

Mitteilung der Fachstelle SRO/SLV Nr. 36/2020

An die angeschlossenen Finanzintermediäre der SRO/SLV sowie die FI-Prüfstellen

Zürich, 3. Juni 2020

Ausnahme von der Identifikationspflicht – Auslegung des Ausdrucks „allgemein bekannt“ in Rz. 22 SRR

Sehr geehrte Damen und Herren

Rz. 22 des SRR erlaubt einem Finanzintermediär („FI“), auf die Identifikation einer juristischen Person, Personengesellschaft oder Behörde als Vertragspartei zu verzichten, wenn diese „allgemein bekannt“ ist. Die allgemeine Bekanntheit liegt gemäss Rz. 22 SRR insbesondere dann vor, wenn die Vertragspartei an einer Börse in einem OECD-Mitgliedstaat kotiert oder direkt oder indirekt mit einer an einer Börse in einem OECD-Mitgliedstaat kotierten juristischen Person verbunden ist.

Der Hauptanwendungsfall von Rz. 22 SRR liegt somit bei einer Börsenkotierung vor. Allerdings zeigt die Verwendung des Begriffs „insbesondere“ im Wortlaut der Reglementsbestimmung, dass es sich bei der Börsenkotierung zwar um den zahlenmässig bedeutendsten, aber nicht den ausschliesslichen Anwendungsbereich von Rz. 22 SRR handelt.

Praxisgemäss wenden sich FI, die von dieser Erleichterung gemäss Rz. 22 SRR Gebrauch machen wollen, vorgängig an die Fachstelle SRO/SLV, welche sich alsdann dazu äussert, ob die vorgeschlagenen Vertragsparteien als „allgemein bekannt“ angesehen werden können.

Im zweiten Halbjahr 2019 haben sich diese Anfragen zahlen- und umfangmässig intensiviert. Die Fachstelle hat sich daher entschlossen, dem Ausdruck „allgemein bekannt“ genauere Konturen zu verleihen. Gleichzeitig soll die Abgrenzung zwischen dem Verzicht auf die Identifikation des Vertragspartners nach Rz. 22 SRR vom Verzicht auf die Feststellung des Kontrollinhabers resp. wirtschaftlich Berechtigten („WB“) nach Rz. 28 und 31 SRR verdeutlicht werden.

1 Ausnahme von der Identifikationspflicht nach Rz. 22 SRR

1.1 Auslegung der Ausnahmebestimmung

Die gewissenhafte Identifikation der Vertragspartei ist Grundlage und Ausgangspunkt im Kampf gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Um das Geldwäscherei-Risiko zuverlässig einschätzen zu können, muss ein FI jeden seiner Vertragspartner nicht bloss dem Namen nach kennen, sondern

gerade bei juristischen Personen sich auch einen Einblick in deren Eigentümer- und Kontrollverhältnisse verschaffen.

Ausnahmen von der Identifizierungspflicht sind daher im GwG selbst gar nicht vorgesehen (vgl. Art. 3 GwG). Die FINMA erlaubt jedoch in Art. 53 GwV-FINMA den von ihr direkt (prudentiell) beaufsichtigten FI, auf die Identifizierung der Vertragspartner in gewissen Fällen zu verzichten. Ebenfalls kennt Art. 17 VSB 20 eine Ausnahme von der Identifizierung bei allgemein bekannten juristischen Personen, Personengesellschaften oder einer Behörde. Die SRO/SLV kennt ebenfalls eine solche Erleichterung in Rz. 22 SRR für die bei ihr angeschlossenen FI.

Eine Ausnahmebestimmung ist nach allgemeinen juristischen Grundsätzen stets *eng* auszulegen. Ein Verzicht auf die Identifikation rechtfertigt sich nur dann, wenn die Vertragspartei ihrerseits bereits gesetzlichen Offenlegungspflichten unterworfen ist, die überdies robust genug sein müssen, dass eine zusätzliche Identifikation durch den FI als nicht notwendig erscheint. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn beim betreffenden Vertragspartner die Transparenz über die Eigentümer- und Kontrollverhältnisse aufsichts- oder verwaltungsrechtlich sichergestellt ist.

1.2 Leitlinien zur Anwendung der Ausnahmebestimmung

1.2.1 Kotierung in OECD-Staat

Erfasst von der Ausnahmebestimmung sind bereits nach dem Wortlaut von Rz. 22 SRR juristische Personen oder Personengesellschaften, die an einer Börse in einem OECD-Mitgliedstaat kotiert oder direkt oder indirekt mit einer an einer Börse in einem OECD-Mitgliedstaat kotierten juristischen Person „verbunden“ sind.

