



Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Simone Tobler
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zug, 11. Oktober 2017

Stellungnahme zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA)

Sehr geehrte Frau Tobler
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 4. September 2017, mit welchem Sie uns zur Einreichung einer Stellungnahme in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben.

Das Forum SRO ist ein im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragener Verein. Seine Mitglieder sind derzeit 10 Selbstregulierungsorganisationen (SRO) gemäss Geldwäschereigesetz, deren 9 ordentliche Mitglieder von der FINMA und ein assoziiertes Mitglied von der Eidgenössischen Spielbankenkommission beaufsichtigt werden. Zweck des Vereins ist es unter anderem, sich im Rahmen von Vernehmlassungen für die Belange der Mitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit als SRO einzusetzen. Für weitere Informationen steht Ihnen unsere Homepage www.forum-sro.ch zur Verfügung.

Wir begrüssen die Bestrebungen der Schweiz, im Nachgang zum letzten Länderexamen der FATF möglichst zeitnah aus dem vertieften Folgeprüfprozess („enhanced follow-up“) zu gelangen. Deshalb unterstützen wir auch die dafür notwendigen Anpassungen der Geldwäschereigesetzgebung grundsätzlich. Dabei gilt es hervorzuheben, dass die von der FATF im Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen nicht die Umsetzung („effectiveness“), sondern die technische Konformität („technical compliance“) betreffen. Entsprechend sind die notwendigen Anpassungen vor allem vor diesem Hintergrund vorzunehmen.

Gerne nehmen wir fristgerecht zu der oben genannten Vorlage wie folgt Stellung und folgen dabei der Systematik des Verordnungsentwurfs:

1. Vorbemerkung

Gemäss Erläuterungsbericht umfasst vorliegende Anhörung die Frage, ob die Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung und die Aktualisierung der Kundeninformationen in der GwV-FINMA oder auf Ebene des GwG zu regeln sind. Wie im Rahmen der Vorkonsultation mit Schreiben vom 27. Juli 2017 sowie im Folgenden dargelegt, bilden aus Sicht des Forum SRO die Bestimmungen des GwG keine genügende gesetzliche Grundlage für alle beabsichtigten Anpassungen der GwV-FINMA und der Reglemente der SRO, jedenfalls nicht in der vorgeschlagenen Fassung (vgl. Ziff. 3/a, 5/a, 12).

2. Zu Art. 6 E-GwV-FINMA

Diese Bestimmung verlangt von einem Finanzintermediär, welcher Zweigniederlassungen im Ausland besitzt oder eine Finanzgruppe mit ausländischen Gesellschaften leitet, dass dessen „Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle [...] periodisch eine Risikoanalyse auf konsolidierter Basis erstellt“ (Abs. 1 lit. a). Da direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre (DUFI), welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ist eine entsprechende Ausnahme in Art. 6 Abs. 1 lit. a E-GwV-FINMA für DUFI vorzusehen. Denn Art. 6 Abs. 1 lit. a bis d E-GwV-FINMA richtet sich an prudentiell beaufsichtigte Finanzintermediäre und nicht an „übrige Finanzintermediäre“ nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welche weder über eine „Compliance-Funktion“ noch über eine „interne Revision“ verfügen, sondern über eine GwG-Fachstelle, und auch nicht verpflichtet sind, eine interne Revision zu bestellen.

Ferner sind bezüglich der weiteren Anforderungen dieser Bestimmung (Abs. 1 lit. b bis d) Erleichterungen für Geschäftsmodelle mit niedrigem Risiko vorzusehen; denn bei Geschäftsmodellen, die etwa grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen ausschliessen, halten sich die globalen Rechts- und Reputationsrisiken buchstäblich in Grenzen. Erleichterungen drängen sich weiter für Finanzgruppen auf, deren Tätigkeitsbereich gemäss nationaler Risikoanalyse mit einem tiefen Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko verbunden ist.

Unter Art. 6 Abs. 1 E-GwV-FINMA oder zumindest in den Materialien ist schliesslich zu präzisieren, dass die geforderte globale Überwachung der Rechts- und Reputationsrisiken nicht die Verletzung von ausländischem Recht umfasst (vgl. analog Art. 271 StGB).

