

**Vorab per E-Mail**

**vernehmlassungen@sif.admin.ch**  
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Herr Bundespräsident Ueli Maurer  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

SRO-TREUHAND|SUISSE  
Monbijoustrasse 20  
Postfach 7956  
CH-3001 Bern  
  
Tel. +41 31 380 64 80  
Fax + 41 31 380 64 31  
sro@treuhandsuisse.ch  
www.sro-treuhandsuisse.ch  
  
CHE-114.114.805 MWST

Zürich, den 6. Februar 2019 PL/SK

## **Stellungnahme zu den Entwürfen der Verordnungen über die Finanzdienstleistungen (E-FIDLEV), die Finanzinstitute (E-FINIV) und die Aufsichtsorganisation (E-AOV)**

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Wir nehmen Bezug auf Ihr Orientierungsschreiben vom 24. Oktober 2018, mit welchem Sie "Interessierte Kreise" einladen, zu den obgenannten Verordnungsentwürfen Stellung zu beziehen.

Namens und im Auftrag der SRO TREUHAND|SUISSE und des Verbandes TREUHAND|SUISSE nehmen wir gerne die Gelegenheit wahr, zu einzelnen Punkten, die unsere Mitglieder betreffen, Stellung zu nehmen. Die SRO TREUHAND|SUISSE nimmt die Geldwäschereiaufsicht für ihre Mitglieder, die alle aus verschiedenen Bereiche der Treuhandbranche stammen, wahr.

Die SRO TREUHAND|SUISSE ist Mitglied des Forums der SRO's. Sie unterstützt explizit die Eingaben der Mitglieder des Forums, insbes. diejenigen des VQF, der ARIF, der SRO SAV/SNV, wie auch die Eingabe und des Forums selbst. Die nachfolgenden Ausführungen können deshalb kurz gehalten werden, weil sie in Ergänzung und Präzisierung der anderen Stellungnahmen erfolgen. Auf Wiederholungen wird soweit als möglich verzichtet.

Bei der nachfolgenden Stellungnahme folgen wir der Nummerierung der Verordnungsentwürfe.

### **1. E-FINIV**

#### *a) Art. 2 Abs. 3 lit. g E-FINIV*

Art. 2 Abs. 3 lit. g E-FINIV nennt als familiär verbundene Personen "Patenkinder". Das ist unsinnig. Diese erscheinen in keinem Gesetz als vom Ausstand privilegierte Personen, insbes. auch nicht mit dem nahe verwandten GwG. Verwandte, die füreinander Finanzdienstleistungen erbringen, geniessen in der GwV auch eine Befreiung von der Unterstellungspflicht, soweit sie nicht mehr als CHF 50'000 Bruttoerlös pro Kalenderjahr aus solchen Mandaten generieren (Art. 7 Abs. 4 GwV). Patenkinder sind keine rechtliche, sondern nur eine kirchliche Kategorie von Personen und sind deshalb auch im GwG bzw. der GwV nicht erwähnt. Es ist anzunehmen, dass diese Ausnahme wegen der sachlich nicht gerechtfertigten Unterstellung des Vorsorgeauftrages (siehe gleich nachfolgend) als weitere "privilegierte Person" gedacht war. Patenkinder als Kategorie existiert nirgends und ist hier als Exot zu streichen. Dies gilt umso mehr als wie unter b) ausgeführt wird, in den Katalog der gesetzlichen Mandate von Abs. 5 auch der Vorsorgeauftrag aufgenommen werden soll.

**Antrag:** Art. 2 Abs. 3 lit. g E-FINIV ersatzlos streichen.

a) Art. 2 Abs. 5 E-FINIV

Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. d FINIV werden von der Unterstellungspflicht diejenigen Personen ausgenommen, die im Rahmen eines gesetzlichen Mandates Vermögen verwalten. Art. 2 Abs. 5 E-FINIV listet in den lit. a-e., eingeleitet durch "insbesondere" gesetzliche Beistände, Willensvollstrecker oder Liquidatoren auf, nicht aber den Vorsorgebeauftragten. Dies erfolgt aus unserer Sicht zu Unrecht und zwar aus folgenden Gründen:

Erstens beinhalten Vorsorgeaufträge mehr als Anordnungen einer eigentlichen Vermögensverwaltung. Eine eigentliche Vermögensverwaltung kann sogar ganz fehlen. Vielmehr soll primär für das tägliche Leben gesorgt werden und höchstpersönliche Angelegenheiten, aber auch berufliche Themen, geregelt werden. Der Erläuterungsbericht weist denn auch darauf hin, dass in vielen Fällen keine Unterstellung folgt, weil von der Ausnahme der familiären Betreuung Gebrauch gemacht werden kann. Es kann auch Konstellationen geben, die unter das Anwaltsprivileg fallen. Dies kann im Einzelfall Sinn machen, wird aber dem Institut des Vorsorgeauftrages nicht gerecht.

Gemäss Art. 360 ZGB dient der Vorsorgeauftrag der Regelung persönlicher und vermögensrechtlicher Angelegenheiten einer urteilsunfähigen Person. Damit sind bspw. Treuhänder oder Treuhandunternehmen, aber auch sämtliche öffentlichen oder privaten sozialen Einrichtungen, die urteilsunfähige Personen betreuen, die weder verwandt noch Anwälte sind, potentiell dem FINIG unterstellt. Art. 360 ZGB sieht folgerichtig vor, dass auch juristische Personen, wie Treuhänder oder Heime Vorsorgebeauftragte sein können.

Treuhänder bzw. Treuhandunternehmen, welche im KMU Bereich häufig die Buchhaltung, den Zahlungsverkehr und die Steuererklärung für kleinere und mittlere Unternehmen führen, werden zudem gegenüber Verwandten und Anwälten in der Funktion des Vorsorgebeauftragten grundlos benachteiligt.

Es zeigt sich nämlich, dass gerade in gewerblichen und familienbeherrschten kleineren Unternehmen aus Gründen der geordneten Fortführung des Unternehmens ein Treuhänder als externe und neutrale Fachperson mit dem Vorsorgeauftrag und insbes. mit einer interimistischen Leitung oder Begleitung des Unternehmens betraut wird. Das gilt nicht nur, aber auch, falls minderjährige Nachkommen da sind und im Familienkreis niemand geeignet ist, den Betrieb zu leiten. Hier nun eine Unterstellung unter das FINIG zu verlangen, widerspricht nicht nur dem Instrument des Vorsorgeauftrages, wie er vorgesehen ist, sondern auch dem Sinn und Zweck des FINIG / FIDLEG Gesetzesprojektes.

Zweck von FIDLEG / FINIG ist die Unterstellung und Aufsicht über echte Vermögensverwalter, die bis anhin nur der Geldwäschereiaufsicht unterstanden. Da ist es widersinnig, Mandate, die bereits unter Geldwäschereigesetzgebung, der GwV und dem FINMA-RS 2011/1 gemäss Praxis der FINMA zu recht nicht als Finanzintermediation qualifiziert wurden, nun als Vermögensverwaltung zu qualifizieren. Die FINMA musste sich dazu äussern, da bei der Schaffung des GwG das Institut des Vorsorgeauftrages und die neuen Beistandschaften des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes noch nicht existierte. Da macht es Sinn, diese Lücke hier im Rahmen der Verordnung zum FINIV zu regeln. Dabei sollte eine Parallelität zwischen FINIG bzw. E-FINIV und GwG/GwV und FINMA-RS 2011/1 geschaffen werden und die Praxis der FINMA nun in der E-FINIV kodifiziert werden, damit deutlich wird, dass weder FINIV noch GwG Anwendung finden. Der Verordnungsgeber der E-FINIV sollte diese Gesetzssystematik berücksichtigen und die Chance nützen, den Vorsorgeauftrag, wie alle Beistandschaften unter dem Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und die Willensvollstreckung explizit ausnehmen. Das ist auch deshalb sinnvoll, weil vom sachlichen Umfang her, viele der Aufgaben des Vorsorgebeauftragten nichts mit einer Vermögensverwaltung und auch nicht mit einer Finanzintermediation zu tun haben.

