entsprechende Regelung, die letztlich das sogenannte „Smurfing“ über verschiedene Anbieter einschränken soll, wurde neu in die Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung aufgenommen (Art. 61 Abs. 3 GwV-FINMA).

Aus den zuvor dargelegten Gründen wird auf die Einführung einer Definition der Hilfsperson im Rundschreiben verzichtet.

### 3.3 Kredittätigkeit (Art. 3 VBF)

#### 3.3.1 Die Tätigkeit des Kreditnehmers

Zur Nicht-Unterstellung des Kreditnehmers werden Präzisierungen in das Rundschreiben eingefügt, um dem Bedürfnis der Praxis nach mehr konkreten Beispielen zu entsprechen. Dies wird auch daher als nützlich erachtet, da zu diesem Themenbereich sehr viele Unterstellungsfragen eingehen.

##### *Fazit*

Das Rundschreiben sieht vor, dass Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die gestützt auf Art. 3a Abs. 1 Bankenverordnung Einlagen aus dem Publikum entgegennehmen dürfen sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften, dem GwG ebenfalls nicht unterstellt sind. Einlagen bei Vereinen und Genossenschaften sind unter den Voraussetzungen von Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV auch 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. die Vermögensverwaltung, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr etc.) erbracht werden, entsteht eine Unterstellungspflicht. Dies entspricht der bisherigen Praxis der ehemaligen Kontrollstelle sowie der FINMA (Rz. 36).

#### 3.3.2 Die akzessorische Kreditgewährung

In Bezug auf die dem GwG unterstellten Formen des Leasinggeschäfts gingen kontroverse Stellungnahmen ein. Während einzelne Anhörungsteilnehmer (SRO SLV) der Ansicht sind, dass sowohl das Direktleasing als auch der Abzahlungskauf dem GwG unterstellte Finanzierungsformen sind, haben sich andere Anhörungsteilnehmer (Swissholdings, ARIF) dafür ausgesprochen, dass auch die Leasinggewährung von miteinander verbundenen Konzerngesellschaften an einen Leasingnehmer als Form des Direktleasings vom GwG ausgenommen sein sollte. Die Vertreter dieser Ansicht bringen vor, dass die Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz damit von der Organisationsform des Leasinggebers abhängt.

##### *Würdigung und Fazit*

Aus Sicht der FINMA wurde diese Frage abschliessend vom Eidgenössischen Finanzdepartement dahingehend entschieden, dass Finanzgeschäfte einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei als Finanzintermediation gelten (Kurzkomentar zur VBF, S. 3).

Die SRO SLV erachtet die Einführung von quantitativen Kriterien für die Präzisierung der akzessorischen Kreditgewährung als notwendig. Finanzintermediäre sollen selbst abschätzen können, ob sie dem GwG unterstellt sind oder nicht. Die SRO SLV macht dafür folgenden Vorschlag: Die Kreditge-



währung gilt nicht mehr als akzessorisch, wenn ein Unternehmen mit mehr als 20 Kunden Kreditverträge abschliesst, welche ein Volumen von mehr als 5 Mio. darstellen und Zinserträge von mehr als CHF 250'000 jährlich generieren.

Demgegenüber zieht Swissholdings eine Lösung ohne quantitative Schwellenwerte vor. Sollte ein Schwellenwert eingeführt werden, so könnte als Indiz das Verhältnis zwischen dem mit der Kreditierungs-Komponente erzielten Bruttoerlös und des Unternehmens- oder Segmenterlöses verwendet werden. Dabei sollte als Anhaltspunkt das Verhältnis von 10% nicht unterschritten werden.

#### *Würdigung*

Die FINMA ist der Ansicht, dass Unterstellungsfragen im Zusammenhang mit der akzessorischen Kreditgewährung grundsätzlich einzelfallweise und gestützt auf die dargelegten Anhaltspunkte beurteilt werden können. Quantitative Indizien dafür, wann von einer „akzessorischen Kreditgewährung“ ausgegangen wird, können jedoch insbesondere für die Marktteilnehmer nützlich sein. Relative Kriterien sind aber zu bevorzugen, um den Begriffen „akzessorisch“ und „untergeordnete Bedeutung“ Rechnung zu tragen.

