

Thomas Müller

Formelle Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei in der Versicherungswirtschaft

Die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei wurden in der Vergangenheit hauptsächlich für den Bankenbereich dargestellt. Lebensversicherungsprodukte können jedoch auch zu Geldwäschereizwecken eingesetzt werden. Am 10. Oktober 1999 erliess das Bundesamt für Privatversicherungswesen die erste Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei. Diese Verordnung wurde ein erstes Mal am 24. Oktober 2006 totalrevidiert. Auf Grund der gegenwärtigen Beratung der Teilrevision des GwG durch die eidg. Räte ist damit zu rechnen, dass diese Verordnung in Kürze wieder angepasst wird. Zudem steht dem schweizerischen Finanzmarkt mit der neuen Finanzmarktaufsichtsbehörde eine wichtige Änderung bevor. Die externe Revisionsstelle eines Versicherungsunternehmens muss schliesslich erstmals für das Geschäftsjahr 2008 die Einhaltung der Sorgfaltspflichten prüfen. Im Folgenden wird das Augenmerk auf die formellen Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei in der Versicherungswirtschaft sowie auf die Praxisanwendung dieser Pflichten gelegt.

Rechtsgebiete(e): Wirtschaftsstrafrecht (UWG, Kartellgesetz, BankG, BEHG)

Zitiervorschlag: Thomas Müller, Formelle Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei in der Versicherungswirtschaft, in: Jusletter 23. Juni 2008

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Identifizierungspflichtige Geschäftsvorfälle
 - 2.1 Identifizierung der Vertragspartei
 - 2.2 Vorgang der Identifizierung
 - 2.2.1 Formeller Identifizierungsvorgang anhand von Ausweisdokumenten
 - 2.2.2 Aufnahme der Personalien des Kunden
 - 2.2.3 Aufnahme eines Kundenprofils
 - 2.3 Geschäftsvorfälle, bei denen eine Identifizierung durchgeführt werden muss
 - 2.4 Schwellenwerte bei im Fürstentum Liechtenstein belegenen Risiken
 - 2.5 Einige Anwendungsbeispiele
 - 2.5.1 Veränderung der Versicherungsprämie
 - 2.5.2 Einzahlung auf ein Prämienkonto
 - 2.5.3 Abtretung der Versicherungspolice
 - 2.5.4 Smurfing
 - 2.6 Identifizierungspflicht bei Vorliegen von Verdachtsmomenten für Geldwäscherei
3. An der Durchführung der Identifizierung Beteiligte
 - 3.1 Ausgangslage
 - 3.2 Mitarbeitende oder Handelsreisende eines Versicherungsunternehmens
 - 3.3 Niederlassungen des Versicherungsunternehmens
 - 3.4 Geschäftsstellen des Versicherungsunternehmens
 - 3.5 Vertreter des Versicherungsunternehmens
 - 3.6 Konzerngesellschaft des Versicherungsunternehmens
 - 3.7 Agenten des Versicherungsunternehmens
 - 3.8 Rechtliche Organisation des Versicherungsunternehmens
4. Identifizierung von natürlichen Personen
 - 4.1 Persönlicher Kontakt zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem Versicherungsnehmer
 - 4.1.1 Ausgangslage
 - 4.1.2 Zulässige Ausweisdokumente bei persönlichem Kontakt zum Versicherungsnehmer
 - 4.2 Identifizierung ohne persönlichen Kontakt zum Vertragspartner als natürliche Person
 - 4.2.1 Ausgangslage
 - 4.2.2 Echtheitsbestätigte Kopie des Identifikationsdokumentes
 - 4.2.3 Zulässige Ausweisdokumente
 - 4.2.4 Zwingende Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung
 - 4.2.5 Bestätigung der Wohnsitzadresse
5. Identifizierung von juristischen Personen
 - 5.1 Grundsatz
 - 5.2 Identifizierung von juristischen Personen, die im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind
 - 5.2.1 Schweizerische juristische Person als Versicherungsnehmer
 - 5.2.2 Zulässige Ausweisdokumente
 - 5.3 Nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragene juristische Personen, andere Personenvereinigungen oder körperschaftliche Organisationen
 - 5.3.1 Allgemeines zur Identifizierung von Versicherungsnehmern dieser Gruppe
 - 5.3.2 Bevollmächtigtenregister
 - 5.3.3 Kategorisierung von juristischen Personen, die nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind
 - 5.3.4 Identifizierung von juristischen Personen, die nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind
 - 5.3.4.1 Allgemeines
 - 5.3.4.2 Identifizierungsdokumente
 - 5.3.5 Identifizierung von Personenvereinigungen und Körperschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit
 - 5.3.5.1 Einleitung
 - 5.3.5.2 Sonderfall des Trusts
 - 5.3.5.3 Sonderfall der Ehegemeinschaft oder der eingetragenen Partnerschaft als Versicherungsnehmer
 - 5.3.5.4 Sonderfall der einfachen Gesellschaft
 - 5.3.5.5 Sonderfall der Einzelfirma
6. Fehlen von Identifizierungsdokumenten
7. Zeitpunkt der Vornahme der Identifizierung
 - 7.1 Bei Neuabschluss eines Versicherungsvertrages
 - 7.2 Bei Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto
 - 7.3 Schlussfolgerungen
8. Ausnahmen von der Pflicht zur Identifizierung
 - 8.1 Bereits identifizierter Versicherungsnehmer
 - 8.2 An der Börse kotierte juristische Person
 - 8.3 Bereits konzernintern durchgeführte Identifizierung
 - 8.4 Durch einen anderen Finanzintermediär vorgenommene Identifizierung
 - 8.5 Kollektivversicherungsvertrag
9. Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten
 - 9.1 Einleitung
 - 9.2 Fälle, in denen der wirtschaftlich Berechtigte festgestellt werden muss
 - 9.2.1 Grundsatz
 - 9.2.2 Kriterien, die die Vermutung der Identität zwischen dem Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem zerstören
 - 9.3 Erforderliche Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten
 - 9.3.1 Natürliche Personen
 - 9.3.2 Juristische Personen
 - 9.3.3 Sitzgesellschaften
 - 9.3.3.1 Annäherung an den Begriff «Sitzgesellschaft»
 - 9.3.3.2 Der wirtschaftlich Berechtigte an Vermögenswerten der Sitzgesellschaft
 - 9.3.3.3 Ausnahme von Art. 10 Abs. 3 GwV BPV
10. Qualität der schriftlichen Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung
11. Feststellung des Zahlungsempfängers und der begünstigten Person
 - 11.1 Ausgangslage der Bestimmungen in Art. 12 und 13 GwV BPV
 - 11.2 Grundsätzliches zur Feststellung des Zahlungsempfängers
 - 11.3 Feststellung des Zahlungsempfängers bei der Auszahlung der Versicherungsleistung im Todesfall
 - 11.4 Feststellung des Zahlungsempfängers bei der Auszahlung der Versicherungsleistung im Erlebensfall
 - 11.4.1 Auszahlung an den Versicherungsnehmer
 - 11.4.2 Auszahlung an eine andere Person als den Versicherungsnehmer
 - 11.5 Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung beim Rückkauf der Versicherung
 - 11.6 Schlussfolgerungen
12. Erneute Durchführung der formellen Sorgfaltspflichten
13. Delegation der Sorgfaltspflichten
 - 13.1 Zulässigkeit der Delegation von Sorgfaltspflichten
 - 13.2 Umfang der delegierbaren Sorgfaltspflichten
 - 13.3 Form und Inhalt der Delegation

1. Einleitung

[Rz 1] Der Gesetzgeber führte im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei unter anderem Sorgfaltspflichten ein, die die Finanzintermediäre¹ im Kontakt zu ihren Kunden beachten und umsetzen müssen. Diese Sorgfaltspflichten werden

¹ Das Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10.10.1997 (GwG), SR 955 definiert den Finanzintermediär in Art. 2 Abs. 3 als eine Person, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt oder aufbewahrt oder hilft, sie anzulegen oder zu übertragen. Art. 2 Abs. 2 GwG bestimmt, dass Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile an einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben, als Finanzintermediäre im Sinne des GwG gelten.

aufgeteilt in formelle und materielle Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei:

Formelle Sorgfaltspflichten	Materielle Sorgfaltspflichten
Pflicht zur Identifizierung der Kundschaft	Pflicht zur Plausibilisierung von Geschäftsvorgängen/Transaktionen
Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an eingebrachten Vermögenswerten	Pflicht zur Meldung von verdächtigen Geschäftsbeziehungen/Transaktionen bei der eidgenössischen Meldestelle

Abbildung: Unterscheidung in formelle und materielle Sorgfaltspflichten

[Rz 2] Die Identifizierung beinhaltet die Pflicht, anhand der gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen abzuklären, ob der Kunde wirklich jener Kunde ist, für den er sich ausgibt. Bei der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten wird überprüft, wer effektiv das «Sagen», die «Herrschaftsmöglichkeit» oder den «Herrschaftswillen»² über die Vermögenswerte hat oder mit anderen Worten, wer effektiv die Anordnungen über die Verwendung der Vermögenswerte erteilt. Diese Pflichten wurden unter anderem deshalb geschaffen, um zu verhindern, dass Vermögenswerte von Potentaten oder kriminellen Organisationen mittels Strohmänner in den schweizerischen Finanzmarkt zum Zwecke der Geldwäscherei eingeschleust werden. Diese Pflichten werden formelle Sorgfaltspflichten genannt, weil sie formeller Natur sind, und sie entweder eingehalten oder nicht eingehalten worden sind. Dabei besteht praktisch kein Ermessensspielraum. Als Beispiel diene der Hinweis darauf, dass der Mitarbeitende sich entweder anhand eines gültigen, amtlichen Ausweises von der Identität des Kunden selber überzeugt hat, eine Kopie dieses Ausweises selber erstellt hat, den Vermerk «Original eingesehen» mit dem Datum angebracht und seine Unterschrift darunter gesetzt hat oder er hat eines dieser Elemente vergessen vorzunehmen. Diesfalls ist die Identifizierung als Ganzes nicht richtig vorgenommen worden.

[Rz 3] Bei den materiellen Sorgfaltspflichten besteht ein Ermessensspielraum³: Konnte sich der Mitarbeitende auf Grund der Angaben über den Hintergrund des Finanzgeschäftes selber von der mutmasslichen Redlichkeit der Absicht der Kundschaft überzeugen oder anders formuliert, ob die Angaben plausibel sind? Liegen ausreichende Anhaltspunkte vor, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen oder der Herrschaft einer kriminellen Organisation unterliegen, um eine Meldung an die eidgenössische Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)⁴ zu erstatten? Dazu muss eine Einschätzung oder eine Abwägung der zur Verfügung stehenden

Informationen vorgenommen werden. Bei der Plausibilitätsprüfung geht es nicht um die Erstellung der materiellen Wahrheit sondern darum, wie überzeugend oder eben plausibel die Angaben der Kundschaft sind, und ob diese von einem ausserstehenden, fachkundigen Dritten nachvollzogen werden können (Art. 6 und 7 GwG).

[Rz 4] In Anwendung von Art. 16 Abs. 1 GwG konkretisierte das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) in der Geldwäschereiverordnung (GwV BPV)⁵ die Sorgfaltspflichten des 2. Kapitels des GwG für Versicherungsgesellschaften, welche in der Schweiz die direkte Lebensversicherung⁶ betreiben. Vorliegend wird das Augenmerk auf die formellen Sorgfaltspflichten (Pflicht zur Identifizierung und zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten) zur Bekämpfung der Geldwäscherei in der Versicherungswirtschaft sowie auf die Praxisanwendung dieser Pflichten gelegt.

2. Identifizierungspflichtige Geschäftsvorfälle

2.1 Identifizierung der Vertragspartei

[Rz 5] Als Identifizierung wird die Überprüfung bezeichnet, welche Personalien (Identität) einer natürlichen Person zuzuordnen sind⁷, respektive ob die juristische Person in der vorgegebenen Form rechtlich wirklich existiert und durch wen sie vertreten wird. Demgegenüber stellt die Identifikation einen anderen Vorgang dar. Ausgehend vom Verb «sich identifizieren mit» bedeutet Identifikation «sich in etwas hineinfühlen». Deshalb wird empfohlen, im Rahmen der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei von Identifizierung (eben Identitätsfeststellung) und nicht von Identifikation zu sprechen⁸.

[Rz 6] Die gesetzliche Grundlage zur Identifizierungspflicht findet sich in Art. 3 GwG: Der Finanzintermediär muss bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei auf Grund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren.

[Rz 7] Das Versicherungsunternehmen muss den **Vertragspartner** identifizieren (Art. 4 Abs. 1 GwV BPV). Obwohl damit

² Barbara Brühweiler, Kathrin Heim, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) 2003, Praxiskommentar, Zürich 2006, Anmerkung 5 zu Art. 3 Abs. 1.

³ Werner de Capitani, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002, S. 848, N 18 zu Art. 6: «Die Abklärungspflicht kann nicht typisiert werden».

⁴ Die Meldestelle für Geldwäscherei MROS (Money Laundering Reporting Office Switzerland) ist im Bundesamt für Polizei des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD angegliedert.

⁵ Verordnung des BPV über die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 24.10.2006 (GwV BPV), SR 952.032.

⁶ Zum Geltungsbereich der GwV BPV siehe: Thomas Müller, Compliance-Management – Dargestellt am Beispiel der Versicherungswirtschaft, Bern/Zürich/Basel/Genf 2007, S. 45 ff., Stefan Plattner/Thomas Müller, Umsetzungsfragen bei der Anwendung der revidierten Verordnung des BPV zur Geldwäschereibekämpfung, HAVE 2/2008.

⁷ <http://de.wikipedia.org/wiki/Identit%C3%A4tsfeststellung>; Duden, Etymologie, Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim/Wien/Zürich, 1963, S. 281.

⁸ In den Erläuterungen vom 1.6.2006 zum Vorentwurf der revidierten VGw verwendet das BPV die Begriffe Identifikation und Identifizierung synonym.

ein sprachlicher Unterschied zum Versicherungsvertragsgesetz⁹ geschaffen worden ist, das vom Versicherungsnehmer (zum Beispiel Art. 3 Abs. 1 VVG) spricht, ist in beiden Fällen die Vertragsgegenpartei des Versicherungsunternehmens gemeint, die den Versicherungsvertrag abschliesst

2.2 Vorgang der Identifizierung

[Rz 8] Die Abklärung der Identität des Kunden umfasst mehrere Schritte, die als Ganzes die Identifizierung darstellen.

2.2.1 Formeller Identifizierungsvorgang anhand von Ausweisdokumenten

[Rz 9] Dazu wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

2.2.2 Aufnahme der Personalien des Kunden

[Rz 10] Als Ausfluss aus dem Grundsatz «Know your customer» muss das Versicherungsunternehmen vom Versicherungsnehmer folgende Angaben erheben:

- Name und Vorname respektive Firmenname inklusive der korrekten Bezeichnung der Rechtsform entsprechend den Ausweisdokumenten (siehe unten);
- Geburts- respektive Gründungsdatum des Versicherungsnehmers;
- genaue Adresse des zivilrechtlichen Wohnsitzes respektive Firmensitzes bestehend aus Strasse, Hausnummer, Postleitzahl, Ort, Sitzland gemäss den Ausweisdokumenten.

[Rz 11] Einerseits ist bei der Adresse darauf zu achten, dass der **zivilrechtliche Wohnsitz** respektive **handelsrechtliche Sitz** des Kunden aufgenommen wird. Aus Gründen der Bekämpfung der Geldwäscherei ist es unzulässig, zum Beispiel eine Ferienadresse oder eine sogenannte c/o Adresse als Hauptadresse aufzunehmen. Falls die Kundschaft wünscht, die Korrespondenz an eine derartige Adresse zu erhalten, ist diese Adresse als Nebenadresse aufzunehmen.

