

VQF Verein zur Qualitätssicherung  
von Finanzdienstleistungen

Baarerstrasse 112  
Postfach  
6302 Zug

Telefon 041 / 763 28 20

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht  
Herr Franz Stirnimann  
Herr Léonard Bôle  
Einsteinstrasse 2  
3003 Bern

Zug, 8. Juli 2010  
RU/AG/MHU

## **Anhörung zum Rundschreiben „Finanzintermediation im Sinne des Geldwäschereigesetzes“ gemäss Ihrem Schreiben vom 10. Juni 2010**

Sehr geehrter Herr Stirnimann  
Sehr geehrter Herr Bôle

Bezugnehmend auf die rubrizierte Einladung reichen wir hiermit auftrags und namens des

**VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen,**  
Baarerstrasse 112, 6300 Zug,

innert der mit rubrizierter Einladung angesetzten Frist die

### **Stellungnahme**

zum rubrizierten Rundschreiben bezüglich der Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) ein und lassen uns wie folgt vernehmen:

#### **I. Management Summary / Fazit**

1. Positiv beurteilt wird die im Sinne einer Zusammenfassung im Begleitschreiben als Übersicht gegliederten, wichtigsten Neuerungen und Änderungen.
2. Das vorliegende Rundschreiben entspricht insbesondere bezüglich des Detaillierungsgrades und damit der für die Rechtssicherheit zwingend notwendigen, hinreichenden Konkretisierung nicht den Erfordernissen der Finanzintermediäre und der SROs in der Praxis.

3. Auch hätten wir es begrüsst, wenn die Praxis/Sichtweise der FINMA seit dem Zuständigkeitswechsel vermehrt in den den Sachverhalt verdeutlichenden Beispielen Eingang gefunden hätte.
4. Der VQF würde es zudem grundsätzlich sehr begrüssen, wenn die Kommentierung/Konkretisierung jeweils auch tatsächlich durch die dafür zuständige Instanz erfolgen würde.
5. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei an dieser Stelle deshalb lediglich auf die nachfolgenden Lösungsvorschläge der Ziffern 14 und 15 (bzw. 16) verwiesen.

## II. Einleitung

6. Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste **Selbstregulierungsorganisation (SRO)** nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG).
7. Als unabhängiges und ganzheitliches Kompetenzzentrum für Compliance ist der VQF, neben seiner Funktion als SRO auch eine **Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV)** mit von der FINMA offiziell anerkannten Verhaltensregeln (Standesregeln) in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung.
8. Die **(Aktiv-) Mitgliedschaft beim VQF** kann durch berufsmässige oder nicht berufsmässige Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG erworben werden (Art. 3 Abs. 1 Statuten des VQF). Der VQF ist eine branchenübergreifende SRO und verfügt demnach über Mitglieder aus allen Kategorien der Finanzintermediation in diesem sog. "übrigen Finanzsektor" (auch "Parabankensektor" oder "Nichtbankensektor" genannt). Als grösste, älteste und branchenübergreifend tätige SRO verfügt der VQF über ca. 1'700 (Aktiv-) Mitglieder (SRO und/oder BOVV) sowie über langjährige und umfangreiche Kenntnisse des Parabankensektors. Im Bewusstsein der massgebenden Verantwortung des VQF für den Parabankensektor erfolgt die vorliegende Stellungnahme.

## III. Problematik / befürchtete Folgen / Lösungsvorschlag

### A. Problematik

9. Die VBF konkretisiert den Art. 2 Abs. 3 GwG und definiert damit die Kriterien und Anforderungen an die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation und ist damit zentral für Fragen, ob für eine ausgeübte Tätigkeit eine Unterstellungspflicht besteht oder nicht. Damit zeigt sich gleichzeitig auch die **Relevanz** der die VBF kommentierenden Ausführungsbestimmungen, da sich letztlich anhand von Gesetz, Verordnung und Rundschreiben die Unterstellungspflicht der finanzintermediären Tätigkeiten definiert und die entsprechenden Sorgfaltspflich-

ten resultieren. Deshalb ist dieses Rundschreiben essenziell für die tägliche Arbeit des VQF bei der Bearbeitung/Beantwortung von Anfragen von Mitgliedern oder potentiellen Interessenten rund um die Problematik der Unterstellungspflicht. Es versteht sich von selbst, dass in diesem Zusammenhang nicht nur auf einen möglichst umfassenden, sondern auch einen detaillierten Kommentar mit genügend vielen illustrierenden Beispielen Wert gelegt werden sollte, was leider nicht mehr der Fall ist.

