



«Das revidierte Geldwäschereigesetz und seine Umsetzung in der Praxis»

Im Bereich der Geldwäschereiregulierung sind seit anfangs dieses Jahres einige Änderungen in Kraft getreten, welche für die Finanzintermediäre von Bedeutung sind. Mit dem vorliegenden Beitrag möchten wir Ihnen einen Überblick über diese Änderungen verschaffen.

Ausgangslage und Situation ab 1. Juli 2009

Am 1. Februar 2009 trat das «Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière» in Kraft, welches sich insbesondere im revidierten Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GWG) niederschlägt. Nach der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes ohne Umsetzungsfrist sahen sich viele Finanzintermediäre des Nichtbankensektors vor das Problem gestellt, den verschärften Anforderungen an die Sorgfaltspflichten nicht ad hoc entsprechen zu können. Die FINMA gewährte in der Folge den ihr direkt unterstellten Finanzintermediären sowie den Selbstregulierungsorganisationen (SRO) eine aufsichtsrechtliche Umsetzungsfrist bis 30. Juni 2009.

Nachdem die in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) enthaltenen Übergangsbestimmungen das Inkrafttreten einzelner Bestimmungen per 1. Juli 2009 vorsahen, sind seit diesem Datum die Bestimmungen des revidierten Geldwäschereigesetzes und damit insbesondere auch die erweiterten Sorgfaltspflichten durch alle Finanzintermediäre auch in aufsichtsrechtlicher Hinsicht umzusetzen.

Überblick über die neuen Bestimmungen des revidierten Geldwäschereigesetzes

Ausweitung des Geltungsbereichs und erweiterte Abklärungspflichten

Bei der Warenfälschung (Art. 155 Abs. 2 StGB) und beim bandenmässigen Schmuggel im Zollbereich (Art. 14 Abs. 4 VStrR) wurde die Strafandrohung erhöht, womit die entsprechenden Delikte nun als Vortat zur Geldwäscherei qualifizieren. Dagegen werden der Insiderhandel (Art. 161 StGB) und die Kursmanipulation (Art. 161^{bis} StGB) erst im Rahmen der aktuellen Revision der Regulierung im Bereich Börsendelikte und Marktmissbrauch bearbeitet.

Mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Geldwäschereigesetzes auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung nach Art. 260^{quinques} Abs. 1 StGB gilt es neu nicht nur die Herkunft der vom Vertragspartner eingebrachten Vermögenswerte abzuklären, sondern es ist künftig zusätzlich das Augenmerk darauf zu richten, wohin die Vermögenswerte fliessen. Bei begründetem Verdacht auf Terrorismusfinanzierung unterliegt der Finanzintermediär der Meldepflicht nach Art. 9 GWG. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf die Terrorismusfinanzierung wurde für die Banken bereits ab 1. Juli 2008 in der VSB 08 bzw. der ehemaligen Geldwäschereiverordnung der EBK (GwV-EBK; seit 1. Januar 2009 GwV-FINMA 1) verankert.

Während Geldwäschereihandlungen bezwecken, die illegale Herkunft des Geldes zu verschleiern, soll beim Tatbestand der Terrorismusfinanzierung mittels – legal oder illegal erworbenen – Geldern eine terroristische Straftat finanziert werden. Terrorismusfinanzierung ex ante zu erkennen, kann sich gerade dann als schwierig erweisen, wenn sauberes Geld in das Finanzsystem fliesst und zu kriminellen Zwecken verwendet werden soll. Der Finanzintermediär wird damit insbesondere in Bezug auf die Abklärungspflichten i.S.v.

Art. 6 GWG vor eine nicht zu unterschätzende Herausforderung gestellt. In diesem Zusammenhang werden wohl künftig auch die Namenslisten des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, die UNO-Namensliste sowie die von der ehemaligen Eidgenössischen Kontrollstelle veröffentlichten Bush-Listen an Bedeutung gewinnen.

