

## **Vorstand und Geschäftsleitung**

### **Stärkung des Advisory Board**

**Gemäss unseren Statuten ist das Advisory Board zuständig für die Aufnahme, den Ausschluss und die Sanktionierung unserer Mitglieder. Es besteht zur Zeit aus fünf Personen. Der Leiter der Fachstelle gehört diesem unabhängigen Gremium von Amtes wegen an.**

Bedingt durch die in diesem Jahr auf vollen Touren angelaufenen Revisionen stieg die Arbeitsbelastung des Advisory Board (AB) an. Erschwerend kam hinzu, dass bisher fast sämtliche Entscheide immer im Gesamtgremium beraten werden mussten. Der Vorstand hat deshalb für das Advisory Board ein Organisationsstatut geschaffen, das neu das Dreikammersystem mit folgenden Eckpunkten einführt:

- Der Präsident, der neu im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses eine feste (Teilzeit-) Beschäftigung mit regelmässiger Präsenz vor Ort ausübt, trägt die Verfahrensverantwortung.
- Alle Fälle werden in der Regel durch ein Dreierkollegium beurteilt und entschieden, bestehend aus Präsident, Leiter der Fachstelle und einer weiteren Fachperson aus dem Advisory Board; hieraus wird jeweils eine Person als Referent eingesetzt.
- Bei unkritischen Fällen stellt der Präsident des Advisory Board das Dossier mit Antrag einem weiteren AB-Mitglied zu (Ko-Referent). Der AB-Präsident kann auch ein anderes AB-Mitglied mit der Hauptreferenten-Aufgabe betrauen (v.a. im Bereich Aufnahmen, Mutationen und Abnahme von Prüfungsberichten ohne Beanstandungen). Bei Einigkeit gilt der Antrag als Beschluss und es ist keine Sitzung der Kammer notwendig.

Das Advisory Board tritt in Vollbesetzung zusammen zur Erörterung grundsätzlicher Fragen, Änderungen von Regelwerken, Koordination und Information. Wir erhoffen uns damit vor allem eine Beschleunigung

der Abläufe sowie eine Qualitätssteigerung der laufenden Arbeiten.

#### **Neuer Präsident des Advisory Boards**

Der Vorstand hat im Herbst 2002 einen neuen Präsidenten des Advisory Board gewählt. Dieser Ernennung hat die Kontrollstelle umgehend die Zustimmung erteilt.

Dr. Reto Lyk, wohnhaft in Meilen, hat an der Uni Bern als lic. iur. abgeschlossen und anschliessend doktoriert, war bis 1987 Stabschef Finanz bei der SBG in Zürich und danach bis 1997 bei der Zürcher Kantonalbank als stellvertretender Generaldirektor verantwortlich für das Emissionsgeschäft und den Handel. Seit 1997 ist Dr. Reto Lyk selbständig. Neben der Wahrnehmung mehrerer Mandate im Finanzdienstleistungsbereich doziert er an der Fachhochschule des Kantons Aargau sowie am Institut für Finanzplanung in Wettingen in den Bereichen Recht, Finanzmanagement wie Bankwirtschaft. Aktuell erschien soeben aus seiner Feder das 450 Seiten starke Lehrmittel «Anlageinstrumente und Finanzmärkte» (Fachverlag SKV Zürich).

Wir wünschen Dr. Reto Lyk, der seine Arbeit bereits am 1. November 2002 aufgenommen hat, viel Erfolg und Befriedigung in seiner Arbeit und danken Jörg Schoch, der diese Aufgabe interimweise wahrgenommen hat, recht herzlich für seinen grossen Einsatz.

*Peter Rupper, Präsident*

### **Kontrollstelle will von allen SRO eine jährliche GWG-Vorortsprüfung ihrer Mitglieder verlangen**

Wie dem ersten Jahresbericht der Kontrollstelle, der anfangs April 2003 publiziert wurde, zu entnehmen ist, hat die Kontrollstelle als eines ihrer Ziele formuliert, von allen SRO zu verlangen, dass sie ihre Mitglieder jedes Jahr einer GwG-Prüfung vor Ort unterziehen. Der VQF hat bereits einen guten Monat vorher eine schriftliche Aufforderung der Kontrollstelle erhalten, eine entsprechende Absichtserklärung zur Umsetzung dieser Zielvorgabe abzugeben. Der VQF ist sich bewusst, dass das heute geltende Kontrollkonzept, in dem auch der Prüfungsrhythmus verankert ist, durchaus verbesserungsfähig ist. Selbst in Bezug auf die Periodizität der Prüfung vor Ort lässt sich einiges diskutieren. In bestimmten Fällen kann es auch durchaus Sinn machen, einen Finanzintermediär bereits nach einem Jahr oder sogar früher einer (erneuten) Kontrolle vor Ort zu unterziehen, was übrigens auch schon beim VQF praktiziert wurde. Unsere Mitgliederstruktur zeigt aber, dass eine generelle Einführung einer jährlichen Prüfung vor Ort kaum Sinn macht. Nach unserer Auffassung gilt es vor allem bei den Prüfungen einen hohen Qualitätsstandard zu erreichen. Der Kontrollrhythmus sollte unseres Erachtens viel eher nach bestimmten Kriterien individueller festgelegt werden – selbstverständlich unter Einhaltung einer gewissen maximalen Bandbreite. In diesem Sinne hat sich der VQF das Ziel gesetzt, bis im Sommer 2003 das Kontrollkonzept vollständig zu überarbeiten und einen entsprechenden Revisionsentwurf auszuarbeiten, der dann auch Grundlage für eine Diskussion mit der Kontrollstelle bilden soll. In diesem Sinne wurde auch die Kontrollstelle schriftlich informiert.