10. Die VBF, der Kurzkomentar zur VBF der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) und das nun vorliegende Rundschreiben halten gemäss Ihrem obgenannten Begleitschreiben weitgehend an der Praxis der ehemaligen Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei und damit am von dieser verfassten Unterstellungskommentar vom 29. Oktober 2008 fest (UK-KST). Nach Meinung des VQF stellt das Rundschreiben hauptsächlich eine **Zusammenfassung** des UK-KST dar. Dies hat zur Folge, dass die damit erzielte Kompaktheit (sehr) zu Lasten des Detaillierungsgrades geht (abzüglich der Titelseite und des Inhaltsverzeichnisses umfasst der eigentliche Kommentar jetzt noch 18 Seiten, vorher waren es 60). Damit wird deutlich die Anwenderfreundlichkeit, insbesondere für Nicht-Juristen wie der grösste Teil der Finanzintermediäre, reduziert.
11. Wir haben in diesem Zusammenhang festgestellt, dass zahlreiche wichtige materielle Teile des UK-KST nicht in das neue Rundschreiben übernommen worden sind. Dies führt zu Rechtsunsicherheit. Im Folgenden seien lediglich ein paar wenige **Beispiele** hierzu aufgeführt:
  - Die Regelung bei der Kreditvergabe bei Personengesellschaften und der Einzelfirma, bei gemeinschaftlichem Eigentum oder beschränkt dinglichen Rechten an Aktien oder bei Aktionärbindungsverträgen (vgl. Rz 97 ff. UK-KST).
  - Die Ausführungen zu den Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr bei spezifischen Branchen/Tätigkeiten (vgl. Rz 174 ff. UK-KST).
  - Die explizit aufgeführten einzelnen Tätigkeiten beim staatlichen Handeln (vgl. Rz 281 ff. UK-KST).
  - Die Ausnahmeregelung bezüglich Mitarbeiterbeteiligungen (vgl. Rz 278 UK-KST); aufgrund der Ausführungen im Rundschreiben lässt sich nicht beurteilen, ob die Tätigkeit des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Ausgabe und Verwahrung als Verwaltungstätigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. a. zu verstehen und damit unterstellungspflichtig ist oder ob es sich lediglich um eine rein physische Aufbewahrung i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. a. handelt und deshalb keine unterstellungspflichtig Tätigkeit darstellt.

## B. Befürchtete Folgen

12. Der fehlende Detaillierungsgrad im Rundschreiben kann bei den Artikeln, die über eine Unterstellungspflicht entscheiden (alle ausser Art. 11 und die Art. 12 – 14 der Schlussbestimmungen), dazu führen, dass die Arbeit der Finanzintermediäre und des VQF deutlich erschwert wird, wenn die zu überprüfende Unterstellungspflicht im konkreten Einzelfall aufgrund der zu allgemein gehaltenen Kriterien unter Umständen nicht mehr mit Sicherheit bestimmt werden kann. Zudem entsteht bei den Finanzintermediären und beim VQF vor allem dort Unsicherheit bezüglich der Unterstellungspflicht, wo die detaillierte Ausnahmeregelung aus dem UK-KST nicht übernommen wurde (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Ziffer 11).
13. Dies wird zu massiv mehr Anfragen bei der FINMA führen und damit eine deutliche **Erhöhung der Arbeitsbelastung** sowohl bei der FINMA, als auch beim VQF zur Folge haben, da der VQF für die Auslegung des nicht hinreichend bestimmten FINMA-Rundschreibens nicht zuständig ist. Zudem können die Antworten dem Anfragenden erst zeitlich verzögert erteilt werden, da jeweils der Rücklauf der Antwort der FINMA abgewartet werden muss. Der VQF rechnet mit ca. 10 Anfragen pro Woche nach der Inkraftsetzung des Rundschreibens. Geht man davon aus, dass dies auch bei unseren Mitbewerbern in etwa der Fall sein dürfte, so zeigt dies deutlich, zu was für einem Ansturm dies bei der FINMA führen könnte.

