Geldwäschereigesetz

Letzte Änderung: 29.07.2026

PDF erstellt am: 13.11.2026

OK
ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

INHALTSVERZEICHNIS

Art. 2 Abs. 1 GwG 5
Art. 2 Abs. 2 GwG 29
Art. 2 Abs. 3 GwG 53
Art. 2a Abs. 1-2 und 4-5 GwG 153
Art. 3 GwG 187
Art. 7 GwG 265
Art. 7a GwG 295
Art. 8 GwG 311
Art. 8a GwG 329
Art. 9 GwG 345
Art. 11 GWG 435
Art. 14 GwG 447
Art. 15 GwG 463
Art. 20 GwG 475
Art. 23 GwG 495
Art. 24 GwG 529
Art. 24a GwG 543
Art. 25 GwG 551
Art. 26 GwG 567
Art. 26a GwG 575
Art. 27 GwG 585
Art. 28 GwG 599
Art. 29 GwG 609
Art. 29a GwG 629
Art. 29b GwG 665
Art. 30 GwG 671
Art. 31 GwG 701
Art. 31a GwG 711
Art. 32 GwG 715

Art. 33 GwG 723
Art. 34 GwG 741
Art. 38 GwG 761

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 2 Abs. 1 GwG

Eine Kommentierung von Thomas Nagel

ZITIERVORSCHLAG

Thomas Nagel, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 GwG in: Damian K. Graf/ Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Nagel, Art. 2 Abs. 1 GwG N. XXX

Art. 2 Geltungsbereich

[1] Dieses Gesetz gilt:

a. für Finanzintermediäre;

b. für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Händlerinnen und Händler).

GLIEDERUNG

I. Adressaten des GwG: Grundgedanke 7
II. Finanzintermediäre 8
A. Allgemeines 8
B. Begriff und Systematik 10
C. Ausnahmen 11
D. Abgrenzungen 12
E. Pflichten 13
III. Händler 14
A. Allgemeines 14
B. Begriff und Systematik 16
C. Pflichten 19
IV. Räumlicher Geltungsbereich des GwG 20
V. Ausblick: Allfällige weitere Ausdehnung des Adressatenkreises 22
Literaturverzeichnis 23
Materialienverzeichnis 25

I. ADRESSATEN DES GWG: GRUNDGEDANKE

Auf internationalen Druck hin trat das GwG am 1. April 1998 in Kraft. Es sollte ursprünglich – als Ergänzung zu den Straftatbeständen der Geldwäscherei[1] und der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften[2] – bezwecken, die Herkunftsverschleierungshandlung eines Täters zu erkennen und möglichst zu verhindern.[3] Das GwG dient in erster Linie der **Bekämpfung der Geldwäscherei** und der **Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften** (siehe hierzu die Kommentierung zu Art. 1 GwG). Zu diesem Zweck soll das Gesetz Personen erfassen, die nicht notwendigerweise an der Vortat der Geldwäscherei beteiligt sind, sondern nach Begehung der Vortat durch Kriminelle dazu missbraucht werden (können), um Vermögenswerte illegaler Herkunft in den Wirtschaftskreislauf einfliessen zu lassen und damit deren Herkunft zu verschleiern bzw. den sogenannten «Paper Trail» entweder zu verlängern oder gar nicht erst entstehen zu lassen.[4] 1

Der Zweck des GwG erfuhr per 1. Februar 2009 eine Ergänzung. Es sollte zusätzlich der Bekämpfung der **Terrorismusfinanzierung**[5] dienen.[6] Eine weitere Ausweitung des Zweckartikels auf die Verhinderung von Verstössen gegen Zwangsmassnahmen nach dem Embargogesetz ist 2023 in die Vernehmlassung geschickt worden[7] und wurde auch im Entwurfsstadium (2024) beibehalten; der entsprechende Entwurf wird (Stand August 2024) in den nächsten Monaten durch das Parlament zu beraten sein.[8] Das Ausweiten des Geltungsbereichs auf ein weiteres Gesetz ist m.E. abzulehnen. Die Rechtsgrundlagen des EmbG sind genügend; eine Vermischung der beiden Gesetze (EmbG und GwG) bringt zudem weitere Unklarheiten und stellt Ansprüche an das GwG, die es nicht wird erfüllen können.[9] 2

1. Art. 305bis Ziff. 1 StGB.
2. Art. 305ter Abs. 1 StGB.
3. Botschaft GwG 1996, S. 1102 f.
4. Botschaft GwG 1996, S. 1105.
5. Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB.
6. Vgl. Botschaft GAFI 2007, S. 6295.
7. Vgl. Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, VE Art. 1 GwG.
8. Vgl. Art. 1 E-GwG sowie Botschaft TJPG 2024, S. 21; vgl. dazu weiter unten, Ziff. V.
9. In diesem Sinne bereits Nagel, RRCO 6/2023, S. 4.

3 Der Geltungsbereich des GwG und die durch dieses Gesetz ausgelösten Pflichten werden auf verschiedenen Ebenen konkretisiert: Durch **Verordnungen** (GwV und GwV-FINMA), **Rundschreiben** (insbesondere das FINMA-RS 2011/1) sowie durch **Selbstregulierungen** (z.B. durch die VSB 20 oder diverse Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen).

II. FINANZINTERMEDIÄRE

A. Allgemeines

4 Der Gesetzgeber stand bei der Schaffung des GwG vor der Herausforderung, für Verschleierungshandlungen anfällige Dienstleister zu identifizieren und sie möglichst prägnant zu bezeichnen. Er wählte den Begriff des **Finanzintermediärs**.[10] Der Begriff «Finanz» bezeichnet einerseits das Finanz- und Geldwesen, andererseits die Gesamtheit der in diesem Bereich tätigen Geld- und Bankfachleute.[11] Ein «Intermediär» ist eine Person, die als Zwischenglied fungiert.[12] Finanzintermediäre sind somit dem Wortlaut nach dem Finanzsektor zuzuordnende Personen, die bei Transaktionen zwischengeschaltet sind und in dieser Funktion für Dritte tätig sind.

5 Der Begriff des Finanzintermediärs ist praktisch, da er einerseits offen und wenig konkret ist und andererseits eine gewisse Prägnanz hat.[13] Aus der **Unschärfe der Definition** von Art. 2 Abs. 3 GwG (vgl. dazu sogleich unten, N. 7 ff., sowie die Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 GwG) ergibt sich aber ein heikles Mass an Rechtsunsicherheit und in gewissen Fällen gar eine Verletzung der genügenden Normstufe.[14] Der Rechtssetzer befindet sich im Umgang mit den Risiken der Geldwäscherei in einem Dilemma: Er muss einen Balanceakt zwischen einem möglichst offenen und einem klar festgeschriebenen Geltungsbereich meistern. Einerseits muss die Regulierung zielgenau auf die Risiken spezifischer Tätigkeiten zugeschnitten sein und als Grundlage für Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit herhalten (und damit den

10. Botschaft GwG 1996, S. 1116.
11. Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/Finanz, besucht am 31.8.2024.
12. Duden online, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/intermediaer, besucht am 31.8.2024.
13. KEOVG II-de Capitani, Art. 2 GwG N. 29; BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 4.
14. Vertiefend hierzu vgl. Nagel, Geltungsbereich Rz. 882; ders., Zahlungsverkehr, S. 76 f., jeweils m.w.H.

Anforderungen von Art. 36 BV genügen) können, wofür eine hohe Normdichte vonnöten ist. Andererseits muss die Regulierung der Entwicklungsdynamik und dem Innovationspotenzial in unterschiedlichen Sektoren Rechnung tragen und hierfür möglichst offen formuliert sein.[15] Ansonsten könnten geringfügige Änderungen an unterstellungswürdigen Geschäftsmodellen zu einer unerwünschten Nichterfassung durch das GwG führen. Es ist wichtig, dass der Rechtssetzer und die Behörden diese sich diametral entgegenstehenden Interessen sorgfältig abwägen. Erschwerend kommt hinzu, dass die Schweizer Rechtstradition (im Vergleich zur Gesetzgebung im umliegenden Ausland) recht schlanke Gesetze aufweist und damit bewusst Raum für Auslegungsspielraum durch Gerichte und Behörden bietet.

Seit Inkrafttreten des GwG per 1. April 1998 müssen die Finanzintermediäre (als damals einzige vom GwG erfasste Kategorie von Dienstleistern) diverse **Pflichten** einhalten. Diese betreffen einerseits eine Pflicht zur Dokumentation der Vertragspartei und der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen bzw. Kontrollinhaber, andererseits die Pflicht, bei einem Verdacht eine Meldung abzusetzen, damit die Behörden tätig werden können. Beim GwG handelt es sich damit (entgegen einer weit verbreiteten Meinung von Laien) nicht um ein Strafgesetz, sondern um ein Wirtschaftsverwaltungsgesetz.[16] Wer dem GwG zuwiderhandelt, sieht sich verwaltungsrechtlichen (z.B. Art. 29 ff. FINMAG) und in gewissen Fällen strafrechtlichen Konsequenzen ausgesetzt (Art. 37 und Art. 38 GwG). Weiter kann sich, wer GwG-Pflichten verletzt, auch wegen Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) oder mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305ter Abs. 1 StGB) strafbar machen. Der Begriff des Finanzintermediärs hat bis heute Bestand. Er wurde jedoch durch Gesetz- und Verordnungsgeber, die Behördenpraxis (anfänglich noch durch die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei,[17] seit 1. Januar 2009 durch die FINMA[18]) und die Rechtsprechung laufend präzisiert, tendenziell fortlaufend ausgeweitet, punktuell aber auch eingeschränkt. 6

15. BGer 2C_488/2018 vom 12.3.2020 E. 3.1.
16. Von Gesetzes wegen zählt das GwG zu den Finanzmarktgesetzen (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG). Da das Gesetz jedoch zunehmend Wirtschaftsakteure erfasst, die kaum zum Finanzsektor gezählt werden können, ist dieser Begriff jedoch m.E. nicht (mehr) zutreffend.
17. Publiziert in Kst, Unterstellungskommentar, *passim*.
18. Publiziert im FINMA-RS 2011/1.

B. Begriff und Systematik

7 Die Finanzintermediäre werden in Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG genannt und in Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG umschrieben. In Lehre und Praxis werden die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG unterschiedlich bezeichnet. Die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG werden bspw. als «Finanzintermediäre im engeren Sinne» und die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG als «Finanzintermediäre im weiteren Sinne» oder als «übrige Finanzintermediäre» bezeichnet.[19] Offiziell verwenden der Gesetzgeber, das Bundesgericht und die FINMA die Begriffe «Finanzintermediäre unter spezialgesetzlicher Aufsicht» für die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG sowie «Finanzintermediäre, die nicht spezialgesetzlich beaufsichtigt sind» für die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG.[20] M.E. sind diese Bezeichnungen jedoch ungenau bzw. nicht mehr korrekt. Der Unterschied zwischen den beiden Kategorien von Finanzintermediären liegt darin, dass die unter Art. 2 Abs. 2 GwG fallenden **Finanzintermediäre unter prudenzieller Aufsicht** stehen, d.h. sie haben neben dem GwG weitere Finanzmarktgesetze zu erfüllen (z.B. das FINIG, das FIDLEG oder das BankG). Am präzisesten ist gemäss hier vertretener Ansicht deshalb der Begriff «Finanzintermediäre unter prudenzieller Aufsicht» (Art. 2 Abs. 2 GwG). Die Finanzintermediäre i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG stehen demgegenüber unter der Aufsicht von Selbstregulierungsorganisationen und werden nicht prudenziell beaufsichtigt, sondern nur im Hinblick auf die GwG-Bestimmungen.[21] Sie sollten demzufolge als «nicht prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre» oder als «**Finanzintermediäre unter Aufsicht von Selbstregulierungsorganisationen**» bezeichnet werden.

8 Die prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediäre werden in Art. 2 Abs. 2 lit. a–g GwG abschliessend aufgezählt.[22] Die **Aufzählung** von nicht prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediären in Art. 2 Abs. 3 lit. a–e GwG ist demgegenüber nicht abschliessend, da in Art. 2 Abs. 3 GwG eine Generalklausel enthalten ist und die anschliessende Aufzählung mit dem Wort «insbesondere» eingeleitet wird.[23] Durch die Generalklausel besteht

19. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 5; OFK-Wyss, Art. 2 GwG N. 22.
20. BGE 143 II 162 E 2.2 f. S. 167 f.; Botschaft GwG 1996, S. 1116; FINMA-RS 2011/1, Rz. 1.
21. In diesem Sinne auch BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 6 ff.
22. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 8.
23. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 8 *e contrario* sowie N. 12.

Spielraum, um neu auftretende Tätigkeiten und Dienstleistungen unter das GwG zu subsumieren, sofern gewisse Kriterien erfüllt werden.[24]

Finanzintermediäre sind gemäss der **Generalklausel** von Art. 2 Abs. 3 GwG Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Diese Definition ist gemäss hier vertretener (und wohl auch herrschender) Ansicht ausschlaggebend für alle Finanzintermediäre unter dem GwG, auch für diejenigen gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG.[25] Die Berufsmässigkeit wird in Art. 7 ff. GwV konkretisiert. Der Begriff des Finanzintermediärs unter Art. 2 Abs. 3 GwG wird im FINMA-RS 2011/1 weiter konkretisiert, wo die FINMA ihre Auslegung des Begriffs publiziert. Das Rundschreiben darf nur über die Anwendung und Auslegung der Behörden Auskunft geben, jedoch keine rechtssetzenden Bestimmungen enthalten, da es sich bei Rundschreiben um sog. Verwaltungsverordnungen handelt.[26] Das FINMA-RS 2011/1 bedarf seit längerer Zeit einer Aktualisierung, u.a. da gewisse darin referenzierte Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen mittlerweile einer Änderung unterzogen wurden. 9

C. Ausnahmen

Vom Geltungsbereich des GwG gibt es unzählige Ausnahmen. Auf **Gesetzesstufe** ist auf Art. 2 Abs. 4 GwG und auf die Kommentierung zu diesen Bestimmungen zu verweisen. Zusammenfassend sind die folgenden Personen nicht vom GwG erfasst: die Schweizerische Nationalbank (lit. a); steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (lit. b); Personen, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber steuerbefreiten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge erbringen (lit. c); Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 GwG erbringen oder gegenüber ausländischen Finanzintermediären, die einer gleichwertigen Aufsicht unterstellt sind wie diese (lit. d); sowie Limited Qualified Investor Funds (L- 10

24. BGer 2C_488/2018 vom 12.3.2020 E. 3.1; BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 12.
25. Gl.M. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 9 und 13; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 198 ff.; im Ergebnis ähnlich KEOVG II-de Capitani, Art. 2 GwG N. 44; a.M. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 5, der die Ansicht vertritt, dass Art. 2 Abs. 3 GwG nur eine «Unterkategorie» von Finanzintermediären sei und nicht als allgemeine Definition herangezogen werden könne.
26. Art. 7 Abs. 1 lit. b FINMAG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung zum FINMAG.

QIF) in der Rechtsform der Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) oder der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK), wenn das nach Art. 118h Abs. 1, 2 oder 4 KAG für die Geschäftsführung zuständige Institut die Erfüllung der in diesem Gesetz enthaltenen Pflichten übernimmt (lit. e).

11 Weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich sind auf **Verordnungsstufe** in Art. 2 Abs. 2 GwV enthalten. Demgemäss sind Personen, die folgende Tätigkeiten ausüben, ebenfalls keine Finanzintermediäre i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG und vom GwG ausgenommen: Der rein physische Transport oder die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten unter Vorbehalt von Art. 6 Abs. 1 lit. c GwV (lit. a Ziff. 1), die Inkassotätigkeit (lit. a Ziff. 2), die Übertragung von Vermögenswerten als akzessorische Nebenleistung zu einer Hauptvertragsleistung (lit. a Ziff. 3), das Betreiben von Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a durch Bankstiftungen oder Versicherungen (lit. a Ziff. 4), das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften (lit. a Ziff. 5) sowie unter Einhaltung gewisser Voraussetzungen das Tätigsein als Hilfsperson eines Finanzintermediärs (lit. b). Diese Ausnahmen werden im FINMA-Rundschreiben 2011/1 weiter konkretisiert.[27]

D. Abgrenzungen

12 Der Begriff des Finanzintermediärs muss klar abgegrenzt werden vom Begriff des **Händlers** (siehe sogleich, N. 18 ff.). Eine Person kann für eine Aktivität bzw. Dienstleistung nicht gleichzeitig Finanzintermediär und Händler sein. Ist sie Finanzintermediär und Händler (z.B., weil sie mit verbrieften Wertpapieren handelt und somit *de facto* sowohl die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG als auch von Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG erfüllt), so hat sie die Pflichten für die Finanzintermediäre einzuhalten.[28] Mit anderen Worten sind die Bestimmungen zu den Händlern gegenüber den Bestimmungen zu den Finanzintermediären subsidiär.[29] Händler sind i.d.R. als Eigenhändler tätig; Eigenhändler sind jedoch i.d.R. keine Finanzintermediäre, es sei denn sie handeln mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie

27. FINMA-RS 2011/1, Rz. 5 ff.; siehe hierzu im Detail auch Nagel, Geltungsbereich, Rz. 291 ff.
28. Nagel, Geltungsbereich, Rz. 838 und 231.
29. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8; BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 5 f.; OFK-Wyss, Art. 2 GwG N. 8.

deren Derivaten (Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG). Entsprechend ist das Potenzial von Überschneidungen zwischen den Bestimmungen zu den Händlern und den Finanzintermediären beschränkt.[30]

Ebenso muss eine Abgrenzung zu den **Finanzdienstleistern** nach FIDLEG und zu den Finanzinstituten nach FINIG erfolgen: Nicht alle Finanzdienstleister fallen unter das GwG, sondern nur diejenigen, die eine finanzintermediäre Tätigkeit erbringen. Demgegenüber fallen Finanzinstitute wie Vermögensverwalter, Trustees, Wertpapierhäuser und Fondsleitungen aufgrund des Verweises in Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis}, b und d GwG stets unter das GwG und sind Finanzintermediäre unter prudenzieller Aufsicht. Das FIDLEG knüpft wiederum in den Bestimmungen zur Kundensegmentierung an den Begriff des Finanzintermediärs an (Art. 4 Abs. 3 lit. a FIDLEG).[31] 13

Der Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305ter Abs. 1 StGB) enthält eine Definition des Täterkreises, der mit der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG übereinstimmt.[32] Das StGB verwendet den Begriff des Finanzintermediärs aber nicht.[33] 14

E. Pflichten

Finanzintermediäre treffen die im Gesetz festgelegten Pflichten. Diese gliedern sich in **Sorgfaltspflichten** (Art. 3 ff. GwG) wie z.B. die Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG), die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 GwG), die erneute Identifizierung bzw. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5 GwG), besondere Sorgfaltspflichten (Art. 6 GwG), die Dokumentationspflicht (Art. 7 GwG) und organisatorische Massnahmen (Art. 8 GwG). Die Sorgfaltspflichten sind jederzeit einzuhalten. 15

Weiter gibt es **Pflichten,** die nur **bei Geldwäschereiverdacht** zum Tragen kommen. Dies sind die Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1 GwG), mit Sonderregeln zu Kundenaufträgen (Art. 9a GwG) und dem Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 9b GwG), die Vermögenssperre (Art. 10 GwG) und das Informationsverbot (Art. 10a GwG). 16

30. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8.
31. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 4.
32. Botschaft GwG 1996, S. 1117.
33. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 4.

17 Das GwG kennt verschiedene **Aufsichtskonzepte**: Die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG werden durch eine **Bundesbehörde** beaufsichtigt (z.B. FINMA oder ESBK, vgl. Art. 12 GwG). Bei den Vermögensverwaltern und Trustees nach FINIG (Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis} GwG) erfolgt die laufende Aufsicht unter Beizug einer Aufsichtsorganisation, die wiederum durch die FINMA bewilligt und beaufsichtigt wird (Art. 61 Abs. 1 und 2 FINIG). Die Aufsicht ist prudenziell, d.h. sie bezieht sich auf eine Vielzahl von Finanzmarktgesetzen und nicht nur auf das GwG.[34] Gegen die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG kann die FINMA Enforcementverfahren eröffnen und die Massnahmen gemäss Art. 29 ff. FINMAG ergreifen, sofern GwG-Pflichten verletzt werden.[35]

18 Die Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG werden demgegenüber durch **Selbstregulierungsorganisationen** beaufsichtigt (vgl. Art. 12 lit. c i.V.m. Art. 24 GwG) und unterstehen nur dem GwG als einziges Finanzmarktgesetz.[36] Bei Verletzungen des GwG bzw. des Selbstregulierungsorganisations-Reglements kommen grundsätzlich die im Reglement der Selbstregulierungsorganisation vorgesehenen Massnahmen zum Tragen (z.B. Rüge oder Ausschluss).[37] Wer jedoch eine finanzintermediäre Tätigkeit ausübt, ohne über einen Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation zu verfügen, der kann gemäss Art. 20 Abs. 1 GwG ebenfalls durch die FINMA mit Enforcementmassnahmen i.S.v. Art. 29 ff. FINMAG belegt werden.

III. HÄNDLER

A. Allgemeines

19 Bis zum 31. Dezember 2015 galt das GwG ausschliesslich für Finanzintermediäre.[38] Per 1. Januar 2016 wurde dieses seit knapp 16 Jahren gültige Paradigma gewechselt: Die Händler wurden im Rahmen des sog. Bundesgesetzes vom 12. Dezember 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière in Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG

34. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 19.
35. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 23.
36. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 20.
37. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 25; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 266 f.
38. Botschaft GAFI 2013, S. 627.

eingefügt.[39] Durch die Erfassung der Händler und die Streichung der Passage «im Finanzsektor» im Titel des GwG per 1. Januar 2016 wurde der Geltungsbereich des GwG (notabene ein Finanzmarktgesetz gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG[40]) bewusst auf **Tätigkeiten ausserhalb des Finanzbereichs** ausgeweitet.[41] Im Titel zu den Pflichten im GwG wurde ausserdem der Zusatz «für Finanzintermediäre» gestrichen.[42] Kritiker befürchteten (m.E. zu Recht), dass die «Büchse der Pandora» geöffnet werde, wenn mit den Händlern erstmals ein Fremdkörper durch das GwG erfasst werde.[43] Ein Trend, der sich (was bereits damals absehbar war[44]) fortsetzt(e).

Während die Empfehlungen der **GAFI** auch in der aktuellen Fassung nicht zwingend alle Händler erfassen, sondern nur Edelmetall- und Edelsteinhändler, die Bargeld in der Höhe von 15 000 Euro oder mehr entgegennehmen,[45] ging die **EU** bereits mit der sog. dritten Geldwäscherichtlinie (RL 2005/60/EG) einen strikteren Weg und unterstellte Güterhändler gewissen Sorgfaltspflichten, wenn die Transaktionssumme 15 000 Euro überstieg. Diese Schwelle wurde mit der vierten Geldwäscherichtlinie (RL (EU) 2015/849) auf 10 000 Euro gesenkt.[46] In der EU soll künftig gar eine Obergrenze für Zahlungen mit Bargeld gelten.[47] Die EU bringt damit dem Barkauf von Gütern jeglicher Kategorie Misstrauen entgegen, während die GAFI es den Staaten überlässt, neben Edelmetallen und Edelsteinen weitere Güter zu definieren, für deren Barverkauf Pflichten eingeführt werden. 20

Der ursprüngliche Vorschlag des Bundesrates sah vor, dass ein Bargeldverbot für Beträge über 100 000 Franken eingeführt wird. Dieser Vorschlag wurde durch das Parlament verworfen.[48] In der parlamentarischen Debatte einigten 21

39. AS 2015 1389; Botschaft GAFI 2013, S. 605 ff.
40. BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 8.
41. SHK-Schott/Kessler, Art. 8*a* GwG N. 9; BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 6; BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 8.
42. BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 8.
43. Vgl. Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 149; ebenso BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 8.
44. BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 8.
45. GAFI-Empfehlungen, Empfehlung 22 lit. c (S. 19) und die dazugehörige Interpretativnote (S. 90).
46. Vgl. dazu Nagel, Geltungsbereich, Rz. 226 m.w.H.
47. https://www.tagesschau.de/wirtschaft/verbraucher/bargeldobergrenze-zahlung-geldwaesche-100.html, besucht am 31.8.2024.
48. AB 2014 SR, S. 1335; AB 2014 NR, S. 2322 f.

sich die Parlamentarier darauf, statt eines Verbotes von Barzahlungen für Beträge von über 100 000 Franken Sorgfaltspflichten für Händler vorzusehen.[49] Barzahlungen bleiben somit bis auf weiteres unbeschränkt möglich.[50] Diese **Kompromisslösung** wird teilweise als «halbherzig» kritisiert (vgl. dazu auch die Kommentierung zu Art. 38 N. 13 f.),[51] aber auch begrüsst.[52]

B. Begriff und Systematik

22 Vereinfacht ausgedrückt dient die Unterstellung der Händler dazu, dass kriminelle Organisationen Geld kriminellen Ursprungs nicht in (Luxus-)Waren umtauschen können.[53] In **sachlicher** Hinsicht gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG jede Person als Händler, die gewerblich mit Gütern handelt und dabei Bargeld entgegennimmt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder Händler vom GwG erfasst wird: Unter das GwG fallen nur Personen, die im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit als Güterhändler Bargeld im Betrag von mehr als 100 000 Franken entgegennehmen (vgl. Art. 8a Abs. 1 GwG).[54] Ein Kaufgeschäft über 100 000 Franken ist ausreichend, um die Anwendung des GwG auszulösen.[55] Eine Staffelung des Kaufpreises in mehrere Tranchen unter 100 000.01 führt ebenfalls zur Unterstellung des Händlers (Art. 8a Abs. 3 GwG): Sobald mehrere Transaktionen zwischen denselben Parteien in einer engen zeitlichen oder wirtschaftlichen Verbindung stehen, erfolgt eine Addition der Teilbeträge, was zu einer Erfassung des Verkäufers als Händler führen kann.[56] Güter sind gemäss Art. 15 GwV bewegliche oder unbewegliche Sachen, die Gegenstand eines Fahrniskaufs oder eines Grundstückkaufs sein können. Dies schliesst Forderungen und Wertrechte aus, es sei denn, sie sind in einer Urkunde verbrieft.[57] Weiter muss ein Kauf- oder Kommissionsgeschäft vorliegen,[58] im Zuge dessen der Händler mindestens ein «Gut» im vorgenannten Sinn veräussert. Werk- oder Dienstleistungsverträge sind nicht erfasst.[59] Der Händler muss Bargeld entgegennehmen. Bargeld umfasst alle

49. SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 1; BSK-Mràz, Art. 38 GwG N. 1; Botschaft GAFI 2013, S. 693 f.
50. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 5.
51. SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 1.
52. Nagel, Geltungsbereich, Rz. 229.
53. Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 149.
54. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 4; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 243.
55. EXPERTsuisse, S. 5.
56. SHK-Schott/Kessler, Art. 8*a* GwG N. 39.
57. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9.
58. Vgl. sogleich, N. 22.

gesetzlichen Zahlungsmittel mit Zwangskurs, d.h. vom Bund ausgegebene Münzen und von der Schweizerischen Nationalbank ausgegebene Banknoten (Art. 2 WZG). Auch Fremdwährungen, die als physische Zahlungsmittel im Umlauf sind, gehören zum Bargeld gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG.[60] Wenn der Kaufpreis über einen Finanzintermediär entgegengenommen wird (und nicht direkt durch den Händler), so kommen die Händlerbestimmungen des GwG nicht auf den Güterhändler zur Anwendung (Art. 8a Abs. 4 GwG). Händler haben somit die Wahl: Entweder nehmen sie das Bargeld entgegen und müssen die GwG-Pflichten erfüllen, oder sie überzeugen ihre Kunden, die Schuld über einen Finanzintermediär (z.B. mittels Banküberweisung) zu begleichen.[61] Die Tätigkeit des Händlers muss gewerblich sein, d.h. der Verkauf muss im Zusammenhang mit einer selbständigen, auf dauernden Erwerb gerichteten wirtschaftlichen Tätigkeit stehen (Art. 14 Abs. 1 GwV). Es ist jedoch (im Gegensatz zu gewissen finanzintermediären Tätigkeiten[62]) irrelevant, ob die Tätigkeit akzessorisch erfolgt oder nicht (Art. 14 Abs. 2 GwV).[63]

Als Händler werden in **persönlicher** Hinsicht sowohl natürliche als auch juristische Personen erfasst.[64] Es handelt sich primär um Eigenhändler, die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung (u.U. durch beigezogene Hilfspersonen) Kaufgeschäfte tätigen. Als Händler sind jedoch gemäss Art. 13 GwV auch Personen erfasst, die einen Kaufvertrag im Auftrag und auf Rechnung eines Dritten und demzufolge in indirekter Stellvertretung abschliessen.[65] Art. 13 GwV ist in dem Sinne zu verstehen, dass Personen, die zwar im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung eines Dritten (Fremdverkauf) Kaufverträge abschliessen, selbst als Händler i.S.d. GwG erfasst werden.[66] Gemäss Willen des Verordnungsgebers sollen durch die Bestimmung insb. Auktionatoren und Auktionshäuser erfasst werden, die für den Veräusserer einer Sache das Kaufgeschäft abwickeln.[67] Der Beizug von Drittpersonen nach 23

59. Bei der Abgrenzung zwischen Werk- und Kaufvertrag können sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, vgl. die Hinweise bei Nagel, Geltungsbereich, Rz. 841.
60. Siehe zum Ganzen: SHK-Schott/Kessler, Art. 8*a* GwG N. 12. Nicht erfasst vom Begriff des Bargelds sind Kryptowährungen (vgl. a.a.O., N. 13).
61. Kunz, Jusletter 23.2.2015, Rz. 73; SHK-Schott/Kessler, Art. 8*a* GwG N. 6.
62. Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 3, Art. 3 lit. f sowie Art. 5 Abs. 3 GwV.
63. EXPERTsuisse, S. 5.
64. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 4; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 232; EXPERTsuisse, S. 5.
65. Nagel, Geltungsbereich, Rz. 233.
66. Nagel, Geltungsbereich, Rz. 235.

Art. 16 GwV ist vom Fremdverkauf abzugrenzen. In dieser Konstellation handelt der Dritte in fremdem Namen, wird allein für die Abwicklung des Kaufgeschäfts beigezogen und ist deshalb nicht als Händler zu qualifizieren. Er ist nicht dem GwG unterstellt. Es liegt vielmehr in der Verantwortung des Händlers sicherzustellen, dass die Sorgfaltspflichten i.S.v. Art. 8a GwG durch den beauftragten Dritten eingehalten werden (Art. 16 GwV).[68] Bei dieser Pflicht handelt es sich um eine Art «Geschäftsherrenhaftung».[69] Findet ein Verkauf im Auftrag eines Dritten statt, so liegt i.d.R. ein Kommissionsgeschäft (Art. 425 OR) vor. Da der Kommissionär in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Kommittenten Käufe und Verkäufe vornimmt, erfolgt gemäss Art. 13 GwV eine Erfassung des Kommissionärs durch die Händlerbestimmungen.[70] Nicht erfasst werden hingegen Mäkler (Art. 412 ff. OR), da sie lediglich Gelegenheit zum Vertragsabschluss nachweisen oder den Abschluss eines Vertrags vermitteln, ohne selbst Vertragspartei zu sein.[71] Entsprechend diesen Ausführungen müsste m.E. beim Agenturvertrag (Art. 418a ff. OR) analog gelten, dass die Agenten i.S.v. Art. 16 GwV als Hilfspersonen eines Händlers zu qualifizieren sind, der dafür Verantwortung trägt, dass die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 8a GwG durch die Agenten eingehalten werden. Die Agenten selbst sind jedoch m.E. nicht als Händler zu qualifizieren, da sie nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen Bargeld entgegennehmen oder Rechtsgeschäfte abschliessen.[72] Bei Vorliegen eines Auftrags (Art. 394 ff. OR) handelt der Beauftragte stets auf Rechnung und Gefahr des Auftraggebers. Entsprechend kommt es für eine allfällige Erfassung des Beauftragten als Händler darauf an, ob er in eigenem oder in fremdem Namen handelt. Möglich sind im Auftragsrecht grundsätzlich beide Konstellationen. Gegenstand der Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR) können ebenfalls Rechtshandlungen sein. In einem solchen Fall handelt der Geschäftsführer stets in eigenem Namen, weshalb er m.E. als Händler erfasst werden kann.[73] Liegt ein Alleinvertriebsvertrag vor, so handelt der

67. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8.
68. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8; EXPERTsuisse, S. 5.
69. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 14.
70. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8; EXPERTsuisse, S. 5; Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 13; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 189; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 237.
71. EXPERTsuisse, S. 5; Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 13; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 238.
72. So bereits Nagel, Geltungsbereich, Rz. 239.
73. So bereits Nagel, Geltungsbereich, Rz. 240.

Alleinvertreter in eigenem Namen und auf eigene Rechnung; er gilt somit m.E. selbst als Händler, ohne dass Art. 13 und 16 GwV zur Anwendung gelangen. Diese Ausführungen gelten auch für den Trödler in einem Trödelvertrag, der ebenfalls stets in eigenem Namen und auf eigene Rechnung handelt.[74]

C. Pflichten

Im Gegensatz zu den Finanzintermediären, die eine grosse Anzahl von Pflichten des GwG einhalten müssen, sind Händler (entsprechend dem im Vergleich zu den meisten Finanzintermediären geringeren Risiko) nur den in Art. 8a Abs. 1 GwG genannten **Sorgfaltspflichten** unterworfen. Dies sind die Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 1 GwG), die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GwG) sowie die Dokumentationspflicht (Art. 7 GwG). Das Gesetz verweist für diese Pflichten ausdrücklich auf die Pflichten, die für Finanzintermediäre gelten. Von Abweichungen für die Händler ist nur auszugehen, wenn für diese ausdrücklich abweichende Regeln im Gesetz oder in den Verordnungen definiert werden.[75] An dieser Stelle wird auf die Kommentierung zu Art. 8a GwG verwiesen. 24

Die Händler trifft ausserdem eine **Meldepflicht** bei Verdachtsmomenten i.S.v. Art. 9 Abs. 1bis GwG. Die Gründe, die eine Meldepflicht auslösen, sind mit denjenigen von Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 1–4 GwG identisch. Händler trifft ebenfalls das Informationsverbot nach erstatteter Meldung (Art. 10a Abs. 5 GwG). Die Verletzung der Meldepflicht löst strafrechtliche Folgen aus (Art. 37 GwG). An dieser Stelle wird auf die Kommentierungen zu Art. 9, 10a und 37 GwG verwiesen. 25

Da Händler weder durch eine Bundesbehörde wie die FINMA noch durch eine Selbstregulierungsorganisation beaufsichtigt werden, unterstehen sie einer **Prüfpflicht**. Sie müssen ein Revisionsunternehmen beauftragen, das prüft, ob sie ihre Pflichten nach dem 2. Kapitel des Gesetzes einhalten (Art. 15 Abs. 1 GwG). Die Verletzung der Pflicht gemäss Art. 15 Abs. 1 GwG löst strafrechtliche Folgen aus (Art. 38 GwG). An dieser Stelle wird auf die Kommentierungen zu Art. 15 und Art. 38 GwG verwiesen. 26

74. So bereits Nagel, Geltungsbereich, Rz. 241.
75. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 6; BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 7; Ramelet, AJP 2015, S. 1164; SHK-Schott/Kessler, Art. 8*a* N. 8.

IV. RÄUMLICHER GELTUNGSBEREICH DES GWG

27 Auf Gesetzesebene finden sich keine Ausführungen zum räumlichen Geltungsbereich des GwG. In Art. 2 GwV sind indessen diesbezügliche Regelungen enthalten. In Art. 2 Abs. 1 lit. a und b GwV ist geregelt, dass Finanzintermediäre (nach Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 GwG) und Händler (nach Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG) **in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig** sein müssen, um unter die GwV zu fallen. Der in der GwV umschriebene Geltungsbereich bezieht sich eigentlich nur auf den Geltungsbereich der GwV. Es ist gemäss hier vertretener Ansicht jedoch sinnvoll, die Umschreibung des räumlichen Geltungsbereichs auch auf das GwG an sich anzuwenden.[76] Das GwG hat gemäss Art. 5 GwV-FINMA Ausstrahlungswirkung für Zweigniederlassungen oder Gruppengesellschaften im Ausland – der Finanzintermediär hat dafür zu sorgen, dass sich solche Gesellschaften an die in der GwV-FINMA Grundsätze halten.[77] Weiter müssen die Risiken gemäss Art. 6 GwV-FINMA global überwacht werden.[78]

28 Im **FINMA-RS 2011/1** wird dargelegt, wie der räumliche Geltungsbereich durch die FINMA ausgelegt wird.[79] Demgemäss ist eine Person in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig, wenn sie in der Schweiz den Wohnsitz hat oder im Handelsregister eingetragen ist;[80] oder wenn sie in der Schweiz Personen beschäftigt, die für sie dauernd in der Schweiz oder von der Schweiz aus GwG-unterstellte Tätigkeiten ausüben oder sie rechtlich zu solchen verpflichten können (faktische Zweigniederlassung).[81] Hierunter fallen Geschäftsstellen von Gesellschaften, die nach ausländischem Recht konstituiert sind und ihre Hauptniederlassung im Ausland haben, hier jedoch einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit nachgehen, ohne formell eine Zweigniederlassung begründet zu haben.[82] Unter die faktische Zweigniederlassung fallen auch Personen, die dem ausländischen Finanzintermediär dauernd helfen, in der Schweiz oder von der Schweiz aus wesentliche Bestandteile der finanzintermediären Tätigkeit auszuführen, etwa

76. So bereits Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 144; wohl gl.M. OFK-Wyss, Art. 2 GwG 2.
77. OFK-Wyss, Art. 2 GwG N. 3.
78. OFK-Wyss, Art. 2 GwG 4 f.
79. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28 ff.
80. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.2.
81. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.3.
82. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.3; BGE 130 II 351 E. 5.1 S. 362.

durch die Entgegennahme oder die Aushändigung von Vermögenswerten oder durch die Erbringung der finanzintermediären Dienstleistung.[83] Welche Dauer vorliegen muss, damit eine Erfassung als faktische Zweigniederlassung erfolgt, ist nicht in der veröffentlichten FINMA-Praxis erläutert – die Dauerhaftigkeit wird jedoch explizit vorausgesetzt.[84] In der Praxis besteht diesbezüglich eine grosse Unsicherheit. M.E. ist es jedoch wohl nötig, dass sowohl in Bezug auf die absolute Dauer sowie der Regelmässigkeit der Präsenz eine gewisse Schwelle überschritten werden muss.[85] In den räumlichen Geltungsbereich des GwG fallen gemäss FINMA-Praxis z.B. folgende Sachverhalte: (i) Ein ausländischer Money Transmitter benutzt ein Netzwerk von Agenten in der Schweiz, die in seinem Namen Gelder entgegennehmen oder auszahlen; (ii) eine ausländische Gesellschaft gibt Prepaidkarten heraus und vertreibt diese durch eine Verkaufsstelle in der Schweiz; (iii) eine Person schliesst in der Schweiz mit Kunden Kreditverträge für eine ausländische Gesellschaft ab oder nimmt für sie gestützt auf einen Kreditvertrag Rückzahlungen entgegen.[86] Nicht in den räumlichen Geltungsbereich des GwG fallen demgegenüber gemäss Praxis der FINMA z.B. folgende Sachverhalte: (i) Ein im Ausland tätiger und bewilligter Vermögensverwalter wird von seinem Kunden bevollmächtigt, über die auf einem Schweizer Bankkonto deponierten Vermögenswerte zu verfügen; (ii) ein im Ausland tätiger und bewilligter Notenhändler liefert einem Kunden in der Schweiz Banknoten; (iii) ein im Ausland tätiger und bewilligter Finanzintermediär bietet finanzintermediäre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich über das Internet oder über andere elektronische Kanäle an; (iv) ein ausländischer Vermögensverwalter kommt vorübergehend in die Schweiz, um hier seine Kunden zu betreuen.[87]

Im Umkehrschluss kann somit festgehalten werden, dass ausschliesslich über die Grenzen der Schweiz hinweg aus dem Ausland für Kunden in der Schweiz («**cross-border**») erbrachte Tätigkeiten keine GwG-Unterstellung auslösen. 29

Für Händler gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie für Finanzintermediäre (vgl. Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. b GwV). Es sei jedoch 30

83. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.4.
84. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.1 und 28.3.
85. Vgl. in diesem Sinne auch Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 147 m.w.H. und a.a.O., *passim*, mit weiteren Denkanstössen zum räumlichen Geltungsbereich des GwG.
86. Siehe zum Ganzen FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.5.
87. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.6.

gemäss Verständnis des Bundesrats nicht der Sitz/Wohnsitz des Händlers bzw. die Dauerhaftigkeit der Präsenz in der Schweiz beachtlich, sondern der **Abwicklungsort**.[88] Sobald also ein Händler im Zuge eines Geschäfts, das in der Schweiz abgewickelt wird, mehr als 100 000 Franken in bar entgegennimmt, wäre der Tatbestand des Art. 8a GwG nach dieser Ansicht erfüllt und die entsprechenden GwG-Pflichten müssten vom Verkäufer erfüllt werden, auch wenn er aus dem Ausland angereist ist.[89] Diese Auffassung wird in der Lehre teilweise begrüsst oder nicht weiter kritisch gewürdigt,[90] teilweise aber auch kritisiert.[91] Die Kritik bezieht sich vor allem darauf, dass der Ort der Abwicklung ein schwaches Anknüpfungskriterium sei. Weiter sei es widersinnig, für Händler (die generell ein tieferes Risiko aufweisen als die meisten Finanzintermediäre) härtere Regeln vorzusehen. Zudem sei es unmöglich, Händler, die ihren Wohnsitz oder Sitz nicht in der Schweiz haben, die GwG-Pflichten aufzuerlegen und diese durchzusetzen. Insbesondere die Beauftragung einer Prüfgesellschaft mit der Prüfung Schweizer Rechts wäre widersinnig.[92] Dem ist zuzustimmen.

