

# VQF Aktuell

September 2019/38

## Das Wort des Präsidenten

Liebe Mitglieder

Faszination Finanzindustrie: Drei Gründe für einige ganz persönliche Gedanken hierzu.

Die Faszination unserer Branche ist zum einen durch spezifische Spannungsfelder begründet, denen sie ausgesetzt ist. Eine weitere besondere Attraktivität liegt darin, dass es im Kern immer ein Vertrauensgeschäft war, ist und bleibt. Und schliesslich bringt der Tatbestand, dass in weiten Teilen der Schweiz der Respekt gegenüber der Finanzindustrie in Skepsis umgeschlagen hat, das Erfordernis mit sich, uns selber und der Öffentlichkeit die Eigenheiten, Herausforderungen und Verantwortung der Finanzbranche neu und nachhaltig in Erinnerung zu rufen.

### Spannungsfelder

Unsere Branche sieht sich mit einer zunehmenden Verschärfung der Spannungsfelder, resultierend aus immer rigiderer Regulierung und intensiverem Wettbewerb, konfrontiert. Regulierung führt zu branchenweit zunehmender Standardisierung. Kundenseitig aber erhöht sich der Bedarf an Individualisierungsoptionen. Zwei Tendenzen, die sich diametral entgegenstehen.

Für alle Branchen, aber ganz besonders für die Finanzindustrie, gilt, «Zukunft braucht Herkunft». Zukunftstauglich bleiben jene Finanzintermediäre, denen der optimale Mix von Traditionsbewusstsein und Innovationsfähigkeit gelingt. Eine erfolgreiche Vergangenheit hilft hierbei nicht zwingend; die Notwendigkeit, sich von früheren Erfolgsrezepten verabschieden zu müssen, hat erhebliches Überforderungspotential.

Führungsmässig sind Finanzdienstleistungsunternehmen dem Spannungsfeld ausgesetzt, dass sich anspruchsvolle Unternehmensführung mit einer besonderen volkswirtschaftlichen Verantwortung verbindet. Das Erfordernis auf Branchenebene, auf Betriebsebene sowie auf Kundenbeziehungsebene in grösseren gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Zusammenhängen denken und agieren zu müssen, macht unsere Tätigkeit besonders spannend, aber auch besonders anspruchsvoll.

### Fazit

Führung ist letztlich immer Management von Konflikten: Ambitiöse Ziele, aber limitierte Ressourcen. Langfristige Strategien, aber kurzfristige Kundenerwartungen. Algorithmen einerseits, people's business andererseits.

In der Finanzindustrie verlangen diese Optimierungen besonders interdisziplinäre Lösungsansätze. Die enorme Diversität sowohl auf dem Anbieter als auch auf der Kundenseite, die starke Internationalisierung des Geschäfts, der enorme Einfluss von Politik und Regulierung verlangen von den Finanzdienstleistern ausgeprägte Analysefähigkeit, Empathie und Perspektivenvielfalt.

FIDLEG und FINIG werden uns die Berufsausübung nicht erleichtern, eher erschweren – mindestens vorübergehend. Aber die Faszination der Spannungsfelder und Führungsherausforderungen bleibt. FIDLEG und FINIG sind unter anderem auch Anlass, die Faszination der Finanzintermediationen neu zu reflektieren, neu zu erfahren und neu zu kommunizieren.

Ihr Präsident a.i.  
Prof. Dr. Heinz Knecht

## FIDLEG und FINIG: Was gilt es in jedem Fall zu beachten?

# Inhalt

Wort des Präsidenten	1
FIDLEG und FINIG: Was gilt es in jedem Fall zu beachten?	2
FIDLEG und FINIG – wie die Gesetze den Bildungsgrad der qualifizierten Geschäftsführer von uVV definieren	5
Änderungen Geldwäschereigesetz: Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater	6

**Über die anstehenden Gesetzesnovellen ist bereits viel diskutiert worden, und dennoch: in vielerlei Hinsicht dürfte das letzte Wort noch nicht gesprochen sein. So werden die definitiven Verordnungen zu den beiden Gesetzen Stand heute erst an der Sitzung des Bundesrats vom 6. November 2019 verabschiedet und veröffentlicht. Die nachfolgenden Ausführungen stehen also unter dem Vorbehalt allfälliger Änderungen der Verordnungen; wo bekannt, sind noch mögliche Anpassungen jedoch hervorgehoben. Der VQF möchte nichtsdestotrotz im Rahmen dieser Ausgabe des VQF Aktuell der damit verbundenen Verunsicherung soweit möglich und mit Fokus auf einige wesentliche Kernthemen Abhilfe schaffen.**