3. Zu Art. 9a E-GwV-FINMA

a. Formelles

Gemäss Art. 9a E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär verpflichtet, „zu verifizieren, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich die wirtschaftlich berechtigte Person ist“.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese vorab geprüft. Die von Art. 9a E-GwV-FINMA verlangte „Verifizierung“ der wirtschaftlich berechtigten Person

lässt sich nicht auf Art. 4 GwG stützen; denn Art. 4 GwG verpflichtet den Finanzintermediär nur – aber immerhin – zur „Feststellung“ der wirtschaftlich berechtigten Person, dies über die Einholung einer entsprechenden schriftlichen Erklärung der Vertragspartei, und damit in Abgrenzung zur Identifizierungspflicht nach Art. 3 GwG. Aus dem Wortlaut von Art. 4 GwG lässt sich keine Pflicht des Finanzintermediärs zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung ableiten, d.h. zur Verifizierung, ob die als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person tatsächlich wirtschaftlich berechtigt ist. Art. 6 Abs. 1 GwG, welcher die Pflicht des Finanzintermediärs zur Identifizierung von Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung festlegt, kann ferner nicht ansatzweise die Pflicht zur Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung umfassen. Da Art. 9a E-GwV-FINMA die gesetzliche Grundlage fehlt, ist diese Bestimmung wegen Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) in dieser Form unzulässig.

b. Materielles

Vor dem Hintergrund der im FATF-Länderbericht festgehaltenen Beanstandungen im Bereich der technischen Konformität ist vor allem der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen anzupassen. Um sicherzustellen, dass die angepasste Formulierung FATF-konform ist und keine andere Auslegung zulässt, ist eine Formulierung zu wählen, welche möglichst genau den FATF-Empfehlungen samt Interpretativnoten entspricht. Die gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.2.1) für die Verifizierung der als wirtschaftlich berechtigt angegebene Person zugrunde gelegte FATF-Empfehlung ist Empfehlung 10 (Abs. 4 lit. b) mit folgendem Wortlaut (in Englisch): „*Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to **verify the identity** of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is*“. Die entsprechende Interpretativnote sieht dabei Folgendes vor: „*Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to **verify the identity** of such persons, [...]*“. Die Fussnote 30 der Interpretativnote sieht ferner Folgendes vor: „*In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship*“. Aus den zitierten Stellen geht hervor, dass die Überprüfung der „Identität“ der wirtschaftlich berechtigten Person verlangt wird, wobei risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass FATF-Empfehlung 10 nicht auf die Verifizierung der wirtschaftlichen **Berechtigung**, sondern des wirtschaftlich **Berechtigten** abstellt. Ferner können weitere Abklärungen, welche über die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person hinausgehen, nur dann verlangt werden, wenn das Risikoprofil auf erhöhte Risiken hinweist. Um den genannten Anforderungen der FATF-Empfehlung 10 gerecht zu werden, muss Art. 9a E-GwV-FINMA somit eine risikobasierte Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person verlangen und entsprechend wie folgt neu formuliert werden:

„Art. 9a Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten

Der Finanzintermediär verifiziert anhand risikobasierter Massnahmen die Identität der wirtschaftlich berechtigten Person.“

Eine solche Formulierung wäre bei weiter Auslegung wohl sogar zumindest vom französischen Text von Art. 4 GwG („identifizieren“) gedeckt. Das Forum SRO ist der Ansicht, dass die Konkretisierung von risikobasierten Massnahmen in Zusammenhang mit der Verifizierung der wirtschaftlich Berechtigten zudem weitestgehend den entsprechenden Aufsichtsbehörden sowie den Finanzintermediären überlassen werden sollte. In der GwV-FINMA und in den Reglementen der SRO sollte nur der vorgeschlagene Grundsatz festgehalten werden, dass nämlich die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu verifizieren ist. Die Verifizierung an sich kann sodann anhand Einsichtnahme in ein Identifikationsdokument oder in ein anderes Dokument (wie Aktienregister, utility bill etc.) des wirtschaftlich Berechtigten oder mittels Abgleich mit den übrigen im Kundenprofil zum wirtschaftlich Berechtigten erhobenen Angaben erfolgen. Dabei sollen die Finanzintermediäre je nach Risiko der Kunden unterschiedliche Massnahmen ergreifen können.

