

Geldwäscherei-Bekämpfung ab dem 1.1.2023 – Die Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und der Kundendokumentation auf ihre Aktualität

Einleitung

Zum 1. Januar 2023 sind die neuen Fassungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), der Geldwäschereiverordnung (GwV) und der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) in Kraft¹ getreten. Damit ist die Aktualisierung des Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, der als Folge des Länderberichts der Financial Action Task Force (FATF) von 2016 zur Schweiz² initialisiert wurde, (fast) abgeschlossen.

Zwei Hauptkritikpunkte der FATF betrafen die Notwendigkeit, einerseits den Hintergrund zur Verwendung von Sitzgesellschaften³ (und anderen Rechtsinstituten) vertiefter abzuklären, und andererseits die Kundendokumentation auf aktuellem Stand zu halten⁴.

Die Aktualisierung ist «fast» abgeschlossen, denn es ist bereits eine neue Gesetzesvorlage zur erhöhten Transparenz und erleichterten Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen in Vorbereitung. Insbesondere die Einführung eines zentralen Registers der wirtschaftlich Berechtigten – auch wenn es nur Behörden zugänglich wäre – und die Unterstellung der Anwälte und Notare unter das Geldwäschereigesetz wurden aus der jetzigen Version herausgenommen. Der Beginn der Vernehmlassung wird für den Sommer 2023 erwartet.

Die Neuerungen

Im Wesentlichen geht es um folgende Punkte:

- Geldwäschereigesetz:
 - Ergänzung von Art. 4 Abs. 1 GwG mit der Anforderung der Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person: *«Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechnete Person feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechnete Person ist.»*⁵
 - Neuer Absatz 1bis in Art. 7: *«Er⁶ überprüft die erforderlichen Belege periodisch auf ihre Aktualität und aktualisiert sie bei Bedarf. Die Periodizität, der Umfang und die Art der Überprüfung und der Aktualisierung richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.»*⁷
 - Im Bereich der Pflichten bei Geldwäschereiverdacht ist der neue Artikel 9b Absatz 1 erwähnenswert: Im Gegenzug zur Abschaffung der 20-tägigen Analysepflicht der MROS wird festgelegt, dass der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung abbrechen kann, falls die Meldestelle nicht innerhalb 40 Arbeitstagen mitteilt, dass die gemeldeten Informationen einer Strafverfolgungsbehörde übermittelt worden sind.

¹ Eine neue Fassung der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) ist für 2025 geplant.

² <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-switzerland-2016.html>: «Mutual Evaluation Report of Switzerland 2016» und «Mutual Evaluation Report of Switzerland, 2016 – Executive Summary»

³ Mutual Evaluation Report Switzerland (December 2016), Executive Summary, Priority Actions, Ziffer. 31: *«...Switzerland should reinforce its analysis of ML/TF risks associated with the use of cash and legal persons. On the basis of this analysis, authorities should produce and implement suitable actions for managing and controlling risks.»*

⁴ Mutual Evaluation Report Switzerland (December 2016), Executive Summary, Key Findings: *«...The implementation of due diligence measures with existing customers is not always satisfactory, particularly for longstanding customers of banks and asset managers classified as low risk at the beginning of the relationship, and where the source of funds was not always identified in line with current requirements.»* Ebenso nehmen Ziff. 6 und 21 des Executive Summary darauf Bezug.

⁵ FATF Recommendation 10 «Customer Due Diligence», Bst. b: *«Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is. For legal persons and arrangements this should include financial institutions understanding the ownership and control structure of the customer»*

⁶ Sprich der Finanzintermediär

⁷ FATF Recommendation 10 «Customer Due Diligence», Bst. d: *«Conducting ongoing due diligence on the business relationship and scrutiny of transactions undertaken throughout the course of that relationship to ensure that the transactions being conducted are consistent with the institution's knowledge of the customer, their business and risk profile, including, where necessary, the source of Funds.»*