2.2.3 Aufnahme eines Kundenprofils

[Rz 12] Strafverfolgungsbehörden können Finanzintermediäre auffordern abzuklären, ob sie zu bestimmten Personen oder Organisationen eine Geschäftsbeziehung unterhalten. Um diese Editionsaufrufe effizient und effektiv bearbeiten zu können, muss jeder Finanzintermediär und somit auch eine Versicherungsunternehmung ein Register aller Kunden führen, deren Geschäftsaktivität vom Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes¹⁰ erfasst ist. In dieses Register sind die vorerwähnten Angaben einzugeben.

[Rz 13] Um die Geschäftsbeziehung unter dem Gesichtspunkt von Art. 6 GwG in Verbindung mit Art. 15 GwV BPV einschätzen und plausibilisieren zu können, muss ein Kundenprofil erstellt werden. Aus systematischen Gründen, und damit die materiellen Sorgfaltspflichten gemäss Art. 15 GwV BPV effizient (am besten automatisch mittels Algorithmen in den IT-Systemen) durchgeführt werden können, sollte das Kundenprofil aus sogenannten harten (oder schwarz-weiss) Kriterien bestehen. In diesem Kundenprofil sollte das Versicherungsunternehmen mindestens folgende Informationen über den Versicherungsnehmer erfragen:

- Beruf oder Branche der Haupttätigkeit
- Jahreseinkommen oder Jahresumsatz
- Zivilstand
- Höhe der Versicherungsprämie
- Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg (siehe Kapitel 4.1.2)
- Bestellung von Stellvertretern

2.3 Geschäftsvorfälle, bei denen eine Identifizierung durchgeführt werden muss

[Rz 14] Gemäss Art. 4 GwV BPV ist eine Identifizierung des Versicherungsnehmers in folgenden Fällen vorzunehmen:

- wenn in einer Einzellebensversicherungspolice die Einmalprämie oder die periodischen Prämien 25'000 Franken pro Vertrag innert fünf Jahren übersteigen;
- bei einer Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto zu Gunsten einer Einzellebensversicherung, sofern noch keine Identifizierung vorgenommen worden ist;
- beim Anbieten oder Vertreiben von Fondsanteilen.

[Rz 15] Falls diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, besteht auch keine Pflicht zur Identifizierung. Die Identifizierungspflichten respektive die oben genannten Schwellenwerte finden sowohl auf Verträge mit natürlichen als auch mit juristischen Personen Anwendung.

2.4 Schwellenwerte bei im Fürstentum Liechtenstein belegenen Risiken

[Rz 16] Auf Grund des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein¹¹ gelten für die Direktversicherungsverträge von schweizerischen Versicherungsunternehmen für im Fürstentum Liechtenstein belegene Risiken

⁹ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908 (VVG), SR 221.229.1.

¹⁰ Art. 2 GwG.

¹¹ Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Direktversicherung, abgeschlossen am 19.12.1996 und am 9.7.1998 in Kraft getreten, SR 0.961.514.

die Grenzbeträge gemäss liechtensteinischem Sorgfaltspflichtgesetz¹², die eine Identifizierungspflicht auslösen.

2.5 Einige Anwendungsbeispiele

2.5.1 Veränderung der Versicherungsprämie

[Rz 17] Falls in einer Versicherung der freien Vorsorge ursprünglich eine Jahresprämie von 4'500 Franken vereinbart war und der Versicherungsnehmer nun eine Erhöhung der Jahresprämie auf 8'000 Franken wünscht, muss die Vertragspartei nachträglich identifiziert werden, da die periodische Prämien für fünf Jahre unter dem Gesichtspunkt der zukünftigen Berechnung die Grenze von 25'000 Franken überschreitet.

2.5.2 Einzahlung auf ein Prämienkonto

[Rz 18] Ebenso muss die (noch nicht identifizierte) Vertragspartei eines Prämienkontos identifiziert werden, wenn der Kontostand des Prämienkontos den Betrag von 25'000 überschreitet.

2.5.3 Abtretung der Versicherungspolice

[Rz 19] Auf Grund des Wortlautes von Art. 9 GwV BPV ist auch jene Person zu identifizieren, die mittels Abtretung der Lebensversicherungspolice neue Vertragspartei geworden ist.

2.5.4 Smurfing

[Rz 20] Bei den Schwellenwerten, die eine Identifizierungspflicht auslösen, ist weiter das sogenannte Smurfing zu beachten. Mittels Smurfing versucht der Versicherungsnehmer durch Aufspalten der Gesamtversicherungssumme in mehrere kleinere Versicherungssummen die Identifizierungspflichten zu umgehen. In diesem Fall sind die Prämien aller Versicherungen zu addieren und, falls die Gesamtsumme über den obigen Schwellenwerten liegt, eine Identifizierung vorzunehmen.

2.6 Identifizierungspflicht bei Vorliegen von Verdachtsmomenten für Geldwäscherei

[Rz 21] Art. 4 Abs. 3 GwV BPV verlangt, dass der Vertragspartner in jedem Fall zu identifizieren ist, falls Verdachtsmomente für Geldwäscherei vorliegen. Zur Einordnung dieser Sorgfaltspflicht muss auf das tatbestandsmässige Verhalten

gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB zurückgegriffen werden: Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit anderen Worten müsste das Versicherungsunternehmen gemäss Art. 4 Abs. 3 GwV BPV zur Erkenntnis einer Verschleierungshandlung gelangen, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen könnten. Diese Erkenntnis geht wesentlich weiter als die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 9 GwG, da dort nur von einem begründeten Verdacht auf die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte gesprochen wird. Im Rahmen des Abschlusses und der Abwicklung eines Versicherungsvertrages dürfte es höchst unwahrscheinlich sein, dass ein Versicherungsunternehmen derartige Kenntnisse erhält, da dazu ein Blick auf mehrere Handlungen notwendig wäre, die in ihrer Gesamtheit die Verschleierungshandlungen darstellen würden¹³. Zusätzliche Schwierigkeiten stellen sich in der Weiterbearbeitung eines derartigen Falles ein: Obwohl das Versicherungsunternehmen einen Verdacht auf Geldwäscherei hegt, muss nun die Identifizierung des Vertragspartners vorgenommen werden. Ob ein Vertragspartner seine Ausweisdokumente noch zur Verfügung stellt, nachdem das Versicherungsunternehmen (meistens stillschweigend) die Haltung einnimmt, einem verdächtigen Kunden gegenüber zu stehen, kann offen bleiben. Zusätzlich muss das Versicherungsunternehmen unter Umständen noch Hintergrundabklärungen im Sinne von Art. 15 GwV BPV vornehmen, da der Vorgang «sonst wie als ungewöhnlich» erscheinen kann. Zudem muss das Versicherungsunternehmen in Anwendung von Art. 9 GwG eine Meldung an die MROS einreichen, da der begründete Verdacht vorliegen könnte, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen. Damit ist der Widerspruch vollkommen, da das Versicherungsunternehmen den Vertragspartner über diese Massnahme nicht orientieren darf (Art. 10 Abs. 3 GwG). Gleichzeitig muss das Versicherungsunternehmen mit dem Vertragspartner in Kontakt bleiben, um die Identifizierung abzuschliessen.

[Rz 22] Obwohl die gesetzliche Grundlage für die Bestimmung von Art. 4 Abs. 3 GwV BPV in Art. 3 Abs. 4 GwG liegt, wäre de lege ferenda zu wünschen, dass die Bestimmung ersatzlos gestrichen wird. Denn für den vorliegenden Sachverhalt ergeben sich die Pflichten entweder aus Art. 9 GwG (Meldepflicht, sofern ein begründeter Verdacht auf kriminelle Herkunft der Vermögenswerte besteht) oder Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB (Melderecht, sofern Anhaltspunkte vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren). Leider wurde diese Chance in der laufenden Revision des GwG nicht wahrgenommen¹⁴.

¹² Liechtensteinisches Gesetz vom 26. November 2004 über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften (Sorgfaltspflichtgesetz, SPG), Liechtensteinisches Landesblatt 2005, Nr. 3, Gesetz Nr. 952.1. Gemäss Art. 6 Bst. c und d SPG muss eine Identifizierung der Vertragspartei vorgenommen werden, sofern bei periodischen Versicherungsprämien der Betrag von 1'500 Franken respektive bei einer einmaligen Versicherungsprämie mehr als 4'000 Franken einbezahlt werden.

¹³ Zum schematischen Ablauf der Geldwäscherei und der Verschleierungshandlungen siehe Thomas Müller (Fn. 6), S. 45 f.

¹⁴ BBl 2007, S. 6313: Art. 3 Abs. 4 soll um die Verdachtsmomente der

3. An der Durchführung der Identifizierung Beteiligte

3.1 Ausgangslage

[Rz 23] Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 GwV BPV bezeichnen Mitarbeitende des Versicherungsunternehmens, Niederlassungen, Vertretung, Konzerngesellschaft, Agenten, Handelsreisende, Geschäftsstellen des Versicherungsunternehmens in verschiedenen Rollen als am Identifizierungsprozess Beteiligte. Nachfolgend soll die Art der zivilrechtlichen Bindung dieser Beteiligten an das Versicherungsunternehmen analysiert werden, um daraus die regulatorischen Schlussfolgerungen bezüglich ihrer Mitwirkung am Identifizierungsprozess darzustellen.

3.2 Mitarbeitende oder Handelsreisende eines Versicherungsunternehmens

[Rz 24] Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 (erster Halbsatz) GwV definiert die Mitarbeitenden als jene Personen, die in einem Arbeitsvertragsverhältnis zum Versicherungsunternehmen stehen. Die Mitarbeitenden stehen in einem Unterordnungsverhältnis zum Versicherungsunternehmen und sind an dessen Weisungen gebunden. Sie sind Hilfspersonen des Versicherungsunternehmens (Art. 55 Abs. 1 OR) und handeln im Namen und auf Rechnung des Versicherungsunternehmens. Mit anderen Worten können die Mitarbeitenden – sofern sie entsprechend ausgebildet und organisatorisch dazu bestimmt worden sind – sämtliche Handlungen zur Durchführung der Sorgfaltspflichten gemäss 1. und 2. Abschnitt der GwV BPV vornehmen. Deshalb führt ein persönlicher Kontakt zwischen dem zukünftigen Kunden und einem Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens in der Regel immer zu einer Identifizierung mittels persönlicher Vorsprache (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GwV BPV).

[Rz 25] Diese Ausführungen können auch auf die Handelsreisenden übertragen werden, da sie bekanntlich auch in einem Arbeitsvertrag zum Versicherungsunternehmen stehen. Selbstverständlich gelten auch hier die Voraussetzungen, dass die Handelsreisenden entsprechend ausgebildet und organisatorisch zur Durchführung der Sorgfaltspflichten bestimmt worden sind.

3.3 Niederlassungen des Versicherungsunternehmens

[Rz 26] Die Niederlassungen werden einerseits in Art. 5 Abs. 3 Bst. a GwV BPV als berechtigte Stellen zur Ausstellung einer echtheitsbestätigten Fotokopie des Passes oder der Identitätskarte bezeichnet. Andererseits bestimmt Art. 5

Abs. 4 GwV BPV, dass die Mitarbeitenden der Niederlassung den Mitarbeitenden des Versicherungsnehmers gleichgestellt sind. Diese Erwähnung der Niederlassungen in unterschiedlichen Rollen im Rahmen des Identifizierungsprozesses wirft Abgrenzungsfragen auf.

[Rz 27] Das Bundeszivilrecht spricht von Zweigniederlassungen (Art. 935 OR) und nicht von Niederlassungen. Dieser Begriff ist jedoch bundeszivilrechtlich nicht definiert, sondern er wird in Art. 935 OR vorausgesetzt. «Eine Zweigniederlassung ist gemäss gefestigter Bundesgerichtspraxis und herrschender Lehre ein kaufmännischer Betrieb, welcher zwar rechtlich ein Teil des Hauptunternehmens bildet, von dem er abhängt, aber in eigenen Lokalitäten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie diese ausübt (...)»¹⁵.

[Rz 28] Daraus folgt, dass die Mitarbeitenden der Zweigniederlassung¹⁶ die gleiche Stellung wie die Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens (siehe Ziff. 3.2) einnehmen und den gleichen Weisungen unterliegen. Deshalb muss eine Vorsprache des zukünftigen Versicherungskunden bei einer Zweigniederlassung des Versicherungsunternehmens als persönliche Kontaktnahme eingestuft werden, womit eigentlich von einer Identifizierung mittels persönlicher Vorsprache (Art. 5 Abs. 1 Bst. a BPV GwV) gesprochen werden sollte.

[Rz 29] Die zusätzliche Erwähnung der Niederlassung in Art. 5 Abs. 3 Bst. a GwV BPV kann nur so interpretiert werden, dass die persönliche Vorsprache des zukünftigen Kunden bei einer Niederlassung des Versicherungsunternehmens entweder zur Identifizierung mittels persönlicher Vorsprache oder aber zur Identifizierung auf dem Korrespondenzweg (mit den Konsequenzen von Art. 5 Abs. 1 Bst. b und Art. 5 Abs. 2 GwV BPV) führt. In dogmatischer Hinsicht stellt diese Doppelstellung der Niederlassung im Rahmen der Geldwäschereisorgfaltspflichten kein Problem dar. Jedoch muss das Versicherungsunternehmen sicherstellen, dass abhängig vom geschäftspolitischen Entscheid bezüglich der Qualifizierung der Vorsprache bei der Niederlassung die internen Prozesse entweder stringent gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 5 Abs. 4 GwV BPV (Identifizierung mittels persönlicher Vorsprache) oder aber gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b, Abs. 3 Bst. b und Abs. 2 GwV BPV (Identifizierung auf dem Korrespondenzweg) aufgebaut sind.

3.4 Geschäftsstellen des Versicherungsunternehmens

[Rz 30] In Art. 5 Abs. 4 GwV BPV werden die Mitarbeitenden

Terrorismusfinanzierung erweitert werden.

¹⁵ Handkommentar zum OR, Andreas Dürr/Caroline Meyer, Zürich, 2002, N 1 zu Art. 935.

¹⁶ De Capitani (Fn. 3), S. 662, N 31 zu Art. 2: Kein Finanzintermediär ist demnach das Organ oder der Mitarbeiter eines Finanzintermediärs in der Form einer juristischen Person. Die Pflichten des GwG richten sich nur an den Finanzintermediär, der allerdings dafür zu sorgen hat, dass seine Mitarbeiter ihnen nachleben.

der Geschäftsstelle den Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens gleichgestellt. Die Geschäftsstellenmitarbeitenden sind berechtigt, die Identifizierung mittels persönlicher Vorsprache vorzunehmen. Diese Regelung ist dogmatisch richtig, da die Mitarbeitenden der Geschäftsstelle entweder direkt vom Hauptsitz oder von einer Niederlassung des Versicherungsunternehmens geführt werden. Nicht ganz kongruent ist die Auslassung der Geschäftsstellen in Art. 5 Abs. 3 Bst. a GwV BPV, da ja in dieser Bestimmung die Niederlassungen als zum Ausstellen einer echtheitsbescheinigten Fotokopie eines amtlichen Ausweises berechtigt werden. Weshalb das für die Geschäftsstelle nicht gelten soll, die unternehmensintern oft eine gleiche oder mindestens eine ähnliche Stellung wie die Niederlassungen haben, ist nicht ganz nachvollziehbar.

3.5 Vertreter des Versicherungsunternehmens

[Rz 31] Aus der Systematik von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und Art. 5 Abs. 4 GwV BPV ergeben sich für die Auslegung des Begriffes «Vertretung» des Versicherungsunternehmens ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten wie bei den Niederlassungen.