Die nachfolgenden Ausführungen berücksichtigen insbesondere auch die Vorschläge des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD bzw. des Staatssekretariats für Internationale Finanzfragen SIF zu den noch nicht finalisierten Verordnungen. Das SIF hat sich gegenüber dem Bundesrat in verschiedenen Phasen und Formen geäussert (insbesondere auch unter Berücksichtigung der Eingaben diverser Marktteilnehmer wie dem VQF) und ist ein relevanter Meinungsträger bei der Gesetzgebung.

### Ursprung und Ziel der Erlasse

Zur kurzen Repetition sei nochmals eine einleitende Unterscheidung der Ziele und Zwecke der beiden Erlasse gemacht: mit dem FIDLEG wird ein flächendeckendes Finanzmarktgesetz eingeführt, welches vornehmlich die Verhaltenspflichten der Marktteilnehmer regulieren soll, und zwar getreu dem Motto, dass gleiche Tätigkeiten gleich reguliert sein sollen, losgelöst davon, welches Institut diese ausübt.

Anders hingegen regelt das FINIG weniger die Verhaltenspflichten der einzelnen Institute, sondern bestimmt vielmehr, welche Tätigkeiten ein Unternehmen als Finanzinstitut definiert und welche entsprechende Lizenz- und Aufsichtspflicht für das jeweilige Institut besteht.

Diese Neueinführung der prudentiellen Aufsicht führt namentlich zur Erweiterung der beaufsichtigten Finanzinstitute bzw. Lizenzpflicht um folgende Kategorien:

- Vermögensverwalter (uVV)
- Trustees
- Edelmetallhandelsprüfer

Am Anfang unseres Schwerpunktthemas sollen einige grundlegende Fragen organisatorischer Natur beantwortet werden, welche für diejenigen Institute, die sich mit Inkrafttreten des FINIG neu einer prudentiellen Aufsicht unterstellen werden (namentlich die vorgenannten drei Kategorien), von Relevanz sind.

### Lizenzierung durch die FINMA ab 1.1.2020

Die vorerwähnten Gesetze mit den dazugehörigen Verordnungen sollen per 1. Januar 2020 in Kraft treten.<sup>1</sup> Mit dieser Inkraftsetzung werden für die neu prudentiell beaufsichtigten Finanzinstitute folgende Pflichten anfallen:

- **Registrierung** bei der FINMA innerhalb von **sechs (6) Monaten** (also bis zum 30. Juni 2020), dass das Institut eine Lizenz der FINMA und den Anschluss bei einer Aufsichtsorganisation beantragen wird. Diese Registrierung hat noch nichts mit dem eigentlichen Bewilligungsverfahren zu tun

<sup>1</sup> Zwar gibt es vereinzelt Stimmen, die sich für eine Verschiebung des Inkraftsetzungsdatums stark machen; bis anhin aber liegen keine offiziellen Meldungen vor, die dies bestätigen. Auch das SIF empfiehlt die Inkraftsetzung auf den 1.1.2020

und legt auch noch nicht fest, bei welcher Aufsichtsorganisation AO das Institut angeschlossen werden soll

- **Bewilligung/Lizenz** als Finanzinstitut (Vermögensverwalter, Trustee, Edelmetallhandelsprüfer, etc.) bis spätestens am **31.12.2022**, sofern vor Inkrafttreten der Gesetze bereits eine SRO-Mitgliedschaft bestand
- Umsetzung der **Verhaltenspflichten** aus FIDLEG (gelten mit einigen Ausnahmen per **1.1.2020**, teils mit ein- bzw. zweijährigen Übergangsfristen, siehe sogleich)