*(Quelle: Vorstand und Geschäftsleitung)*

## Aus- und Weiterbildung

### Neues GwG-Ausbildungskonzept

**Neben einer genaueren Umschreibung der zur externen Ausbildung Verpflichteten erleichtert das neue Ausbildungskonzept die interne Schulung und ermöglicht zukünftig eine kürzere Ausbildungsdauer bei der Weiterbildung.**

Im Rahmen der Jahreskontrolle durch die Kontrollstelle wurde der SRO VQF zwar attestiert, die Ausbildung ihrer Mitglieder seriös zu betreiben. Kritisiert wurde dagegen, dass aus dem Ausbildungskonzept u.a. zu wenig klar hervorgeht, welche Personen überhaupt auszubilden seien und welche sich einer jährlichen, externen GwG-Schulung zu unterziehen hätten. Mit dem neuen Ausbildungskonzept hat die SRO VQF versucht, diese Vorgaben zu befolgen und Klarheit zu schaffen:

**Grundsätzlich ist jede Person, die bei einem SRO VQF-Mitglied im finanzintermediären Bereich (FI-Bereich) tätig ist und/oder eine GwG-Verantwortung übernimmt, jährlich zu schulen.** Im FI-Bereich tätig sein bedeutet vereinfacht gesagt, mit dem Kunden geschäftliche Beziehungen aufnehmen und ihn bzw. seine Vermögenswerte aktiv betreuen zu können. So fällt z.B. eine Person, die reine Backoffice-Arbeit bzw. Sekretariatsarbeiten ausführt, nicht darunter und muss auch nicht geschult werden (ausser: diese Person hätte zudem eine betriebsinterne GwG-Pflicht übernommen: z.B. Verantwortlicher zur Einhaltung der Meldepflicht, dessen Stellvertreter, der Ausbildungsverantwortliche usw., vgl. Formular 907.1 beim Mehrpersonenbetrieb). Ebenfalls nicht zu diesen Personen gehört gemäss Formular 908.1 diejenige, der einzig die Funktion zukommt, den Behörden den Zutritt zu den GwG-Files zu ermöglichen, wenn die verantwortliche Person (v.a. bei Einzelunternehmen) abwesend ist (z.B. Sekretärin, Anwalt, Treuhänder oder Freund).

Klar geregelt wird **neu**, dass **alle Personen, die bei einem Mitglied eine GwG-Funktion ausüben (siehe Funktionen gemäss Formular 907.1)** jährlich **eine externe Schulung** zu absolvieren haben. Die SRO VQF ist verpflichtet, diese Schulungen regelmässig anzubieten. GwG-Ausbildungen bei anderen

SRO oder Drittanbietern werden bei Gleichwertigkeit auf Gesuch hin anerkannt.

**Im Gegenzug** dazu wird **folgende Erleichterung** eingeführt: Damit nicht alle Mitarbeiter im FI-Bereich jährlich an eine SRO VQF-Schulung geschickt werden müssen, was vor allem bei grösseren Betrieben zu einem auch finanziell grossen Aufwand führen kann, sieht das neue Ausbildungskonzept vor, dass **für die übrigen im FI-Bereich Tätigen interne Schulungen grundsätzlich – und ohne vorgängige ausdrückliche Bewilligung durch die SRO – zulässig sind.** Das Mitglied hat aber die Pflicht, sich darüber zu dokumentieren und diese Ausbildungen inkl. den ausgebildeten Personen auch in der jährlichen Selbstdeklaration festzuhalten. Die GwG-Revisoren werden die Einhaltung dieser Pflicht auch im Rahmen der Kontrollen vor Ort überprüfen. **Selbstverständlich steht es dem Mitglied frei, auf interne Schulungen zu verzichten und alle Auszubildenden an externe GwG-Kurse zu schicken.**

Zuletzt sei erwähnt, dass

- Neumitglieder** die **Grundausbildung** bereits **innert 6 Monaten seit Aufnahme** in die SRO VQF zu besuchen haben. (Dies analog der bereits heute geltenden Regelung für neue Mitarbeiter) und
- die **Weiterbildung in Zukunft auf 4 Stunden Ausbildungszeit reduziert** werden kann, was für viele Mitglieder seit langem ein Bedürfnis war. Die SRO VQF plant solche zeitlich reduzierte **Kurse für den 3. WB-Zyklus (Winter 03-Herbst 04).**

**Wichtiger Hinweis und Vorbehalt:** Bei Redaktionsschluss dieser VQF Aktuell-Ausgabe liegt das neue Ausbildungskonzept, wie es der Vorstand verabschiedet hat, **bei der Kontrollstelle zur**

**Prüfung** vor. Die **Genehmigung** durch die Kontrollstelle ist somit **noch ausstehend**. Allfällige Änderungen wären also noch möglich. Das **neue Ausbildungskonzept** kann deshalb **erst in Kraft** treten, **wenn die Genehmigung vorliegt. Sobald diese erfolgt**, werden wir Sie darüber **auf unserer Website (www.vqf.ch) informieren** und gleichzeitig das gesamte Konzept aufschalten. Auf unserer Website können Sie sich zudem über die **Ausbildungsveranstaltungen** umfassend (Ort, Zeitpunkt, freie Plätze usw.) orientieren und sich direkt anmelden.