- Geldwäschereiverordnung (GwV):
 - Mit dem neuen dritten Abschnitt «Pflichten bei Geldwäschereiverdacht» werden die entsprechenden Regelungen aus der GwV-FINMA⁸ in diese höherrangige Verordnung des Bundesrates überführt. Gemäss Erläuterungsbericht zur «Änderung der Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung» vom 31.08.2022⁹ ist dies das Resultat der Überprüfung der stufengerechten Regulierung im Finanzmarktbereich.
 - Gleichzeitig finden sich darin die Ausführungsbestimmungen zu weiteren gesetzlichen Neuerungen, beispielweise der Kontrollmechanismus für den Ankauf von Altedelmetallen, das Zentralamt für Edelmetallkontrolle¹⁰ oder die Handelsregister-Eintragungspflicht für Vereine, die für karitative Zwecke im Ausland Vermögenswerte sammeln oder eintragen.
- Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA):
 - Aufgrund der klaren Bestimmungen im GwG zur «Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person» und «Periodische Überprüfung der Aktualität der Kundendaten» sind keine weiteren, ausführenden Bestimmungen auf Stufe der GwV-FINMA notwendig.¹¹
 - Zusammen mit den neuen Versionen des GwG und der GwV ergab sich die Notwendigkeit auch die GwV-FINMA anzupassen, insb. die Überführung der Bestimmungen von Kapitel 9 «Weiterführung der Geschäftsbeziehung und Meldewesen» in das GwG und die GwV zu berücksichtigen. In Zusammenhang mit den beiden wichtigsten Neuerungen des GwG (Überprüfung der Identität und regelmässige Aktualisierung der Kundendokumentation) sind die Vorgaben von Art. 26 zum Mindestinhalt des internen Weisungswesen dahingehend ergänzt worden, dass darin die Art und Weise der Aktualisierung der Kundenbelege zu regeln ist (Abs. 2 lit. I).
 - Darüber hinaus hat es weitere Aktualisierungen gegeben, beispielweise bezüglich der DLT-Handelssysteme, welche die allgemeinen Sorgfaltspflichten sowie die Pflichten des 5. Titels einzuhalten haben, des Schwellenwerts bei Geschäften mit virtuellen Währungen oder die Klarstellung zur Regulierungskompetenz des Schweizerischen Versicherungsverbandes (Art. 42).

Die weiteren Ausführungen in diesem Newsletter konzentrieren sich auf die zwei wichtigsten Neuerungen im GwG, nämlich die Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und die periodische Überprüfung der Kundendokumentation auf ihre Aktualität und ggf. ihre Erneuerung.

Alle übrigen Neuerungen bzgl. GwG, GwV und GwV-FINMA wurden jeweils in einer übersichtlichen Tabelle zusammengefasst, diese stellen wir auf Anfrage gerne zur Verfügung:

- Anhang 1: GwG-Neuerungen per 01.01.2023
- Anhang 2: GwV-Neuerungen per 01.01.2023
- Anhang 3: GwV-FINMA-Neuerungen per 01.01.2023

Die Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen

Mit dem neuen Art. 4 Abs. 1 GwG wird die Empfehlung 10 im FATF-Länderbericht zur Schweiz übernommen¹², wonach der wirtschaftlich Berechtigte nicht nur festzustellen, sondern auch dessen Identität zu überprüfen ist. Damit soll sichergestellt werden, dass es sich tatsächlich um den/die wirtschaftlich berechtigte(n) Person(en) handelt. Diese Überprüfung muss sich auf Dokumente, aussagekräftige Informationen oder Daten aus zuverlässigen, unabhängigen Quellen stützen¹³.

Im Falle einer in einer Offshore-Jurisdiktion domizilierten Sitzgesellschaft bedeutet dies, dass eine Bank mit den entsprechenden Bestätigungen der Sitzgesellschaft und ggf. der Nominee Shareholder(s) den Nachweis erhalten soll, dass die im Formular A aufgeführten Personen tatsächlich die «ultimate beneficial owners» sind.

Periodische Überprüfung der Aktualität der Kundendokumentation

Die FATF bemängelte insbesondere, dass die bisherige Überprüfungspflicht, einerseits nur die Identität der Vertragspartei und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person(en) betraf, und andererseits nur

⁸ der bisherige 9. Kapitel «Weiterführung der Geschäftsbeziehung und Meldewesen» (Art. 30 - 34) ist gestrichen worden

⁹ Vgl. Kapitel 1 «Ausgangslage» des Erläuterungsberichts (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2022/552/de>)

¹⁰ Das Zentralamt übernimmt die Rolle als GwG-Aufsichtsbehörde der Handelsprüfer, die gewerbmässig mit Bankedelmetallen handeln

¹¹ Vgl. Erläuterungsbericht FINMA vom 8. März 2022 zur Teilrevision der GwV-FINMA, Kernpunkte 2 und 3 (<https://www.finma.ch/de/news/2022/11/20221102-mm-gwv-finma/>)

¹² Vgl. Siehe Seite 176ff. des »Mutual Evaluation Report of Switzerland 2016« (<https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Mer-switzerland-2016.html>)

¹³ Siehe Fussnote 31 zu Ziffer 1 der Interpretive Note to recommendation 10 «Customer Due Diligence» bzw. Ziffer 4.1.3 der Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.06.2019 (BBI 2019 5474-5475)

eintrat, falls sich im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel an den Angaben zur Identität der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person(en) ergaben¹⁴.

