

Michael Kunz
Fürsprecher, LL.M.

Effingerstrasse 1 | Postfach | CH-3001 Bern
Tel. +41 (0)31 390 25 14 | Fax +41 (0)31 390 25 69
E-Mail kunz@compliance.ch | www.compliance.ch

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Noël Bieri
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Bern, 9. April 2020

Anhörung zum Entwurf der Finanzinstitutsverordnung-FINMA

Sehr geehrter Herr Bieri

Ich beziehe mich auf die Informationen der Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA zur rubrizierten Anhörung, welche am 7. Februar 2020 auf der FINMA-Webseite aufgeschaltet wurden. Gerne nehme ich nachfolgend fristgemäss Stellung zu vorgeschlagenen Änderungen in der Geldwäschereiverordnung-FINMA.

Neuer Art. 51a E-GwV-FINMA Geschäfte mit virtuellen Währungen

Die FINMA schlägt einen neuen Art. 51a GwV-FINMA für Geschäfte mit virtuellen Währungen vor. Gemäss Abs. 1 muss der Finanzintermediär die Vertragspartei identifizieren, wenn eine Transaktion mit einer virtuellen Währung oder mehrere solche Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von 1000 Franken erreichen oder übersteigen, sofern diese Transaktionen keine Geld- und Wertübertragungen darstellen und mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist.

Aufgrund der Position innerhalb der GwV-FINMA stellt Art. 51a GwV-FINMA eine Sondervorschrift für Kassageschäfte dar, welche virtuelle Währungen betreffen. Die vorgeschlagene Vorschrift differenziert nicht zwischen Kassageschäften, bei welchen die Vertragspartei vom Finanzintermediär virtuelle Währungen erhält, und Kassageschäften, bei welchen der Finanzintermediär von der Vertragspartei virtuelle Währungen erhält oder Kassageschäften, bei welchen der Finanzintermediär und seine Vertragspartei virtuelle Währungen wechseln. Ebenso wenig differenziert die Sondervorschrift zwischen den verschiedenen Zahlungsmitteln, welche in den ersten beiden Varianten gegen virtuelle Währungen gewechselt werden.

Die Sondervorschrift wird gemäss Erläuterungsbericht vom 7. Februar 2020, Ziff. 8.2.4, mit dem erhöhten Risiko von virtuellen Währungen für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

begründet. Als Beleg für diese Begründung wird auf den Bericht der KGGT, National Risk Assessment: Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch Krypto-Assets und Crowdfunding, Oktober 2018 (insb. S. 22), verwiesen. Hinsichtlich der Anonymität seien die Risiken mit jenen von Bargeld vergleichbar. Darüber hinaus sei eine erhöhte Gefährdung durch Kryptowährungen auf die technologiebedingte Schnelligkeit und Mobilität der Transaktionen zurückzuführen. Zitat: „Im Gegensatz zum Bargeld können bei Kryptowährungen innert Sekunden auch grosse Summen von einem elektronischen Konto auf ein anderes verschoben werden, ohne dass man weiss, wer diese Transaktionen durchführt. Die involvierten Beträge können somit anonymen Nutzern überall auf der Welt fast unmittelbar zur Verfügung gestellt werden.“ Weiter müsse gemäss Interpretation der FINMA der Begriff des „erheblichen Werts“ (auch) in Abwägung der Risiken der konkreten Transaktionsart bemessen werden.

In der Praxis werde diese Regelung nur Wechselgeschäfte (Fiat-Währung in virtuelle Währung oder umgekehrt oder unterschiedliche virtuelle Währungen untereinander) betreffen.

Stellungnahme

Die Regelungen für Kassageschäfte in der GwV-FINMA stammen aus einer Zeit, wo ein Kassageschäft als Bargeschäft (so immer noch die Definition in Art. 2 Bst. b GwV-FIMA) noch in Bargeld abgewickelt wurde. Auch wenn der Anteil von Bargeld im internationalen Vergleich in der Schweiz immer noch hoch ist, nimmt der Anteil an unbaren Zahlungsmitteln wie Prepaid-, Debit- oder Kreditkarten auch bei Kassageschäften ständig zu. Seit wenigen Jahren besteht zudem die Möglichkeit, ohne physisches (Karten-)Zahlungsmittel mit dem Mobiltelefon (z. B. TWINT) oder virtuellen Währungen zu bezahlen.

