

« Der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes GwG » « Wann ist ein Treuhänder verpflichtet, sich einer SRO anzuschliessen? »

GwG = Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, SR 955.0),

VBF = Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation, SR 955.071

FINMA-RS 11/1 = Rundschreiben 2011/1 der FINMA betreffend „Finanzintermediation nach GwG: Ausführungen zur Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF)“

SRO = Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 24 GwG

Die FINMA hat zur Frage des Geltungsbereichs GwG per 1.1.2011 das Rundschreiben 2011/01 veröffentlicht. Darin wird die „Verordnung über die berufsmässige Finanzintermediation VBF“ (SR 955.071) präzisiert. Wer Finanzintermediär ist, muss sich einer SRO anschliessen (Art. 14 GwG).

Wer ist Finanzintermediär ?

Grundsatz

Art. 2 Abs. 3 GwG

- 3 Finanzintermediäre sind auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen; insbesondere Personen die:
- das Kreditgeschäft (namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing) betreiben;
 - Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reisechecks ausgeben oder verwalten;
 - für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivate handeln;
 - ... (aufgehoben seit 1.1.2006);
 - Vermögen verwalten;
 - als Anlageberater Anlagen tätigen;
 - Effekten aufbewahren oder verwalten.

Ein Treuhänder fällt dann unter das GwG, wenn er – auch ohne Bankvollmacht – im Rahmen der Berufsausübung technisch in der Lage ist, über Kundenwerte zu verfügen. Ausschlaggebend ist dabei im Allgemeinen das Vorhandensein einer Vollmacht, die dem Finanzintermediär erlaubt, über die fremden Vermögenswerte zu bestimmen. Die Art der Vollmacht ist dabei irrelevant, es kommt einzig auf die Verfügungsmacht an. Diese wird auch angenommen, wenn die Vollmacht auf einzelne Vermögenswerte beschränkt ist oder eine kollektive Zeichnungsberechtigung besteht, denn eine Mitbestimmungsmöglichkeit ist bereits ausreichend für die Unterstellung.

(Finanzintermediär = „Wer Verfügungskompetenz über Kundenwerte hat“).

In Kürze: Beispiele von unterstellten / nicht unterstellten Tätigkeiten

GwG-unterstellte Tätigkeiten

Salärmandate (auch mit Kollektivzeichnung des Kunden), Ausführung von Zahlungsaufträgen für Kunden, Geldüberweisung im Auftrag des Schuldners, Schuldensanierung, Organ einer Sitzgesellschaft, Organ einer Mantelgesellschaft, Organ einer Immobiliensitzgesellschaft, Liquidator einer Sitzgesellschaft, Bautreuhänder (sofern Gelder im Auftrag des Bauherrn überwiesen werden), Vermögensverwaltung, Trustee, Aufbewahrung von Effekten und Inhaberaktien, die Verwaltung von Effekten und Finanzinstrumenten für eine Vertragspartei; die Ausführung von Anlageaufträgen für fremde Rechnung im Einzelfall als Anlageberater, Erbschaftsverwalter im Auftrag der Erben, etc.

Tätigkeiten, die dem GwG nicht unterstellt sind

Unternehmens-, Rechts- und Steuerberatung, Führen der Buchhaltung ohne Ausführung von Zahlungsaufträgen, Organ einer operativ tätigen Gesellschaft, klassische Liegenschaftsverwaltung, Vormund, amtlicher Erbschaftsverwalter, Willensvollstrecker, amtlicher Erbschaftsliquidator, physischer Transport von Vermögenswerten, Inkassotätigkeit, Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptleistung, etc.

Abgrenzungsfragen zum Geltungsbereich

Verordnung zur berufsmässigen Finanzintermediation VBF und Rundschreiben 2011/01 der FINMA

Allgemeines zur VBF und zum Rundschreiben 2011/01

Die VBF präzisiert den GwG-Geltungsbereich und regelt die Ausnahmen. Die FINMA hat per 1.1.2011 ein Rundschreiben publiziert, wie die VBF ausgelegt wird und wann eine berufsmässige Finanzintermediation vorliegt (siehe auch: www.finma.ch /Regulierung oder www.sro-treuhandswiss.ch /Geltungsbereich). Der Kommentar vom 29. Oktober 2008 der ehemaligen Kontrollstelle wurde mit diesem Rundschreiben ergänzt. Die unten aufgeführten Randziffern (Rz) beziehen sich auf das Rundschreiben 2011/01 der FINMA.

Gilt nicht als Finanzintermediation

In Art. 1 VBF werden die Tätigkeiten aufgeführt, die nicht als Finanzintermediation gelten. Darunter fallen unter anderem der physische Transport und die Aufbewahrung von Vermögenswerten (mit Ausnahme der Aufbewahrung von Effekten), die Inkassotätigkeit, die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung.