[Rz 32] Ausgehend vom zivilrechtlichen Begriff «Vertretung» kann es sich bei einer «Vertretung» im Sinne der GwV BPV nur um den gewillkürten Stellvertreter im Sinne von Art. 32 OR und ausdrücklich nicht um den handelsrechtlichen oder organschaftlichen Vertreter handeln. Jener Vertreter ist mit dem Versicherungsunternehmen nur vertragsrechtlich und nie organisatorisch oder handelsrechtlich verbunden. Das Versicherungsunternehmen kann Weisungen und Kontrollen zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss der GwV BPV nur insoweit anbringen und durchführen, als diese Rechte und Pflichten vertraglich mit dem Vertreter geregelt sind. Da im Rahmen der Abwicklung des Versicherungsvertrages das Versicherungsunternehmen die Prämie des Versicherungsnehmers entgegennimmt und Vertragspartei am Versicherungsvertrag ist, kann nur dieses und gerade nicht der Vertreter als Finanzintermediär im Sinne des GwG eingestuft werden. Wenn nun das Versicherungsunternehmen die operative Durchführung der Sorgfaltspflichten an einen aussenstehenden Vertreter überträgt, kann er die Sorgfaltspflichten nur dann gültig durchführen, wenn zwischen ihm und dem Versicherungsunternehmen ein Delegationsvertrag gemäss Art. 20 Abs. 1 GwV BPV abgeschlossen worden ist. Nur so kann das Versicherungsunternehmen die Verantwortung (Art. 20 Abs. 5 GwV BPV) für die korrekte Durchführung der Sorgfaltspflichten effektiv wahrnehmen und den beauftragten Vertreter – wie übrigens gesetzlich verlangt – auch instruieren und kontrollieren.

[Rz 33] Aber auch mit dem Vertreter, der gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a GwV BPV berechtigt werden soll, eine echtheitsbescheinigte Fotokopie des Ausweisdokumentes zu erstellen, muss ein Delegationsvertrag abgeschlossen werden.

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut «Vertreter», der ja mit dem Versicherungsunternehmen ein Rechtsverhältnis unterhalten muss. (zum Delegationsvertrag siehe unten, Ziffer 13).

3.6 Konzerngesellschaft des Versicherungsunternehmens

[Rz 34] Bezüglich der Vornahme der Identifizierung durch die Konzerngesellschaft lässt sich auf Grund der Ausnahmebestimmung von Art. 8 Abs. 1 Bst. c GwV BPV argumentieren, dass in diesem Fall kein Delegationsvertrag zwischen dem Versicherungsunternehmen und der Konzerngesellschaft bestehen muss, damit die Identifizierung gültig ist. Diese Auslegung lässt sich vor allem mit der konsolidierten Aufsicht über Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomerate (Art. 64 ff. VAG¹⁷) begründen. In diesem Fall muss das Versicherungsunternehmen aber sicherstellen, dass die Konzerngesellschaft die entsprechenden Standards einhält, da das Versicherungsunternehmen die Verantwortung für die korrekte Identifizierung trägt (Art. 3 GwG). Das Gleiche gilt, wenn ein Kunde durch eine Konzerngesellschaft bereits identifiziert worden ist. In diesem Fall kann das Versicherungsunternehmen Kopien mit einem Vermerk der Übereinstimmung mit den Originalen zu den Akten nehmen, sofern diese kopierten Unterlagen die eigenen Standards einhalten¹⁸.

3.7 Agenten des Versicherungsunternehmens

[Rz 35] Gemäss Art. 5 Abs. 4 GwV BPV ist jede natürliche Person, die durch einen Agenturvertrag an das Versicherungsunternehmen gebunden ist, den Mitarbeitenden im Sinne von Art. 5 Abs. 1 GwV BPV gleichgestellt, und sie ist berechtigt, im Namen und auf Rechnung des Versicherungsunternehmens die GwG-Sorgfaltspflichten durchzuführen. Hier gilt es zwei Aspekte zu prüfen. Einerseits ist der Agent nur vertraglich und nicht organisatorisch oder handelsrechtlich an das Versicherungsunternehmen gebunden. Andererseits kann der Agent als Selbständigerwerbender seinerseits Mitarbeitende beschäftigen, die eben gerade nicht als Mitarbeitende des Versicherungsunternehmens gelten. Das Versicherungsunternehmen kann seine eigene Verantwortung gemäss Art. 3 GwG und Art. 20 Abs. 5 GwV BPV gegenüber dem Agenten nur dann durchsetzen, wenn es mit diesem einen Delegationsvertrag abgeschlossen hat. Ohne diese Voraussetzung wären Kontrollen beim Agenten oder Weisungen diesem gegenüber rechtlich nicht durchsetzbar. Die Aussage von Art. 5 Abs. 4 GwV BPV muss dahingehend ergänzt werden, dass die Agenten (und deren Mitarbeitende) nur

¹⁷ Bundesgesetz betreffend die Versicherungsaufsicht vom 17.12.2004 (VAG), SR 961.01.

¹⁸ De Capitani (Fn. 3), S. 727 N 8 zu Art. 3.

dann den Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens gleichgestellt sind, sofern ein Delegationsvertrag besteht.

3.8 Rechtliche Organisation des Versicherungsunternehmens

[Rz 36] Auf Grund der gesetzlichen Vorschriften (Art. 12 VAG) ist ein Versicherungsunternehmen verpflichtet, den direkten Lebensversicherungsbereich in einer anderen juristischen Person als den Sachversicherungsbereich anzubieten. Viele Versicherungsunternehmen, die beide Sparten betreiben, wickeln das Lebensversicherungs- und das Sachversicherungsgeschäft mittels der gleichen Mitarbeitenden ab. Die Mitarbeitenden sind bei einer der beiden Organisationen angestellt und werden quasi an die andere Organisation «ausgeliehen». Bezüglich der Sorgfaltspflichten gemäss GwG spielt diese Trennung solange keine Rolle, als dass alle Mitarbeitende, die zur Abwicklung der Sorgfaltspflichten berechtigt sind, eingehend geschult, organisatorisch beaufsichtigt und dazu bestimmt werden.

4. Identifizierung von natürlichen Personen

4.1 Persönlicher Kontakt zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem Versicherungsnehmer

4.1.1 Ausgangslage

[Rz 37] Beim persönlichen Kontakt zwischen dem Versicherungsunternehmen respektive dessen Mitarbeitenden und dem zukünftigen Versicherungsnehmer sitzen sich die beiden Personen physisch gegenüber.

[Rz 38] Auch wenn Art. 5 Abs. 1 Bst. a GwV BPV bei der Identifizierung im persönlichen Kontakt zum zukünftigen Versicherungskunden nur besagt, dass sich der Mitarbeitende des Versicherungsunternehmens mittels Einsichtnahme in ein gültiges Ausweispapier mit Foto und Unterschrift von der Identität des Vertragspartners überzeugt, ergibt sich aus Art. 18 und Art. 19 GwV BPV (Dokumentationspflicht und Aufbewahrung der Belege), dass der Mitarbeitende selber vom Ausweisdokument eine Kopie zu erstellen hat und zu den Akten zu legen hat. Aus der Dokumentationspflicht kann weiter abgeleitet werden, dass der Mitarbeitende, der die Identifizierung vornimmt, auf der Fotokopie des gültigen amtlichen Ausweispapiers folgende Angaben anbringen muss: «Original eingesehen» oder ähnliche lautende Bestätigung, Datum und Ort sowie Unterschrift desjenigen Mitarbeitenden, der die Identifizierung vorgenommen hat. Ohne diese Zusatzangaben wäre es weder möglich, dass ein aussenstehender fachkundiger Dritter sich ein zuverlässiges Urteil darüber bilden könnte (Art. 18 Bst. a GwV BPV), wie das

Versicherungsunternehmen den GwG-Vorschriften nachkommt, noch wäre nachvollziehbar, welche Belege zur Identifizierung des Vertragspartners gedient haben.

4.1.2 Zulässige Ausweisdokumente bei persönlichem Kontakt zum Versicherungsnehmer

[Rz 39] Bei natürlichen Personen gelten als behördliche Ausweisdokumente gemäss Art. 5 Abs. 1 GwV BPV:

- Pass
- Identitätsausweis
- Führerausweis
- Schifferpatent
- Ausländerausweis

[Rz 40] Bei all diesen Ausweisen ist darauf zu achten, dass sie nur dann als gültige Identifizierungsmittel im Sinne der GwV BPV gelten, wenn sie eine erkennbare Foto und die Unterschrift des Inhabers enthalten, sowie dass sie von staatlichen Stellen ausgestellt sein müssen, die die Identität des Inhabers geprüft haben. Deshalb eignen sich Ausweise von Transportunternehmen oder Bildungsinstituten nicht als Identifizierungsdokumente, da diese nicht von einer staatlichen Stelle ausgestellt sind und da bei deren Ausgabe die Identität des Inhabers nicht geprüft worden ist.

[Rz 41] Personen, die aus Krisengebieten in die Schweiz eingereist sind, verfügen unter Umständen nicht über einen amtlichen Ausweis im Sinne von Art. 5 GwV BPV. Gestützt auf die Ausnahmeklausel in Art. 7 GwV BPV können in diesen Fällen folgende Dokumente als Ausweise zur Identifizierung natürlicher Personen ersatzweise¹⁹ herangezogen werden:

- der Reiseausweis für Flüchtlinge,
- das UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) Travel Document,
- der «Pass für eine ausländische Person».

[Rz 42] In diesen Fällen ist aber zwingend (Art. 7 Satz 2 GwV BPV) in einer Aktennotiz festzuhalten, weshalb auf die ordentlichen Identifizierungsmittel verzichtet worden ist.

[Rz 43] Das Ausweisdokument muss gültig sein. Die Überprüfung der Gültigkeit erfolgt in zweifacher Hinsicht: In materieller Hinsicht muss summarisch geprüft werden, ob das Ausweisdokument echt ist. An diese Prüfung dürfen jedoch nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden, da Mitarbeitende eines Versicherungsunternehmens in aller Regel nicht über ein Spezialwissen bezüglich der Erkennbarkeit gefälschter Dokumente verfügen. Jedoch dürfen offensichtlich gefälschte Ausweisdokumente nicht als echte anerkannt werden. In formeller Hinsicht muss das Ausweisdokument zeitlich gültig sein, das heisst die Gültigkeitsdauer darf noch

¹⁹ Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei, Identifikation natürlicher Personen vom 18.4.2002.

nicht abgelaufen sein. In Lehre und Praxis wird diese strikte Konkretisierung von Art. 3 GwG in Art. 5 Abs. 1 GwV BPV als zu rigide abgelehnt. Werner De Capitani²⁰ fordert nicht zu unrecht, dass auch ein Pass, der vor weniger als 5 Jahre abgelaufen ist, dazu tauglich ist, die Identität der vertragschliessenden Partei zu überprüfen, da er noch immer zur Einreise in die Schweiz²¹ berechtigt.

4.2 Identifizierung ohne persönlichen Kontakt zum Versicherungsnehmer

4.2.1 Ausgangslage

[Rz 44] Im Falle der Aufnahme der Geschäftsbeziehung ohne persönlichen Kundenkontakt wird auch von der Geschäftsaufnahme auf dem Korrespondenzweg gesprochen. Bei einer Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg nimmt der zukünftige Kunde den Kontakt mittels Telefon, mittels postalischer Zusendung eines Versicherungsantrages oder mittels E-Mail oder Internet auf. Der zukünftige Kunde steht bis zum Abschluss der Versicherungspolice nie einem «Face-to-Face» Kontakt zu einem Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens.

[Rz 45] In diesem Fall ist eine echtheitsbestätigte Fotokopie eines gültigen Reisepasses (und nicht nur eines gültigen amtlichen Ausweispapiers, wie bei der Geschäftsaufnahme im persönlichen Kundenkontakt) oder einer gültigen Identitätskarte zu den Akten zu nehmen (Art. 5 Abs. 1 Bst. b GwV BPV).

4.2.2 Echtheitsbestätigte Kopie des Identifikationsdokumentes

[Rz 46] Altrechtlich wurde noch eine beglaubigte Fotokopie²² des Identifikationsdokumentes verlangt. Die Beglaubigung ist ein Begriff des materiellen Bundeszivilrechts²³ und konnte nur von einem kleinen und genau definierten Kreis von Personen und Amtsstellen ausgestellt werden.

[Rz 47] Neu wird in Art. 5 Abs. 1 Bst. b GwV BPV verlangt, dass eine **echtheitsbestätigte** Kopie des Reisepasses oder der gültigen Identitätskarte zu den Akten genommen wird. Bei der Erstellung einer echtheitsbestätigten Kopie des Identifikationsdokumentes vergewissert sich eine genau bezeichnete Stelle auf Grund der Einsichtnahme in das Original des Identifikationsdokumentes von der Identität der Person,

erstellt davon eine Kopie und bestätigt, dass sie das Original eingesehen hat, sowie dass die Kopie des Ausweisdokumentes mit dem Original identisch ist.

[Rz 48] Der Kreis, der zulässigerweise eine Echtheitsbestätigung ausstellen kann, umfasst gemäss Art. 5 Abs. 3 GwV BPV folgende Stellen:

- Eine Niederlassung, Vertretung oder Konzerngesellschaft des Versicherungsunternehmens;
- ein Notar oder eine andere öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt;
- ein schweizerischer Finanzintermediär.

[Rz 49] Aus der Sicht des Versicherungsnehmers dürften aus Gründen der Praktikabilität vor allem folgende Stellen von Interesse sein:

- Hauptsitze, Niederlassungen, Filialen von in der Schweiz inkorporierten Banken oder Versicherungsunternehmen;
- Einwohnergemeinde- oder Staatskanzleien;
- Poststellen²⁴;
- weitere Stellen gemäss den Ausführungen in Kapitel 2.

4.2.3 Zulässige Ausweisdokumente

[Rz 50] Bei der Korrespondenzwegeröffnung im Versicherungsbereich kann die Identifizierung nur auf Grund eines Reisepasses oder einer gültigen Identitätskarte vorgenommen werden.

[Rz 51] Das BPV begründet diese Anordnung unter Hinweis auf das «Guidance Paper on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism», vom Oktober 2004²⁵. Da es sich hier um eine formelle Sorgfaltspflicht handelt, ist jedoch nicht ersichtlich, was mit dieser erschwerten Anforderung gewonnen wird. Wie beim persönlichen Kundenkontakt klärt eine dazu befähigte Person (Art. 5 Abs. 3 GwV BPV) ab, ob die das Dokument vorweisende Person mit der Person gemäss Ausweisdokument identisch ist. Mit der unterschiedlichen Behandlung ähnlich gelagerter Geschäftsvorfälle wird der Anschein erweckt, dass eine auf dem Korrespondenzweg eröffnete Geschäftsbeziehung ein erhöhtes Risiko darstellen könnte. Wenn dem so wäre, würde dieses Element aber in den Katalog der Hinweise auf eine Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko (Art. 15 GwV BPV) und nicht zu den formellen Sorgfaltspflichten gehören. Diese Vorgaben bedeuten gegenüber der VSB²⁶ eine Verschärfung, da dort

²⁰ De Capitani (Fn. 3), S. 744, N 43 zu Art. 3.

²¹ Europäisches Übereinkommen über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates vom 13.12.1957, SR 0.142.103. Der Anhang dieses Abkommens enthält eine Liste, welche Reisedokumente unter welchen Voraussetzungen zur Einreise erlauben, auch wenn sie bereits abgelaufen sind.

²² Art. 6 Abs. 1 Bst. b der ausser Kraft gesetzten Verordnung des BPV über die Bekämpfung der Geldwäscherei (VGw).

²³ Art. 11 OR in Verbindung mit Art. 55 SchlT ZGB.

²⁴ Siehe die «gelbe Identifizierung» bei einer schweizerischen Poststelle.

²⁵ Erläuterungen des BPV zu Art. 5 des VE VGw vom 1. Juni 2006.