4. Zu Art. 9b E-GwV-FINMA

Gemäss Art. 9b E-GwV-FINMA müssen Finanzintermediäre die Gründe für die Verwendung von Sitzgesellschaften abklären. Diese Sorgfaltspflicht muss bereits im Rahmen der Abklärungen im Hinblick auf risikoerhöhte Geschäftsbeziehungen gestützt auf Art. 13 Abs. 2 lit. h Ziff. 5 E-GwV-FINMA erfolgen. Da letztere Bestimmung die Sorgfaltspflicht nach Art. 9b E-GwV-FINMA vollumfänglich umfasst, und somit keine weitere (eigene) Daseinsberechtigung dieser Bestimmung erkennbar ist, ist Art. 9b E-GwV-FINMA ersatzlos zu streichen.

5. Zu Art. 9c E-GwV-FINMA

a. Formelles

Gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA ist der Finanzintermediär gehalten, „[...] die Informationen über sämtliche Geschäftsbeziehungen regelmässig [zu aktualisieren]. Er geht dabei risikobasiert vor“.

Da die Anhörung die Frage der genügenden gesetzlichen Grundlage der beabsichtigten Anpassungen umfasst, wird diese auch an dieser Stelle vorab geprüft. Die von Art. 9c E-GwV-FINMA verlangte systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen lässt sich nicht auf Art. 5 Abs. 1 GwG stützen, da der Wortlaut dieser Bestimmung eine erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person lediglich bei „Zweifeln über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung“ verlangt. Die unter Art. 6 Abs. 1 GwG geregelten besonderen Abklärungspflichten umfassen noch weniger eine systematische ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundeninformationen. Art. 9c E-GwV-FINMA ist deshalb aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage und damit Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips (Legalitätsprinzip) gemäss Art. 5 Abs. 1 BV unzulässig, jedenfalls in der vorgeschlagenen Fassung.

Über die periodische Aktualisierung der Kundendaten sollen gemäss Art. 9c E-GwV-FINMA Sorgfaltspflichten, welche gestützt auf die vorletzte GwG-Teilrevision am 1. Januar 2016 in Kraft traten, auch für nach altem Recht abgeschlossene Geschäftsbeziehungen gelten. Gemäss Art. 9c i.V.m. Art. 78a E-GwV-FINMA soll über die periodische Aktualisierung der Kundeninformationen

insbesondere auch der Kontrollinhaber in – bis 31. Dezember 2015 abgeschlossenen – Geschäftsbeziehungen festgestellt werden. Wird neues Recht auf Sachverhalte angewendet, welche sich vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht haben, liegt eine (echte) Rückwirkung vor. Eine solche Rückwirkung ist grundsätzlich verboten, da den Privaten keine Pflichten auferlegt werden dürfen, mit denen sie zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts nicht haben rechnen müssen. Ausnahmsweise erlaubt ist die Rückwirkung bei Erfüllung der strengen, von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, darunter Folgende: Die Rückwirkung muss im Erlass „ausdrücklich angeordnet“ oder nach dem Sinn des Erlasses „klar gewollt“ sein. Im Fall der Feststellung des Kontrollinhabers trat die entsprechende Sorgfaltspflicht am 1. Januar 2016 in Kraft. Da das GwG unter Art. 42 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz „ab Inkrafttreten“ gilt und an keiner anderen Stelle eine ausdrückliche oder implizite Rückwirkungsabsicht des Gesetzgebers zu erkennen ist, würde die Einführung der Pflicht zur Feststellung des Kontrollinhabers über die Pflicht zur periodischen Aktualisierung der Kundeninformationen gemäss Art. 9c und Art. 78a E-GwV-FINMA eine unzulässige Rückwirkung bedeuten. Da rückwirkende Erlasse gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 5 BV) verstossen, das Rückwirkungsverbot gemäss Rechtsprechung und Lehre auch mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) zusammenhängt, ist Art. 9c E-GwV-FINMA aufgrund der Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

