

FATF.Publicconsultation@fatf-gafi.org

20. August 2021

Anmerkungen zum Whitepaper zur Empfehlung 24

Sehr geehrte Damen und Herren

Unsere Organisationen vertreten die grosse Mehrheit der Schweizer Wirtschaft, darunter die Finanzintermediäre im Banken-, Versicherungs- und Nichtbankenbereich.

Wir begrüssen die öffentliche Konsultation zu Ihrem Whitepaper R.24, insbesondere auch den offenen Ansatz, indem verschiedene Umsetzungsmodelle zur Diskussion gestellt werden. Wir begrüssen diese Vorgehensweise: Die FATF klärt die Prioritäten bei der Geldwäschereibekämpfung und definiert die Ziele. Wie diese von den einzelnen Mitgliedsstaaten umgesetzt werden, muss in deren Kompetenzbereich fallen. Nur so können lokale Gegebenheiten zu einer wirksamen und effizienten Geldwäschereibekämpfung genügend berücksichtigt werden.

Wir beschränken uns nachfolgend auf die aus unserer Sicht zentralen Punkte Ihres Whitepapers wie folgt:

1. «Risk based approach» für ausländische Gesellschaften

Die vorgeschlagene extraterritoriale Anwendung der Empfehlung 24 ist mit Blick auf die international anerkannten Grundsätze über die Anwendung des öffentlichen Rechts problematisch. Zweck der Empfehlung 24 ist es, dass die Länder Massnahmen ergreifen, um den Missbrauch juristischer Personen zur Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung in ihrem eigenen Hoheitsgebiet zu verhindern. Es ist ein allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Rechts und der nationalen Souveränität, dass Länder Gesetze erlassen und diese Gesetze in Bezug auf ihr eigenes Hoheitsgebiet und nicht extra-territorial anwenden. Wir sind gegen eine Verletzung dieses Grundsatzes.

Der Anwendung eines risikobasierten Ansatzes stehen wir im Kontext von ausländischen Gesellschaften kritisch gegenüber:

- Ein «Risk based approach» würde, damit ein solcher Ansatz auch einheitlich umgesetzt und verlässlich wäre, klare Kriterien zur Feststellung und Überprüfung der Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen erfordern. In welchen Konstellationen ist von einem erhöhten Risiko auszugehen, welches die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person auch ausländischer Gesellschaften erfordert und wann ist dies nicht nötig?
- Zudem würde ein «Risk based approach» implizieren, dass die Gesellschaft und ihre Aktivitäten ständig überwacht werden, was mit enormem Aufwand und Kosten verbunden und nicht verhältnismässig wäre.

- Bereits heute besteht für juristische Personen mit Sitz in der Schweiz die Pflicht, ein aktuelles Register über bestimmte wirtschaftlich berechtigte Personen zu führen (Art. 697I OR), welches im Inland namentlich den zuständigen Behörden jederzeit zugänglich sein muss. Insoweit als die Gesellschaften an der Quelle dieser Informationen sind, ist auf jeden Fall abzulehnen, dass Finanzintermediäre betreffend Art. 697I OR verpflichtet werden.
- Unabhängig davon, welche Massnahmen jeder Mitgliedsstaat letztlich ergreift, um die Ziele der FATF umzusetzen, müssen diese effektiv sein, funktionieren und verlässliche Informationen zu den wirtschaftlich berechtigten Personen liefern. Wenn die relevanten Informationen ordnungsgemäss am Sitz der Gesellschaft erhoben werden, macht eine Erfassung der wirtschaftlich berechtigten Personen ausländischer Gesellschaften überhaupt keinen Sinn, sondern verursacht unnötigen Aufwand und Kosten.

2. Zentralregister und Alternativen

2.1 Wichtigkeit grösstmöglicher Flexibilität

Der künftig gewählte Standard für die Transparenz und wirtschaftliche Berechtigung an juristischen Personen sollte den Staaten grösstmögliche Flexibilität einräumen und möglichst zu keinen weiteren Revisionen in naher Zukunft führen, und zwar insbesondere aus den folgenden Gründen:

- *Bereits griffige bestehende Regelungen in der Schweiz*

Voraussichtlich Mitte 2022 tritt das soeben revidierte Geldwäschereigesetz (GwG) der Schweiz in Kraft. Darin sind umfangreiche Pflichten der Finanzintermediäre zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten auch an juristischen Personen vorgesehen. Diese werden derzeit in Verordnungen und Regularien umgesetzt. Die Finanzintermediäre müssen gemäss Artikel 4 Absatz 1 des revidierten Gesetzes (vgl. Publikation im Bundesblatt BBl 2021 668 ff.) mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und deren Identität überprüfen, um sich zu vergewissern, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist.