31 Allgemein wäre wünschenswert, wenn der räumliche Geltungsbereich genauer konkretisiert und auf Gesetzesstufe definiert würde.[93] Dies wäre aufgrund des Erfordernisses der genügenden Normstufe für gravierende Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit vonnöten (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV).

V. AUSBLICK: ALLFÄLLIGE WEITERE AUSDEHNUNG DES ADRESSATENKREISES

32 Die GAFI-Empfehlungen verlangen, dass gewisse Beratungsdienstleistungen durch das Geldwäschereirecht erfasst werden (siehe Empfehlung 22 [Due Diligence], Empfehlung 23 [Meldepflichten] sowie Empfehlung 28 [Aufsicht]). Nachdem im Jahr 2019 in der Schweiz bereits ähnliche Vorstösse auf den Weg gebracht wurden, letztlich aber im Parlament scheiterten,[94] wurde im Herbst

88. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 5.
89. Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 150.
90. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 11; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 199.
91. Ramelet, AJP 2015, S. 1163 ff.; Zysset/Nagel, GesKR 2018. S. 150.
92. Vgl. zum Ganzen: Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 150 m.w.H.
93. Zysset/Nagel, GesKR 2018, S. 140; BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 2.
94. Vgl. Botschaft GwG 2019, S. 5504 ff.; siehe dazu auch im Detail: BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 9 ff.; Nagel, Geltungsbereich, Rz. 244 ff.

2023 eine Vorlage zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung in die Vernehmlassung geschickt. (Vorläufiges) Resultat ist die Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen.[95] Neben der Schaffung eines Transparenzregisters (einzuführen durch das sog. Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, kurz TJPG)[96] sollen sog. «**Berater**» neu durch das GwG als separate Adressatengruppe erfasst werden. Berater sind einerseits Anwälte, Notare und sonstige Dienstleister, die Rechts- oder buchhalterische Beratungen anbieten, wenn sie für Kunden berufsmässig an der Planung oder Durchführung eines erfassten Geschäfts mitwirken.[97] Erfasste Geschäfte wären z.B. ein Grundstückskaufgeschäft; die Gründung bzw. das Führen/Verwalten einer Gesellschaft, einer Stiftung oder eines Trusts; die Organisation der Mittelbeschaffung einer Gesellschaft; sowie der Kauf und Verkauf einer Gesellschaft.[98] Für Berufsgattungen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, ist eine Ausnahme von der Meldepflicht vorgesehen.[99] Andererseits sind auch beliebige andere Dienstleister sog. «Berater», wenn sie eine Gesellschaft, eine Stiftung oder einen Trust gründen; wenn sie einer Gesellschaft, Stiftung oder einem Trust Domizil oder Räumlichkeiten gewähren; oder wenn sie treuhänderisch als Aktionär tätig sind.[100] Die Vorlage erfüllt zwar die GAFI-Empfehlungen, ist jedoch vehementer **Kritik**, insbesondere seitens diverser Berufsverbände, ausgesetzt.[101]

LITERATURVERZEICHNIS

Burckhardt Peter/Hösli Andreas, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100‘000, in: Jusletter vom 1.2.2016.

95. Botschaft TJPG 2024, *passim*.
96. Botschaft TJPG 2024, S. 78 ff.
97. Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 3bis E-GwG.
98. Vgl. Art. 2 Abs. 3bis lit. a–e E-GwG.
99. Vgl. Art. 9^{a} Abs. 2 lit. b E-GwG.
100. Vgl. Art. 2 Abs. 3ter lit. a–c E-GwG.
101. Vgl. Stellungnahmen Vernehmlassung, insbesondere S. 234 ff. (Stellungnahmen des Schweizer Anwaltsverbands und des Schweizer Notarenverbandes); siehe auch Lutz, *passim*; Nagel, RRCO 6 (2023), *passim*; Nagel, Jusletter, Rz. 34.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 2 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007 (zit. KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG).

Hilf Marianne, Kommentierung zu Art. 38, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hilf, Art. 38 GwG).

Kunz Michael, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, in: Jusletter vom 23.2.2015 (zit. Kunz, Jusletter 23.2.2015).

Lutz Peter, Die Anwaltschaft zwischen Berufsgeheimnis und Aufsichtszwang – eine Fahrt zwischen Skylla und Charybdis, 12. Zürcher Tagung zur Geldwäschereibekämpfung, Europa Institut der Universität Zürich, 1.10.2024.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel, Geltungsbereich).

Nagel Thomas, Gesetzesentwurf für das Transparenzregister, Jusletter vom 2.12.2024 (zit. Nagel, Jusletter).

Nagel Thomas, Vernehmlassungsvorlage zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung bzw. Transparenzregister: Würdigung des Vorentwurfs, RRCO 6 (2023), S. 1–4 (zit. Nagel, RRCO 6/2023).

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 lit. a, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 lit. b, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG).

Ramelet Nicolas, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, AJP 2015, S. 1160–1167 (zit. Ramelet, AJP 2015).

Schären Simon, Kommentierung zu Art. 2, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schären, Art. 2 GwG).

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 2 GwG).

Zysset Pascal/Nagel Thomas, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes, GesKR 2018, S. 140–155.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Amtliches Bulletin Nationalrat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/NR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 NR).

Amtliches Bulletin Ständerat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/SR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 SR).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 31. August 2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, nicht datiert

(Vorabdruck), 2024, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/87770.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft TJPG 2024).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, zuletzt besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GAFI 2013).

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2007 6295 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GAFI 2007).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV 2015).

EXPERTsuisse, Ausgewählte Fragen und Antworten zu den Auswirkungen der Anpassungen des Geldwäschereigesetzes auf die Prüfung von Händlerinnen und Händlern, 23.6.2016 (zit. EXPERTsuisse).

FINMA, Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG: Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), 20.10.2010, zuletzt geändert am 4.11.2020, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=de&hash=C13E76F1B7CE20DFB9B822526B383187, besucht am 31.8.2024 (zit. FINMA-RS 2011/1).

GAFI/FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation vom 16.2.2012, aktualisiert im November 2023, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf, zuletzt besucht am 31.8.2024 (zit. GAFI-Empfehlungen).

Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei zu Art. 2 Abs. 3 GwG: Der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor, 29.10.2008 (mittlerweile ausser Kraft gesetzt), abrufbar

unter https://www.finma.ch/FinmaArchiv/gwg/d/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/59402.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Kst, Unterstellungskommentar).

Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) einerseits und den unterzeichnenden Banken andererseits, vom 13.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/e/2/5/4/e254d3078d72c23dcbc13352a34223c518303ec8/SBVg_Vereinbarung_VSB_2020_DE.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. VSB 20).

ACHTUNG: Diese Version des Kommentars ist eine automatische maschinelle Übersetzung des Originals. Die Originalversion ist französisch. Die Übersetzung wurde mit www.deepl.com durchgeführt. Nur die Originalversion ist autoritativ. Die übersetzte Form des Kommentars kann nicht zitiert werden.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 2 Abs. 2 GwG

Eine Kommentierung von Joane Etienne

ZITIERVORSCHLAG

Joane Etienne, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG in: Damian K. Graf/ Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Etienne, art. 2 Abs. 2 GwG N. XXX

Art. 2 Geltungsbereich

[2] Finanzintermediäre sind:

a. die Banken nach Artikel 1*a* des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG) und die Personen nach Artikel 1*b* BankG;

a^{bis}. die Vermögensverwalter und die Trustees nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a und b des Finanzinstitutsgesetzes vom 15. Juni 2018 (FINIG);

b. die Fondsleitungen nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d FINIG;

b^{bis}. die Bewilligungsträger nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstaben b–d des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG) und die Verwalter von Kollektivvermögen nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c FINIG;

c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben;

d. die Wertpapierhäuser nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e FINIG;

d^{bis}. die zentralen Gegenparteien und die Zentralverwahrer nach dem Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015(FinfraG);

d^{ter}. die Zahlungssysteme, sofern sie nach Artikel 4 Absatz 2 des FinfraG eine Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) benötigen;

d^{quater}. die Handelssysteme für DLT-Effekten nach Artikel 73*a* des FinfraG (DLT-Handelssysteme);

e. die Spielbanken nach dem Geldspielgesetz vom 29. September 2017 (BGS);

f. die Veranstalterinnen von Grossspielen nach dem BGS;

g. die Handelsprüfer und Gruppengesellschaften nach Artikel 42bis des Edelmetallkontrollgesetzes vom 20. Juni 1933(EMKG).

GLIEDERUNG

I. Geltungsbereich für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 32
A. Allgemeine Bemerkungen 32
B. Persönlicher Geltungsbereich 32
C. Sachlicher Geltungsbereich 34
D. Territorialer Geltungsbereich 34
II. Regulierte Finanzintermediäre, die unterliegen 36
A. Banken und Personen im Sinne von Art. 1b BankG 36
B. Vermögensverwalter und Trustees 37
C. Fondsleitungen 38
D. Kollektive Kapitalanlagen und Verwalter kollektiver Vermögen 40
E. Versicherungsunternehmen 42
F. Wertpapierhäuser 44
G. Zentrale Gegenparteien und zentrale Verwahrstellen 44
H. Zahlungssysteme 45
I. Auf DLT basierende Handelssysteme 46
J. Spielbanken 47
K. Betreiber von Glücksspielen mit grossem Umfang 47
L. Handelsprüfer 48
Literaturverzeichnis 49
Materialienverzeichnis 50

I. GELTUNGSBEREICH FÜR FINANZINTERMEDIÄRE IM SINNE VON ART. 2 ABS. 2

A. Allgemeine Bemerkungen

1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 GwG gilt das GwG für Finanzintermediäre und natürliche oder juristische Personen, die gewerbsmässig mit Gütern handeln und Bargeld als Zahlungsmittel entgegennehmen (Händler). Bei den Finanzintermediären gibt es zwei Kategorien, die einer unterschiedlichen Aufsicht unterstehen: die **regulierten Finanzintermediäre**, die in Art. 2 Abs. 2 GwG definiert sind und einer prudentiellen Aufsicht unterstehen, die auch die Aspekte des GwG abdeckt, und die **nicht regulierten Finanzintermediäre**, die in Art. 2 Abs. 3 GwG definiert sind und deren Aufsicht sich ausschliesslich auf die Aspekte des GwG erstreckt. Die Aufsicht über regulierte Finanzintermediäre obliegt ihren jeweiligen Aufsichtsbehörden (vgl. Art. 12 GwG).

2 Die **GwV** gilt unter anderem für alle regulierten Finanzintermediäre (Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die GwV bis Ende 2022 nur für nicht regulierte Finanzintermediäre galt. Seit dem 1. Januar 2023 wurde Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV geändert, um auch regulierte Finanzintermediäre einzubeziehen, sofern der neue Abschnitt 3 des Kapitels 2 der Verordnung über die Pflichten bei Verdacht auf Geldwäscherei auch auf sie anwendbar ist. Die GwV -FINMA gilt nur für regulierte Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a bis d und d^{quater} GwG (vgl. Art. 3 Abs. 1 GwV-FINMA).

B. Persönlicher Geltungsbereich

3 Art. 2 Abs. 2 GwG enthält die Liste der **Finanzintermediäre, die aufgrund** ihrer jeweiligen Qualifikationen und ihrer Unterstellung unter die entsprechenden Spezialgesetze und grundsätzlich unabhängig von den konkret ausgeübten Tätigkeiten dem GwG unterstehen (vorbehaltlich Buchstabe c, vgl. N. 38, und vorbehaltlich Art. 2 Abs. 4 Bst. c, vgl. Art. 2 Abs. 4 N. 7 ff.). Diese Liste ist nicht nur aufgrund ihres Wortlauts, sondern auch angesichts der Botschaft zum Gesetz und der Tatsache, dass die Bestimmung regelmässig angepasst wurde, um neue Institute zu erfassen, als abschliessend anzusehen.

Personen, die nicht unter den Katalog von Art. 2 Abs. 2 GwG fallen, können gegebenenfalls aufgrund der konkret ausgeübten **Tätigkeiten** in den Anwendungsbereich des GwG gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG fallen. 4

Zu beachten ist, dass die Einstufung als Finanzintermediär und damit die Unterstellung unter das GwG für Institute gemäss Buchstaben a bis g nicht an den Erhalt der entsprechenden **Bewilligungen** oder **Lizenzen** gebunden ist. Mit anderen Worten: Selbst wenn die für die verschiedenen Institute nach den anwendbaren Spezialgesetzen erforderlichen Bewilligungen oder Lizenzen fehlen, z. B. bei der Ausübung einer Fondsverwaltungstätigkeit oder der Entgegennahme von Publikumseinlagen ohne Bewilligung der FINMA, wird das betreffende Institut dennoch als Finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GwG als Finanzintermediär qualifiziert und unterliegt dem GwG. 5

In der Praxis werden regulierte Finanzintermediäre in der Regel **juristische Personen** sein. In diesem Fall gelten die Pflichten des GwG direkt für die juristische Person und nicht für ihre Organe oder einzelnen Mitarbeitenden. Gemäss Art. 8 GwG sind die erforderlichen organisatorischen Massnahmen zu treffen, um Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu verhindern, insbesondere in Bezug auf Kontrollen und Personal, das ausreichend geschult sein muss. Es liegt in der Zuständigkeit der Organe der juristischen Person, diese organisatorischen Massnahmen, insbesondere diejenigen gemäss Art. 23 ff. GwV-FINMA, umzusetzen und sicherzustellen, dass geeignete Kontrollen durchgeführt werden. 6

In bestimmten Fällen kann der Finanzintermediär eine **natürliche Person** oder eine **Personengesellschaft** sein. Auf natürliche Personen sind die Bestimmungen des GwG direkt anwendbar. Bei Personengesellschaften ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Gemäss der Lehre ist in einer einfachen Gesellschaft jede Person, die eine Tätigkeit als Finanzintermediär ausübt, als Finanzintermediär zu qualifizieren und unterliegt somit direkt dem GwG; Bei Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften sind, sofern diese über eine gewisse Rechtsfähigkeit verfügen, die Gesellschaften als Finanzintermediäre zu betrachten und nicht ihre einzelnen Gesellschafter. 7

Wenn eine natürliche oder juristische Person als **Hilfsperson** eines regulierten Finanzintermediärs tätig ist, gilt sie nicht als Finanzintermediär, wenn die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 Bst. b Ziff. 1 bis 6 GwV erfüllt 8

sind; ihre Handlungen fallen unter die Bewilligung des regulierten Finanzintermediärs, für den sie tätig ist.

C. Sachlicher Geltungsbereich

9 Da regulierte Finanzintermediäre aufgrund ihres aufsichtsrechtlichen Status dem GwG unterliegen, ist zu bestimmen, für welche konkreten **Tätigkeiten** die Pflichten des GwG einzuhalten sind bzw. in welchen Geschäftsbeziehungen die Sorgfaltspflichten anzuwenden sind.

10 In der Praxis wenden die regulierten Finanzintermediäre die Bestimmungen des GwG auf die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten an, wenn diese eine **Finanzintermediation** darstellen. In diesem Sinne überprüfen die Aufsichtsprüfungsgesellschaften bei der Durchführung der Aufsichtsprüfung eines regulierten Instituts die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG im Rahmen der dem GwG unterliegenden Geschäftsbeziehungen, d. h. der Geschäftsbeziehungen des Instituts, die Finanzintermediation darstellen. Unter Bezugnahme auf Art. 1 des Gesetzes, der den Gegenstand des GwG im Zusammenhang mit Finanzgeschäften definiert, schliesst sich die Lehre dieser Praxis an und geht davon aus, dass sich der sachliche Geltungsbereich des GwG für regulierte Institute auf Finanzgeschäfte bzw. damit verbundene Geschäftsbeziehungen beschränkt, die ein inhärentes Geldwäschereirisiko bergen. Um zu bestimmen, welche Tätigkeiten als Finanzintermediation gelten und somit dem GwG unterliegen, können Art. 2 Abs. 3 GwG sowie der Tätigkeitsenkatalog gemäss den Buchstaben a bis g und das FINMA-Rundschreiben 11/1 «Finanzintermediation im Sinne des GwG» herangezogen werden.

D. Territorialer Geltungsbereich

11 Während das GwG keine Bestimmung enthält, die seinen **territorialen** Geltungsbereich definiert, wird dieser auf Verordnungsstufe (Art. 2 Abs. 1 GwV) auf der Grundlage von Art. 41 Abs. 1 GwG präzisiert. Bis Ende 2022 galt die GwV nur für nicht regulierte Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, und der territoriale Geltungsbereich war in der GwV präzisiert. nur für nicht regulierte Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, und der räumliche Geltungsbereich wurde in der GwV nur für diese Kategorie von Finanzintermediären präzisiert (vgl. N. 2). Die Lehre war damals geteilter Meinung über die Frage des territorialen Geltungsbereichs des Gesetzes für

regulierte Finanzintermediäre. Einige Autoren waren der Ansicht, dass Art. 2 Abs. 1 GwV analog auch auf regulierte Finanzintermediäre anzuwenden sei, während andere eine solche extensive Auslegung für nicht notwendig hielten. Die Frage ist nun geklärt, da der neue Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Bst. a GwV, der seit dem 1. Januar 2023 in Kraft ist, eindeutig ist und nun auch die regulierten Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes umfasst.

12 Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a VBA gilt die VBA für Finanzintermediäre, die ihre Tätigkeit **in der Schweiz** oder **von der Schweiz aus** ausüben. Diese Bestimmung entspricht dem territorialen Geltungsbereich des FinIA und der FinIAV für Finanzinstitute. Analog zu den Finanzinstituten gemäss FINIG sind somit weder der Sitz oder Wohnsitz der Finanzintermediäre, noch der Wohnsitz der Kunden oder der Ort, an dem sich die von der Geschäftsbeziehung betroffenen Vermögenswerte befinden, massgebend. Massgebend für die Anwendung des GwG und seiner Ausführungsverordnungen ist der Ort der Tätigkeit des Finanzintermediärs, der anhand der Gesamtumstände zu bestimmen ist.

13 Das FINMA-Rundschreiben 11/1 «Finanzintermediation im Sinne des GwG», das die Anwendung von Art. 2 Abs. 3 GwG präzisiert und somit für nicht regulierte Finanzintermediäre gilt, legt die **Praxis der FINMA** in Bezug auf den territorialen Anwendungsbereich dar und kann analog für regulierte Finanzintermediäre berücksichtigt werden, da diese nun ebenfalls ausdrücklich in Art. 2 Abs. 2 Bst. a GwV erfasst sind (vgl. N. 11). Nach Ansicht der FINMA übt ein Finanzintermediär seine Tätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus aus, wenn er einen Wohnsitz in der Schweiz hat oder im Handelsregister der Schweiz eingetragen ist oder wenn er in der Schweiz Personen beschäftigt, die für ihn dauerhaft Finanzintermediärgeschäfte in der Schweiz oder von der Schweiz aus ausführen oder abschliessen oder die ihn rechtlich zu solchen Geschäften verpflichten können (faktische Zweigniederlassung).

14 Regulierte Finanzintermediäre, die ihre Tätigkeit im Ausland **ohne physische Präsenz** in der Schweiz ausüben, fallen somit grundsätzlich nicht unter Art. 2 Abs. 2 oder 3 GwG und unterliegen daher nicht dem GwG, selbst wenn sie eine gewisse Tätigkeit in der Schweiz ausüben, z. B. wenn sie Kunden in der Schweiz haben, wenn sie ihre Kunden in der Schweiz besuchen oder wenn sie neue Kunden akquirieren, jedoch nur auf Fly-in-Fly-out-Basis, ohne rechtliche oder faktische Zweigniederlassung in der Schweiz.

II. REGULIERTE FINANZINTERMEDIÄRE, DIE UNTERLIEGEN

A. Banken und Personen im Sinne von Art. 1b BankG

15 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a GwG gelten Banken im Sinne von Art. 1a BankG und Personen im Sinne von Art. 1b BankG als Finanzintermediäre. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA.

16 Als **Banken** gelten Personen, die hauptsächlich im Finanzsektor tätig sind und i) gewerbsmässig Publikumseinlagen von mehr als 100 Millionen Franken entgegennehmen oder öffentlich um solche Einlagen werben, ii) gewerbsmässig Publikumseinlagen bis zu 100 Millionen Franken oder vom Bundesrat bezeichnete Krypto-Vermögenswerte entgegennehmen oder sich zur Beschaffung solcher Einlagen an die Öffentlichkeit wenden und diese Einlagen oder Vermögenswerte anlegen oder verzinsen, oder iii) sich in erheblichem Umfang bei mehreren Banken refinanzieren, die nicht wesentlich an ihrem Kapital beteiligt sind, um auf eigene Rechnung in beliebiger Form eine unbestimmte Anzahl von Personen oder Unternehmen zu finanzieren, mit denen sie keine wirtschaftliche Einheit bilden (Art. 1a BankG).

17 Als Personen im Sinne von Art. **1b BankG gelten** Personen, die hauptsächlich im Finanzsektor tätig sind und i) gewerbsmässig Publikumseinlagen bis zu einem Betrag von 100 Millionen Franken oder vom Bundesrat bezeichnete Krypto-Vermögenswerte entgegennehmen oder diese öffentlich beschaffen und ii) diese Einlagen oder Vermögenswerte weder anlegen noch verzinsen (Art. 1b Abs. 1 BankG).

18 Die **Schweizerische Nationalbank** und die **Pfandbriefzentralen** unterstehen nicht dem BankG (vgl. Art. 1 Abs. 5 BankG) und sind daher keine Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. a GwG (bezüglich der Schweizerischen Nationalbank siehe auch Art. 2 Abs. 4 Bst. a GwG).

19 Gemäss Art. 35 GwV-FINMA gilt die **VSB 20** für Banken zur Überprüfung der Identität der Vertragspartei sowie zur Identifizierung des Kontrollinhabers und des wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte. Für Personen nach Art. 1b BankG gilt **Titel 5 der GwV-FINMA** (Art. 43a ff. GwV-FINMA).

B. Vermögensverwalter und Trustees

Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG sind die in Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b FinIA genannten Vermögensverwalter und Trustees als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Sie unterstehen der Aufsicht einer von der FINMA bewilligten und beaufsichtigten **Aufsichtsstelle** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der **FINMA**. 20

Als **Vermögensverwalter** gelten Personen, die aufgrund eines Auftrags gewerbsmässig im Namen und auf Rechnung von Kunden über deren Vermögenswerte im Sinne von Art. 3 Bst. c Ziff. 1 bis 4 FinSA (Art. 17 Abs. 1 FinIA) verfügen können . Dabei handelt es sich in erster Linie um «klassische» unabhängige Vermögensverwalter, die über eine Vollmacht mit Ermessensbefugnis über die bei einer Bank in der Schweiz oder im Ausland hinterlegten Vermögenswerte ihrer Kunden verfügen. Ebenfalls erfasst sind Personen, die jede andere Form der «Verwaltung» im Zusammenhang mit individuellen Portfolios ausüben, z. B. Beratungstätigkeiten und anschliessende Ausführung von Transaktionen oder lediglich die Entgegennahme und Weiterleitung von Kundenaufträgen, sobald eine Vollmacht vorliegt oder Vermögenswerte treuhänderisch verwahrt werden, auch wenn keine diskretionäre Verwaltung stattfindet. 21

Gemäss Art. 24 Abs. 2 FinIA gelten zudem Vermögensverwalter, die unterhalb der «**De-minimis**»-Schwelle tätig sind (vgl. N. 34), als Vermögensverwalter im Sinne von Art. 17 Abs. 1 FinIA. 22

Als **Treuhänder** gelten Personen, die auf der Grundlage einer Treuhandurkunde berufsmässig ein gesondertes Vermögen verwalten oder zugunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck darüber verfügen (Art. 17 Abs. 2 FinID). 23

Personen, die zwar in der Vermögensverwaltung oder als Trustee tätig sind, aber insbesondere aufgrund von Art. 2 Abs. 2 FIDLEG von einer **Ausnahme** profitieren und somit nicht unter das FIDLEG fallen, z. B. *Single Family Offices* oder *Private Trust Companies* (PTC), dürfen nicht als Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG qualifiziert werden. Sie können gegebenenfalls aufgrund von Art. 2 Abs. 3 GwG unter das GwG fallen (vgl. N. 4). 24

25 **Titel 5 der GwV-FINMA** (Art. 43a ff. GwV-FINMA) ist auf Vermögensverwalter und Treuhänder anwendbar und präzisiert insbesondere die Anforderungen an die Überprüfung der Identität der Vertragspartei und die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person.

C. Fondsleitungen

26 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwG gelten Fondsleitungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. d FinI als Finanzintermediäre. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA.

27 Als **Fondsleitungen** gelten Personen, die für Rechnung von Anlegern unabhängig und im eigenen Namen Anlagefonds nach Artikel 15 Abs. 1 Buchstabe a KAG verwalten oder die Verwaltung von SICAV nach Artikel 13 Abs. 2 Buchstabe b KAG übernehmen (Art. 32 FinIA) .

28 Im Bereich der Fondsverwaltung wird das Geldwäschereirisiko als moderat eingeschätzt. Tatsächlich gibt es keine direkten Finanzströme zwischen den Anlegern und den kollektiven Kapitalanlagen, sondern die Anlagen werden von der Bank der Endanleger bei der Depotbank der Fonds getätigt, was Kontrollen auf verschiedenen Ebenen durch beaufsichtigte Institute erfordert. Daher wurden bestimmte Erleichterungen gewährt. Was die Anleger betrifft, so müssen die Fondsleitungen bei der Zeichnung von nicht börsenkotierten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen die Identität des **Zeichners** überprüfen und den Kontrollinhaber oder den wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte nur dann identifizieren, wenn der Zeichnungsbetrag CHF 15'000 übersteigt (Art. 40 Abs. 1 GwV-FINMA) . Ursprünglich lag der Schwellenwert bei CHF 25'000, wurde jedoch 2020 aufgrund der Entwicklung des Wechselkurses des CHF gegenüber dem USD auf der Grundlage der Empfehlung 10 der FATF, die einen Schwellenwert von USD 15'000 vorsieht, gesenkt. Diese Bestimmung begründet eine Verpflichtung gegenüber dem Zeichner bzw. dem wirtschaftlich Berechtigten zum Zeitpunkt der Zeichnung als einmalige Verpflichtung und nicht als Verpflichtung gegenüber dem Anleger auf der Grundlage einer Geschäftsbeziehung. Der Begriff «Zeichner» bezeichnet entweder die Zeichnung auf eigene Rechnung oder die Zeichnung im Namen und auf Rechnung eines Kunden. Gemäss Art. 40 Abs. 2 GwV-FINMA dürfen Fondsleitungen bei der Zeichnung keine Auskünfte über die Kontrollinhaber oder wirtschaftlich Berechtigten

verlangen, wenn der Zeichner ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a bis d GwG oder ein ausländischer Finanzintermediär ist, der einer Regulierung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie einer angemessenen prudentiellen Aufsicht untersteht. Die FINMA wollte den Begriff «angemessen» nicht definieren, da sie der Ansicht ist, dass dieser Begriff nicht schematisch beurteilt werden kann. Es ist somit Sache des Finanzintermediärs, die Angemessenheit von Fall zu Fall anhand der Länderberichte und der vom FATF veröffentlichten Listen der Hochrisikoländer zu beurteilen. Zu beachten ist, dass Fondsanteile in der Praxis meist von solchen Finanzintermediären (insbesondere Banken und Wertpapierhäusern) gezeichnet werden, sodass Art. 40 Abs. 2 GwV-FINMA häufig Anwendung findet und keine Identifizierung des Kontrollinhabers bzw. des wirtschaftlich Berechtigten erforderlich ist.

29 Im Übrigen übertragen die Fondsleitungen in der Praxis die Erfüllung der Sorgfalts- und Dokumentationspflichten im Zusammenhang mit den verwalteten kollektiven Kapitalanlagen gemäss Art. 40 Abs. 3 GwV-FINMA den **Depotbanken** dieser kollektiven Kapitalanlagen. Denn nicht nur haben Fondsleitungen aufgrund des Bankgeheimnisses grundsätzlich keinen Zugang zu Informationen über die Anleger, sondern vor allem ist die Depotbank für die Ausgabe und Rücknahme der Fondsanteile verantwortlich (Art. 73 Abs. 1 KAG) und steht somit in direktem Kontakt mit dem Zeichner. In diesem Rahmen wendet die Depotbank die Sorgfaltspflichten gemäss GwG bereits für sich selbst selbst gegenüber den Zeichnern von Fondsanteilen an. Wenn die Fondsleitung die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gemäss dieser Bestimmung der Depotbank überträgt, handelt es sich unserer Ansicht nach nicht um ein *Outsourcing* bzw. eine Delegation einer wesentlichen Aufgabe im Sinne von Art. 14 FinIA und FINMA-RS 18/3 «Outsourcing». Diese Option ist nämlich ausdrücklich in Art. 40 Abs. 3 AEV-FINMA, einem Spezialgesetz, vorgesehen, und die Fondsleitungen haben keine Wahl, einen Dritten ihrer Wahl zu beauftragen. Sie müssen nämlich die Depotbanken der Fonds bezeichnen, die ebenfalls von der FINMA beaufsichtigt werden.

30 Gemäss Art. 40 Abs. 4 GwV-FINMA gilt die **VSB 20** für die Methoden zur Identifizierung der Vertragspartei, des Kontrollberechtigten und des wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte sowie für weitere allfällige Tätigkeiten der Fondsleitung, die im Hinblick auf das GwG massgebend sind.

D. Kollektive Kapitalanlagen und Verwalter kollektiver Vermögen

31 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. b^{bis} GwG sind Inhaber einer Bewilligung nach Art. 13 Abs. 2 Bst. b bis d KAG, d. h. SICAV, SCmPC und SICAF sowie die Verwalter von kollektiven Vermögensverwaltungen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. c FinI müssen als Finanzintermediäre qualifiziert werden. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA. Nicht darunter fallen QIF in Form von SICAV und SCmPC, sofern sie nicht über eine Bewilligung der FINMA verfügen und nicht deren Aufsicht unterstehen (Art. 118a Abs. 1 Bst. d KAG). Diese Bestimmung wurde mit Inkrafttreten der Änderungen bezüglich der L-QIF im KAG am 1. März 2024 in diesem Sinne präzisiert. Grundsätzlich unterliegen die L-QIF nicht dem GwG (vgl. Art. 2 Abs. 4 Bst. e GwG).

32 Diese Bestimmung umfasst nicht alle Institute, die gemäss Art. 13 KAG bewilligungspflichtig sind. Die **Vertreter von** kollektiven Kapitalanlagen sind nicht eingeschlossen und gelten somit nicht als Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GwG. Auch **Depotbanken** sind nicht betroffen; da sie jedoch eine Bank im Sinne des Bankengesetzes (Art. 72 KAG) sein müssen, gelten sie als Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. a GwG.

33 SICAV, SCmPC und SICAF sind kollektive Kapitalanlagen in **korporativer** Form. SICAV sind offene Fonds, SCmPC und SICAF sind geschlossene Fonds (vgl. Art. 8 und 9 KAG). Während SICAV und SCmPC in der Praxis häufig genutzt werden, gibt es aufgrund regulatorischer Auflagen und steuerlicher Auswirkungen, die das Produkt unattraktiv machen, bislang keine SICAF.

34 Gemäss Art. 40 Abs. 1 und 2 GwV-FINMA müssen SICAV, SCmPC und SICAF bei der Zeichnung von nicht börsenkotierten schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen die Identität des **Zeichners** überprüfen und in denselben Fällen wie Fondsleitungen den Kontrollinhaber oder den wirtschaftlich Berechtigten identifizieren (vgl. N. 27). Sie übertragen die Sorgfalts- und Dokumentationspflichten grundsätzlich ebenfalls auf die Depotbank, gestützt auf Art. 40 Abs. 3 GwV-FINMA, ähnlich wie Fondsleitungen (vgl. N. 28).

35 Als **Verwalter von kollektiven Vermögenswerten** gelten Personen, die im Auftrag und auf Rechnung von kollektiven Kapitalanlagen oder Vorsorgeeinrichtungen gewerbsmässig Vermögenswerte verwalten (Art. 24 Abs. 1 FinIA). Wie bei den Vermögensverwaltern (N. 21) handelt es sich dabei nicht nur um «klassische», d. h. diskretionäre Verwaltungstätigkeiten, sondern

auch um Beratungstätigkeiten mit Auftragsübermittlung oder um *Execution Only*, sobald eine Vollmacht vorliegt oder Vermögenswerte treuhänderisch verwahrt werden, auch wenn keine diskretionäre Verwaltung stattfindet.

Vermögensverwalter von Kollektivanlagen, die ihre Tätigkeit unterhalb der «**de minimis**»-Schwelle ausüben, gelten als Vermögensverwalter im Sinne von Art. 17 Abs. 1 FinIG und sind somit als Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. a^{bis} GwG zu qualifizieren. Dabei handelt es sich in erster Linie um Vermögensverwalter von kollektiven Kapitalanlagen, deren Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3 oder 3*ter* KAG qualifiziert sind, wenn der Wert der von ihnen verwalteten Fonds insgesamt CHF 100 Millionen nicht übersteigt, einschliesslich der mit Hilfe von Hebelfinanzinstrumenten erworbenen Werte, bzw. insgesamt CHF 500 Millionen, wenn die Fonds keine Hebelfinanzinstrumente enthalten und während eines Zeitraums von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der Erstanlage (geschlossene Fonds) keine Rückzahlungsrechte gewähren (Art. 24 Abs. 2 Bst. a FinIG). Darüber hinaus handelt es sich auch um Verwalter von kollektiven Vermögenswerten, die Vermögenswerte von Vorsorgeeinrichtungen verwalten, wenn deren Vermögenswerte insgesamt CHF 100 Millionen oder im obligatorischen Bereich 20 % der Vermögenswerte einer einzelnen Vorsorgeeinrichtung nicht überschreiten (Art. 24 Abs. 2 Bst. b FIDLEG). 36

Die GwV-FINMA enthält spezifische Bestimmungen für **Verwalter von kollektiven Vermögensverwaltungen ausländischer** kollektiver Kapitalanlagen. Diese Bestimmungen gelten nicht für Verwalter von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen, da in diesem Fall die Identifikationspflichten bei der Fondsleitung liegen (vgl. N. 27 f.). Gemäss Art. 41 Abs. 1 GwV-FINMA müssen die Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen den Zeichner identifizieren und den Kontrollinhaber oder den wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte der ausländischen kollektiven Kapitalanlage identifizieren i) wenn weder die ausländische kollektive Kapitalanlage noch ihre Vermögensverwaltungsgesellschaft einer Regulierung im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie einer angemessenen prudentiellen Aufsicht unterliegen, ii) wenn sie nicht nachweisen, dass ein anderer Finanzintermediär, der einer angemessenen Aufsicht unterliegt, angemessene Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung anwendet, und iii) wenn der 37

investierte Betrag CHF 15'000 übersteigt. Zum Begriff des Zeichners und zur angemessenen Regulierung und Aufsicht siehe N. 27. Somit hängt die Anwendung der Sorgfaltspflichten gegenüber den Zeichnern neben dem Zeichnungsbetrag hauptsächlich vom Sitzland des verwalteten ausländischen Fonds bzw. seiner Verwaltungsgesellschaft ab. Gemäss Art. 41 Abs. 2 GwV-FINMA ist die Einholung einer Erklärung über den Kontrollinhaber oder den wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte nicht erforderlich, wenn der Zeichner ein Finanzintermediär gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a bis d GwG oder ein ausländischer Finanzintermediär ist, der einer angemessenen Regulierung im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie einer angemessenen prudentiellen Aufsicht untersteht. Diese Bestimmung entspricht derjenigen für Fondsleitungen, vgl. N. 27.

38 Gemäss Art. 41 Abs. 3 GwV-FINMA gilt die **VSB 20** für die Methoden zur Identifizierung der Vertragspartei, der kontrollierenden Person und der wirtschaftlich berechtigten Person von Vermögenswerten sowie für weitere allfällige Tätigkeiten des Vermögensverwalters, die im Hinblick auf das GwG massgebend sind.

E. Versicherungsunternehmen

39 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG sind Versicherungsunternehmen im Sinne des VAG, d. h. «Versicherungsunternehmen» gemäss der Terminologie des VAG, als Finanzintermediäre zu qualifizieren, wenn sie eine Tätigkeit im Bereich der Direktversicherung auf Leben ausüben oder Anteile an kollektiven Kapitalanlagen anbieten oder vertreiben. Versicherungsunternehmen im Sinne des VAG unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA.