Eine juristische Person oder Personengesellschaft gilt nach ständiger Praxis der SRO/SLV als mit einer an einer Börse in einem OECD-Mitgliedstaat kotierten juristischen Person „verbunden“, wenn dieses Unternehmen zu mindestens 50% von einer oder mehreren in einem OECD-Mitgliedstaat kotierten juristischen Person(en) gehalten wird. Im Zweifelsfall hat sich der FI die notwendigen Informationen zu beschaffen. **Bei nachträglicher Änderung der Verhältnisse, wenn also die Beteiligung(en) von in einem OECD-Mitgliedstaat kotierten juristischen Person(en) nachträglich unter 50% fällt (fallen), muss der FI die Identifizierung der Vertragspartei nachholen. Diese Pflicht greift allerdings nur, wenn der FI von dieser Änderung Kenntnis erhält, sei es durch eine un-aufgeforderte Information von Seiten des Vertragspartners, infolge eigener Abklärungen oder im Rahmen einer möglicherweise zukünftigen Pflicht zur regelmässigen Aktualisierung der Kundendaten. Im jetzigen Zeitpunkt wird nicht erwartet, dass der FI z.B. jährlich überprüft, ob die Beteiligung immer noch 50% oder mehr beträgt.**

1.2.2 Behörde

Eine Behörde ist „allgemein bekannt“, wenn sich ihre Organisation und ihre Leitungspersonen ohne grossen Aufwand feststellen lassen, z.B. durch Organigramme auf dem Internet. Zu beachten ist, dass die „Behörden“ nur in Ausnahmefällen selbständige juristische Personen sind. Meist handelt es sich

um Organe der Gebietskörperschaft, welche aber häufig im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung eine Ermächtigung haben, die Gebietskörperschaft, der sie angehören, verbindlich zu verpflichten.

Als „allgemein bekannte Behörden“ können insbesondere somit folgende Einheiten gelten:

- Bund, Kantone und Gemeinden als Gebietskörperschaften (eigenständige juristische Personen des öffentlichen Rechts)
- Selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts (z.B. ETH/EPFL, Universitäten)
- Oberste Verwaltungseinheiten von Bund (Departemente), Kantonen und von grösseren Gemeinden/Städten (z.B. Direktionen), auch wenn es sich hierbei nicht um eigenständige juristische Personen handelt
- Strafverfolgungsbehörden und Gerichte aller Stufen
- Internationale Organisationen mit völkerrechtlich anerkanntem Sitz in der Schweiz
- Fachhochschulen
- Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften nach Art. 763 OR (SBB, Post, Kantonalbanken¹)

Abgrenzung: Keine spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften sind Aktiengesellschaften nach Art. 762 OR, die zwar von einer Behörde gegründet und/oder gehalten werden und mitunter sogar auf einem gesonderten Erlass basieren, bezüglich ihrer Geschäftstätigkeit aber den regulären obligationenrechtlichen Bestimmungen zur Aktiengesellschaft unterstehen (Beispiel: BEDAG Informatik AG des Kantons Bern). Solche Unternehmen müssen also immer formell identifiziert werden. Auch muss deren Kontrollinhaber/wB festgestellt werden, weil die Ausnahmebestimmung von Rz. 28 lit. h und Rz. 31 Abs. 1 lit. f ebenfalls nicht zur Anwendung kommen.

1.2.3 Weitere juristische Personen und Personengesellschaften

Nach Gesagtem kann auf die Identifikation eines Unternehmens, welches nicht an einer OECD-Börse kotiert ist oder von solchen Unternehmen mehrheitlich gehalten wird, nur in absoluten Ausnahmefällen verzichtet werden. „Allgemein bekannt“ muss sich an erwähnten Kriterien (vgl. oben Ziff. 1.1) ausrichten.

Praxisgemäss kann auf die Identifikation publikumsoffener Genossenschaften verzichtet werden, insbesondere:

- Migros-Genossenschaftsbund
- Coop-Gruppe Genossenschaft

¹ Vgl. das Postgesetz (SR 783.0) und das SBB-Gesetz (SR 742.31) sowie z.B. Kantonalbankgesetz/ZH, LS 951.1 (ZKB).

- Raiffeisen Schweiz Genossenschaft
- Schweizerische Mobiliar Genossenschaft

inkl. aller angeschlossenen Genossenschaften und z.B. zu 100% gehaltener Tochtergesellschaften

Grundsätzlich nicht relevant ist die subjektive Einschätzung durch den FI; die Ausnahme von der Identifizierung greift also nicht alleine deshalb, weil der Kunde ebenfalls FI-Status hat, eventuell sogar selbst Leasing betreibt und in einschlägigen Kreisen wohlbekannt ist.² Auch darf die Bekanntheit einer Marke (z.B. „Rolex“) nicht unbesehen mit der Bekanntheit der diese Marke haltenden Unternehmen gleichgesetzt werden.

1.3 Folge der Ausnahme

1.3.1 Keine Identifikation der Vertragspartei und deren Vertreter

Soweit die Vertragspartei nicht identifiziert werden muss (Ziff. 1.2.1–1.2.3), müssen auch deren vertretungsberechtigte Personen nicht identifiziert werden.