Ebenso sind die Finanzintermediäre neu gemäss Artikel 7 Absatz 1^{bis} des revidierten Gesetzes explizit verpflichtet, die Kundeninformationen und die erforderlichen Belege periodisch auf ihre Aktualität hin zu prüfen und sie bei Bedarf zu aktualisieren. Die Periodizität, der Umfang und die Art der Überprüfung und der Aktualisierung richten sich dabei nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

Die bereits eingeführten Neuerungen garantieren eine sehr hohe Zuverlässigkeit und Aktualität der Informationen zur wirtschaftlich berechtigten Person, die aktuell keinen Systemwechsel notwendig machen.

Der künftig gewählte Standard für die Transparenz und wirtschaftliche Berechtigung an juristischen Personen sollte den Staaten grösstmögliche Flexibilität einräumen.

- *Unverhältnismässig hohe Kosten mit beschränktem Nutzen eines Zentralregisters*

Der Aufbau und die Pflege eines zentralen Transparenzregisters würden grosse personelle, zeitliche und finanzielle Ressourcen binden. Jedenfalls müssten umfangreiche Massnahmen getroffen werden, damit im Register die adäquaten, korrekten und aktuellen Daten zur Verfügung stünden. Dabei bliebe offen, ob die letztendlich registrierten Daten verlässlicher wären als die in der Schweiz schon heute privat erhobenen. Der Aufwand für ein Transparenzregister wäre demzufolge unverhältnismässig und würde bei den Unternehmen Ressourcen binden, die viel sinnvoller eingesetzt werden könnten (nebst einer effizienten Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung z.B. zur Erreichung von ESG-Zielen).

2.2 Wichtigkeit einer Ausnahme für börsenkotierte Gesellschaften und ihre Tochtergesellschaften

Die Befreiung börsenkotierter Gesellschaften und ihrer Tochtergesellschaften von der Meldepflicht ihrer letztlich wirtschaftlich berechtigten Personen gegenüber Banken, Finanzinstituten und öffentlichen Registern ist in Art. 3 Abs. 6 lit. a) i) EU-Richtlinie 2015/849 und Art. 4 Abs. 1 des schweizerischen GwG vorgesehen. Deren Transparenz ist durch die Kotierung über die bestehenden Finanzmarktgesetze bereits gewährleistet. Eine Beibehaltung dieser Ausnahme auch bei einer Verschärfung der Empfehlung 24 ist sachgerecht und wichtig.

3. Inhaberaktien

3.1 Abschaffung der Inhaberaktien in der Schweiz

Bereits mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke per 1. November 2019 hat die Schweiz die Inhaberaktien weitgehend abgeschafft. Sie sind ab diesem Zeitpunkt nur noch zulässig, wenn eine Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert oder die Inhaberaktien als Bucheffekten im Sinne des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 (BEG) ausgestaltet sind. Am 1. Mai 2021 wurden die entsprechend neu verbotenen Inhaberaktien von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt. Das Gesetz sieht auch ein Verfahren zur Identifikation von Aktionären vor, die ihrer Meldepflicht gegenüber der Gesellschaft nach dem bisherigen Recht nicht nachgekommen und deren Aktien umgewandelt worden sind.

Das Verfahren endet damit, dass Aktien von nicht gemeldeten Aktionären fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes nichtig werden.

Weiter ist in der vom Parlament bereits beschlossenen grossen Aktienrechtsrevision, die voraussichtlich Anfang 2023 in Kraft treten wird, in Artikel 689a Abs. 2 OR neu vorgesehen, dass die Mitgliedschaftsrechte aus (den weiterhin bestehenden) Inhaberaktien nur ausüben kann, wer sich als Besitzer ausweist, indem er die Aktien vorlegt. Das Stimmrecht kann gemäss diesem Artikel nur ausüben, wer bei der Teilnahme an der Generalversammlung Namen und Wohnort des wirtschaftlich Berechtigten bekannt gibt.

Mit diesen Regelungen erfüllt die Schweiz bereits heute die Forderungen nach Transparenz bei den Inhaberaktien, welche funktional damit der Namenaktie gleichgestellt ist.