²⁶ Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 2.12.2002 (VSB 2003)

nur eine echtheitsbestätigte Kopie eines amtlichen Ausweisdokumentes verlangt wird²⁷.

4.2.4 Zwingende Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung

[Rz 52] Falls die Geschäftsbeziehung ohne persönlichen Kontakt zwischen dem Kunden und dem Versicherungsunternehmen aufgenommen wird, ist zwingend die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung einzuholen (Art. 10 Abs. 1 Bst. d GwV BPV siehe hinten, Ziffer 9.2).

4.2.5 Bestätigung der Wohnsitzadresse

[Rz 53] Weiter ist bei der Korrespondenzwegeröffnung die Wohnsitzadresse des Vertragspartners durch Postzustellung oder auf gleichwertige Weise zu bestätigen²⁸. Aus dem Schweigen in den Materialien darüber, in welcher Form (einfaches Schreiben, eingeschrieben Postsendung, Postsendung mit Rückschein) diese Postzustellung zu erfolgen hat, kann nur abgeleitet werden, dass ein einfaches Schreiben (zum Beispiel Zustellung der Versicherungspolice per Post) genügen muss.

5. Identifizierung von juristischen Personen

5.1 Grundsatz

[Rz 54] Auch bei juristischen Personen wird die Identifizierung derart vorgenommen, dass auf Grund von Dokumenten (Art. 6 GwV BPV) zu prüfen ist, ob die juristische Person rechtlich wirklich auch existiert. Eine juristische Person kann definitionsgemäss nie persönlich vorsprechen, sondern nur ihre – statutarisch bestellten – Vertreter können Kontakt zum Versicherungsunternehmen aufnehmen. Deshalb wird im Gegensatz zur Identifizierung von natürlichen Personen bei den juristischen Personen keine Unterscheidung zwischen einer persönlichen Vorsprache und Identifizierung auf dem Korrespondenzweg vorgenommen. Weil das Versicherungsunternehmen aus dem SHAB oder dem ZEFIX selber die Identifizierungsdokumente erstellen kann (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GwV BPV), spielt es auch keine Rolle, wie die Identifizierungsdokumente der juristischen Person oder der Personenvereinigung zur Versicherungsunternehmung gelangen. Diese Identifizierungsdokumente können im Rahmen eines persönlichen Gespräches dem Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens übergeben werden. Oder sie können auch postalisch zugestellt werden. In jedem Fall müssen sie aber alle regulatorischen Gültigkeitserfordernisse erfüllen (siehe nachfolgende Ausführungen). Die Kopien der Identifizierungsdokumente müssen datiert sein, die Unterschrift

des Mitarbeitenden aufweisen, der die Identifizierung vornahm, sowie einen Vermerk enthalten, dass die Kopien mit den Originalen übereinstimmen. Zudem sind der Name des Vertragspartners inklusive der Bezeichnung der Rechtsform, genaue Adresse des Sitzes, Sitzland und Gründungsdatum (sofern aus den Identifizierungsdokumenten ersichtlich) in geeigneter Weise festzuhalten (siehe Ziffer 2.2.2).

5.2 Identifizierung von juristischen Personen, die im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind

5.2.1 Schweizerische juristische Person als Versicherungsnehmer

[Rz 55] Gemäss Art. 52 ZGB können folgende juristische Personen in das schweizerische Handelsregister eingetragen werden:

- Verein
- Stiftung
- Kollektivgesellschaft
- Kommanditgesellschaft
- Aktiengesellschaft
- Kommanditaktiengesellschaft
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- Genossenschaft
- Bei den anderen Personenvereinigungen, die zwar im schweizerischen Handelsregister eingetragen werden können, aber nicht als juristische Person inkorporiert sind, erfolgt die Identifizierung gemäss Ziff. 5.3, da diese Personenvereinigungen nicht als juristische Person im Rechtssinne ausgestaltet sind.

5.2.2 Zulässige Ausweisdokumente

[Rz 56] Der Versicherungsnehmer, der mittels einer der vorgenannten juristischen Personen in der Schweiz inkorporiert und im Handelsregister eingetragen ist, wird auf Grund eines Handelsregistrauszuges identifiziert, der nicht älter als 12 Monate sein darf (Art. 6 Abs. 1 GwV BPV). Alternativ kann der Mitarbeitende des Versicherungsunternehmens aus dem schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) oder dem zentralen Firmenindex des Bundes (ZEFIX) eine elektronische Kopie erstellen. Mangels einer entsprechenden Anforderung in der GwV BPV muss dieser Handelsregistrauszug **nicht** beglaubigt sein. Auf Grund des eindeutigen Wortlautes von Art. 6 Abs. 1 GwV BPV können schweizerische, im Handelsregister eingetragene juristische Personen nur mittels eines Handelsregistrauszuges oder eines Auszuges aus dem SHAB oder dem ZEFIX²⁹ identifiziert werden. Die Alternativ-

²⁷ VSB 2003, Art. 2 Rz 10 und VSB 2008 Art. 2 Rz 10.

²⁸ Art. 5 Abs. 2 GwV BPV.

²⁹ Seit dem 1.1.2008 kann von jeder in der Schweiz eingetragenen Gesellschaft

dokumente gemäss Art. 6 Abs. 2 GwV BPV stehen bei dieser Art der Identifizierung ausdrücklich nicht zur Verfügung.

[Rz 57] Die Kopien der Identifizierungsdokumente müssen die Zusätze gemäss Ziff. 5.1 enthalten.

5.3 Nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragene juristische Personen, andere Personenvereinigungen oder körperschaftliche Organisationen

5.3.1 Allgemeines zur Identifizierung von Versicherungsnehmern dieser Gruppe

[Rz 58] Ausgehend von Art. 6 Abs. 3 GwV BPV spielt bei dieser Kategorie von Versicherungsnehmern der Ort der Inkorporierung der juristischen Person, anderen Personenvereinigungen oder körperschaftlichen Gemeinschaft für den Identifizierungsvorgang keine Rolle. Bei diesen gelten immer der 2. Halbsatz von Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und 3 GwV BPV, und es sind die sie vertretenden natürlichen Personen³⁰ (gemäss den Anforderungen in Ziffer 4) immer zusätzlich zum eigentlichen Vertragspartner zu identifizieren. Falls der oder die Vertretenden persönlich bei einem Mitarbeitenden des Versicherungsunternehmens vorsprechen, erfolgt die Identifizierung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a GwV BPV. Falls die Identifizierung auf dem Korrespondenzweg vorgenommen wird, erfolgt sie gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 GwV BPV.

[Rz 59] Auf Grund des Normenzwecks von Art. 6 Abs. 3 GwV BPV sind nur der oder die Personen zu identifizieren, die den Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherungsunternehmen vertreten. Es wäre unlogisch und zweckwidrig, sämtliche Personen zu identifizieren, die handelsrechtlich oder stellvertretungsrechtlich zur Vertretung der juristischen Person befugt wären.

5.3.2 Bevollmächtigtenregister

[Rz 60] In Ziffer 2.2.2 wird ausgeführt, dass ein Register über sämtliche Kunden zu führen ist. Aus den gleichen Überlegungen ist in Anwendung von Art. 6 Abs. 3 GwV BPV ein Register (zum Beispiel ein Bevollmächtigtenregister) über jene Personen zu führen, die die juristischen Personen und Personenvereinigungen gegenüber dem Versicherungsunternehmen vertreten. Ohne ein derartiges Register könnten die Editionsaufrufe der Untersuchungsbehörden nicht effizient bearbeitet werden, und die generalpräventive Wirkung der GwV-Bestimmungen würde obsolet. Dieses Bevollmächtigtenregister sollte folgende Angaben enthalten:

- Name und Vorname respektive Firmenname inklusive

der korrekten Bezeichnung der Rechtsform entsprechend den Ausweisdokumenten (siehe unten);

- genaue Adresse des zivilrechtlichen Wohnsitzes respektive Firmensitzes bestehend aus Strasse, Hausnummer, Postleitzahl, Ort, Sitzland gemäss den Ausweisdokumenten.

[Rz 61] Einerseits ist bei der Adresse darauf zu achten, dass der **zivilrechtliche Wohnsitz** respektive **handelsrechtliche Sitz** des Vertreters aufgenommen werden. Aus Gründen der Bekämpfung der Geldwäscherei ist es unzulässig, zum Beispiel eine Ferienadresse oder eine sogenannte c/o Adresse als Hauptadresse aufzunehmen. Falls die Kundschaft wünscht, die Korrespondenz an eine derartige Adresse zu erhalten, ist diese Adresse als Nebenadresse aufzunehmen.

5.3.3 Kategorisierung von juristischen Personen, die nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind

[Rz 62] Die GwV BPV regelt die Identifizierung einerseits von natürlichen und andererseits von juristischen Personen. In den Erläuterungen des BPV zum Vorentwurf de VGw wird nicht ausgeführt, wie einfache Gesellschaften oder andere Personenvereinigungen zu behandeln sind, die als Gesamthandverhältnis auftreten.

[Rz 63] Der Wortlaut von Art. 6 GwV BPV bezieht sich auf juristische Personen. Da dieser Wortlaut keine Einschränkung auf juristische Personen gemäss dem numerus clausus des schweizerischen Gesellschaftsrechts vornimmt, sind juristische Personen ausländischen Rechts den juristischen Personen schweizerischen Rechts gleichgestellt (für die Beispiele von juristischen Personen siehe Ziffer 5.2.1). Einzige Voraussetzung ist, dass diese juristische Person auf Grund des lokalen Rechts gültig inkorporiert ist und eigenständige Rechtsträgerin³¹ sein kann.

[Rz 64] Allen³² übrigen Körperschaften, Personenvereinigungen (zum Beispiel Erbgemeinschaft oder Stockwerkeigentümergeinschaft), einfache Gesellschaften, Einzelfirmen, Trusts, Anstalten und Treuhandunternehmen gemäss liechtensteinischem Recht, kommt keine eigenständige Rechtspersönlichkeit zu, so dass sie nicht als juristische Personen im Sinne von Art. 6 Abs. 3 GwV behandelt werden können.

unter www.zefix.ch gratis der Handelsregisterauszug bezogen werden.

³⁰ Erläuterungen des BPV vom 1.6.2006 zum Vorentwurf der revidierten VGw, S. 3: «Die GAFI verlangt, dass grundsätzlich bei einer juristischen Person zusätzlich die natürliche Person identifiziert wird».

³¹ Zu den Voraussetzungen der Rechtspersönlichkeit siehe für das schweizerische Recht Art. 52 ff. ZGB.

³² Art. 6 Abs. 3 GwV BPV besagt: «Hat die **juristische Person** (...) oder **ist sie** nicht im Handelsregister eingetragen (...)».

5.3.4 Identifizierung von juristischen Personen, die nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind

5.3.4.1 Allgemeines

[Rz 65] Abgesehen von der Anforderung der zusätzlichen Identifizierung der die juristische Person vertretenden Personen verläuft die Identifizierung einer juristischen Person, die nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist, gleich wie bei einer im schweizerischen Handelsregister eingetragenen juristischen Person. Ebenso müssen der Handelsregisterauszug respektive die Identifizierungsdokumente im Sinne von Art. 6 Abs. 2 GwV BPV mangels einer Anforderung in Art. 6 Abs. 1 und 3 GwV BPV nicht beglaubigt sein.

5.3.4.2 Identifizierungsdokumente

[Rz 66] Üblicherweise sollten die Identifizierungsdokumente entweder in einer der schweizerischen Landessprachen oder in Englisch und in lateinischer Schrift abgefasst sein, damit sich ein aussenstehender und fachkundiger Dritte ein zuverlässiges Bild über die Durchführung der Identifizierung machen kann (Art. 18 GwV BPV). Die Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflichten der Banken erkannte in der Verwendung eines Handelsregisterauszuges in hebräischer Sprache keine Verletzung der Sorgfaltspflichten, da die Bank beweisen konnte, dass sie über genügend geschultes Personal verfüge, das diese Sprache verstehe³³. Für ein Versicherungsunternehmen ist aus diesem Entscheid zu folgern, dass Identifizierungsdokumente in anderen als den fünf oben erwähnten Sprachen anerkannt werden können, sofern sich das Versicherungsunternehmen über das notwendige Wissen ausweisen kann.

[Rz 67] Beim Erlass der GwV BPV am 24. Oktober 2006 war die VSB 2003 schon drei Jahre in Kraft und der Inhalt von Art. 2 Rz 14 VSB 2003 bereits bekannt. Diese Bestimmung sieht vor, dass den Auszügen aus öffentlichen Internetseiten für Handelsregisterauszüge respektive diesen gleichwertige Ausweise, aus welchen das Bestehen der juristischen Person oder Gesellschaft abgeleitet werden, den Handelsregisterauszügen gleichgestellt sind. Eine ähnliche Bestimmung fehlt in Art. 6 Abs. 1 GwV BPV als jüngeres Recht, so dass von einem qualifizierten Schweigen des Ordnungsgebers ausgegangen werden muss. Für ausländische juristische Personen können demzufolge Publikationen in öffentlichen Registern (analog dem SHAB oder dem ZEFIX) nicht ersatzweise herangezogen werden, sondern es ist auf den offiziellen Handelsregisterauszug abzustellen, der jedoch nicht beglaubigt sein muss.

[Rz 68] Bei nicht im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen (wie Vereinen, Familienstiftungen, Stiftungen) gelten die Statuten, Gesellschaftsverträge,

Gründungsurkunden, das letzte Testat der Revisionsstelle oder ausnahmsweise die gewerbepolizeiliche Bewilligung als Identifizierungsmittel (Art. 6 Abs. 2 GwV BPV). Sofern daraus die Vertretungsverhältnisse nicht ersichtlich sind, sind zusätzlich Protokolle der entsprechenden Versammlungen oder rechtsgültig unterzeichnete Erklärungen des Vertragspartners über die Bezeichnung der Vertreter zu den Akten zu nehmen, aus denen diejenigen Personen ersichtlich sind, die zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengemeinschaft berechtigt sind (siehe Ziffer 5.3.1).

5.3.5 Identifizierung von Personenvereinigungen und Körperschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit

5.3.5.1 Einleitung

[Rz 69] Wie oben bereits ausgeführt existieren Personenvereinigungen und Körperschaften, denen zwar keine Rechtspersönlichkeit zukommt, die aber im Geschäftsverkehr wie eine juristische Person und teilweise mit eigener Firma auftreten. Die Selbstregulierungsorganisation des schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV) vertritt die Ansicht, dass bei derartigen Gebilden jedes einzelne Mitglied als natürliche Person zu identifizieren ist³⁴.

5.3.5.2 Sonderfall des Trusts

[Rz 70] Ein Trust oder ein liechtensteinisches Treuhandunterverhältnis³⁵ hat keine eigene Rechtspersönlichkeit. Vielmehr werden diese durch den oder die Trustees vertreten. Für das Versicherungsunternehmen sind der Trustee oder die Trustees der Vertragspartner, so dass diese zu identifizieren sind. Diese können jedoch auch juristische Personen sein. In diesem Fall müssen gemäss Art. 6 Abs. 3 GwV BPV zusätzlich die natürliche oder die natürlichen Personen identifiziert werden, die für den Trustee handeln. Der Sinn der Bestimmung ist es zu verhindern, dass sich sogenannte Strohmänner hinter juristischen Gesellschaften oder Gesellschaftsformen verstecken, um den an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten nicht offenzulegen.

5.3.5.3 Sonderfall der Ehegemeinschaft oder der eingetragenen Partnerschaft als Versicherungsnehmer

[Rz 71] Die Ehegemeinschaft oder die eingetragene Partnerschaft stellen keine Gemeinschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit dar. Dennoch kann ein Partner die Gemeinschaft für die laufenden Bedürfnisse derselben verpflichten³⁶. Sofern alle Voraussetzungen einer ordentlichen oder ausserordentlichen Vertretung der Gemeinschaft gegeben sind,

³³ Tätigkeitsbericht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998-2001, S. 9.

