ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 28 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler
Herausgegeben von Damian K. Graf / Doris Hutzler

Stand der Bearbeitung: 25.03.2025
PDF erstellt am: 06.10.2026
DOI: 10.17176/20250319-201933-0

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 28 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 28 GwG N. XXX

Art. 28 Entzug der Anerkennung

[1] Die FINMA entzieht einer Selbstregulierungsorganisation auf Grund von Artikel 37 FINMAG die Anerkennung nicht ohne vorgängige Androhung.

[2] Wird einer Selbstregulierungsorganisation die Anerkennung entzogen, so müssen die ihr angeschlossenen Finanzintermediäre innerhalb von zwei Monaten ein Gesuch um Anschluss an eine andere Selbstregulierungsorganisation einreichen.

[3] und [4] ...

GLIEDERUNG

I. Entzug der Anerkennung (Abs. 1) 3
A. Gesetzliche Grundlage 3
B. Voraussetzungen nach Art. 37 FINMAG: Entzugsgründe 3
1. Wegfall der Tätigkeitsvoraussetzungen 3
2. Schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen 4
C. Subsidiarität 4
D. Rechtsfolgen des Entzugs für die SRO 6
II. Folgen für die angeschlossenen Finanzintermediäre (Abs. 2) 6
Literaturverzeichnis 6
Materialienverzeichnis 7

I. ENTZUG DER ANERKENNUNG (ABS. 1)

A. Gesetzliche Grundlage

1 Bis zum Inkrafttreten des FINMAG am 1. Januar 2009 waren die Voraussetzungen für den Entzug der Anerkennung einer Selbstregulierungsorganisation (SRO)[1] ausschliesslich in Art. 28 Abs. 1 GwG geregelt. Mit Einführung des FINMAG als Dachgesetz[2] für die verschiedenen von der FINMA beaufsichtigten Bereiche wurden die bis dahin spezialgesetzlich geregelten Aufsichtsinstrumente, insbesondere der Entzug von Bewilligungen, Anerkennungen oder Zulassungen, in Art. 37 FINMAG vereinheitlicht und harmonisiert.[3] Seitdem enthält Art. 28 GwG nicht mehr die Voraussetzungen für den Entzug der Anerkennung einer SRO, sondern verweist in Abs. 1 hierfür auf Art. 37 FINMAG, während Abs. 2 ausschliesslich die Folgen eines Anerkennungsentzugs für den beaufsichtigten Finanzintermediär regelt.[4] Aus der ursprünglichen Fassung von Art. 28 Abs. 1 GwG ist einzig die Anforderung einer vorgängigen Entzugsandrohung beibehalten worden.[5]

B. Voraussetzungen nach Art. 37 FINMAG: Entzugsgründe

2 Die FINMA verfügt den Entzug der Anerkennung[6] nach Art. 37 Abs. 1 FINMAG, wenn die SRO entweder (1) «die Voraussetzungen für die Tätigkeit nicht mehr erfüllt» oder (2) «aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt». Die Gründe für den Entzug der Anerkennung sind dabei **alternativ**, das heisst, es genügt, wenn die SRO entweder die Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen schwer verletzt hat.[7]

1. Wegfall der Tätigkeitsvoraussetzungen

3 Unter den Tätigkeitsvoraussetzungen sind die **Anerkennungsvoraussetzungen** für eine SRO gemäss Art. 24 GwG zu verstehen: (1) Die SRO muss über ein Reglement gemäss Art. 25 GwG verfügen;[8] (2) sie muss nachweisen, dass sie in der Lage ist, darüber zu wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten gemäss Art. 3–11a GwG einhalten;[9] (3) die SRO selbst sowie die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften müssen Gewähr für eine einwandfreie Geschäfts- bzw. Prüftätigkeit bieten;[10] und (4) die von der SRO mit der Kontrolle betrauten Prüfgesellschaften sowie leitenden Prüfer müssen die Voraussetzungen nach Art. 24a GwG erfüllen.[11] [12]

4 Diese Ankerkennungsvoraussetzungen müssen nicht nur zum Zeitpunkt der Anerkennung, sondern **dauerhaft eingehalten** werden.[13] Weigert sich beispielsweise eine SRO, ihr ursprünglich im Rahmen der Anerkennung genehmigtes Reglement an die angepassten Vorgaben der FINMA (GwV-FINMA) anzupassen, sind die Voraussetzungen für die Anerkennung nicht mehr erfüllt.[14] Waren im Zeitpunkt