Ausführen von Zahlungsaufträgen oder Salärmandate gelten als Finanzintermediation

Die Ausführung von Zahlungsaufträgen durch Buchhalter zusätzlich zu Buchhaltungsdienstleistungen ist in der Regel nicht als akzessorisch zu bezeichnen (Rz 19) und gilt als Finanzintermediation (Art. 4 VBF). Das Ausführen von Lohnzahlungen für Rechnung Dritter ist grundsätzlich eine dem GwG unterstellte Tätigkeit, welche jedoch Ausnahmen erfährt. Lohnzahlungen sind dann dem GwG nicht unterstellt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sind:

- Die Lohnzahlungen werden gestützt auf eine Lohnbuchhaltung ausgelöst, welche durch dieselbe natürliche oder juristische Person erstellt wurde, welche beauftragt ist, den damit im Zusammenhang stehenden Zahlungsverkehr zu erledigen;
- Die zum Zweck der Ausführung der Lohnzahlung erteilte Vollmacht ist ausdrücklich auf die Vornahme des Zahlungsverkehrs im Zusammenhang mit der Lohnbuchhaltung *beschränkt* (Rz 60 – 62).

Räumlicher Geltungsbereich des GwG und der VBF

Die VBF regelt in Art. 2 den räumlichen Geltungsbereich. Es gilt das Territorialitätsprinzip. Im Ausland eingetragene Zweigniederlassungen oder Filialen einer Schweizer Gesellschaft sind grundsätzlich dem GwG nicht unterstellt (Ausnahme: die Tätigkeit wird überwiegend in der Schweiz ausgeübt (Rz 28)).

Weitere finanzintermediäre Tätigkeiten

Die VBF zählt weitere Tätigkeiten auf, welche als Finanzintermediation gelten (Art. 3 – 6 VBF). Für Treuhänder können dies folgende Bereiche betreffen: Das Kreditgeschäft (mit Ausnahmen), das Ausführen von Zahlungsaufträgen, die Ausgabe von Zahlungsmitteln und Betreiben von Zahlungssystemen, die Geld- und Wertübertragung „Money-Transfer“, den Effektenhandel, den Geldwechsel, den Devisenhandel, die Vermögensverwaltung, die Aufbewahrung von Effekten, die Organtätigkeit für Sitzgesellschaften.

Quantitative Abgrenzung („Bagatellfall-Regelung“)

Ein Finanzintermediär übt die Finanzintermediation berufsmässig aus, wenn er gemäss Art. 7 VBF:

- a) ... pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als 20'000 Franken erzielt;
- b) ... pro Kalenderjahr Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 Vertragsparteien aufnimmt, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder pro Kalenderjahr mindestens 20 solche Beziehungen unterhält;
- c) ... unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte hat, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen Franken überschreiten;
- d) ... Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen 2 Millionen Franken im Kalenderjahr überschreitet;

Sobald ein Treuhänder **einen** dieser Schwellenwerte überschreitet, muss der Treuhänder einer SRO angeschlossen sein. Wer von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Finanzintermediation wechselt, muss: a) unverzüglich die Pflichten nach den Artikeln 3–11 des GwG einhalten; und b) innerhalb von zwei Monaten nach dem Wechsel einer SRO angeschlossen sein oder bei der FINMA ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einreichen (Art. 11 VBF).

Fragen zum Geldwäschereigesetz ?

Geschäftsstelle SRO-TREUHAND|SUISSE, Monbijoustrasse 20, PF 7956, 3001 Bern, Tel. 031 380 64 80
Kontaktpersonen: Erich Schibli, lic.iur., sro@treuhandswiss.ch, www.sro-treuhandswiss.ch

Übersichtstabelle

Die Randziffer bezieht sich auch das Rundschreiben 2011/01 der FINMA (FINMA-RS-11/01)