Hinzu kommt bezüglich des Vorsorgeauftrages noch, dass überhaupt unklar ist, ob und wann er zum Tragen kommt. Es kann sein, dass dies nie der Fall ist und die Anordnung gewissermassen "schlummert". Damit dürfte auch die Voraussetzung der "Gewerbsmässigkeit" gemäss Art. 3 FINIG fehlen, da in dieser Phase keine Entschädigung erfolgt.

Damit stellt auch die Frage, wann eine allfällige Unterstellung erfolgen sollte, könnte oder müsste.

Sollte bereits ein Erstellen eines Vorsorgeauftrages eine Unterstellung auslösen, ist das wenig praktikabel, weiss doch der Betroffene u.U. erst bei der Validierung des Vorsorgeauftrages durch die KESB, ob er als Vorsorgebeauftragter ernannt wurde. Auch muss er dann das Mandat explizit annehmen und die KESB informieren. Falls umgekehrt die Unterstellung bei der Validierung erfolgen sollte, führt das zu höchst unpraktikablen Situationen. Es würde gerade bei der Einsetzung eines Vorsorgebeauftragten

ten als CEO oder Verwaltungsrat eines Unternehmens zu einer massiven zeitlichen Verzögerung führen, die sich für alle Beteiligten höchst nachteilig auswirkt, müsste dann erst das ganze Bewilligungsverfahren in Gang gesetzt werden. Das ist umso mehr stossend, da auch in einem solchen Fall nicht nur keine Vermögensverwaltung, sondern auch keine Finanzintermediation gemäss GwG vorliegt.

**Antrag:** Art. 2 Abs. 5 ist durch eine neue litera (von der Logik her als neue lit. c. [mit anschliessender Verschiebung der Nummerierung]) einzufügen:

*lit. c: Beauftragte gemäss Vorsorgeauftrag nach Art. 360 ff. ZGB*

*b) Art. 11 E-FINIV*

Auch im Bereich der Definition der "Gewerbsmässigkeit" gemäss Art. 11 E-FINIV zeigt sich, dass die verschiedenen Gesetzgebungsprojekte im Finanzsektor nicht aufeinander abgestimmt sind, aber aufeinander abzustimmen sind. So spricht Art. 11 E-FINIV von Ausnahmen zur "Gewerbsmässigkeit"; inhaltlich entspricht der Ausnahmekatalog genau Art. 7 GwV, welcher für die Finanzintermediation richtiger die Ausnahmen zur "Berufsmässigkeit" definiert. Inhaltlich ist die Parallelität sinnvoll und sachgerecht.

Unklar ist indessen die Bedeutung und der Sinn von Art. 11 Abs. 4 E-FINIV:

Wenn die Tätigkeit für nahestehende Personen gemäss Abs. 3 von Art. 11 E-FINIV aus sachlichen Gründen ausgenommen wird, braucht es auch keinen Hinweis auf eine potentielle Unterstellung aus Gründen der Berufsmässigkeit. Entweder oder. Das gilt umso mehr, als bei mehr als CHF 50'000 Jahreserlös eine Unterstellung unter das GwG erfolgt. Es macht auch keinen Sinn, einen solchen Erlös dann doch zusammenzuzählen, wenn die Tätigkeit eigentlich ausgenommen ist. Wenn an dieser Bestimmung festgehalten würde, müsste für das gleiche Mandat alleine wegen der Frage der Berufsmässigkeit eine Abgrenzung zwischen denjenigen Sachverhalten, die unter das FINIG und denjenigen, die unter das GwG fallen, getroffen werden. Das ist unsinnig.

**Antrag:** Art. 11 Abs. 4 E-FIDLEV ist ersatzlos zu streichen.

Abschliessend ersuchen wir Sie höflichst, die vorgebrachten Argumente in die weiteren Arbeiten einfliessen zu lassen und insbesondere der Koordination der verschiedenen parallel laufenden Gesetzgebungen und Gesetzgebungsprojekte gebührend Rechnung zu tragen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Paolo Losinger, Fürsprecher  
Geschäftsführer SRO-TREUHAND|SUISSE



Prof. Dr. Sabine Kilgus  
Präsidentin SRO-TREUHAND|SUISSE