In der Tat fordert Ziffer 23 «Ongoing Due Diligence» der «Interpretive Note to Recommendation 10, Customer Due Diligence (CDD)» folgendes: «*Financial institutions should be required to ensure that documents, data or information collected under the CDD process is kept up-to-date and relevant by undertaking reviews of existing records, particularly for higher-risk categories of customers*». Indem die Überprüfungspflicht nicht an das Aufkommen von Zweifeln gebunden ist, sollen Geldwäscherei-Risiken proaktiv erkannt werden und nicht erst wenn sich das Risiko konkretisiert.

Deshalb ist unseres Erachtens in Verbindung mit dieser Pflicht folgendes zu berücksichtigen:

- Sie betrifft alle Geschäftsbeziehungen, unabhängig von ihrer Risikokategorie.
- Sie ist nicht auf die Identität der Vertragspartei und der wirtschaftlich Berechtigten beschränkt, sondern erfasst alle zu den erforderlichen Abklärungen gemäss GwG erstellten Belege, sodass «*fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können*» (Art. 7 Abs. 1).
- Die Risikobestimmung muss jeweils die gesamte Kundenbeziehung umfassen, d.h. alle Kontobeziehungen, welche die gleichen wirtschaftlich Berechtigten aufweisen, sodass diese gesamtheitlich im gleichen Zeitpunkt überprüft werden.
- «*Die Periodizität, der Umfang und die Art der Überprüfung und der Aktualisierung richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt*» bestimmen sich für jede Kundenbeziehung anhand von geeigneten, gewichteten Risikokriterien. Die FINMA hält diesbezüglich fest, dass dies «*dem Finanzintermediär ein individualisiertes, auf sein Geschäftsmodell und seine Kundenpopulation zugeschnittenes Risikomanagement*» ermöglichen soll.
- Die Analyse für die Bestimmung der «*Periodizität, Umfang und Art der Überprüfung und Aktualisierung*¹⁵» anhand geeigneter Risikokriterien ist u.E. jährlich vorzunehmen, um Veränderungen in der Risikostruktur der Kundenpopulation zeitnah zu erkennen. Die Überprüfung selbst muss nicht jährlich erfolgen.
- Bei Kundenbeziehungen, deren Weiterführung jährlich von der Geschäftsleitung zu genehmigen ist, muss die zugrundeliegende Risikoanalyse folgerichtig auch die Kundendokumentation umfassen¹⁶.
- Mit Bezug auf die Bestimmung der Periodizität sind zudem die Anforderungen anderer Regulierungen zu berücksichtigen, beispielweise QI, FATCA und der automatische Informationsaustausch (AEoI).
- Im «Bericht über die Ergebnisse der Anhörung vom 8. März bis am 10. Mai 2022 zum Entwurf der Teilrevision der GwV-FINMA» wird in Kernpunkt 5 festgehalten, dass «Prozesse grundsätzlich nicht Teil einer internen Weisung sein sollten. Folglich werde «in den Erläuterungen neu präzisiert, dass die Finanzintermediäre zu den Kriterien und der Periodizität für die risikobasierte Überprüfung der Aktualität der Kundendaten eine interne Weisung zu erlassen haben, nicht aber hinsichtlich der Prozesse».

Somit ist es wichtig, geeignete Risikokriterien zu identifizieren und zu gewichten, welche die Risikoeigenschaften einer Kundenpopulation am besten erfassen. Es gibt dafür, in Anlehnung an die Auslegungshinweise zur Empfehlung 10 der FATF, drei Kategorien¹⁷:

- Kundenbezogene Risikokriterien:
 - Der Wohnsitz oder Sitz des Vertragspartners oder wirtschaftlich Berechtigten ist im Ausland,
 - Der Vertragspartner ist ein «Asset-Holding-Vehicle»,
 - Der Vertragspartner ist eine jur. Person, deren Aktionäre «Nominee Shareholders» sind,
 - Regelmässige abklärungsbedürftige Bartransaktionen,
 - Die Eigentums- und Kontrollstruktur der Vertragspartei ist, im Verhältnis zur Geschäftstätigkeit, ungewöhnlich komplex.
- Länderspezifische Risiken, d.h. der Vertragspartner oder der wirtschaftlich Berechtigte hat seinen Wohnsitz oder Sitz in Ländern:
 - mit erhöhten Risiken oder in solchen gegen welche z.B. die UNO-Sanktionen verhängt hat,
 - welche erhöhten Risiken für Kriminalität, Korruption und Steuerhinterziehung unterliegen,
 - welche den Terrorismus finanzieren oder innerhalb ihrer Grenzen aktive terroristische Organisationen aufweisen.