## Ersatz BOVV Status durch FIDLEG?

Grundsätzlich fällt durch die Einführung von FIDLEG und FINIG die gesetzliche Grundlage im Kollektivanlagengesetz für den BOVV-Status und damit für die entsprechende Mitgliedschaftskategorie dahin. Die Pflichten eines BOVV-Mitglieds werden künftig ersetzt durch die Verhaltenspflichten des FIDLEG (allerdings gehen die Pflichten aus FIDLEG noch wesentlich weiter). Offen ist bislang, mit welcher Übergangsfrist diese Anpassungen an das FIDLEG von den Instituten gefordert wird. Das SIF empfiehlt dem Bundesrat, dass für die Umsetzung der besagten Verhaltenspflichten (welche die BOVV-Pflichten ersetzen) gestützt auf die Verordnung FIDLEV Übergangsfristen von zwei Jahren gelten sollen. Während dieser Zeit verhalten sich die Institute gesetzeskonform, wenn sie die bisherigen Pflichten gemäss KAG einhalten (die FIDLEV verweist denn auch explizit auf die KAG-Bestimmungen). Entsprechend dürfte der BOVV-Status aufrechterhalten bleiben und bis zur nachweislichen Umsetzung der Pflichten aus dem FIDLEG während maximal zweier Jahre weiterhin geprüft werden.<sup>2</sup>

## Die Organisation des Vermögensverwalters unter FINIG

### Standortbestimmung

Wer bis zum Ende des laufenden Jahres 2019 eine Mitgliedschaft bei einer SRO aufweist, kommt unter dem FINIG-Regime in den Genuss einer dreijährigen Übergangsfrist bis Ende 2022 zur Erlangung der Lizenz durch die FINMA. Umso mehr empfiehlt sich eine rechtzeitige, kritische Beurteilung der aktuellen eigenen Struktur, um innerhalb dieses Zeitrahmens die notwendigen Weichen zu stellen und über die Frist von 2022 hinaus gesetzeskonform organisiert zu sein.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen kurzen Überblick über die abgestuften Anforderungen an die Organisation der Finanzinstitute liefern. Auch sie stehen unter dem Vorbehalt, dass sich die entsprechenden Bestimmungen der relevanten Verordnungen noch ändern können; diese liegen noch nicht in der final verabschiedeten Form vor.

Das FINIG schreibt vor, dass jedes dem Gesetz unterstellte Finanzinstitut «angemessene Regeln zur Unternehmensführung» festzulegen hat und so organisiert sein muss, dass die gesetzlichen Pflichten erfüllt werden können. Dabei sind sämtliche Risiken des Instituts (einschliesslich Rechts- und Reputationsrisiken) zu identifizieren, zu messen und zu überwachen und durch wirksame interne Kontrollen zu vermeiden.

Die Verordnung zum FINIG, die FINIV, macht dazu weitergehende Ausführungen und stellt differenzierte Anforderungen insbesondere unter Berücksichtigung der jeweiligen Betriebsgrösse (und zwar insbesondere hinsichtlich Bruttoertrags als auch bezüglich Personal bzw. FTE).

## Unabhängigkeit zwischen Risikomanagement und Interner Kontrolle

Die Organisation eines Finanzinstituts ist aus prudentieller Optik schwerpunktmässig bezüglich Unabhängigkeit und Trennung zwischen Risikomanagement und interner Kontrolle zu beurteilen. Der Gesetz- und der Ordnungsgeber haben hinsichtlich der Ausgestaltung des Risikomanagement und der internen Kontrollen folgende Abstufung vorgesehen:

- **Keine Unabhängigkeit** erforderlich zwischen Risikomanagement und interner Kontrolle, wenn der jährliche **Bruttoertrag unter CHF 1.5 (oder allenfalls CHF 2)<sup>3</sup> Millionen** liegt oder bei einer Unternehmensgrösse von **weniger als fünf Personen mit Vollzeitstellen** und **sofern ein Geschäftsmodell ohne erhöhte Risiken vorliegt**.
- **Unabhängigkeit erforderlich** in allen anderen Fällen. Bei einem jährlichen **Bruttoertrag von mehr als CHF 10 Millionen** und falls ein Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle besteht (vgl. sogleich), kann die FINMA überdies eine von der Geschäftsführung **unabhängige interne Revision** bestellen.

### Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle

Nebst den grundsätzlichen Anforderungen an angemessenes und entsprechend qualifiziertes Personal für die Geschäftsführung (siehe auch nachfolgend), gelten folgende abgestuften Vorgaben bezüglich der Corporate Governance respektive der Trennung zwischen operativem Geschäft und Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle:

<sup>2</sup> Fraglich ist aber, ob bei der finalen Ausfertigung der Gesetze diese redaktionelle Anpassung berücksichtigt wird und die erwähnten Bestimmungen des KAG entgegen dem initialen Vorschlag während der vorgeschlagenen Übergangsfrist gültig bleiben.