40 Im Gegensatz zu den anderen in Art. 2 Abs. 2 GwG aufgeführten regulierten Instituten, die aufgrund ihres aufsichtsrechtlichen Status unabhängig von den konkret ausgeübten Tätigkeiten immer als Finanzintermediäre zu qualifizieren sind, ist der sachliche Anwendungsbereich für Versicherungsunternehmen, die als Finanzintermediäre zu qualifizieren sind und somit gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG dem GwG unterliegen, nur dann eingeschränkt, wenn sie eine **Tätigkeit im Bereich der Direktversicherung auf Leben** ausüben oder **kollektive Kapitalanlagen vertreiben**. Für diese Tätigkeiten sind die Sorgfaltspflichten gemäss GwG einzuhalten. Darüber hinaus müssen die Sorgfaltspflichten

gemäss GwG auch bei allen anderen Tätigkeiten eingehalten werden, die als Finanzintermediation zu qualifizieren sind, wie dies bei allen regulierten Finanzintermediären der Fall ist (vgl. N. 10).

Dem VAG unterstehen Versicherungsunternehmen, die das **private Versicherungsgeschäft** in Form von Direktversicherungen oder Rückversicherungen betreiben. Nicht dem VAG unterstehen Versicherungen, z. B. Sozialversicherungen oder öffentliche Versicherungsunternehmen (insbesondere kantonale Gebäudeversicherungen), fallen nicht unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG. Ebenfalls nicht unter diese Bestimmung fallen Versicherungsvermittler gemäss Art. 40 ff. VAG. 41

Die **Lebensversicherung** bezeichnet eine Personenversicherung (im Gegensatz zu Sachversicherungen) und beinhaltet eine Sparkomponente. Reine Risikoversicherungen und Versicherungsverträge der Säulen 2 und 3a sind nicht betroffen (Art. 43 GwV-FINMA), ebenso wenig wie Sachversicherungen, andere Personenversicherungen (insbesondere Kranken- oder Unfallversicherungen) oder Rückversicherer. 42

Was den **Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen** betrifft, so ist zu berücksichtigen, dass diese Tätigkeit als Finanzintermediation gilt und gemäss Art. 2 Abs. 2 GwG dem GwG unterliegt, wenn das Versicherungsunternehmen neben dem Vertrieb von Fonds gleichzeitig Vermögenswerte seiner Kunden/Versicherten entgegennimmt. Der reine Vertrieb von Fonds enthält keine Elemente der Finanzintermediation und unterliegt als solcher nicht dem GwG. 43

Darüber hinaus bleibt eine Unterstellung unter das GwG auch für Versicherungsunternehmen, insbesondere für andere als die in Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG genannten Versicherungsunternehmen, vorbehalten, wenn sie eine **Finanzintermediationstätigkeit** im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, insbesondere bei der Gewährung von Hypotheken. 44

Gemäss Art. 12 GwG fällt die Aufsicht über Versicherungsunternehmen gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG in die Zuständigkeit der FINMA. Die Sorgfaltspflichten für Versicherungsunternehmen in den Bereichen Lebensversicherung und Hypothekarkreditvergabe sind in den Bestimmungen des **Reglements der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes** (SVV) zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung gemäss Art. 42 Abs. 1 GwV- 45

FINMA, und zwar unabhängig von einer allfälligen Mitgliedschaft bei der SRO-SVV. Übt ein Versicherungsunternehmen andere Finanzintermediationstätigkeiten aus, die nicht mit der Versicherungstätigkeit in Zusammenhang stehen und ausserhalb der Regulierungskompetenz der SRO-SVV liegen, z. B. Vermögensverwaltung oder Kreditgewährung, sind die allgemeinen Bestimmungen der GwV-FINMA zur Geldwäscherei und die Identifikationspflichten gemäss Art. 44 bis 71 GwV-FINMA massgebend und gemäss FINMA anwendbar. In diesem Zusammenhang wäre ein Titel 5 und eine weniger restriktive Beschreibung des Anwendungsbereichs in Art. 43a GwV-FINMA wünschenswert gewesen, um Widersprüche und damit Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

F. Wertpapierhäuser

46 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. d GwG sind die in Art. 2 Abs. 1 Bst. e FinI genannten Wertpapierhäuser als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA.

47 Als Wertpapierhäuser gelten Personen, die gewerbsmässig i) in eigenem Namen **für Rechnung von Kunden** mit Wertpapieren handeln, ii) **für eigene Rechnung** mit Wertpapieren handeln, dabei hauptsächlich auf dem Finanzmarkt tätig sind und das reibungslose Funktionieren des Marktes gefährden könnten, als Mitglied einer Handelsplattform tätig sind oder ein organisiertes Handelssystem im Sinne von Art. 42 FINIM betreiben, oder iii) kurzfristig Wertpapiere auf eigene Rechnung handeln und der Öffentlichkeit ständig oder auf Anfrage einen Kurs für bestimmte Wertpapiere anbieten (Marktener / *Market Maker*) (Art. 41 FINIG).

48 Gemäss Art. 35 GwV-FINMA gilt die **VSB 20** für Wertpapierhäuser für die Überprüfung der Identität der Vertragspartei sowie die Identifizierung des Kontrollinhabers und des wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte.

G. Zentrale Gegenparteien und zentrale Verwahrstellen

49 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. d^{bis} GwG sind zentrale Gegenparteien und zentrale Verwahrstellen im Sinne des FIDLEG als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA.

Als **zentrale Gegenparteien** gelten Organisationen, die auf gemeinsamen Regeln und Verfahren beruhen und zwischen den Gegenparteien eines Wertpapiergeschäfts oder eines anderen Finanzinstrumentvertrags treten und so gegenüber jedem Verkäufer zum Käufer und gegenüber jedem Käufer zum Verkäufer werden (Art. 48 IMAG). 50

Als **Zentrale Verwahrstellen** gelten die Betreiber einer zentralen Verwahrstelle oder eines Wertpapierabwicklungssystems (Art. 61 Abs. 1 AFMG). Eine zentrale Verwahrstelle ist eine Organisation, die die zentrale Verwahrung von Wertpapieren und anderen Finanzinstrumenten nach gemeinsamen Regeln und Verfahren gewährleistet (Art. 61 Abs. 2 AFMG). Ein Wertpapierabwicklungssystem ist eine Organisation, die Wertpapiergeschäfte und andere Finanzinstrumente nach gemeinsamen Regeln und Verfahren verrechnet und abwickelt (Art. 61 Abs. 3 LIMF). 51

Gemäss Art. 17 Bst. a GwG ist die FINMA befugt, die Sorgfaltspflichten durch Verordnung zu präzisieren. Die GwV-FINMA gilt jedoch nicht für zentrale Gegenparteien und zentrale Verwahrstellen (Art. 3 Abs. 1 GwV-FINMA a contrario). Die FINMA wird die Modalitäten für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten im Rahmen ihrer Bewilligungs- und Aufsichtstätigkeit festlegen. 52

H. Zahlungssysteme

Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. d^{ter} GwG sind Zahlungssysteme, sofern sie eine Bewilligung der FINMA im Sinne von Art. 4 Abs. 2 FIDLEG benötigen, als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA. 53

Als **Zahlungssysteme** im Sinne des FIDLEG gelten Organisationen, die auf gemeinsamen Regeln und Verfahren beruhen und dem Verrechnung und der Abwicklung von Zahlungsverpflichtungen dienen (Art. 81 FIDLEG). Der Betreiber eines Zahlungssystems muss eine Bewilligung der FINMA einholen, wenn das Funktionieren der Finanzmärkte oder der Schutz der Finanzmarktteilnehmer dies erfordern und das Zahlungssystem nicht von einer Bank betrieben wird (Art. 4 Abs. 2 GwG). 54

Die übrigen Zahlungssysteme, die nicht unter Art. 2 Abs. 2 Bst. d^{ter} GwG fallen, d. h. Zahlungssysteme, die gemäss FIDLEG keine Bewilligung der FINMA benötigen, können dennoch unter Art. 2 Abs. 3 GwG fallen, 55

insbesondere unter Bst. b (Dienstleistungen im Bereich des Zahlungsverkehrs).

56 Gemäss Art. 17 Bst. a GwG ist die FINMA befugt, die Sorgfaltspflichten auf dem Verordnungsweg zu präzisieren. Die GwV-FINMA gilt jedoch nicht für Zahlungssysteme (Art. 3 Abs. 1 GwV-FINMA a contrario). Wie bei den zentralen Gegenparteien und zentralen Verwahrstellen (vgl. N. 51) wird die FINMA in der Praxis die Modalitäten für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten im Rahmen ihrer Bewilligungs- und Aufsichtstätigkeit festlegen.

I. Auf DLT basierende Handelssysteme

57 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. d^{quater} GwG gelten Handelssysteme für Wertpapiere, die auf der Distributed-Ledger-Technologie (DLT) im Sinne von Art. 73a IFMG basieren, als Finanzintermediäre. Sie unterstehen der Aufsicht der **FINMA** und benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA.

58 Als **Handelsplattformen auf Basis von DLT** gelten professionell betriebene Organisationen, die für den multilateralen Handel mit Wertpapieren auf Basis von DLT bestimmt sind, der den gleichzeitigen Austausch von Angeboten zwischen mehreren Teilnehmern sowie den Abschluss von Verträgen nach nichtdiskretionären Regeln zum Ziel hat und mindestens eine der folgenden Bedingungen erfüllt: a. Sie lassen die in Artikel 73c Abs. 1 Buchstabe e FINMAG genannten Teilnehmer zu. b. sie gewährleisten die zentrale Verwahrung von TRD-basierten Effekten auf der Grundlage gemeinsamer Regeln und Verfahren; oder c. sie verrechnen und wickeln TRD-basierte Effektengeschäfte auf der Grundlage gemeinsamer Regeln und Verfahren ab (Art. 73a Abs. 1 LIMF).

59 Handelssysteme auf Basis der TRD wurden im Rahmen der Anpassung des Bundesrechts an die Entwicklungen der Technologie der verteilten elektronischen Register mit Wirkung zum 1. August 2021 in den Katalog von Art. 2 Abs. 2 GwG aufgenommen, sofern sie Tätigkeiten ausüben können, die als **Finanzintermediation** gelten. Titel 5 der GwV-FINMA (Art. 43a ff. GwV-FINMA) ist anwendbar und präzisiert insbesondere die Anforderungen an die Überprüfung der Identität der Vertragspartei und die Identifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person.

J. Spielbanken

Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. e GwG sind Spielbanken im Sinne des SBG als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Darüber hinaus sieht das SBG vor, dass sie dem GwG unterstehen (vgl. Art. 67 Abs. 1 SBG). Spielbanken im Sinne des SBG benötigen eine Konzession des **Bundesrates** (Art. 5 und 6 SBG) sowie Bewilligungen der **Eidgenössischen Spielbankenkommission** (ESBK) für die betriebenen Casinospiele (Art. 16 SBG). Sie werden von der ESBK überwacht, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten im Bereich der Geldwäschereibekämpfung (Art. 97 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 SBG und Art. 12 Bst. b GwG). Die ESBK ist auch zuständig für die Präzisierung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG (Art. 1 Abs. 1 Bst. b GwG), was sie mit der GwV-ESBK getan hat. 60

Gemäss Art. 67 Abs. 2 GwG hängt der Umfang der **Sorgfaltspflichten** im Bereich der Geldwäschereibekämpfung vom Risiko und den Merkmalen des Spiels sowie vom Vertriebskanal ab. Bei online betriebenen Spielen kann die Identifizierung des Vertragspartners bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf der Grundlage einer Selbsterklärung erfolgen (Art. 68 Abs. 1 GSG). Die Identität der Vertragspartei muss gemäss Art. 3 Abs. 1 GwG überprüft werden, wenn die monatlichen Einsätze oder die einmaligen oder kumulierten Gewinne eines Monats einen erheblichen Betrag erreichen (Art. 68 Abs. 2 GwG). Die für Casinospiele als erhebliche Beträge geltenden Werte werden von der ESBK festgelegt und belaufen sich derzeit auf CHF 4'000 (Art. 3 GwV-ESBK). 61

K. Betreiber von Glücksspielen mit grossem Umfang

Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. f GwG sind Betreiber von Glücksspielen mit grossem Umfang im Sinne des SBG als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Darüber hinaus sieht das SBG vor, dass sie dem GwG unterstehen (vgl. Art. 67 Abs. 1 SBG). Grossveranstalter von Glücksspielen müssen eine Spielbewilligung der **interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde** nach Art. 105 SBG einholen (Art. 24 Abs. 1 SBG). Sie werden von der oben genannten interkantonalen Behörde beaufsichtigt, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten im Bereich der Geldwäschereibekämpfung (Art. 107 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GlG und Art. 12 Bst. b^{bis} GwG). Das **EJPD** ist zuständig für die Präzisierung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG (Art. 1 Abs. 1 Bst. c GwG), was es mit der GwV-EJPD getan hat. 62

63 Gemäss Art. 67 Abs. 2 GSchG richtet sich der Umfang der **Sorgfaltspflichten** zur Bekämpfung der Geldwäscherei nach dem Risiko und den Merkmalen des Spiels sowie dem Vertriebskanal. Für Betreiber von nicht online betriebenen oder online betriebenen Grossspielen sind Erleichterungen vorgesehen. Betreiber von nicht online betriebenen Glücksspielen mit grossem Umfang müssen die Sorgfaltspflichten nach Art. 3 bis 7 GwG nur erfüllen, wenn einem Spieler ein Gewinn in erheblicher Höhe ausgezahlt wird (Art. 67 Abs. 3 GlücksG). Bei Betreibern von online betriebenen Glücksspielen mit grossem Umfang kann die Identifizierung der Vertragspartei bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf der Grundlage einer Selbsterklärung erfolgen (Art. 68 Abs. 1 GAG). Die Identität des Vertragspartners muss gemäss Art. 3 Abs. 1 GwG nur dann überprüft werden, wenn die monatlichen Einsätze oder die einmaligen oder kumulierten Gewinne eines Monats einen erheblichen Betrag erreichen. Das EJPD ist zuständig für die Festlegung der als erheblich geltenden Beträge unter Berücksichtigung der mit den betreffenden Spielen verbundenen Gefahren (Art. 67 Abs. 4 GSG). Derzeit liegen die Schwellenwerte je nach Art des Glücksspiels und dem Risiko der Geschäftsbeziehung zwischen dem Betreiber und dem Spieler zwischen 5'000 und 25'000 Franken (Art. 3 und 4 GwV-EJPD).

L. Handelsprüfer

64 Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. g GwG sind Handelsprüfer und Gruppenunternehmen im Sinne von Art. 42bis KMG als Finanzintermediäre zu qualifizieren. Gemäss Art. 42bis Abs. 1 GMG müssen Handelsprüfer, die selbst oder über eine Gruppengesellschaft gewerbsmässig mit Bankedelmetallen handeln, eine Bewilligung der **Zentralstelle für die Edelmetallkontrolle** (Zentralstelle) einholen. Sie unterstehen der Aufsicht der Zentralstelle hinsichtlich der Einhaltung der Pflichten gemäss GwG (Art. 42ter GMG und Art. 12 Abs. b^{ter} GwG). Das **BDFA** ist zuständig für die Festlegung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG (Art. 17 Abs. 1 Bst. d GwG), was es mit der GwV-BDFA getan hat.

65 Vor der Aufhebung des Status als direkt der FINMA unterstellter Finanzintermediär (DFI) mit Inkrafttreten des FIDLEG und den damit verbundenen Änderungen des GwG waren die Handelsprüfer, die mit Bankedelmetallen handelten und somit als Finanzintermediäre im Sinne des GwG galten, mehrheitlich als DFI direkt der Aufsicht der FINMA unterstellt.

Mit der Aufhebung des DFI-Status hätten sie sich für die GwG-Aufsicht einer SRO anschliessen müssen, was zu verschiedenen praktischen Schwierigkeiten geführt hätte. Im Rahmen der Vernehmlassung zum FinIG wurde daher auf Vorschlag des Schweizerischen Edelmetallprüfer- und Edelmetallhändlerverbandes (SEPEH) beschlossen, die Kompetenzen der Zentralstelle zu stärken und ihr auch die GwG-Aufsicht über die Handelsprüfer zu übertragen. Die Zuständigkeit für die GwG-Aufsicht der FINMA bzw. der SRO wurde somit mit Wirkung zum 1. Januar 2023 auf die Zentralstelle übertragen, ohne dass es jedoch zu materiellen Änderungen kam, da die Zentralstelle die Praxis der FINMA weitgehend übernommen hat. Die **Zentralisierung der Zuständigkeiten** für die Aufsicht über die GwG und die GwG-V bei einer einzigen Behörde ist durchaus gerechtfertigt. Dadurch konnte die Effizienz der Aufsicht verbessert, Doppelspurigkeiten vermieden und die Kosten für die Beaufsichtigten begrenzt werden, während gleichzeitig der Rückgriff auf eine staatliche Stelle gewährleistet wurde, die international bekannt, verstanden und akzeptiert ist.

LITERATURVERZEICHNIS

Bovet Christian/Bacharach Jeremy, Commentaire de l'art. 2 LBA, in: Cassani Ursula, Bovet Christian, Villard Katia (éd.), Commentaire Romand (CR), Loi sur le blanchiment d'argent, 1ère édition, Bâle 2022.

Commentaire du Règlement de l'OAR-ASA, https://www.sro-svv.ch/fr/textes-juridiques/commentaire-du-reglement-oar-asa, visité le 23.8.2024.

Jutzi Thomas/Abbühl Andri, Fintech und DLT, Privat- und finanzmarktrechtlich Grundlagen in der Schweiz, Bern 2023.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes (GwG), Zürich 2020.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Gelwäschereigesetzes (GwG) – Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, in: SSFM – Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 132 Zürich 2020, S. 91-135.

OFDF, Négoce de métaux précieux bancaires, https://www.bazg.admin.ch/bazg/fr/home/themes/controle-des-metaux-precieux/handel-mit-bankedelmetallen.html#context-sidebar, visité le 27.8.2024.

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG, in: Hsu Peter Ch., Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, 1. Aufl., Basel 2021.

Schären Simon, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG, in: Peter V. Kunz, Jutzi Thomas, Schären Simon (Hrsg.), SHK – Stämpflis Handkommentar, 1. Aufl., Bern 2017.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), OFK – Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zysset Pascal/Nagel Thomas, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes, GesKR 2018, S. 140-155.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Message relatif à la loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués (TRD), FF 2020 223, disponible sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/16/fr, visité le 10.9.2024.

Message concernant la modification de la loi sur les placements collectifs (Limited Qualified Investor Fund, L-QIF), FF 2020 6667, disponible sous https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/1852/fr, visité le 10.9.2024.

Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA) du 17 juin 1996, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/fr, visité le 10.9.2024.

Commentaires relatifs à la modification de l'ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, 31 août 2022, disponible sous https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/73350.pdf, visité le 10.9.2024.

Département fédéral des finances (DFF), Commentaires relatifs à l'ordonnance sur les services financiers (OSFin), l'ordonnance sur les

établissements financiers (OEFin) et l'ordonnance sur les organismes de suveillance (OOS), 6 novembre 2019, disponible sous https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/58957.pdf, visité le 10.9.2024.

Département fédéral des finances (DFF), Commentaires relatifs à la révision de l'ordonnance sur les banques "Autorisation FinTech", 30 novembre 2018, disponible sous https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/54882.pdf, visité le 10.9.2024.

FINMA, Commentaires relatifs à la révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), 27 octobre 2022, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/20221102-gwv-finma/erlaeuterungen_gwv_finma_20221027_de.pdf?sc_lang=fr&hash=C7B88C0C76850E0F78D15EB2D92AB997, visité le 10.9.2024.

FINMA, Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, 4 septembre 2017, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/rs-gwv/20170904-eb-gwv-finma.pdf?sc_lang=fr&hash=61DE46F996C89A314261C90D50555E82, visité le 10.9.2024.

FINMA, Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA, 11 février 2015, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/8news/medienmitteilungen/2015/02/20150211-eb-gwv-finma.pdf?sc_lang=fr&hash=1230CA31F493FFD305859491E973444E, visité le 10.9.2024..

FINMA, Rapport sur les résultats de l'audition relative à l'OBA-FINMA, 3 juin 2015, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/20150603-gwv-finma-revision/ab_gwv_finma_20150603_de.pdf?sc_lang=fr&hash=1DFF5386AFA05F276AB6AAA6E0AEB28F, visité le 10.9.2024.

FINMA, Circulaire 2011/1 Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA, Précisions concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent, 4 novembre

2020, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=fr&hash=9314F3466AA57D97A85B0E1C82707B9F, visité le 10.9.2024.

FINMA, Circulaire 2018/3 Outsourcing, Externalisations dans le secteur des banques, des entreprises d'assurance et de certains établissements financiers au sens de la LEFin, 4 novembre 2020, disponible sous https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2018-03-01012021_de.pdf?sc_lang=fr&hash=4A3159F8525175E2EF67A8DB0F742AED, visité le 10.9.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 2 Abs. 3 GwG

Eine Kommentierung von Doris Hutzler / David Meirich

ZITIERVORSCHLAG

Doris Hutzler/David Meirich, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Hutzler/Meirich, Art. 2 Abs. 3 GwG.

Art. 2 Geltungsbereich

[3] Finanzintermediäre sind auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen; insbesondere Personen, die:

a. das Kreditgeschäft (namentlich durch Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing) betreiben;

b. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten;

c. für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivaten handeln;

d. ...

e. ...

f. als Anlageberater Anlagen tätigen;

g. Effekten aufbewahren oder verwalten.

GLIEDERUNG

I. Grundlage ... 57
A. Zweck und Verhältnis zwischen Abs. 2 und Abs. 3 ... 57
B. Regulierungskaskade ... 58
C. Struktur der Bestimmung ... 58
D. Auslegung der Bestimmung ... 59
E. Empfohlene Prüfmethode ... 61
II. Geltungsbereich ... 62
A. Räumlich ... 62
B. Persönlich und sachlich ... 64
III. Ausnahmen ... 65
A. Allgemeines ... 65
B. Nicht unterstellte Finanzintermediäre ... 66
C. Keine finanzintermediären Tätigkeiten ... 66
1. Physischer Transport und Aufbewahrung ... 66
2. Inkassotätigkeit ... 67
3. Akzessorische Übertragung ... 69
4. Säule 3a ... 71
5. Dienstleistungen im Konzern ... 72
D. Hilfspersonen ... 72
E. Staatliches Handeln ... 74
IV. Katalogtatbestände (Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG) ... 74
A. Einleitung ... 74
B. Kreditgeschäft (lit. a) ... 75
1. Allgemeines ... 75
2. Hypothekarkredite und andere Geldkredite ... 77
3. Konsumkredite ... 79
4. Handelsfinanzierung ... 79
5. (Finanzierungs-)Leasing ... 79
6. Factoring ... 80
7. Nicht dem GwG unterstellte Konstellationen im Kreditbereich ... 81
C. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (lit. b) ... 84
1. Allgemeines ... 84
2. Ausführung von Zahlungsaufträgen / Elektronische Überweisungen ... 85
3. Hilfe zur Übertragung virtueller Währungen ... 87
4. Zahlungsmittel und Zahlungssysteme ... 93
5. Geld- oder Wertübertragungsgeschäft ... 99
D. Handelstätigkeit (lit. c) ... 103
1. Allgemeines ... 103
2. Handel mit Banknoten und Münzen (Bargeld) ... 104
3. Devisenhandel (Buchgeld) ... 105

4. Bankedelmetallhandel (Gold, Silber, Platin, Palladium) 106
5. Geldwechsel 109
6. Handel mit Rohwaren (börslich und ausserbörslich) 110
7. Effektenhandel 112
8. Geldmarktinstrumente 114
E. Tätigen von Anlagen als Anlageberater (lit. f) 114
F. Aufbewahren oder Verwalten von Effekten (lit. g) 116
G. Tätigkeit als Organ von Sitzgesellschaften 120
H. Versicherungsvermittler 124
I. Rechtsanwälte und Notare 126
J. Immobiliensektor 130
V. Generalklausel 132
A. Struktur 132
B. Fremde Vermögenswerte 132
C. Finanzintermediäre Tätigkeit 133
VI. Berufsmässigkeit 137
A. Grundlagen 137
B. Allgemeine Kriterien (Art. 7 GwV) 138
C. Kreditgeschäft (Art. 8 GwV) 141
D. Geld- und Wertübertragungsgeschäft (Art. 9 GwV) 141
E. Handelsgeschäft (Art. 10 GwV) 142
VII. Konsequenzen der Unterstellungspflicht 142
A. SRO-Anschluss 142
B. Aufsichts- und strafrechtliche Folgen bei Unterlassung 144
Literaturverzeichnis 145
Materialienverzeichnis 150

I. GRUNDLAGE

A. Zweck und Verhältnis zwischen Abs. 2 und Abs. 3

Das Geldwäschereigesetz gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 GwG in erster Linie (lit. a) für **Finanzintermediäre** und in zweiter Linie (lit. b) für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Händlerinnen und Händler). Der Begriff der Finanzintermediäre umfasst all jene natürlichen und juristischen Personen, welche das Gesetz in den Absätzen 2 und 3 umschreibt.[102] 1

Die in Art. 2 Abs. 2 GwG aufgeführte Liste bezeichnet als Finanzintermediäre zunächst ausschliesslich von der FINMA direkt oder indirekt **beaufsichtigte** Institute, für deren Definition auf die jeweiligen Spezialgesetze verwiesen wird. 2

Da aber auch Institute ohne FINMA-Bewilligung finanzintermediäre Tätigkeiten ausführen können, die sich (ebenfalls) für «Geldwäscherei besonders anbieten»,[103] bei «denen die Gefahr, dass sie zur Geldwäscherei missbraucht werden könnten, [aber] weniger offensichtlich ist»[104], wurde der sogenannte Parabankensektor[105] der Geldwäschereigesetzgebung unter der Aufsicht von durch die FINMA gemäss Art. 24 Abs. 1 GwG anerkannten Selbstregulierungsorganisationen unterstellt. Die erfassten Tätigkeiten entsprechen dem Geltungsbereich von Art. 305ter Abs. 1 StGB.[106] Zusätzlich zur Generalklausel sind in Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG **Katalogtatbestände** aufgelistet. Während Art. 2 Abs. 2 GwG somit an die jeweilige Bewilligungskategorie anknüpft, bezieht sich Art. 2 Abs. 3 GwG konkret auf die unterstellten Tätigkeiten. Wie diese Tätigkeiten vertragsrechtlich eingeordnet werden, ist nicht entscheidend.[107] 3

Bei Abs. 3 handelt es sich gegenüber Abs. 2 um einen subsidiären **Auffangtatbestand**.[108] Dies bedeutet, dass eine Unterstellung desselben 4

102. Botschaft GwG 1996, S. 1116.
103. Botschaft GwG 1996, S. 1117.
104. Botschaft GwG 1996, S. 1118.
105. Auch als «Finanzintermediäre im weiteren Sinne» bezeichnet, vgl. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 50 ff. 3.
106. Botschaft GwG 1996, S. 1117.

Finanzintermediärs unter beide Absätze ausgeschlossen ist und Abs. 3 immer nur dann zum Zug kommen kann, wenn ein Finanzintermediär nicht bereits nach Abs. 2 dem GwG unterstellt ist.

B. Regulierungskaskade

5 Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 GwG präzisiert der Bundesrat den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG mit Art. 2 ff. der **Verordnung** über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV) vom 11. November 2015.

6 Die FINMA hat mittels **Rundschreiben 2011/1** «Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwV – Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV)» bezüglich der dem Geldwäschereigesetz unterstellten Tätigkeiten u.a. anhand von Beispielen ihre Praxis zur Auslegung der Geldwäschereigesetzgebung aufgezeigt. Das Rundschreiben der FINMA hat keine eigenständige regulatorische Wirkung,[109] ist aber in der Praxis im Sinne eines Leitfadens sehr relevant.

7 Das FINMA-Rundschreiben 2011/1 ersetzt den **Unterstellungskommentar** der ehemaligen Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 29. Oktober 2008 (UK Kst. GwG), der aufgrund seiner ausführlicheren Darlegungen in Lehre und Praxis immer noch als Auslegungshilfe herangezogen wird.

C. Struktur der Bestimmung

8 Art. 2 Abs. 3 GwG enthält eine **Generalklausel** mit einer abstrakten Definition. Danach gelten zunächst Personen als Finanzintermediäre, die «berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen».

9 Sodann enthält der Absatz eine konkretisierende Liste mit **Katalogtatbeständen**[110], die gemäss dem verbindenden Begriff «insbesondere» nicht abschliessend gilt. Auch hier gilt wiederum das Verhältnis, dass die Katalogtatbestände der Generalklausel im Sinne einer *lex*

107. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 50.
109. Botschaft FINMAG, S. 2861.
110. Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG und Art. 3 ff. GwV.

specialis vorgehen.[111] Somit ist zunächst zu prüfen, ob ein Tatbestand gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG vorliegt. Falls dies verneint wird, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die Generalklausel erfüllt sein könnte. Ein Argument für dieses Vorgehen ist unter anderem, dass einige der Katalogtatbestände besondere Anforderungen an die Berufsmässigkeit vorsehen.

Sowohl das Gesetz als auch die Verordnung enthalten zu beachtende **Ausnahmebestimmungen**. Art. 2 Abs. 4 GwG nimmt bestimmte Tätigkeiten und Institute vom Geltungsbereich des GwG aus. Art. 2 Abs. 2 GwV enthält spezifische Ausnahmen, die sich auf Art. 2 Abs. 3 GwG beziehen. Diese Ausnahmen gelten sowohl für die Generalklausel als auch für die Spezialtatbestände.[112] 10

Die beispielhafte Aufzählung unterstellter Tätigkeiten in Art. 2 Abs. 3 GwG darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Katalogtatbestände teilweise über den Kreis des von der Generalklausel erfassten Regulierungsbereichs hinausgehen. Demnach erfüllt nicht jede Person, welche die Tatbestandsmerkmale eines Katalogbestands erfüllt, zwingend auch jene der Generalklausel. Es handelt sich beim Katalog vielmehr um separate **Spezialtatbestände**, die den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG ausdehnen und denen eine selbständige Bedeutung zukommt.[113] In rechtsdogmatischer Hinsicht und im Sinne eines besseren Verständnisses wäre es wünschenswert, dies im Gesetz sprachlich entsprechend zu kennzeichnen. 11

D. Auslegung der Bestimmung

Dem Unterstellungskommentar der Kontrollstelle GwG lag zur Frage der **Auslegung** noch der GwG Zweckartikel (Art. 1) mit entsprechenden Materialien in einer Form zu Grunde, die das GwG bewusst nur auf die im Finanzsektor tätigen Personen anwenden wollte. Es sollten demnach Art. 2 Abs. 3 GwG nur Tätigkeiten unterstellt sein, die dem Finanzsektor zuzurechnen sind, u.a. die Tätigkeiten, welche im Katalog von Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG aufgezählt werden. Dieser Katalog sollte den «Ausgangspunkt für 12

111. So auch SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 54, allerdings mit anderer Begründung.
112. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 56, zu den Ausnahmen eingehend unten N 27 ff.
113. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 N. 7.

die Auslegung der Generalklausel»[114] bilden. Tätigkeiten, die vergleichbar sind oder grosse Ähnlichkeiten mit Tätigkeiten haben, und im Katalog ausdrücklich erwähnt werden, seien im Einzelfall zu prüfen und allenfalls über die Generalklausel dem GwG unterstellt. Andere Tätigkeiten, z.B. der Liegenschaften-, Antiquitäten- oder Kunsthandel, seien ausdrücklich ausgeschlossen.[115] Diese Feststellungen haben nach wie vor Gültigkeit, auch wenn sich der Zweckartikel inzwischen geöffnet hat, seit 2016 auch den Handel umfasst und gemäss laufender Gesetzesrevision künftig auch Beratungsdienstleistungen ausserhalb der Finanzintermediation miterfassen soll.[116] Art. 2 Abs. 3 GwG bleibt auch mit der neusten Revision der Finanzintermediation vorbehalten und klar von den anderen Dienstleistungen getrennt.[117]

13 Die Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG ist abstrakt und offen definiert, um technologie- und innovationsneutrale sowie für Geldwäscherei attraktive Tätigkeiten den Sorgfalts- und Meldepflichten des GwG zu unterstellen. Neue Formen der Finanzintermediation sollen keine nachträglichen Regulierungen erfordern. Die Auslegung einer Unterstellung ist daher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung restriktiv zu handhaben. Die «verwendete Regelungstechnik, die den Kreis der Finanzintermediäre lediglich in einer offenen und beispielhaften Weise umschreibt, erfordert [es], bei der Auslegung dem Sinn und Zweck der Norm neben dem Wortlaut ein erhöhtes Gewicht beizumessen».[118] In der Lehre wird diese Erwägung so interpretiert, dass die Anwendung der geldwäschereirechtlichen Bestimmungen einzig dort gerechtfertigt ist, wo es sich um Tätigkeiten und Konstellationen handelt, die ein **Geldwäschereirisiko** aufweisen.[119] Wenn ein solches grundsätzlich aber nur in geringem Masse vorliegt, soll auch der Umfang der Sorgfaltspflichten entsprechend angepasst werden. Dieser Ansatz spiegelt sich konkret in den gemäss GwV-FINMA vereinfachten Sorgfaltspflichten wieder.[120]

---

114. UK Kst. GwG, N. 48.
115. UK Kst. GwG, N. 47 ff. «Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, andere Bereiche, in denen auch Geldwäscherei betrieben werden kann, zu unterstellen.»
116. Botschaft GwG 2024, S. 12 ff.
117. Vgl. Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 8a zum Handel bzw. Art. 2 Abs. 3bis und 3ter E-GwG zur Beratung.
118. BGer 2A_62/2007 v. 30. November 2007 E. 8.
119. Dazu eingehend SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 58.
120. Vgl. zu den vereinfachten Sorgfaltspflichten OK-Breuleux/Gmünder, Art. 7a GwG.

Das **Bundesverwaltungsgericht** stellte klar, dass es weder der Konzeption des GwG noch der GwV entspricht, für eine Unterstellung zusätzlich zum gesetzlich definierten Tatbestand ein konkretes Geldwäschereirisiko nachweisen oder glaubhaft machen zu müssen. Erfüllt eine Tätigkeit die gesetzlichen Merkmale, ist eine Unterstellung ohne weiteren Risikonachweis gerechtfertigt. Dies ist sachgerecht, da der Gesetzgeber nur Tatbestände mit inhärentem Geldwäschereirisiko ins Gesetz aufnimmt, weshalb eine weitergehende Risikoprüfung durch die rechtsanwendenden Behörden nicht erforderlich ist. 14

E. Empfohlene Prüfmethode

Zur Prüfung der Unterstellung einer Tätigkeit unter das GwG kann dem nachfolgenden Prüfschema gefolgt werden: 15

Schritt	Frage	Ja	Nein
1	Liegt ein FI nach Abs. 2 vor? (z.B. Bank, Vermögensverwalter etc.)	Abs. 3 nicht anwendbar (Unterstellung nach Art. 2 Abs. 2)	Weiter zu Schritt 2
2	Liegt die Tätigkeit im räumlichen Geltungsbereich des GwG (Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV)?	Weiter zu Schritt 3	keine Unterstellung in der Schweiz
3	Liegt eine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 4 GwG oder Art. 2 Abs. 2 GwV oder gem. FINMA-RS 2011/1 vor? (z.B. SNB, Säule 3a, Inkasso, physischer Transport, Hilfsperson, staatliches Handeln etc.)	keine Unterstellung	Weiter zu Schritt 4
4	Ist bei einer Tätigkeit ein Katalogtatbestand (lit. a-g i.V.m. Art. 3 ff. GwV) erfüllt? (z.B. Leasing, Konsumkredit, Zahlungsdienstleistung, Money Transmitter, VASP, Organ einer Sitzgesellschaft etc.)	Weiter zu Schritt 5	Weiter zu Schritt 6
5	Wird die Tätigkeit berufsmässig ausgeübt - unterschiedliche Anforderungen, je nach Katalogtatbestand i.S.v. Art. 7 ff. GwV? (über einem bestimmten Bruttoerlös, Anzahl Geschäftsbeziehungen, Transaktionsvolumen etc.)	Unterstellung	Weiter zu Schritt 6
6	Ist der Grundtatbestand erfüllt? (fremde Vermögenswerte, finanzintermediäre Handlung)	Weiter zu Schritt 7	keine Unterstellung
7	Wird die Tätigkeit berufsmässig ausgeübt (*nur* Art. 7 GwV)?	Unterstellung	keine Unterstellung

II. GELTUNGSBEREICH

A. Räumlich

16 Anders als bei den Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 GwG ist der **räumliche Geltungsbereich** bei den Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG ausdrücklich in der Geldwäschereiverordnung (GwV) geregelt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV ist das GwG auf diejenigen Finanzintermediäre anwendbar, die **faktisch** in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind.[121]

17 Gemäss Praxis der FINMA ist ein Finanzintermediär **in der Schweiz oder von der Schweiz aus** tätig, wenn er in der Schweiz seinen Wohnsitz hat oder im Handelsregister eingetragen ist (formelle Niederlassung) oder er in der Schweiz Personen beschäftigt, die für ihn dauernd in der Schweiz oder von der Schweiz aus, finanzintermediäre Geschäfte ausführen oder abschliessen oder ihn rechtlich zu solchen verpflichten können (faktische Zweigniederlassung).[122] Massgeblich für den räumlichen Geltungsbereich des GwG ist demnach der Ort, wo die finanzintermediäre Tätigkeit überwiegend ausgeübt wird.

18 Bei einer **formellen Niederlassung** oder Zweigniederlassung besteht der räumliche Anknüpfungspunkt im Wohnsitz (bei natürlichen Personen/Einzelunternehmen) bzw. Sitz (bei juristischen Personen) als formellem Mittelpunkt der Tätigkeit. Ein Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz untersteht demnach auch dann dem GwG selbst dann, wenn es hier lediglich über eine c/o-Adresse verfügt und sowohl die tatsächliche Geschäftsführung als auch der Schwerpunkt der operativen, finanzintermediären Tätigkeit im Ausland liegen.[123]

19 Unter die **faktische Zweigniederlassung** fallen Personen, die dem ausländischen Finanzintermediär dauernd helfen, in der Schweiz oder von der Schweiz aus, wesentliche Bestandteile der finanzintermediären Tätigkeit auszuführen,[124] nicht jedoch diejenigen Konstellationen, in denen lediglich der Kunde einen Anknüpfungspunkt zur Schweiz darstellt.[125] Unterstellt sind

121. Zur früheren Regelung gemäss VBF (Inkorporationsort Schweiz als Anknüpfungspunkt) vgl. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 64 ff.
122. FINMA-RS 2011/1, N. 28.1 ff. m.H. auf BGE 130 II 351, E. 5.1.
123. Zysset/Nagel, S. 144 f.

demnach Geschäftsstellen von Gesellschaften, die nach ausländischem Recht konstituiert sind und ihre Hauptniederlassung im Ausland haben, deren finanzintermediäre Tätigkeit jedoch hauptsächlich von der Schweiz ausgeht.[126] Eine Tätigkeit erfolgt etwa dann von der Schweiz aus, wenn die vertragliche Beziehung mit dem Klienten durch den Finanzintermediär in der Schweiz geführt wird, auch wenn die Transaktionen durch die Zweigniederlassung im Ausland ausgeführt werden.[127]

Eine GwG-Unterstellung erfordert gemäss Praxis der FINMA eine gewisse **Dauerhaftigkeit** der Tätigkeit in der Schweiz,[128] während bloss vorübergehende Tätigkeiten nicht dauernd erfolgen. Das Tatbestandselement der Dauerhaftigkeit wird im FINMA-Rundschreiben 2011/1 nicht näher definiert und erfordert eine Einzelfallbeurteilung. Als Kriterien werden in der Lehre die absolute Dauer der Tätigkeit, die Regelmässigkeit der Präsenz, die Art der finanzintermediären Tätigkeit und der Ausübungsmechanismus der physischen Präsenz herangezogen.[129] 20

Der **Personenbezug** beinhaltet eine Abgrenzung zu einem rein maschinellen Bezug. Ein Server oder reine Online-Angebote in der Schweiz führen damit noch nicht zu einer GwG-relevanten Tätigkeit. Solange ein Finanzintermediär in der Schweiz Personal aufweist, das hier nur Kunden anwirbt und diese Kundenbeziehungen pflegt, den Finanzintermediär jedoch in keiner Art verpflichtet, d.h. keine Verträge im Namen des Vertretenen abschliesst und keine finanzintermediären Geschäfte oder wesentlichen Bestandteile solcher 21

124. FINMA-RS 2011/1, N. 28.4; als Beispiele führt die FINMA in N. 28.5 den ausländischen Money Transmitter auf, der ein Netzwerk von Agenten in der Schweiz benutzt, die in seinem Namen Gelder entgegennehmen oder auszahlen, sowie eine ausländische Gesellschaft, die Prepaidkarten herausgibt und diese durch eine Verkaufsstelle in der Schweiz vertreibt, sowie eine Person, die in der Schweiz mit Kunden Kreditverträge für eine ausländische Gesellschaft abschliesst oder für sie gestützt auf einen Kreditvertrag Rückzahlungen entgegennimmt.
125. Gemäss FINMA-RS 2011/1, N. 8.6 nicht in den räumlichen Geltungsbereich des GwG fallen z.B. ein im Ausland tätiger und bewilligter Notenhändler, der einem Kunden in der Schweiz Banknoten liefert oder ein im Ausland tätiger und bewilligter Finanzintermediär, der finanzintermediäre Dienstleistungen in der Schweiz ausschliesslich über Internet oder über andere elektronische Kanäle anbietet.
126. FINMA-RS 2011/1, N. 28.1 ff. m.H. auf BGE 130 II 351, E. 5.1.
127. BGer 2A.91/2005 vom 9. Februar 2006, E. 5.2.
128. Vgl. FINMA-RS 2011/1, N. 28.3 f.
129. Zysset/Nagel, S. 146.