³⁴ Kommentar zum SRO-SVV Reglement, 2. Auflage, 2003, Rz 33, S. 36.

³⁵ Art. 897 ff. des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts vom 20. Januar 1926.

³⁶ Art. 166 ZGB, respektive Art. 15 des Bundesgesetzes vom 18.6.2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG), SR 211.231.

besteht die Wirkung der Vertretungshandlung in einer grundsätzlichen Solidarhaftung (OR 143 ff. OR).

[Rz 72] Jedoch wäre es verfehlt und würde der generalpräventiven Wirkung der Bekämpfung der Geldwäscherei diametral widersprechen, falls bei einer Ehegemeinschaft oder einer eingetragenen Partnerschaft als Versicherungsnehmer nur ein Partner identifiziert würde. Bei diesen Gemeinschaften sind beide Partner auf Grund der Bestimmungen von Art. 5 GwV BPV zu identifizieren.

5.3.5.4 Sonderfall der einfachen Gesellschaft

[Rz 73] Falls die einfache Gesellschaft, die Versicherungsnehmerin zu werden wünscht, in der Schweiz effektiv eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, kann die analoge Anwendung von Art. 6 Abs. 3 GwV BPV geprüft werden. In diesem Falle ist die Firma der einfachen Gesellschaft als Name des Versicherungsnehmers sowie deren Adresse und Gründungsdatum festzuhalten. Als Identifizierungsdokument kann der unterzeichnete Gesellschaftsvertrag in Kopie zu den Akten genommen werden. Die die einfache Gesellschaft vertretende(n) Person(en) sind in Anwendung von Art. 6 Abs. 3 und Art. 5 und/oder Art. 6 Abs. 1 GwV BPV zu identifizieren.

5.3.5.5 Sonderfall der Einzelfirma

[Rz 74] Die Einzelfirma hat keine Rechtspersönlichkeit im Sinne von Art. 52 ff. ZGB. Aber sie kann im Handelsregister eingetragen werden. Da nur der Inhaber der Einzelfirma die Rechtspersönlichkeit hat, ist dieser als Vertragspartner zu führen und zu identifizieren (siehe Ziffer 4). Allenfalls kann der Name der Einzelfirma in einer Zusatzbezeichnung geführt werden.

6. Fehlen von Identifizierungsdokumenten

[Rz 75] Art. 7 GwV BPV sieht die Ausnahme von der Pflicht zur Identifizierung vor, falls keine Identifizierungsdokumente im Sinne der GwV BPV vorliegen. In diesem Fall sind die Umstände in einer Aktennotiz festzuhalten. Von dieser Ausnahmebestimmung ist jedoch nur dann ausnahmsweise Gebrauch zu machen, wenn die zu identifizierende Person glaubhaft machen kann, dass keine Identifizierungsdokumente im Sinne der Verordnung vorliegen. Falls die Person im Zeitpunkt der Vornahme nur keine Identifizierungsdokumente auf sich trägt, aber effektiv über solche verfügt, darf unter keinen Umständen auf den Ausnahmetatbestand von Art. 7 GwV BPV zurückgegriffen werden.

7. Zeitpunkt der Vornahme der Identifizierung

[Rz 76] Die Frage der Rechtzeitigkeit der Vornahme der

Identifizierung führt manchmal zu Abgrenzungsschwierigkeiten. Die Formulierungen «beim Abschluss» respektive «bei einer Einzahlung» (Art. 4 Abs. 1 GwV BPV) lassen in zeitlicher Hinsicht einigen Spielraum offen, wann die Identifizierung abgeschlossen sein muss.

7.1 Bei Neuabschluss eines Versicherungsvertrages

[Rz 77] Der Versicherungsvertrag kommt unter anderem in jenem Zeitpunkt zu Stande, wenn die Annahmeerklärung des Versicherungsunternehmens im Herrschaftsbereich des Versicherungsnehmers eingelangt ist (Art. 1 Abs. 4 VVG). Ab diesem Zeitpunkt sind beide Parteien an den Versicherungsvertrag gebunden und die Versicherungspolice ist noch nicht ausgestellt. Falls das Versicherungsunternehmen erst nach diesem Zeitpunkt die Identifizierung und die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung vornimmt und aus Geldwäschereipräventionsgründen zum Schluss gelangt, dass sie mit diesem Versicherungsnehmer gar keinen Vertrag abschliessen wollte, kann der Versicherungsvertrag nicht ohne weiteres aufgelöst werden. Insbesondere die Hilfsmittel gemäss Art. 8 VVG sind dazu untauglich. Allenfalls käme noch eine Prüfung des wesentlichen Grundlagenirrtums (Art. 23 ff. OR) in Betracht. Eine Berufung auf Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR dürfte wenig Erfolg versprechend sein. Ein Versicherungsunternehmen kann kaum glaubhaft dartun, dass es den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn es vor dem Versenden der Annahmeerklärung die genaue Identität des Versicherungsnehmers gekannt hätte.

[Rz 78] Im Lichte dieser Überlegungen muss die Identifizierung des Vertragspartners vor der Abgabe der Annahmeerklärung abgeschlossen sein.

7.2 Bei Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto

[Rz 79] Bei dieser Vorgabe sind die unterschiedlichen Vorgänge zu unterscheiden:

- Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto, das mit der Versicherungspolice verbunden ist, bei Beginn oder während eines laufenden Versicherungsvertrages, ohne dass auf Grund des Prämienvolumens (Art. 4 Abs. 1 Bst. a GwV BPV) eine Pflicht zur Identifizierung bestehen würde: Die Versicherungspolice und die erste Prämienrechnung sind in dieser Konstellation schon ausgestellt worden. In diesem Fall ist die Identifizierung in jenem Moment vorzunehmen, wo die Betragsgrenze von 25'000 Franken auf dem Prämienkonto erreicht ist.
- Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto bei Beginn oder während eines laufenden Versicherungsvertrages und der Vertragspartner

wurde schon früher gültig identifiziert. Hier ist keine zusätzliche Identifizierung vorzunehmen (Art. 8 Abs. 1 Bst. a GwV BPV), da ja der Vertragspartner schon identifiziert worden ist.

- Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto während eines laufenden Versicherungsvertrages, ohne dass auf Grund des Prämienvolumens (Art. 4 Abs. 1 Bst. a GwV BPV) eine Pflicht zur Identifizierung bestehen würde und nachdem der Versicherungsvertrag an eine andere Person abgetreten worden ist: Wegen des Wechsels des Versicherungsnehmers wäre gestützt auf Art. 9 GwV BPV keine Identifizierung vorzunehmen, da der Schwellenwert gemäss Art. 4 GwV BPV nicht erreicht ist. Jedoch ist nach Eingang des Betrags von mehr als 25'000 Franken wegen Art. 4 Abs. 1 Bst. b GwV BPV die Identifizierung vorzunehmen.
- Einzahlung von mehr als 25'000 Franken auf ein Prämienkonto während eines laufenden Versicherungsvertrages und der Vertragspartner wurde schon früher gültig identifiziert, nachdem der Versicherungsvertrag an eine andere Person abgetreten worden ist. Hier ist nicht wegen der Einzahlung eine Identifizierung vorzunehmen, sondern weil ein neuer Vertragspartner vorliegt (Art. 9 GwV BPV). Die Identifizierung ist in dem Zeitpunkt vorzunehmen, als die Abtretungserklärung beim Versicherungsunternehmen einlangt.

7.3 Schlussfolgerungen

[Rz 80] Die Kommentierung zu Art. 3 GwG³⁷ betrifft generell die Finanzintermediation, bei welcher der Kunde normalerweise dem Finanzintermediär Geld anvertraut, um später darüber wieder verfügen zu können. Daraus lassen sich kaum Rückschlüsse für die Rechtzeitigkeit der Identifizierung bei einer Versicherungspolice ableiten. Die Verfügbarkeit der Vermögenswerte an einer Versicherungspolice ist ja erst nach Ablauf des Vertrages bzw. bei Eintritt des Versicherungsfalles oder beim Rückkauf der Police gegeben. Im Falle des Neuabschlusses des Versicherungsvertrages muss wegen des Wortlautes von Art. 4 Abs. 1 GwV BPV die Identifizierung vor dem Zustandekommen des Vertrages abgeschlossen sein und vollständig vorliegen. Bei den übrigen in Art. 4 Abs. 1 GwV BPV geregelten Fällen ist die Identifizierung tunlichst nach Eintritt des entsprechenden Sachverhaltes durchzuführen.

8. Ausnahmen von der Pflicht zur Identifizierung

8.1 Bereits identifizierter Versicherungsnehmer

[Rz 81] Auf Grund der Systematik des 2. Kapitels der GwV BPV ergibt sich ohne weiteres, dass ein Vertragspartner, der durch das Versicherungsunternehmen bereits früher gültig identifiziert worden ist, nicht noch einmal zu identifizieren ist (Art. 8 Abs. 1 Bst. a GwV BPV). Auch wenn der gleiche Versicherungsnehmer gleichzeitig mehrere Versicherungspolice abzuschliessen wünscht gilt, das sogenannte Kopf- und nicht das Geschäftsbeziehungsprinzip. Dieser Versicherungsnehmer muss nur einmal identifiziert werden. Dabei ist einzig sicherzustellen, dass in allen Dossiers Fotokopien von den gültigen Identifizierungsmitteln mit einem Hinweis auf den Fundort der Originale liegen.

8.2 An der Börse kotierte juristische Person

[Rz 82] Falls eine juristische Person an der Börse kotiert ist, kann man davon ausgehen, dass sie rechtlich auch existiert. Eine Identifizierung würde sich erübrigen (Art. 8 Abs. 1 Bst. c GwV BPV). Aus Gründen der Nachvollziehbarkeit bei den üblicherweise lange dauernden Versicherungsverträgen empfiehlt es sich jedoch, mindestens einen Ausdruck von der Börsenwebseite zu den Akten zu nehmen³⁸, da eine Gesellschaft dekotiert werden oder in Konkurs fallen kann, was die Auflösung der Gesellschaft nach sich zieht (Art. 736 Ziff. 3 OR für die AG).

[Rz 83] Da in der Schweiz nicht nur eine Börse³⁹ besteht, stellt sich die Frage, welcher Handelsplatz mit dem Begriff «an der Börse kotiert» gemeint ist. In Art. 6 GwV BPV ist der Grundsatz für die Identifizierung von juristischen Personen statuiert worden. In Art. 8 GwV BPV sind auf Grund des Randtitels die Ausnahmen von vorherigen Bestimmungen aufgestellt worden. Es kann keine Rolle spielen, ob sich bei der kotierten Gesellschaft um eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland oder um eine Kotierung an einer ausländischen Börse handelt. Deshalb kann diese Ausnahmebestimmung auch auf ausländische Gesellschaften angewendet werden, die an einer Schweizer Börse kotiert sind, oder auf Gesellschaften, die an einer ausländischen Börse kotiert sind. Diese Auslegung führt dazu, dass die Vertreter einer ausländischen Gesellschaft, die an irgendeiner Börse kotiert ist, entgegen Art. 6 Abs. 3 GwV BPV auch nicht zu identifizieren sind. Es kann offen bleiben, ob dieses Resultat im Hinblick auf den Umstand befriedigend ist, dass die Organvertreter von ausländischen Gesellschaften, die an der SWX kotiert sind, oft nicht aufgeführt sind. Mangels Materialien ist jedoch eine andere als die

³⁷ De Capitani (Fn. 3), S. 740, N 33 ff. zu Art. 3.

³⁸ Siehe Register der SWX.

³⁹ Swiss Exchange SWX, Berne Exchange BX.

wörtliche und systematische Auslegung dieser Bestimmung nicht möglich⁴⁰.

[Rz 84] Als weitere Konsequenz der Ausnahmebestimmung von Art. 8 Abs. 1 Bst. c GwV BPV entfällt auch die Identifizierung derjenigen Personen, die die juristische Person vertreten.

8.3 Bereits konzernintern durchgeführte Identifizierung

[Rz 85] Die konzernintern durchgeführte Identifizierung wurde bereits in Ziffer 3.6 dargestellt. In diesem Zusammenhang stellt sich nur die Frage, ob die Überprüfung des Vorliegens der «grundlegenden Prinzipien des GwG» nicht fast aufwändiger ist als mit der Konzerngesellschaft eine Delegationsvereinbarung im Sinne von Art. 20 GwV BPV abzuschliessen. Jedenfalls sind in Anwendung von Art. 8 Abs. 2 GwV BPV Fotokopien von den Identifizierungsunterlagen zu den Akten zu nehmen.

8.4 Durch einen anderen Finanzintermediär vorgenommene Identifizierung

[Rz 86] Die Pflicht zur Identifizierung entfällt, falls der Versicherungsantrag von einem dem GwG unterstehenden Finanzintermediär entgegengenommen worden ist (Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV), dieser den Vertragspartner identifiziert und die wirtschaftlich berechtigte Person festgestellt hat. Aus der Formulierung «Versicherungsantrag, der von einem dem GwG unterstellten Finanzintermediär» ergibt sich, dass zwischen dem besagten Finanzintermediär und dem Versicherungsunternehmen ein Beziehung bestehe muss. Ein x-beliebiger Finanzintermediär nimmt nicht ohne jedwelche Veranlassung einen Versicherungsantrag für ein Versicherungsunternehmen entgegen. Deshalb handelt es sich bei der Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV um eine unechte Ausnahmebestimmung, wenn sie in Übereinstimmung mit der Systematik der GwV BPV ausgelegt werden soll.

[Rz 87] Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV enthält die weitere Komplikation derart, dass «der Finanzintermediär die wirtschaftlich berechtigte Person **feststellen muss**». Auf Grund des Wortlautes kann damit nur die gleiche Feststellung wie in Art. 13 GwV BPV und ausdrücklich nicht die Einholung einer schriftlichen Erklärung des Vertragspartners gemäss Art. 10 Abs. 1 GwV BPV gemeint sein (siehe Kapitel 11). Unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Identität zwischen dem Vertragspartner und dem wirtschaftlich Berechtigten stellt Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV ein Widerspruch zu Art. 10 GwV BPV dar. Im vorliegenden Fall müsste der beauftragte Finanzintermediär die wirtschaftliche Berechtigung nur dann

feststellen, falls er Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV hegt. Dies würde jedoch eine materielle Beurteilung der Umstände bedingen, die ja wegen Art. 20 GwV BPV gerade nicht an aussen stehende Dritte delegiert werden kann (siehe Ziffer 13). Zusätzlich stellt die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten eine Zeitaufnahme dar. Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV enthält keine Angabe darüber, wie alt diese Feststellung sein darf. Falls ein langer Zeitraum zwischen der Antragsstellung sowie Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung und der Bearbeitung dieser Unterlagen durch das Versicherungsunternehmen liegt, müsste dieses bei Vorliegen von Zweifeln ohnehin eine erneute Feststellung im Sinne der wirtschaftlichen Berechtigung einholen.

[Rz 88] Bei einer systematischen und zweckorientierten Auslegung von Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV kann das Versicherungsunternehmen nur dann auf die erneute Identifizierung verzichten, wenn es mit dem Beauftragten einen Delegationsvertrag (Art. 20 GwV BPV) abgeschlossen hat. Dabei kann es entgegen dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 Bst. d GwV BPV jedoch in Übereinstimmung mit Art. 20 GwV BPV keine Rolle spielen, ob es sich beim Beauftragten um einen dem GwG unterstellten Finanzintermediär oder um einen nicht unterstellungspflichtigen Finanzintermediär handelt. Von Bedeutung ist einzig, ob der dem GwG unterstellte Finanzintermediär vom Versicherungsunternehmen beauftragt wurde (siehe Ziffer 13), Versicherungsanträge entgegenzunehmen und die Sorgfaltspflichten durchzuführen.