b. Materielles

Wie unter Buchstabe a ausgeführt, fehlt der fraglichen Bestimmung die gesetzliche Grundlage, ferner würde diese Bestimmung gegen Verfassungsgrundsätze verstossen. Materiell wird auf die Bestimmung deshalb eventualiter eingegangen. Da gestützt auf die Ausführungen unter Buchstabe a eine gesetzliche Grundlage ebenfalls für die Übergangsbestimmung unter Art. 78a E-GwV-FINMA fehlt, kann eine ereignisunabhängige Aktualisierung der Kundendaten für bis zum 31. Dezember 2015 abgeschlossene Geschäftsbeziehungen lediglich bezogen auf die jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Sorgfaltspflichten verlangt werden. Im Übrigen ist diese Bestimmung vor dem Hintergrund, dass der Finanzintermediär die Periodizität und die Mittel der Aktualisierung risikobasiert festlegen kann, nicht zu beanstanden.

Was die Systematik dieser Bestimmung betrifft, bestimmt Art. 3 GwV-FINMA, dass diese Verordnung einerseits für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre in Art. 2 Abs. 2 lit. a - d GwG gilt sowie für die DUFI. Das 4. Kapitel «Allgemeine Sorgfaltspflichten», in welches die neuen Bestimmungen zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 9a E-GwV-FINMA), zur Abklärung bei Sitzgesellschaften (Art. 9b E-GwV-FINMA) und zur Aktualisierung der Kundeninformationen (Art. 9c E-GwV-FINMA) eingefügt werden sollen, gilt somit sowohl für die prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre (mit Ausnahme der Versicherungen gestützt auf Art. 42 Abs. 2 GwV-FINMA) und die DUFI direkt. Die systematische Stellung von Art. 9a - 9c E-GwV-FINMA erscheint uns deshalb nicht optimal gewählt und konsequent zu Ende gedacht.

Mit der Folge, als dass genau betrachtet die Vereinbarung über die Sorgfaltspflichten der Banken (VSB) bei einer solchen systematischen Einordnung gar nicht geändert werden müsste, was aber allseits zu Recht angestrebt wird. Zumindest müsste das Verhältnis der entsprechenden Bestimmungen in der VSB 19 zu den Art. 9a – c E-GwV-FINMA geklärt werden.

6. Zu Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA

Die neu vorgeschlagenen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA, dass die Vollständigkeit der Angaben bei Zahlungsaufträgen sichergestellt werden muss, richtet sich gemäss dem Wortlaut generell an die Finanzintermediäre. Die zugrundeliegenden Vorgaben der FATF gelten hingegen gemäss den Interpretative Notes zu Recommendation 16 ausschliesslich für die **Zahlungsverkehrsinstitute**. Dies ergibt sich aus folgenden Stellen der Interpretative Notes zu Recommendation 16:

Ziff. 11 der Interpretative Notes zu Recommendation 16 der FATF:

The ordering financial institution should ensure that qualifying wire transfers contain required and accurate originator information, and required beneficiary information.

Glossary zu den Interpretative Notes zu Recommendation 16 der FATF:

Ordering financial institution refers to the financial institution which initiates the wire transfer and transfers the funds upon receiving the request for a wire transfer on behalf of the originator.

Originator refers to the account holder who allows the wire transfer from that account, or where there is no account, the natural or legal person that places the order with the ordering financial institution to perform the wire transfer.

Auf einen Finanzintermediär, welcher selber nicht Zahlungen ausführt, sondern einem Zahlungsverkehrsdienstleister (z.B. Bank) Aufträge zur Ausführung von Zahlungen erteilt, ist somit Recommendation 16 der FATF nicht anwendbar. Er ist in diesem Fall der auftraggebende Kunde (Originator gemäss der FATF Terminologie), dessen Konto zur Ausführung der Zahlung belastet wird. Dies ist auch aus dem Hintergrund folgerichtig, dass ein Bankkunde bei Erteilung eines Zahlungsauftrags (z.B. im Online-Banking) die Angaben, welche im Zahlungsauftrag zum Auftraggeber übernommen werden, nicht bestimmen kann, da dies von den Kontostammdaten übernommen werden. Folglich müssen die neuen Vorgaben in Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA auf Zahlungsverkehrsdienstleister beschränkt werden. Entsprechend schlagen wir vor, Art. 10 Abs. 1^{bis} E-GwV-FINMA wie folgt zu formulieren:

«Das Zahlungsverkehrsinstitut stellt sicher, dass die Angaben zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber zutreffend und vollständig und die Angaben zur begünstigten Person vollständig sind.»