#### *Fazit*

Das Rundschreiben nimmt auf, dass ein Verhältnis zwischen dem mit der Kreditfähigkeit erzielten Bruttoerlös (Zinseinnahmen) und dem Unternehmensbruttoerlös (oder allenfalls dem Segmentsbruttoerlös) von 10% oder weniger als Indiz für eine akzessorische Kreditgewährung gilt (Rz. 49).

### 3.4 Zahlungsverkehr (Art. 4 VBF)

Bezüglich der Weiterleitungen und Überweisungen im Auftrag des Schuldners bringt die Schweizerische Bankiervereinigung vor, dass hier eine Umgehungsmöglichkeit besteht, wenn der Schuldner den Dienstleister erst nach der Weiterleitung vergütet.

#### *Würdigung*

Die FINMA erachtet eine entsprechende Präzisierung als sinnvoll.

#### *Fazit*

Um Missverständnisse zu vermeiden, wird Rz. 58 entsprechend präzisiert.

In Bezug auf die Ausnahmen von der Unterstellungspflicht für Lohnzahlungen (Rz. 60 f.) wurde von verschiedener Seite moniert, dass diese Voraussetzungen kaum je zu erfüllen sind. Insbesondere auf den Zweckverbindungsvermerk habe der Finanzintermediär keinen Einfluss.

#### *Würdigung*

Aus Sicht der FINMA genügt die jetzige Rz. 62, um eine Umgehung der Ausnahme zu verhindern.

#### *Fazit*

Das Rundschreiben führt die Rz. 54 des Rundschreibenentwurfes nicht mehr auf, da die jetzige Rz. 62 genügt, um eine Umgehung zu vermeiden.

### 3.5 Handelstätigkeit (Art. 5 VBF)

#### 3.5.1 Edelmetallhandel

Aus Sicht des VSV sollte der Eigenhandel mit Bankedelmetallen über Edelmetallkonten dem GwG nicht unterstellt sein.

#### *Würdigung*

Der Unterstellungskommentar der ehemaligen Kontrollstelle erfasste mit Verweis auf das FINMA-Rundschreiben 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ sowohl den physischen Handel als auch den Handel über Edelmetallkonten. Gemäss genanntem Rundschreiben sind Edelmetallhändler dem Bankengesetz nicht unterstellt, wenn sie Edelmetallkonti physisch über das Edelmetallguthaben ihrer Kunden verfügen und den Kunden im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht (Rz. 16<sup>bis</sup>). Verfügen sie physisch über die Edelmetallguthaben ihrer Kunden im Sinne von Rz. 16<sup>bis</sup>, sind die Edelmetallhändler lediglich dem GwG unterstellt. Führen sie Edelmetallkonten ohne physische Verfügung, zum Beispiel Goldkonten auf einer Trading Internetplattform, liegt keine Edelmetallhandelstätigkeit gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG vor, sondern eine Banktätigkeit. Der Eigenhandel von Bankkunden mit solchen Goldkonten kann somit nicht zu einer Unterstellung nach Art. 2 Abs. 3 GwG führen.

#### *Fazit*

Um Missverständnisse zu vermeiden, führt das Rundschreiben den Handel über Edelmetallkonten nicht mehr auf (Rz. 66 ff.).

#### 3.5.2 Rohwarenhandel

Mehrere Anhörungsteilnehmer machten geltend, dass das Rundschreiben jeweils aufführen sollte, wann unter Art. 5 VBF nur der Fremdhandel, wann auch der Eigenhandel unterstellt sei.

#### *Fazit*

Es wird präzisiert, dass entsprechend dem Wortlaut der VBF lediglich der Handel mit Rohwaren auf fremde Rechnung unterstellt ist (Rz. 72).