<sup>3</sup> Unklar ist noch, ob dieser Betrag neu auf CHF 2 Millionen erhöht werden soll; das SIF empfiehlt die Erhöhung.

- **Keine Trennung** zwischen Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle bei einer Unternehmensgrösse von zehn oder mehr Vollzeitstellen (Ergänzungsvorschlag SIF) oder wenn das Institut einen **Bruttoertrag unter CHF 5 Millionen** erzielt und die Art und der Umfang der **Tätigkeit** dies **nicht erfordern**.
- **Die FINMA kann** verlangen, dass die **Mitglieder** des Organs der Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle **mehrheitlich nicht** der **Geschäftsführung** angehören, sofern der jährliche **Bruttoertrag CHF 5 Millionen übersteigt** und die Art und Umfang der **Tätigkeit** des Instituts dies erfordern.

### Geschäftsleitung

Losgelöst von Fragen bezüglich Unabhängigkeit und Trennung zwischen operativem Geschäft und Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle, schreibt das Gesetz für die Geschäftsleitung grundsätzlich folgende Bestimmungen fest:

- Angemessene Aus- und Fortbildung (siehe auch zusätzlichen Beitrag in diesem VQF Aktuell)
- Grundsätzlich: mindestens zwei Mitglieder (Ausnahme: wenn die Geschäftstätigkeit es erlaubt, die Geschäftsführung mit lediglich einer Person zu besetzen)
- Unterschrift kollektiv zu zweien, vorbehalten bleibt die vorerwähnte Ausnahme mit nur einer Person in der Geschäftsführung
- Ist nur eine Person für die Geschäftsführung vorgesehen, ist das Institut gehalten, Vorkehrungen zu treffen zur Fortführung des Geschäftsbetriebs im Fall der Verhinderung oder im Todesfall der einen geschäftsführenden Person
- Vertretung der Gesellschaft durch eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz (diese Person kann sowohl Mitglied der

Geschäftsführung als auch, je nach Setup, des Organs für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle sein)

### Offene Fragen

Der Gesetzgeber hat mit den Abstufungen eine an die Aktivität und der Grösse der Institute anknüpfende Kaskade implementiert. Dies ist grundsätzlich zu begrüssen und marktfreundlich, weil damit insbesondere verhindert wird, dass die Gesetzesnovellen zu pauschaler Standardisierung der Finanzinstitute führen und weiterhin eine breite Heterogenität unter den Marktteilnehmern zulässt.

Gleichzeitig liegt darin aber auch eine gewisse Schwierigkeit: was künftig als Finanzinstitut und konkret als Vermögensverwalter gilt, kann in der konkreten Ausgestaltung nach wie vor sehr variabel sein; die Kategorisierung erlaubt nicht ein klares Bild über die Institutsstruktur als solche – sie ermöglicht aber wohl eine klare Einstufung in Bezug auf das strikte Aufsichtsregime mit Lizenzierung durch die FINMA und Aufsicht durch eine Aufsichtsorganisation.

Schliesslich lässt es der Bundesrat weitestgehend offen, Begriffe wie «Art und Umfang der Tätigkeit» als möglicherweise risikoe erhöhende Faktoren klarer zu umschreiben. Damit wird für die konkrete Auslegung und Umsetzung dieser Bestimmung der FINMA als Aufsichtsbehörde ein relativ grosses Ermessensspielraum gewährt, diese Begriffe unter der Berücksichtigung ihrer dynamischen Bedeutung über die Zeit neu auszulegen.

Autor: Simon Wälti, Geschäftsführer

## FIDLEG und FINIG – wie die Gesetze den Bildungsgrad der qualifizierten Geschäftsführer von uVV definieren

**Die prudentielle Regulierung der Dienstleistungen bzw. der Institute im Bereich der uVV bedeutet nicht zuletzt auch, dass das verantwortliche Personal – der qualifizierte Geschäftsführer – bestimmten Anforderungen hinsichtlich Erfahrung und Ausbildung entsprechen muss.**