(Quelle: Fachstelle)

### VQF-Seminare vom Finanzplaner Verband Schweiz (FPVS) akkreditiert

Die Mitglieder des FPVS sind zur Weiterbildung verpflichtet und müssen innerhalb einer Zweijahresperiode 40 sogenannte Credits nachweisen können. Auf Anregung eines unserer Mitglieder reichten wir dem FPVS die GwG-Seminar-Unterlagen der SRO VQF zur Prüfung ein. Der FPVS machte uns im Februar 2003 die erfreuliche Mitteilung, dass die GwG-Grundausbildung und die GwG-Weiterbildung unserer SRO VQF mit je 4 Credits akkreditiert wurden.

Damit treffen unsere SRO-Mitglieder, die gleichzeitig Mitglieder des FPVS sind, zwar nicht 7 aber doch 2 bzw. 5 Fliegen auf einen Schlag: Mit dem erfolgreichen Besuch eines unserer GwG-Seminare (Grundausbildung oder Weiterbildung) erfüllen sie nicht nur die SRO-GwG-Ausbildungspflicht. Sie können sich damit gleichzeitig 4 Credits bzw. eben Fliegen im Rahmen der FPVS-Weiterbildungspflicht anrechnen lassen. Der FPVS hat uns zugesichert, auf unsere Seminare in ihrer Homepage [www.fpv.ch](http://www.fpv.ch) unter «Weiterbildung» hinzuweisen. Auch Nicht-SRO-Mitgliedern stehen unsere GwG-Seminare offen, sodass z.B. Finanzplaner, die keiner SRO angeschlossen sein müssen, unsere Seminarangebote nutzen können.

(Quelle: Fachstelle)

## Advisory Board

### Aussen fix – innen nix oder: GwG-Prüfung sei Dank

#### Mutmasslicher krimineller Devisenhändler stolpert über umfassende GwG-Prüfung unserer SRO-VQF-Revisoren!

Ein Unternehmen gab an, als es sein Aufnahme gesuch bei der SRO VQF stellte, als sogenannter verspäteter Finanzintermediär (FI) zu gelten, d.h. es war vorher schon als FI tätig, obwohl es noch keiner SRO angeschlossen war bzw. über keine Bewilligung der Kontrollstelle verfügte. Um aufgenommen werden zu können, musste es bis zur definitiven SRO-Aufnahme seine Tätigkeit einstellen. Nach Aufnahme kam u.a. der Verdacht auf, dass sich dieses Unternehmen eventuell nicht an diese Einstellungsverpflichtung gehalten haben könnte. Dies bewog die SRO VQF, bei diesem Mitglied rasch eine GwG-Prüfung vorzunehmen. Die angetroffenen Mängel in der GwG-File-Führung schienen vorerst dadurch erklärbar, dass das Mitglied noch keine Grundausbildung besucht hatte. Im Rahmen eines weiteren Prüfungstermins präsentierte das Unternehmen auf den ersten Blick rund 300 fast perfekte GwG-Files!

Dank einer weiteren, tieferen Prüfung (inkl. Geschäftsunterlagen) stiessen unsere Revisoren aber auf diverse zusätzlich Ungereimtheiten: Es fehlten z.B. Transaktionsbelege über die gegenüber allen Kunden mittels monatlichen Abrechnungen identisch ausgewiesenen Devisentransaktionen. Zwar konnte das Unternehmen einzelne «Deals» im bescheidenen Rahmen anhand des PC belegen. Diese standen aber in einem krassen Missverhältnis zum Gesamtbetrag an Kundengeldern, die dem Unternehmen zwecks Devisenhandel anvertraut waren (z.B. 1:200). Zudem erschien die gegenüber den Kunden ausgewiesene Performance unrealistisch (bis zu 5% pro Monat!). Dank weiterem Insistieren fanden die Revisoren in der Folge in einem Nebenraum gegen 1000 zusätzliche Kundendossiers, die das Mitglied gegenüber SRO VQF nicht deklariert hatte! Diese Dossiers waren GwG-mässig mehrheitlich mangelhaft und betrafen zu einem erheblichen Teil die Zeitspanne, in der das Unternehmen gar nicht als FI hätte tätig sein dürfen. Die SRO VQF zögerte nicht, sofort ein

Ausschlussverfahren einzuleiten und pflichtgemäss die Kontrollstelle darüber eingehend zu informieren. Dank einer raschen Intervention seitens der Behörden wurde der Hauptverantwortliche in Untersuchungshaft genommen und das Unternehmen geschlossen. Dass über diesen Fall auch in den Medien berichtet wurde, war in Anbetracht der x-Millionen Franken Kundengelder, die als gefährdet scheinen, klar. Als einzig Erfreuliches darf in diesem Zusammenhang doch erwähnt werden, dass die Arbeit der SRO VQF, die massgeblich zum Stopp dieser vermutlich kriminellen Machenschaften beigetragen hat, für einmal auch in den Medien positiv gewürdigt wurde.