[Rz 89] Im Delegationsvertrag ist unter anderem zu regeln, ob das Versicherungsunternehmen die Originale der Identifizierungsunterlagen und der Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung erhält. Falls dem Versicherungsunternehmen die Fotokopien dieser Unterlagen gesandt werden, müssen sie einen Vermerk und die Unterschrift des Mitarbeitenden des Finanzintermediärs enthalten, dass die Fotokopie mit dem Original übereinstimmt (analog der Echtheitsbestätigung). Die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG sowie die Pflichten zur sorgfältigen Auswahl, Instruktion und Kontrolle des Beauftragten verbleiben in jedem Fall beim Versicherungsunternehmen.

8.5 Kollektivversicherungsvertrag

[Rz 90] Missverständlich ist die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 GwV BPV, wonach beim Abschluss eines Kollektivversicherungsvertrages im Rahmen der beruflichen Vorsorge keine Identifizierung vorzunehmen ist. Die isolierte Erwähnung als nicht identifizierungspflichtiger Geschäftsvorfall hat die Auswirkung, dass zwar im erwähnten Fall keine Identifizierung vorgenommen werden muss. Da jedoch beim Kollektivversicherungsvertrag der Vertragspartner offensichtlich nicht identisch mit den wirtschaftlich Berechtigten ist, wäre wegen Art. 10 GwV BPV die wirtschaftliche Berechtigung an den

⁴⁰ Die Erläuterungen zum VE VGw des BPV vom 1.6.2006 enthalten keine diesbezüglichen Ausführungen.

eingebrachten Vermögenswerten in jedem Fall festzustellen. Damit werden für den gleichen Sachverhalt unterschiedliche formelle Sorgfaltspflichten statuiert, die erst noch sehr aufwändig sind. Deshalb gehört diese Bestimmung eigentlich in den Geltungsbereich der GwV BPV, so dass Kollektivversicherungsverträge im Rahmen der beruflichen Vorsorge generell nicht von der GwV BPV erfasst wären⁴¹.

9. Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten

9.1 Einleitung

[Rz 91] Eine Definition des Begriffes der wirtschaftlichen Berechtigung fällt unter kontinentaleuropäischem Recht ausserordentlich schwer, «bildet der Ausdruck des wirtschaftlich Berechtigten doch nach kontinentalem Rechtsverständnis einen Widerspruch in sich selbst.»⁴² Marlène Kistler spricht vom wirtschaftlich Berechtigten «de celui qui aura remis, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers, les valeurs patrimoniales au propriétaire juridique et qui pourra, par son influence et en tout temps, provoquer leur restitution ou leur attribution à des tiers.»⁴³ De Capitani⁴⁴ und Sylvain Matthey⁴⁵ kritisieren die Begriffsbestimmung in der Botschaft zum GwG als zu eng, als dass sie den Begünstigten als wirtschaftlich Berechtigten bezeichnet⁴⁶.

[Rz 92] Im Verlaufe der oft lange andauernden Versicherungsverträge kann der Versicherungsnehmer die Begünstigtenordnung jederzeit und ohne Angabe der Gründe ändern. Zudem steht dem oder den Begünstigten an einer Lebensversicherungspolice vor Eintritt des Versicherungsfalles oder Ablauf der Vertragsdauer kein klagbares Recht auf Leistung zu. Dieses Recht entsteht erst im Zeitpunkt des Versicherungsfalles oder bei Ablauf der Vertragsdauer.

[Rz 93] Wahrscheinlich liegt hier eine Vermischung der Definition des wirtschaftlich Berechtigten mit den Fällen oder dem Zeitpunkt vor, wann vom Vertragspartner eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen ist. Sowohl Art. 4 Abs. 1 GwG als auch Art. 10 Abs. 1 GwV BPV verlangen, dass das Versicherungsunternehmen unter anderem dann eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung

einzuholen hat, wenn die Vertragspartei nicht mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist oder daran Zweifel bestehen. Bei der Lebensversicherungspolice wird der vom Vertragspartner verschiedene Begünstigte **erst im Moment** des Leistungsfalles zu jener Person, «qui pourra, par son influence provoquer la restitution des biens». Und erst in diesem Moment tritt unter Umständen der in Art. 4 Abs. 1 GwG und Art. 10 Abs. 1 GwV BPV beschriebene Fall ein, dass der Vertragspartner nicht mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch sein kann. Das Element der Begünstigung stellt – zumindest in der Lebensversicherungsbranche – kein Begriffsmerkmal der wirtschaftlichen Berechtigung dar.

[Rz 94] Die Begriffsdefinitionen des wirtschaftlich Berechtigten in Art. 3 Abs. 2 GwV BPV respektive in § 4 des SRO-SVV Reglements⁴⁷ ist gegebenenfalls zu kurz ausgefallen: «Als wirtschaftlich berechtigt gilt die Person, die tatsächlich, wirtschaftlich betrachtet, die Prämie bezahlt (Geldgeber).» Unter Umständen könnte diese Formulierung mehr Verwirrung als Klarheit stiften und zu einem gefährlichen Resultat führen. Einerseits ist der Ausdruck «wirtschaftliche Betrachtungsweise» ein auslegungsbedürftiger Begriff. Andererseits könnte der Hinweis auf den «(für die Prämien) aufkommende Geldgeber» dazu verleiten, dass der wirtschaftlich Berechtigte jener ist, der dem Versicherungsunternehmen die Prämien überwiesen hat. Und ein derartiges Resultat wäre im Hinblick auf Art. 4 GwG höchstwahrscheinlich nicht gewollt, da ja mit der Erfassung des wirtschaftlich Berechtigten nach der Person gesucht wird, die hinter dem Geldgeber effektiv die Instruktionen erteilt.

[Rz 95] Die Definition von Kistler kann durchaus als geeignet bezeichnet werden, indem derjenige der wirtschaftlich Berechtigte ist, der hinter dem Vertragspartner effektiv «das Sagen über das Schicksal» der Vermögenswerte hat, was das Bundesgericht in BGE 124 IV 139 bestätigte: «Wirtschaftlich berechtigt ist somit derjenige, der über die Vermögenswerte faktisch bestimmen kann.» Ähnlich definiert Bass-Simonsohn diesen Begriff: «Ausgehend von der *tatsächlichen* Herrschaftsmöglichkeit, besitzt der wirtschaftlich Berechtigte somit die tatsächliche Möglichkeit, Zugang zu der Sache zu erlangen und das Wissen, wo sich diese befindet.»⁴⁸ Oder um es bildlich auszudrücken: Der Finanzintermediär «blickt» durch den Vertragspartner hindurch, um zu erfahren, wer effektiv hinter dem rechtlichen Vertragspartner respektive den eingebrachten Vermögenswerten steht.

⁴¹ Zum Geltungsbereich der GwV BPV siehe: Stefan Plattner/Thomas Müller (Fn. 6).

⁴² De Capitani (Fn. 3), S. 780, N 32 zu Art. 4.

⁴³ Marlène Kister, La vigilance en matière d'opérations financières – Etude de l'article 305^{ter} du Code pénal suisse, Zürich 1994, S. 181.

⁴⁴ De Capitani (Fn. 3), S. 780, N 34 zu Art. 4.

⁴⁵ Sylvain Matthey, La notion d'ayant droit économique en droit bancaire suisse, in Freiheit und Ordnung im Kapitalmarktrecht, Festgabe für Jean-Paul Chappuis, Zürich 1998, S. 69.

⁴⁶ BBI 1996, S. 1125.

⁴⁷ Reglement der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Bekämpfung der Geldwäscherei gemäss Art. 25 des Geldwäschereigesetzes vom 27. Oktober 2000 (SRO-SVV). Das Reglement wurde am 8. November 2000 durch das Bundesamt für Privatversicherungen BPV genehmigt und trat am 1. Januar 2001 in Kraft. Siehe: www.svv.ch/index.cfm?id=5661.

⁴⁸ Detlev Bass-Simonsohn, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Bern 2002, S. 254.



Abbildung: „Gläserner Vertragspartner“

9.2 Fälle, in denen der wirtschaftlich Berechtigte festgestellt werden muss

9.2.1 Grundsatz

[Rz 96] Auf Grund der Formulierungen von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV droht vielfach der Grundsatz unterzugehen, dass das Versicherungsunternehmen nicht ausnahmslos und flächendeckend eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen hat. Es kann nicht genug betont werden, dass jeder Finanzintermediär von der Vermutung des redlichen Kunden ausgehen darf, der keine verbrecherischen Absichten hegt, und dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist. Dieser Grundsatz wurde im bestehenden SRO-SVV Reglement in § 4 Abs. 2 wie folgt festgeschrieben: «Die Gesellschaften dürfen davon ausgehen, dass der Vertragspartner auf eigene Rechnung handelt.» Für den Bankensektor wird diese Vermutung mit der neuen Formulierung in Art. 3 VSB 2008 noch verstärkt: «Die Bank darf von der Vermutung ausgehen, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist.» Erst wenn der Finanzintermediär an dieser Vermutung auf Grund seiner Sorgfaltspflichten Zweifel hegt, oder wenn durch Äusserungen des Vertragspartners die Vermutung umgestossen wird, entsteht die Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten.

[Rz 97] Zwischen den formellen Sorgfaltspflichten der Identifizierung und der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten besteht ein gewichtiger Unterschied in der Anwendungspflicht: Während die Identität des Vertragspartners grundsätzlich erst ab den Schwellenwerten gemäss Art. 4 GwV BPV zu erheben ist (aber dann in jedem Fall), muss die wirtschaftliche Berechtigung immer erst dann festgestellt werden, wenn die Vermutung von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV umgestossen wird und zwar unabhängig von den Schwellenwerten gemäss Art. 4 GwV BPV. Dies hat zur Folge, dass die wirtschaftliche Berechtigung an einer Versicherungspolice mit einer Jahresprämie von zum Beispiel 4'000 Franken festgestellt werden muss, wenn das Versicherungsunternehmen Zweifel daran hat, ob der Vertragspartner selber der wirtschaftliche Berechtigte ist. De lege lata ist diese Lösung konsequent. Art. 4 Abs. 1 Bst. c GwG verlangt die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung bei Kassageschäften, die den erheblichen Wert gemäss Art. 3 Abs. 2 GwG überschreiten. Art. 4 GwG enthält nur bezüglich der Bankgeschäfte eine Bagatellklausel. Die Versicherungsprodukte sind in Art. 4 GwG ausdrücklich nicht erwähnt. De lege ferenda ist der

Vorschlag in Art. 7a VE GwG⁴⁹ zu begrüssen, wonach der Finanzintermediär auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7 GwG) verzichten kann, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen⁵⁰. Mit dieser Bagatellklausel könnten die Schwellenwerte, die heute für die Durchführung der Identifizierung gelten, auch auf die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung angewendet werden.

9.2.2 Kriterien, welche die Vermutung der Identität zwischen dem Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem zerstören

[Rz 98] Die GwV BPV stellt in Art. 10 Abs. 1 eine nicht abschliessende Liste von Kriterien zur Verfügung, wann die Vermutung der Identität umgestossen wird:

- Der Vertragspartner lässt sich durch einen bevollmächtigten Dritten vertreten.
- Der Vertragspartner ist eine Sitzgesellschaft.
- Zwischen der beantragten Versicherungssumme oder der getätigten Überweisung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit besteht ein krasses Missverständnis.
- Die Geschäftsbeziehung wird auf dem Korrespondenzweg eröffnet.

[Rz 99] Generell wird die Vermutung der Identität zwischen Vertragspartner und wirtschaftlich Berechtigtem immer dann umgestossen, wenn das Verhalten bzw. Äusserungen oder andere Umstände des Vertragspartners darauf schliessen lassen können, dass er nicht selber wirtschaftlich Berechtigter ist. In diesen Fällen ist zwingend eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen.

9.3 Erforderliche Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten

9.3.1 Natürliche Personen

[Rz 100] Bei den natürlichen Personen als wirtschaftlich berechtigte Person sind auf der Erklärung über die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung folgende Angaben zu erfragen (Art. 11 Bst. a GwV BPV): Name, Vorname, Adresse, Wohnsitz, Geburtsdatum und Nationalität.

[Rz 101] Die Angabe des Wohnsitzlandes wird ausdrück-

⁴⁹ Vorentwurf für das Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der GAFI, BBI 2007, S. 6313. Dieser Gesetzesvorschlag befindet sich gegenwärtig in der parlamentarischen Beratung. Der Ständerat hat in der Frühjahrssession 2008 dieses Gesetz verabschiedet. Der Nationalrat behandelte es in der Sommersession 2008.

⁵⁰ Wortlaut gemäss Beschluss des Ständerates vom 5.3.2008.

lich nicht verlangt, so dass dieses auch nicht erfragt werden muss⁵¹.

9.3.2 Juristische Personen

[Rz 102] Bei den juristischen Personen als wirtschaftlich berechnete Person sind deren Firma (Name), Domiziladresse, Domizilstaat und das Gründungsdatum zu erheben (Art. 11 Bst. b GwV BPV). Im Unterschied zu Art. 11 Bst. a GwV BPV wird bei der juristischen Person als wirtschaftlich Berechnete die Angabe des Domizilstaates ausdrücklich verlangt.

[Rz 103] Anders als bei den Identifizierungspflichten spricht hier die GwV BPV ausdrücklich nur von juristischen Personen und nicht von Personengesellschaften. «Es ist in der Tat schwer nachvollziehbar, dass eine einfache Gesellschaft oder eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft als wirtschaftlich Berechnete in Erscheinung tritt.»⁵² Bei den Personengesellschaften, die nicht als juristische Person inkorporiert sind, müssen somit immer die Mitglieder einzeln als wirtschaftlich Berechnete erfasst werden.

9.3.3 Sitzgesellschaften

9.3.3.1 Annäherung an den Begriff «Sitzgesellschaft»

[Rz 104] Auf Grund der Formulierung von Art. 10 Abs. 2 GwV BPV fallen vereinfacht ausgedrückt unter den Begriff der Sitzgesellschaft all jene Personenverbindungen und Vermögensseinheiten wie Anstalten, Stiftungen einschliesslich Familienstiftungen, Trusts oder Treuhandunternehmen,

- die weder eindeutig der Kategorie der natürlichen noch der juristischen Personen zugeordnet werden können;
- die im Sitzland keinen Handels- oder Fabrikationsbetrieb oder ein anderes kaufmännisches Gewerbe führen;
- die über keine eigenen Geschäftsräume verfügen oder die kein eigenes Personal oder nur Personal für ausschliesslich administrative Aufgaben beschäftigen.

[Rz 105] Der Begriff der Sitzgesellschaft ist weniger von der juristischen als von der wirtschaftlichen Seite zu betrachten. Weiter sind als Sitzgesellschaften jene Erscheinungsformen zu bezeichnen, bei denen bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung die wirtschaftlich Berechneten nicht ohne weiteres bestimmt oder bestimmbar sind⁵³. De Capitani nennt dazu als Beispiele die Familienstiftungen nach schweizerischem und nach ausländischem Recht, die Personalfürsorgestiftungen im Sinne von Art. 89^{bis} ZGB und Art. 331 OR, die Unternehmensstiftungen, ferner die Anstalten und

Treuhandunternehmen gemäss liechtensteinischem Recht sowie die mannigfaltig verbreiteten Trusts.

[Rz 106] Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, detailliert auf die verschiedenen Erscheinungsformen der Trusts einzugehen. Dazu wird auf die Spezialliteratur verwiesen⁵⁴.

