



VERBAND SCHWEIZERISCHER VERMÖGENSVERWALTER (VSV)
ASSOCIATION SUISSE DES GÉRANTS DE FORTUNE (ASG)
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DI GESTORI DI PATRIMONI (ASG)
SWISS ASSOCIATION OF ASSET MANAGERS (SAAM)

Eidgenössische Finanzverwaltung EFV
Kontrollstelle GwG
Christoffelgasse 5
CH-3003 Bern

Entwurf Revision Art. 4 VB-GwG betreffend das Kreditgeschäft (Art. 2 Abs. 3 GwG)

Zürich, 30. Mai 2005

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 25. April 2005 und bedanken uns für die unserem Verband gebotene Möglichkeit, sich zum Entwurf der Revision von Art. 4 VB-GwG wie folgt vernehmen zu lassen:

1 Vorbemerkungen

Wir möchten an dieser Stelle erneut festhalten, dass nach unserer Auffassung die Verwaltungspraxis zum sachlichen Geltungsbereich des GwG mit Bezug auf Kredite bzw. das Kreditgeschäft teilweise gesetzwidrig ist. Die betrifft namentlich die Kreditgewährung in der privaten Vermögensanlage und im Bereich der Unternehmensfinanzierung von KMU. Unsere Kritik möchten wir – auch im Lichte der Revision von Art. 4 VB-GwG – wie folgt zusammenfassen:

- Die im einschlägigen Werk der Kontrollstellenleiterin zusammengefasste Praxis zum Kreditgeschäft will jede Form der Darlehens- und Kreditgewährung als Finanzintermediation verstanden wissen, wenn die zahlenmässigen Schwellen der VB-GwG erreicht werden. Diesem Ansatz steht schon der Wortlaut des GwG entgegen, dass in Art. 2 Abs. 2 lit. a) GwG vom Kreditgeschäft und nicht von der Kredit- oder Darlehensgewährung generell die Rede ist. Der Begriff des Kreditgeschäfts enthält nicht nur eine quantitative, sondern auch eine qualitative Komponente. Wer sein Vermögen in Form von Darlehen anlegt, betreibt ungeachtet allfälliger quantitativer Elemente kein Kreditgeschäft, sondern eben Vermögensanlage. Die Erfassung der Darlehens- und Kreditvergabe im Rahmen der privaten Vermögensanlage führt z.B. zu einer unsinnigen und diskriminierenden Behandlung von vermögenden Privatpersonen.

- Diese Verwaltungspraxis der KSt missachtet weiter den Willen des Gesetzgebers, wie er in der Botschaft zum GwG Ausdruck findet (vgl. BBl 1996 III 1118). Es war und ist klarer Wille des Gesetzgebers, dass Kreditgeschäfte nur dann dem GwG unterstellt sein sollen, wenn Finanzintermediation betrieben wird, d.h. im Kredit- und Darlehensbereich das Zinsdifferenzgeschäft betrieben wird. Für den Nichtbankensektor darf dabei die Refinanzierung nicht über Publikumseinlagen im Sinne des Bankengesetzes erfolgen. Das GwG ist nach wie vor ein relativ junges Gesetz. Auch bei der herrschenden Dynamik in der Finanzmarktaufsicht (um den Begriff der Regulierungsflut für einmal zu vermeiden), bleibt der Wille des historischen Gesetzgebers hier weiterhin die massgebliche Richtschnur. Die heutige Verwaltungspraxis geht weit über den gesetzgeberischen Willen hinaus.
- Eine Freistellung von Darlehen und Krediten an juristische Personen von den Rechtsfolgen des GwG soll gemäss dieser Praxis nur innerhalb von Konzernen und weiter nur dann erfolgen, wenn Kredite von einem Aktionär gewährt werden, der sowohl die Mehrheit am Kapital wie auch an den Aktienstimmen hält. Diese Praxis privilegiert Konzerne in ungerechtfertigter Weise gegenüber den KMU und steht damit dem politischen Ziel der KMU-Förderung in der Schweiz diametral entgegen. Sie schafft zudem unsinnige Hürden für die Finanzierung ausserhalb des Bankensystems durch KMU. Zudem wird dadurch jede Form der partnerschaftlichen Unternehmensstruktur, wie sie in den Dienstleistungsbranchen sehr häufig zu finden sind, gegenüber den one-man-shows ungerechtfertigt benachteiligt. Besonders benachteiligt sind zudem Personengesellschaften, bei denen eine beherrschende Stellung durch Kapital- und Stimmenmehrheit schon durch die Rechtsform ausgeschlossen ist.