#### 3.5.3 Effektenhandel

Ein Anhörungsteilnehmer kritisierte die Formulierung im Rundschreibenentwurf, wonach sich die Ausnahme von Art. 5 Abs. 3 VBF, die den Effektenhandel ausserhalb des Geltungsbereiches des Börsen-

gesetzes dem GwG nicht unterstellt, für Kundenhändler im Sinne von Art. 3 Abs. 5 Börsenverordnung nicht zur Anwendung kommt, da Art. 5 Abs. 3 VBF eine abschliessende Regelung enthalte.

#### *Würdigung*

Die FINMA stimmt diesem Einwand zu. Gleichwohl ist zu präzisieren, dass Kundenhändler im Sinne des Börsengesetzes dem GwG nach wie vor unterstellt sind, wenn sie zusätzlich zu ihrer Handelstätigkeit beispielsweise Vermögen verwalten, Effekten aufbewahren oder Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen. Dann sind sie dem GwG gemäss den jeweiligen Bestimmungen unterstellt (Art. 4 und 6 VBF, Rz. 83).

#### *Fazit*

Der Abschnitt wird dementsprechend präzisiert.

### 3.6 Weitere Tätigkeiten (Art. 6 VBF)

#### **3.6.1 Vermögensverwaltung und Anlageberatung**

Aus den Stellungnahmen ging hervor, dass das Rundschreiben zu wenig klar präziserte, welche Arten von Vollmachten zur Unterstellung als Vermögensverwalter führen.

#### *Würdigung*

Gemäss dem Unterstellungskommentar führte 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) – nicht zur Unterstellung (Rz. 91). Die FINMA erachtet es als sinnvoll, entsprechende Präzisierungen in das Rundschreiben aufzunehmen.

#### *Fazit*

Das Rundschreiben nimmt die entsprechenden Ausführungen des Unterstellungskommentars zur Weiterleitung von Aufträgen auf. Auch wird präzisiert, dass Anlageberater dem GwG unterstellt sind, wenn sie als solche im Einzelfall Anlagen tätigen (Art. 6 Abs. 1 Bst. b VBF). Dies kann der Fall sein, wenn sie ermächtigt sind, dem Vermögensverwalter oder der Depotbank des Kunden Anlageaufträge zu erteilen oder über entsprechende Verwaltungsvollmachten verfügen (Rz. 96).

#### **3.6.2 Kollektive Kapitalanlagen und Investmentgesellschaften**

Die Schweizerische Bankiervereinigung und der VSV kritisieren, dass das Rundschreiben keine Ausführungen zur Unterstellung von Vermögensverwaltern ausländischer kollektiver Kapitalanlagen enthält.

### *Würdigung*

Gemäss der Praxis der ehemaligen Kontrollstelle sowie der FINMA sind Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen mit Sitz in der Schweiz dem GwG unterstellt, soweit sie nicht vom KAG erfasst werden und die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht. Die FINMA teilt die Auffassung der Anhörungsteilnehmer, dass entsprechende Ausführungen im Rundschreiben für die Praxis nützlich sind.

### *Fazit*

Das Rundschreiben führt aus, dass Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen dem GwG unterstellt sind, 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; Rz. 95).

Die Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften (Art. 2 Abs. 3 KAG) schiesst aus Sicht des VQF über das Ziel hinaus, da die Meldepflichten nach Börsengesetz und die damit gemachten Angaben ausreichen. Das Erreichen bzw. das Unterschreiten des Schwellenwertes ist zudem ständigen Schwankungen unterworfen, auch ist eine Identifikation nur beschränkt möglich.