Geschäfte ausführt, besteht demgegenüber keine physische Präsenz in der Schweiz i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV.[130] Lediglich administrative oder technische Hilfeleistungen werden entsprechend nicht vom Geltungsbereich des GwG erfasst.[131]

22 Bei Finanzintermediären mit **Wohnsitz oder Sitz im Ausland** ist wie bei Finanzintermediären mit Sitz in der Schweiz im Einzelfall zu prüfen, ob deren Aktivitäten in der Schweiz die Voraussetzungen der berufsmässigen Tätigkeit als Finanzintermediär gemäss Art. 7 GwV erfüllen. Ist dies der Fall, sind sie dem GwG unterstellt. Ausschlaggebend für die Unterstellung ist die in der Schweiz konkret ausgeübte Tätigkeit.

B. Persönlich und sachlich

23 Wer die in Art. 2 Abs. 3 GwG definierte unterstellungspflichtige finanzintermediäre Tätigkeiten **faktisch** ausübt, ist in persönlicher Hinsicht vom GwG erfasst. Eine Person ist dem GwG dabei nur mit Blick auf diese Tätigkeiten unterstellt. Entsprechend müssen die Sorgfaltspflichten des GwG nur bei jenen Geschäftsbeziehungen beachtet werden, die mit der finanzintermediären Tätigkeit zusammenhängen.[132]

24 Es ist denkbar, dass eine unterstellungspflichtige Tätigkeit durch **mehrere Personen** ausgeübt wird. In einer solchen Konstellation erfüllt allenfalls nur die gemeinsame Handlung sämtlicher Personen den Tatbestand von Art. 2 Abs. 3 GwG. In solchen Fällen gelten alle beteiligten Personen als Finanzintermediäre gemäss Abs. 3.[133]

25 Beim unterstellten **Finanzintermediär** kann es sich um eine natürliche oder um eine juristische Person handeln. Bei Personengesellschaften gilt Folgendes: Werden unterstellungspflichtige Tätigkeiten durch eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft erbracht, ist die Gesellschaft selbst Finanzintermediär. Bilden sie Gegenstand einer einfachen Gesellschaft, wird jeder Gesellschafter individuell zum Finanzintermediär. Im letzteren Falle ist für die praktische Ausgestaltung relevant, was im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist.[134]

---

130. Vgl. FINMA-RS 2011/1, N. 28.4 f.; Zysset/Nagel, S. 146.
131. Zysset/Nagel, S. 148.
132. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 62.
133. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 61 m.H. auf BGE 135 II 356 E. 3.2 ff.

Die Ausübung der in Art. 2 Abs. 3 GwG umschriebenen und nachfolgend kommentierten Tätigkeit ist **Anknüpfungspunkt** für die Unterstellung. Zu beachten ist schliesslich, dass selbst tatbestandsmässige finanzintermediäre Tätigkeiten nur in den sachlichen Geltungsbereich des GwG fallen, wenn das in Kapitel VI. dargelegte Erfordernis der Berufsmässigkeit erfüllt ist und keine der unter Kapitel III. beschriebenen Ausnahmen vorliegt. 26

III. AUSNAHMEN

A. Allgemeines

Vorliegend zu unterscheiden sind **Ausnahmen** nach Gesetz, nach Verordnung und nach der Praxis der FINMA, wobei diese nicht (nur), wie zu erwarten wäre, konsequent entlang der Regulierungskaskade konkretisiert werden, sondern verschiedene Arten von Ausnahmen darstellen. 27

Das Gesetz sieht in Art. 2 Abs. 4 GwG **generell** Ausnahmen von der Unterstellungspflicht für Institute und Tätigkeiten vor, die durchaus als Finanzintermediation gelten, mangels Geldwäschereirisiko aber nicht unterstellungswürdig sind. 28

In Art. 2 Abs. 2 GwV werden **spezifische** Tätigkeiten innerhalb des Finanzsektors aufgeführt, die nicht als Finanzintermediation qualifiziert werden. Die FINMA hat diese Ausnahmen mittels Rundschreiben[135] konkretisiert (dazu sogleich III.B.). 29

Art. 2 Abs. 2 lit. b GwV sieht zudem Ausnahmen für **Hilfspersonen** vor, die zwar finanzintermediäre Tätigkeiten ausführen, diese aber bereits über den Auftraggeber abgedeckt sind und daher keiner separaten Unterstellung bedürfen (dazu nachfolgend III.C.). 30

Darüber hinaus sieht die **FINMA** in ihrer Praxis[136] finanzintermediäre Tätigkeiten in Form von (hoheitlichem) staatlichem Handeln als weitere Ausnahme von der Unterstellungspflicht vor (dazu nachfolgend III.D.). 31

Mit Bezug auf die **Katalogtatbestände** von Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG sind in Art. 3 ff. GwV weitere Hinweise zu finden, die als «Ausnahmen» bezeichnet 32

134. OFK-Wyss, Art. 2 GwG N. 29 m.w.H.
135. FINMA-RS 2011/1, N. 5 ff.
136. FINMA-RS 2011/1, N. 133 ff.

werden könnten. So führt z.B. Art. 3 GwV einen Katalog von Kreditverhältnissen, die nicht als Kreditgeschäfte im Sinne des GwG zu verstehen sind. Vorliegend werden solche Ausnahmen als Teil der positiven Tatbestandsvoraussetzungen geprüft (vgl. Kapitel IV.B.7.). Als «Ausnahme» könnte auch die fehlende Berufsmässigkeit der Tätigkeit betrachtet werden (Art. 7 ff. GwV). Diese wird vorliegend aber ebenfalls als positives Tatbestandsmerkmal verstanden und daher separat in Kapitel VI. geprüft. Dasselbe gilt für die bereits dargelegte «Ausnahme» der fehlenden Anknüpfung an den räumlichen Geltungsbereich der Schweiz gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV (vgl. dazu Kapitel II.F.). Auch der fehlende Bezug zum Finanzsektor gilt nicht als Ausnahme, sondern ist bei der Generalklausel als positive Voraussetzung zu prüfen (vgl. dazu Kapitel V.C.).

B. Nicht unterstellte Finanzintermediäre

33 Aufgrund von Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 GwG wären auch Institutionen dem GwG unterstellt, bei denen es ausgeschlossen erscheint, dass ihre Tätigkeit für die Geldwäscherei missbraucht werden könnte.[137] Das Gesetz sieht dafür in Art. 2 Abs. 4 GwG generell **Ausnahmen** von der Unterstellungspflicht vor.

C. Keine finanzintermediären Tätigkeiten

1. Physischer Transport und Aufbewahrung

34 Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GwV nicht als Finanzintermediäre gelten grundsätzlich Personen, die den rein **physischen Transport** oder die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten betreiben. Gemeint ist die Beförderung von Vermögenswerten von einem Ort zum andern, sowie die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten.[138] Ausdrücklich vorbehalten ist die Aufbewahrung von Effekten (Art. 6 Abs. 1 lit. c GwV).[139]

---

137. Botschaft GwG 1996, S. 1119.

138. FINMA-RS 2011/1, N. 6, dabei muss es allerdings beim reinen Transport bleiben; lässt z.B. ein Transporteur ihm anvertrautes Bargeld auf sein eigenes Konto überweisen, bevor es dem Konto des Empfängers gutgeschrieben wird, erlangt er Verfügungsmacht über das ihm fremde Bargeld und erbringt zusätzlich zur Beförderung des Geldes eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr (FINMA-RS 2011/1, N. 7).

139. Vgl. dazu unten N. 175 ff.

2. Inkassotätigkeit

Ebenfalls nicht um Finanzintermediation handelt es sich bei der **Inkassotätigkeit** nach Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 GwV. Eine solche liegt dann vor, wenn eine Person im Auftrag eines Gläubigers eine fällige Forderung einzieht. Der Beauftragte handelt dabei entweder als direkter Stellvertreter des Gläubigers oder tritt gegenüber dem Schuldner in eigenem Namen auf, nachdem er sich die Forderungen vom Gläubiger treuhänderisch zedieren liess.[140] Entscheidend ist, dass der Beauftragte die Überweisung im Auftrag des Gläubigers vorgenommen hat, was anhand von Indizien zu eruieren ist. Typischerweise wird die Dienstleistung vom Auftraggeber entschädigt.[141] 35

Eine Inkassotätigkeit kann auch vorliegen, wenn der Beauftragte innerhalb eines geschlossenen Kreises von **Waren- bzw. Dienstleistungsbezügern** agiert. Zweck des Auftrags ist der gute Ablauf und die Vereinfachung der Bezahlung an den Warenlieferanten bzw. den Dienstleistungsanbieter.[142] 36

Hat der Beauftragte nur mit dem Gläubiger der Forderung eine vertragliche Beziehung und handelt er in dessen Auftrag, so ist in der Regel von einem **Inkassomandat** auszugehen, das keine finanzintermediäre Tätigkeit darstellt. Werden die derart entgegengenommenen Werte jedoch gemäss Anweisung des Gläubigers nicht an diesen selbst, sondern an einen Dritten weitergeleitet, so stellt diese Folgeübertragung wiederum eine finanzintermediäre Tätigkeit dar, wobei derjenige, welcher zuvor die Forderung einkassierte, anschliessend als Finanzintermediär zwischen Gläubiger und Drittem auftritt.[143] 37

Sämtliche Sorgfaltspflichten des GwG knüpfen an eine vertragliche Kundenbeziehung an. (Haupt-)Kunde eines Inkassounternehmens ist aber immer der Gläubiger und nie der Schuldner. Sofern demnach keine vertragliche Beziehung zwischen dem Inkassounternehmen und dem Schuldner besteht, handelt es sich beim Geldfluss um ein nichtunterstellungspflichtiges Inkasso.[144] Die Inkassotätigkeit im Auftrag des 38

140. FINMA-RS 2011/1, N. 8.
141. FINMA-RS 2011/1, N. 9.
142. FINMA-RS 2011/1, N. 10; Beispiele für nicht unterstellte Inkassotätigkeiten in FINMA-RS 2011/1, N. 11 f.: Genossenschaft vermittelt Geschäftsabschlüsse zwischen ihren Mitgliedern und Warenlieferanten und übernimmt für die an ihre Mitglieder gelieferten Waren den Zahlungsverkehr; Franchisegeber bietet seinen Franchisenehmern zusätzlich die zentrale Abwicklung des Zahlungsverkehrs für die beim Warenlieferanten bezogenen Waren an.
143. FINMA-RS 2011/1, N. 59.

Gläubigers wird in diesem Sinne vom Geltungsbereich des GwG ausgenommen, da der Schuldner, von dem die Vermögenswerte stammen, in der Regel nicht Vertragspartner des Beauftragten ist und dessen **Identifizierung** daher ausgeschlossen ist.[145]

39 Somit ist auch der **Immobilienverwalter**, der im Rahmen der üblichen Immobilienverwaltung im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers Beträge erhält, kein Finanzintermediär im Sinne des GwG.[146] Nimmt ein Immobilienmakler den Kaufpreis vom Käufer im Auftrag des Verkäufers entgegen und wird er von diesem vergütet, so handelt es sich ebenfalls um eine dem GwG nicht unterstellte Inkassotätigkeit.[147]

40 Zieht der Betreiber einer **Crowdfunding-Plattform** im Auftrag von Darlehensnehmern fällige Unterstützungsbeiträge ein, stellt dies aus Sicht des GwG eine nicht unterstellte Inkassotätigkeit dar.[148] Gleiches gilt für eine Gesellschaft im Bereich **e-Commerce** bzw. der Entwicklung und des Verkaufs von Softwarelösungen für Zahlungen über Internet, Mobiltelefon o.ä., die zusätzlich im Auftrag des Gläubigers fällige Forderungen einzieht und an diesen weiterleitet. Auch bei **Telekommunikationsanbietern** besteht teilweise die Möglichkeit, neben den Telekommunikationsdienstleistungen andere Dienstleistungen und Waren zu beziehen und diese via Mobiltelefon zu bezahlen. Sofern dabei aber Rechte und Pflichten der Vertragsparteien bei der Bezahlung von Waren und Dienstleistungen geregelt werden, unterscheidet sich ein solches Vertragsverhältnis von einem Inkassomandat, weil eine vertragliche Regelung von Abrechnungsmodalitäten atypisch für Inkassotätigkeiten ist. Die enge vertragliche Beziehung zum Kunden über die Zahlungsmodalitäten lässt sich nicht auf eine blosse Inkassotätigkeit des Telekommunikationsunternehmens beschränken. Hinzu kommt, dass der Kunde in der Regel entscheiden kann, ob er die Leistung bei der Anbieterin von Mehrwertdiensten in bar, per Kreditkarte, per Maestrokarte oder über Postpaid resp. Prepaid begleicht. Auftraggeber für die Überweisung ist in solchen Fällen also der Schuldner der Leistung und nicht etwa der Gläubiger.

144. UK Kst. GwG, N. 132, 157.
145. FINMA-RS 2011/1, N. 8.
146. FINMA-RS 2011/1, N. 124.
147. FINMA-RS 2011/1, N. 129.
148. Vgl. Fritschi, N. 200; zugunsten der Transparenz sollten der Auftrag zum Inkasso der Unterstützungsbeiträge sowie der Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeit in den AGBs und allenfalls in den FAQs der Betreiber solcher Plattformen ausdrücklich festgehalten werden.

Damit gelten solche Angebote mangels Vorliegens einer Inkassotätigkeit als unterstellte Dienstleistung für den Zahlungsverkehr.[149] Beim Erwerb von digitalen Inhalten stellt sich jedoch die Frage, ob allenfalls eine akzessorische Nebenleistung vorliegt.[150]

Im Zusammenhang mit dem Betrieb einer **Internetplattform** z.B. für den Ankauf, den Verkauf, die Vermietung oder den Tausch von Dienstleistungen und Produkten, Waren, Alltagsgegenständen etc. können Indizien für eine Inkassotätigkeit nach dem Gesagten darin liegen, dass (a) der Zahlungsabwickler nur zum Gläubiger eine Vertragsbeziehung unterhält; (b) mehrheitlich der Gläubiger vom Zahlungsabwickler für das Erbringen der Dienstleistung mit einer Gebühr belastet wird; (c) das wirtschaftliche Interesse am Zahlungsfluss mehrheitlich beim Gläubiger liegt; (d) sich das Verhältnis zwischen Zahlungsabwickler und Schuldner auf das Einziehen der fälligen Forderung beschränkt, wobei keine weitergehenden Rechte und Pflichten bestehen oder diese lediglich dem Vertrauen der Schuldner in die ordnungsgemässe Zahlungsabwicklung dienen und das reibungslose Funktionieren der Plattform bezwecken. Gegen eine Inkassotätigkeit spricht, wenn (a) der Schuldner auf der Internetplattform des Zahlungsabwicklers über ein E-Konto verfügt, worauf er beliebig Guthaben laden kann und bei Inanspruchnahme einer Dienstleistung der geschuldete Betrag abgebucht wird, oder wenn (b) die Zahlung über das fragliche Zahlungsabwicklungssystem nur eine aus verschiedenen Zahlungsoptionen darstellt und der Schuldner selbst zum Auftraggeber wird, wenn er eine bestimmte Zahlungsmethode wählt. Da es solche Plattformen in den unterschiedlichsten Ausgestaltungen gibt, kann die Frage, ob eine Plattform dem GwG untersteht, nicht generell beantwortet werden. 41

3. Akzessorische Übertragung

Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 GwV nicht dem GwG unterstellt ist die Übertragung von Vermögenswerten als **akzessorische Nebenleistung** zu einer Hauptvertragsleistung. 42

149. Siehe dazu BVGer B-6225/2016 vom 17. April 2018, E. 8 und BGer 2C_488/2018 vom 12. März 2020, E. 4.4.2, wobei das Speichern einer Schuld im Zusammenhang mit dem Postpaid-Abrechnungsverfahren für Nachtzuschlagtickets des ZVV als unterstellungspflichtiger Betrieb eines Zahlungssystems i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. b GwV qualifiziert wurde.
150. Siehe dazu unten N. 44.

43 Gemäss Praxis der FINMA müssen für die Annahme einer **Akzessorietät** kumulativ vier Anhaltspunkte vorliegen:[151]

Es handelt sich grundsätzlich um eine Nebenleistung, die in ein Vertragsverhältnis eingebunden ist, das nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist;

- die Vertragspartei, welche die Hauptleistung erbringt, erbringt auch die Nebenleistung;
- diese Nebenleistung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung, wovon grundsätzlich ausgegangen werden kann, wenn abgesehen von den kostendeckenden Auslagen keine zusätzliche Vergütung für die Nebenleistung verlangt wird;
- die Nebenleistung steht mit der Hauptleistung in einem engen sachlichen Zusammenhang, so dass die Erbringung der Hauptleistung ohne die Erbringung der finanzintermediären Nebenleistung besondere Schwierigkeiten für die Vertragsparteien zur Folge hätte.

44 Als typisches **Beispiel** stellt die FINMA etwa den Fall dar, in dem ein Alters- und Pflegeheim neben der hauptvertraglichen Leistung für Rechnung seiner Kunden Waren oder Dienstleistungen Dritter aus einem zu diesem Zweck zum Voraus angelegten Depot bezahlt.[152] Können die Besucher eines Festivals ihre Festivalbändchen mittels Chip mit einem Guthaben (bei einem festgelegten Maximalsaldo) aufladen, um dieses an Ständen für den Kauf von Waren zu verwenden, wobei das Restguthaben zum Ende des Events an die Besucher zurückübertagen wird, kann es sich auch hierbei um eine nicht unterstellungspflichtige akzessorische Nebenleistung handeln. Auch bei der Übertragung von Vermögenswerten für digitale Inhalte (E-Newspapers, Online-Games oder Video on Demand) eines Telekommunikationsanbieters kann Akzessorietät vorliegen. Die Nebenleistung besteht in der Bereitstellung der Abrechnungsmöglichkeit gegenüber den Dienstbetreibern zulasten der Dienstbenutzer. Zudem wird durch die Bereitstellung der Abrechnungsmöglichkeit in indirekter Art und Weise der Vertrieb der digitalen Inhalte unterstützt. In der Regel liegt ein enger Sachzusammenhang zwischen der Hauptleistung und der Nebenleistung vor. Bei Mehrwertdienstleistungen,

151. FINMA-RS 2011/1, N. 13 ff.
152. FINMA-RS 2011/1, N. 18.

denen physische Produkte/Waren(-bezüge) zugrunde liegen, besteht hingegen keine Akzessorietät. Der Bezug physischer Produkte/Waren hat keinen engen Sachzusammenhang mit den zu erbringenden Telekommunikationsdienstleistungen. Die Erbringung der Hauptleistung ohne die Erbringung der finanzintermediären Nebenleistung zieht zudem keine besonderen Schwierigkeiten für die Vertragsparteien nach sich, da der Dienstbenutzer auf alternative Zahlungsmöglichkeiten ausweichen kann.

Die Ausführung von Zahlungsaufträgen durch Buchhalter zusätzlich zu **Buchhaltungsdienstleistungen** ist in der Regel nicht als akzessorisch zu bezeichnen.[153] Eine Einordnung solcher Zahlungsvorgänge als akzessorische Nebendienstleistung würde dem Sinn und Zweck von Art. 4 Abs. 1 lit. a GwV widersprechen und hätte zur Folge, dass bei Vorliegen einer Vollmacht auf ein Bankkonto und der Ausführung von treuhänderischen bzw. buchhalterischen Buchführungen regelmässig eine Unterstellung unter das GwG entfiele. Dies entspricht gerade nicht der gesetzgeberischen Intention. 45

4. Säule 3a

Keine Finanzintermediation liegt gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 GwV im Betrieb von Vorsorgeeinrichtungen der **Säule 3a** durch Bankstiftungen oder Versicherungen. Da die Vermögenswerte in den Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a typischerweise über einen langen Zeitraum gebunden sind und die Höhe der Einzahlungen bzw. deren Steuerbefreiung gesetzlich beschränkt sind, wird diese Tätigkeit als nicht besonders anfällig für Geldwäscherei betrachtet. 46

Während Versicherungspolicen von der FINMA geprüft und die Versicherungen durch die FINMA beaufsichtigt werden, unterstehen **Bankstiftungen** den kantonalen BVG-Aufsichtsbehörden. Die Verwaltung des Vorsorgevermögens muss bei der Bankstiftung zwingend bei einer durch die FINMA beaufsichtigten Bank (Kontolösung) oder durch deren Vermittlung (Wertschriftendepot) erfolgen. Die Ausnahme verhindert damit eine mehrfache Aufsicht und trägt dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung.[154] 47

153. FINMA-RS 2011/1, N. 19.
154. Nagel, GwG, N. 296.

5. Dienstleistungen im Konzern

48 Das Erbringen von Dienstleistungen unter Konzerngesellschaften stellt gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV ebenfalls keine Finanzintermediation dar. Dabei wird der **Konzern** im Anwendungsbereich des GwG als wirtschaftliche Einheit von Unternehmen betrachtet, wenn das eine direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen oder des Kapitals am oder an den anderen beteiligt ist oder diese auf andere Weise beherrscht. Eine Konzerngesellschaft, die das Cash Management oder das Treasuring innerhalb eines Industrie- oder Handelskonzerns vornimmt, ist demnach kein Finanzintermediär im Sinne des GwG. Die Regelung findet auch Anwendung auf Strukturen, an deren Spitze anstelle einer juristischen eine natürliche Person steht.[155]

49 Die geldwäschereirechtlichen Pflichten entfallen jedoch nicht für Tätigkeiten eines unterstellten Finanzintermediärs, die aufgrund der **Konzernausnahme** i.S.v. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV für sich allein keine Unterstellung als Finanzintermediär nach GwG nach sich ziehen würden. Zu beachten ist ausserdem, dass eine Ausgabe von Zahlungsmitteln, die bei einer oder verschiedenen Konzerngesellschaften von Kunden eingelöst werden können, nach Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG unterstellt ist.[156]

D. Hilfspersonen

50 Nach Art. 2 Abs. 2 lit. b GwV gelten **Hilfspersonen** von Finanzintermediären, die für ihre Tätigkeit eine Bewilligung in der Schweiz haben oder die einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) angeschlossen sind, als von deren Bewilligung/SRO-Anschluss gedeckt,[157] wenn die Voraussetzungen gemäss Ziff. 1–6 erfüllt sind. Die vorliegende Ausnahme knüpft damit nicht an die Art der Tätigkeit, sondern an die Tatsache, dass die Hilfspersonen bereits über ihre Auftraggeber den Sorgfaltspflichten unterstellt sind. Für das Vorliegen dieser Ausnahme müssen die Hilfspersonen:

- vom Finanzintermediär sorgfältig ausgewählt sein und dessen Weisungen und Kontrolle unterstehen (Ziff. 1);

155. FINMA-RS 2011/1, N. 22 ff.
156. Siehe dazu hinten N. 109 ff.
157. FINMA-RS 2011/1, N. 25.

- in die organisatorischen Massnahmen des Finanzintermediärs einbezogen sein und entsprechend aus- und weitergebildet werden (Ziff. 2);
- ausschliesslich im Namen des Finanzintermediärs und auf dessen Rechnung handeln (Ziff. 3);
- vom Finanzintermediär und nicht von den Endkunden entschädigt werden (Ziff. 4);
- beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft nur für einen einzigen bewilligten oder einer SRO angeschlossenen Finanzintermediär tätig sein («Exklusivitätsklausel»[158], Ziff. 5);
- mit dem Finanzintermediär über die Einhaltung der vorstehenden Anforderungen eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen haben (Ziff. 6).

Der Finanzintermediär, der die Hilfsperson beizieht, bleibt für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten des GwG aufsichtsrechtlich verantwortlich.[159] Mit Ausnahme des Geld- oder Wertübertragungsgeschäfts können Hilfspersonen für mehrere über eine Bewilligung oder einen SRO-Anschluss verfügende Finanzintermediäre tätig sein.[160] Letztere Ausnahme betrifft in erster Linie **Money Transmitter**. In der Praxis befassen sich Einzelpersonen als Hilfspersonen auf Rechnung des zuständigen Finanzintermediärs mit dem Tagesgeschäft der Money Transmitter. Es ist dabei Sache des Finanzintermediärs, sicherzustellen, dass mit den Hilfspersonen eine Exklusivpartnerschaft besteht.[161] 51

Eine der Voraussetzungen, die dafür spricht, dass die Tätigkeit der Hilfsperson nicht als eigenständige Finanzintermediation gilt, ist das Handeln ausschliesslich **im Namen und auf Rechnung** des Finanzintermediärs (Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 3 GwV). Demgegenüber kann die Tätigkeit als Organ nur im eigenen Namen ausgeübt werden. Tochtergesellschaften von Finanzintermediären können den Status einer Hilfsperson nicht für sich beanspruchen. 52

158. FINMA-RS 2011/1, N. 26.
159. FINMA-RS 2011/1, N. 25.
160. FINMA-RS 2011/1, N. 27.
161. KGGT NRA 2015, S. 91.

E. Staatliches Handeln

53 Gemäss FINMA-Praxis ist **staatliches Handeln** nicht dem GwG unterstellt, wenn dieses innerhalb des Hoheitsbereichs erfolgt, obwohl die Tätigkeit an sich als Finanzintermediation zu qualifizieren wäre.[162] Es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Tätigkeit im Hoheitsbereich des Staates erfolgt, oder nicht. Eine explizite gesetzliche Grundlage, ein Subordinationsverhältnis, eine öffentliche Aufgabe oder die Rechnungsprüfungskompetenz einer übergeordneten Behörde gelten dabei als Indizien für eine hoheitliche, dem GwG nicht unterstellte Tätigkeit.[163]

54 Eine Unterstellung des Staates unter das GwG ist damit nur möglich, wenn dieser im Bereich seiner nicht-hoheitlichen Tätigkeit handelt.[164] Weil die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben auch auf Private übertragen werden kann, ist es aus geldwäschereirechtlicher Sicht irrelevant, in welchem «Gewand» oder in welcher Organisationsform staatliches Handeln vorkommt und ob die vorliegenden rechtlichen Beziehungen als privatrechtliche oder als verwaltungsrechtliche Verträge qualifizieren. Ausschlaggebend ist das Kriterium der **Hoheitlichkeit**, das anhand der geschilderten Kriterien zu prüfen ist.[165]

55 Gemäss FINMA-Praxis keine Finanzintermediäre sind zum **Beispiel** Schuldbetreibungs- und Konkursämter, Liquidatoren, Beistände, Vorsorgebeauftragte, Erbschaftsverwalter und Willensvollstrecker. Die beiden Letzteren sind dem GwG jedoch dann unterstellt, wenn sie ausserhalb ihres Auftrages finanzintermediäre Dienstleistungen wahrnehmen, beispielsweise im Rahmen der Mitwirkung an einer Erbteilung.[166]

IV. KATALOGTATBESTÄNDE (ART. 2 ABS. 3 LIT. A–G GWG)

A. Einleitung

56 Die Katalogtatbestände gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG gehen trotz des Gebrauchs des Begriffs «insbesondere» zum Teil über die Generalklausel von

162. FINMA-RS 2011/1, N. 133.
163. FINMA-RS 2011/1, N. 136 (e contrario).
164. FINMA-RS 2011/1, N. 134.
165. Nagel, GwG, N. 315.
166. FINMA-RS 2011/1, N. 141.

Art. 2 Abs. 3 hinaus und als jeweilige *lex specialis* diesem vor.[167] Der Katalog ist damit nicht abschliessend.[168]

Seit Einführung der Bestimmung wurde diese mehrmals revidiert. So wurde bereits per 1. Januar 2006 mit dem VAG die Unterstellung der Vertriebsträger von Anlagefonds gemäss lit. d mangels Geldwäschereirisiko aufgehoben.[169] Die bedeutendste **Änderung** erfolgte mit der Einführung des FINIG per 1. Januar 2020, mit welchem die unter lit. e subsumierte Vermögensverwaltung einer Bewilligungspflicht unterstellt und die Vermögensverwalter und Trustees in der Folge als spezialgesetzliche Finanzintermediäre in den Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis} GwG verschoben wurden. Der lit. e wurde damit ebenfalls aufgehoben. Allerdings können durch die abweichenden Schwellen für die Berufsmässigkeit in GwG und FINIG Vermögensverwalter und Trustees, die keiner Bewilligungspflicht nach FINIG unterliegen, dennoch über die Generalklausel bzw. über Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG lit. f oder g in den Anwendungsbereich des GwG fallen.[170] 57

In Art. 3 ff. GwV werden die **Katalogtatbestände** konkretisiert und teilweise eingeschränkt, wobei zu beachten ist, dass insbesondere Art. 4 GwV für den Bereich Zahlungsverkehr im Jahr 2021 aufgrund der technologischen Entwicklungen bedeutende Änderungen erfahren hat.[171] 58

B. Kreditgeschäft (lit. a)

1. Allgemeines

Gemäss Art. 2 Abs. 3 lit a GwG gelten Personen als Finanzintermediäre, wenn sie das **Kreditgeschäft** betreiben und nicht bereits (z.B. als Bank) unter die spezialgesetzliche Aufsicht von Art. 2 Abs. 2 GwG fallen. Beispielhaft werden dabei die Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing genannt. Die Bestimmung erfasst Tätigkeiten, die dem Bankgeschäft ähnlich sind, bei denen aber keine 59

167. Zur Struktur der Bestimmung siehe oben N. 8 f. und BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 6 ff.; zur Prüfmethode siehe oben N. 15.
168. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 1.
169. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 2 m.w.H.
170. Dazu eingehend BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 2.
171. Dazu unten N. 88 ff.

Publikumsgelder entgegengenommen werden und die Refinanzierung in erheblichem Umfang von der Gruppe stammt.[172]

60 Art. 3 GwV konkretisiert diese Tätigkeiten, allerdings nicht positiv, sondern über einen **Negativkatalog** von Tätigkeiten, die ausdrücklich nicht als Kreditgeschäfte gelten. Die FINMA wiederum konkretisiert den Negativkatalog der GwV in ihrem Rundschreiben 2011/1 und gibt zusätzlich ihre Praxis zur Definition von Geld- und Konsumkrediten sowie Handelsfinanzierungen wieder, wobei sie die Geschäfte nach dem Zweck und nicht nach der Art des Kredits aufgliedert.[173]

61 Der **Kreditbegriff** wird gemäss h.L. mit dem Verweis auf die internationalen Vorgaben und Materialien weit und funktional ausgelegt.[174] Beim Kreditgeschäft verpflichtet sich der Kreditgeber, dem Kreditnehmer eine Geldleistung zu gewähren, und der Kreditnehmer, seine Schuld zu verzinsen und zurückzubezahlen. Erfasst sind alle Geschäfte, die eine solche Finanzierung zum Zweck haben, dem Finanzsektor zugeordnet sind, berufsmässig ausgeführt werden und nicht unter die Ausnahmeregelungen fallen. Traditionellerweise wird unter dem Begriff «Kredit» auch das Darlehen verstanden. Beim Kredit setzt der Kreditgeber eine Limite, innerhalb welcher der Kreditnehmer Bezüge tätigen kann. Beim Darlehen stellt er ihm im Sinne der Legaldefinition von Art. 312 OR die gesamte Darlehensvaluta von Anfang an zur Verfügung.[175] Gemäss FINMA-Praxis umfasst der Begriff jede Hingabe von Geld an einen Kreditnehmer gegen dessen Verpflichtung, die erhaltene Summe zurückzubezahlen und zu verzinsen.[176]

62 In der Lehre ist umstritten, ob das Kreditgeschäft die Generalklausel konkretisiert oder diesen ausweitet.[177] Das **Geldwäschereirisiko** des Kreditgeschäfts wird jedenfalls einstimmig in der Entgegennahme der Zins- und Amortisationszahlungen gesehen[178] und insgesamt als eher gering erachtet.[179] Das Risiko besteht konkret darin, dass Vermögenswerte, die aus

172. Botschaft GwG 1996, S. 1118.
173. FINMA-RS 2011/1, N. 29 ff., BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 12.
174. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 5; zu den internationalen Vorgaben Nagel, GwG, N. 356 f.
175. KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 76.
176. FINMA-RS 2011/1, N. 29.
177. Zu den unterschiedlichen Lehrmeinungen hierzu vgl. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 32.
178. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 5.

Vortaten stammen, zur Rückzahlung von Krediten verwendet werden. So sind einige Fälle bekannt, bei denen Gelder aus Drogenhandel und Betrug mittels Krediten gewaschen wurden.[180] Wesentlich grösser wird aber das Risiko der Terrorismusfinanzierung durch den Missbrauch von Krediten eingestuft. Besonders gefährdet sind dabei Anbieter von Konsumkrediten.[181]

Bei einer **Verrechnung** findet kein Geldfluss statt. Dementsprechend besteht dabei auch keine Möglichkeit, verbrecherisch erlangte Mittel zur Rückzahlung von Krediten einzusetzen. Die Geldwäschereigefahr, derentwegen Kreditgeschäfte dem GwG unterstellt sind, kann sich somit von vornherein nicht verwirklichen. Ein Zahlungsfluss erfolgt zwar, jedoch ist die Situation vergleichbar mit einem nicht unterstellten Inkasso.[182] 63

Die Bezeichnung und Kategorisierung der Kreditgeschäfte in Gesetz, Verordnung und FINMA-Rundschreiben sind uneinheitlich. Im Folgenden wird deshalb lediglich auf die im Gesetz beispielhaft genannten **Kreditarten** eingegangen, die in der Praxis einer Erörterung bedürfen. 64

2. Hypothekarkredite und andere Geldkredite

Unter den **Hypothekarkrediten** (lit. a) sind Finanzierungsgeschäfte zu verstehen, die dem Kauf und der Nutzung von Grundstücken oder der Erstellung oder Renovation von Gebäuden dienen, wobei der Kredit durch ein Grundpfand sichergestellt wird.[183] 65

Gemäss Praxis der FINMA fällt der Hypothekarkredit unter die **Geldkredite** – neben Kontokorrentkrediten, Wechselkrediten, Lombardkrediten, langfristigen Darlehen wie das partiarische Darlehen und das nachrangige Darlehen. Dabei ist unerheblich, ob die Kredite durch Pfand oder anderweitige Sicherung abgesichert sind.[184] Pfandleihhäuser, die gegen ein Faustpfand Darlehen vergeben, sind dem GwG unterstellt.[185] 66

Das **Crowdfunding** – insb. dessen Unterarten Crowdlending und Crowdinvesting – zählt ebenfalls zu den Kreditgeschäften ausserhalb des 67

179. KGGT NRA 2015, S. 91 f., wonach innerhalb des Sektors überdies die Leasinggeschäfte weniger gefährdet seien als die Konsumkreditgeschäfte.
180. Nagel, GwG, N. 354.
181. KGGT NRA 2015, S. 95; eingehend Nagel, GwG, N. 355.
182. BGE 2A.62/2007 30.11.2007 E. 9.
183. KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 80.

Bankensektors und umfasst als Oberbegriff die Tätigkeit der Finanzierung eines Projekts durch eine Vielzahl von Geldgebern über eine Internet-Plattformen (mit oder ohne Gegenleistung). Das Crowdinvesting bezeichnet i.d.R. die Finanzierung von Unternehmen in einem frühen Entwicklungsstadium. Die Investoren erhalten im Gegenzug Unternehmensanteile. Beim Crowdlending steht die Kreditvergabe von Person zu Person (unter Zuhilfenahme einer Plattform) im Vordergrund. Als Gegenleistung bezahlen die Darlehensnehmer den Darlehensgebern einen Zins. Aufgrund der Rückzahlung des Kredits ist das Crowdlending anfällig für Geldwäscherei.[186]

68 Tritt die **Plattform** gegenüber dem Kreditnehmer als Kreditgeber auf und refinanziert sich mittels Crowdlending, betreibt der Plattformbetreiber ein unterstellungspflichtiges Kreditgeschäft gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG (und bedarf evtl. einer spezialgesetzlichen Bewilligung, z.B. als Bank). Eine Plattform, die nicht als Kreditgeber auftritt, die Kreditsummen der Kreditgeber jedoch über ihre Konten laufen lässt, betreibt zwar nicht das Kreditgeschäft, erbringt aber allenfalls eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr.[187] Soweit die Plattform lediglich dem Kreditnehmer eine Möglichkeit bietet, Kreditgeber zu finden, aber ansonsten im Kreditverhältnis zwischen den Kreditgebern und dem Kreditnehmer keine weiteren Funktionen übernimmt, liegt i.d.R. kein unterstellungspflichtiges Kreditgeschäft vor.[188] Auch bei der Kreditvergabe über eine Plattform bleibt grundsätzlich jeder Kreditgeber selbst für die Prüfung seiner GwG-Unterstellung verantwortlich. Hingegen kommt auch dem Plattformbetreiber ein Interesse zu, dass die Teilnehmer die regulatorischen Vorschriften einhalten und sich dies in der Praxis von den Teilnehmern bestätigen lassen.[189]

184. FINMA-RS 2011/1, N. 29.
185. FINMA-RS 2011/1, N. 29.
186. Nagel, GwG, N. 601.
187. Siehe dazu unten N. 87 ff.
188. Zu beachten ist jedoch allenfalls eine bankengesetzliche Bewilligungspflicht der Kreditnehmer infolge einer öffentlichen Empfehlung zur Entgegennahme von Publikumseinlagen gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b BankV; im Fall von Krediten in Form virtueller Währungen ist zudem eine Unterstellung nach Art. 2 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV fraglich.
189. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 22.