Überprüfung der Identität der Eröffner (Art. 3 Abs. 1 GWG)

Die Pflicht zur Feststellung der Identität der Personen, welche im Namen der juristischen Person (oder anderer Rechtsformen) handeln, war bisher weder im Banken- noch im Nichtbankenbereich in einer formellen gesetzlichen Grundlage vorgeschrieben. Das Geldwäschereigesetz statuiert nun ausdrücklich die Pflicht zur Überprüfung der Identität derjenigen Personen, welche im Namen einer juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen. Die Umsetzung dieser Vorschrift erfolgte unterschiedlich:

Die VSB 08 erklärt bei juristischen Personen und Personengesellschaften als Vertragspartner für die Überprüfung der Identität der Eröffner grundsätzlich dieselben Regeln für anwendbar wie bei der Identifizierung natürlicher Personen. Die FINMA bestimmt in der Verordnung für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre (GwV-FINMA 3) in einer allgemeinen Formulierung, dass diejenigen Personen identifiziert werden müssen, welche im Namen der Vertragspartei die Geschäftsbeziehung aufnehmen. Die SRO wiederum konkretisieren die neue Bestimmung teilweise dahingehend, dass eine Überprüfung nur bei juristischen Personen (nicht aber Personengesellschaften) und nur bei solchen des Privatrechts (nicht aber des öffentlichen Rechts) erforderlich ist und dass bei der Identifizierung auf dem Korrespondenzweg auf das Erfordernis der Echtheitsbestätigung der Ausweiskopie verzichtet werden kann.

Kenntnisnahme der Bevollmächtigtenbestimmungen (Art. 3 Abs. 1 GWG)

Der Finanzintermediär muss neu zur Kenntnis nehmen und dokumentieren, wer seitens des Vertragspartners ihm gegenüber handlungsberechtigt ist (Organe, Zeichnungsberechtigte oder bevollmächtigte Dritte des Vertragspartners). Dabei wird in kontinentaleuropäischen Ländern in der Regel das Handels- oder ein anderes anerkanntes behördliches Register massgeblich sein. Dagegen wird in angelsächsischen Ländern, in denen oftmals kein Handelsregister nach kontinentaleuropäischem Begriff existiert, die entsprechende «list of directors» oder eine äquivalente Liste von Relevanz sein.

Informationen zu Art und Zweck der Geschäftsbeziehung (Art. 6 Abs. 1 GWG)

Betreffend die neu explizit statuierte Pflicht, Art und Zweck der vom Vertragspartner gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren, richtet sich der Umfang der einzuholenden Informationen nach dem Risikopotential des Vertragspartners. Für die Banken war dieser Ansatz bei Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken bereits in der GWV-EBK verankert und wurde auch in die GWV-FINMA 1 aufgenommen. Im Nichtbankensektor ist für die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre die Dokumentation standardmässig mittels Aktennotiz vorgesehen, während die SRO bezüglich der Art der Dokumentation einen konsequent risikobasierten Ansatz wählen dürften.

Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a GWG)

Die neue Bestimmung, welche bei Geschäftsbeziehungen mit Vermögenswerten mit geringem Wert grundsätzlich den Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3–7 GWG ermöglicht, wurde im Hinblick auf Dauerschuldverhältnisse eingeführt. In der VSB 08 wurde die bisherige Regelung, welche eine Ausnahme für Kassageschäfte bis zu einem Betrag von CHF 25'000 vorsah, beibehalten und der neue Art. 7a GWG bisher noch nicht umgesetzt. Auch die FINMA sieht für

ihre direkt unterstellten Finanzintermediäre des Nichtbankenbereichs nach Art. 3 Abs. 2 GWG derzeit keine Umsetzung von Art. 7a GWG vor. Vielmehr ist beabsichtigt, die drei Verordnungen der FINMA (GWV-FINMA 1–3) im Jahr 2010 zu vereinheitlichen und in diesem Rahmen anhand eines noch zu erarbeitenden Risikokataloges die Grenzwerte festzulegen. Davon sind auch die SRO betroffen, die bis dahin aus diesem Grund auf Empfehlung der FINMA in ihren anzupassenden Reglementen auf eine Implementierung von Art. 7a GWG verzichten oder aber den Grenzwert tief ansetzen müssen.