9.3.3.2 Der wirtschaftlich Berechnete an Vermögenswerten der Sitzgesellschaft

[Rz 107] Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Sitzgesellschaft im Sinne von Art. 10 Abs. 2 GwV BPV an Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete sein kann, muss auf die Definition der wirtschaftlichen Berechnete zurückgegriffen werden. Bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechneten steht im Vordergrund, zu erkennen, wer die effektive Herrschaft über die Vermögenswerte ausüben respektive wer Anweisung über die Verwendung der Vermögenswerte erteilen kann. Anhand des Treuhandunternehmens gemäss liechtensteinischem Recht lässt sich sehr illustrativ darstellen, dass das Treuhandunternehmen nicht selber Anweisungen zur Verwendung der Vermögenswerte erteilen kann, da es sich dabei um einen verselbstständigten Vermögenswert handelt, der jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweist⁵⁵. Das Gleiche gilt für die unterschiedlichen Formen des Trusts nach angloamerikanischem Recht. Die Herrschaftsgewalt kann einzig durch den Stifter, Trustor, Trustees oder gegebenenfalls den Begünstigten ausgeübt werden. Obwohl die Familienstiftungen nach schweizerischem oder ausländischem Recht meistens als selbstständige juristische Personen inkorporiert sind, steht die effektive Herrschaftsgewalt über die Vermögenswerte entweder dem Stifter zu, indem er in der Stiftungsurkunde entsprechende Dispositionen trifft. Oder aber die Stiftungsräte nehmen die effektive Herrschaftsgewalt war.

[Rz 108] Folglich kann ungeachtet der Rechtsform eine Sitzgesellschaft nie wirtschaftlich berechnete sein. In die gleiche Richtung zielt die VSB 2003 derart, dass eine Sitzgesellschaft nicht selber wirtschaftlich Berechnete sein kann⁵⁶. Deshalb ist in durchgriffsähnlicher Weise der effektiv an der Sitzgesellschaft wirtschaftlich Berechnete zu erfassen⁵⁷. Und das kann nur eine natürliche oder eine juristische Person sein (die nicht selber eine Personenverbindung oder Sitzgesellschaft ist).

⁵¹ Anders Art. 3 Rz 27 VSB 2003 oder Art. 3 Rz 27 VSB 2008.

⁵² De Capitani (Fn. 3), S. 797, N 90 zu Art. 4.

⁵³ De Capitani (Fn. 3) S. 789, N 93 zu Art. 4.

⁵⁴ Mark Eichner, Die Rechtsstellung von Treugebern und Begünstigten aus Trust und Treuhand: unter besonderer Berücksichtigung des Haager Trust Übereinkommens und des Aussonderungsanspruchs, Basel 2007; Peter Böckli, Der angelsächsische Trust: Zivilrecht und Steuerrecht, Zürich 2007, Sonderdruck aus der Zeitschrift Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 3/2007.

⁵⁵ Art. 897 ff. des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts vom 20. Januar 1926.

⁵⁶ VSB 2003 Art. 4 Rz. 40.

⁵⁷ De Capitani (Fn. 3), S. 798, N 92 zu Art. 4.

9.3.3.3 Ausnahme von Art. 10 Abs. 3 GwV BPV

[Rz 109] Art. 10 Abs. 3 GwV BPV bestimmt, dass juristische Personen und Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz nicht als Sitzgesellschaften gelten, deren Zweck die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe oder die im Wesentlichen politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, wohltätige, unterhaltende oder ähnliche Zwecke verfolgen, soweit sie die statutarischen Zwecke wirklich verfolgen. Mit dieser Umschreibung werden gemeinnützige Institutionen mit Sitz in der Schweiz bezüglich der Sorgfaltspflichten nicht als Sitzgesellschaften behandelt.

[Rz 110] Das schweizerische Steuerrecht definiert den Begriff der Gemeinnützigkeit nicht⁵⁸. Demgegenüber bestimmt die bundesdeutsche Abgabenordnung, dass eine Körperschaft dann gemeinnützige Zwecke verfolgt, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichen Gebiet selbstlos zu fördern⁵⁹. Diese Präzisierung ist im Hinblick auf das Wort «wohltätig» in Art. 10 Abs. 3 GwV BPV von grosser Bedeutung. Wenn die Gemeinnützigkeit im Sinne des deutschen Steuerrechts ausgelegt wird, müssen Familienstiftungen trotz ihres Sitzes in der Schweiz als Sitzgesellschaften gelten, wenn sie zwar für Familienangehörige des Stifters fürsorglich aber nicht für die Allgemeinheit wohltätig sind. Bei Familienstiftungen mit Sitz in der Schweiz muss immer auf Grund der entsprechenden Unterlagen (Stiftungsurkunde und dergleichen) abgeklärt werden, ob sie einen gemeinnützigen Zweck in oben erwähntem Sinn verfolgen um zu bestimmen, ob es sich dabei um eine Sitzgesellschaft handelt.

[Rz 111] Falls die Gemeinnützigkeit der Familienstiftung bejaht wird, ist sie im Sinne von Art. 6 GwV BPV zu identifizieren. Die wirtschaftliche Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten ist nur bei Vorliegen von Zweifeln festzustellen. Falls jedoch die Gemeinnützigkeit verneint wird (was in der überwiegenden Mehrheit der Fälle eintreten dürfte) und deshalb eine Sitzgesellschaft vorliegt, ist neben der Identifizierung zwingend eine Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung (Art. 10 Abs. 1 Bst. b GwV BPV) vorzunehmen.

10. Qualität der schriftlichen Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung

[Rz 112] «Schriftlich» bedeutet für De Capitani, dass der Vertragspartner gestützt auf Art. 12 ff. OR seine Unterschrift eigenhändig auf die Erklärung zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung setzen muss⁶⁰. Obwohl diese Auslegung sinnvoll und richtig ist, ergibt sie sich nicht ohne weiteres. Einerseits enthielt die VSB 1998 noch keine Bestimmung da-

rüber, ob der Kunde das Formular A selber unterzeichnen muss. Diese ausdrückliche Anforderung wurde erst in Art. 3 Rz 28 der VSB 2003 aufgestellt. Andererseits verlangt die GwV Kst⁶¹ in Art. 19 ausdrücklich, dass die Erklärung durch die Vertragspartei oder durch eine von ihr bevollmächtigte Person unterzeichnet sein muss.

[Rz 113] Damit ist auch eine weitere Schwierigkeit angesprochen: Ist die Erklärung über die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung stellvertretungsfeindlich? De Capitani vertritt die Ansicht, dass nur der Vertragspartner selber die Erklärung unterzeichnen kann⁶². Dieser Meinung kann bezüglich der Versicherungswirtschaft unter Hinweis auf Art. 10 Abs. 1 Bst. a GwV BPV nicht gefolgt werden. Ein Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages kann und muss zum Beispiel im Falle der gesetzlichen Stellvertretungsverhältnisse rechtsverbindlich vom Stellvertreter unterzeichnet werden können. Daraus folgt, dass auch die Erklärung zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung durch den Stellvertreter unterzeichnet werden kann, sofern das Stellvertretungsverhältnis dokumentiert ist. Wenn man dies nämlich nicht zulassen wollte, könnte im Falle eines minderjährigen Kindes als Vertragspartner keine rechtsgültige Erklärung im Sinne von Art. 11 GwV BPV abgegeben werden, da dessen alleinige Unterschrift keine Rechtswirkungen auslöst.

[Rz 114] Aus der Dokumentationspflicht (Art. 18 GwV BPV) ergibt sich, dass die Erklärung mit dem Datum der Unterzeichnung zu datieren ist. Die Erklärung braucht nicht notwendigerweise durch den Erklärenden selbst ausgefüllt zu werden. Sie kann auch mittels Schreibmaschine und/oder durch einen Dritten ausgefüllt werden. Nur müssen die entsprechenden Angaben effektiv wahr sein.

[Rz 115] Inzwischen dürfte unbestritten sein, dass die Erklärung über die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung eine Urkunde gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB darstellt. Eine falsche Angabe über die wirtschaftliche Berechtigung oder die Fälschung der Unterschrift stellt demzufolge eine Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 StGB mit den entsprechenden strafrechtlichen Folgen dar.

[Rz 116] Auch wenn aus dem Gesetzeswortlaut klar ersichtlich ist, dass die schriftliche Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung vom Vertragspartner zu unterzeichnen ist, wirft diese Anforderung in der Praxis immer wieder Fragen auf. Die Erklärung ist vom Vertragspartner in zivilrechtlich gültiger Weise zu unterzeichnen. Falls es sich beim Vertragspartner um eine einfache Gesellschaft handelt, ist die Erklärung von allen Gesellschaftern zu unterzeichnen, da die Gesellschafter nur zur gesamten Hand rechtsverbindliche Erklärungen abgeben können. Allenfalls kann der geschäftsführende

⁵⁸ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG), SR 642.11.

⁵⁹ § 52 der Bundesdeutschen Abgabenordnung (AO) vom 16.03.1976.

⁶⁰ De Capitani (Fn. 3), S. 801, N 99 zu Art. 4.

⁶¹ Verordnung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die Pflichten der ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre vom 10.10.2003 (Geldwäschereiverordnung Kst, GwV Kst), SR 955.16.

⁶² De Capitani (Fn. 3), S. 801, N 96 zu Art. 4.

Gesellschafter die Erklärung unterzeichnen, sofern er sich mittels eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses ausweisen kann. Die Erklärung einer juristischen Person als Vertragspartner ist von den gemäss Handelsregister eintrag oder Gründungsurkunden berechtigten Personen zu unterzeichnen.

[Rz 117] Ist die wirtschaftlich berechtigte Person nicht identisch mit der Person des Vertragspartners, ist alleine diese Tatsache in der Erklärung festzuhalten. In diesem Fall ist die wirtschaftlich berechtigte Person auch nicht im Sinne von Art. 5 GwV BPV zu identifizieren.

11. Feststellung des Zahlungsempfängers und der begünstigten Person

11.1 Ausgangslage der Bestimmungen in Art. 12 und 13 GwV BPV

[Rz 118] Das Versicherungsunternehmen muss vom Versicherungsnehmer eine schriftliche Erklärung mit den Inhalten von Art. 10 und Art. 11 GwV BPV einholen, wenn die Überweisung der Versicherungsleistung den Betrag von 10'000 Franken übersteigt. Diese schriftliche Erklärung ist bei Vorliegen der Voraussetzung von Art. 12 GwV BPV immer einzuholen, und zwar unabhängig von Zweifeln an der wirtschaftlichen Berechtigung. Diese Pflicht entfällt jedoch, falls die Versicherungsleistung auf ein Konto bei einer schweizerischen Bank oder der schweizerischen Post überwiesen wird (Art. 12 GwV BPV). Falls die Versicherungsleistung an einen Begünstigten ausgerichtet wird, muss im Zeitpunkt der Auszahlung der Versicherungsleistung diese begünstigte Person festgestellt werden. Diese Feststellung muss die Angaben gemäss Art. 11 GwV BPV enthalten (Art. 13 GwV BPV) und ist unabhängig von Zweifeln an der wirtschaftlichen Berechtigung vorzunehmen.

[Rz 119] Die Stossrichtung dieser Normen ist nicht auf Anhiob ersichtlich. Damit wird nämlich einerseits die gesetzliche Vermutung von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV umgestossen, wonach der Vertragspartner grundsätzlich der wirtschaftlich Berechtigte ist, ausser wenn daran Zweifel auftreten. Andererseits wird in den Marginalien zweimal der Begriff «Feststellung des Zahlungsempfängers respektive der begünstigten Person» verwendet, jedoch mit unterschiedlichen Auswirkungen.

11.2 Grundsätzliches zur Feststellung des Zahlungsempfängers

[Rz 120] Art. 12 GwV BPV enthält explizit die Formulierung «Einholen einer schriftlichen Erklärung des Versicherungsnehmers» und nimmt ausdrücklich auf die Art. 10 und 11 GwV BPV Bezug. Deshalb handelt es sich bei dieser «Feststellung» um eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung, die durch den Vertragspartner zu unterzeichnen ist.

Demgegenüber spricht Art. 13 GwV BPV davon, dass das Versicherungsunternehmen die begünstigte Person feststellen muss. Auch wenn bezüglich des Inhalts dieser Feststellung ebenfalls auf Art. 11 GwV BPV Bezug genommen wird, kann damit auf Grund des Wortlautes nur gemeint sein, dass das sich Versicherungsunternehmen die Angaben gemäss Art. 11 GwV BPV geben lässt. Die Verordnung besagt nichts darüber, wie diese Angaben eingeholt werden müssen. Dies kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Die Angaben können von der begünstigten Person selber oder aber auch vom Versicherungsnehmer gemacht werden. Auf Grund des Fehlens des Terminus «schriftliche Erklärung» müssen der Versicherungsnehmer oder die begünstigte Person diese Angaben auch nicht unterzeichnen. Wegen der Dokumentationspflicht muss das Versicherungsunternehmen diese Angaben einzig in geeigneter Form (am besten schriftlich) festhalten.

11.3 Feststellung des Zahlungsempfängers bei der Auszahlung der Versicherungsleistung im Todesfall

[Rz 121] Wenn sich bei der Versicherung auf den Tod der Versicherungsfall (Versterben des Versicherungsnehmers) ereignet, so treten an die Stelle des Versicherungsnehmers normalerweise dessen Erben. Auf Grund des Eintrittes des versicherten Ereignisses endet der Versicherungsvertrag (Art. 119 OR). Erben treten im Gesamthandverhältnis in die Rechtsstellung des verstorbenen Versicherungsnehmers ein und sind weder zu identifizieren noch als wirtschaftlich Berechtigte festzustellen. Sie sind – anstelle des verstorbenen Versicherungsnehmers – für die Abwicklung des Versicherungsvertrages Vertragspartei im Sinne des Geldwäschereigesetzes, und sie gelten – vorbehältlich von Zweifeln – als wirtschaftlich Berechtigte. Da der ursprüngliche Versicherungsnehmer nicht mehr unterzeichnen kann, ist die Erklärung gemäss Art. 12 GwV BPV durch die Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis zu unterzeichnen und zwar völlig unabhängig davon, ob die Versicherungsleistung an die Erben oder an in der Police bezeichnete Begünstigte ausgerichtet wird, sofern die Versicherungsleistung den Betrag von 10'000 Franken übersteigt und nicht auf ein Schweizer Konto überwiesen wird. Zusätzlich müssen in dieser Konstellation die Angaben gemäss Art. 13 GwV BPV vom Versicherungsunternehmen festgehalten werden, da die Versicherungsleistung nicht an die gleiche Person wie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausbezahlt wird.

11.4 Feststellung des Zahlungsempfängers bei der Auszahlung der Versicherungsleistung im Erlebensfall

11.4.1 Auszahlung an den Versicherungsnehmer

[Rz 122] Auch wenn keine Zweifel an der Identität des

wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 10 Abs. 1 oder 14 Abs. 1 Bst. b GwV BPV bestehen, muss gestützt auf Art. 12 GwV BPV zwingend eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung eingeholt werden, die durch den Versicherungsunternehmer zu unterzeichnen ist, falls der auszuzahlende Betrag grösser als 10'000 Franken ist und die Auszahlung nicht auf ein Schweizer Bank- oder Postcheckkonto erfolgt. Eine Feststellung gemäss Art. 13 GwV BPV entfällt, da keine begünstigte Person vorhanden ist.