Doch was bedeutet eine «angemessene» Ausbildung, was ist eine branchenübliche Fortbildung? Nicht allzu erstaunlich, ist uns der Gesetzgeber zu diesen Fragen eine konzise Antwort schuldig geblieben. Als Grund dürfte auch hier mit der Analogie der «Technologieneutralität» argumentiert werden: es gilt zu verhindern, dass durch die Aufzählung bestimmter Kriterien eine abschliessende (bzw. bestimmte Kriterien im Voraus ausschliessende) Umschreibung der Anforderungen, namentlich für künftige Entwicklungen, erfolgt. Möglicherweise wird die Verordnung mehr Klarheit an die Anforderung an die Ausbildungsstufe stellen, nicht jedoch an die konkrete Ausbildung als solche.<sup>1</sup>

Die Tendenz zu Auswucherungen aber ist damit intrinsisch: wo keine Regulierung besteht, ist kein Titel geschützt und – je nach Standpunkt – keine bzw. jede Aus- und Fortbildung ausreichend. Das damit drohende ausufernde Diplom- und Lizenzsammeln ergibt sich allein schon aus der schier Menge an Anbietern, die einen irgendwie gearteten Zertifikationskurs kreieren und bewerben. Es lohnt sich daher immer, die gesetzlichen Grundsätze einerseits und die Organisatoren und vor allem den Inhalt einer Aus- und Fortbildung andererseits genau zu durchleuchten. Nicht zuletzt soll auch hier gelten: so viel wie notwendig, aber so wenig wie möglich – die Bildung soll fach-, anspruchsb- und stufengerecht erfolgen.

Schliesslich wird die jeweilige Aufsichtsorganisation AO das Mass und die Angemessenheit der Aus- und Fortbildung jeweils im Einzelfall zu überprüfen haben.

### Anforderungen des Gesetzgebers

In den neuen Gesetzen und ihren Verordnungen einschliesslich der Verordnung über die Aufsichtsorganisationen in der Finanzmarktaufsicht AOV wird vorab die Intensität der verlangten Aus- und Fortbildungen umrissen. Demgemäss erfüllt ein qualifizierter Geschäftsführer die Anforderungen an die Berufsausbildung, wenn eine Berufserfahrung von mindestens fünf Jahren in der Vermögensverwaltung für Dritte oder im Rahmen von Trusts besteht und kumulativ eine Ausbildung in der Vermögensverwaltung für Dritte oder im Rahmen von Trusts absolviert worden ist.<sup>2</sup>

Besagte Ausbildung wird mit den Anforderungen an die Prüfer von Vermögensverwaltern und Trusts gleichgestellt, welche also die prudentielle Aufsicht über die neu zu lizenzierenden Institute bei einer AO wahrnehmen dürfen. Solch «leitende Prüfer» müssen gemäss AOV zur Erfüllung der Ausbildungsanforderungen eine Berufserfahrung von fünf Jahren, 200 Prüfstunden sowie acht Stunden Weiterbildung im GwG Bereich samt Verhaltensregeln in der Vermögensverwaltung innerhalb eines Jahres vor der Einreichung des Zulassungsgesuches aufweisen. Nach der Gesuchseinreichung wird die Aufrechterhaltung des notwendigen Fachwissens und der Praxiserfahrung (im Sinne der verlangten Fortbildung) bejaht, wenn 100 Prüfstunden in den jeweils letzten vier Jahren sowie acht Stunden Weiterbildung pro Jahr im GwG Bereich samt Verhal-

tensregeln der Vermögensverwaltung nachgewiesen werden können.

Es ist offensichtlich: eine analoge Anwendung dieser Anforderungen auf uVV dürfte manches Institut mit unlösbaren Umsetzungsproblemen konfrontieren, zumal die verlangte Anzahl Prüfstunden eines Prüfers bei der Tätigkeit der qualifizierten Geschäftsführer keine vergleichbare Entsprechung findet.

### Unterscheidung zwischen Aus- und Fortbildung

Trotz dieser schwer nachvollziehbaren Gleichsetzung mit Prüfern: es darf mit guten Gründen davon ausgegangen werden, dass für die Anforderungen der Ausbildung bei Gesucheingabe ein liberaler Ansatz zum Tragen kommen wird. Allein schon der Erläuterungsbericht zu den vorerwähnten drei Verordnungen sieht vor, dass nicht die Anzahl Stunden, sondern deren Gehalt entscheidend sei – und also die Anforderungen an die Ausbildung im Einzelfall auch durch den Nachweis der allgemeinen Vorbildung des betroffenen (qualifizierten) Geschäftsführers ganz oder teilweise erbracht werden kann. In diese Richtung deutet auch die eingangs erwähnte Auflistung verschiedener Ausbildungsabschlüsse und der je nach Abschluss notwendigen Berufserfahrung: sie gibt Indikationen an die Anforderung des Ausbildungslevels und der Qualität der Ausbildung, ohne diese inhaltlich zu stark einzugrenzen. Die Anforderungen hinsichtlich der Ausbildung der qualifizierten Geschäftsführer dürfte also in der überwältigenden Mehrheit der Fälle bereits erfüllt sein.