### *Würdigung*

Aus Sicht der FINMA sind diese Einwände im Rahmen der Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu klären. So sieht beispielsweise der Entwurf zur harmonisierten Geldwäschereiverordnung in Art. 47 vor, dass eine Identifizierungspflicht bei börsenkotierten Investmentgesellschaften erst bei Erreichen des meldepflichtigen Grenzwertes von 3 % besteht. Der Schwierigkeit der Identifizierung und dem aufgrund der Börsenaufsicht niedrigeren Geldwäschereirisiko wird im Rahmen des Entwurfs zur harmonisierten Geldwäschereiverordnung Rechnung getragen. Im Rahmen der Identifizierung kann auf die Vorlage einer Echtheitsbestätigung der Kopie des Identifikationsdokumentes verzichtet werden. Im Übrigen verfolgen jedoch die Meldepflichten nach Börsengesetz und die Identifizierungspflichten nach dem Geldwäschereigesetz unterschiedliche Zielsetzungen, weshalb an der Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften unter das Geldwäschereigesetz festgehalten wird.

### *Fazit*

Die FINMA hält an der Unterstellung von börsenkotierten Investmentgesellschaften im Sinne von Art. 2 Abs. 3 KAG unter das GwG fest. Da die Umsetzung der Unterstellung von Investmentgesellschaften unter das Geldwäschereigesetz von der ehemaligen Kontrollstelle offen gelassen worden war, rechtfertigt es sich, den betroffenen Investmentgesellschaften eine Übergangsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten des Rundschreibens zu gewähren, um sich einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen oder bei der FINMA eine Bewilligung zu beantragen (Rz. 154).

### 3.6.3 Aufbewahrung von Effekten

Von mehreren Anhörungsteilnehmern wurde gefordert, dass im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 bst. c VBF) und im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründungen zu klären ist, was unter Effekten zu verstehen ist.

#### *Würdigung*

Der Unterstellungskommentar präzisierte, dass dabei der Effektenbegriff der Börsengesetzgebung zur Anwendung gelangt. In diesem Zusammenhang ist keine Praxisänderung beabsichtigt. Auch soll die Ausnahme bestehen bleiben, dass die Aufbewahrung von Effekten durch einen Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen nicht unterstellt ist, sofern Effekten aus dem Eigenbestand oder aus einer Selbstemission ausgegeben werden und Lohnbestandteile darstellen.

#### *Fazit*

Das Rundschreiben nimmt die diesbezüglichen Ausführungen des Unterstellungskommentars auf (Rz. 97 f.) und präzisiert, dass die Aufbewahrung von Effekten im Sinne von Art. 2 Bst. a des Börsengesetzes (BEHG; SR 954.1) dem GwG unterstellt ist.

Auch wird eine vom VQF aufgeworfene Frage bezüglich der Unterstellung von Aktienregister bzw. Aktienbücher in dem Sinne in das Rundschreiben aufgenommen. Das Rundschreiben präzisiert in Rz 99, dass die reine Führung eines Aktienregisters ohne die Aufbewahrung der Titel dem GwG nicht unterstellt ist

### 3.6.4 Organtätigkeit für Sitzgesellschaften

Mehrere Anhörungsteilnehmer brachten vor, dass der Begriff der Sitzgesellschaft nicht der Definition in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten (VSB 08) entsprechen.

#### *Würdigung*

Die im Rundschreiben aufgenommene Definition ist mit derjenigen in Art. 6 Abs. 2 VBF identisch. Die FINMA zieht die Anlehnung an die VBF für Fragen der Unterstellung vor.

#### *Fazit*

Da es sich beim Rundschreiben um Ausführungen zur VBF handelt, wird diese Definition beibehalten (Rz. 102).

Zudem gingen verschiedene Bemerkungen zu den als Sitzgesellschaften qualifizierten Konstruktionen ein: So betrachtete der VSV die Ausführungen zum Protector als irreführend.

### *Würdigung*

Die FINMA hält an ihrer Praxis betreffend der Unterstellung von Protectors unter das Geldwäschereigesetz fest. Der Wortlaut des Abschnitts wird jedoch präzisiert. Der Protector ist grundsätzlich nur dann dem GwG unterstellt, wenn seine Befugnisse gleich dem Trustee so weit gehen, dass er Verfügungsbefugnis über die vom Trust gehaltenen Vermögenswerte hat und Anordnungen treffen kann, die sich direkt auf das Trustvermögen auswirken können. Das Auswechseln des Trustees fällt nicht darunter.