## C. Lösungsvorschlag

14. **Variante 1:** Der UK-KST wird eins zu eins übernommen und die einzelnen Ausführungen (Randziffern), je nach Regelung in der VBF bzw. neuer Praxis der FINMA, belassen, modifiziert, ergänzt oder gestrichen. Diese Maximallösung hätte eine Komplettüberarbeitung des Rundschreibens zur Folge. Variante 1 wäre die eigentliche Ideallösung für die betroffenen Finanzintermediäre und den VQF.  
Diese Lösungsvariante hätte den grossen Vorteil, dass die langjährige Praxis und die gesammelten Erfahrungswerte nicht aufgehoben, sondern beibehalten würden, was aufgrund der Konstanz ganz erheblich zur Rechtssicherheit beiträgt. Zudem wäre alles in einem Dokument festgehalten.
15. **Variante 2:** Im Rundschreiben wird eingangs explizit festgehalten, dass wenn im Rundschreiben [und dem Kurzkomentar zur VBF der EFV ⇒ vgl. hierzu nachfolgend Ziffer 16] aufgrund der Bestimmungen der VBF keine (materiellen) Änderungen vorgenommen wurden, dass dann die Praxis und die dazu erfolgten Ausführungen im UK-KST als übernommen gelten. Das obgenannte Begleitschreiben hält hierzu, wie vorgängig unter Ziffer 10 bereits erwähnt, lediglich fest, dass weitgehend an der Praxis der ehemaligen Kontrollstelle festgehalten wurde – dies ist aber aus Sicht des VQF zu wenig explizit/verbindlich und lässt deshalb viele Fragen offen. Dies vor allem dann, wenn im Anschluss

an die Inkraftsetzung des Rundschreibens der UK-KST formell oder stillschweigend aufgehoben würde.

Diese Lösungsvariante hätte zwar den Nachteil, dass ein Nachschlagen im konkreten Einzelfall in verschiedenen, separaten Dokumenten erfolgen müsste, aber das Hauptanliegen des VQF, dass mindestens der Detaillierungsgrad der bestehenden Praxis, die Ausnahmebestimmungen und die damit geschaffene Rechtssicherheit so wenigstens nicht verloren gingen, bliebe erfüllt.

16. Bei **beiden Varianten**: Der Kurzkomentar zur VBF der EFV sollte aufgehoben werden und die darin enthaltenen Ausführungen, sofern es sich nicht lediglich um eine Wiederholung des Verordnungstextes handelt, in das Rundschreiben übernommen werden.

#### **IV. Besondere Bemerkungen zu einzelnen, für den VQF bzw. seine Mitglieder besonders relevante Unterstellungsfragen**

##### **A. Tätigkeit von Hilfspersonen (Rz 20 – 22)**

17. Grundsätzlich begrüßen wir es sehr, dass die Exklusivitätsklausel nur noch im Bereich des Geld- und Wertübertragungsgeschäftes zur Anwendung kommt, für die anderen finanzintermediären Tätigkeiten aber aufgehoben wurde (Art. 1 Abs. 2 lit. f. Ziff. 5 VBF).
18. In der Rz 21 wird aufgeführt, dass die Exklusivitätsklausel bei Geld- und Wertübertragung unabhängig davon gilt, ob die Hilfsperson selbst beaufsichtigte Finanzintermediärin ist (d.h. über einen SRO-Anschluss oder eine Bewilligung der FINMA im Sinne von Art. 14 GwG verfügt). Darf daraus e contrario geschlossen werden, dass für eine Hilfsperson, die selbst beaufsichtigte Finanzintermediärin ist, für alle anderen finanzintermediären Tätigkeiten (d.h., alle ausser Geld- und Wertübertragung) diese Hilfspersonenregelung nicht gilt, bzw. nicht herangezogen werden muss, da diese bewilligten oder angeschlossenen Finanzintermediäre nicht auf den Anschluss bzw. die Bewilligung eines anderen Finanzintermediäres für ihre Tätigkeit angewiesen sind, da sie hierüber selbst verfügen? Wäre dem nicht so, dann müsste dies aus Sicht des VQF klar so festgehalten werden und analog der nicht geltenden Exklusivitätsklausel explizit unter Rz 22 aufgeführt werden.  
Dass die Hilfspersonenregelung auch für selbständig beaufsichtigte Finanzintermediäre gelten soll, steht zudem in klarem Widerspruch zu Art. 1 Abs. 2 lit. f VBF (inkl. dessen ratio legis), da in dieser Bestimmung geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen ein nicht selbständig beaufsichtigter Finanzintermediär (Hilfsperson) vom SRO-Anschluss (bzw. FINMA-Bewilligung) des Geschäftsherrn gedeckt ist und nicht die Frage der Zusammenarbeit zweier je selbständig beaufsichtigter Finanzintermediäre geregelt wird. Dementsprechend würde für eine solche Regelung im Rundschreiben der FINMA die gesetzliche Grundlage fehlen. Der VQF ist deshalb der Meinung, dass eine solche Regelung, wenn überhaupt, durch die die Verordnung erlassende Behörde, in concreto durch den Bundesrat zu erfolgen hätte.