Das Geldwäschereirisiko besteht bei Kassageschäften darin, dass die Vertragspartei ein Zahlungsmittel verwendet, das aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen stammt. Durch den Wechsel von Zahlungsmitteln und Währungen, Finanzinstrumenten oder anderen Vermögenswerten wird eine sachliche Distanz zu den aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen stammenden Vermögenswerten geschaffen, indem der Wertträger verändert wird. An Stelle des Erlöses tritt ein Surrogat, dessen Bezug zum Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen mangels Paper Trail nur schwer nachgewiesen werden kann.

Das Geldwäschereirisiko besteht deshalb bei Kassageschäften nicht einfach per se, sondern hängt massgeblich vom Zahlungsmittel ab, welches die Vertragspartei verwendet und bar oder anderswie an den Finanzintermediär überträgt. Für das Geldwäschereirisiko des Kassageschäftes ist jedoch irrelevant, was die Vertragspartei vom Finanzintermediär erhält, untersteht doch der Finanzintermediär einer Bewilligungspflicht und Aufsicht, um Geldwäscherei zu bekämpfen. Sorgfaltspflichten gelten gegenüber der Vertragspartei und stellen beim Finanzintermediär keinen Selbstzweck dar. Es darf deshalb in der Regulierung auf Stufe FINMA davon ausgegangen werden, dass Finanzintermediäre bei Kassageschäften keine Vermögenswerte, welche aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen, an die Vertragspartei aushändigen.


Erstaunlicherweise hat die FINMA bisher in ihrer Regulierung von Kassageschäften nicht zwischen Zahlungsmitteln, welche Finanzintermediäre von ihren Vertragsparteien erhalten, und den damit verbundenen Risiken unterschieden. So ist das Geldwäschereirisiko ungleich höher, wenn die Vertragspartei beim Kassageschäft Bargeld verwendet oder ein Zahlungsmittel, welches in der Schweiz von einem Finanzintermediär verwaltet (z. B. Guthaben auf einem Bankkonto bei Debitkarten) oder herausgegeben (z. B. Kreditkarten) wird.

Obwohl das Risiko aufgrund der Anonymität von Bargeld und Kryptowährungen gemäss KGGT-Bericht vergleichbar sind, schlägt die FINMA in Art. 51a E-GwV-FINMA für Kassageschäfte mit virtuellen Währungen einen Schwellenwert vor, der 15x tiefer liegt als generell für andere Kassageschäfte und 5x tiefer als für Geldwechsel. Es ist bereits zweifelhaft, ob dies bei Wechselgeschäften, bei welchen die Vertragspartei mit virtuellen Währungen bezahlt und FIAT erhält, verhältnismässig und gesetzeskonform ist. Falls die Vertragspartei jedoch vom Finanzintermediär virtuelle Währungen erhält und mit FIAT bezahlt, welches allenfalls sogar einen Paper Trail generiert, ist die neue Regelung nach hier vertretener Auffassung unverhältnismässig und gesetzeswidrig. Das Gebot der Technologieneutralität, welches die FINMA immer wieder hochhält, wäre hier krass verletzt.

Beim Schwellenwert gemäss Art. 51a E-GwV-FINMA muss deshalb unterschieden werden zwischen Wechselgeschäften, bei denen die Vertragspartei mit FIAT bezahlt und solchen, bei denen sie mit virtuellen Währungen bezahlt (und FIAT oder eine andere virtuelle Währung dafür erhält). Aufgrund des Gebots der Technologieneutralität muss dabei der Schwellenwert für Wechselgeschäfte, bei welchen die Vertragspartei mit FIAT bezahlt, wie bei Geldwechsel auf 5'000 Franken festgelegt werden.

Ich bitte Sie höflich um Kenntnisnahme und stehe ihnen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
KUNZ COMPLIANCE


Michael Kunz