3. Konsumkredite

Gemäss Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG sind dem GwG auch die **Konsumkredite** unterstellt. Der diesbezügliche Verweis im FINMA-Rundschreiben[190] auf das KKG bedarf allerdings einer Präzisierung. Zwar kann die Definition[191] aus dem KKG behelfsweise herangezogen werden. Allerdings fallen Kredite, die aufgrund der spezifischen Zweckgedankens des KKG (Konsumentenschutz) von diesem ausgenommen sind, dennoch unter das GwG.[192] Andererseits gelten die Ausnahmen der GwV nicht zwingend für das KKG.[193] 69

4. Handelsfinanzierung

Die **Vorfinanzierung** einer Vertragspartei im Rahmen von Handelsgeschäften wird ebenfalls als Kredit betrachtet. Unter den Begriff der Handelsfinanzierung werden gemäss FINMA-Rundschreiben 2011/1 im Allgemeinen der Diskontkredit, der Zessionskredit und das Finanzierungsleasing, aber auch der Warenkredit oder Absatzfinanzierungen subsumiert.[194] Die Handelsfinanzierung ist dem GwG nicht unterstellt, wenn sie eine akzessorische Kreditgewährung im Sinne von Art. 3 lit. f GwV darstellt,[195] oder wenn die Zins- und Amortisationszahlungen nicht von der Vertragspartei geleistet werden.[196] 70

5. (Finanzierungs-)Leasing

Das in Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG ausdrücklich genannte **Finanzierungsleasing** wird von der FINMA unter die Handelsfinanzierung subsumiert, kann aber auch eine Form des Konsumkredits darstellen.[197] Letztendlich hängt dies vom 71

190. FINMA-RS 2011/1, N. 30.
191. Bei einem Konsumkredit gibt die Kreditgeberin einem «Konsumenten» einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe (Art. 1 Abs. 1 KKG). Darunter fallen auch Leasingverträge sowie Kredit- und Kundenkarten (Art. 1 Abs. 2 KKG).
192. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 14 mit dem Hinweis, dass der gesetzliche Verweis auf Konsumkredite schon vor Inkraftsetzung des KKG enthalten war und daher nicht als Verweis auf den Anwendungsbereich zu verstehen ist.
193. Vgl. unten und BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 14.
194. FINMA-RS 2011/1, N. 31; eingehend zu den Nuancen dieser Kreditgeschäfte BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 17.
195. FINMA-RS 2011/1, N. 44 ff.; vgl. N 81.
196. FINMA-RS 2011/1, N. 55 ff.

Leasingobjekt ab (Konsumgut oder Handelsgut) und macht im Ergebnis keinen
Unterschied, da beide Formen ausdrücklich dem GwG unterstellt sind.

72 Beim Finanzierungsleasing gibt es neben dem Hersteller, Lieferanten oder Händler und dem Leasingnehmer eine Leasinggesellschaft, die als Drittpartei auftritt. Diese überlässt den Gegenstand dem Leasingnehmer für eine unkündbare Vertragsdauer zum Gebrauch. Dafür erhält er eine festgelegte Leasingrate, die direkt an die Leasinggeberin bezahlt wird. Das Eigentum am Leasinggegenstand verbleibt bei dieser. Die Unterstellungspflicht trifft damit die **Leasinggeberin** als Kreditgeberin und vorfinanzierende Partei.[198]

6. Factoring

73 Beim ebenfalls ausdrücklich in Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG genannten **Factoring** lässt sich der sog. Factor Forderungen eines Gläubigers aus dessen Geschäftsbetrieb entgeltlich abtreten. Die fällige Forderung wird beim Schuldner eingezogen. Aufgrund des Gläubigerwechsels stammt die Rückzahlung nicht von der vorfinanzierten Partei, sondern von einer Drittpartei (dessen Schuldner).[199] Da gemäss Praxis der FINMA, bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L. bei diesen Tätigkeiten Geldwäscherei faktisch ausgeschlossen scheint, wenn der Geldrückfluss nicht von der (vorfinanzierten) Vertragspartei sondern von einem Dritten stammt, fällt das Factoring *contra legem* (analog der Forfaitierung)[200] nicht unter das GwG.[201] Allerdings gibt es spezielle Arten des Factorings, die wiederum unter das GwG fallen, weil der Mittelrückfluss vom Vertragspartner stammt.[202] Das Factoring kann damit vom GwG erfasst werden, wenn es auch eine Kreditfunktion erfüllt, d.h. wenn der Faktor dem Lieferanten den Betrag für die Ware vor Eingang der schuldnerischen Leistung bezahlt.[203]

197. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 14.
198. FINMA-RS 2011/1, N. 32 und BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 18.
199. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 101.
200. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 101.
201. FINMA-RS 2011/1, N. 56; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 101.
202. Zum Kreditorenfactoring und Reverse-Factoring eingehend BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 20.
203. BGer 2A_62/2007 vom 30.11.2007 E. 8.

7. Nicht dem GwG unterstellte Konstellationen im Kreditbereich

Neben den soeben genannten (Operating Leasing, Factoring etc.) nimmt Art. 3 GwV weitere Konstellationen von der **Unterstellung** unter das GwG aus, wobei jedoch auch dieser Katalog nicht abschliessend zu verstehen ist («insbesondere»). 74

Der **Kreditnehmer** ist im Rahmen von Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG nicht unterstellt (Art. 3 lit. a GwV).[204] Zwar kann ein Geldwäschereirisiko beim Kreditgeber in Bezug auf die Auszahlung der Kreditsumme nicht ausgeschlossen werden. Das Geldwäschereirisiko ist traditionell jedoch bei den Zins- und Amortisationszahlungen zu verorten. Im Normalfall ist ein Kreditnehmer aber nicht berufsmässig tätig. An Relevanz gewinnt die Thematik jedoch im Rahmen des Crowdlendings, wobei einem Kreditnehmer eine Vielzahl von Kreditgebern gegenübersteht. Das Geldwäschereirisiko auf Seiten der Kreditgeber dürfte in diesem Fall höher sein als beim klassischen Kreditgeschäft.[205] 75

Die **zins- und gebührenfreie** Gewährung von Krediten ist gemäss Art. 3 lit. b GwV nicht auf Gewinn ausgerichtet und daher keine dem Bankgeschäft ähnliche Kreditform. Damit wird es dem GwG nicht unterstellt, obschon auch die reine Amortisationszahlung ein Geldwäschereirisiko darstellen kann.[206] Im Übrigen fehlt es dabei am Erfordernis der Berufsmässigkeit.[207] 76

Nicht unterstellt ist auch die Gewährung von Krediten zwischen **Gesellschaft und Gesellschaftern** sofern der jeweilige Gesellschafter eine Beteiligung von mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen an der Gesellschaft hält (Art. 3 lit. c GwV). Abgestellt wird auf das Gesellschaftskapital (Aktienkapital inklusive Partizipationskapital, Stammkapital). Diese Praxis gilt für Kreditverhältnisse mit allen juristischen Personen, bei denen eine kapital- oder stimmenmässige Beteiligung möglich ist.[208] 77

---

204. FINMA-RS 2011/1, N. 35; zu den Besonderheiten bezüglich Einlagen bei Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts und bestimmten Vereinen und Genossenschaften sowie Arbeitgebern siehe N. 36.
205. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 24.
206. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG N. 25.
207. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 95.
208. FINMA-RS 2011/1, N. 38 mit weiterführenden Präzisierungen zu den anderen Gesellschaftsformen.

78 Wenn eine kreditgebende **Schwestergesellschaft** direkt oder indirekt an der anderen Schwestergesellschaft mit mehr als 10 Prozent beteiligt ist, dann ist die Kreditvergabe nach der hier vertretenen Ansicht – auch wenn die Schwelle der Berufsmässigkeit erreicht ist – dem GwG nicht unterstellt. Die kreditgebende Schwestergesellschaft kann sich jedoch die Beteiligung der Mutter an der Schwestergesellschaft nicht anrechnen lassen. Ohne direkte oder indirekte Beteiligung zwischen Schwestergesellschaften kommt die Ausnahme von Art. 3 lit. c GwV nicht zur Anwendung.

79 Auch die Gewährung von Krediten zwischen **Arbeitgeber und Arbeitnehmern** ist dem GwG nicht unterstellt, sofern der Arbeitgeber verpflichtet ist, für die am Kreditverhältnis beteiligten Arbeitnehmern Sozialversicherungsbeiträge zu leisten. Ist diese Voraussetzung nicht (mehr) gegeben, wird der Arbeitgeber zum Finanzintermediär.[209]

80 Auch Kreditverhältnisse zwischen **nahestehenden Personen** i.S.v. Art. 7 Abs. 5 GwV sind dem GwG nicht unterstellt (Art. 3 lit. e GwV).

81 Die Gewährung von Krediten, die **akzessorisch** zu einem anderen Rechtsgeschäft erfolgt untersteht nicht dem GwG (Art. 3 lit. f GwV). Hierbei handelt es sich um eine in der Praxis wichtige Abgrenzung. Darunter zu verstehen ist eine untergeordnete Kreditgewährung, die zu einem Hauptgeschäft hinzutritt, das nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist (z.B. Warenkauf etc.). Als solche wird z.B. die Stundung, die Einräumung einer Zahlungsfrist oder der Abzahlungsvertrag betrachtet.[210] Die FINMA hat für das Vorliegen einer akzessorischen Kreditgewährung folgende kumulative Anhaltspunkte entwickelt:[211]

- Erbringen einer Sach- oder Dienstleistung, die nicht dem Finanzsektor zuzurechnen ist;
- Erbringer der Hauptleistung gewährt seiner Vertragspartei zusätzlich einen Kredit;[212]
- Kreditgewährung steht mit der Hauptleistung in einem sachlichen Zusammenhang;

209. FINMA-RS 2011/1, N. 42.
210. FINMA-RS 2011/1, N. 51.
211. FINMA-RS 2011/1, N. 45 ff.

- Kreditgewährung ist im Verhältnis zur Hauptleistung von untergeordneter Bedeutung;[213] und
- Mittel zur Kreditgewährung stammen aus den allgemeinen Mitteln des Erbringers der Hauptleistung.[214]

Werden die Kriterien der **Akzessorietät** erfüllt, erübrigt sich eine Prüfung der Berufsmässigkeit im Sinne von Art. 7 ff. GwV.

82 Nicht dem GwG unterstellt sind das Operating Leasing (Art. 3 lit. g GwV) und in der Regel das Direktleasing. Das **Operating Leasing** weist im Gegensatz zum Finanzierungsleasing eine relativ kurze Überlassungsdauer von Gegenständen und/oder eine leichte Kündbarkeit auf. Der Leasinggeber trägt üblicherweise die Lasten und Risiken des Leasingobjektes.[215] Die Situation ist mit einem Mietverhältnis vergleichbar, weshalb darin keine Kreditgewährung zu sehen ist. Die Kreditgewährung beim **Direktleasing**, bei dem der Hersteller oder Händler selbst der Leasinggeber ist, ist in der Regel als akzessorisch zu betrachten.[216]

83 Auch **Eventualverpflichtungen** zugunsten Dritter, wie Bürgschaften oder Garantien, gelten nicht als Kreditgeschäft (Art. 3 lit. h GwV). Die Vertragspartei, welche die Eventualverpflichtung gewährt, ist folglich nicht dem GwG unterstellt.

84 Die **Kreditvermittlung** stellt keine unterstellungspflichtige Tätigkeit dar. Eine Unterstellungspflicht unter das GwG entsteht erst, wenn zusätzlich zur Vermittlertätigkeit eine nach Art. 2 Abs. 3 GwG unterstellte Tätigkeit erfolgt (bspw. Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern im Auftrag eines Kunden).[217]

---

212. Wird der Vertragspartei der Kredit von einer Konzerngesellschaft des Erbringers der Hauptleistung gewährt, so liegt keine Akzessorietät vor. Finanzgeschäft einer Konzerngesellschaft für eine Drittpartei gilt als finanzintermediäre Tätigkeit (FINMA-RS 2011/1, N. 46). Gehören in einem Leasingverhältnis Hersteller und Leasinggeber demselben Konzern an, ist die Tätigkeit für einen ausserhalb des Konzerns stehenden Leasingnehmer vom GwG erfasst (FINMA-RS 2011/1, N. 47).
213. Indiz: Verhältnis zwischen Bruttoerlös (Zinseinnahmen) und Unternehmensbruttoerlös (oder Segmentbruttoerlös) 10% oder weniger (FINMA-RS 2011/1, N. 49).
214. Wird der Kredit durch eine dritte Gesellschaft refinanziert, nimmt der Erbringer der Hauptleistung im Hinblick auf die Kreditgewährung nur eine formelle Funktion wahr und es liegt keine Akzessorietät vor, z.B. Back-to-Back Leasing (FINMA-RS 2011/1, N. 50).
215. FINMA-RS 2011/1, N. 53.
216. FINMA-RS 2011/1, N. 52.

85 **Tochtergesellschaften**, die sich gruppenintern bei der Muttergesellschaft refinanzieren, können gegebenenfalls unter die Konzernausnahme von Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 GwV fallen. Im Anwendungsbereich des GwG wird der Konzern als wirtschaftliche Einheit von Unternehmen betrachtet, wenn das eine Unternehmen direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen oder des Kapitals am oder an den anderen beteiligt ist oder diese auf andere Weise beherrscht.[218]

86 **Venture Capital** kann von unterschiedlichen Kapitalgebern (Private, Banken, Risikokapitalgesellschaften) und in verschiedener Form (Kapitalbeteiligung, Darlehen) in ein neues Unternehmen eingebracht werden. Wer sich am Kapital eines Unternehmens beteiligt, ist nicht Kreditgeber, sondern Anleger, und deshalb im Gegensatz zum Darleiher kein Finanzintermediär. Für Risikokapitalgesellschaften verwischt sich der Unterschied noch mehr, weil sie ihre Mittel nur in Form von Kapitalbeteiligungen, nachrangigen Darlehen oder anderen mit Risikokapital vergleichbaren Forderungen einsetzen dürfen. Es scheint deshalb nicht gerechtfertigt, die Risikokapitalgesellschaft, die nachrangige Darlehen gewährt, als Finanzintermediär zu betrachten, nicht aber jene, die sich am Kapital beteiligt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Risikoinvestitionen, die zum Verlust von verbrecherisch erlangten Mitteln führen (können), keine Geldwäschereihandlungen sind.[219]

C. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr (lit. b)

1. Allgemeines

87 Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG regelt den in der Praxis besonders relevanten Spezialtatbestand der «**Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr**». Das Gesetz nennt dafür namentlich Personen, die «für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten». Eingeführt worden war die Bestimmung ursprünglich für den von der damaligen PTT (Post-, Telefon- und Telegrafenbetriebe; heute PostFinance) entwickelten Zahlungsverkehr und für Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kreditkarten und Reise- und

217. Nagel, GwG, N. 361; gleich zu behandeln ist die Versicherungsvermittlung (FINMA-RS 2011/1, N. 111).
218. FINMA-RS 2011/1, N. 22.
219. KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 77.

Bankchecks ausserhalb des Bankenbereichs.[220] Als Zahlungsverkehr gilt die Gesamtheit von Zahlungsvorgängen, die Zahlungsmittel vom Absender an den Empfänger übertragen.[221]

Art. 4 GwV konkretisiert die Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr ebenfalls anhand von nicht abschliessenden abstrakten Definitionen. Das FINMA-Rundschreiben 2011/1 enthält wichtige Hinweise zur Praxis der **FINMA** in diesem Bereich.[222] Die Zahlungsdienstleister erfüllen in der Regel auch die Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG, da sie fremde Vermögenswerte annehmen und helfen, diese zu übertragen.[223] Die diesbezüglichen technologischen Entwicklungen und Veränderungen zeigen, dass der Begriff «namentlich» hier besonders wichtig ist und die in Gesetz, Verordnung und FINMA-Praxis beschriebenen Beispiele zum Teil überholt sind (z.B. Reisechecks etc.).[224] 88

Das **Risiko** für Geldwäscherei wird im Zahlungsverkehr insgesamt als mittel bis hoch eingestuft.[225] Die Unterstellung von Zahlungsdienstleistungen unter das GwG rechtfertigt sich aufgrund der hohen Liquidität der involvierten Vermögenswerte, die sich durch die Möglichkeit der Verschleierung der Herkunft besonders zur Geldwäscherei eignen.[226] 89

Im Rahmen von **künstlicher Intelligenz** im Finanzbereich stellt sich jeweils unabhängig von der eingesetzten Methode die Frage, ob der betreffende Anbieter aufgrund seiner Tätigkeit als Finanzintermediär qualifiziert. Insofern bedeuten KI-basierte Anwendungen keine besonderen Herausforderungen bei der Beurteilung einer GwG-Unterstellung.[227] 90

2. Ausführung von Zahlungsaufträgen / Elektronische Überweisungen

Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a GwV liegt eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr in Form einer **elektronischen Überweisung** vor, wenn der Finanzintermediär im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an 91

220. Botschaft GwG 1996, S. 1118; KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 93.
221. BGer 2C_488/2018 v. 12.3.2020 E. 4.3.
222. FINMA-RS 2011/1, N. 58 ff.
223. Nagel, GwG, N. 402.
224. So bereits vor über 20 Jahren KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 93 ff.
225. KGGT NRA 2015, S. 122; Nagel GwG, N. 390.
226. Nagel, GwG, N. 387; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 110.
227. Stengel/Wirthensohn/Stäuble, S. 409.

eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet.

92 Eine Unterstellung nach Art. 4 Abs. 1 lit. a GwV setzt demnach nebst den allgemeinen Voraussetzungen der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG (Finanzintermediation, Berufsmässigkeit, Tätigkeit im Finanzsektor)[228] zusätzlich die nachfolgenden **Kriterien** voraus:[229]

1. Verfügungsmacht: Der Finanzintermediär muss Verfügungsmacht über die ihm fremden Vermögenswerte erlangen.[230]

2. Liquide Finanzwerte: Der Begriff wird in Art. 4 Abs. 1 lit. a GwV nicht definiert. Es erscheint jedoch sachgerecht, den Begriff «Finanzwerte» gleich wie den Begriff «Vermögenswerte» im Sinne der Generalklausel Art. 2 Abs. 3 zu verstehen. Damit werden nur Vermögenswerte erfasst, die dem Finanzsektor zuzuordnen sind.[231] «Liquid» sind Finanzwerte, wenn sie leicht in Bargeld oder andere Vermögenswerte umwandelbar sind.[232]

3. Überweisung an eine Drittperson: Gemäss FINMA-Praxis sind dem GwG grundsätzlich alle Überweisungen und Weiterleitungen, die im Auftrag des Schuldners der Leistung getätigt werden, dem GwG unterstellt.[233] Der Finanzintermediär muss hierbei in einer Vertragsbeziehung mit beiden Parteien des Übertragungsgeschäfts stehen (sog. Dreiparteienverhältnis).[234]

93 Bei Erfüllung dieser Voraussetzung erfolgt eine **Unterstellung** unabhängig davon, ob der Schuldner den Finanzintermediär vor oder erst nach dessen Überweisung oder Weiterleitung an den Dritten entschädigt. Dies gilt auch für Personen, die Zahlungsaufträge für Dritte per Bankvollmacht erledigen, auch mittels E-Banking, oder wenn Buchgeldzahlungen nach den Weisungen des Schuldners über ein Durchlaufkonto an eine begünstigte Person weitergeleitet werden.[235] Auch Zahlungsaufträge hinsichtlich E-Geld sind von der Unterstellung erfasst.[236]

---

228. Siehe nähere Ausführungen zur Generalklausel N. 218 ff.
229. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 8.
230. FINMA-RS 11/1, N. 58.
231. Stengel, N. 10.
232. UK Kst. GwG, N. 152.
233. FINMA-RS 11/1, N. 58.
234. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 9.

Auch Betreiber von **Crowdfunding-Plattformen**, die Investitionen in Unternehmen ermöglichen, fallen unter diese Unterstellungsnorm, falls der Plattformbetreiber selbst Gelder entgegengennimmt und an die jeweiligen Gesellschaften weiterleitet.[237] 94

Ein grosser Teil der **Zahlungsaufträge** wird in der Schweiz über die von Banken und von der Post über Clearing-Systeme (mit dem Ausland i.d.R. über Korrespondenzbanken) abgewickelt. Während die Banken unter i.S.v. Art. 2 Abs. 2 lit. a GwG prudenziell beaufsichtigt sind, qualifiziert die Post für diesen Geschäftsbereich gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG als Finanzintermediär.[238] Clearing-Dienstleister sind dem GwG nicht unterstellt, sofern sie wie in der Praxis üblich gegenüber Finanzintermediären i.S.v. Art. 2 Abs. 2 GwG tätig sind (Unterstellungsausnahme gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. d GwG).[239] 95

Das Ausführen von **Lohnzahlungen** für Rechnung Dritter ist grundsätzlich eine dem GwG unterstellte Tätigkeit, ausser die Lohnzahlungen erfolgen akzessorisch und mittels einer darauf beschränkten Vollmacht durch die Person, die auch die Lohnbuchhaltung führt.[240] 96

Nicht unterstellt sind auch Überweisungen, wenn der Finanzintermediär nur mit dem Gläubiger eine vertragliche Beziehung unterhält und in dessen Auftrag handelt und die Vermögenswerte nach dem **Inkasso** nicht weitergeleitet werden (Inkassoausnahme).[241] 97

3. Hilfe zur Übertragung virtueller Währungen

Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV liegt eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr auch dann vor, wenn der Finanzintermediär hilft, **virtuelle Währungen** an eine Drittperson zu übertragen, sofern er mit der Vertragspartei eine dauernde Geschäftsbeziehung unterhält oder für die 98

235. FINMA-RS 2011/1 N. 58; vgl. auch SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 103 mit dem Hinweis auf Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV, der anders als das GwG eine Ausnahme für Abwicklungskonti enthält; zu den unterschiedlichen Schutzzwecken von GwG und BankG, BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 6.
236. Nagel, GwG, N. 403.
237. Baumann, N. 520.
238. Nagel, GwG, N. 404.
239. Nagel, GwG, N. 405.
240. FINMA-RS 2011/1 N. 60 ff.
241. FINMA-RS 2011/1 N. 59 mit Verweis auf N. 8 ff.; vgl. N. 35 ff.

Vertragspartei Verfügungsmacht über virtuelle Währungen ausübt, und er die Dienstleistung nicht ausschliesslich gegenüber angemessen beaufsichtigten Finanzintermediären erbringt. Neben diesen Tatbestandselementen müssen für die GwG-Unterstellung auch die allgemeinen Voraussetzungen der Generalklausel gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG (Berufsmässigkeit und Tätigkeit im Finanzsektor) erfüllt sein.[242]

99 Als virtuelle Währungen gelten Token, die tatsächlich oder nach der Absicht des Organisators oder Herausgebers als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden oder der Geld- und Wertübertragung dienen (Art. 4 Abs. 1bis lit. c GwV), d.h. die gemäss Kategorisierung der FINMA definierten **Zahlungs-Token**. Unter die Kategorie der Zahlungs-Token fallen üblicherweise Stablecoins mit Zahlungs-Funktion sowie die Kryptowährungen Bitcoin und Ether.[243] Die risikospezifische Besonderheit von Kryptowährungen im Vergleich zu anderen Vermögenswerten liegt in der Kombination von Pseudonymität, Schnelligkeit und Mobilität.[244]

100 Die **Hilfe zur Übertragung** im Sinne der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG charakterisiert sich gemäss bisheriger Praxis der FINMA durch (1.) eine Vollmacht, wobei auch schon die Kollektivunterschrift als ausreichende Mitbestimmungsmöglichkeit angesehen wird, und (2.) eine Änderung der Eigentumsverhältnisse bzw. Gläubigerstellung.[245] Die finanzintermediäre Tätigkeit besteht demnach aus der Unterstützung von Handlungen, die normalerweise eine Eigentumsübertragung fremder Vermögenswerte oder einen Wechsel des Gläubigers herbeiführen.[246] Da im Blockchain-Bereich Übertragungen zwischen pseudonymen Wallet-Adressen stattfinden, können die Eigentumsverhältnisse aber oft nicht klar eruiert werden.[247] Der Begriff der Hilfe ist in diesem Zusammenhang folglich dahingehend auszulegen, dass der Finanzintermediär eine Unterstützungsleistung für die erfolgreiche

242. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 11.
243. FINMA-Wegleitung ICO, S. 1; Ergänzung FINMA-Wegleitung ICO, S. 2; siehe dazu unten N. 123.
244. Andreotti, N. 359.
245. OFK-Wyss, Art. 2 Abs. 3 GwG N 27.
246. BSK GwG-Greter, Art. 2 Abs. 3 N. 38.
247. A.M. Glarner/Ganzoni/Hepp, S. 1098, die an der Voraussetzung der Eigentumsübertragung oder Änderung der Gläubigerstellung festhalten.

Übertragung virtueller Währungen von der einen auf eine andere Blockchain-Adresse erbringt, welche die Übertragung wesentlich erleichtert.[248]

Eine Hilfe zur Übertragung virtueller Währungen kommt grundsätzlich im Rahmen sämtlicher Anwendungen in Betracht, die zum **Transfer** von Zahlungs-Token über eine Blockchain (z.B. mittels Smart Contract) an eine Drittpartei behelfen.[249] Beispiele dafür sind Crowdfunding-Plattformen und Zahlungsdienstleister, die virtuelle Währungen entgegennehmen und weiterleiten.[250] Auch Zugangsvermittler, die ein Interface für den Zugriff auf Anwendungen Dritter im In- oder Ausland bereitstellen, können eine solche Hilfe zur Übertragung vornehmen.[251] Die blosse Bereitstellung einer IT-Infrastruktur zur Datenübermittlung ohne wesentlichen Beitrag zum tatsächlichen Transfer von Vermögenswerten reicht für die Erfüllung des Tatbestands hingegen oft nicht aus.[252] 10 1

Eine unterstellungspflichtige Hilfe zur Übertragung virtueller Währungen setzt sodann **alternativ** Verfügungsmacht über die virtuellen Währungen oder das Vorliegen einer dauernden Geschäftsbeziehung (ohne Verfügungsmacht) voraus.[253] Die dauernde Geschäftsbeziehung wurde (unter Kritik der Lehre)[254] als Unterstellungskriterium hinzugezogen, weil es in der Praxis schwierig abzuklären ist, ob im Rahmen einer technischen Lösung eine rechtlich relevante Verfügungsmacht besteht. Dies soll rechtssichere, risikobasierte und praktikable Unterstellungsentscheidungen ohne das Erfordernis einer aufwändigen Prüfung technischer Begebenheiten ermöglichen.[255] Gerade dort, wo eine dauerhafte Kundenbeziehung besteht und für den Gebrauch der technischen Lösung die Verfügbarkeit der Dienstleistung erforderlich ist, wird die Grenze zu einer finanzintermediären Tätigkeit überschritten, obwohl möglicherweise keine alleinige Verfügungsmacht des Dienstleisters vorliegt.[256] 10 2

248. Glarner/Ganzoni/Hepp, S. 1099; a.M. Nagel, GesKR 2023, 76, der die Norm dahingehend auslegt, dass die Hilfeleistung *conditio sine qua non* für die erfolgreiche Übertragung darstellen muss.
249. Meirich, N. 1303; siehe für eine Auflistung von Beispielen N. 1388.
250. Glarner/Ganzoni/Hepp, S. 1098.
251. Meirich, N. 1307.
252. Vgl. EB DLT, 23.
253. Siehe dazu Meirich, N. 1311 ff.
254. Stengel/Bianchi, 236; BSK Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 15; Glarner/Ganzoni/Hepp, S. 1093 ff.
255. EB DLT, 11, 23.
256. EB DLT, 23.

10 3 Die **Verfügungsmacht** über die virtuellen Währungen kann einerseits direkt mittels Private Keys zur Signatur von Transaktionen oder anderseits indirekt mittels Kontrolle administrierter Smart Contracts oder anderer Software-Anwendungen (z.B. in off-chain Bezahl-Applikationen, die aber einen Transfer in virtuellen Währungen auslösen) zur Bestätigung, Freigabe und/oder Sperrung von Aufträgen erfolgen.[257] Eine direkte Verfügungsmacht üben etwa **Custodial-Wallet-Anbieter** aus, die mittels Multisignatur[258] über einen Private Key verfügen, mit dem eine Signierung der Transaktion notwendig ist, bevor diese erfolgreich durchgeführt werden kann.[259] Darunter fallen auch **Betreiber zentraler Handelsplattformen**[260], die Guthaben von Kunden auf eigenen Konti oder Wallets halten und als Vermittler zwischen Kunden in einer trilateralen Beziehung fungieren.[261] Eine indirekte Verfügungsmacht kann im Rahmen der Administration eines Smart Contracts durch eine Einzel[262]- oder Multisignatur oder aber durch die Mitglieder einer DAO (Decentralized Autonomous Organization)[263] mittels Stimmmehrheit ausgeübter Kontrolle des sog. Admin Key[264] erfolgen.[265]

10 4 Eine **dauernde Geschäftsbeziehung** muss zwischen dem Finanzintermediär und seiner Vertragspartei bestehen, in dessen Auftrag der Finanzintermediär die virtuellen Währungen an eine Drittperson überweist.[266] Die mangelnde Definition der dauerhaften Geschäftsbeziehung hat in der Lehre zu unterschiedlichen Auslegungen geführt. Die h.L. fordert für die Erfüllung des

257. Meirich, N. 1312.
258. Die Implementierung einer Multisignatur stellt einen Smart Contract dar, der die Autorisierung von Transaktionen kontrolliert und sie nur dann final auslöst, wenn sämtliche erforderlichen Parteien einer definierten Gemeinschaft die entsprechende Transaktion mittels Private Key signieren und als Bestätigung an den MultiSig-Smart Contract senden (Meirich, N. 154).
259. EB DLT, 22; Meirich, N. 1312.
260. Siehe dazu Humbel/Eckert, 10 ff.
261. BSK Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 21.
262. Im einfachsten Fall wird ein mittels Private Key kontrollierter EOA (Externally Owned Account) als Admin eines Smart Contracts eingesetzt (Meirich, N. 148).
263. Gemeinschaft aus Teilnehmern eines Blockchain-Protokolls, deren Führung und Betrieb auf einem mittels Abstimmungsmechanismus durch die Mitglieder kontrollierten Smart Contract basiert (siehe dazu Meirich, N. 157 ff.); siehe zu den gesellschaftsrechtlichen Aspekten Meyer, S. 319 ff.
264. Dabei handelt es sich um den Private Key der im Smart Contract definierten Admin-Adresse (Meirich, N. 146).
265. Meirich, N. 1316 ff.
266. Meirich, N. 1329.

Kriteriums eine gewisse Eingriffs- und Kontrollmöglichkeit über Transaktionen.[267] Die FINMA legt den Begriff weit aus und zieht das Kriterium insbesondere im Umfeld von Decentralized Finance[268] als Unterstellungskriterium heran. Während eine Geschäftsbeziehung bereits aus einem konkludent geschlossenen Dienstleistungs-, Mäkler- oder Softwarenutzungsvertragsverhältnis folgen kann,[269] liegt die Dauerhaftigkeit dieser Geschäftsbeziehung in der Regel in einem kontinuierlichen, über einmalige Interaktionen hinausgehenden Charakter der Übertragungshilfe als Vertragsleistung des Finanzintermediärs.[270] Bereits die technische Verbindung eines Wallets mit einem Smart Contract zum Abschluss von Transaktionen kann in diesem Rahmen eine Geschäftsbeziehung begründen. Die Eigenheiten der Blockchain-Technologie haben die FINMA zur Entwicklung von Zurechnungskriterien hinsichtlich einer dauerhaften Geschäftsbeziehung veranlasst. Als solche Kriterien gelten insbesondere der Unterhalt eines Interfaces als Frontend einer Blockchain-Anwendung, die Generierung von Gebühren oder Kontroll- und Einflussmöglichkeiten auf die Vermögenswerte, den Zugang (z.B. mittels Durchführung eines Whitelisting-Prozesses) oder andere Aspekte des Protokolls (z.B. mittels Kontrolle der Mehrheit an Governance-Token im Rahmen des Governance-Prozesses einer DAO).[271]

Die **Dauerhaftigkeit** kann sich dabei auf das Verhalten der Vertragspartei beziehen und in einer kontinuierlichen Nutzung durch Errichtung und Bewirtschaftung eines Wallets oder Kontos, wiederholter Transaktionsaufträge oder einer fortlaufenden Renditegenerierung widerspiegeln. In Bezug auf die Dienstleistung des Finanzintermediärs kann die Dauerhaftigkeit der Geschäftsbeziehung etwa in der regelmässigen Erhebung von Gebühren oder der Vornahme regelmässiger Aktualisierungen (Fehlerbehebungen und Produkterweiterungen), Konfigurationen (Parameteranpassungen) oder anderen Zusatzdienstleistungen liegen.[272] Einmalige Vorgänge begründen in der Regel jedoch keine dauerhafte Geschäftsbeziehung. 10 5

267. Nagel, GesKR, S. 77; BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 15 f.; Glarner/Ganzoni/Hepp, N. 1102; a.M. Meirich, N. 1385.
268. Siehe dazu für einen Überblick Humbel, S. 9 ff; weitergehend Meirich, N. 261 ff.
269. Vgl. Glarner/Ganzoni/Hepp, N. 1101.
270. Meirich, N. 1337, 1349, 1366 ff.; vgl. Art. 2 lit. d GwV-FINMA.
271. Meirich, N. 1350 ff.
272. Meirich, N. 1350, 1372.

10 6 Eine Hilfe zur Übertragung virtueller Währungen kann etwa im Angebot eines **Non-Custodial Stakings**[273] liegen. Der Kunde bleibt dabei zwar stets im Besitz der Private Keys, die zur Kontrolle der gesperrten Vermögenswerte befähigen. Der Anbieter, verhilft ihm jedoch durch die an ihn delegierten Staking-Rechte (als Instruktion) im Rahmen des Betriebs eines Validator Nodes im Auftrag des Kunden als Delegator zur kontinuierlichen Erwirtschaftung von Staking Rewards, womit eine dauernde Geschäftsbeziehung vorliegt.

10 7 Anbieter, die bloss eine **Software** sowie die erforderliche Lizenzierung, nicht aber solche Zusatzleistungen zur Auslösung oder Durchführung von Zahlungen zur Verfügung stellen, sollen dem GwG nicht unterstellt sein.[274] Erfasst werden demgegenüber im Rahmen von Non-Custodial Wallets Dienstleistungen zur sicheren Aufbewahrung von Private Keys, auch wenn Letztere (bspw. im Rahmen von Smartcards) verschlüsselt sind und grundsätzlich von der Kundin oder dem Kunden entschlüsselt werden müssen. Die Risiken sind gerade dabei grundsätzlich vergleichbar mit denjenigen von Money Transmittern.[275] Tatsächliche **Non-Custodial Wallet-Anbieter** sind damit dem GwG unterstellt, wenn sie neben der Bereitstellung inkl. Lizenzierung der Software auch Zusatzleistungen (z.B. Aktualisierungen oder die Anbindung von Drittdienstleistern zur Tätigung von Wechselgeschäften) zur Verfügung stellen.[276]

10 8 Von der Pflicht zur Unterstellung unter das GwG ausgeschlossen sind demgegenüber vollständig **autonome Systeme**, ohne dauernde Geschäftsbeziehung. Dezentrale Handelsplattformen[277], die lediglich Käufer und Verkäufer zusammenführen und die Abwicklung der Transaktion ohne Smart Contract mit Zugriffsmöglichkeit der Handelsplattform erfolgt, sollen dem GwG grundsätzlich nicht unterstellt sein. Dabei handelt es sich um eine reine Vermittlungstätigkeit ohne Einbezug in die Übertragung der virtuellen Währungen.[278] Die Praxis zeigt jedoch, dass eine vollständige Autonomie

273. Beim Non-Custodial Staking behalten die Kunden die ausschliessliche Kontrolle über die Withdrawal Keys zur Rücknahme der gesperrten Token, weshalb dabei keine Verwahrung oder Entgegennahme von Vermögenswerten durch Dritte erfolgt (siehe dazu FINMA-Aufsichtsmitteilung 08/2023, S. 4); vgl. Andreotti Fabio/Zimmermann/Prantl, 336.
274. EB DLT, 11, 22.
275. Erläuterungen DLT, 22.
276. Erläuterungen DLT, 11 *e contrario*.
277. Siehe dazu Andreotti, 360.

solcher Systeme nur selten auftritt.[279] Stattdessen weisen entsprechende Anwendungen oft Aspekte auf, die eine Zurechnung an die Entwickler oder Betreiber aufdrängen.[280]

Eine **Ausnahme** von der Unterstellungspflicht liegt vor, wenn der Finanzintermediär die Übertragungshilfe ausschliesslich gegenüber (im In- oder Ausland) angemessen beaufsichtigten Finanzintermediären erbringt (Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV). Ein Finanzintermediär, der dem GwG untersteht, gilt grundsätzlich als angemessen beaufsichtigt. Bei ausländischen Finanzintermediären ist massgeblich, ob im Ausland ein mit dem GwG vergleichbares Schutzniveau besteht.[281] 109

4. Zahlungsmittel und Zahlungssysteme

Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c GwV liegt eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr vor, wenn der Finanzintermediär **Zahlungsmittel** ausgibt oder verwaltet, die nicht in Bargeld bestehen und seine Vertragspartei damit an Dritte Zahlungen leistet. Damit ist die Herausgabe von Zahlungsmitteln und der Betrieb eines Zahlungssystems gemeint. 110

Art. 4 Abs. 1bis GwV präzisiert die **Zahlungsmittel**[282] nicht abschliessend mit Kreditkarten (lit. a), Reisechecks (lit. b) und (seit 2021) mit virtuellen Währungen, die als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden oder der Geld- und Wertübertragung dienen (lit. c), d.h. Zahlungs-Token.[283] 111

Die Herausgabe von Zahlungsmitteln und der Betrieb von Zahlungssystemen sind – über die genannten Beispiele hinaus – dem GwG grundsätzlich gemäss FINMA-Rundschreiben immer dann unterstellt, wenn ein **Dreiparteienverhältnis** besteht. Nicht unterstellt ist die Tätigkeit dann, wenn die Ausgabestelle im Rahmen eines Zweiparteienverhältnisses auch 112

278. Erläuterungen DLT, 23.
279. Siehe im Detail zum Begriff der Dezentralisierung Meirich, N. 284.
280. Meirich, N. 284 ff.
281. Erläuterungen DLT, 22; siehe weiterführend dazu Nagel, GesKR, 77.
282. Zur Verwendung des Begriffs Zahlungsmittel (vs. Zahlungsinstrumente) im GwG siehe Stengel/Weber, N. 32 ff.
283. Lit. c eingefügt durch Ziff. I 8 der Verordnung vom 18. Juni 2021 zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, in Kraft seit 1. Aug. 2021 (AS 2021 400).