19. Generell möchten wir zudem festhalten, dass die in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen gezeigt haben, dass der Begriff der Hilfsperson von den Finanzintermediären häufig falsch verstanden wird, da mit dieser Tätigkeit eine untergeordnete, nicht qualifizierte Arbeit (im Sinne eines Hilfsarbeiters) verstanden wird. Es wäre deshalb sehr hilfreich, wenn im Rundschreiben in diesem Zusammenhang eine (Negativ-) Definition vorläge, aus der klar hervorginge wer innerhalb der Hierarchie eines Finanzintermediärs als Hilfsperson bzw. als Organ (und deshalb diese Hilfspersonenregelung nicht zur Anwendung kommt) gilt.
20. Die Ausführungen zur Hilfsperson und insbesondere Art. 1 Abs. 2 lit. f. Ziff. 1 illustrieren unseres Erachtens besonders gut, dass das kurz und knapp formulierte Rundschreiben in der täglichen Arbeit des VQF mangels Detaillierungsgrad zu erheblichen Schwierigkeiten führen kann.
21. Die Hilfsperson muss vom Finanzintermediär sorgfältig ausgewählt werden. Ist der Finanzintermediär diesbezüglich verpflichtet, besondere Massnahmen zu ergreifen und muss er diese explizit dokumentieren und wenn ja, wie weit geht diese Dokumentierungspflicht? Reichen Lebenslauf und Zeugnisse als Nachweis der sorgfältigen Auswahl aus oder müssen z.B. Strafregisterauszug, (schriftliche) Referenzen oder ähnliches eingeholt werden?
22. Dass die Hilfsperson der Kontrolle und den Weisungen des Finanzintermediärs untersteht, ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeits- bzw. Auftragsverhältnisses. Soll diese explizite Erwähnung nun zu zusätzlichen/anderen Pflicht/en führen und wenn ja, welchen oder genügt es im Gegenteil, dass sich das Weisungs- und Kontrollrecht ausschliesslich auf die finanzintermediäre Tätigkeit beschränkt?
23. Art. 1 Abs. 2 lit. f. Ziff. 6 VBF hält fest, dass über die vorhergehenden Ziffern (1-4) für alle und (1-5) bei Geld- und Wertübertragungsgeschäften eine schriftliche Vereinbarung zu treffen ist. Da diese schriftliche Vereinbarung ebenfalls eine Voraussetzung darstellt, ist die gewählte Formulierung im Rundschreiben (Rz 20) unseres Erachtens nicht optimal, könnte so doch der Eindruck entstehen, dass lediglich die Ziffern 1 bis 5 Voraussetzungen sind, nicht jedoch Ziffer 6. Die Ausführungen im Kurzkomentar des EFD sind hierzu eindeutiger formuliert.
24. Die unter Art. 1 Abs. 2 lit. f. VBF aufgeführten Voraussetzungen führen einerseits dazu, dass direkt in den eigentlichen Vertragsinhalt eingegriffen wird und der Finanzintermediär verpflichtet ist, entweder bestehende Verträge entsprechend anzupassen und/oder eine Zusatzvereinbarung mit dem geforderten Inhalt aufzusetzen und unterzeichnen zu lassen, will er diesen Voraussetzungen genügen, um diesbezüglich keine Schwierigkeiten bei einer künftigen Überprüfung im Rahmen der ordentlichen GwG-Prüfungen befürchten zu müssen. Andererseits bedürfte es dann aber auch einer entsprechenden Konkretisierung seitens der FINMA, damit dies durch die Finanzintermediäre korrekt umgesetzt werden kann (eine durch alle anerkannten SROs anlässlich der

Konferenz vom 30.11.2009 vorgebrachte Bitte um eine Veröffentlichung von beispielhaften Vertragsklauseln wurde von der FINMA abgelehnt). Da in der Branche diesbezüglich grosse Unsicherheit herrscht, sollte in das Rundschreiben eine Übergangsfrist und konkrete Vorgaben für eine korrekte Umsetzung aufgenommen werden.