Fazit: Wir verstehen es als Pflicht, gegen solche oder ähnliche Machenschaften mit aller Härte vorzugehen. Wir werden auch in Zukunft nicht davor zurückschrecken, weil wir davon überzeugt sind, dass dies vor allem auch im Interesse aller unserer seriösen Mitglieder ist: Wir alle wollen keine «schwarzen Schafe» als Mitglieder haben, geschweige denn solche «erdulden». Das Beispiel zeigt, dass einzig seriöse und umfassende, materielle Prüfungen dafür Gewähr bieten können. Hätten sich nämlich unsere Revisoren auf eine formelle Prüfung der vorgezeigten 300 Files beschränkt, wären sie kaum auf die weiteren Dossiers und die zusätzlichen Ungereimtheiten gestossen.

(Quelle: Advisory Board/Revisorat)

## Financial Action Task Force on Money Laundering

### FATF: «Schwarze Liste» nichtkooperativen Länder umfasst noch 10 Länder

Nachdem die FATF im vergangenen Herbst Russland, Dominikanische Republik, Niue und Marshall Islands und im Februar dieses Jahres Grenada von der schwarzen Liste gestrichen hat, hat sich die Liste auf 10 Länder reduziert. Neue Länder sind bis heute nicht auf die Liste gesetzt worden. Die gegen die Ukraine ergriffenen Gegenmassnahmen wurde unterdessen wieder aufgehoben. Die Ukraine verbleibt aber auf der schwarzen Liste.

Zur Erinnerung: Geschäftsbeziehungen zu Personen aus diesen Ländern oder wenn Geschäfte über solche Länder ganz oder teilweise abgewickelt werden, unterstehen der besonderen Abklärungspflicht. Besuchen Sie regelmässig unsere Homepage ([www.vqf.ch](http://www.vqf.ch)): Unter der Rubrik «Aktuell» orientieren wir Sie laufend über die Neuerungen, seien dies Anpassungen dieser FATF-Liste oder andere zu beachtende Massnahmen oder Publikationen (z.B. Bush-Listen).

(Quelle: FATF und Fachstelle)

#### Die FATF-Liste der nicht-kooperativen Länder umfasst:

Ägypten, Burma (Myanmar), Cook Islands, Guatemala, Indonesien, Nauru, Nigeria, Philippinen, St. Vincents and the Grenadines, Ukraine.

Die aktuelle Liste ist abrufbar unter: <http://www.oecd.org/fatf>

## Fachstelle

### (Un-)Sinniges bei der neuen Berufsmässigkeits-Definition: Am Beispiel der Grenzziehung bei «Tätigkeiten für nahestehende Personen»

Im letzten VQF-Aktuell Nr. 7 haben wir auf die neue Verordnung der Kontrollstelle (VB-GwG) hingewiesen, womit der Begriff der berufsmässigen Finanzintermediation im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG mittels Grenzwerten neu definiert wurde. Dabei wirft vor allem die Bestimmung von Art. 10 VB-GwG (Tätigkeit für nahestehende Personen) grundsätzliche Fragen auf.

Gemäss dieser Bestimmung wird für die Frage der Berufsmässigkeit bei unterstellungspflichtigen Tätigkeiten (FI-Tätigkeiten) für nahestehende Personen allein darauf abgestellt, ob ein Erlös von mehr als 20'000 Franken pro Jahr erzielt wird oder nicht (Art. 4 Abs. 1 VB-GwG). Wer also einzig das 6 Mio. Franken schwere Vermögen seiner Eltern verwaltet und dafür nichts oder nur ein bescheidenes, unter der Grenze von Art. 4 Abs. 1 VB-GwG liegendes Honorar von z.B. 3'000 Franken verlangt, gilt nicht als berufsmässiger Finanzintermediär (FI) und untersteht keiner einzigen Verpflichtung aus dem GwG. Soweit so gut. Wer sich für diese Tätigkeit aber mehr als Fr. 20'000.–/Jahr bezahlen lässt, ist allein aufgrund dieses Mandats als berufsmässiger FI mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen (SRO-Anschlusses bzw. eine Bewilligung der Kontrollstelle und Einhaltung sämtlicher GwG-Pflichten) zu taxieren.

#### Können auch (nahezu) unentgeltliche Mandate von nahestehenden Personen GwG-Mandate sein?

Da Art. 10 VB-GwG die FI-Tätigkeiten für nahestehende Personen nicht generell von der GwG-Unterstellung ausschliesst und Art. 2 VB-GwG klar bestimmt, dass die Berufsmässigkeit bei der Erfüllung eines der Kriterien des 2. Abschnittes, d.h. von Art. 4-10 VB-GwG gegeben ist, ist daraus folgender Schluss zu ziehen: Wer bereits aufgrund der Erfüllung eines anderen Kriteriums als berufsmässiger FI gilt (z.B. 11 «fremde» Vermögensverwaltungsmandate) und zudem das geschilderte Mandat seiner Eltern innehat, muss auch dieses so oder so als GwG-Mandat führen, unabhängig davon, ob bzw. wie viel er sich dafür von seinen Eltern bezahlen lässt!