Benutzerin des Zahlungsmittels ist, also z.B. gleichzeitig Verkäuferin der Ware, für dessen Bezahlung das Zahlungsmittel eingesetzt wird.[284] Auch Gutscheine sind in der Folge dem GwG nicht als Zahlungsmittel unterstellt, wenn sie nur gegenüber der Ausgabestellte einlösbar sind.[285] Zu beachten gilt jedoch, dass bei der Möglichkeit der Einlösung bei anderen Konzerngesellschaften kein Zweiparteienverhältnis mehr besteht.[286]

11 3 Für die Frage der Unterstellung spielt es keine Rolle, ob die Verwendung von Zahlungsmitteln oder -systemen auf einen bestimmten **Benutzerkreis** beschränkt ist (*Closed Loop* vs. *Open Loop* System). Ein berufsmässiger Emittent von Zahlungsmitteln oder Betreiber von Zahlungssystemen ist immer ein unterstellter Finanzintermediär, sofern das Geschäftsmodell nicht nur zwischen zwei Parteien abgewickelt wird.[287]

11 4 Der **Wert** des Zahlungsmittels muss im Moment der Emission feststehen.[288] Darunter fallen beispielsweise auch nicht wiederaufladbare E-Money-Datenträger.[289] Weitere Beispiele sind Debitkarten, Prepaid-Karten, Mobile Payment und Zahlungs-Token.[290] Buchgeld/Girogeld fällt ebenfalls unter diese Kategorie, wird aber in der Regel von prudenziell beaufsichtigten Instituten «geschaffen», womit vorliegende Bestimmung kaum zur Anwendung kommt.[291]

11 5 Da das **Geldwäschereirisiko** beim Einsatz von Kreditkarten auf der Karteninhaberseite anzusiedeln ist, wird bei Verhältnissen mit vier oder mehr Parteien (Kreditkartenorganisation, Acquirer, Issuer, Processing-Unternehmen) jeweils diejenige Partei dem GwG unterstellt, die dem Karteninhaber den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit

284. FINMA-RS 2011/1, N. 64 f.
285. Nagel, GwG, N. 411 m.w.H.
286. Siehe dazu oben N. 49.
287. FINMA-RS 2011/1, N. 66.
288. FINMA-RS 2011/1, N. 64; was den Fall ausschliessen soll, dass ein leerer Datenträger als Zahlungsmittel betrachtet wird, BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 21.
289. FINMA-RS 2011/1, N. 64.
290. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 21 ff. m.w.H. und dem Hinweis, dass CHF in Bargeld in diesem Zusammenhang nicht relevant sein kann, da dieses nur von der SNB herausgegeben wird, welche ausdrücklich nicht dem GwG unterstellt ist.
291. Nagel, GwG, N. 408.

direkten Kundenkontakt hat.[292] Werden Kreditkarten durch nationale Issuer herausgegeben, sind diese dem GwG unterstellt.[293]

Für **Herausgeber** von Zahlungsmitteln kommen bei der Unterschreitung von bestimmten Schwellenwerten gemäss Art. 11 und Art. 12 GwV-FINMA Erleichterungen bei den GwG-Sorgfaltspflichten zum Tragen.[294] 11 6

Das Betreiben eines **Zahlungssystems** ist dem GwG ebenfalls nur dann unterstellt, wenn es von einer Organisation betrieben wird, die nicht mit den Benutzern des Zahlungssystems identisch ist. Darunter fallen Systeme, die entweder das Zugreifen auf ein aufgrund einer Datenspeicherung verfügbares Guthaben (wiederaufladbarer E-Money-Datenträger, Debitkarten) oder das Speichern einer Schuld,[295] die anschliessend vom Betreiber des Zahlungssystems in Rechnung gestellt wird (Kreditkarten, Warenhauskarten in Dreiparteienverhältnissen usw.), ermöglichen.[296] Guthabenkarten, die nicht nur bei der Emittentin, sondern auch bei Dritten zur Zahlung eingesetzt werden können (z.B. Paysafecard oder Aplauz), sind in einem Dreiparteienverhältnis einsetzbar und qualifizieren folglich als Zahlungsmittel im Sinne des GwG. Da man das Geldwäschereirisiko auf der Seite der Endkunden ansiedelt, wird nebst dem Herausgeber des Zahlungsmittels jeweils auch diejenige Partei dem GwG unterstellt, welche dem Endkunden (Käufer einer Ware, Initiant des Zahlungsvorgangs) den Zugang zum Zahlungssystem verschafft und damit direkten Kundenkontakt hat (sog. «Distributor»).[297] Der Verkauf von GwG-Zahlungsmittel durch Distributoren kann entweder in eigenem Namen auf eigene Rechnung (Verkaufsmodell) 11 7

292. FINMA-RS 2011/1, N. 67.
293. FINMA-RS 2011/1, N. 68.
294. Vgl. OK-Breuleux/Gmünder, Art. 7a GwG N. 10 ff.
295. Vgl. BGer 2C_488/2018 vom 12. März 2020 zur Unterstellungspflicht des Postpaid-Abrechnungsverfahrens. für Nachtzuschlagtickets des ZVV.
296. FINMA-RS 2011/1 N. 65, dazu treffend KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 110 «[...] von ihrer Funktion her ist die Kundenkarte ein Zahlungsmittel, das den bargeldlosen Warenkauf oder die bargeldlose Beanspruchung von Dienstleistungen ermöglicht. Dass gemeinhin von einer Kreditkarte gesprochen wird, ist unrichtig. Wenn die Rechnung des Unternehmens erst nach einer bestimmten Frist bezahlt werden muss, so geht es dabei [...] um den im Alltag üblichen Zahlungsaufschub. [...]. Es liegt dieselbe Situation vor wie beim Arzt oder beim Garagisten, der eine Rechnung zustellt und eine Zahlungsfrist einräumt [...] Derartige "Kreditkarten" sind keine Kreditkarten im Sinne von GwG 2 III lit. b.»
297. Vgl. FINMA-RS 2011/1, N. 67; Thomas Nagel, S. 78; BSK GwG-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b N. 47.

oder als direkter Stellvertreter der Emittentin oder eines weiteren Finanzintermediärs erfolgen (Vermittlungsmodell). Grundsätzlich ist sowohl beim Verkaufsmodell wie auch beim Vermittlungsmodell von einer dem GwG unterstellten Tätigkeit auszugehen, weil bei beiden Modellen ein direkter Kundenkontakt besteht und Endkunden Zugang zum Zahlungssystem verschafft wird. Beim Vermittlungsmodell gilt zu beachten, dass bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen der Hilfspersonenausnahme gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. b GwV von einer eigenständigen Unterstellung des Distributors abgesehen werden kann. Das Betreiben eines Zahlungssystems bringt begriffsnotwendig mit sich, dass der Dienstleister Verfügungsmacht über die Vermögenswerte seiner Kunden erhält, die das Zahlungssystem nutzen, um über dieses ihre Vermögenswerte an Dritte weiterzuleiten.[298] Als Zahlungssysteme gelten Dienste wie PayPal, Click&Buy, Twint[299] oder Tapit.[300]

11 8 Zahlungssysteme i.S.v. Art. 81 FinfraG wie das SIC (SIX Interbank Clearing) benötigen gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. d[ter] GwG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 FinfraG eine **FINMA-Bewilligung**, wenn die Funktionstätigkeit des Finanzmarktes oder Schutz der Finanzmarktteilnehmer es erfordern und es nicht ohnehin durch eine bewilligungspflichtige Bank betrieben wird.[301] Während Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG für die Qualifikation als Finanzintermediär an die Dienstleistung für den Zahlungsverkehr anknüpft, erfasst Art. 2 Abs. 2 lit. d[ter] GwG das bewilligungspflichtige Zahlungssystem als spezialgesetzlichen Finanzintermediär.[302]

11 9 Als **virtuelle Währungen** gelten gemäss Kategorisierung der FINMA Zahlungs-Token. Der Kategorie «Zahlungs-Token» (gleichbedeutend mit «Kryptowährungen») sind Token zuzuordnen, die tatsächlich oder der Absicht des Herausgebers nach als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen akzeptiert werden oder der Geld- und Wertübertragung dienen (Art. 4 Abs. 1bis lit. c GwV).[303] Eine Qualifikation als Zahlungs-Token kann somit auch daraus folgen, dass ein Zahlungsmittelzweck erst in Zukunft

298. Nagel, GeskR, S. 79.
299. Vgl. BVGer B-3873/2022 vom 17. Januar 2025.
300. Nagel, GwG, N. 418.
301. FinfraG-Botschaft 2014, S. 7517; siehe dazu BVGer B-3873/2022 vom 17. Januar 2025 (Twint-Urteil).
302. BGer 2C_488/2018 vom 12. März 2020, E. 3.3.
303. FINMA-Wegleitung ICO, S. 3.

beabsichtigt wird oder dass Token auf einer Plattform als Rabattpunkte für den Erwerb von Waren Dritter dienen.[304] Auch bei der Anbindung eines Tokens an Gold kommt bei einer entsprechenden Stückelung und potenziellem Zahlungsmittelzweck eine Qualifikation als Zahlungs-Token in Betracht. Ein ICO von Zahlungs-Token stellt eine unterstellungspflichtige Ausgabe von Zahlungsmitteln dar, sobald diese auf einer Blockchain-Infrastruktur technisch übertragen werden können. Dies kann bereits im Zeitpunkt des ICO oder später der Fall sein.[305]

120 Können ausschliesslich Produkte oder Dienstleistungen des Token-Emittenten, nicht jedoch von Dritten mit den herausgegebenen Token bezahlt werden, liegt ein gewöhnliches **Zweiparteienverhältnis** vor und der Token-Emittent qualifiziert nicht als Finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG.[306] Bei der Ausgabe von Zahlungs-Token muss der Zahlungsmittelzweck zudem die Hauptfunktion des Tokens sein und darf nicht lediglich eine akzessorische Nebenleistung zur Nutzungsfunktion resp. Hauptvertragsleistung darstellen (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 GwV).

121 Wird ein Token ausschliesslich zur Zahlung von Blockchain-bedingten Transaktionsgebühren der Nutzer an die Validatoren[307] verwendet, so begründet dies noch keine relevante Zahlungsfunktion, sofern der Mechanismus für den Betrieb der **Blockchain** technisch notwendig ist. Diesfalls ist die Zahlungsfunktion bloss als akzessorisch zur Nutzungsfunktion im Rahmen der Blockchain-Infrastruktur anzusehen und führt nicht zu einer unterstellungspflichtigen Ausgabe eines Zahlungsmittels (unter dem Vorbehalt, dass der Token nicht auch zur Zahlung von Gebühren für weitere Funktionen

304. Bei einer vergangenheitsbezogenen Betrachtung (z.B. im Rahmen von Art. 11 GwV) fällt die Aufnahme der Tätigkeit einer Finanzintermediation mit Zahlungs-Token damit auf den Zeitpunkt des Entstehens einer Absicht zur Verwendung des Tokens als Zahlungsmittel.
305. FINMA-Wegleitung ICO, S. 3; a.M. Stengel/Glarner, S. 17, nach denen eine Unterstellungspflicht bei der Herausgabe eines Zahlungs-Tokens nur in Fällen besteht, in welchen der Herausgeber eines Zahlungs-Token eine finanzintermediäre Tätigkeit ausübt bzw. in irgendeiner Art Vermögenswerte entgegennimmt und zum Zwecke der Abwicklung der Zahlung oder des Settlements an Dritte überträgt, die den Token als Zahlungsmittel entgegengenommen haben oder in anderer Art in die Transaktionen zwischen Dritten im Zusammenhang mit dem Zahlungs-Token involviert ist.
306. FINMA-RS 2011/1, N. 64.
307. Teilnehmer (Nodes) in einem Blockchain-Netzwerk, welche die Gültigkeit von Transaktionen überprüfen bzw. validieren und diese der Blockchain hinzufügen.

oder Dienstleistungen der Blockchain wie z.B. Datenspeicher- oder Rechenleistungen genutzt werden kann).

12 2 Die Ausgabe von Zahlungs-Token durch einen **Smart Contract**[308], der von einer Person programmiert und aufgeschaltet wurde, ist trotz algorithmischer Ausgabe der Token im Sinne einer Gesamtbetrachtung als GwG-unterstellungspflichtige Ausgabe von Zahlungsmitteln dem Verantwortungsbereich der aufschaltenden Person zuzurechnen.

12 3 Im Fall eines **Airdrops**[309] kann die Berufsmässigkeit in diesem Rahmen trotz kostenloser Emission insb. dann erfüllt sein, wenn der Emittent eines Zahlungs-Tokens gemäss Art. 7 Abs. 1 GwV einerseits pro Kalenderjahr mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufnimmt (lit. b), die sich nicht auf die einmalige Tätigkeit der Herausgabe beschränken oder der Airdrop andererseits ein Gesamtvolumen von CHF 2 Mio. (Tokenpreis x Anzahl emittierter Token) pro Kalenderjahr überschreitet (lit. d).

12 4 Werden **Stablecoins**[310] als Zahlungsmittel auf einem Transaktionssystem mit offenem Zugang wie z.B. der Ethereum-Blockchain herausgegeben, sind insbesondere die erhöhten Risiken betreffend Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Sanktionsumgehung zu berücksichtigen. Wegen der Offenheit des Systems hat der Emittent nach der Ausgabe des Stablecoins nur noch bei der allfälligen Einlösung gegen den unterliegenden Wert eine Kontrollmöglichkeit. Wenn keine angemessenen technischen Massnahmen getroffen werden, können die geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten so nur gegenüber der ersten und der letzten Person, die über den Stablecoin verfügt, wahrgenommen werden. Personen, die dazwischen den Stablecoin auf der offenen Plattform kaufen oder verkaufen, liegen ausserhalb der Kontrolle des herausgebenden Instituts.[311] Gemäss FINMA-Aufsichtsmitteilung 06/2024 müssen sämtliche über die Stablecoins verfügenden Personen vom herausgebenden Institut oder von angemessen

308. Blockchain-basierter, algorithmischer Programmcode für einen automatisierten Leistungsaustausch nach der Logik einer Wenn-Dann-Struktur und auf Basis digital prüfbarer Ereignisse (Meirich, N. 39).

309. Gegenleistungslose Zuteilung von Token an bestehende Nutzer eines Blockchain-Protokolls (vgl. Meirich, N. 325).

310. Blockchain-basierte Token mit der Absicht einer Verwendung als Zahlungsmittel mit geringer Preisvolatilität, wobei als Stabilisierungsmechanismus die Anbindung an einen oder mehrere unterliegende Vermögenswerte wie zum Beispiel staatliche Währungen eingesetzt werden.

311. JB FINMA 2021, S. 19.

beaufsichtigten Finanzintermediären hinreichend identifiziert werden.[312] Um die Risiken zu adressieren und die geldwäschereirechtlichen Anforderungen zu erfüllen, drängen sich bei der Ausgabe von Stablecoins durch beaufsichtigte Institute vertragliche und/oder technologische Übertragungsbeschränkungen auf.[313] Die technische Umsetzung der Anforderungen ist den Stablecoin-Emittenten überlassen. Die Anforderungen können jedoch beispielsweise mittels Whitelisting-Prozess[314] oder im Smart Contract programmierter Transferrestriktion umgesetzt werden.

5. Geld- oder Wertübertragungsgeschäft

Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. d GwV liegt eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr wiederum dann vor, wenn der Finanzintermediär das «**Geld- oder Wertübertragungsgeschäft**» durchführt. Gemäss Legaldefinition von Art. 4 Abs. 2 GwV fällt darunter der Transfer von Vermögenswerten durch Entgegennahme von Bargeld, Edelmetallen, virtuellen Währungen, Schecks oder sonstigen Zahlungsmitteln in Kombination mit einer Auszahlung einer entsprechenden Summe in Bargeld, Edelmetallen oder virtuellen Währungen (lit. a)[315] oder einer bargeldlosen Übertragung oder Überweisung über ein Zahlungs- oder Abrechnungssystem (lit. b). Die FINMA äussert sich im Rundschreiben nicht zu diesem Tatbestand. 12 5

Wie bei den elektronischen Überweisungen (Art. 4 Abs. 1 lit. a GwV) und im Unterschied zum Geldwechsel (Art. 5 Abs. 1 lit. a GwV) liegt beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft nach Art. 4 Abs. 1 lit. d GwV immer ein **Dreiparteienverhältnis** vor.[316] Zudem müssen die Voraussetzungen der Generalklausel gem. Art. 2 Abs. 3 (Finanzintermediation, Tätigkeit im Finanzsektor) weiterhin erfüllt sein.[317] Insbesondere bedarf der Finanzintermediär zwingend der Verfügungsmacht über die Vermögenswerte.[318] 12 6

312. Siehe etwa Art. 15bis VQF SRO-Reglement.
313. FINMA-Aufsichtsmitteilung 06/2024, S. 4.
314. Methode zur Überprüfung der Identität pseudonymer Teilnehmer eines Blockchain-Protokolls, wobei identifizierte Teilnehmer der Whitelist hinzugefügt werden.
315. Dazu SHK-Schären, Art. 2 N. 112; Transaktionen mit Kryptowährungen etc. gelten demnach u.U. auch als Geldübertragungsgeschäft.
316. Nagel, GesKR, S. 80.
317. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 23.
318. Nagel, GesKR, S. 80.

12 7 Als **Bargeld** gelten die physisch ausgegebenen gesetzlichen Zahlungsmittel mit Zwangskurs, d.h. die vom Bund ausgegebenen Münzen und die von der Schweizerischen Nationalbank ausgegebenen Banknoten (Art. 2 WZG). Ebenfalls darunter fallen sämtliche Fremdwährungen, die als physische Zahlungsmittel im Umlauf sind.[319]

12 8 Als **Edelmetalle** i.S. des Edelmetallkontrollgesetzes (EMKG) gelten Gold, Silber, Platin und Palladium (Art. 1 Abs. 1 EMKG). Als Bankedelmetalle gelten gemäss Art. 178 EMKV Barren und Granalien aus Gold im Minimalfeingehalt von 995 Tausendsteln (lit. a), Barren und Granalien aus Silber im Minimalfeingehalt von 999 Tausendsteln (lit. b) sowie Barren und Schwämme aus Platin und Palladium im Minimalfeingehalt von 999.5 Tausendsteln (lit. c).[320]

12 9 Als **virtuelle Währungen** gelten kryptobasierte Vermögenswerte, die tatsächlich oder nach der Absicht des Organisators oder Herausgebers als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden (Art. 4 Abs. 1bis lit. c GwV). Im Sinne der Token-Kategorisierung der FINMA sind damit Zahlungs-Token gemeint.[321]

13 0 **Schecks** können im Zahlungsverkehr verwendet werden, um grenzüberschreitend Geld zu verschieben, womit sie zur Geldwäscherei geeignet sind. Die Zahlung mit Checks ist jedoch aufgrund diverser Risiken wie bspw. Fälschungen stark rückläufig, womit auch deren Attraktivität zur Geldwäscherei sinkt.[322]

13 1 Als **sonstige Zahlungsmittel** sind Kredit- oder Debitkarten, Prepaid-Karten, mobile Endgeräte wie Mobiltelefone mit Zahlungsfunktionalitäten, E-Geld und Buchgeld denkbar.[323] Als E-Geld gilt jeder elektronisch (d.h. auch magnetisch) gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung gegenüber dem Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem E-Geld-Emittenten angenommen wird (Art. 2 E-Geldrichtlinie).[324] Buchgeld bezeichnet Guthaben

319. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 12.
320. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 25.
321. Siehe dazu oben N. 118.
322. Nagel, GwG, N. 394.
323. Vgl. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 34 f.

bei Geschäftsbanken und bei der PostFinance, die jederzeit in Bargeld umgewandelt werden können.[325]

Auch beim Wechsel von virtuellen Währungen wie Bitcoins in offizielle Währungen (gegenüber dem Geldwechsel, der ein Zweiparteienverhältnis beinhaltet und eine Handelstätigkeit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a GwV darstellt)[326] kann gegebenenfalls ein **Dreiparteienverhältnis** vorliegen. Beim Gebrauch von Bitcoin-Wechselautomaten ist etwa denkbar, dass eine andere Person das Bargeld am Automaten bezieht als diejenige, von dessen Wallet der Gegenwert in Bitcoins an den Automaten transferiert wurden. Gleichermassen können am Automaten auch gegen Bargeld erworbene Bitcoins dem Wallet einer Drittperson gutgeschrieben werden. Möglich wäre auch, dass Bargeld an einem Bitcoin-Wechselautomaten einbezahlt, der Gegenwert in Bitcoins an einen anderen Automaten überwiesen und dort in Bargeld von einer Drittperson bezogen wird. Die Ausführung solcher Transaktionen ist aufgrund des nicht ausschliessbaren Dreiparteienverhältnisses als Geldübertragungsgeschäft (Money Transmitting) zu qualifizieren.[327] Von einem Zweiparteienverhältnis ist nur dann auszugehen, wenn durch technische Massnahmen zweifelsfrei sichergestellt ist, dass der Kunde auch der tatsächliche Empfänger des Gegenwerts in Geld oder Bitcoins ist.[328] Die Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als das Geldübertragungsgeschäft aufgrund der damit verbundenen erhöhten Geldwäschereirisiken als berufsmässig gilt, es sei denn, die Tätigkeit erfolgt für eine nahestehende Person und es wird damit ein Bruttoerlös von nicht mehr als CHF 50'000 pro Kalenderjahr erzielt (Art. 9 GwV). Zudem gelten für solche Geschäfte strengere Sorgfaltspflichten.[329]

13 2

Beim Geld- und Wertübertragungsgeschäft spielen **Money Transmitter** die Hauptrolle, wobei sich die Mittelflüsse in diesem Sektor überwiegend auf Überweisungen aus der Schweiz ins Ausland beziehen, insbesondere in

13 3

324. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 35.
325. UK Kst. GwG, N. 207.
326. Siehe dazu unten N. 156.
327. Siehe zur Travel Rule FINMA-Aufsichtsmitteilung 02/2019, 2.
328. Zu den Methoden hierfür zählen insb. die Mikrotransaktion, das Whitelisting, das Timeboxing-Verfahren, der visuelle Nachweis (z.B. mittels Screenshot) sowie ein Wallet-Login des Kunden in Anwesenheit von Mitarbeitenden des Finanzintermediärs (JB FINMA 2020, S. 44; JB FINMA 2022, S. 38).
329. Bericht virtuelle Währungen, S. 15 f.

Länder ohne zuverlässiges Bankensystem. Neben diesen weltweit als Generalisten agierenden Money Transmitter bestehen für bestimmte Länder auch andere, spezialisierte Geldtransferagenturen. Die transferierten Mittel sind in erster Linie zur Unterstützung von Verwandten in den Herkunftsstaaten bestimmt. Money Transmitter erfüllen somit eine soziale Funktion, da sie in bestimmten Ländern die einzige Möglichkeit bieten, aus dem Ausland überwiesene Mittel in Empfang zu nehmen.[330] Angesichts seiner Vorzüge weist dieser Sektor aufgrund der Schnelligkeit und Leichtigkeit einer Übertragung von Beträgen ins Ausland und der Unterbrechung des Paper Trails ein hohes Geldwäschereirisiko auf. Kunden überweisen hauptsächlich Bargeld, bei dem sich die Herkunft und die wirtschaftliche Berechtigung schwieriger feststellen lassen, da die Schweiz und das Empfängerland häufig über unterschiedliche Kontroll- und Erkennungsmöglichkeiten verfügen.[331]

13 4 Als Beispiele für **Geld- oder Wertübertragungsgeschäfte** gelten das Hawala-Netzwerk[332], Western Union, Moneygram und Agenten bzw. E-Geld-Agenten[333].[334] Bei den Agenten handelt es sich grundsätzlich um Hilfspersonen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. b GwV. Beim Geld- oder Wertübertragungsgeschäft darf eine Hilfsperson nur für einen einzigen bewilligten oder einer SRO angeschlossenen Finanzintermediär tätig sein (Art. 2 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 GwV), während eine Hilfsperson bei allen anderen Finanzintermediären für mehrere Finanzintermediäre handeln darf.[335]

13 5 **Ausgeschlossen** sind gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GwV jedoch auch unter diesem Tatbestand die rein physischen Transporte, weshalb eine Form des elektronischen Transfers stattfinden muss.[336] Die blosse Zahlung von Waren oder Dienstleistungen in virtuellen Währungen wie auch das Erbringen

330. Art. 2 lit. c GwV-FINMA bezieht sich demgegenüber auf die Entgegennahme der Vermögenswerte in der Schweiz und die Auszahlung im Ausland oder umgekehrt ohne dauernde Geschäftsbeziehung; dazu Nagel, GesKR, S. 81.
331. KGGT NRA 2015, S. 89.
332. Hawala ist ein informelles, auf Vertrauen basierendes Überweisungssystem, bei dem Geld über ein Netzwerk von Vermittlern (Hawaladaren) transferiert wird, ohne dass physisch Bargeld oder offizielle Bankkanäle genutzt werden.
333. Ein E-Geld-Agent ist eine Firma oder Person, die im Auftrag eines E-Geld-Anbieters (z.B. einer App oder Bank) elektronisches Geld an Kunden ausgibt, annimmt oder verwaltet – etwa für Ein- und Auszahlungen oder digitale Zahlungen.
334. Nagel, GesKR, S. 80; zur Unterstellung von E-Geld-Agenten bzw. Agenten vgl. Nagel, N. 413.
335. Nagel, GesKR, S. 81.
336. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 23.

entsprechender Leistungen gegen Bezahlung von Bitcoins stellt überdies keine Finanzintermediation im Sinne des GwG dar.[337]

D. Handelstätigkeit (lit. c)

1. Allgemeines

Finanzintermediäre sind gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG auch Personen, «die für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivaten **handeln**.» 13 6

Gemäss FINMA-Rundschreiben 2011/1 ist von der vorliegenden Bestimmung nur der Handel mit **Finanzinstrumenten** erfasst,[338] wobei die Aufzählung in lit. c nach h.L. und Praxis nicht abschliessend sein soll.[339] Welche anderen Instrumente ebenfalls darunterfallen sollen, ergeht aus Art. 5 GwV. Das im Jahr 2020 in Kraft getretene Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) sieht in Art. 3 lit. a FIDLEG eine engere Definition vor, die allerdings für die Zwecke des FIDLEG (Konsumentenschutz) gilt, und nicht per se für das GwG (Geldwäschereiprävention) anwendbar sein muss.[340] Das FINMA-RS 2011/1 nennt als typische Finanzinstrumente im Rahmen der Handelstätigkeit nach Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG Banknoten, Münzen, Devisen, Edelmetalle und Effekten.[341] 13 7

Der Handel mit **Emissionsrechten** fällt grundsätzlich nicht unter das GwG.[342] Eine Qualifikation als Effekte und allenfalls als Derivat könnte sich jedoch allenfalls ergeben, wenn bspw. ein tokenisiertes Emissionsrecht einen schuldrechtlichen Anspruch darauf vermittelt oder wenn dessen wirtschaftliche Funktion ganz oder teilweise in einer Anlage besteht.[343] 13 8

Der Handel mit **Gütern**, zu denen auch Kunst und Immobilien sowie Luxusgüter gehören, ist keine finanzintermediäre Tätigkeit und fällt nicht 13 9

337. Bericht virtuelle Währungen 2014, S. 15.
338. FINMA-RS 2011/1 N. 70.
339. Vgl. Nagel, GwG, N. 525.
340. Art. 3 FIDLEG «in diesem Gesetz gelten als Finanzinstrumente…»; a.A. Nagel, GwG, N. 525.
341. Siehe zur Diskrepanz zwischen den als typisch bezeichneten Finanzinstrumenten und den in Art. 3 lit. a FIDLEG definierten Finanzinstrumenten Nagel, GwG, N. 525.
342. Eingehend dazu Nagel, GwG, N. 552 ff.
343. Vgl. Nagel, GwG, N. 554.

unter die Bestimmung.[344] Jedoch sind Transaktionen im Rahmen der Tätigkeit von Händlern i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG unter Umständen (siehe Art. 8a GwG bzw. Art. 13 ff. GwV) dem GwG unterstellt.[345]

1410 Die Handelstätigkeit umfasst teilweise ausdrücklich auch den **Eigenhandel,** also den Handel in eigenen Namen, mit eigenen Vermögenswerten, auf eigenes Risiko und im eigenen Interesse. Damit geht die Bestimmung schon im Wortlaut über den Grundbestand hinaus («eigene Rechnung»), was in der Lehre als systemwidrig bezeichnet wird.[346] Die GwV schränkt diese Erweiterung in Art. 5 GwV allerdings ein, indem sie die Unterstellung des Eigenhandels nur für bestimmte Finanzinstrumente (Umlaufmünzen, Banknoten, Bankedelmetalle) vorsieht.

2. Handel mit Banknoten und Münzen (Bargeld)

1411 Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a GwV wird u.a. der An- und Verkauf auf fremde Rechnung von **Banknoten und Münzen** unterstellt. Art. 5 Abs. 1 lit. b GwV deckt zudem den Handel auf eigene Rechnung mit «im Kurs stehenden Umlaufmünzen und Banknoten» ab. Personen, die mit Banknoten und Münzen auf eigene oder fremde Rechnung handeln, sind damit generell unterstellungspflichtig.

1412 Die FINMA konkretisiert in ihrem Rundschreiben 2011/1, dass für beide Arten des GwG-relevanten Handelsgeschäfts (eigenen und fremde Rechnung) ausschliesslich **in Kurs stehende Umlaufmünzen und Banknoten** Gegenstand sein können. Als Umlaufmünzen werden für die Bedürfnisse des Zahlungsverkehrs geschaffene Münzen bezeichnet, die vom Staat zum Nennwert ausgegeben und angenommen werden.[347]

1413 Mit Bezug auf **Münzen** gilt, dass sie dann nicht unterstellt sind, wenn sie mit einem Agio von mehr als 5 Prozent über dem Nennwert gehandelt werden. Relevant ist dies insbesondere bei Umlaufmünzen mit speziellen

344. FINMA-RS 2011/1, N. 89; werden jedoch in diesem Bereich fremde Vermögenswerte angenommen, ohne dass es sich um ein Inkasso oder eine akzessorische Nebenleistung handelt, handelt es sich u.U. doch um eine unterstellte finanzintermediäre Tätigkeit nach der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG.

345. Nagel, GwG, N. 525.

346. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 92; ebenfalls zustimmend Nagel, GwG, N. 527, der diese Ausnahme u.a. mit dem erhöhten Missbrauchspotenzial rechtfertigt.

347. FINMA-RS 2011/1, N. 71.

numismatischen Eigenschaften (z.B. mit einer Fehlprägung), Gedenkmünzen und Anlagemünzen, Medaillen und Kleinbarren, die zur Verwendung als Schmuckwaren bestimmt sind.[348] Die südafrikanischen Krügerrandmünzen sind aufgrund des zu tiefen Feingehalts nicht als Edelmetall-Anlagemünzen zu betrachten.[349] Allerdings sind sie in Südafrika ein gesetzliches Zahlungsmittel, auch wenn ihnen kein Nennwert aufgeprägt ist. Aus diesem Grund ist beim berufsmässigen Handel mit diesen Münzen von einer Unterstellungspflicht gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. b GwV auszugehen.

Banknoten im Umlauf sind offizielle Zahlungsmittel und müssen von allen angenommen werden. Sie werden von einem staatlich dazu autorisierten Institut, im Allgemeinen von der Zentralbank, ausgegeben und gegen Vergütung des Nennwerts zurückgenommen.[350] Ausgeschlossen sind Banknoten, die ausser Kurs gesetzt wurden.[351] 14 4

3. Devisenhandel (Buchgeld)

Als dem GwG unterstellte **Handelstätigkeit** gilt gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a GwV der An- und Verkauf auf fremde Rechnung von Devisen. Der Eigenhandel ist in diesem Bereich dem GwG nicht unterstellt.[352] Als **Devisen** gelten auf ausländische Währungen lautende und im Ausland zahlbare Geldforderungen (z.B. in Form von Bankguthaben, Checks oder Wechseln).[353] 14 5

In der Praxis treten die unterschiedlichsten Erscheinungsformen von im **Devisengeschäft** tätigen Finanzintermediären auf.[354] Grundsätzlich lassen sich diese in vier Gruppen einteilen, wobei Art. 2 Abs. 3 GwG jedoch nur für die 1. Gruppe (Kunden-Devisenhändler) relevant ist:[355] 14 6

1. Kunden-Devisenhändler: Dieser «typische» Devisenhändler nimmt das Geld der Kunden auf einem auf seinen Namen lautenden Sammelkonto entgegen. Die Kunden erteilen dem Devisenhändler (selbst oder durch ihren Vermögensverwalter) Handelsaufträge. Der Kunden-Devisenhändler

348. FINMA-RS 2011/1, N. 71.
349. Vgl. dazu unten N. 148.
350. FINMA-RS 2011/1, N. 71.
351. FINMA-RS 2011/1, N. 71.
352. FINMA-RS 2011/1, N. 71.
353. BSK GwG-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c N. 9.
354. Hess, N. 946.
355. Erläuterungsbericht EBK, 5; UK Kst. GwG, N. 243.

ist Gegenpartei dieser Transaktionen, die er sodann über seine verschiedenen auf seinen Namen lautenden Währungskonten abwickelt. Ist der Kunden-Devisenhändler nicht bereits dem BankG und damit nach Art. 2 Abs. 2 lit. a GwG unterstellt,[356] begründet er bei berufsmässiger Ausübung eine Unterstellungspflicht nach Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG.

2. Devisen-Vermögensverwalter: Der Devisen-Vermögensverwalter führt keine Devisenhandelsgeschäfte im eigenen Namen aus, sondern verwaltet Devisen mittels beschränkter Vollmacht. Die Kunden haben ein auf ihren Namen lautendes Konto bei einer den Devisenhandel betreibenden Bank oder Broker, oder bei einem Kunden-Devisenhändler.[357]
3. Devisenhandelsfonds: Diese Fallgruppe nimmt ebenfalls Geld von Anlegern auf einem auf ihren Namen lautenden Sammelkonto entgegen, nimmt jedoch keine Individualisierung für die Kunden vor. Stattdessen erhalten Anleger lediglich einen Anspruch auf ihren verhältnismässigen Kapitalanteil. Aufgrund dessen ist i.d.R. bereits das KAG bzw. FINIG anwendbar und eine Unterstellung erfolgt nach Art. 2 Abs. 2 GwG.[358]
4. Zwischenhändler: Der Zwischenhändler nimmt die Gelder der Anleger auf einem auf seinen Namen lautenden Sammelkonto entgegen. Er übt den Devisenhandel nicht selbst aus, sondern leitet die Gelder auf das Konto eines Dritten weiter. Die Konti bei diesem Dritten lauten auf den Namen des Zwischenhändlers – in der Regel mit Unterbezeichnung des Kunden. Somit liegt i.d.R. eine nach dem BankG unterstellte Tätigkeit vor, womit der Zwischenhändler bereits nach Art. 2 Abs. 2 lit. a GwG unterstellt ist.[359]

4. Bankedelmetallhandel (Gold, Silber, Platin, Palladium)

14 Der Handel mit **Bankedelmetallen** wird sowohl von Art. 5 Abs. 1 lit. a GwV
7 («An- und Verkauf auf fremde Rechnung») als auch von Art. 5 Abs. 1 lit. e GwV («Handel auf eigene Rechnung») erfasst.

356. FINMA-RS 2011/1, N. 88 mit Verweis auf Art. 5 BankV und FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 118; siehe im Detail dazu Hess, N. 946.
357. Devisen sein keine Finanzinstrumente i.S.v. Art. 3 lit. a FIDLEG (SK-Sethe/Aggteleky, Art. 3 lit. c FIDLEG, N. 60), weshalb eine Tätigkeit als Devisen-Vermögensverwalter keiner Bewilligung als Vermögensverwalter i.S.v. Art. 17 Abs. 1 FINIG bedarf und damit auch keine Unterstellung nach Art. 2 Abs. 2 lit. abis GwG erfolgt.
358. Vgl. EB EBK, 6; UK Kst. GwG, N. 246.
359. Vgl. UK Kst. GwG, N. 247.

Unter Bankedelmetallen werden die Metalle **Gold, Silber, Platin und Palladium** subsumiert. Zusätzlich zur Definition in Art. 1 Abs. 1 des Edelmetallkontrollgesetzes (EMKG) definiert die Edelmetallkontrollverordnung (EMKV)[360], in welcher Form und mit welchem Feingehalt ein Metall als Bankedelmetall gilt. Als Bankedelmetalle gelten gemäss Art. 178 EMKV Barren und Granalien aus Gold im Minimalfeingehalt von 995 Tausendsteln (lit. a), Barren und Granalien aus Silber im Minimalfeingehalt von 999 Tausendsteln (lit. b) sowie Barren und Schwämme aus Platin und Palladium im Minimalfeingehalt von 999.5 Tausendsteln (lit. c).[361] 148

Der Handel mit **Anlagemünzen** aus diesen Materialien ist unterstellt, soweit sie mit einem Agio von weniger als 5 Prozent über dem Nennwert gehandelt werden.[362] 149

Unerheblich ist, ob der Handel durch den An- und Verkauf von Bankedelmetall geschieht oder durch den Ankauf von **Schmelzgut**, welches der Händler zu Bankedelmetall verarbeiten lässt, um dieses anschliessend zu verkaufen.[363] Findet der Handel über Edelmetallkonten statt, ist das Erfordernis einer Bankbewilligung (bzw. eine allfällige Anwendbarkeit der Abwicklungskontoausnahme gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV) zu prüfen.[364] Das Führen von Gewichtskonten ist kein Unterstellungskriterium. Erfolgt das Führen von Edelmetall-Gewichtskonten ausschliesslich im Rahmen einer industriellen Aktivität und mit einem buchhalterischen Zweck, dann handelt es sich nicht um eine unterstellte Tätigkeit. 150

Nicht unterstellt ist der Handel mit (unverarbeitetem) Schmelzgut, Edelmetallwaren, Halbfabrikaten, Plaqué- und Ersatzwaren sowie der direkte Erwerb durch Fabrikationsunternehmen bzw. die Veräusserung von Bankedelmetall an Fabrikationsunternehmen zum Zwecke der Herstellung solcher Waren.[365] Für diese Formen des Handels kommen u.U. die Bestimmungen über den Güterhandel zur Anwendung.[366] 151

360. Art. 178 EMKV.
361. BSK-Bachelard/Hess, Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG N. 25.
362. FINMA-RS 2011/1, N. 79.
363. FINMA-RS 2011/1, N. 80.
364. FINMA-RS 2011/1, N. 81; siehe dazu FINMA-Rundschreibens 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken», N. 16.1.
365. FINMA-RS 2011/1, N. 82.

15 2 Der **Goldhandel** hat in der Schweiz eine Vorrangstellung inne. Die Goldimporte in die Schweiz erfolgen zumeist in Form von Rohgold (Minengold oder Rotgold), nichtmonetärem Gold (Goldpulver) oder Goldabfall. Die in der Schweiz gelegenen Goldraffinerien bearbeiten Rohgold oder schmelzen bereits bestehende Goldwaren. Im Gegensatz zum Handel mit anderen wertvollen Stoffen via die Schweiz wird das in der Schweiz gehandelte und raffinierte Gold tatsächlich physisch über die Schweiz geliefert. Das Geldwäschereirisiko besteht dabei einerseits darin, dass wertvolle Stoffe auf kriminellem Wege (etwa durch Korruptionshandlungen, Diebstahl oder andere Straftaten) erworben worden sein können. Andererseits lassen sich wertvolle Stoffe direkt zur Geldwäscherei oder als Vehikel zur Finanzierung anderer Straftaten nutzen.[367] Neben den Auflagen der EMKV haben sich die meisten Finanzintermediäre im Edelmetallgeschäft freiwillig zusätzlichen internationalen Standards zur Sorgfaltspflicht unterstellt. Die von diesen Standards vorgesehenen Kontrollen gehen bezüglich der Kenntnis und Überwachung der Geschäftsbeziehungen über die Anforderungen des GwG hinaus, wodurch sich die Geldwäschereianfälligkeit verringert.[368]

15 3 Als unterstellte Handelstätigkeit gilt auch der Handel physischer Wertgegenstände (inkl. Edelmetalle) auf der **Blockchain**.[369] Der Handel mit an Bankedelmetalle angebundenen Token ist daher unter Umständen ebenfalls nach Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG unterstellt, sofern nicht bereits eine prudenzielle Erfassung nach Art. 2 Abs. 2 GwG durch eine Entgegennahme von Publikumseinlagen oder die Bildung einer kollektiven Kapitalanlage erfolgt.[370]

15 4 Im Übrigen fällt der An- und Verkauf von **Altgold** (d.h. Gold aus zweiter Hand wie Zähnen, Kronen oder anderen goldhaltigen Gegenständen, sowie mit Goldabfällen aus der Herstellung)[371] nicht unter Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG.[372] Dabei unterscheiden sich diese Geschäfte vom Handel mit Rohgold oder mit Waren wie Goldbarren und den einzelnen für sie gültigen

366. Nagel, GwG, N. 533.
367. KGGT NRA 2015, S. 99.
368. KGGT NRA 2015, S. 101 f.
369. FINMA-Wegleitung ICO, S. 3.
370. Siehe dazu Ergänzung FINMA-Wegleitung ICO, S. 7.
371. Crystel, Fn. 8.
372. Allenfalls kommen jedoch die Bestimmungen über den Güterhandel zur Anwendung, siehe Nagel, GwG, N. 533.