7. Zu Art. 13 Abs. 3 lit. d E-GwV-FINMA

Gemäss genannter Bestimmung gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko „Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in einem Land ansässig sind, das von der FATF als «High Risk» oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft“.

Nach Rücksprache mit der FINMA ist diese Bestimmung nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, d.h. wenn zusätzlich zu einem als «High Risk» oder nicht kooperativ eingestuften Land die FATF bezüglich dieses Landes zu erhöhter Sorgfalt aufruft. Da der kumulative Tatbestand der fraglichen Bestimmung nicht eindeutig aus deren Wortlaut hervorgeht, ist dieser zu präzisieren.

8. Zu Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA

Art. 13 Abs. 2 E-GwV-FINMA nennt eine nicht abschliessende Liste von Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hindeuten. Abs. 2 lit. c^{bis} der genannten Bestimmung sieht insbesondere das Kriterium der „Vermittlung oder Betreuung der Geschäftsbeziehung durch andere Dienstleister“ vor. Mit anderen Worten ist eine Geschäftsbeziehung mit einem Kunden, welcher die Dienste mehrerer Finanzintermediäre bzw. sonstiger Anbieter in Anspruch nimmt, als risikoerhöht einzustufen. Als Beispiel nennt der Erläuterungsbericht dabei ausdrücklich den bankexternen Vermögensverwalter (Ziff. 3.1.3.1.2).

Die fragliche Bestimmung widerspricht der Realität: Betreuen mehrere Finanzintermediäre denselben Kunden, werden im Gegenteil die Sorgfaltspflichten nach GwG mehrmals bezüglich desselben Kunden und derselben Vermögenswerte erfüllt. Auch wenn sich ein Finanzintermediär unbestrittenermassen nicht auf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch einen anderen Finanzintermediär verlassen darf, sondern die eigenen Sorgfaltspflichten selbst erfüllen muss, kann dem Kriterium gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA allenfalls eine risikomindernde Bedeutung zukommen, ein Indiz für eine risikoerhöhte Geschäftsbeziehung ist dagegen ausgeschlossen. Art. 13 Abs. 2 lit. c^{bis} E-GwV-FINMA ist deshalb ersatzlos zu streichen. Im Ergebnis würde eine Bank sämtliche Kundenbeziehungen, welche mit einer Vollmacht eines externen Vermögensverwalters operieren, als solche mit erhöhten Risiken betrachten, was realitätsfremd wäre und von einem falschen Verständnis des GwG-Regimes in der Schweiz zeugen würde.

9. Zu Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA

Gemäss dieser Bestimmung muss ein Finanzintermediär aufgrund seiner periodischen Risikoanalyse für alle Kriterien einzeln festhalten, ob sie für seine Geschäftsaktivitäten relevant sind. Ferner müssen die relevanten Kriterien in internen Weisungen konkretisiert werden.

Da DUFI, welche 20 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen beschäftigen, nicht verpflichtet sind, eine Risikoanalyse zu erstellen (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 ff. GwV-FINMA), ferner DUFI mit 10 oder weniger im GwG-Bereich tätige Personen nicht verpflichtet sind, interne Weisungen zu erstellen (Art. 76 i.V.m. Art. 26 GwV-FINMA), sind unter Art. 13 Abs. 2^{bis} E-GwV-FINMA entsprechende Ausnahmen für DUFI vorzusehen.