1. Zur Anerkennung der Selbstregulierungsorganisation (SRO) siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG.
2. Botschaft FINMAG 2006, S. 2830.
3. Botschaft FINMAG 2006, S. 2884.
4. So auch BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 2.
5. Vgl. hierzu N. 8.
6. Zur Rechtsnatur der Anerkennung einer SRO siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG N. 4.
7. BGE 98 Ib 269 E. 4; BSK-Poledna/Jermini, Art. 23quinquies BankG N. 7.
8. Art. 24 Abs. 1 lit. a GwG.
9. Art. 24 Abs. 1 lit. b GwG.
10. Art. 24 Abs. 1 lit. c GwG.
11. Art. 24 Abs. 1 lit. d GwG.
12. Zu den Anerkennungsvoraussetzungen im Einzelnen siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG N. 5 ff.
13. BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 12; BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 2.

der Erteilung der Anerkennung bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllt und war der Verwaltungsakt der Anerkennung somit von Anfang an fehlerhaft, wird dieser Mangel durch die Erteilung der Anerkennung nicht nachträglich geheilt. In einem solchen Fall kann die ursprünglich erteilte Anerkennung jederzeit entzogen werden.[15]

5 Ferner müssen die Anerkennungsvoraussetzungen **kumulativ** erfüllt sein, sodass der Wegfall auch nur einer Voraussetzung grundsätzlich ausreichend wäre, um die Anerkennung in Frage zu stellen.[16] Nach Auffassung der Lehre muss es sich jedoch um eine wesentliche Voraussetzung handeln; der Wegfall einer untergeordneten Voraussetzung kann aufsichtsrechtlich auf andere Weise korrigiert werden.[17]

2. Schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen

6 Alternativ zum Wegfall der Anerkennungsvoraussetzungen kann auch eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen den Entzug der Anerkennung rechtfertigen. Dabei ist von einer **weit gefassten Definition** der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen auszugehen, die neben dem FINMAG[18] und den dazugehörigen Verordnungen auch das GwG[19] sowie die von der FINMA erlassenen Verordnungen und Rundschreiben umfasst.

7 Die «**Schwere**» einer Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, bei dessen Auslegung der FINMA ein gewisser fachtechnischer Beurteilungsspielraum zukommt.[20] Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgt, dass die Anforderungen an die Einstufung einer Verletzung als «schwer» umso höher sind, je gravierender die angeordnete Massnahme ist.[21] Da der Entzug der Anerkennung gemäss Art. 37 FINMAG die aufsichtsrechtliche *ultima ratio* darstellt,[22] hängt die Entscheidung massgeblich von der Schwere der Verletzung und der Bedeutung der verletzten Bestimmung ab: Eine leichte Verletzung einer wesentlichen Bestimmung rechtfertigt ebenso wenig den Entzug wie eine schwere Verletzung einer untergeordneten Pflicht. Die Schwere der Verletzung muss stets im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände bewertet werden.[23]

C. Subsidiarität

8 Art. 28 Abs. 1 GwG schreibt vor, dass der Entzug der Anerkennung nach Art. 37 FINMAG «nicht ohne vorgängige Androhung» erfolgen darf. Diese zwingende vorgängige Androhung des Anerkennungsentzugs geht über den Wortlaut von Art. 37 FINMAG hinaus. Es bleibt fraglich, ob dieser zusätzlichen Voraussetzung und damit Art. 28 Abs. 1 GwG insgesamt eine eigenständige Bedeutung zukommt, da sich, wie im Folgenden dargelegt, die **Subsidiarität des Anerkennungsentzugs** bereits aus Art. 31 FINMAG sowie aus den Grundprinzipien des Verwaltungsrechts ergibt, die bei einem Anerkennungsentzug beachtet werden müssen. Zu diesen Grundprinzipien zählt insbesondere der verfassungsrechtlich verankerte

14. BGE 143 II 162, Sachverhalt lit. B.
15. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1229; BSK-Poledna/Jermini, Art. 23^{quinquies} BankG N. 6, 10; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 15.
16. Botschaft BankG 1970, S. 1179; BGE 98 Ib 269 E. 4.
17. BSK-Poledna/Jermini, Art. 23^{quinquies} BankG N. 8; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 13, 15.
18. z.B. Auskunfts- und Meldepflicht der SRO gemäss Art. 29 FINMAG.
19. z.B. Informations- und Meldepflichten der SRO gemäss Art. 26 f. GwG; vgl. Botschaft GwG 1996, S. 1150.
20. BVGer B-4639/2014 vom 23.11.2015 E. 2.3; BVGer B-6815/2013 vom 10.6.2014 E. 6.1.
21. BVGer B-4639/2014 vom 23.11.2015 E. 2.3; BVGer B-6815/2013 vom 10.6.2014 E. 6.1.
22. Botschaft FINMAG 2006, S. 2884; BVGer B-2204/2011 vom 24.7.2012 E. 11.2.
23. B/K/L-Arpagaus, Art. 23^{quinquies} BankG N. 2; BSK-Poledna/Jermini, Art. 23^{quinquies} BankG N. 9; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 18 f.

Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV), der sicherstellt, dass staatliche Eingriffe nur dann zulässig sind, wenn sie geeignet, erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinne sind.

9 Der Gesetzgeber betrachtet den Entzug der Anerkennung nach Art. 37 FINMAG als *ultima ratio* des Aufsichtssystems. Nach dem **Verhältnismässigkeitsgrundsatz** darf dieser nur angeordnet werden, wenn keine geeignete, mildere Massnahme zur Verfügung steht.[24] Die Verhältnismässigkeitsprüfung verlangt daher, dass der Entzug der Anerkennung nur dann gerechtfertigt ist, wenn er als geeignet, erforderlich und verhältnismässig im Hinblick auf das angestrebte Ziel erscheint. Das bedeutet, dass eine mildere Massnahme, die ebenso geeignet ist, die öffentlichen Interessen zu wahren, den Vorrang haben muss.[25] Da der Entzug der Anerkennung die gravierendste Massnahme im Aufsichtssystem darstellt, muss die FINMA zunächst durch aufsichtsrechtliches Einschreiten gemäss Art. 31 FINMAG die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und zur Beseitigung der Missstände erforderlichen Verfügungen treffen.[26] Die vorgängige Androhung des Entzugs sollte mit einer Aufforderung zur Beseitigung des gesetzeswidrigen Zustandes verbunden werden, wobei die Androhung auch eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes gemäss Art. 31 FINMAG impliziert.[27] Eine mögliche Massnahme könnte beispielsweise darin bestehen, bei einer juristischen Person, deren Organe gegen gesetzliche Anforderungen oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen verstossen haben, die Entfernung der verantwortlichen Organe zu verlangen.[28]

10 Der Entzug der Anerkennung ist verwaltungsrechtlich als **Widerruf** einer ursprünglich erteilten (Polizei-)Bewilligung im Sinne **einer Verfügung nach Art. 5 VwVG** zu verstehen. Dieser Widerruf stellt wiederum eine neue Verfügung dar, die den Anforderungen eines korrekten Verwaltungsverfahrens unterliegt.[29] Das Verfahren zum Entzug der Anerkennung richtet sich dabei nach den Bestimmungen des VwVG. Neben den formellen Verfahrensgrundsätzen, wie sie in Art. 7 ff. VwVG geregelt sind, müssen insbesondere die Grundprinzipien des Verwaltungsrechts beachtet werden, darunter der Verhältnismässigkeitsgrundsatz,[30] das Willkürverbot[31] und der Anspruch auf rechtliches Gehör.[32]

11 Beim Widerruf einer Verfügung ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen, wenn keine klare gesetzliche Regelung vorliegt oder ein Auslegungsspielraum besteht. Hierbei müssen das Interesse an der korrekten Anwendung des objektiven Rechts und das Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz gegeneinander abgewogen werden.[33] In Fällen wie dem Entzug der Anerkennung einer SRO stehen auf der einen Seite die öffentlichen Interessen des Finanzmarktschutzes, etwa die Sicherstellung der Marktintegrität. Auf der anderen Seite stehen die privaten Interessen der SRO, deren Tätigkeit ohne Anerkennung vollständig beendet wird.[34] Während die Verhältnismässigkeitsprüfung die Eignung und Notwendigkeit der Massnahme prüft, stellt die Interessenabwägung sicher, dass das öffentliche Interesse schwerer wiegt als das private und mildere

24. Botschaft FINMAG 2006, S. 2884.
25. BVGer B-2204/2011 vom 24.7.2012 E. 11.2.
26. B/K/L-Arpagaus, Art. 23^{quinquies} BankG N. 2.
27. BGE 143 II 162 E. 3.2.4, 5.1; BVGer B-2204/2011 vom 24.7.2012 E. 11.2; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 9.
28. Zulauf et al., S. 220.
29. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1215 ff.; zur Rechtsnatur der Anerkennung einer SRO siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG N. 4.
30. Art. 5 Abs. 2 BV.
31. Art. 9 BV.
32. Art. 29 Abs. 2 BV.
33. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1227; BGer 1C_573/2014 vom 29.4.2015 E. 2.2.
34. BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 8.