## **B. Akzessorische Nebenleistungen (Rz 10 – 16) im Zahlungsverkehr (Rz 49 ff.)**

25. Die Abgrenzung, was bei der Vermögensübertragung als akzessorische Nebenleistung qualifiziert werden kann und was nicht, wird in der Praxis aus Sicht des VQF und einer grossen Anzahl seiner Mitglieder (Treuhänder) zu vielen Problemen führen, insbesondere im Zusammenhang mit Dienstleistungen im Zahlungsverkehr; hier kommt erschwerend hinzu, dass die detaillierten Beispiele für einzelne Tätigkeitsbereiche aus dem UK-KST nicht übernommen wurden (vgl. hierzu auch vorne Ziffer 11).
26. In der Praxis dürfte vor allem die Rz 13 Anlass zu Fragen geben, da als Nachweis für eine untergeordnete Bedeutung der Nebenleistung zur Hauptleistung genannt wird, dass keine zusätzliche Vergütung erfolgt. Gerade bei der treuhänderischen Tätigkeit, bei der ein Sammelurium von einzelnen Tätigkeiten, die nicht zwingend dem Finanzsektor zuzurechnen sind, für einen Kunden anfallen (können), wäre es deshalb zwingend notwendig, dass die Akzessorietät klar, eindeutig und quantifizierbar definiert wird.
27. Beim Zahlungsverkehr wurde lediglich die Lohnzahlungen unter bestimmten (kumulativen) Voraussetzungen von der Unterstellungspflicht ausgenommen. Bezüglich der Voraussetzung in Rz 54 sei lediglich als Randbemerkung darauf hingewiesen, dass der Finanzintermediär auf diesen Punkt absolut keinen Einfluss hat, da die Bank oder die Post die Konti für die Lohnzahlungen führt und es sich bei den Unterschriftenkarten um deren Dokumente handelt und es damit in deren Hoheitsbereich fällt, wie sie in ihren Arbeitsabläufen sicherstellen, dass über ein bestimmtes Konto lediglich die Lohnzahlungen ihres Kunden abgewickelt werden. Dies führt dazu, dass die beabsichtigte Ausnahmeregelung nicht greifen kann.

## **C. Kollektive Kapitalanlagen – Investmentgesellschaften (Rz 83)**

28. Das Rundschreiben hält fest, dass Investmentgesellschaften, die dem KAG nicht unterstehen (Art. 2 Abs. 3 KAG) unter Art. 2 Abs. 3 GwG fallen. Dies führt insbesondere bei börsenkotierten Investmentgesellschaften zum Problem, dass für Aktionäre, die den Schwellenwert von 3 % überschreiten (Art. 20 Abs. 1 BEHG) der Vertragspartner, d.h. der Aktionär zu identifizieren ist und damit eine entsprechende Fileführungspflicht besteht.

29. Insbesondere auf Grund der Börsenkotierung ist nicht nur das Erreichen bzw. das Unterschreiten des Schwellenwertes ständigen Schwankungen unterworfen, sondern auch eine Identifikation nur beschränkt möglich. Es sollte deshalb unseres Erachtens nochmals überlegt/diskutiert werden, ob bei börsenkotierten Investmentgesellschaften eine GwG-Unterstellungspflicht nicht über das Ziel hinausschiesst und die Meldepflichten gemäss BEHG und die damit gemachten Angaben nicht ausreichen.

#### **D. Kollektive Kapitalanlagen – Investmentclubs (Rz 82)**

30. Die jetzige Formulierung bei den Investmentclubs ist unserer Ansicht nach unglücklich, da bezüglich der Unterstellungspflicht lediglich auf Art. 2 Abs. 2 lit. f. KAG verwiesen und damit (anscheinend) einzig darauf abgestellt wird, ob der Investmentclub seine Vermögenswerte selbst verwaltet oder nicht.
31. Der UK-KST führt in Rz 267 aber zur verlangten ‚Selbstverwaltung‘ noch drei weitere Voraussetzungen auf, die im Rundschreiben zwar nicht aufgeführt, im Art. 1 KKV aber alle explizit genannt sind. Aus diesem Grund sollte im Rundschreiben nicht nur auf das KAG (in der bestehenden Nennung wurde der „Abs. 2“ beim Zitieren vergessen), sondern auch auf das KKV verwiesen werden.

#### **E. Depotführung (Rz 85)**

32. Zur Depotführung schweigt sich das Rundschreiben vollständig aus. Welche Tätigkeiten genau sind hierunter zu subsumieren und was gilt bezüglich eines Aktienregisters (siehe auch vorne Ziffer 11)?

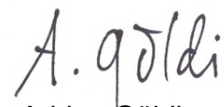
Für weitere Auskünfte stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**VQF**  
**Verein zur Qualitätssicherung**  
**von Finanzdienstleistungen**



Patrick Rutishauser  
Geschäftsführer



Adrian Göldi  
Leiter  
Legal & Compliance