Unterstellte Tätigkeiten	Randziffer	Nicht unterstellte Tätigkeiten	Randziffer
Organ einer Sitzgesellschaft	100 – 109	Organ einer operativ tätigen Gesellschaft	100 – 109
Organ einer Mantelgesellschaft	100 – 109	Organ einer Holdinggesellschaft	100 – 109
Drei-Parteien-Leasing	31 - 32	Direkte Leasingverhältnisse	33, 52 + 53
Schuldensanierung	58 – 62,	Inkassotätigkeit	8 – 12
Geldüberweisung im Auftrag des Schuldners	58-62, 111	Vermittler	
Versicherungsvermittler, der Gelder im Auftrag seines Kunden an einen Dritten weiterleitet	58 - 62	Versicherungsvermittler	110 – 113
Organ einer Immobiliensitzgesellschaft	100 - 109	Organ einer Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft	100 – 109
Geldüberweisung im Auftrag des Käufers einer Liegenschaft	89, 129	Immobilienvermittler	89, 129
Erteilung von Zahlungsaufträgen per Vollmacht oder über ein Durchlaufkonto, inkl. Salärmandate	58 - 62	Vornahme von Lohnzahlungen per Bankvollmacht unter bestimmten Voraussetzungen	60
Geld- und Wertübertragung (Moneytransmitting)	69		
Geldwechsel	84	Annahme von fremder Währung und Rückgeld in Schweizer Franken	85
Effektenhandel für Dritte	83	Nicht gewerbsmässiger Eigenhandel mit Effekten	
Vertriebsträger von Anlagefonds	93, 95	Vertrieb von Anlageinstrumenten, die nicht unter das AFG fallen	96
Vertreter eines ausländischen Anlagefonds	93		
Vermögensverwaltung (Art. 2 Abs. 3, Bst. E. GwG)	90 - 92		
Trustee	102, 106		
Investmentgesellschaften	94	Holdinggesellschaften	
Anlageberatung, wenn der Berater die Anlagen selber tätigt	96	Anlageberatung	96
		Unternehmensberatung / Rechtsberatung / Steuerberatung / Revision	(122)
Aufbewahrung (für Dritte) von Bargeld, Bankedelmetallen, Effekten und Inhaberpapieren	97 – 99, 75 – 82	Aufbewahrung von Namenaktien, die keine Effekten im Sinne des BEHG sind	122
Aufbewahrung von blanko-indossierten Namenaktien	122		
		Vormund	141
Erbschaftsverwalter im Auftrag der Erben	141	Amtlicher Erbschaftsverwalter	141
		Willensvollstrecker	141
		Amtlicher Erbschaftsliquidator	141
		Schuldbetreibungs- und konkursrechtliche Liquidatoren	141
Obligationenrechtlicher Liquidator einer Sitzgesellschaft		Obligationenrechtlicher Liquidatoren in Organstellung	141
Anwalt und Notar, der eine finanzintermediäre Tätigkeit ausübt	114	Anwalt und Notar in seiner berufsspezifischen Tätigkeit	114 - 123
		Finanzintermediation unter Gesellschaften des gleichen Konzerns	22 - 24
Vereine, Stiftungen und Genossenschaften, die im Finanzsektor tätig sind		Vereine, Stiftungen und Genossenschaften, wenn die entgegengenommenen Gelder ihre Tätigkeit finanzieren	

Bern, 7. April 2011ES

Spezialfrage innerhalb der „Bagatell-Verordnung“ VBF Was gilt als Erlös ?

Die *Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation vom 18. November 2009 (VBF; SR 955.071)* konkretisiert die Voraussetzungen, unter denen die Tätigkeit von Finanzintermediären nach Artikel 2 Absatz 3 GwG als berufsmässig gilt (siehe auch Seite 2 Ziffer 1 dieses Dokuments).

So handelt beispielsweise berufsmässig, wer mit unterstellungspflichtigen Tätigkeiten einen **Erlös von mehr als 20'000.— Fr.** im Kalenderjahr erzielt.

Wie ist innerhalb einer GwG-relevanten Geschäftsbeziehung der Bruttoerlös im Sinne von Art. 7, Abs. 1, litt. a. VBF zu berechnen?

Der für die Qualifikation als berufsmässige Finanzintermediation massgebende Bruttoerlös im Sinne von Art. 7, Abs. 1, litt. a VBF ist auf der Grundlage derjenigen Einnahmen zu berechnen, die der Finanzintermediär aus GwG-unterstellten Tätigkeiten erzielt. Erbringt ein Finanzintermediär im Rahmen einer einzigen Geschäftsbeziehung einerseits Dienstleistungen, die dem GwG unterstellt sind und andererseits Dienstleistungen, die nicht dem GwG unterstellt sind, so werden grundsätzlich nur die Einnahmen aus der unterstellten Tätigkeit dem massgebenden Bruttoerlös nach Art. 7 VBF zugerechnet.

Die hier vertretene Auslegung setzt voraus, dass der Finanzintermediär eine klare und saubere Trennung seiner Aktivitäten in unterstellte und nicht unterstellte Tätigkeiten vornimmt. Erstens muss der Finanzintermediär die unterstellten Aktivitäten zu Ansätzen verrechnen, die seinem tatsächlichen Aufwand und seinen üblichen Preisen entsprechen. Zweitens müssen die Aufsichtsbehörden in der Lage sein, die Aufteilung der Einnahmen aus unterstellten und nicht unterstellten Aktivitäten mit vertretbarem Aufwand nachzuvollziehen. Diese Überprüfungsmöglichkeit wird am besten dadurch gewährleistet, dass der Finanzintermediär bereits bei der Rechnungsstellung eine Ausscheidung der Honoraranteile vornimmt. Sofern ein Finanzintermediär seine unterstellungspflichtigen Aktivitäten nicht zu "fair value"-Ansätzen in Rechnung stellt oder die Aufteilung der Einnahmen aus den beiden Aktivitäten nicht mit vertretbarem Aufwand festgestellt werden kann, müssten für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nach Art. 7 VBF auf die gesamten Honorare aus einer Geschäftsbeziehung abgestellt werden.
(Hinweis: Der Text wurde den heutigen Gesetzesbestimmungen angepasst.)

Auszug aus der Homepage der ehemaligen Kontrollstelle (heute FINMA):

Luzern, 16. September 2010/ES

Erich Schibli, lic. iur.
Geschäftsführer
SRO-TREUHAND|SUISSE
www.sro-treuhandsuisse.ch

Up-date: Bern, im April 2011/ES