Kontrolldispositiven. Seit 2009 hat sich das Volumen des von Privatpersonen in der Schweiz verkauften Altgolds deutlich erhöht. Die Verkäufe erfolgen zumeist gegen bar.[373]

5. Geldwechsel

Art. 5 Abs. 1 lit. a GwV unterstellt als Handelstätigkeit auch den **Geldwechsel** auf fremde Rechnung. 155

Als Geldwechsel gilt der direkte **Umtausch** von einem Betrag in einer Währung gegen den äquivalenten Betrag in einer anderen Währung.[374] Im Gegensatz zum Geldübertragungsgeschäft liegt beim Geldwechsel ein zweifelsfrei sichergestelltes Zweiparteienverhältnis vor, d.h. der Kauf und Verkauf erfolgt aus dem Eigenbestand der Parteien.[375] Die Einhaltung des Zweiparteienverhältnisses ist bspw. als nicht zweifelsfrei sichergestellt zu betrachten, wenn der Finanzintermediär (technisch) nicht gewährleisten kann, dass ein Benutzer eines SBB-Billettautomaten nicht Bitcoin auf das Wallet eines Dritten überträgt.[376] 156

Der Geldwechsel schliesst auch den Kauf und Verkauf von virtuellen Währungen (Zahlungs-Token) gegen offizielle Währungen («FIAT») oder andere virtuelle Währungen ein.[377] Es handelt sich dabei zwar nicht um «Geld» im herkömmlichen Sinn, die zentralen Charakteristika von Geld werden jedoch erfüllt.[378] Den Geldwechsel betreiben demnach auch Krypto-Wechselstuben und im Auftrag des Kunden tätige **Kryptowährungshändler**.[379] Keine dem BankG, jedoch als Geldwechsel dem GwG unterstellte Tätigkeit als Kryptowährungshändler liegt vor, wenn die im Rahmen von Token-Kaufaufträgen mit gepoolten Geldern erworbenen Zahlungs-Token stets direkt auf individualisierte Blockchain-Adressen des jeweiligen Kunden übertragen werden oder wenn die gekauften Zahlungs-Token im Sinne von Art. 16 Ziff. 1bis lit. a BankG auf individualisierten Wallet-Adressen des 157

373. KGGT NRA 2015, S. 101 f.
374. FINMA-RS 2011/1, N. 84.
375. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 35.
376. Siehe dazu oben N. 131.
377. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 34.
378. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 120; gemäss der allgemeinen Geldtheorie hat Geld die drei Funktionen eines Zahlungsmittels, einer Recheneinheit und eines Wertaufbewahrungsmittels (Bericht virtuelle Währungen, 7).
379. DLT-Bericht, S. 147.

jeweiligen Kunden verwahrt werden.[380] Im Bereich von Decentralized Finance können Liquidity Provider als Geldwechsler gelten, die virtuelle Währungen als Liquidität eines Liquidity Pools zum Wechsel gegen andere virtuelle Währungen zur Verfügung stellen und dabei von einem Anteil der erwirtschafteten Wechselgebühren profitieren.[381]

158 Die Bezahlung einer Ware oder Dienstleistung in einer Währung mit Rückgeld in einer anderen Währung ist dem GwG in der Regel nicht unterstellt, solange der Erwerb einer Ware oder Dienstleistung im Mittelpunkt steht. Besteht zwischen dem Geldbetrag zur Zahlung und dem effektiven Preis ein offensichtliches Missverhältnis, wird ein **Umgehungsgeschäft** angenommen und es liegt faktisch eine dem GwG unterstellte Geldwechseltätigkeit vor. [382]

159 Betreibt ein Unternehmen den Geldwechsel **akzessorisch** zu seiner Haupttätigkeit, gilt dieser gemäss Art. 5 Abs. 3 GwV nicht als Handelstätigkeit und ist somit nicht dem GwG unterstellt. Der Geldwechsel gilt jedoch nicht mehr als akzessorisch, wenn der Finanzintermediär einzelne oder mehrere miteinander verbundene Geldwechselgeschäfte im Betrag von über CHF 5'000 durchführt oder bereit ist, solche durchzuführen, oder der Bruttogewinn aus dem Geldwechsel mehr als 10 Prozent des Unternehmensgewinns pro Kalenderjahr beträgt. [383]

6. Handel mit Rohwaren (börslich und ausserbörslich)

160 Art. 5 Abs. 1 lit. c. und d GwV regeln den Handel mit **Rohwaren** auf fremde Rechnung. Eine Person, die Transaktionen im Bereich des Rohwarenhandels vornimmt, gilt demnach nur als Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG, wenn sie im Auftrag und für Rechnung eines Dritten handelt. Wenn hingegen eine Person ein Geschäft in diesem Bereich in ihrem Namen und auf ihr Risiko tätigt und die Ware anschliessend wieder verkauft, handelt es sich nicht um Finanzintermediation.[384] Der Eigenhandel ist somit nicht unterstellt. [385] Dies gilt allerdings nur für den «echten» Eigenhandel, also wenn das Geschäft in eigenem Namen, ausschliesslich mit eigenem Vermögen und aus

380. Meirich, N. 753.
381. Meirich, N. 1070.
382. FINMA-RS 2011/1, N. 84.
383. FINMA-RS 2011/1, N. 84.
384. UK Kst. GwG, N. 238.
385. Siehe dazu BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 31.

eigenem Interesse sowie auf eigenes Risiko abgeschlossen wird. Wird der Handel jedoch in Kommission, also zwar in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung getätigt, ist eine Unterstellungspflicht gegeben.[386]

Als Rohwaren gelten **unbearbeitete Grundstoffe**, die üblicherweise aus dem Bergbau oder der Agrarwirtschaft stammen oder dem Energiesektor zugerechnet werden können, wie zum Beispiel Rohöl, Erdgas, Metalle, Erze, Kaffee.[387] Nicht erfasst sind demgegenüber bspw. Weizenmehl, Sojabohnenöl, Sojabohnenmehl, Rohzucker sowie Weisszucker, da diese keine unbearbeiteten Grundstoffe i.S. des FINMA-Rundschreibens 2011/1 darstellen.[388] Edelsteine gelten mangels Zuordnung zum Finanzsektor nicht als Rohwaren, werden jedoch vom Güterbegriff umfasst.[389] 16 1

Unterschieden wird zwischen dem **börslichen** (lit. c) und dem **ausserbörslichen** (lit. d) Handel von Rohwaren, wobei die Rohwaren bei Letzterem nach Art. 5 Abs. 1 lit. d GwV einen derart hohen Standardisierungsgrad aufweisen müssen, dass sie jederzeit liquidiert werden können. Die Möglichkeit des jederzeitigen Verkaufs sollte sich auf normale Marktverhältnisse beziehen und nicht auf Situationen, in welchen bspw. aus politischen oder wirtschaftlichen Gründen eine vorübergehende Illiquidität des Marktes besteht.[390] Als Börse gilt eine Einrichtung zum multilateralen Handel von Effekten, an der Effekten kotiert werden und die den gleichzeitigen Austausch von Angeboten unter mehreren Teilnehmern sowie den Vertragsabschluss nach nichtdiskretionären Regeln bezweckt (Art. 26 Abs. 1 lit. b FinfraG). Der Effektenhandel über eine Börse steht jedoch nur regulierten Teilnehmern offen, die bereits gemäss Art. 2 Abs. 2 dem GwG unterstehen.[391] 16 2

Rohwarenderivate gelten i.d.R. als Effekten[392] und fallen damit unter die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 2 GwV.[393] Auch im Fall des Handels mit standardisierten Rohwarenderivaten gilt der Handel demnach nur als 16 3

386. UK Kst. GwG, N. 219.
387. FINMA-RS 2011/1, N. 85.
388. FINMA-RS 2011/1, N. 85 *e contrario*.
389. Nagel, GwG, N. 533; vgl. BSK-Ramelet, Art. 8a GwG N. 13; vgl. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 29.
390. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 30.
391. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 28.
392. FINMA-RS 2011/1, N. 74, im Sinne des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes (FinfraG; SR 958.1).
393. FINMA-RS 2011/1, N. 74 (vgl. zum Effektenhandel unten N. 164 ff.).

Handelstätigkeit, wenn dafür nach dem FINIG eine Bewilligung notwendig ist. Diesfalls erfolgt eine Unterstellung nach Art. 2 Abs. 2 GwG.[394] Fällt die Handelstätigkeit mit Rohwarenderivaten mangels Effektenqualität nicht unter das FINIG, so ist diese (unter Vorbehalt von Art. 6 GwV) nicht dem GwG unterstellt.[395]

7. Effektenhandel

16 4 Der Handel mit Effekten gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 GwV nur dann als dem GwG unterstellte Handelstätigkeit, wenn es dafür nach dem FINIG eine **Bewilligung** braucht. In diesen Fällen ist der Handel aber dem GwG bereits durch Art. 2 Abs. 2 lit. d GwG (lex specialis) unterstellt. Ist hingegen keine Bewilligung notwendig, weil z.B. die Gewerbsmässigkeit nach FINIG nicht erreicht wird, gilt der Handel aus GwG-Sicht nicht als relevant.[396] Von Art. 2 Abs. 3 GwG wird er damit in keiner Konstellation (weder von der Generalklausel noch von den Spezialtatbeständen) erfasst und die Bestimmung von Art. 5 Abs. 2 ist damit redundant.[397]

16 5 Als **Effekten** gelten vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Wertpapiere, Wertrechte, insbesondere einfache Wertrechte und Registerwertrechte, sowie Derivate und Bucheffekten (Art. 2 lit. b FinfraG). Effekten gelten als vereinheitlicht und zum massenweisen Handel geeignet, wenn sie in gleicher Struktur und Stückelung öffentlich angeboten oder bei mehr als 20 Kundinnen und Kunden platziert werden, sofern sie nicht für einzelne Gegenparteien besonders geschaffen werden (Art. 2 Abs. 1 FinfraV). Unter den Effektenbegriff fallen auch Anteile an kollektiven Kapitalanlagen.[398]

16 6 **Derivate** qualifizieren als Effekten, sofern sie vereinheitlicht und zum massenweisen Handel geeignet sind (Art. 2 lit. b FinfraG). Standardisierte Edelmetallderivate fallen demnach unter Art. 5 Abs. 2 GwV, und deren Handel ist nur vom Gesetz erfasst, wenn er gemäss FINIG bewilligungspflichtig ist.[399]

---

394. Nagel, GwG, N. 534.
395. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 29.
396. FINMA-RS 2011/1, N. 83: Diejenigen nach Art. 41 lit. a FINIG, die zusätzlich zu ihrer Tätigkeit als Wertpapierhaus beispielsweise Vermögen verwalten oder Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, sind dem GwG jedoch gemäss den jeweiligen Bestimmungen unterstellt (Art. 4 und 6 GwV).
397. In diese Richtung auch SHK GwG-Schären, Art. 2 N. 127.
398. BSK-Daeniker/Waller, Art. 2 lit. b FinfraG N. 22.

Keine Standardisierung liegt vor, wenn das Derivat auf die Bedürfnisse der einzelnen Parteien zugeschnitten (massgeschneiderte Terminkontrakte und Swaps) ist.[400] Als Derivate gelten Finanzkontrakte, deren Preis abgeleitet wird von einem Basiswert, namentlich (lit. a) Vermögenswerten wie Aktien, Obligationen, Rohstoffen und Edelmetallen oder (lit. b) Referenzwerten wie Währungen, Zinsen und Indizes (Art. 2 Abs. 2 FinfraV), und die kein Kassageschäft i.S.v. Art. 2 Abs. 4 FinfraV darstellen (Art. 2 lit. c FinfraG).[401] Derivate beinhalten typischerweise eine Zeitwert- und/oder Hebelkomponente.[402] Financial Futures beziehen sich auf die künftige Lieferung einer Sache und weisen i.d.R. vollkommen standardisierte Bedingungen auf, womit diesen Derivaten i.d.R. Effektenqualität zukommt.[403] Der Effektenbegriff umfasst auch andere vereinheitlichte und zum massenweisen Handel geeignete Derivate, wie z.B. Exchange Traded Derivatives (ETDs), Warrants und strukturierte Produkte, einschliesslich ETPs (Überbegriff für besicherte Exchange Traded Commodities ETCs oder Exchange Traded Notes ETNs).[404]

Im **Blockchain-Bereich** gelten als DLT-Effekten diejenigen Effekten in der Form von Registerwertrechten (Art. 973d OR) oder anderen Wertrechten, die in verteilten elektronischen Registern gehalten werden und die mittels technischer Verfahren den Gläubigern, nicht aber dem Schuldner, die Verfügungsmacht über das Wertrecht vermitteln (Art. 2 b^{bis} FinfraG). Im Übrigen werden von der FINMA Anlage-Token als Effekten behandelt, wenn sie bspw. ein Wertrecht repräsentieren und die Token vereinheitlicht und zum massenweisen Handel geeignet sind.[405] Je nach Ausgestaltung können auch Stablecoins als Effekten qualifizieren.[406] Eine Effektenqualität kann auch auf Krypto-Handelsplattformen zum Handel in standardisierter Form angebotenen Derivaten in Form von Perpetual Futures[407] zukommen,[408] 16 7

399. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 23.
400. BSK-Daeniker/Waller, Art. 2 lit. b FinfraG N. 14, 25.
401. Siehe dazu BSK-Bahar, Art. 2 lit. c FinfraG N. 1 ff.
402. Vgl. Art. 58*f* Abs. 2 FinfraV; vgl. Meirich, N. 988.
403. BSK-Daeniker/Waller, Art. 2 lit. b FinfraG N. 14.
404. FINMA-RS 2018/2, N. 9.
405. FINMA-Wegleitung ICO, 4 f.
406. Siehe dazu Ergänzung FINMA-Wegleitung ICO, S. 7.
407. Perpetual Futures sind standardisierte Hebelprodukte mit fortlaufender Finanzierung ohne Ablaufdatum auf Basiswerte in Form kryptobasierter Vermögenswerte (vgl. Meirich, N. 442).
408. Meirich, N. 1004.

sofern dabei anhand einer beschränkten Anzahl vorgegebener Variablen, die durch eine begrenzte Anzahl veränderbarer Parameter definiert sind, das vom Benutzer gewünschte Produkt zusammengestellt und automatisch ein Preis erhalten werden kann.[409]

8. Geldmarktinstrumente

16 8 Gemäss dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG ist auch die Handelstätigkeit mit **Geldmarktinstrumenten** unterstellt. Diese Vorschrift wird weder auf Verordnungsstufe noch durch die Praxis der FINMA konkretisiert. Dies dürfte damit zu tun haben, dass die Liquiditätsbeschaffung durch Geldmarktinstrumente traditionell praktisch ausschliesslich zwischen Finanzintermediären stattfindet und damit ein geringes Geldwäschereirisiko darstellt.

16 9 Als **Geldmarktinstrumente** gelten Finanzinstrumente, die aufgrund ihrer Laufzeit von unter zwölf Monaten und ihres Emittenten- und Anlegerkreises dem Geldmarkt zuzuordnen sind und die Beschaffung von Liquidität bezwecken.[410] Zu den handelbaren Geldmarktinstrumenten gehören insbesondere: Geldmarkt-Buchforderungen von Bund, Kantonen, Nationalbank und grossen Unternehmungen; Geldmarkt(anlage)fonds (Money Market Funds); Geldmarktderivate; sowie inländische und ausländische Geldmarktpapiere (wie bspw. Treasury Bills, Certificates of Deposit etc.). Bei Geldmarktinstrumenten handelt es sich i.d.R. um Effekten, womit Art. 5 Abs. 2 GwV zur Anwendung kommt.[411]

E. Tätigen von Anlagen als Anlageberater (lit. f)

17 0 Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG unterstellt dem Geldwäschereigesetz Anlageberater, die Anlagen auf fremde Rechnung tätigen. Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b GwV ist damit die Ausführung von **Anlageaufträgen** für Dritte gemeint. Die FINMA präzisiert in Übereinstimmung mit den Materialien[412], dass die reine Anlageberatung *e contrario* nicht unter das GwG fällt, sondern nur die Fälle, in denen aufgrund einer entsprechenden Vollmacht im Einzelfall Anlagen getätigt werden, wie zum Beispiel durch die Auftragserteilung an den

409. Vgl. BVGer B-3684/2015 vom 25. Januar 2017, E. 11.1.3.
410. Nagel, GwG, N. 530.
411. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG N. 8.
412. Botschaft 1996, S. 1119.

Vermögensverwalter oder die Depotbank des Kunden.[413] Bei einem blossen Weiterleiten der vom Kunden getroffenen Instruktionen (z.B. Kundenauftrag als pdf-Dokument im Anhang eines E-Mails des Kunden) kann nicht auf eine Vollmacht geschlossen werden.[414]

Ein **Anlageberater** erteilt dem Kunden in der Regel persönliche Empfehlungen im Hinblick auf einen Anlageentscheid, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Art. 3 lit. c Ziff. 4 FIDLEG). Anlageberater verfügen (anders als Vermögensverwalter) über keine Verwaltungsvollmacht ihrer Klienten.[415] Die vom Anlageberater empfohlene Transaktion wird durch den Kunden selber ausgelöst. Dabei kann der Kunde das Geschäft entweder selbst abschliessen oder durch den Anlageberater mittels einer Spezialvollmacht für eine einzelne oder mehrere klar bestimmte Transaktionen abschliessen lassen. Tritt der Anlageberater nun aufgrund eines solchen Auftrages im Einzelfall als Vertreter seines Kunden auf, so besteht gemäss Botschaft die Gefahr, dass die Dienste des Anlageberaters zu Geldwäschereizwecken missbraucht werden. Aus diesem Grund wurden Anlageberater, die sich nicht auf die reine Beratungstätigkeit beschränken, sondern zudem auch für ihre Kunden eine Anlagetätigkeit entwickeln, dem Gesetz unterstellt.[416] 17 1

Unabhängig von einer möglichen GwG-Unterstellung mit Anschluss an eine SRO (bzw. parallel dazu) sind Anlageberater dazu verpflichtet, sich in ein **Beraterregister** eintragen zu lassen (Art. 22 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 FIDLEG). Diese Pflicht trifft natürliche Personen, die selbst oder im Namen eines Finanzdienstleister Anlageberatungsdienstleistungen erbringen (Art. 3 lit. e FIDLEG), nicht aber Kundenberater beaufsichtigter Finanzdienstleister wie Banken, bei denen die Anlageberatungsdienstleistungen Teil der beaufsichtigten Tätigkeit für ihre Kunden darstellen.[417] 17 2

In Abgrenzung zum Anlageberater ist der **Vermögensverwalter** bevollmächtigt und auch faktisch in der Lage, selbstständig über die Anlage des Kundenvermögens zu verfügen (diskretionäre Vermögensverwaltung mittels Verwaltungsvollmacht bei der Depotbank). Massgeblich sind dabei die 17 3

413. FINMA-RS 2011/1, N. 96.
414. FINMA-RS 2011/1, N. 91.
415. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 3.
416. Botschaft GwG 1996, S. 1119.
417. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 5.

Gewerbsmässigkeit und die Ausübung der Tätigkeit im Namen und für Rechnung des Kunden. Grundsätzlich führen Vermögensverwalter keine Zahlungen für ihre Kunden aus und verfügen somit nicht über eine Generalvollmacht oder Verfügungsvollmacht.[418]

17 4 Die Unterstellung unter Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG beschränkt sich nicht auf das klassische Anlageberatungsgeschäft, sondern kann auch auf Betreiber von **Crowdinvesting-Plattformen** Anwendung finden, wenn diese Investments gestützt auf Einzelvollmachten der Investoren tätigen.[419]

F. Aufbewahren oder Verwalten von Effekten (lit. g)

17 5 Wer Effekten auf fremde Rechnung aufbewahrt oder verwaltet, untersteht gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. g dem Geldwäschereigesetz. Gemäss Botschaft zum GwG wollte man damit diejenigen Finanzintermediäre unterstellen, die Vermögens*gegenstände* aufbewahren oder verwalten. Ausdrücklich genannt wurden dabei in erster Linie die **Wertpapiere**.[420]

17 6 Die FINMA verweist in ihrer Praxis auf den **Effektenbegriff** nach FinfraG.[421]

17 7 Die Verordnung stellt in Art. 6 Abs. 1 lit. a GwV hingegen klar, dass bei der Verwaltung (anders als bei der Aufbewahrung) nicht nur Effekten, sondern **Finanzinstrumente** als solche eingeschlossen sind. Als Verwaltungshandlungen kommen auch das Inkasso von Zinsen und Dividenden, der Einzug rückzahlbarer Titel oder die Kontrolle von Verlosungen in Betracht.[422] Auch im Rahmen des Crowdinvestings sind relevante Konstellationen denkbar.[423]

17 8 **Verwalter** ist, wer im Rahmen eines Mandatsverhältnisses die Vollmacht hat, über fremde Vermögenswerte frei oder im Rahmen einer im Voraus festgelegten Anlagestrategie zu verfügen. Als Vermögensverwalter gilt also der Bevollmächtigte, und nicht derjenige, der die Vermögensverwaltung letztlich

418. Botschaft FIDLEG/FINIG, S. 9025.
419. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f GwG, N. 6 m.w.H.
420. Botschaft GwG 1996, S. 1119, «Dabei ist in erster Linie an Wertpapiere zu denken».
421. FINMA-RS 2011/1, N. 97 mit Verweis auf Art. 2 lit. b FinfraG und Art. 2 FinfraV; siehe zum Effektenbegriff oben N. 165.
422. KEOVG II-De Capitani, Art. 2 GwG N. 136.
423. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG N. 15, zur Situation bei Anbietern von Wallets für Anlage-Token N. 16.

faktisch ausübt. Die Subdelegation von Vermögensverwaltungsaufgaben hat damit keinen Einfluss auf die Unterstellungspflicht des zur Vermögensverwaltung Bevollmächtigten.[424] Die Aufbewahrung oder Verwaltung wird nur dann erfasst, wenn die besagte Tätigkeit auf fremde Rechnung erfolgt (Art. 6 Abs. 1 GwV). Die Verwaltung eigener Effekten fällt nicht in den Geltungsbereich des GwG.[425]

Ebenfalls unter den Tatbestand von Art. 2 Abs. 3 lit. g GwG (sowie die Generalklausel) fallen seit Inkrafttreten des FINIG und der damit eingehenden Bewilligungspflicht immer noch diejenigen Vermögensverwalter, die aufgrund der im FINIG abweichenden Kriterien für die **Gewerbsmässigkeit** (Art. 19 FINIV) zwar nicht über das FINIG von Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis} GwG erfasst werden, aber dennoch aufgrund einer Einzel- oder Generalvollmacht berufsmässig i.S.v. Art. 7 GwV Anlagen für ihre Kunden tätigen.[426] 179

Anlageformen, die nach Art. 2 Abs. 2 KAG nicht dem KAG unterstehen, fallen grundsätzlich auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies gilt für Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Art. 2 Abs. 2 lit. a KAG und Art. 2 Abs. 4 lit. b GwG), Sozialversicherungseinrichtungen und Ausgleichskassen (Art. 2 Abs. 2 lit. b KAG) und öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten (Art. 2 Abs. 2 lit. c KAG). Ebenfalls gilt dies für operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Art. 2 Abs. 2 lit. d KAG), sofern diese nicht finanzintermediärer Natur ist. Auch Holdinggesellschaften (Art. 2 Abs. 2 lit. e KAG), Vereine und Stiftungen (Art. 2 Abs. 2 lit. g KAG) fallen nicht unter das GwG, sofern sie keine finanzintermediäre Tätigkeit ausüben und nicht als Sitzgesellschaften zu qualifizieren sind.[427] 180

Investmentclubs, die nach Art. 2 Abs. 2 lit. f KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind, unterstehen gemäss FINMA-Praxis ebenfalls nicht dem GwG, da keine Verwaltung fremden Vermögens vorliegt.[428] Als Finanzintermediär im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG qualifiziert hingegen derjenige, der als Nicht-Mitglied und somit als Dritter mit der Ausführung der 181

424. Botschaft GwG 1996, S. 1119.
425. Nagel, GwG, N. 496.
426. Vgl. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 3; Botschaft FIDLEG/FINIG, S. 9025.
427. FINMA-RS 11/1, N. 93.
428. FINMA-RS 11/1, N. 93.

von den Mitgliedern eines Investmentclubs gemeinsam gefällten Anlageentscheiden beauftragt wird und in diesem Zusammenhang Verfügungsmacht über die Vermögenswerte eines Investmentclubs hat.[429]

18 2 Ausgenommen vom Geltungsbereich des GwG sind auch **Limited Qualified Investor Funds** (L-QIF) in der Rechtsform der Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) oder der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KmGK), wenn das nach Art. 118*h* Abs. 1, 2 oder 4 KAG für die Geschäftsführung zuständige Institut die Erfüllung der in diesem Gesetz enthaltenen Pflichten übernimmt (Art. 2 Abs. 4 lit. e GwG).[430]

18 3 Hingegen fallen **Investmentgesellschaften** unter Art. 2 Abs. 3 GwG, die nach Art. 2 Abs. 3 KAG vom Geltungsbereich des KAG ausgenommen sind.[431] Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen fallen unter Art. 2 Abs. 3 GwG, sofern die von ihnen verwaltete ausländische kollektive Kapitalanlage keiner der Schweizerischen gleichwertigen Aufsicht im Sinne des KAG untersteht (Art. 2 Abs. 4 lit. d GwG).[432]

18 4 **Aufbewahrung** ist als Besitz i.S.v. Art. 919 ZGB zu verstehen.[433] Der Begriff des Aufbewahrens bezieht sich auf ein Depotgeschäft und damit auf einen Hinterlegungsvertrag gemäss Art. 472 ff. OR oder eine ähnliche vertragliche Konstruktion.[434] In der Praxis ist die physische Aufbewahrung bei verbrieften Wertpapieren zwar nach wie vor relevant. Aufgrund der spezialgesetzlichen Überwachung professioneller Verwahrstellen findet Art. 2 Abs. 3 lit. g GwG in diesem Bereich jedoch nur noch in wenigen Konstellationen, insbesondere für Rechtsanwälte, Treuhänder und *Escrow Agents* Anwendung.[435]

18 5 Gemäss Praxis der FINMA fällt die Aufbewahrung von **anderen Vermögenswerten** wie Bargeld, Edelmetallen oder Wertpapieren ohne Effektenqualität (Art. 6 Abs. 1 lit. c GwV) gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GwV nicht unter das GwG.[436] Im Gegensatz dazu sieht ein Teil der Lehre den Einbezug weiterer Vermögenswerte im Rahmen der finanzintermediären

429. UK Kst. GwG, N. 269.
430. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 4 GwG N. 11.
431. FINMA-RS 11/1, N. 94.
432. FINMA-RS 11/1, N. 95.
433. Nagel, GwG, N. 206.
434. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 9.
435. Weiterführend BSK GwG-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG N. 9 ff.
436. FINMA-RS 11/1, N. 6; UK Kst. GwG, N. 279 f.; Nagel, GwG, N. 497.

Verwahrung (z.B. Bargeld oder Wertpapiere ohne Effektenqualität) im Rahmen der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG offenbar gerechtfertigt.[437] U.E. ist eine Unterstellung nach Art. 2 Abs. 3 GwG abzulehnen, zumal Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GwV die rein physische Aufbewahrung von Vermögenswerten mit ausdrücklicher Ausnahme der Effekten, unmissverständlich ausschliesst.

Ebenfalls keine Unterstellungspflicht hat das Zurverfügungstellen individueller, abschliessbarer (physischer) **Wertbehältnisse** zur Folge, über die der Vertragspartner allein verfügen kann und auf die der Anbieter grundsätzlich keinen ordentlichen Zugriff hat. Der Vermieter erlangt in diesem Fall keine Verfügungsmacht über die aufzubewahrenden fremden Vermögenswerte.[438] 18 6

Die Effektenverwahrung und -verwaltung für Dritte erfolgt heute mehrheitlich durch professionelle und regulierte **Verwahrungsstellen** wie Banken, Wertpapierhäuser oder Zentralverwahrer. Die Verwahrung der Effekten erfolgt i.d.R. als Bucheffekten, indem die Wertpapiere oder Globalurkunden bei der Verwahrungsstelle hinterlegt bzw. die Wertrechte bei der Verwahrungsstelle im Hauptregister eingetragen und in einem oder mehreren Effektenkonten gutgeschrieben werden (Art. 6 Abs. 1 BEG). Als Verwahrungsstellen gemäss BEG kommen nur prudenziell beaufsichtigte Unternehmen in Frage (Art. 4 BEG), weshalb diese bereits gestützt auf Art. 2 Abs. 2 GwG erfasst sind, womit Art. 2 Abs. 3 GwG in diesen Fällen keine Bedeutung mehr zukommt.[439] 18 7

Eine gewerbsmässige **Wertpapierhaustätigkeit** liegt vor, wenn direkt oder indirekt für mehr als 20 Kunden Konten geführt oder Effekten aufbewahrt werden (Art. 65 Abs. 1 FINIV). Werden nun für weniger als 20 Kunden Effekten aufbewahrt, ist der Aufbewahrer nicht bewilligungspflichtig und wird nicht durch Art. 2 Abs. 2 GwG erfasst. Dennoch kann die Schwelle der Berufsmässigkeit im Sinne des GwG (Art. 7 GwV) erreicht sein, namentlich wenn die Effekten einen Wert von mehr als CHF 5 Mio. haben (Art. 7 Abs. 1 lit. c GwV), womit die Tätigkeit unter die Bestimmung von Art. 2 Abs. 3 lit. g GwG fällt.[440] 18 8

437. BSK GwG-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG, N. 8; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 138.
438. UK Kst. GwG, N. 280.
439. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 10.

18 Auch im **Blockchain-Bereich** ist eine Aufbewahrung von Effekten möglich.
9 [441] Beim Angebot von Custodial-Wallets zur Aufbewahrung von Anlage-Token bei Verfügungsmacht des Aufbewahrers über den entsprechenden Private Key findet Art. 2 Abs. 3 lit. g GwG Anwendung.[442] Dies im Gegensatz zu Non-Custodial-Wallet-Anbietern ohne Verfügungsmacht über den Private Key des Kunden, wo i.d.R. eine GwG-Unterstellung nach Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG i.V.m. 4 Abs. 1 lit. b GwV infolge dauerhafter Geschäftsbeziehung, nicht jedoch eine Aufbewahrung von Effekten in Frage kommt.[443] Analog zur Regelung bei Wallets erfasst Art. 2 Abs. 3 lit. g GwG auch das Angebot eines administrierten Smart Contracts, der Anlage-Token speichert und dem dadurch aufbewahrenden Finanzintermediär als Admin durch Kontrolle des Smart Contracts (mittels Admin Keys) die Verfügungsmacht über diese Anlage-Token vermacht.[444]

19 Gemäss FINMA-Praxis ausdrücklich nicht unterstellt ist die Aufbewahrung
0 von Effekten durch einen **Arbeitgeber**, wenn diese im Rahmen von Mitarbeiterbeteiligungsprogrammen ausgegeben werden und einen Lohnbestandteil darstellen;[445] ebenso wenig das Führen eines Aktienbuchs oder Aktienregisters ohne Aufbewahrung der Titel.[446]

G. Tätigkeit als Organ von Sitzgesellschaften

19 Unter dem Titel «weitere Tätigkeiten» wird gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. d GwV
1 auch die Funktion als Organ von **Sitzgesellschaften** dem GwG unterstellt. Die Bestimmung verweist auf Art. 2 Abs. 3 lit. f und g GwG, allerdings gibt es für diese Unterstellung weder in lit. f noch in lit. g eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. In der Praxis und Lehre wird daher die Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG herangezogen.[447]

19 Mit der Unterstellung des **Organs** einer Sitzgesellschaft soll verhindert
2 werden, dass für den Umgang mit fremdem Vermögen eine Gesellschaft

440. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 11.
441. Siehe dazu Ergänzung FINMA-Wegleitung ICO, S. 7; siehe zum Effektenbegriff oben N. 165.
442. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 16; Jutzi/Abbühl, N. 733.
443. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 16; siehe dazu oben N. 106.
444. Vgl. Meirich, N. 807 ff.
445. FINMA-RS 2011/1, N. 98.
446. FINMA-RS 2011/1, N. 99.
447. SHK-Schären, Art. 2 GwG, N. 140; vgl. N 219 ff. zur Definition der Fremdheit des Vermögens.

vorgeschoben wird, um damit wiederum die geldwäschereirechtlichen Bestimmungen zu umgehen.[448]

Die **Organtätigkeit** gilt zwar grundsätzlich nicht als finanzintermediäre Tätigkeit, da juristische Personen nur über ihre Organe handeln können und diese, wenn sie über das Vermögen der Gesellschaft entscheiden, nicht über fremdes Vermögen verfügen.[449] Bei Sitzgesellschaften wird die Organtätigkeit aber dann als finanzintermediäre Tätigkeit betrachtet, wenn sie auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten (fiduziarisch) erfolgt. In diesem Fall verwalten die Organpersonen zwar nicht rechtlich, jedoch wirtschaftlich fremdes Vermögen. Umgekehrt und in Konsequenz dazu trifft den wirtschaftlich Berechtigten, der selbst Organperson ist, keine Unterstellungspflicht.[450] 19 3

Art. 6 Abs. 1 lit. d GwV geht von einem weiten **Organbegriff** aus, der die formellen, materiellen sowie faktischen Organe mitumfasst.[451] Danach gelten alle Personen als Organ, die den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen.[452] Dafür genügt auch eine Kollektivzeichnungsberechtigung. Eine Einschränkung gibt es gemäss Lehre allerdings in dem Sinne, dass bei Schweizer Sitzgesellschaften nur Organe mit Sitz in der Schweiz in den räumlichen Anwendungsbereich der Schweizer Geldwäschereigesetzgebung fallen, ausser sie sind (häufig) in und aus der Schweiz tätig.[453] 19 4

Die Definition der **Sitzgesellschaft** für die Zwecke der Geldwäschereiverordnung sowie die entsprechenden Ausnahmen finden sich ebenfalls in Art. 6 GwV. Als Sitzgesellschaften gelten demzufolge juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art. 6 Abs. 2 GwV). In der Regel handelt es sich um sog. «Finanzvehikel»[454], die allein der Verwaltung des Vermögens des wirtschaftlich 19 5

448. Nagel, GwG, N. 731 m.w.H.
449. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG N. 20 m.w.H.
450. FINMA-RS 2011/1, N. 100.
451. Zur Unterscheidung zwischen Organen im formellen, faktischen und materiellen Sinn vgl. Nagel, GwG, N. 730.
452. FINMA-RS 2011/1, N. 101, mit Verweis auf BGE 114 V 213.
453. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG, N. 31.

Berechtigten und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinnen dienen.[455] Ob es sich bei den von der Gesellschaft gehaltenen und von den Organen verwalteten Vermögenswerten um solche handelt, die dem Finanzmarkt zuzurechnen sind oder um Immobilien, Luxusgüter etc., spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.[456]

19 6 Ob eine Sitzgesellschaft oder eine **operative Gesellschaft** vorliegt, ist dennoch immer im Einzelfall zu klären. Zur Beurteilung der Frage, ob der Hauptzweck einer Gesellschaft in der Verwaltung des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten oder aber in einer unternehmerischen Tätigkeit vorliegt, dienen Indizien.[457] Stellt etwa ein Wertschriftenportefeuille oder ein anderer Vermögenswert den dominierenden Bilanzposten einer Gesellschaft dar und werden in der Erfolgsrechnung gleichzeitig überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerten herrührenden Erträge oder Kapitalgewinne ausgewiesen, deutet dies stark auf eine Sitzgesellschaft hin.[458] Weitere Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Sitzgesellschaft sind insb. das Fehlen eigener Geschäftsräume, wie es namentlich bei einer c/o-Adresse, einem Sitz bei einem Anwalt, bei einem Treuhänder oder einer Bank der Fall ist, oder das Fehlen von eigenem Personal.[459] Grundsätzlich sind demnach die gleichen Überlegungen anzustellen, die auch in der durch die VSB entwickelten Praxis zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten an Sitzgesellschaften verwendet werden.[460] In Fällen, bei denen sowohl Indizien für eine operative Gesellschaft als auch für eine Sitzgesellschaft vorliegen, sind jeweils die dominierenden und damit den Hauptzweck der Gesellschaft bestimmenden Indizien im Gesamtkontext zu eruieren.[461]

19 7 Eine **Investmentgesellschaft** kann gemäss Art. 2 Abs. 3 KAG vom Anwendungsbereich des KAG zwar ausgenommen sein, fällt diesfalls jedoch in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 GwG. Dies betrifft Investmentgesellschaften in Form von Aktiengesellschaften, sofern sie an

454. FINMA-RS 2011/1, N. 102.
455. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 23.
456. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 29 m.w.H.
457. FINMA-RS 2011/1, N. 102 ff.
458. FINMA-RS 11/1, N. 103.
459. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 23.
460. Vgl. Heim/Wettstein, Art. 41 VSB 20 N. 22; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 144 und Nagel, GwG, N. 733 ziehen die Kriterien zur Abgrenzung gemäss KAG heran.
461. FINMA-RS 11/1, N. 103.

einer Schweizer Börse kotiert sind, oder sofern ausschliesslich qualifizierte Aktionärinnen und Aktionäre im Sinne von Art. 10 Abs. 3 oder 3 ter KAG beteiligt sein dürfen und die Aktien auf Namen lauten.[462] Sofern die Verwaltung ausgelagert wird, ist fraglich, ob die Gesellschaft aufgrund dieser ausgelagerten Verwaltung als Sitzgesellschaft zu betrachten ist und damit ihre Organe dem GwG unterstellt sind.[463] Zur Abgrenzung einer dem GwG unterstellten Investmentgesellschaft (i.S.v. Art. 2 Abs. 3 KAG) von einer Immobilien-Sitzgesellschaft ist der Gesellschaftszweck massgebend.[464] Ist es der Zweck der Gesellschaft, in Immobilien zu investieren und ihren Kunden diese Investitionsmöglichkeiten anzubieten, so stellt sie (zumindest aus GwG-Sicht) eine Investmentgesellschaft dar. Ist es hingegen der Zweck der Gesellschaft, die Immobilien treuhänderisch für Dritte zu halten, so ist von einer Sitzgesellschaft auszugehen.[465] Somit wird eine Investmentgesellschaft, welche die Kriterien von Art. 2 Abs. 3 KAG erfüllt, nie gleichzeitig als Sitzgesellschaft im Sinne des GwG qualifizieren.

