



9. November 2007

Hilfspersonen

1. Einleitung

Art. 2 Abs. 3 GwG definiert den persönlichen Geltungsbereich des GwG im Nichtbankensektor. Jede natürliche oder juristische Person, die eine Tätigkeit gemäss dieser Bestimmung ausübt, ist dem GwG unterstellt und verpflichtet, sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen oder eine Bewilligung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle) einzuholen.

Das GwG enthält hingegen keine Regelung über den Kreis der Personen, die von einem SRO-Anschluss bzw. von der Bewilligung der Kontrollstelle erfasst werden. So äussert sich das Gesetz insbesondere nicht darüber, inwieweit der Beizug von Hilfspersonen zur Ausübung von unterstellungspflichtigen finanzintermediären Tätigkeiten zulässig ist.

In der Praxis ist unumstritten, dass die Arbeitnehmer eines Bewilligungsträgers oder eines SRO-Mitgliedes (natürliche oder juristische Personen) für ihre im Rahmen der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber ausgeübten finanzintermediären Tätigkeiten, durch die Bewilligung oder den SRO-Anschluss des Arbeitgebers gedeckt sind. Gemäss Grundsatzentscheid vom 28. November 2003 hat die Kontrollstelle festgelegt, dass ein Finanzintermediär unter Einhaltung bestimmter Kriterien zur Ausübung seiner finanzintermediären Tätigkeiten eine Hilfsperson beiziehen kann und diese nicht über einen eigenen SRO-Anschluss oder eine eigene Bewilligung verfügen muss.

Mit der vorliegenden Publikation wird die Praxis der Kontrollstelle bezüglich Hilfspersonen präzisiert. So wird einerseits der Begriff der Hilfsperson definiert und andererseits festgelegt, unter welchen Voraussetzungen die Tätigkeiten einer von einem bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär beizugezogenen Hilfsperson von der Bewilligung bzw. des SRO-Anschlusses dieses Finanzintermediärs gedeckt ist. Diese Praxis findet nur auf Fälle Anwendung, in denen ein in der Schweiz regulierter Finanzintermediär zur Ausübung seiner unterstellungspflichtigen Finanzintermediation eine Hilfsperson beizieht. Auf Fälle in denen ein im Ausland domizilierter Finanzintermediär eine Hilfsperson mit Sitz in der Schweiz beizieht, findet die Praxis der Kontrollstelle zum räumlichen Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG Anwendung (vgl. Unterstellungskommentar Kst, Ziffer 3): Sofern diese Hilfsperson für den ausländischen Finanzintermediär in oder von der Schweiz aus Geschäfte abschliesst oder ihn rechtlich verpflichtet (formalisierte oder faktische Zweigniederlassung), ist diese Hilfsperson dem GwG unterstellt.

2. Definition und Voraussetzungen

Der Hilfspersonenbegriff von Art. 101 des Obligationenrechts umfasst sämtliche natürliche oder juristische Personen, die für eine andere Person und mit deren Einverständnis eine Schuldpflicht erfüllen oder ein Recht ausüben. Die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen diesen beiden Personen ist für die Definition der Hilfsperson nicht ausschlaggebend. So

kann grundsätzlich sowohl ein Arbeitnehmer als auch ein unabhängiger Beauftragter eine Hilfsperson sein.

In der Praxis gibt es regelmässig Fälle, in denen ein Finanzintermediär sich einer Hilfsperson bedient, die aus rein juristischer Sicht unabhängig ist, jedoch gegenüber ersteren nicht über eine operationelle Unabhängigkeit verfügt.

Im Lichte des vom GwG verfolgten Zweckes rechtfertigt es sich nicht, den Kreis der Personen, durch die Finanzintermediären seine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben lässt und die dabei von seinem SRO-Anschluss oder seiner Bewilligung gedeckt sind, auf die Arbeitnehmer zu beschränken. Massgebend für Sicherstellung der Einhaltung der im GwG statuierten Sorgfaltspflichten ist weniger die juristische Qualifizierung des Verhältnisses zwischen dem Finanzintermediär und seiner Hilfsperson, sondern vielmehr der Grad der Integration der Letzteren in die interne Organisation des Ersteren. Die Sicherstellung einer ordnungsgemässen Umsetzung der GwG-Pflichten erfordert, dass eine an sich unabhängige Hilfsperson relativ stark in die Organisation des Finanzintermediären eingebunden ist. Dabei müssen folgende kumulativen Voraussetzungen erfüllt sein :

- a) Die Hilfsperson darf nur für einen einzigen bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär tätig sein (Exklusivitätsklausel).
- b) Die Hilfsperson muss vom bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär sorgfältig ausgewählt werden und untersteht dessen Weisungen und Kontrolle.
- c) Gegenpartei des Endkunden ist stets der bewilligte oder angeschlossene Finanzintermediär und nicht dessen Hilfsperson. Die Hilfsperson muss somit immer im Namen und auf Rechnung des bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediären handeln. Auch hat die Honorierung der Hilfsperson durch den bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediär und nicht durch den Endkunden zu erfolgen.
- d) Der bewilligte oder angeschlossene Finanzintermediär muss die Hilfsperson in seine organisatorischen Massnahmen gemäss Art. 8 GwG einbeziehen (interne Richtlinien, interne Kontrollen etc.). Der bewilligte oder angeschlossene Finanzintermediär muss namentlich eine Aus- und laufende Weiterbildung der Hilfsperson sicherstellen, die auf die konkrete Tätigkeit und die für ihn wesentlichen Aspekte der Geldwäschereibekämpfung ausgerichtet ist.
- e) Die Hilfsperson darf zur Ausübung ihrer Tätigkeit keinen Dritten beiziehen.

Sämtlich dieser Elemente sind in einer schriftlichen Vereinbarung zwischen dem Finanzintermediär und seiner Hilfsperson eingehend zu regeln.

3. Konsequenzen des Beizugs einer Hilfsperson im Sinne von Ziffer 2

Sind die unter Ziffer 2 aufgeführten Voraussetzungen vollumfänglich erfüllt, wird eine Hilfsperson als integraler Bestandteil des Finanzintermediärs betrachtet. Folglich ist die Tätigkeit der Hilfsperson von der Bewilligung oder vom SRO-Anschluss des Finanzintermediärs gedeckt. Gegenüber der Kontrollstelle oder den SRO ist der bewilligte bzw. angeschlossene Finanzintermediär persönlich für die Umsetzung der Pflichten gemäss Art. 3 ff. GwG innerhalb seines Unternehmens verantwortlich. In Fällen, in denen die Hilfsperson über eigene und vom Finanzintermediär getrennte Geschäftsräumlichkeiten verfügt, hat der bewilligte oder angeschlossene Finanzintermediär sicherzustellen, dass die Aufsichtsorgane ungehindert Zugang zu diesen Räumlichkeiten sowie zu sämtlichen darin aufbewahrten und im Zusammenhang mit dem GwG relevanten Dokumenten haben.