#### Konsequenzen der Berufsmässigkeit für Mandate von nahestehenden Personen

Aus der Logik dieser Verordnung ergibt sich, dass in dem Moment, wo ein Kriterium der Berufsmässigkeit gemäss Art. 4-10 VB-GwG erfüllt wird, der FI verpflichtet ist, sämtliche GwG-Pflichten auch in Bezug auf Mandate von den nahestehenden Personen zu erfüllen, angefangen bei der Identifikationspflicht (Art. 3 GwG) bis hin zur Meldepflicht (inkl. Pflicht zur Vermögenssperre) von Art. 9 und 10 GwG, wenn ein Verdacht auf verbrecherische Herkunft dieser Vermögenswerte besteht. Nehmen wir folgendes an: Der FI weiss, dass der erhebliche Teil des verwalteten elterlichen Vermögens aus einer Versicherungsleistung stammt, die für den Verlust wertvoller Kunstgegenstände aufgrund eines fünf Jahre zurückliegenden Einbruchdiebstahls im elterlichen Haus bezahlt wurde. Im Rahmen eines «intimen» Gesprächs erfährt er von seinem Vater, dass er selbst Urheber dieses Einbruchs war, indem er einen «Spezialisten» zu diesem Diebstahl angestiftet hat, um die Versicherungssumme zu ertrügen. Infolge dieser Kenntnisse ist der FI gemäss Art. 9 GwG zur Meldung an die Meldestelle verpflichtet! Das heisst: Er muss seinen Vater eines Verbrechens (Versicherungsbetrug) bezichtigen und diese Vermögenswerte sperren lassen.

#### VB-GwG-Regelung im Widerspruch zu anderen Gesetzesbestimmungen?

Diese Pflicht, gestützt auf das GwG – als Folge der Berufsmässigkeits-Regelung – nahestehende Personen bei einer Behörde einer Straftat bezichtigen zu müssen, steht dem **Zeugnisverweigerungsrecht**, wie es v.a. im **Bundesgesetz**

über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 75 ff. BStP) und auch in allen kantonalen Strafprozessordnungen explizit verankert ist, diametral entgegen. Aus dem Zeugnisverweigerungsrecht ergibt sich u.a., dass **niemand verpflichtet werden darf**, gegenüber einer Behörde **Aussagen zu machen, die für eine ihm nahestehende Person belastend sein bzw. zu deren Strafverfolgung führen könnten**. Dem staatlichen Anspruch auf Strafverfolgung und Wahrheitsfindung werden hier klare Grenzen gesetzt.

Weiter fällt auf, dass die **Definition der nahestehenden Personen nach Art. 3 lit. e VB-GwG nicht mit der Umschreibung der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen gemäss Art. 75 BStP identisch** ist. Im Gegensatz zu Art. 3 lit. e VB-GwG, womit – neben erbrechtlichen Sonderfällen – nur Verwandte in gerader Linie und der Ehegatte als nahestehend bezeichnet werden, **zieht Art. 75 Abs. 1 BStP den Kreis der zum Zeugnisverweigerungsrecht berechtigten Personen deutlich weiter**. Es sind dies die Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, die Geschwister, Schwager und Schwägerin, der Ehegatte (auch der geschiedene Ehegatte), Verlobte, Adoptiveltern und -kinder.

#### Konsequenzen aus diesen Widersprüchen

Davon ausgehend, dass das GwG doch Teil unserer gesamten Rechtsordnung darstellt, müsste im Rahmen einer Neureglementierung – v.a. auf Verordnungsstufe – doch erwartet werden dürfen, dass dabei grundsätzliche Bestimmungen der gesamten Rechtsordnung nicht ausser Acht gelassen werden. Dies besonders dann, wenn es sich um Normen handelt, die thematisch im engsten Zusammenhang stehen, was zwischen dem GwG und dem Strafrecht inkl. dem Strafprozessrecht sicher zu bejahen ist. Die erwähnten Widersprüche lassen keinen anderen Schluss zu, als dass bei der Redaktion von Art. 3 lit. e und Art. 10 VB-GwG solche grundsätzlichen «Kompatibilitätsüberlegungen» unters Eis geraten sind.

(Fortsetzung Seite 5)

## Fachstelle

(Fortsetzung von Seite 4)

Es kann folgerichtig nicht statthaft sein, mit einer GwG-Verordnung zur Berufsmässigkeit eine GwG-Meldepflicht nach Art. 9 GwG bei unterstellungspflichtigen Tätigkeiten einzuführen, die gegenüber Personen, zu denen ein Verwandtschaftsverhältnis im Sinne von Art. 75 BStP besteht, erbracht werden: Eine solche Meldepflicht würde das Recht auf Zeugnisverweigerung in seinem Kerngehalt verletzen, weil mit einer solchen Meldung belastende Tatsachen bekannt gegeben werden **müssten**, die zu einer Strafverfolgung von Personen führen könnten, die Dank des Zeugnisverweigerungsrechts nie belastet werden müssen. **Demzufolge ist – in Anbetracht aller damit verbundenen Auswirkungen – Art. 10 in Verbindung mit Art. 3 lit. e VB-GwG als Abgrenzungskriterium für die berufsmässige Finanzintermediation untauglich.**

Weil das Zeugnisverweigerungsrecht die Etablierung einer gesetzlichen GwG-Meldepflicht für Fälle im umschriebenen, familiären Umfeld nicht zulässt, verliert das GwG in diesem Verwandtschaftsrahmen seinen Sinn. Das Hauptziel, dank der Meldepflicht Vermögenswerte krimineller Herkunft zu ermitteln und einzuziehen, kann beim Wegfall der Meldepflicht nicht erreicht werden. Deshalb macht es auch keinen Sinn, in diesem Umfeld darauf zu bestehen, GwG-Sorgfaltspflichten einzuhalten.