1.3.2 Keine Feststellung Kontrollinhaber/wB

Soweit die Ausnahme von der Identifizierungspflicht nach Rz. 22 SRR greift, kann ohne weitere Prüfung von Rz. 28 und 31 SRR auch auf die Feststellung des Kontrollinhabers/wB verzichtet werden (Rz. 28 Bst. i SRR).

1.3.3 Übrige Sorgfaltspflichten zu jeder Zeit zu beachten

Der FI hat auch bei Berufung auf die Befreiung von der Identifizierungs- und Feststellungspflicht die übrigen Sorgfaltspflichten einzuhalten. Die Ausnahme bezüglich der Feststellung von PEP wie in Ziff. 3 der Fachstellenmitteilung Nr. 26/2016 erwähnt gilt grundsätzlich weiterhin. Die SRO-Kommission empfiehlt jedoch, diese Ausnahme nach Möglichkeiten nicht anzuwenden und folglich jeweils auch die PEP-Eigenschaft der konkret vertretungsberechtigten Personen abzuklären. Wir weisen diesbezüglich auf das Ziff. 2 des **Rundschreibens Nr. 28 / 2020 der Kommission SRO/SLV vom 25. Mai 2020**.

2 Abgrenzung: (Nur) Verzicht auf Feststellung Kontrollinhaber/wB

Bei Behörden, die nicht als „allgemein bekannt“ gelten (vgl. Ziff. 1.2.2), kann gemäss Rz. 28 Bst. h und Rz. 31 Bst. f SRR immer noch auf die Feststellung der Kontrollinhabers/wB verzichtet werden.

Bei Unternehmen, die nicht „allgemein bekannt“ (vgl. Ziff. 1.2.1 und 1.2.3), aber im In- oder Ausland prudentiell beaufsichtigt sind, kann gemäss Rz. 28 Bst. e und f sowie Rz. 31 Abs. 1 Bst. c und d SRR

² Vgl. dazu untern Ziff. 2, ev. ist ein Verzicht auf die Feststellung des Kontrollinhabers/wB möglich.

immer noch auf die Feststellung der Kontrollinhabers/wB verzichtet werden. Dabei handelt es sich um die in Art. 2 Abs. 2 GwG erwähnten Unternehmen, insbesondere also die prudentiell beaufsichtigten Banken und Versicherungen. Soweit diese ihren Sitz im Ausland haben, muss sich der FI aber zuvor vergewissert haben, dass sie einer der Schweiz gleichwertigen Regelung und Aufsicht unterstehen.

Weitere Ausnahme liegen etwa vor, wenn es sich um eine einfache Gesellschaft oder eine steuerbefreite Einrichtung der beruflichen Vorsorge handelt, oder wenn die Vertragspartei eine operativ tätige Gesellschaft oder eine Sitzgesellschaft ist, soweit diese Gesellschaft an einer Börse kotiert ist, sowie die von solchen Gesellschaften mehrheitlich kontrollierten Tochtergesellschaften.

3 Pflicht zur Aktennotiz

Sofern ein FI von den Ausnahmebestimmungen von Rz. 22 (Identifikation Vertragspartei), Rz. 28 (Feststellung Kontrollinhaber) oder Rz. 31 (Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten) Gebrauch macht, muss er dieser Umstand im betroffenen Dossier als Aktennotiz vermerken. Soweit ein börsenkotiertes Unternehmen betroffen ist, muss der FI zusätzlich eine Bestätigung der Kotierung (z.B. Ausdruck einer entsprechenden Website) im Dossier ablegen. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Dokumentationspflicht nach Art. 7 GwG resp. Rz. 50 und 51 SRR.

4 Übergangsregelung

Soweit die Fachstelle SRO/SLV in der Vergangenheit gegenüber einem individuellen FI eine Ausnahme nach Rz. 22 SRR bestätigt hat, behält diese Ausnahme ihre Gültigkeit gegenüber diesem individuellen FI bis zum Ende der betroffenen Geschäftsbeziehung.

Die Fachstelle geht davon aus, mit der vorliegenden Mitteilung die Anwendung von Rz. 22 SRR verdeutlicht zu haben. FI können somit in deren engem Rahmen zukünftig bei gegebenen Voraussetzungen über den Verzicht auf eine Identifizierung eigenständig und ohne Rücksprache mit der Fachstelle entscheiden. Die FI werden aber aufgefordert, sich in Grenzfällen weiterhin und vorgängig (vor dem Verzicht auf die Identifizierung) bei der Fachstelle zu melden.

Umgekehrt steht es jedem FI frei, nach eigenem Ermessen die hier besprochenen Identifikationen und Feststellungen trotz der Möglichkeit des Verzichts allgemein oder in besonderen Fällen dennoch vorzunehmen (z.B. falls ein Kunde an einer Börse kotiert ist, welche weniger strenge Anforderungen an die zu offenbarende Informationen durch die kotierten Unternehmen stellt als im internationalen Vergleich üblich).

Freundliche Grüsse

sig. MLaw Lea Ruckstuhl, Rechtsanwältin

Leiterin der Fachstelle