<sup>1</sup>Es ist absehbar, dass bezüglich der angemessenen Ausbildung auf Verordnungsstufe eine Auflistung verschiedener anerkannter Ausbildungsstufen eingefügt werden sollen. Gefordert würde dann ein Universitäts- oder Fachhochschulabschluss oder ein eidg. Fähigkeitszeugnis bzw. ein gleichwertiges ausländisches Diplom sowie, je nach Abschluss, zwischen fünf bis zehn Jahren Berufserfahrung.

<sup>2</sup> Alternativ dazu werden die Anforderungen gemäss Fussnote 1 als Voraussetzungen diskutiert.

## Änderungen Geldwäschereigesetz: Sorgfaltspflichten für Beraterinnen und Berater

In Bezug auf die Vorgaben betreffend die Fortbildung der qualifizierten Geschäftsführer allerdings ist zu erwarten, dass diese laufend den Nachweis zu erbringen haben, dass sie sich angemessen weiterbilden und gewissermassen ihr Bildungsniveau aufrecht erhalten, entsprechend den Anforderungen an die «leitenden Prüfer».

Mit den vorgesehenen acht Stunden Fortbildung pro Jahr (analog zu den Anforderungen an leitende Prüfer) wird dem qualifizierten Geschäftsführer die Möglichkeit geboten, sich sach- und personengerecht, punktuell und damit gezielt weiterzubilden – auch wenn diese Anforderung in der Regel in jährlichen Intervallen von Neuem zu erfüllen sein werden.

Aus regulatorischer Optik empfiehlt es sich jedenfalls, dass Fortbildungsangebote besucht werden, die für das Geschäftsmodell des bewilligten Instituts stimmig sind sowie die Erfahrung und das Wissen, welches der jeweiligen qualifizierte Geschäftsführer mitbringt, ergänzen oder im Bedarfsfall auffrischen. Modulare Fachkurse dürften diesem Ansatz am besten entsprechen.

Autor: Simon Wälti, Geschäftsführer

### Ausgangslage

**Die Schweizerische Gesetzgebung zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung wird nicht nur vor dem Hintergrund der sich ständig verändernden Kriminalität, sondern auch zur Sicherstellung der Konformität mit internationalen Standards laufend angepasst.**

Die jüngsten Anpassungen im Geldwäschereigesetz (nachfolgend GWG) adressieren insbesondere die im vierten FATF Länderbericht zur Schweiz<sup>1</sup> identifizierten Differenzen. Die Gesetzesvorlage sieht acht Hauptmassnahmen zur Verbesserung des Abwehrdispositivs der Schweiz im Bereich der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vor:

1. Einführung von Pflichten für Beraterinnen und Berater
2. Senkung des Schwellenwertes für den Edelmetall- und Edelsteinhandel
3. Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person
4. Aktualisierung Kundendaten
5. Anpassungen des Meldesystems für Meldungen an die MROS
6. Verbesserung der Transparenz von Vereinen mit einem erhöhten Risiko der Terrorismusfinanzierung
7. Einführung eines Kontrollmechanismus für den Ankauf von Altedelmetallen
8. Zentralamt für Edelmetallkontrolle als neue GWG-Aufsichtsbehörde.

Im vorliegenden Beitrag sollen die neuen Pflichten für Beraterinnen und Berater näher erläutert werden.

### Pflichten für Beraterinnen und Berater

#### Allgemeines

Die Einführung von Pflichten für Beraterinnen und Berater gründet in einer Empfehlung der FATF<sup>2</sup>, welche ausdrücklich Sorgfaltspflichten für Tätigkeiten ausserhalb des Finanzsektors vorsieht. Gewisse in dieser Empfehlung aufgeführten Tätigkeiten werden im Schweizer Recht als finanzintermediäre Tätigkeiten qualifiziert und sind deshalb bereits vom Anwendungsbereich des GWG erfasst. Insbesondere Dienstleistungen von Anwälten, Notaren oder Treuhändern, welche die Verwaltung von fremden Vermögenswerten betreffen, oder die Organtätigkeit für Sitzgesellschaften gelten in der Schweiz als Tätigkeiten eines Finanzintermediärs und fallen unter das GWG.