### Lösungsvorschlag

Diese Erkenntnis lässt nur einen logischen Schluss zu: Verwandtschaftliche Mandate sind explizit vom GwG auszunehmen. **Die Kontrollstelle sei damit aufgefordert, Art. 3 lit. e und Art. 10 V-GwG umgehend zu streichen und stattdessen festzuhalten, dass auch unterstellungspflichtige Tätigkeiten, die gegenüber von Personen im Sinne von Art. 75 BStP erbracht werden, generell nicht dem GwG unterstellt sind.**

Hans Baumgartner, Geschäftsführer und Leiter  
Fachstelle

## Unterstellungspflichtige Kreditgeschäfte (Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG)?

**Die Kontrollstelle hat sich auch mit Unterstellungsfragen im Bereich der Kreditgeschäfte befasst und ihre Position am 24. März 2003 auf ihrer Homepage publiziert. Wir fassen für Sie zusammen:**

### Jede Form von Geldkrediten unterstellt

Nach Auffassung der Kontrollstelle ist jede Art von **Gewährung eines Geldkredits** (aus der Sicht des Kreditgebers) als finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG anzusehen, dies **unabhängig vom Kreditzweck**. Aus der Formulierung der Kontrollstelle («allenfalls zu verzinsen») scheint damit insbesondere **auch das zinslose Gelddarlehen** als finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne des GwG zu gelten. Dabei spielt es zudem **keine Rolle, ob dieser Geldkredit aus eigenen Mitteln oder aus fremden Mitteln erfolgt**, was auch für die nachfolgenden Kreditgeschäfte gilt, die dem GwG unterstellt werden.

### Echtes/unechtes Factoring und Forfaitierung grundsätzlich unterstellt

**Beide Factoring-Arten** (d.h. unabhängig davon, ob der Factor das Delcredere-Risiko übernimmt) werden **dem GwG unterstellt, wenn** der Factor den Kunden in irgend einer Art **finanziert**. Die Kontrollstelle geht von einem **weiten Finanzierungsbegriff** aus und nimmt eine Unterstellung als gegeben an, wenn dem Kunden **vor Eingang der schuldenrischen Leistung** eine **Gutschrift erteilt** wird (so **auch** das **«maturity factoring»**: Gutschrift des Gegenwertes der Forderung bei Fälligkeit unabhängig von der Leistung des Dritten). **Auch die Forfaitierung** (Aufkauf einer meist mittelfristigen Forderung) stellt gemäss Kontrollstelle eine solche Finanzierungsform dar.

### Operatingleasing im Gegensatz zum Finanzierungsleasing nie unterstellt

Beim Leasinggeschäft setzt die Kontrollstelle als **Unterstellungskriterium**

ein **Dreiparteienverhältnis** (Lieferant/Hersteller-Leasinggesellschaft-Leasingnehmer) voraus. Das sogenannte **Direktleasing** (Hersteller-Leasingnehmer) ist gemäss Kontrollstelle **nicht** dem GwG **unterstellt**. Liegt ein solches Dreiparteienverhältnis vor, wird unterschieden, ob es sich um ein **Finanzierungsleasing (unterstellt)** oder ein **Operatingleasing (nicht unterstellt)** handelt. Diese beiden Verträge unterscheiden sich nach Meinung der Kontrollstelle vor allem in der Dauer, der Kündbarkeit und der Verteilung der mit dem Leasingobjekt verbundenen Risiken und Lasten. Beim Finanzierungsleasing liegt die Vertragsdauer nahe bei der wirtschaftlichen Lebensdauer des Leasingobjekts und die Summe der während der Vertragsdauer zu bezahlenden Raten kommen dem Gesamtanschaffungswert des Objektes nahe. Zudem trägt in diesem Fall der Leasingnehmer meistens die damit verbundenen Risiken und Kosten wie Versicherung, Unterhalt usw., während diese beim Operatingleasing – neben kürzerer Vertragsdauer bzw. leichter Kündbarkeit – meistens zu Lasten des Leasinggebers gehen. Keinen Unterschied macht die Kontrollstelle beim Leasingobjekt: **Sowohl bei Konsum- als auch Investitionsgütern fällt das Finanzierungsleasing unter das GwG.**

(Quelle: Kontrollstelle und Fachstelle)

## Fachstelle

### **Kehtwende bei der GwG-Unterstellung der Rohwarenhändler: Eigenhandel nicht mehr Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG unterstellt**

**Vor gut einem Jahr (Publikation vom 18. Januar 2002) hat die Kontrollstelle grundsätzlich jede Art von Rohwarenhandel mit Ausnahmen im Bereich des Eigenhandels (Kauf von Rohwaren zum Eigenverbrauch oder zur Eigenverarbeitung) als finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG bezeichnet (vgl. VQF-Aktuell 2002/6). Jetzt hat sie ihre Meinung erheblich revidiert. Für die Klärung der GwG-Unterstellung wird nun zwischen Handel mit physischen Rohwaren und mit Rohwarenderivaten, zwischen börslichem und ausserbörslichem Handel sowie zwischen Eigen- und Fremdhandel unterschieden (siehe [www.gwg.admin.ch](http://www.gwg.admin.ch)).**