### *Fazit*

Der Abschnitt (Rz. 106) im Rundschreiben wird entsprechend präzisiert.

Die USPI sowie die ARIF kritisieren die Praxis der FINMA, wonach Immobiliengesellschaften als Sitzgesellschaften gelten, falls der einzige Vermögenswert der Immobiliengesellschaft eine oder mehrere Immobilien darstellen und diese nicht von der Immobiliengesellschaft selbst verwaltet werden.

### *Würdigung*

Aus Sicht der FINMA rechtfertigt es sich, Immobiliengesellschaften, die als Vermögenswerte einzig Immobilien halten, diese jedoch nicht selbst verwalten, wie Sitzgesellschaften zu behandeln.

### *Fazit*

Diesbezüglich ist keine Praxisänderung beabsichtigt, die Unterstellung der Immobiliengesellschaften wird im Kapitel zur Finanzintermediation im Immobiliensektor präzisiert (Rz. 128).

Der VSV kritisiert, dass Trustees von Trusts mit einer ideellen Zweckgestaltung nicht ähnlich den Stiftungen und Vereinen vom Begriff der Sitzgesellschaft ausgenommen sind.

### *Würdigung*

Die Tätigkeit des Trustee ähnelt jedoch eher der des Vermögensverwalters. Auch dieser ist bei der Vermögensverwaltung einer gemeinnützigen Stiftung oder eines gemeinnützigen Vereins dem GwG unterstellt.

### *Fazit*

Die Ausführungen zur Unterstellung des Trustees werden beibehalten.

## **3.6.5 Anwälte und Notare**

Gemäss SAV geht das Erfordernis des kantonalen Registereintrages als Voraussetzung für die Ausnahme der Unterstellung von Anwälten zu weit, massgebend sei einzig, ob sich der Anwalt bzw. die Anwaltstätigkeit vom Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB erfasst sei oder nicht.

### *Würdigung und Fazit*

Die bisherige Praxis hat sich bewährt und wird deshalb beibehalten.

In Bezug auf die Unterstellung des Anwaltes als Escrow Agent führte der SAV aus, dass die von der FINMA vorgeschlagene Praxis zu weit gehe. Der Anwalt wird bei Escrow Geschäften aufgrund seiner Qualitäten der Unabhängigkeit und der Tatsache, dass er einer staatlichen Aufsicht unterstehe, beauftragt. Der Anwalt sollte deshalb auch als Escrow Agent dem GwG nicht unterstehen, wenn er als solcher aufgrund seiner Funktion als Anwalt ausgewählt wurde. Swissbanking ist ebenfalls der Ansicht, dass die Tätigkeit als Escrow Agent für einen Anwalt nie zur Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz führen sollte.

Eine Schweizer Anwaltskanzlei schlägt vor, dass Anwälte als Escrow Agent vom GwG ausgenommen sein sollen, wenn sie gleichzeitig eine Partei des Grundgeschäfts beraten oder vertreten. Ist der Anwalt unbeteiligter Dritter und als Escrow Agent beauftragt, ist er nicht unterstellt, wenn das juristische Fachwissen des Anwaltes für die korrekte Abwicklung des Escrow Agreements erforderlich ist. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Escrow bei der Verfügung über die Herausgabe eine rechtliche Prüfung vornehmen muss.

### *Würdigung*

Die FINMA vertritt die Ansicht, dass die Tätigkeit des Escrow Agent durch einen Anwalt zur Unterstellung unter das GwG führen kann.

### *Fazit*

Die FINMA schlägt vor, die Formulierung möglichst zu vereinfachen und generell darauf abzustellen, ob die Tätigkeit als Escrow Agent in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht. Ist dies der Fall, so ist der Anwalt als Escrow Agent grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt. Ausnahmsweise kann in solchen Fällen die Tätigkeit des Escrow doch unterstellt werden, wenn das anwaltliche Fachwissen klar nicht benötigt wird wie z.B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen. Ist der Anwalt unbeteiligter Dritter und als Escrow Agent beauftragt, ist er grundsätzlich unterstellt, es sei denn, das juristische Fachwissen des Anwaltes für die korrekte Abwicklung des Escrow Agreements ist erforderlich (Rz. 119 ff.).