11.4.2 Auszahlung an eine andere Person als den Versicherungsnehmer

[Rz 123] Falls die Auszahlung der Versicherungsleistung an eine andere Person als den Versicherungsnehmer erfolgt, müsste grundsätzlich und zuerst die Vermutung von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV greifen wonach der Versicherungsnehmer faktisch die Bestimmungsgewalt über die Verwendung der Versicherungsleistung hat und deshalb als wirtschaftlich Berechtigter zu gelten hat, womit keine Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten eingeholt werden müsste. Falls jedoch Zweifel auftreten, weil der Zahlungsempfänger nicht in einem erkennbaren Verhältnis zum Versicherungsnehmer steht, würde Art. 14 Abs. 1 Bst. b GwV BPV greifen, und es wäre eine (allenfalls erneute) Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen. Zudem müssten unter Umständen die besonderen Abklärungspflichten gemäss Art. 15 ff. GwV BPV durchgeführt werden, da nicht plausible Umstände vorliegen. Die GwV BPV schweigt sich über das konkrete Vorgehen in dieser Konstellation aus. Aus dem Wortlaut ist einzig klar, dass die Feststellung gemäss Art. 13 GwV BPV gemacht werden muss.

11.5 Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung beim Rückkauf der Versicherung

[Rz 124] Die systematische Einordnung von Art. 14 Abs. 2 GwV BPV im 3. Abschnitt «Besondere Sorgfaltspflichten und Massnahmen» basiert auf Art. 5 Abs. 2 GwG, der unter der Marginale «Erneute Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten» verlangt, dass im Falle einer rückkaufsfähigen Versicherung der wirtschaftlich Berechtigte festgestellt werden muss, sofern im Zeitpunkt des Rückkaufs der Versicherung die anspruchsberechtigte Person nicht identisch ist mit derjenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Der Verordnungsgeber hat die Kritik von De Capitani⁶³ insofern aufgenommen, als dass die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung nur im Falle des Rückkaufes verlangt wird, wenn sie nicht identisch ist mit derjenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Erläuterung dieser Bestimmung soll anhand folgender Konstellation erfolgen:

[Rz 125] Der Versicherungsnehmer wurde im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ordnungsgemäss identifiziert und die wirtschaftliche Berechtigung wurde nicht festgestellt, weil keine Umstände vorlagen, die die Vermutung von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV zerstört hätten. Der Versicherungsnehmer trat die Police (zum Beispiel durch Zession oder Pfandverwertung) an einen Dritten ab. Auf Grund von Art. 9 GwV BPV muss der neue Vertragspartner identifiziert werden, sofern die Prämie über den Schwellenwerten von Art. 4 Abs. 1 GwV BPV liegt. Eine Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten muss nur eingeholt werden, falls durch Zweifel die Vermutung von Art. 10 Abs. 1 GwV BPV beseitigt ist. Wenn der neue Vertragspartner den Rückkauf verlangt, muss das Versicherungsunternehmen gestützt auf Art. 14 Abs. 2 GwV BPV **zwingend** die wirtschaftliche Berechtigung feststellen, da nicht mehr die gleiche Person wie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wirtschaftlich berechtigt sein könnte. Diese Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung muss völlig unabhängig von allfälligen Zweifeln eingeholt werden. Mit Blick auf die vorher geschilderte Konstellation verwirrt die Erwähnung des Wortes «erneut», da ja unter Umständen noch gar nie eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung eingeholt worden ist.

11.6 Schlussfolgerungen

[Rz 126] De lege ferenda wäre es einleuchtender, wenn am Konzept der gesetzlichen Vermutung von Art. 4 Abs. 1 GwG festgehalten würde, und die Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und Einholen einer schriftlichen Erklärung ausschliesslich dann greift, wenn Zweifel an der Identität des wirtschaftlich Berechtigten bestehen oder bei Vorliegen von konkreten, gesetzlich umschriebenen Konstellationen.

[Rz 127] Art. 12 und 13 GwV BPV ergeben im Fall der Auszahlung an eine andere Person als den Versicherungsnehmer einen Mechanismus, der keinen Mehrwert schafft. Einerseits muss der Versicherungsnehmer eine Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung abgeben und möglicherweise erklären, er sei selber wirtschaftlich berechtigt. Andererseits sind unter dem Titel von Art. 13 GwV BPV die persönlichen Angaben des Begünstigten (vom Vertragspartner unterschiedlicher Zahlungsempfänger) zu erheben, die ausser bezüglich des Geburtsdatums und der Nationalität ohnehin zur Ausführung der Zahlungsanweisung vorhanden sein müssen.

[Rz 128] Mittels der Einordnung der Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 GwV BPV in den 3. Abschnitt «Besondere Sorgfaltspflichten und Massnahmen» wird zudem suggeriert, dass es sich beim Rückkauf durch eine andere Person als den ursprünglichen Vertragspartner um einen Sachverhalt mit einem erhöhten Risiko handeln könnte. Dann wäre aber unter dem Gesichtspunkt des risikobasierten Ansatzes zu prüfen, diesen Sachverhalt als Transaktion mit erhöhtem Risiko im Sinne von Art. 15 GwV BPV zu behandeln, so dass dann die

⁶³ De Capitani (Fn. 3), S. 824, N 38 ff. zu Art. 5.

besonderen Abklärungspflichten greifen würden. Die gleiche Einschätzung gilt für Art. 12 und 13 GwV BPV. Falls in der Auszahlung der Versicherungsleistung nach einer langen Vertragsdauer (wie bei Lebensversicherungspolice üblich) ein mögliches Risiko zur Geldwäscherei erkannt wird, kann dieses Risiko nicht mittels der formellen Sorgfaltspflicht (Einholen einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung) respektive der durch das Versicherungsunternehmen vorzunehmende Feststellung des Zahlungsempfängers aufgefangen werden. Dann wäre es unter dem Gesichtspunkt des risikobasierten Ansatzes nachhaltiger, die Auszahlung der Versicherungsleistung an eine andere Person als den ursprünglichen Vertragspartner als Transaktion mit erhöhtem Risiko und den entsprechenden Abklärungspflichten im Sinne von Art. 15 GwV BPV zu behandeln.

[Rz 129] Zudem wird in Art. 14 Abs. 2 (wie auch in Art. 13) GwV BPV von «Feststellen der wirtschaftlichen Berechtigung» gesprochen, währenddessen in Art. 10 Abs. 1 und Art. 12 GwV BPV von «Einholen einer schriftlichen Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung» gesprochen wird. Wie oben dargestellt, ist die Erklärung gemäss Art. 10 Abs. 1 und Art. 12 GwV BPV durch den Vertragspartner zu unterzeichnen. Mit der Formulierung von Art. 13 GwV BPV muss das Versicherungsunternehmen nur eine Aktennotiz mit den Angaben der wirtschaftlich berechtigten Person(en) erstellen. Obwohl diese Unschärfe bereits in der alten VGW⁶⁴ bestanden hatte, ist im Falle des Rückkaufes einer Versicherungspolice aus generalpräventiven Gründen eine derartige, durch das Versicherungsunternehmen vorzunehmende Feststellung aus systematischen Gründen abzulehnen. Entweder ist vom Vertragspartner eine schriftliche Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung einzuholen oder aber die Versicherungsunternehmung muss besondere Abklärungen im Sinne von Art. 15 ff. GwV BPV durchführen, da es sich um eine Transaktion mit erhöhtem Risiko handelt.

12. Erneute Durchführung der formellen Sorgfaltspflichten

[Rz 130] Die Identität des Versicherungsnehmers und der wirtschaftlich berechtigten Person müssen für die Versicherungsunternehmung nicht nur bei Vertragsabschluss, sondern während der ganzen Dauer des Versicherungsvertrages feststehen⁶⁵. Art. 14 Abs. 1 GwV BPV knüpft an die gesetzliche Vermutung der Redlichkeit des Versicherungsnehmers an. Sobald durch Umstände, die entweder im Verhalten des Versicherungsnehmers, wie zum Beispiel häufige Änderung der Begünstigtenordnung, oder durch Wahrnehmungen in den Medien über den Versicherungsnehmer liegen können, Zweifel an der Richtigkeit der Identifizierung oder an der

effektiv wirtschaftlich berechtigten Person auftreten, ist die Identifizierung und/oder die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung zu wiederholen. Der Kritik von De Capitani⁶⁶ an der Sinnlosigkeit der blossen Wiederholung der beiden formellen Sorgfaltspflichten ist nichts beizufügen. Einzig ist darauf hinzuweisen, dass das Versicherungsunternehmen, das eine Identifizierung oder eine Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung auf Grund von Zweifeln im Sinne von Art. 14 GwV BPV wiederholt, nicht nur die Gründe für die erneute Vornahme schriftlich festhalten sollte, sondern im Anschluss daran auch eine Plausibilitätsprüfung vornimmt, da es sich dabei im Sinne von Art. 15 GwV BPV um einen Geschäftsvorfall mit erhöhtem Risiko handeln könnte. Dies ergibt sich aus der Dokumentationspflicht (Art. 18 f. GwV BPV).

13. Delegation der Sorgfaltspflichten

13.1 Zulässigkeit der Delegation von Sorgfaltspflichten

[Rz 131] In sprachlicher Hinsicht bedeutet Delegation die Übertragung von Entscheidungskompetenzen von einer Instanz (Delegierender) an (meist) unterstellte Instanzen/Stellen (Delegationsempfänger). Dies entspricht nicht dem Zweck von Art. 20 GwV BPV. Unter der Delegation von Sorgfaltspflichten wird die Übertragung der Erfüllung eines Auftrages (Durchführung der GwG-Sorgfaltspflichten) an einen aussenstehenden Dritten verstanden. Es kann entweder von einem Outsourcing oder von einer Beauftragung gemäss Art. 394 ff. OR gesprochen werden. Die GwV Kst⁶⁷ spricht in Art. 30 denn auch vom «Beizug Dritter».

[Rz 132] Das GwG als öffentlich-rechtlicher Erlass enthält keine Bestimmungen darüber, ob ein Finanzintermediär die ihm obliegenden Pflichten gemäss Art. 3-8 GwG an aussenstehende Dritte übertragen darf. Die Natur der formellen Sorgfaltspflichten des GwG verlangt keineswegs, dass der Finanzintermediär diese selbst ausführt⁶⁸. Auf Grund dieser Überlegungen erliess der Ordnungsgeber die Normen zur Übertragung der Sorgfaltspflichten an Dritte (Art. 20 GwV BPV). Somit muss die Delegation der Sorgfaltspflichten – unter Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 20 GwV BPV – als zulässig betrachtet werden.

13.2 Umfang der delegierbaren Sorgfaltspflichten

[Rz 133] Art. 20 Abs. 1 GwV BPV sieht vor, dass folgende Sorgfaltspflichten delegiert werden können:

⁶⁴ Ausser Kraft gesetzte Verordnung des BPV über die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 30.8.1999 (VGW), SR 955.032.

⁶⁵ Christoph Graber, GwG-Handkommentar, Zürich 2003, N 1 zu Art. 5.

⁶⁶ De Capitani (Fn. 3), S. 832, N 73 ff. zu Art. 5.

⁶⁷ Geldwäschereiverordnung Kst.

⁶⁸ De Capitani (Fn. 3), S. 717, N 23 Einleitung zum 2. Kapitel.

- Identifizierung der Vertragspartei,
- Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person,
- besondere Abklärungen.

[Rz 134] Aus dieser Bestimmung und vor allem Art. 20 Abs. 4 GwV BPV folgt, dass nur die Delegation der formellen Sorgfaltspflichten⁶⁹ zulässig ist. Die materielle Sorgfaltspflicht der Einschätzung und Bewertung der Informationen auf ihre Plausibilität kann aus begriffsnotwendigen Gründen (vgl. Rz 3) und wegen der Verantwortung des Finanzintermediärs (Art. 20 Abs. 5 GwV BPV) nie an Dritte delegiert werden. Diese Pflicht obliegt in jedem Fall dem Versicherungsunternehmen. Sowohl die zivilrechtlichen als auch die verwaltungs- und strafrechtlichen Folgen von Verletzungen der Sorgfaltspflichten durch den Beauftragten fallen immer auf das Versicherungsunternehmen zurück und dieses hat dafür einzustehen. Art. 20 Abs. 5 GwV BPV bewirkt nämlich den Ausschluss des Exkulpationsbeweises gemäss Art. 97 Abs. 2 OR. Dies ist vor allem dort von Bedeutung, wo den am Versicherungsvertrag Beteiligten aus dem Fehlverhalten des Beauftragten (zum Beispiel eine Verletzung von Datenschutzbestimmungen) ein Schaden entsteht.

[Rz 135] Bezüglich der Delegation der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten muss im Vertrag bestimmt werden, welche Handlung Inhalt des Auftrages ist. Falls es sich dabei einfach um das Weiterleiten der vom Vertragspartner unterzeichneten Erklärung über die wirtschaftliche Erklärung handelt, kann kaum von einer weitergegebenen Auftragserfüllung gesprochen werden. In diesem Fall ist der Beauftragte Bote, der die schriftliche Erklärung beim Vertragspartner einholt und an das Versicherungsunternehmen weiterleitet. Der Vertragspartner könnte die Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung auch per Post an das Versicherungsunternehmen senden, da die GwV BPV keine Bestimmungen darüber enthält, dass diese Erklärung im Beisein des Mitarbeitenden unterzeichnet werden muss. Falls jedoch die Beauftragung auch die Aufgabe umfassen sollte einzuschätzen, ob die schriftliche Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung auch plausibel ist, handelt es sich um eine materielle Sorgfaltspflicht. Gestützt auf Art. 20 Abs. 5 GwV BPV kann jedoch dieser Teil der Sorgfaltspflichten nicht an aussenstehende Dritte übertragen werden. Jedoch kann der Beauftragte sämtliche Informationen weiterleiten, die diese Einschätzung zulassen. Dazu dient vor allem das Kundenprofil. Aus Gründen der Effizienz sollte das Ausfüllen des Kundenprofils ebenfalls an den Beauftragten übertragen werden, da er ja in der Regel auch den persönlichen Kontakt zum Vertragspartner unterhält.

13.3 Form und Inhalt der Delegation

[Rz 136] Der Ordnungsgeber verlangt für die Delegation der Sorgfaltspflichten die Form des schriftlichen Vertrages. Dem Versicherungsunternehmen obliegen die kumulativ zu erfüllenden Pflichten der sorgfältigen Auswahl und der genauen Instruktion des Beauftragten sowie dessen Kontrolle. Entgegen anderen Regulativen⁷⁰ erlaubt die GwV BPV die Delegation der Sorgfaltspflichten auch an einen Nicht-Finanzintermediär, solange dieser die Einhaltung der GwG-Pflichten sicherstellt. Die Pflicht der sorgfältigen Auswahl, der Instruktion und der Überwachung erschöpft sich nicht nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Delegationsvertrages. Die Instruktion beinhaltet unter anderem die Pflicht, den Beauftragten über sämtliche, regulatorischen Anpassungen laufend, zeitgerecht und fachgerecht zu orientieren. Zudem muss das Versicherungsunternehmen entweder die Mitarbeitenden des Beauftragten bezüglich der Einhaltung der Sorgfaltspflichten selber regelmässig schulen oder aber der Beauftragte organisiert diese regelmässige Schulung selber und weist sich gegenüber dem Versicherungsunternehmen darüber aus.

[Rz 137] Richtigerweise ist eine Subdelegation in Art. 20 Abs. 2 GwV BPV ausgeschlossen, da ansonsten das Versicherungsunternehmen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nicht mehr kontrollieren und garantieren könnte, da es zum Subbeauftragten kein Rechtsverhältnis unterhält.

[Rz 138] Die Originale der Dokumentationen über die Durchführung der Sorgfaltspflichten sind beim Versicherungsunternehmen aufzubewahren, da dieses über deren Einhaltung Rechenschaft ablegen muss (Art. 20 Abs. 3 GwV BPV).

Thomas Müller, Rechtsanwalt und Inhaber von Compliance-Concept in Zürich, Autor des Buches «Compliance-Management – Dargestellt am Beispiel der Versicherungswirtschaft», erschienen im Verlag Weblaw, 2007

* * *

⁶⁹ Zur Unterscheidung formelle und materielle Sorgfaltspflichten siehe: Thomas Müller (Fn. 6), S. 47.

⁷⁰ Art. 31 GwV Kst.