Änderungen bei den Pflichten bei Geldwäschereverdacht gemäss Art. 9 ff. GWG

Das Geldwäschereigesetz statuiert neu eine Meldepflicht auch bei Nichtzustandekommen einer Geschäftsbeziehung. Damit muss seit 1. Februar 2009 explizit auch in solchen Fällen eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) erstattet werden, in denen sich der Verdacht auf Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung in der Zeitspanne der Vorbereitungsphase vor der eigentlichen Eröffnung der Geschäftsbeziehung ergibt. Die Ausweitung der Meldepflicht führt nicht zu einer zusätzlichen Abklärungspflicht für den Finanzintermediär; vielmehr macht der Finanzintermediär die Meldung gestützt auf die ihm vorliegenden Informationen.

Im Weiteren beinhaltet das revidierte Geldwäschereigesetz neben einer Präzisierung beim Straf- und Haftungsausschluss eine explizite Schutzbestimmung zugunsten des mit der Meldung befassten Personals des Finanzintermediärs (Möglichkeit der Anonymisierung) sowie eine Lockerung des Informationsverbotes zwischen Finanzintermediären.

Ausblick

Erfordernis von zusätzlichen zeitlichen und infrastrukturellen Ressourcen

Wenn auch durch den Missbrauch des Finanzsystems zur Kanalisierung von Geld für terroristische Zwecke die Integrität und

die Funktionsfähigkeit des Finanzplatzes gefährdet werden kann, ist vor Augen zu führen, dass das Erkennen von Anhaltspunkten für Terrorismusfinanzierung neben einer erhöhten Sensibilisierung nicht zu unterschätzende zeitliche Ressourcen und die erforderliche organisatorische Infrastruktur voraussetzt. Während die Geldwäschereiverordnung der EBK bereits bisher hohe Anforderungen an die Transaktionsüberwachung stellte, werden viele Finanzintermediäre des Nichtbankensektors künftig entsprechende Transaktionsüberwachungssysteme einführen bzw. ausbauen müssen.

Tendenz zur Vereinheitlichung und risikobasierter Ansatz

In Anbetracht der offenen gesetzlichen Formulierung sind unterschiedliche Auslegungen der erweiterten Sorgfaltspflichten zu erwarten. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, dass für Banken und Nichtbanken, welche als Konkurrenten dieselbe Dienstleistung (z.B. Finanzierungsleasing) anbieten, bezüglich der Kundenidentifizierung unterschiedliche Regelungen gelten. Dies wird gerade im Hinblick auf einen «smooth process» wiederum demjenigen Finanzintermediär einen entscheidenden Vorteil bieten, welcher der weniger strengen Regulierung unterstellt ist. Gleichwohl ist bezüglich der Geldwäschereiregulierung eine Tendenz zur branchenübergreifenden Vereinheitlichung für die Finanzintermediäre zu spüren. Dies wird sich mit der für das Jahr 2010 geplanten Überführung der drei FINMA-GWG-Verordnungen in eine einzige branchenübergreifende Geldwäschereiverordnung manifestieren.

Zu begrüssen und bei künftigen regulatorischen Anpassungen stark zu gewichten ist dabei der nunmehr explizit verankerte risikobasierte Ansatz, welchem im Sinne einer Gleichbehandlung der Finanzintermediäre künftig wohl noch vermehrt Rechnung getragen werden muss.

Dr. Dominik Oberholzer
lic. iur. Claudia Bühler

Basel
Kellerhals Anwälte
Hirschgässlein 11
Postfach 257
CH-4010 Basel

Bern
Kellerhals Anwälte
Kapellenstrasse 14
Postfach 6916
CH-3001 Bern

Zürich
Kellerhals Anwälte
Rämistrasse 5
Postfach
CH-8024 Zürich

T +41 58 200 30 00
F +41 58 200 30 11

T +41 58 200 35 00
F +41 58 200 35 11

T +41 58 200 39 00
F +41 58 200 39 11

info@kellerhals.ch
www.kellerhals.ch