¹⁴ Siehe Ziffer 4.1.4 der Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.06.2019 (BBI 2019 5475-5476)

¹⁵ Auszug aus Art. 7 Abs. 1^{bis} GwG

¹⁶ Dabei muss das bestehende IKS in Sachen Geldwäschereibekämpfung, AEoI und FATCA berücksichtigt werden.

¹⁷ In Anlehnung an die Auslegungshinweise zur Empfehlung 10 der FATF.

- Risikokriterien in Verbindung mit der Art der Kundenbeziehung:
 - Transaktionen mit unbekanntem Gegenpartei, deren Beziehung zur Vertragspartei nicht nachvollziehbar ist,
 - Fehlender persönlicher Kontakt,
 - Wiederkehrende abklärungsbedürftige Transaktionen, deren Hintergrund nicht mit dem dokumentierten Kundenprofil in Einklang zu bringen ist,
 - Besondere Schwierigkeiten beim Einholen von Formalitäten in Verbindung mit der VSB, FATCA und dem automatischen Informationsaustausch.

Künftige gesetzliche Regelungen zur erhöhten Transparenz von juristischen Personen

Wie in der Einleitung erwähnt geht es - nebst der Unterstellung der Anwälte und Notare unter das GwG - um die Einführung eines schweizerischen, zentralen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen, das zwar nicht der Öffentlichkeit, jedoch den Behörden zugänglich wäre.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass dies bereits in zahlreichen Offshore-Jurisdiktionen Realität ist. Beispielweise in Jersey, wo die »Financial Services (Disclosure and Provision of Information) (Jersey) Law 2020«¹⁸ am 06.01.2021 in Kraft getreten ist und ein neues «central register of beneficial owners and significant persons in Jersey» schafft, das von der «Jersey Financial Services Commission (JFSC) geführt wird».¹⁹

Fazit

Das revidierte Geldwäschereigesetz erweitert die Vorgaben zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen und statuiert die Pflicht, die Kundendokumentation periodisch auf ihre Aktualität zu überprüfen und sie gegebenenfalls zu erneuern. In vieler Hinsicht wird damit die geltende «Best Practice» nachvollzogen. Die Aktualisierung der entsprechenden Weisungen erweist sich als der einfachere Teil der Aufgabe²⁰, denn für jedes einzelne Finanzinstitut besteht die Kunst darin, die passenden Risikokriterien für die Bestimmung der Periodizität, Umfang und Art der Überprüfung und Aktualisierung festzulegen und zu gewichten. Deren Angemessenheit, Vollständigkeit und Gewichtung sind jährlich zu analysieren, um ggf. Veränderungen in der Risikostruktur der Kundenpopulation zeitnah zu erkennen. Folglich sind Periodizität, Umfang und Art der Überprüfung als dynamische Grössen zu verstehen. Für die einzelne Kundenbeziehung bedeutet dies, dass sich die Überwachungsintensität ändern kann und zwar nicht stets im Sinne einer Verschärfung, sondern auch einer Entspannung. Eine fundierte und gut dokumentierte Analyse ist unabdingbar, damit die nicht unbegrenzten Ressourcen der Compliance-Einheiten zielgerichtet eingesetzt werden können.

Kontaktpersonen für Fragen:

André Schwarz
Managing Partner
Mobile: +41 79 600 85 74
Email: andre.schwarz@bankingconcepts.com

Luigi Benincasa
Senior Consultant
Mobile: +41 76 382 1975
Email: luigi.benincasa@bankingconcepts.com

Internet: www.bankingconcepts.com

¹⁸ <https://www.jerseylaw.je/laws/enacted/Pages/L-07-2020.aspx>

¹⁹ <https://www.jerseyfsc.org/registry/beneficial-ownership-information/>

²⁰ In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass gemäss «Tätigkeitsbericht und Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2017 bis 2021» in mehr als zwei Dritteln der Fälle eine Verletzung der Wiederholungspflichten festgestellt worden ist.