#### **Eigenhandel sicher bis 5 Mia. Franken Umsatz nicht mehr GwG-relevant**

Sobald ein Unternehmen auf eigene Rechnung handelt, ist diese Tätigkeit nicht mehr als finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne des GwG zu betrachten, unabhängig davon, ob sich dieser Handel auf physische Rohwaren oder Rohwarenderivate bezieht. Wer aber für eigene Rechnung mit börslichen Rohwarenderivaten handelt, läuft jedoch Gefahr, als Eigenhändler im Sinne des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) zu gelten, wenn damit ein **Bruttojahresumsatz von über 5 Milliarden Franken** erreicht wird. Für diesen Fall bedarf es nach Börsengesetz einer **Effektenhändlerbewilligung** (als sog. Eigenhändler) **von der eidg. Bankkommission (EBK)**, was zur Unterstellung unter die EBK-Aufsicht führen würde. Ob dieser Eigenhändler dann wieder dem GwG – diesmal unter Aufsicht der EBK, was einen SRO-Anschluss ausschliesst – unterstellt ist, lässt sich zumindest aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 lit. d GwG vermuten. Ausser die EBK würde diese Bestimmung so auslegen, dass sie den Eigenhändler explizit vom GwG ausnimmt, was wahrscheinlich sinnvoll wäre.

#### **Kundenhandel bei börslichem Handel grundsätzlich dem GwG unterstellt**

Sobald ein Unternehmen auf fremde Rechnung (inkl. Selbsteintritt beim Kommissionsgeschäft) mit börslich gehandelten physischen Rohwaren oder Rohwarenderivaten auf der Basis standardi-

sierter Kontrakte Geschäfte tätigt, gilt dies als finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne des GwG. Beim Börsenbegriff stützt sich die Kontrollstelle auf die bankenrechtliche Definition ab: «Eine Börse ist ein organisierter Markt mit regelmässiger Kurspublikation, an welchem mindestens drei voneinander unabhängige Marketmaker normalerweise täglich Kurse stellen.»

Explizit **nicht als GwG-relevant** gilt der **ausserbörsliche Kauf oder Verkauf** auf fremde Rechnung von physischen Rohwaren oder Rohwarenderivaten **im Rahmen individualisierter Verträge**. Begründet wird dies damit, dass die ausserbörslich gekauften physischen Rohwaren oder Rohwarenderivaten wegen der individualisierten Vertragsinhalte nicht hinreichend liquid seien und deshalb nicht ohne weiteres wieder veräussert werden können, weshalb solche Geschäfte nicht Gegenstand eines Finanzgeschäftes bilden könnten.

#### **SRO-Unterstellung und/oder EBK-Bewilligung?**

Beim börsenmässigen Kundenhandel **mit physischen Rohwaren** scheint damit klar zu sein, dass es sich um eine finanzintermediäre Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG handelt, womit nur die **Anschlusspflicht an eine SRO** (oder Direktunterstellung unter die Kontrollstelle) gegeben ist, wenn eine Berufsmässigkeitslimite gemäss «Bagatellverordnung» der Kontrollstelle erreicht wird.

Beim Kundenhandel im Bereich des börsenmässigen Derivatshandels wird die Unterstellungsfrage (SRO oder EBK) bereits schwieriger: Grundsätzlich gilt, dass der **gewerbsmässige Kunden-**

**händler im Derivatsbereich als Effektenhändler nach BEHG** gilt und somit eine entsprechende Bewilligung der EBK benötigt, womit er auch aus der Sicht des GwG (Art. 2 Abs. 2 lit. d) der spezialgesetzlichen **Aufsicht der EBK** untersteht. Andererseits geht – wie oben erwähnt – die «Bagatellverordnung» der **Kontrollstelle** vom Begriff der **Berufsmässigkeit** aus, um überhaupt eine GwG-Relevanz zu begründen. Der feine Unterschied dürfte darin liegen, dass die EBK eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit verlangt, die darauf ausgerichtet ist, **regelmässige Erträge zu erzielen** (nicht nur gelegentliche oder sporadische Tätigkeiten) und zudem grundsätzlich (in Analogie zum Banken- und Anlagefondsgesetz) dazu neigt, die **Grenze zur Gewerbsmässigkeit** bei einer Zahl von **mehr als 20 Kunden** zu ziehen. Werden diese Voraussetzungen erfüllt, ist dieser Kundenhändler im Derivatsbereich auch aus GwG-Sicht der EBK unterstellt. Liegt er z.B. unter der **«mehr-als-20-Kunden-Grenze»**, erfüllt aber eines der Berufsmässigkeitskriterien der «Bagatellverordnung», wäre somit ein **SRO-Anschluss notwendig**.

Besonders delikant dürfte die Frage sein, wie es verhält, wenn ein Unternehmen **sowohl den GwG-relevanten physischen Rohwaren- als auch den Derivatshandel gewerbsmässig betreibt**. In diesem Fall wäre **sowohl ein SRO-Anschluss** (für den physischen Handel) **als auch eine Effektenhändlerbewilligung** (für den Derivatshandel) von Nöten!

