

**Einschreiben / vorab per E-Mail**

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Herr Fabio Hurni  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zug, 5. September 2016

**Stellungnahme zur Teilrevision des Rundschreibens 2011/1 „Finanzintermediation nach GWG“**

Sehr geehrter Herr Hurni  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 11. Juli 2016, mit welchem Sie das Forum SRO 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 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](http://www.forum-sro.ch) zur Verfügung.

Unsere Stellungnahme beschränkt sich auf den Teilbereich des örtlichen Geltungsbereichs, da das FINMA-Rundschreiben 2011/1 materiell nur in diesem Punkt überarbeitet wurde und die Anhörung entsprechend nur diesen Punkt betrifft. Wir bedauern, dass die Gelegenheit der vorliegenden Revision nicht genutzt wurde, um das Rundschreiben einer umfassenden materiellen Überprüfung zu unterziehen, zu welcher wir jederzeit gerne beitragen würden.

**I. Örtlicher Geltungsbereich**

- 1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV gilt die GwV für Finanzintermediäre, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind. In Rz. 28.1 - 28.4 wird dieses Kriterium wie folgt präzisiert:
  - o Der Finanzintermediär hat seinen Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz (Konstellation 1);

- Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die für ihn in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (Konstellation 2);
  - Der Finanzintermediär beschäftigt in der Schweiz Personen, die ihm helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen (Konstellation 3).
- 2 *Ad Rz. 28.2 bzw. Konstellation 1:* Diese Konstellation entspricht Art. 2 Abs. 1 lit. a der aufgehobenen Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation („aVBF“) und ist unbestritten.
  - 3 *Ad Rz. 28.3 bzw. Konstellation 2:* Auch diese Randziffer entspricht letztlich der Praxis zu Art. 2 Abs. 1 lit. b aVBF und führt zu keinen Änderungsanträgen unsererseits.
  - 4 *Ad Rz. 28.4 bzw. Konstellation 3:* Vorab widerspricht diese Konstellation 3 der GwV. Im Erläuterungsbericht hielt der Bundesrat zu Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV in Ziff. 2.2, S. 5/24 wörtlich fest: „Dies bedeutet, dass im Gegensatz zur Regelung in der VBF künftig für die Unterstellung ausländischer Finanzintermediäre sowohl auf das Erfordernis der Eintragung ins Handelsregister respektive des Bestehens einer Zweigniederlassung als auch darauf verzichtet werden soll, dass ausländische Finanzintermediäre in der Schweiz Personen beschäftigen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VBF; Hervorhebung durch die Unterzeichnenden).“ Durch die Konstellation 3 würde aber gerade dieses Kriterium wieder eingeführt, was angesichts der klaren Äusserungen des Ordnungsgebers unzulässig ist.
  - 5 Sodann ist diese Randziffer und Konstellation 3, bei der es sich um einen Auffangtatbestand handelt, auch in ihrem Wortlaut völlig unklar. Bei den verwendeten Kriterien, die auch im Erläuterungsbericht nicht genügend präzisiert werden, handelt es sich letztlich um eine „catch all-Klausel“. Dadurch werden praktisch sämtliche Fälle, in denen ausländische Finanzintermediäre auch in der Schweiz Kunden über ihre „Beschäftigten“ auch nur ansprechen oder kontaktieren wollen, gestützt auf Rz. 28.4 der GwV unterstellt, auch wenn die Hauptkriterien in Rz. 28.2 oder Rz. 28.3 nicht erfüllt sind. Konstellation 3 ist in ihrer Formulierung und gemäss den Erläuterungen dazu somit nicht ein subsidiärer Tatbestand, sondern vielmehr eine Generalklausel, die auch die Konstellationen 1 und 2 mitumfasst.
  - 6 Als Beispiele für die Anwendungsfälle gemäss Rz. 28.4 werden im Erläuterungsbericht der Vertrieb von ausländischen Prepaid-Karten durch in der Schweiz ansässige Verkaufsstellen, die Entgegennahme von Geldern für einen ausländischen Finanzintermediär oder die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen erwähnt. Der Begriff „Betreuung von Kunden“ ist derart weit und allgemein, dass er als Abgrenzungskriterium für eine Unterstellung unter das GwG nicht taugt. Er würde im Zusammenhang mit dem Auffangtatbestand von Rz. 28.4 des Rundschreibens zu nicht sachgerechten Unterstellungsentscheiden führen. Dabei ist es höchst fraglich, ob durch eine weitere Unterstellung von Finanzintermediären unter das Schweizer GwG, die einzig gestützt auf in der Schweiz ansässige Kundenberater unter die GwV fallen, eine bessere Qualität der Tätigkeit der betreffenden Finanzintermediäre erreicht werden könnte. Denn diese sind bereits