Massnahmen nicht ausreichend wären.[35] Jede Entscheidung muss daher auf einer sorgfältigen Abwägung der konkreten Umstände beruhen.[36]

D. Rechtsfolgen des Entzugs für die SRO

12 Mit dem Entzug der Anerkennung verliert die SRO gemäss Art. 37 Abs. 2 FINMAG das Recht, ihre Tätigkeit nach Art. 24 GwG weiterzuführen. Für die übrigen Folgen des Entzugs verweist Art. 37 Abs. 2 FINMAG auf die entsprechenden Finanzmarktgesetze, die im konkreten Fall Anwendung finden. Es ist zu beachten, dass Art. 28 GwG beim Entzug der Anerkennung keine zusätzlichen Rechtsfolgen vorsieht, im Gegensatz zu anderen Finanzmarktgesetzen, die in der Regel die Auflösung des bewilligten Unternehmens verlangen.[37] Selbst wenn der Vereinszweck ausschliesslich die Vornahme der Tätigkeit als SRO umfasst, stellt die Unmöglichkeit, diesen Zweck zu erfüllen, keinen zwingenden Grund für eine Auflösung dar.[38] Die Mitglieder der SRO bleiben daher an ihre Mitgliedschaft gebunden, solange der Verein weiterbesteht. Es steht ihnen jedoch frei, aus dem Verein auszutreten oder bei einer gegebenenfalls einberufenen ausserordentlichen Generalversammlung die Auflösung des Vereins zu beschliessen.[39] Anders gestaltet sich die Situation für SRO, die keine eigene juristische Person sind, sondern Teil eines Branchenverbands.[40] In solchen Fällen bleibt der Branchenverband bestehen, betreibt aber keine SRO mehr.[41]

II. FOLGEN FÜR DIE ANGESCHLOSSENEN FINANZINTERMEDIÄRE (ABS. 2)

13 Art. 28 Abs. 2 GwG schreibt vor, dass alle Finanzintermediäre innerhalb von zwei Monaten ein **Gesuch um Aufnahme bei einer anderen SRO** stellen müssen, sofern ihrer bisherigen SRO die Anerkennung entzogen wurde.

14 Mit dem Inkrafttreten des FINIG am 1. Januar 2020 entfiel die Wahlmöglichkeit zwischen einer FINMA-Direktaufsicht und dem Anschluss an eine SRO. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang lediglich vorgesehen, dass Finanzintermediäre, deren SRO die Anerkennung entzogen wurde, sich einer anderen SRO anschliessen müssen.[42] Praktische Fragen, die sich aus der Beendigung der Tätigkeit einer SRO ergeben – insbesondere der Umgang mit der Aufsichtslücke zwischen dem Zeitpunkt des Anerkennungsentzugs und dem Anschluss der Finanzintermediäre an eine neue SRO – bleiben jedoch gesetzlich ungeregelt.[43]

LITERATURVERZEICHNIS

Arpagaus Reto, Kommentierung zu Art. 23^{quinquies} BankG, in: Zobl Dieter/Schwob Renate/Winzeler Christoph/Kaufmann Christine/Weber Rolf H./Kramer Stefan (Hrsg.), Bodmer Daniel/Kleiner Beat/Lutz Benno, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2015 (zit.: B/K/L-Arpagaus)

35. Poledna, Rz. 340.
36. BGer 1C_573/2014 vom 29.4.2015 E. 2.2.
37. Vgl. z.B. Art. 23^{quinquies} Abs. 1 BankG, Art. 52 VAG, Art. 36 BEHG, Art. 87 Abs. 2 FinfraG.
38. OK II-de Capitani, Art. 28 GwG N. 5; SHK-Ramelet, Art. 28 GwG N. 7.
39. SHK-Ramelet, Art. 28 GwG N. 7; BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 16.
40. So die SRO/SLV, SRO Treuhand|Suisse sowie SRO SVIG.
41. OK II-de Capitani, Art. 28 GwG N. 6; BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 16.
42. OFK-Thelesklaf, Art. 28 GwG N. 3.
43. Kritisch zu den fehlenden gesetzlichen Lösungen für die «erheblichen praktischen Probleme»: BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 20 f.; relativierend, insbesondere in Bezug auf die Aufsichtslücke: CR-Zufferey, Art. 28 GwG N. 12.

de Capitani Werner, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 28 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Poledna Tomas, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994.

Poledna Tomas/Jermini Davide, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Bauer Thomas/Winzeler Christoph (Hrsg.), Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013.

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 28 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Roth Pellanda Katja/Kopp Lara, Kommentierung zu Art. 37 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zulauf Urs/Wyss David/Tanner Kathrin/Kähr Michel/Fritsche Claudia M./Eymann Patric/Ammann Fritz, Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022 (zit.: Zulauf et al.).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13.5.1970, BBl 1970 1144, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1970/1_1144__/de, besucht am 23.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FINMAG) vom 1.2.2006, BBl 2006 2829, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 23.8.2024.