Dienstleistungen für Gesellschaften und Trust, welche keine Vermögenswerte Dritter betreffen, sind zurzeit nicht dem GWG unterstellt. Damit solche Dienstleistungen in Umsetzung der Empfehlung der FATF künftig ebenfalls dem GWG unterstellt sind, wurde der Begriff der Beraterinnen und Berater geschaffen bzw. gesetzlich definiert. Unter diesen Begriff fallen natürliche und juristische Personen, welche spezifische Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sitzgesellschaften<sup>3</sup> oder Trust<sup>4</sup> erbringen sowie die Funktion als nominellen Anteilseigner (nominee shareholder) wahrnehmen.

Es ist somit nicht jegliche Beratungstätigkeit dem GWG unterstellt. Die GWG-Unterstellung verfolgt einen tätigkeitsbezogenen Ansatz und gilt nur für die Erbringung der nachfolgenden Tätigkeiten<sup>5</sup>, jedoch unabhängig von einem spezifischen Berufsstand:

<sup>1</sup> Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, Schweiz, Dezember 2016 (in Englisch); <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-switzerland-2016.html>.

<sup>2</sup> Empfehlung 22 der FATF zu «Designated non-financial businesses and professions»; <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

- Gründung, Führung und Verwaltung von Sitzgesellschaften oder Trusts
- Organisation der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit den vorgenannten Tätigkeiten
- Kauf oder Verkauf von Gesellschaften (Sitzgesellschaften oder Trust)
- Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Sitzgesellschaft oder einen Trust
- Ausübung der Funktion des nominellen Anteilseigners

Mit Erbringung ist sowohl die Vorbereitung als auch das Ausführen einer Dienstleistung resp. Tätigkeit gemeint. So soll z.B. bereits die Erstellung eines Konzepts unter den Anwendungsbereich des GwG fallen, nicht jedoch ein erster Austausch mit einem Kunden betreffend mögliche Leistungen und die damit verbundenen Kosten. Vom Geltungsbereich und damit von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten ausgenommen sind alle unentgeltlichen Leistungen im Rahmen von Vorbereitungshandlungen.

Eine zusätzliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des GwG auf Beraterinnen und Berater ist die Voraussetzung der gewerblichen Erbringung der entsprechenden Tätigkeit. Als gewerblich gilt eine Dienstleistung dann, wenn sie eine selbständige, auf dauernden Erwerb ausgerichtete wirtschaftliche Tätigkeit des Beraters ist. Dabei kann es sich sowohl um eine Haupt- wie auch um eine Nebentätigkeit handeln.

### Sorgfaltspflichten

Die konkreten Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater orientieren sich an den Pflichten der Händlerinnen und

Händler. Der Berater hat die Pflicht zur Identifizierung der Vertragsparteien, zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, zur Abklärung der Hintergründe und des Zwecks der erbrachten Dienstleistung sowie eine Dokumentationspflicht. Sinn-gemäss ist auf die bestehenden Pflichten der Finanzintermediäre zu verweisen, wobei die Sorgfaltspflichten der Beraterinnen und Berater in der Geldwäschereiverordnung (GwV) noch zu konkretisieren sind.

### Organisatorische Massnahmen

Um sicherzustellen, dass die Pflichten intern eingehalten werden, wird den Beratern die Pflicht auferlegt, für eine genügende Ausbildung der Mitarbeiter zu sorgen und interne Kontrollen durchzuführen. Dies bedeutet, dass die mit der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG betrauten Personen über das nötige Wissen zur Umsetzung der Pflichten verfügen müssen und dies anhand von Stichproben kontrolliert werden muss.

### Prüfpflicht

Die Beraterinnen und Berater profitieren von einem erleichterten Aufsichtsregime, indem von einer Unterstellung unter eine Aufsichtsbehörde oder einem Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation abgesehen wird. Stattdessen ist die Wirksamkeit der gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen einer Prüfung zu belegen. Entsprechend wird den Beraterinnen und Beratern eine Prüfpflicht auferlegt und die Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist durch eine Revisionsgesellschaft zu prüfen.