10. Zu Art. 25a E-GwV-FINMA

Die neu vorgeschlagene Regelung, nach welcher das oberste Geschäftsführungsorgan über die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu entscheiden hat – sofern diese Kompetenz nicht weiterdelegiert worden ist – stellt nicht in allen Situa-

tionen sicher, dass keine Interessenkonflikte vorliegen (z.B. bei kleinen Finanzintermediären). Wir regen deshalb die Schaffung einer generellen Bestimmung an, nach welcher der Finanzintermediär die verantwortliche Stelle für die Erstattung der Geldwäschereimeldungen zu bezeichnen hat (z.B. in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft einer Funktion) und dabei sicherzustellen hat, dass es sich um eine unabhängige Stelle handelt. Im Weiteren schlagen wir vor, zu prüfen, ob die neue Bestimmung aus systematischen Gründen unter Art. 31 ff. („Zweifelhafte Geschäftsbeziehungen und Melderecht“) eingeordnet werden sollte. Art. 25a (oder z.B. Art. 32) E-GwV-FINMA sollte wie folgt formuliert werden:

„Der Finanzintermediär bezeichnet in den internen Weisungen oder in einem Pflichtenheft eine unabhängige, kompetente Stelle, welche über die Erstattung einer Meldung nach Artikel 9 GwG beziehungsweise nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB entscheidet.“

11. Zu Art. 31 E-GwV-FINMA

Die Absätze 1 und 3 von Art. 31 E-GwV-FINMA sollen unter Verweis auf eine Rechtsprechung zum Meldewesen aufgehoben werden. Damit soll ein begründeter Verdacht gemäss Art. 9 GwG bereits vorliegen, wenn ein entsprechender Anfangsverdacht durch Abklärungen nach Art. 6 GwG nicht ausgeräumt werden kann.

Bei der herangezogenen Rechtsprechung handelt es sich gemäss Erläuterungsbericht (Ziff. 3.1.5.1, Fussnote Nr. 39) um den Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2015 (SK.2014.14), welcher vom Bundesgericht mit Entscheid vom 24. Mai 2016 (BGer 6B_305/2015) bestätigt worden sei. Das Bundesstrafgericht zitierte im genannten Urteil ein früheres Bundesgerichtsurteil (4A_313/2008), nach welchem ein einfacher Verdacht bezüglich der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG begründe. Das zitierte Bundesgerichtsurteil ist bereits aus dem Umstand, dass es sich dabei um ein nicht veröffentlichtes Urteil einer zivilrechtlichen Abteilung zu einem zivilrechtlichen Streit handelt, nicht als Grundlage für die Bildung einer Rechtsprechung zum begründeten Verdacht geeignet. Da ferner die vom Bundesstrafgericht zitierte Definition des begründeten Verdachts keine Kernfrage des Rechtsstreits vor Bundesgericht bildete, ist die in diesem Urteil ausgeführte Definition als unbeachtliches obiter dictum zu betrachten. Im Übrigen hatte sich das Bundesgericht im Entscheid vom 24. Mai 2016 nicht mehr mit der Frage der Definition des begründeten Verdachts auseinanderzusetzen. Entsprechend wäre es unzutreffend, aus den genannten Entscheiden eine Praxis des Bundesgerichts zur Definition des begründeten Verdachts herauszulesen. Da ferner die FATF in ihrem Länderbericht lediglich eine Klärung der Abgrenzung zwischen Melderecht und -pflicht forderte, nicht jedoch eine Absenkung der Schwelle zur Meldepflicht, ist kein Grund für die Streichung der genannten Absätze unter Art. 31 E-GwV-FINMA ersichtlich. Im Gegenteil hat sich das bisherige System der Meldepflicht und des Melderechts bewährt. Art. 31 Abs. 1 und 3 E-GwV-FINMA sind entsprechend in ihrer bisherigen Fassung aufrechtzuerhalten.

12. Zu Art. 78a E-GwV-FINMA

Diese Bestimmung ist aus den unter Ziff. 5/a Abs. 3 ausgeführten Gründen wegen Verletzung des Rückwirkungsverbots und damit der Grundsätze der Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes gemäss Art. 5, 8 f. BV unzulässig.

Wir danken Ihnen im Voraus für eine wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung, auch für eine Besprechung.

Freundliche Grüsse



Dr. Martin Neese
Präsident



Caroline Kindler
Geschäftsführerin