(Quelle: Fachstelle und Kontrollstelle)

## Fachstelle

### Weitere Antworten zu GwG-Unterstellungsfragen

**Die Kontrollstelle befreit das «Cash on delivery»-Geschäft (COD) von der GwG-Unterstellungspflicht und präzisiert die Unterstellung in den Bereichen «Werttransporte» und «Aufbewahrung von Vermögenswerten».**

Das in der Transportbranche verbreitete **«Cash on delivery» (COD)** sieht vor, dass ein Transporteur z.B. von einem Verkäufer den Auftrag erhält, dem Käufer einen Kaufgegenstand nach Hause zu liefern, wobei er die Ware nur gegen Bezahlung des Kaufpreises (bar oder per Check) auszuhändigen hat. Der so vereinbarte Betrag ist vom Transporteur an den Verkäufer direkt oder indirekt (über das Konto des Transporteurs) zu überweisen. Dass der Transport von Handels- und Industriegütern nicht als Hilfe zur Übertragung fremder Vermögenswerte im Sinne des GwG zu taxieren ist, bedarf keiner weiteren Erklärungen. Dass die Entgegennahme des Kaufpreises und dessen Weiterleitung an den Verkäufer aber durchaus als eine unterstellungspflichtige Dienstleistung im Zahlungsverkehr angesehen werden kann, räumt auch die Kontrollstelle ein. Deren Nichtunterstellung begründet die Kontrollstelle aber damit, dass das Einkassieren und Weiterleiten des Kaufpreises im Rahmen des Handels- und Industriegütertransports erfolge. Dieser Warentransport bilde den Hauptbestandteil dieses Geschäfts, weshalb insgesamt betrachtet das COD nicht in den GwG-Anwendungsbereich falle.

Die Unterstellung des **physischen Transports von Vermögenswerten** (Werttransport) unter das GwG macht die Kontrollstelle von der Art der transportierten Vermögenswerte abhängig. **Wenn diese Vermögenswerte sehr liquid und einfach zu übertragen** sind, wie dies für **Bargeld, Inhaberpapiere und Edelmetalle** zutrefte, ist deren Transport **dem GwG unterstellt**.

**Das gleiche Liquiditätskriterium** wendet die Kontrollstelle **für den Unterstellungsentscheid betreffend des Aufbewahrens von Vermögens-**

**werten an.** Deshalb sind nach Auffassung der Kontrollstelle **neben** dem in Art. 2 Abs. 3 lit. g GwG explizit aufgeführten **Aufbewahren von Effekten** auch das Aufbewahren von **Bargeld, Edelmetallen und Inhaberpapieren (ohne Effektenqualität)** als **unterstellungspflichtige Tätigkeit** im Sinne der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG anzusehen.

*(Quelle: Kontrollstelle und Fachstelle)*

#### In letzter Minute

#### Inkassogeschäft doch nicht unterstellt?

Unmittelbar vor Redaktionsschluss dieser Ausgabe erreichte uns die überraschende Mitteilung der Kontrollstelle, dass nach ihrer Ansicht das Inkassogeschäft nicht dem GwG unterstellt sei, solange damit kein Finanzierungsgeschäft verbunden werde. Schon wieder eine Kehrtwende? Wir werden darauf zurückkommen.

### Die Kontrollstelle klärt Unterstellungsfragen

**Die Kontrollstelle stellt bis Ende Juni 2003 die Klärung aller wesentlichen Unterstellungsfragen in Aussicht. Dazu ein persönlicher Kommentar:**

Dass das GwG gesetzestechnisch kein grosser Wurf war, zeigte sich ab dem 1.4.2000 sehr rasch: Bezüglich der Hauptfrage, welche konkreten Tätigkeiten als finanzintermediäre und damit unterstellungspflichtige im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG anzusehen sind, blieb das Gesetz inklusive der dürftigen Materialien in vielen praktischen Bereichen eine Antwort schuldig. Die exemplarische Auflistung solcher Tätigkeiten (lit. a-g) warf für zahlreiche Branchen fast mehr Fragen auf als dass sie beantwortete. Dank dem sich die ehemalige Leitung der Kontrollstelle wohl darauf kaprizierte, alle kritischen Frager als querulatorische Finanzintermediäre anzusehen, und sie deshalb keine Veranlassung sah, sich von «banalen Detailfragen» vom rigorosen «Durchgreiffkurs» ablenken zu lassen, trat die neue Leitung (auch) ein juristisches Vakuum an. Es ist ihr nicht zu verdenken, dass sie sich zuerst um das Füllen des organisatorischen Vakuums kümmerte. Unbefriedigend wenn nicht sogar frustrierend ist es aber für die SRO und die Unternehmen, die sich im GwG-Unterstellungsdunst bewegten, nach rund drei Jahren immer noch vor einem riesigen Haufen unbeantworteter Grundsatzfragen zu stehen. Gerade für eine «offene» SRO, wie sie der VQF darstellt, ist diese Situation ins nahezu Unerträgliche angewachsen, da die Ungeduld ihrer von solchen Fragen betroffenen Mitglieder ständig wuchs. Dies führte zum Teil dazu, dass der Unmut über die fehlende Klarheit im Inkompetenzvorwurf gegenüber der SRO ausartete. Mit der Zuversicht, dass das Ende der Leidenszeit absehbar wird, nehmen wir die ersten Entscheide zur Kenntnis. Auf dass der Antwortfaden auf Unterstellungsfragen nicht abrisse. Noch schöner wäre es, wenn dieser Faden rot wäre.

*Hans Baumgartner, Geschäftsführer VQF*

## ***VQF aktuell***

---

Redaktion: Fachstelle des VQF,  
Hans Baumgartner  
Adresse: VQF, Baarerstrasse 112,  
Postfach, 6302 Zug  
Tel. 041/763 28 20  
Fax 041/763 28 23  
[www.vqf.ch](http://www.vqf.ch)  
[info@vqf.ch](mailto:info@vqf.ch)