### **3.6.6 Finanzintermediation im Immobiliensektor**

Von vielen Angehörten wurden präzisere Ausführungen über die Unterstellung von Zahlungen im Immobiliensektor vermisst, wie sie im Unterstellungskommentar enthalten waren.

### *Würdigung*

Grundsätzlich wurde die bestehende Praxis beibehalten. Gewisse Zahlungsflüsse im Immobiliensektor können neu unter die akzessorische Vermögensübertragung nach Art. 1 Abs. 2 Bst. c VBF subsumiert werden. Beispielsweise kann gestützt darauf auch die Vornahme von Zahlungsanweisungen und Ab-

schlüssen der Unternehmer- und Lieferantenrechnungen im Rahmen der Bauleitung durch Architekten und Ingenieure als akzessorisch qualifiziert werden (vgl. Leistungsbeschreibung nach SIA 102, Punkt 4.4). Der Bautreuhänder bleibt jedoch dem GwG grundsätzlich nach wie vor unterstellt, da die Zahlungsabwicklung hier nicht von untergeordneter Bedeutung ist (Rz. 132).

#### *Fazit*

Das Rundschreiben nimmt unter Berücksichtigung der vorgenannten Änderungen einige Ausführungen des Unterstellungskommentars in zusammengefasster Form in einem eigenen Kapitel „Finanzintermediation im Immobiliensektor“ wieder auf (Rz. 124 ff.)

### 3.7 Staatliches Handeln

Auch hier bedauerten die Angehörten, dass die im Unterstellungskommentar aufgeführten Beispiele nicht in das Rundschreiben aufgenommen wurden.

#### *Fazit*

Das Rundschreiben fasst neu in einem Abschnitt die Beispiele des Unterstellungskommentars zusammen (Rz. 141).

### 3.8 Berufsmässigkeit

Swissbanking brachte vor, dass unter dem Titel „nahestehende Personen“ im Sinne von Art. 7 Abs. 5 VBF bezüglich Family Offices eine Klarstellung notwendig sei, da in der Praxis Auslegungsprobleme bestünden. Unklar sei, ob ein Family Office dem GwG auch unterstellt sei, wenn es sich nur um das Vermögen einer Familie kümmere (sog. „Single Family Office“), aber keine verwandtschaftlichen Beziehungen bestünden.

#### *Würdigung*

Aus Sicht der FINMA ist die Rechtslage klar. Gestützt auf den Wortlaut der VBF wird deutlich, dass die Aufzählung in Art. 7 Abs. 5 abschliessend ist. Ein Family Office ist daher bei Ausübung von finanzintermediären Tätigkeiten immer unterstellt, wenn keine verwandtschaftlichen Beziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 5 VBF bestehen, unabhängig davon, ob die Dienstleistung für eine oder mehrere Familien erbracht wird.

#### *Fazit*

Aus Sicht der FINMA erübrigen sich aus diesen Gründen diesbezügliche Ausführungen im Rundschreiben.



#### **4 Weiteres Vorgehen**

Das Rundschreiben wird keinen grundsätzlichen Änderungen unterzogen. Berücksichtigt wird jedoch das Anliegen der Praxis nach mehr praktischen und anschaulichen Beispielen, damit nicht in jedem Fall eine Unterstellungsfrage eingereicht werden muss.

Das Rundschreiben 2011/1 „Finanzintermediation nach GwG“ ersetzt den Unterstellungskommentar der ehemaligen Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei zu Art. 2 Abs. 3 GwG vom 29. Oktober 2010).

Die FINMA schliesst nicht aus, für häufige Unterstellungsfragen FAQ zu verfassen.