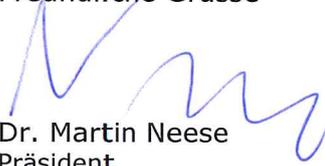
- an ihrem Inkorporationssitz und/oder Land der Haupttätigkeit der Finanzmarktaufsicht unterstellt und werden von den dortigen Aufsichtsbehörden auch für die Tätigkeit in der Schweiz überwacht. Dies entspricht einem üblichen Grundsatz, den die FINMA auch im Erläuterungsbericht zur Konstellation 1 erwähnt. Dies führt zusammen mit dem Auffangtatbestand in Rz. 28.4 zu einer doppelten Aufsicht, indem der Finanzintermediär einerseits der ausländischen und andererseits auch der schweizerischen Aufsicht unterstellt wäre. Wie die beiden Aufsichtsbehörden dann ihre Aufsichtstätigkeit koordinieren ist fraglich.
- 7 Ebenfalls ist völlig unklar, wie die Schweizer Aufsichtsbehörden allfällige Sanktionsentscheide oder Massnahmen gegen einen Finanzintermediär mit Sitz im Ausland durchsetzen wollen, wenn dieser einzig deshalb als dem GwG unterstellt gilt, weil er für die Betreuung seiner Kunden in der Schweiz ansässige Personen einsetzt. Allfällige Sanktionsentscheide und sonstige Massnahmen müssten auf dem Amtshilfeweg durchgesetzt werden, sofern dies nach der heutigen internationalen Rechtslage überhaupt möglich ist. Dies dürfte insbesondere für SRO ausserordentlich schwierig sowie zeit- und kostenintensiv werden, welche ihre Sanktionen und Massnahmen aus den risikobasierten Aufsichtskonzepten international durchsetzen müssten.
- 8 Das Beispiel im Erläuterungsbericht, dass bereits die Betreuung von Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch in der Schweiz ansässige Personen zu einer Unterstellungspflicht führt, beinhaltet zudem einen Wertungswiderspruch. Im Umkehrschluss bedeutet dies nämlich, dass die Betreuung von Schweizer Kunden eines ausländischen Finanzintermediärs durch im Ausland ansässige Personen (also zum Beispiel auch von Grenzgängern) keine Unterstellung zur Folge hat. Diese ungleiche Behandlung eines (aus Geldwäschereibekämpfungssicht) gleichen Sachverhalts ist nicht sachgerecht und deshalb nicht haltbar. Damit zeigt sich das Kriterium in Rz. 28.4 als zu weit gefasst und verfehlt.
- 9 Gestützt auf das Vorangehende beantragen wir deshalb folgendes:
- Rz. 28.4 ist ersatzlos zu streichen.** Diejenigen Fälle, welche von der Intensität der Tätigkeit eines ausländischen Finanzintermediärs in der Schweiz eine Aufsicht begründen müssen, sind bereits durch Rz. 28.3 genügend erfasst.

## II. Staatliches Handeln (Rz. 141)

- 10 An genannter Stelle sind die Begriffe an das geltende Recht anzupassen. Entsprechend ist Rz. 141 E-FINMA-RS 2011/1 wie folgt anzupassen (Ergänzungen in Eckklammern):
- „Schuldbetreibungs- und Konkursämter, der ausseramtliche Konkursverwalter (Art. 241 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]) sowie schuld- und konkursrechtliche Liquidatoren (Art. 317 ff. SchKG) sind dem GwG nicht unterstellt. Ebenso wenig sind in der Regel Institute wie der Erbschaftsliquidator (Art. 516 ZGB) oder ~~vormundschaftliche Organe~~ [Erwachsenenschutzbeauftragte] (Art. 360 [ff.] ZGB) unterstellt. Die Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB) sind dem GwG grundsätzlich ebenfalls nicht unterstellt, es sei denn, sie nehmen ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahr, beispielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung“.

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

Freundliche Grüße



Dr. Martin Neese  
Präsident



Caroline Kindler  
Geschäftsführerin