3.2 Ausnahme für börsenkotierte Gesellschaften

Börsenkotierte Gesellschaften müssen von der Verpflichtung zur Immobilisierung physischer Inhaberaktien und vom Verbot der Ausgabe neuer physischer Inhaberaktien ausgenommen bleiben, wie dies auch im Schweizer Recht nach wie vor vorgesehen ist. Die Offenlegung aller wirtschaftlich berechtigten Personen, die potenziell Einfluss auf eine börsenkotierte Gesellschaft ausüben können, ist bereits nach geltendem Schweizer Recht sichergestellt, und zwar unabhängig davon, ob Aktien als physische Inhaberaktien, physische Namenaktien oder Bucheffekten ausgegeben werden. Gemäss Artikel 120 FinfraG ist jeder, der (direkt, indirekt oder als Gruppe) mehr als drei Prozent der Stimmrechte erwirbt, verpflichtet, seine Identität offen zu legen. Eine Pflicht zur Immobilisierung physischer Inhaberaktien und/oder ein Verbot der Ausgabe neuer physischer Inhaberaktien würde die börsenkotierten Gesellschaften in ihrer unternehmerischen Freiheit ohne erkennbaren Nutzen für die notwendige Transparenz übermässig einschränken.

4. Nominee-Arrangements und -Directors

Banken nehmen im Rahmen von Transaktionen, welche sie im Auftrag ihrer Kunden tätigen, als Kommissionär oftmals eine Nominee-Funktion ein. Sie führen Transaktionen im eigenen Namen aber auf Rechnung und Risiko ihrer Kunden aus, oder hinterlegen deren Vermögenswerte im eigenen Namen aber auf Rechnung und Risiko der Kunden bei anderen Finanzintermediären. In diesen Konstellationen, in welchen der Kunde und wirtschaftlich berechnigte Personen bereits vom Finanzintermediär identifiziert wurde, welcher als Nominee agiert und den einschlägigen Regeln für die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht, sind keine weitergehenden Abklärungen oder sonstige zusätzlichen Pflichten nötig. Solche zur geschäftsüblichen Dienstleistung einer Bank gehörende Nominee-Konstellationen müssen die Finanzintermediäre auch künftig und ohne zusätzlichen administrativen Aufwand und weitere Pflichten ausüben können. Im Falle einer Verschärfung der Pflichten für Nominee-Beziehungen sollten Konstellationen wie die Beschriebenen auf jeden Fall ausdrücklich ausgenommen werden.

In der Schweiz müssen die Verwaltungsratsmitglieder natürliche Personen sein. Das Interesse von Grossaktionären an der Nominierung eines oder mehrerer Verwaltungsräte ist legitim, um die Führung des Unternehmens, in das sie investiert sind, zu beeinflussen. Entscheidungen im Verwaltungsrat können nur von der Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder getroffen werden und müssen im besten Interesse des Unternehmens liegen. Ein "Flagging" für «nominee directors» wäre lediglich ein administrativer Aufwand ("wer ist ein Nominee?", "was muss offengelegt werden?", "wo?") ohne wirkliche Auswirkungen auf das eigentliche Ziel der Verhinderung von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung. Es würde sich die Frage stellen, ob in einem Unternehmen, in dem ein Aktionär oder eine Gruppe von Aktionären die Mehrheit der Stimmen in der Aktionärsversammlung kontrolliert, jedes Verwaltungsratsmitglied als "Nominee director" gekennzeichnet werden müsste.

Aus all diesen Gründen empfehlen wir, auf eine Verschärfung der Empfehlung 24, jedenfalls aber auf die Einführung eines obligatorischen öffentlichen Transparenzregisters zu verzichten. Wie eingangs festgestellt, soll die FATF nicht mit konkreten Umsetzungsvorgaben in das nationale Regelgefüge eingreifen, sondern muss lediglich die Ziele – das «Was» - vorgeben. Die Umsetzung dieser Ziele auf nationaler Ebene – das «Wie» - muss den einzelnen Mitgliedsstaaten überlassen werden.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie um angemessene Berücksichtigung unserer Positionen.

Freundliche Grüsse

Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung
economiesuisse

Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches
economiesuisse

Dr. Gabriel Rumo
Direktor
SwissHoldings

Dr. Manuela Baeriswyl
Leiterin Recht
SwissHoldings

Oliver Buschan
Mitglied der Geschäftsleitung
Schweizerische Bankiervereinigung

Andreas Barfuss
Mitglied der Direktion
Schweizerische Bankiervereinigung

Thomas Helbling
Direktor

Schweizerischer Versicherungsverband

Urs Arbter
Leiter Ressort Versicherungspolitik und
Regulierung, Stellvertretender Direktor
Schweizerischer Versicherungsverband

Julien Blanc
Präsident
Forum-SRO

Lea Ruckstuhl
Vizepräsidentin
Forum-SRO