Da von der Prüfpflicht der Beraterinnen und Berater insbesondere auch Personen betroffen sein werden, welche einem Berufsgeheimnis unterstehen (Anwälte und Notare) und das Berufsgeheimnis auch im Rahmen der Prüfung durch eine Revisionsgesellschaft gewahrt werden muss, kann der Berater die Prüfung durch einen Prüfer ausführen lassen, welcher ebenfalls dem Berufsgeheimnis untersteht. Dies entspricht der bisherigen Praxis bei Aufsichtsprüfungen von Anwälten und Notaren, die als Finanzintermediäre tätig sind.

### Meldepflicht

Die Pflicht zur Meldung von Verdachtsfällen an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) wird auf Beraterinnen und Berater ausgedehnt. Für den Berater bedeutet dies, dass er eine Meldung machen muss, wenn er weiss oder einen begründeten Verdacht hat, dass ein von ihm vorbereitetes oder ausgeführtes Geschäft im Zusammenhang mit Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung, einer kriminellen Organisation oder Vermögenswerten steht, die aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen stammen. Eine Ausnahme zur Meldepflicht besteht dann, wenn der Berater, welcher die Dienstleistung erbringt, dem Berufsgeheimnis untersteht und die zu meldenden Daten diesem Berufsgeheimnis unterliegen. Eine weitere Ausnahme zur Meldepflicht ist gegeben, wenn die Tätigkeit des Beraters keine Finanztransaktion im Namen oder auf Rechnung des Kunden beinhaltet.

Im Gegensatz zum Finanzintermediär, welcher eine Frist von neu 40 Tagen abzuwarten hat, kann der Berater eine Geschäftsbeziehung trotz Verdachtsmeldung

<sup>3</sup> Definition gemäss Art. 2 Bst. a GwV-FINMA; SR 955.033.0.

<sup>4</sup> Definition im Sinne von Art. 2 des Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung; SR 0.221.371.

<sup>5</sup> Art. 2 Abs.1 Bst. c Ziffer 1-5 GwG-Entwurf; <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/57535.pdf>.

jederzeit abrechen. Beraterinnen und Berater verfügen grundsätzlich nicht über die Vermögenswerte des Kunden und bewahren diese nicht auf, weshalb eine Weiterführung der Geschäftsbeziehung und Ausführung von Kundenaufträgen unter Einhaltung des «paper trail» zur Verfolgung der Spur der Vermögenswerte wenig Sinn macht.

Der Gesetzesentwurf sieht zudem eine Meldepflicht der Revisionsgesellschaft vor: Für den Fall, dass ein Berater seiner Meldepflicht nicht nachkommt und die Revisionsgesellschaft einen begründeten Verdacht hat, hat diese eine Meldung an die MROS abzusetzen.

### **Strafnormen**

Die im aktuellen GwG verankerten Strafnormen für die Verletzung der Prüfpflicht der Händlerinnen und Händler sowie die Strafbestimmung zur Verletzung der Meldepflicht werden auf die neue Kategorie der Beraterinnen und Berater ausgedehnt um die Einhaltung dieser Pflichten sicherzustellen.

### **Fazit**

Mit der Revision des GwG wurde eine neue Kategorie der «Beraterinnen und Berater» geschaffen, welche in den Anwendungsbereich des GwG fallen und folglich gewisse Sorgfaltspflichten einzuhalten haben. Dies bedeutet jedoch keineswegs eine umfassende Unterstellung aller Beratungstätigkeiten unter das GwG. Der tätigkeitsbezogene Ansatz trägt den Schweizerischen und internationalen Ansprüchen eines effizienten und qualitativ hohen Geldwäschereidispositivs Rechnung, ohne jeden Anwalt, Notar oder Treuhänder in seiner Tätigkeit dem GwG zu unterstellen.

Autorin: Franziska Zobrist,  
Leiterin Legal & Compliance

## **VQF AKTUELL**

Redaktion: Franziska Zobrist,  
Leiterin Legal & Compliance

Autoren: Prof. Dr. Heinz Knecht,  
Präsident a.i. Vorstand/  
Simon Wälti, Geschäftsführer/  
Franziska Zobrist, Leiterin  
Legal & Compliance

Adresse: General-Guisan-Strasse 6  
6300 Zug  
Tel. +41 41 763 28 20  
www.vqf.ch  
info@vqf.ch