Das Schwerwiegendste an dieser Behördenpraxis ist aber, dass sie im Bereich der Anlage von Privatvermögen und bei der KMU-Finanzierung im Rechtsalltag praktisch ohne Beachtung bleibt. Bei einer grossen Zahl von Unternehmensumstrukturierungen und –käufen und –verkäufen werden heute Darlehen in einer über den Bestimmungen der VB-GwG liegenden Grössenordnung gewährt, zurückbezahlt, übertragen etc., ohne dass sich die Beteiligten auch nur im Ansatz darum kümmern, ob sie dadurch nun zum FI gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG werden. Eine grosse Zahl von Personen verstösst – nach Massgabe der Verwaltungspraxis der KSt – hier gegen das GwG. Eine ernst gemeinte Rechtsverfolgung findet nicht statt. Die Strafbestimmungen des GwG verkommen hier zum „Zufallsverwaltungsstrafrecht“.

Dies widerspricht grundsätzlich schweizerischer Rechtstradition. Die Schweiz zeichnet sich nach wie vor dadurch aus, dass das Recht so geschaffen wird, dass es auch durchgesetzt werden kann. Dies gilt namentlich im Bereich der Finanzmarktregulierung, wo die Regulierungsdichte zwar tiefer ist, als in anderen Staaten, dafür aber auch mit der nötigen Konsequenz durchgesetzt wird. Eine unsinnige Verwaltungspraxis, die gar nicht realistisch durchgesetzt werden kann, untergräbt diese Tradition.

2 Kritik am Revisionsentwurf zu Art. 4 VB-GwG

Die nachfolgenden Ausführungen stehen unter dem Vorbehalt der Kritik an Anwendung von Art. 2 Abs. 3 lit. a) GwG. Es wird davon ausgegangen, dass die VB-GwG nur dann Anwendung findet, wenn eine gesetzmässige Auslegung der Bestimmung stattfindet.

2.1 Ungenügende Abstimmung mit Art. 7 VB-GwG

Der neue Absatz 2 von Art. 4 E-VB-GwG schafft einen weiteren Benchmark für die Berufsmässigkeit. Er geht von einer hypothetischen Verzinsung von CHF 5 Mio. zu 5% p.a. aus, soll also bei einem über CHF 5 Mio. liegenden Kredit- bzw. Darlehensvolumen greifen.

Bei Aus- und Rückzahlung von Krediten und Darlehen soll gemäss Art. 7 VB-GwG ein Schwellenwert von CHF 2 Mio. gelten.

Praktisch greift die berufsmässige Finanzintermediation damit schon bei einem Volumen von CHF 2 Mio., die neue Bestimmung von Art. 4 Abs. 2 E-VB-GwG wird mithin kaum je praktische Bedeutung erlangen, es sei denn der Schwellenwert von Art. 7 VB-GwG werde für Kreditaus- und -rückzahlungen ebenfalls auf CHF 5 Mio. erhöht.

2.2 Unklarer Begriff des Erlöses aus dem Kreditgeschäft

Art. 4 Abs. 2 E-VB-GwG knüpft an den Begriff des Erlöses aus dem Kreditgeschäft an. Der neu eingeführte Begriff wird in den Erläuterungen nicht weiter definiert. Er bleibt unklar.

Was soll zum Erlös aus dem Kreditgeschäft gehören? Nur der bezahlte Zins- oder auch die bloss Verbuchung von Zinseinnahmen, was aufgrund des buchführungsrechtlichen Erlös-begriffes eigentlich anzunehmen wäre. Wie verhält es sich mit Kreditrückzahlungen? Gilt hier abschliessend der Grenzwert von Art. 7 VB-GwG, und zwar auch dann, wenn auf Krediten und Darlehen Rückstellungen gebildet wurden, die später wieder aufgelöst werden?

Offen bleibt schliesslich, wie niedrigverzinsliche Darlehen mit Disagio, Kreditbereitstellungskommission bei Kontokorrentkrediten unter den Gesichtspunkt des Erlöses aus dem Kreditgeschäft zu behandeln sind.

Auf all diese Fragen geben weder der Verordnungstext selbst, noch die Erläuterungen eine hinreichend klare Antwort. Der Wille des Ordnungsgebers lässt sich aufgrund der vorliegenden Materialien nicht genügend erkennen. Eine abschliessende Stellungnahme ist deshalb gar nicht möglich.

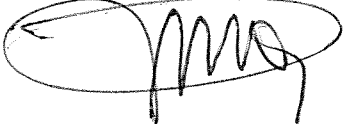
3 Schlussfolgerungen

Nachdem aus den vorstehend genannten Gründen eine abschliessende Stellungnahme zum Revisionsentwurf nicht möglich ist, ersuchen wir Sie, die Erläuterungen zur Revisionsvorlage zu ergänzen und den interessierten Kreisen zur erneuten Stellungnahme vorzulegen.

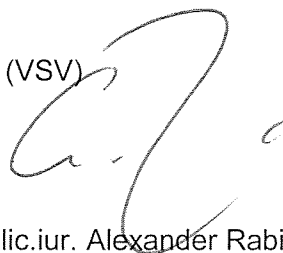
Wir stehen Ihnen natürlich gerne auch weiterhin zur Verfügung, um die vorstehenden Ausführungen vertieft zu erläutern und vervollständigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV)



Jean-Pierre Zuber
Präsident
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



RA lic.iur. Alexander Rabian
Mitglied der Geschäftsleitung SRO