Ob der Protector[466] eines **Trusts** dem GwG unterstellt ist, hängt von seinen Befugnissen ab. Kann er wie ein Trustee über die vom Trust gehaltenen Vermögenswerte verfügen und Anordnungen treffen, die sich direkt auf das Trustvermögen auswirken, so gilt er als Finanzintermediär. Die Befugnis, den Trustee auszuwechseln, genügt für eine Unterstellung nicht.[467] 19 8

Eine **Ausnahme** von der Unterstellung wird in Art. 6 Abs. 3 lit. a GwV für Gesellschaften definiert, welche «die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen». Gemäss FINMA-Praxis zählen auch die Familienstiftungen nach Schweizerischem Recht sowie sich in Liquidation befindende operative Gesellschaften dazu.[468] In der Regel handelt es sich bei 19 9

462. FINMA-RS 11/1, N. 94.
463. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG N. 22.
464. FINMA-RS 2011/1 N. 128.
465. Vgl. FINMA-RS 2011/1 N. 94, 128; vgl. AB FINMA-RS 2010, S. 14.
466. Der Protector eines Trusts ist eine vom Settlor eingesetzte Vertrauensperson, die bestimmte Kontroll- oder Vetorechte gegenüber dem Trustee ausüben kann, um sicherzustellen, dass der Trust im Sinne des Settlors verwaltet wird.
467. AB FINMA-RS 2010, S. 14; BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG N. 25; der in FINMA-RS 2011/1, N. 106 noch aufgeführte Trustee ist seit Inkrafttreten des FINIG dem GwG aufgrund von Art. 2 Abs. 2 lit. abis GwG ausdrücklich unterstellt.

diesen Gesellschaften um gemeinnützige Vereine, die mangels Gewinnorientierung die Schwelle der Berufsmässigkeit zur Unterstellung unter das GwG ohnehin meist nicht erreichen.[469]

200 In der Praxis relevanter ist die Ausnahme in Art. 6 Abs. 3 lit. b GwV, welche die «echten» **Holdinggesellschaften** ebenfalls von der Unterstellung ausnimmt. Davon abgedeckt sind Gesellschaften, die eine oder mehrere operativ tätige Gesellschaften mehrheitlich halten und deren Zweck nicht hauptsächlich in der Verwaltung von Vermögen Dritter besteht. Dabei muss die Holdinggesellschaft gemäss Praxis der FINMA ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben (sog. Leitungsprinzip).[470] Die Praxis der FINMA, bei der Qualifikation von Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften nur die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre zu unterstellen,[471] wird in der Lehre kritisch betrachtet.[472] Aufgrund des Wortlauts der Verordnungsbestimmung dürfte eine solche Holdinggesellschaft nicht von der Ausnahme abgedeckt sein, d.h. deren Organe müssten ebenfalls unterstellt werden.

H. Versicherungsvermittler

201 Ist ein **gebundener Versicherungsvermittler** (auch Agent) durch einen Arbeitsvertrag vertraglich an einen Versicherer gebunden, untersteht er den für die Versicherungsgesellschaft geltenden Vorschriften. Untersteht diese Versicherungsgesellschaft Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG, da sie direkte Lebensversicherungen betreibt oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage, bzw. Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG, weil sie Hypothekarkredite anbietet, so ist auch der Vermittler bereits von deren Unterstellung abgedeckt und muss sich nicht selbst als Finanzintermediär unterstellen lassen. Dies trifft beispielsweise auf Haupt- und Generalagenturen zu.[473]

468. FINMA-RS 2011/1, N. 107, 109.
469. Nagel, GwG, zieht in N. 737 ff. Parallelen zur reichhaltigen Praxis der ESTV zur Steuergesetzgebung im Bereich der Gemeinnützigkeit und kommt zum Schluss, dass diese Ausnahme de lege ferenda mangels Relevanz gestrichen werden könnte (N. 741).
470. SHK-Schären, Art. 2 GwG, N. 146 zum Leitungsprinzip.
471. FINMA-RS 2011/1, N. 108.
472. BSK-Grunder/Lienhard, Art. 2 Abs. 3 lit. f + g GwG, N. 27.
473. FINMA-RS 2011/1, N. 113 und 117.

Die **ungebundene Vermittlertätigkeit** (als Broker bzw. Makler) ist dem GwG gemäss Praxis der FINMA grundsätzlich nicht unterstellt.[474] Eine Unterstellungspflicht unter das GwG entsteht erst, wenn zusätzlich zur Vermittlertätigkeit eine nach Art. 2 Abs. 3 GwG unterstellte Tätigkeit erfolgt,[475] indem der Versicherungsvermittler z.B. im Auftrag eines Kunden (als Schuldner) Gelder entgegennimmt und weisungsgemäss weiterleitet und damit eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr erbringt.[476] Eine Unterstellungspflicht besteht jedoch wiederum nicht, wenn die Tätigkeit im **Inkasso** einer fälligen Forderung besteht.[477] 20 2

Grundsätzlich sind dem GwG alle Überweisungen und Weiterleitungen unterstellt, die **im Auftrag des Schuldners** der Leistung getätigt werden, unabhängig davon, ob der Schuldner den Dienstleister vor oder erst nach dessen Vergütung an den Dritten entschädigt.[478] Bei der Versicherungsvermittlung bestehen Vertragsbeziehungen einerseits zur Versicherung und andererseits zum Versicherten.[479] Dabei ist die effektive **Auftraggeberin der Überweisung** anhand von Indizien zu eruieren, wobei die Entschädigung typischerweise vom Auftraggeber erfolgt.[480] Massgeblich sind in erster Linie die zivilrechtlichen Verhältnisse. 20 3

In der Praxis treten Fälle auf, in denen ungebundene Versicherungsvermittler für Kunden (als Versicherte) in deren Auftrag Versicherungen (insb. Rückversicherungen) vermitteln und dabei auch die Versicherungsprämien vom Versicherten an die Versicherungsgesellschaft weiterleiten. Der Auftrag zum **Prämieninkasso** kann von beiden Seiten stammen. Obwohl in beide Richtungen Vertragsbeziehungen bestehen, ist in erster Linie der Versicherte Kunde des ungebundenen Versicherungsvermittlers, da für diesen die Vermittlungsdienstleistung erbracht wird. Aus diesem Grund liegt das Schwergewicht der vertraglichen Beziehungen zwischen dem 20 4

474. Gemäss FINMA-RS 2011/1, N. 110 wird der Begriff Versicherungsvermittler als Oberbegriff für verschiedene Formen der Versicherungsvermittlung verwendet. Es werden die Hauptkategorien Ungebundene Vermittler (Art. 43 Abs. 1 VAG) und Gebundene Versicherungsvermittler (Art. 43 Abs. 2 VAG) unterschieden.
475. FINMA-RS 2011/1, N. 111.
476. FINMA-RS 2011/1, N. 112.
477. FINMA-RS 2011/1, N. 112; siehe dazu unten N. 205.
478. FINMA-RS 2011/1, N. 58; siehe dazu oben N. 87 ff.
479. Vgl. dazu Weber, S. 941.
480. FINMA-RS 2011/1, N. 8.

Versicherungsvermittler und dem Kunden als Prämienschuldner. Die Versicherungsvermittler figurieren oft als Zahlstelle in der Schweiz für ausländische Versicherungen. Eine Vollmacht durch die Versicherung führt nicht dazu, dass die vertraglichen Beziehungen zwischen Vermittler und Versicherung überwiegen. Daher sind die **ungebundenen Versicherungsvermittler** beim Prämieninkasso dem GwG unterstellt. Indizien dafür, dass der Versicherte als effektiver Auftraggeber gilt, sind die Vertragsaushandlung des Vermittlers im Auftrag des Versicherten, das Treueverhältnis des Vermittlers zum Versicherten (Art. 40 Abs. 2 VAG) sowie die Entschädigung des Vermittlers durch den Versicherten. Eine Entschädigung des Vermittlers durch den Versicherten liegt auch vor, wenn die Gebühr für die Vermittlungstätigkeit (Brokerage Fee) und die weiter erbrachten Dienstleistungen in der Versicherungsprämie bereits enthalten sind und bei der Weiterleitung prozentual abgezogen werden, womit der Versicherte indirekt auch die Weiterleitung der Versicherungsprämie an die Versicherung bezahlt. Wirtschaftlich betrachtet führt der Vermittler dabei Zahlungsaufträge an die Versicherung gegen ein Entgelt aus.

20 5 Das Prämieninkasso gilt nur dann als nicht unterstelltes **Inkasso** i.S.v. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 GwV, wenn eine fällige Forderung zwischen Versicherung und Versichertem besteht und der ungebundene Vermittler schwerpunktmässig von der Versicherung (als Gläubigerin) beauftragt ist, diese Forderung einzuziehen.[481] Die Weiterleitung von **Schadensleistungen** an den Versicherten ist klar als Inkasso i.S.v. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 GwV zu qualifizieren, da die Versicherung die Auftraggeberin zur Weiterleitung der Schadenszahlungen ist.

20 6 Am 1. Januar 2024 sind das revidierte Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und die revidierte Aufsichtsverordnung (AVO) in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt gilt für ungebundene Versicherungsvermittler eine Pflicht zur **Registrierung** bei der FINMA (Art. 41 Abs. 1 VAG).[482]

I. Rechtsanwälte und Notare

20 7 Üben **Rechtsanwälte oder Notare** finanzintermediäre Tätigkeiten aus, sind grundsätzlich auch sie dem Geldwäschereigesetz unterstellt.[483]

481. FINMA-RS 2011/1, N. 112.
482. FINMA-Aufsichtsmitteilung 02/2024, N. 1 ff.

Aufgrund des Berufsgeheimnisses i.S.v. Art. 321 StGB ist bei diesen Berufsgruppen[484] allerdings folgende Unterscheidung zu beachten: Gemäss FINMA-Praxis führen die vom **Anwaltsgeheimnis** erfassten Tätigkeiten nicht zu einer Unterstellungspflicht.[485] Das Anwaltsgeheimnis schützt aber nicht alle, sondern nur die berufsspezifischen Tätigkeiten, bei denen das anwaltliche Element gegenüber dem kaufmännischen überwiegt. Gemäss Praxis der FINMA fallen damit diejenigen Tätigkeiten, die üblicherweise von Banken, Vermögensverwaltern oder Treuhandunternehmungen wahrgenommen werden (insb. Anlage von Geldern), nicht unter das Anwaltsgeheimnis. Bei diesen Tätigkeiten wird auch von akzessorischen Tätigkeiten eines Anwalts oder Notars gesprochen.[486] Somit sind kurzfristige Anlagen im Zusammenhang mit Gerichtskostenvorschüssen, Zahlungen von öffentlich-rechtlichen Abgaben oder im Zusammenhang mit einer Willensvollstreckung oder Ehescheidung vom Anwaltsgeheimnis erfasst und führen nicht zu einer Unterstellung unter das GwG.[487] 208

Der als **Escrow Agent** tätige Anwalt oder Notar ist dem GwG dann unterstellt, wenn mit der Abwicklung des *Escrow Agreement* die Verfügungsbefugnis über fremde Vermögenswerte einhergeht und dessen anwaltliche Fachkenntnisse für die Ausführung nicht erforderlich sind, wovon i.d.R. dann auszugehen ist, wenn die *Escrow*-Tätigkeit nicht im Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Mandat steht.[488] Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen; der Entscheid liegt in der Verantwortung des Anwalts.[489] 209

Bei **Gesellschaftsgründungen** untersteht der Anwalt (aktuell)[490] nicht dem GwG, wenn er sich auf die Beratung, die Ausarbeitung der Verträge, die 210

483. Zur geplanten Unterstellung von bestimmten Beratungstätigkeiten, welche auch Rechtsanwälte und Notare betreffen, vgl. allerdings Botschaft GwG 2024, S. 12 ff.
484. Diese Regelungen beziehen sich gemäss FINMA-RS 2011/1, N. 118 nur auf Anwälte und Notare, die ihre Tätigkeit freiberuflich ausüben und in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer eingetragen sind. Als freiberufliche Tätigkeit gilt auch eine anwaltliche Tätigkeit in einer aufsichtsrechtlich bewilligten Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH.
485. FINMA-RS 2011/1, N. 114; Zudem sind nach Art. 9 Abs. 2 GwG Anwälte und Notare im Rahmen der vom Berufsgeheimnis erfassten Tätigkeiten nicht von der Meldepflicht von Art. 9 GwG erfasst, vgl. dazu KVKO-Hutzler, Art. 9 GwG N. 144 f.
486. FINMA-RS 2011/1, N. 114 ff. mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.
487. Diese und weitere Beispiele in FINMA-RS 2011/1, N. 116.
488. FINMA-RS 2011/1, N. 119.
489. FINMA-RS 2011/1, N. 120.

Vermittlung von Personen zur Sicherstellung der Leitung und die Durchführung der Gründung beschränkt, ohne in den notwendigen Zahlungsverkehr einzugreifen oder Effekten aufzubewahren. Gemäss Praxis der FINMA stellt allerdings die Weiterleitung des Gründungskapitals durch den Anwalt an die Bank bereits eine unterstellte Dienstleistung für den Zahlungsverkehr dar.[491]

21 1 Der Transfer der **Kaufpreissumme** (inkl. der damit direkt zusammenhängenden Zahlung von Hypothekarschulden, Maklerprovision oder Steuern) im Rahmen eines Immobilienverkaufs über das Klientengelderkonto des beurkundenden Notars stellt hingegen keine unterstellungspflichtige Tätigkeit dar, da sie mit seiner berufsspezifischen Tätigkeit in engem Zusammenhang steht. Gleiches gilt, wenn der Notar aus der Kaufpreissumme Hypothekarschulden ablöst oder aus ihm von einer Vertragspartei überwiesenen Mitteln Staatsabgaben oder Steuern aus dem Liegenschaftsgeschäft bezahlt. Auch die Überweisung einer Maklerprovision an einen Dritten stellt keine unterstellungspflichtige finanzintermediäre Tätigkeit dar, weil diese Dienstleistung mit der berufsspezifischen Tätigkeit der Notare zusammenhängt. Als berufsspezifisch gelten aber nur die Zahlungen an Dritte, die für die reibungslose Abwicklung der Liegenschaftsübermittlung notwendig sind.[492]

21 2 Die Teilrevision des GwG[493] erweitert den Geltungsbereich des Gesetzes. Neu werden bestimmte **Beratungsleistungen** mit einem erhöhten Risiko von Geldwäscherei ausdrücklich vom GwG erfasst. Die dazugehörige Anpassung der GwV präzisiert die erfassten Tätigkeiten und definiert ergänzende Aufsichtsregeln.[494] Als nach Art. 2 Abs. 1 Bst. c E-GwG **unterstellungspflichtige Beraterinnen und Berater** gelten gemäss Art. 2 Abs. 3bis E-GwG natürliche und juristische Personen, die für Dritte berufsmässig bei **finanziellen Transaktionen** einschliesslich der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit folgenden konkreten Rechtsvorgängen mitwirken: (a.) Kauf und Verkauf von Grundstücken; (b.)

490. Zur geplanten Unterstellung derartiger Beratungstätigkeiten vgl. allerdings Botschaft GwG 2024, S. 12 ff.
491. FINMA-RS 2011/1, N. 122.
492. FINMA-RS 2011/1, N. 123.
493. Änderung des GwG vom 26. September 2025; Ablauf der Referendumsfrist: 15. Januar 2026.
494. Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, Medienmitteilung vom 15. Oktober 2025.

Gründung und Errichtung von nicht operativen Rechtseinheiten mit Sitz in der Schweiz oder von Rechtseinheiten mit Sitz im Ausland; (c.) Führung und Verwaltung von nicht operativen Rechtseinheiten; (d.) Einlagen und Ausschüttungen von nicht operativen Rechtseinheiten; (e.) Kauf und Verkauf von Rechtseinheiten, sofern der Kauf oder Verkauf durch eine nicht operative Rechtseinheit erfolgt.[495] Ebenfalls darunter fallen natürliche und juristische Personen, die berufsmässig für die Dauer von mehr als sechs Monaten Adressen oder Räume als Domizil oder Sitz für Rechtseinheiten bereitstellen (Art. 2 Abs. 3ter E-GwG) sowie Urkundspersonen im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis, die in dieser Funktion für Dritte bei finanziellen Transaktionen einschliesslich der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit konkreten Rechtsvorgängen gemäss Abs. 3bis Bst. a–e mitwirken (Art. 2 Abs. 3^{quater} E-GwG).[496]

Vom Geltungsbereich des GwG ausgenommen sind Anwältinnen und Anwälte sowie Notarinnen und Notare, die eine Tätigkeit im Zusammenhang mit Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren ausüben, einschliesslich der Vertretung in Verfahren und der Beratung im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahren, der Abklärung des Sachverhalts, der Beurteilung von Prozessrisiken, der Verhinderung solcher Verfahren und der Durchsetzung der Ergebnisse der Verfahren (Art. 2 Abs. 4 E-GwG) sowie von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene oder beaufsichtigte natürliche Personen und juristische Personen für ihre Revisions- und Prüftätigkeit (Art. 2 Abs. 4bis E-GwG).[497] 21 3

In Anbetracht des **tiefen Risikos von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung** vom Geltungsbereich des GwG ausgenommen sind nach Art. 2 Abs. 4ter E-GwG: (a.) Transaktionen im Zusammenhang mit Grundstücken und Rechtseinheiten infolge Familien-, Ehe- und Ehegüterrecht, Erbrecht oder Schenkung oder bei denen sich untereinander verbundene Personen gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a FINIG gegenüberstehen; (b.) 21 4

495. Nicht operative Rechtseinheiten sind juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmen und ähnliche Verbindungen, die nicht zum Zweck des Betriebs oder der Unterstützung der operativen Tätigkeiten eines Unternehmens oder eines Konzerns gegründet oder unterhalten werden, insbesondere Sitzgesellschaften (Art. 2*a* Abs. 6 E-GwG).

496. Änderung des GwG vom 26. September 2025, BBl 2025 2899.

497. Änderung des GwG vom 26. September 2025, BBl 2025 2899.

Übertragungen von Grundstücken und Rechtseinheiten mit einem Wert unter fünf Millionen Franken, soweit der Kaufpreis ausschliesslich über dem Gesetz unterstellte Banken oder andere Finanzintermediäre geleistet und empfangen wird; (c.) Kauf von selbst bewohnten Wohnliegenschaften in der Schweiz oder Kauf von Wohnliegenschaften, die in der Schweiz als Ersatzliegenschaft im Sinne von Art. 12 Abs. 3 Bst. e des Steuerharmonisierungsgesetzes vom 14. Dezember 1990 dienen; (d.) Übertragung von landwirtschaftlichen Gewerben oder Grundstücken gemäss dem Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht an Personen, die diese selbst bewirtschaften wollen; (e.) Übertragung von Grundstücken zwecks Güterzusammenlegung und ähnlichen Vorgängen; (f.) Organtätigkeiten für operative Rechtseinheiten sowie für gemeinnützige Stiftungen und für operativ tätige Vereine mit Sitz in der Schweiz; (g.) Errichtung von Stiftungen von Todes wegen; sowie die (h.) reine Beurkundung ohne akzessorische Beratungstätigkeit. Der Bundesrat kann durch Verordnung weitere Ausnahmen von Art. 2 Abs. 3bis und Abs. 3ter vorsehen (Art. 2 Abs. 5 E-GwG).[498]

J. Immobiliensektor

21 5 Der **Immobiliensektor** ist dem Geldwäschereigesetz in der Schweiz grundsätzlich (noch)[499] nicht unterstellt, was aufgrund des «mittelhohen»[500] Risikos für Geldwäscherei (hohe Beträge, häufige Bargeldtransaktionen, einfache Unter- oder Überfakturierung aufgrund unterschiedlicher Bewertungen, attraktives langfristiges Investment, Geldwäscherei durch fingierte Mietverhältnisse etc.)[501] kritisiert wird.[502]

21 6 Trotz der grundsätzlichen Nichtunterstellung sind im Immobilienbereich **Besonderheiten** bei den folgenden Konstellationen zu beachten:

21 7 Bei der **Liegenschaftsverwaltung** fallen üblicherweise Inkassotätigkeiten im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers (für Mietzinse etc.) an, die nicht dem GwG unterstehen.[503] Wenn der

498. Änderung des GwG vom 26. September 2025, BBl 2025 2899.
499. Zur geplanten Unterstellung derartiger Beratungstätigkeiten vgl. allerdings Botschaft 2024, S. 12 ff.
500. KGGT-Bericht Risiken, S. 106.
501. Nagel, GwG, N. 769.
502. Nagel, GwG, N. 782 mit Verweis auf die beiden GAFI Länderberichte Schweiz 2009 und 2016.

Immobilienverwalter die für Rechnung des Eigentümers erhaltenen Einnahmen (oder direkt von diesem erhaltene Gelder) dazu verwendet, Zahlungen an Dritte zu tätigen, fallen diese ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich des GwG, wenn diese einen direkten Zusammenhang mit der üblichen Liegenschaftsverwaltung haben (z.B. Zins- und Amortisationsleistungen auf Hypothekarkrediten, Rechnungen für laufende Aufwände wie Wasser, Elektrizität, Versicherungen, Gärtner etc.). [504] Ausserhalb dieser Verwaltungstätigkeit ist die Entgegennahme von Geld und dessen Weiterleitung dem GwG unterstellt. Diese Praxis gilt gemäss den gleichen Kriterien für die Verwaltung von Stockwerkeigentum.[505]

Wird eine Immobilie von einer Gesellschaft nur gehalten und nicht im obigen Sinne verwaltet, wird diese mangels operativer Tätigkeit als **Sitzgesellschaft** qualifiziert und deren Organe sind dem GwG unterstellt.[506] 218

Die reine **Vermittlung** (Maklertätigkeit) ist dem GwG nicht unterstellt. Ebenso wenig der Immobilienhandel auf eigene Rechnung. Übermittelt der Immobilienhändler den Kaufpreis im Auftrag des Käufers dem Verkäufer, handelt es sich bei Berufsmässigkeit jedoch um eine der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG unterstellte Tätigkeit. Handelt der Immobilienmakler im Auftrag des Verkäufers und wird er von diesem vergütet, so handelt es sich wiederum um eine dem GwG nicht unterstellte Inkassotätigkeit.[507] Dieselben Regeln sind gemäss Nagel auch auf die Vermietungsmakler und entsprechende Onlineplattformen anzuwenden.[508] 219

Auch die im Rahmen des Baus vorgenommenen **Vermögenstransaktionen** sind in der Regel nicht dem GwG unterstellt. So fehlt es bei Generalunternehmern, die Zahlungen des Bauherrn als Werkpreis entgegennehmen und an ihre Subunternehmer weiterleiten, an der Fremdheit des Geldes. Zahlungsanweisungen von Architekten oder Ingenieuren im Rahmen der Bauleitung werden als akzessorisch qualifiziert. Setzt der Bauherr allerdings einen Bautreuhänder ein, der den Zahlungsverkehr vornimmt und 220

503. FINMA-RS 2011/1, N. 124.
504. FINMA-RS 2011/1, N. 125 f.
505. FINMA-RS 2011/1, N. 127.
506. Vgl. oben zur Organstellung bei einer Sitzgesellschaft N 191 ff.; FINMA-RS 2011/1, N. 128.
507. FINMA-RS 2011/1, N. 129.
508. Nagel, GwG, N. 776, mit dem Hinweis, dass auch hier die nichtunterstellungspflichtige Inkassotätigkeit die Regel sein dürfte.

die Baurechnungen bezahlt, so ist Letzterer als Finanzintermediär zu qualifizieren, da dieser im Auftrag des Schuldners handelt.[509]

V. GENERALKLAUSEL

A. Struktur

22 1 Art. 2 Abs. 3 GwG enthält zunächst eine **Generalklausel** mit einer abstrakten Definition. Danach gelten Personen als Finanzintermediär, die berufsmässig fremde Vermögenswerte (alternativ) annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Zu definieren sind daher zunächst die Begriffe des Vermögenswertes, dessen Fremdheit sowie die Tätigkeiten des Annehmens, Aufbewahrens und der Hilfe bei der Anlage und Übertragung. Vorweg ist zu bemerken, dass der Begriff der fremden Vermögenswerte weiterhin grosse Bedeutung hat, während die in der Generalklausel beschriebenen Tätigkeiten für sich selbst nur noch selten als Auffangtatbestände dienen.

B. Fremde Vermögenswerte

22 2 Der Begriff der Vermögenswerte wurde im Geldwäschereigesetz nicht definiert. Da dieser aus dem Wortlaut von Art. 305ter Abs. 1 StGB übernommen wurde und dieser Bestimmung wie auch der Geldwäschereibestimmung (Art. 305bis StGB) eine sehr **weitgehende Definition** zu Grunde liegt,[510] ist vorliegend ebenfalls keine Einschränkung anzuerkennen.[511]

22 3 In der Literatur **ausdrücklich** genannt werden die in der Praxis relevanten Geldforderungen aus der Kontoführung oder Finanzierungsgeschäften bzw. dem Zahlungsverkehr, sowie die traditionelleren Formen, wie Banknoten, Edelmetalle, Münzen, Effekten, Wertrechte, Checks und neueren Formen von Vermögenswerten wie Kryptowährungen und andere Arten von Token.[512]

22 4 Allerdings soll mit dem Geldwäschereigesetz der **Finanzsektor** reguliert werden, [513] was zumindest eine Einschränkung des Begriffs der

509. FINMA-RS 2011/1, N. 130 ff.; Nagel, GwG, N. 778.
510. Botschaft 1989, S. 1082; KVKO-Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N. 334.
511. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG, N. 28.
512. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG, N. 28; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 73; Nagel, GwG, N. 202.

Vermögenswerte auf solche mit entsprechendem Bezug zu diesem erlaubt.[514] Dabei kommt es aber nicht so sehr auf die Art des Vermögenswertes an, sondern vielmehr auf die Dienstleistung, die mit diesem verbunden ist.[515] Dem Finanzsektor klar zuzuordnen sind die im Katalog von Art. 2 Abs. 3 lit. a-g GwG aufgezählten Tätigkeiten. Dieser Katalog bildet den Ausgangspunkt für die Auslegung der Generalklausel. Tätigkeiten, die vergleichbar sind oder grosse Ähnlichkeiten mit den ausdrücklich erwähnten Katalogtätigkeiten haben, sind im Einzelfall zu prüfen und allenfalls über die Generalklausel dem Gesetz unterstellt.[516] Die einzige unbestrittene Abgrenzung liegt darin, dass einer Sache oder einem Recht gegenwärtig oder künftig ein wirtschaftlicher Wert zukommen muss, ansonsten diese im Finanzsektor keine Relevanz erhalten (Beispiel: Falschgeld).[517]

Die Frage nach der **Fremdheit** der Vermögenswerte ist zum einen eine rechtliche, zum anderen eine wirtschaftliche. Der Finanzintermediär darf zunächst an den Vermögenswerten keinen eigenen Anspruch haben. Er darf nicht Eigentümer der Sache oder Gläubiger der Forderung sein.[518] Und selbst wenn wie z.B. bei der Organstellung in Sitzgesellschaften, bei Vermischung von Bargeld oder dem treuhänderischen Halten von Anteilen rein rechtlich die verwalteten Vermögenswerte nicht fremd sind, dann müssen sie es doch wirtschaftlich sein.[519] Mit anderen Worten: nur rechtlich und wirtschaftlich eigenes Vermögen fällt nicht unter die Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG. Hierbei ist zu beachten, dass selbst diese Grundregel innerhalb der Spezialtatbestände gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a-g GwG zum Teil wieder gebrochen wird, aber eben nur wenn diese Spezialtatbestände ansonsten erfüllt sind.[520] 22 5

C. Finanzintermediäre Tätigkeit

Das **Annehmen** bezeichnet ein bewusstes Einräumen und Akzeptieren der Verfügungsmacht an fremden Vermögenswerten.[521] Das heisst, dass der 22 6

513. Vgl. zum Verhältnis zur Unterstellung von Händlern BSK-Greter, Art. 2 GwG Abs. 3 N. 29.
514. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 29.
515. Eingehend dazu BSK-Greter, Art. 2 GwG Abs. 3 N. 29; vgl. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 73.
516. UK Kst. GwG, N. 48.
517. KVKO-Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N. 338.
518. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 30, SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 75.
519. Eingehend BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 30.
520. Ähnlich BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 31.

Verfügende die Verfügungsmacht einräumen will und der Annehmende dies ausdrücklich oder stillschweigend akzeptiert. Weder den Materialien noch der herrschenden Lehre sind dabei Anwendungsbeispiele zu entnehmen. [522] Es ist davon auszugehen, dass dieser Tätigkeit in der heutigen Praxis nur selten eigenständige Relevanz zukommt und durch die Annahme allein noch keine Finanzintermediation entsteht. Diese wird dadurch jedoch unter Umständen eingeleitet, wenn die betroffene Person im Finanzsektor tätig ist, denn die Annahme erfolgt oftmals im Hinblick auf die Aufbewahrung, die Anlage oder die Übertragung der fremden Vermögenswerte.[523]

22 7 Ein moderner Anwendungsfall des Tatbestands der Annahme stellt im Blockchain-Bereich das **Custodial Staking** virtueller Währungen dar.[524] Dabei nimmt der Staking-Dienstleister von Kunden virtuelle Währungen entgegen, sperrt diese auf einer Staking-Adresse und empfängt für den eigens durchgeführten oder delegierten Betrieb eines Validator Nodes einer Proof-of-Stake-Blockchain Staking Rewards.[525] Eine Unterstellung gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG erfolgt, sofern die entgegengenommenen virtuellen Währungen auf individuellen Blockchain-Adressen verwahrt und eine vertragliche Verpflichtung zur jederzeitigen Bereithaltung besteht. Werden die entgegengenommenen virtuellen Währungen hingegen sammelverwahrt oder nicht jederzeit bereitgehalten, bedarf die Staking-Dienstleistung einer bankengesetzlichen Bewilligung, und der Finanzintermediär ist nach Art. 2 Abs. 2 lit. a GwG unterstellt.[526]

22 8 Der Begriff des **Aufbewahrens** fremder Vermögenswerte ist eher von beschränkter Relevanz, da die heute in der Praxis bedeutenden Formen des Aufbewahrens bereits anderweitig geregelt sind. So wird das physische Aufbewahren von Vermögenswerten ausdrücklich vom Begriff der Finanzintermediation ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GwV).[527] Dies gilt bei der physischen Aufbewahrung von Geld zumindest dann, wenn dieses getrennt aufbewahrt und nicht mit jenem des Ausbewahrers vermischt wird.

---

521. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 32.
522. Zur diesbezüglichen Diskussion in der Literatur BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 32; SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 77.
523. UK Kst. GwG, N. 9.
524. FINMA-Aufsichtsmitteilung 08/2023, S. 4, 6; vgl. Jutzi/Abbühl, 735.
525. Andreotti/Zimmermann/Prantl, 336.
526. FINMA-Aufsichtsmitteilung 08/2023, S. 4, 6.
527. Vgl. N 34.

Bei der Vermischung des Geldes mit dem Geld des Verwahrers erwirbt der Verwahrer Eigentum am Geld und es liegt kein reines Aufbewahren mehr vor.[528] Das Vermieten von Safes und anderen Behältnissen, bei denen nur der Nutzer verfügen kann, wird mangels Verfügungsmacht gar nicht als Aufbewahren verstanden.[529] Das in der Praxis bedeutende Aufbewahren von Effekten wird von einem Spezialtatbestand (lit. g) [530] abgedeckt. Unter die Tätigkeit der Generalklausel fallen demnach i.d.R. nur Anwendungsfälle des Hinterlegungsvertrages nach Art. 472 Abs. 1 ZGB, die den Finanzsektor betreffen und nicht bereits anderweitig geregelt sind.[531]

Eine Aufbewahrung kommt im Blockchain-Bereich jedoch im Rahmen von **Custodial Wallet-Dienstleistungen** vor. Verwahrt der Aufbewahrer/Verwahrer dabei den Kunden individuell zugeordnete Zahlungs-Token unter vertraglicher Verpflichtung zur jederzeitigen Bereithaltung, ist er in Bezug auf die Erbringung der Verwahrungsdienstleistung hinsichtlich dieser kryptobasierten Vermögenswerte von einer bankengesetzlichen Bewilligungspflicht befreit (Art. 1*b* Abs. 1 lit. a BankG i.V.m. Art. 5*a* Abs. 1 BankV *e contrario*). Der Custodial Wallet-Anbieter mit alleiniger Verfügungsmacht qualifiziert jedoch als Finanzintermediär i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG, während er bei geteilter Verfügungsmacht mittels Multisignatur eine Hilfe zur Übertragung der virtuellen Währungen an eine Drittperson i.S.v. Art. 2 Abs. 3 lit b GwG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. b GwV bietet. 229

Eine **Hilfe bei der Anlage** fremder Vermögenswerte liegt bei einer Vollmacht oder einer anderen Form der (auch eingeschränkten) Verfügungsmacht vor.[532] Der Tatbestand erfasst damit auch Fälle, in welchen der Finanzintermediär die Möglichkeit hat, über Dritte indirekt Instruktionen betreffend Vermögenswerte zu erteilen. Dabei genügt bereits eine einmalige Erteilung einer Spezialvollmacht, wenn dabei die Berufsmässigkeit erfüllt ist.[533] Die Mitbestimmungsmöglichkeit ist bereits ausreichend für die Unterstellung.[534] Die Art der Hilfe ist dabei irrelevant. Die Grenze wird bei der reinen Anlageberatung gezogen, die mangels Verfügungsmacht ausdrücklich nicht 230

528. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 N. 34.
529. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 35.
530. Vgl. N. 175 ff.
531. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 N. 33.
532. UK Kst. GwG, N. 11.
533. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 36.
534. UK Kst. GwG, N. 11.

dem Geldwäschereigesetz unterstellt ist, solange der Berater selbst keine Anlagen tätigt.[535]

23 1 Auch bezüglich der **Hilfe bei der Übertragung** wird verlangt, dass eine irgendwie geartete Verfügungsmacht an den fremden Vermögenswerten vorliegt. In der Regel handelt es sich dabei um die Hilfe bei der Übertragung des Eigentums oder einen Wechsel des Gläubigers.[536] Die Hilfe beim Übertragen fremder Vermögenswerte unterscheidet sich von der Hilfe beim Anlegen in der Regel dadurch, dass beim Übertragen die Eigentumsverhältnisse ändern.[537] Auch hier ist die rein physische Übertragung im Sinne eines reinen Transports mangels Verfügungsmacht als durch Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 GwV wiederum ausgeschlossen. Auch diese vierte Tätigkeitsbeschreibung ist in der Praxis nicht von grosser Bedeutung, da bei der Hilfe bei der Übertragung von fremden Vermögenswerten in der Regel der Spezialtatbestand von Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG (Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr) erfüllt sein wird.

23 2 Eine Gesamtbetrachtung der finanzintermediären Tätigkeit kann erfolgen, wenn verschiedene **Gruppengesellschaften** innerhalb einer Gruppe oder auch Personen unabhängig vom Vorliegen einer formellen Gruppe in einem Gesamtplan einen wesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale von Art. 2 Abs. 3 GwG leisten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll eine Bewilligungspflicht und die finanzmarktrechtliche Aufsicht nicht dadurch umgangen werden können, dass einzelne Unternehmen bzw. die dahinterstehenden Personen für sich allein nicht alle Voraussetzungen für die Unterstellung einer Tätigkeit erfüllen, im Resultat gemeinsam aber dennoch eine solche ausgeübt wird. Eine solch einheitliche (wirtschaftliche) Betrachtungsweise wird angewandt, wenn zwischen den einzelnen Personen und/oder Gesellschaften enge wirtschaftliche (bzw. finanzielle/geschäftliche), organisatorische und personelle Verflechtungen bestehen und vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird. Ein gruppenweises Handeln kann

535. Botschaft GwG 1996, S. 1119; UK Kst. GwG, N. 274 «obwohl sie grammatikalisch in der Generalklausel von Art. 2 Abs. 3 GwG enthalten sein könnten, denn sie helfen, fremde Vermögenswerte anzulegen»; zur unterstellten Anlageberatung mit Vollmacht vgl. 170 ff.

536. BSK GwG-Greter, Art. 2 Abs. 3 N. 38.

537. UK Kst. GwG, N. 12.

insbesondere dann vorliegen, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten bzw. aufgrund der Umstände (Verwischung der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleicher Geschäftssitz; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; zwischengeschaltete Treuhandstrukturen) davon auszugehen ist, dass – ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet – eine *koordinierte*, gemeinsame Tätigkeit im aufsichtsrechtlichen Sinn wahrgenommen wird.[538]

VI. BERUFSMÄSSIGKEIT

A. Grundlagen

Im Nichtbankensektor findet das GwG gemäss seinem Wortlaut ausschliesslich auf Finanzintermediäre Anwendung, die ihre Tätigkeit «**berufsmässig**» ausüben.[539] Nicht vom GwG erfasst wird, wer eine finanzintermediäre Tätigkeit nur gelegenheitshalber ausführt. Unerheblich ist demgegenüber, ob es sich dabei um eine Haupt- oder lediglich um eine lukrative Nebentätigkeit handelt.[540] Durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 2 Abs. 3 GwG auf die berufsmässige Erbringung von Finanzdienstleistungen wurde im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 BV Rechnung getragen.[541] 23 3

Neben den allgemeinen Kriterien für das Vorliegen der Berufsmässigkeit nach Art. 7 GwV, die sowohl für die Generalklausel als auch für gewisse Katalogtatbestände gelten, sieht die Verordnung in Art. 8 GwV **Besonderheiten** für das Kreditgeschäft, in Art. 9 GwV für das Geld- oder Wertübertragungsgeschäft und in Art. 10 GwV für die Handelstätigkeit vor. 23 4

Wird von einer nichtberufsmässigen **zu einer berufsmässigen Tätigkeit gewechselt**, kommen die Regeln von Art. 11 GwV zur Anwendung. 23 5

538. BGE 135 II 356 E. 3.2.
539. UK Kst. GwG, N. 14.
540. Botschaft GwG 1996, S. 1117.
541. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 4.

B. Allgemeine Kriterien (Art. 7 GwV)

23 Ein Finanzintermediär übt seine Haupt- oder Nebentätigkeit[542] immer dann
6 berufsmässig aus, wenn *alternativ* eines der folgenden quantitativen **Kriterien** erfüllt ist:

- **Bruttoerlös** von mehr als CHF 50'000 (lit. a): Mit dieser Regelung sollte verhindert werden, dass z.B. die Vermögensverwaltung für Angehörige unterstellungspflichtig wird.[543] Gemäss Praxis der FINMA besteht der Bruttoerlös aus sämtlichen Einnahmen, die mit unterstellungspflichtigen Tätigkeiten erzielt werden – ohne Abzug von Erlösminderungen. Wie die Einnahmen begründet werden, ist nicht relevant.[544] Erbringt ein Finanzintermediär sowohl dem GwG unterstellte als auch dem GwG nicht unterstellte Dienstleistungen, so sind nur die Einnahmen aus der unterstellten Tätigkeit massgebend. Dies setzt eine klare und saubere buchhalterische Trennung in Erlöse aus unterstellten und nicht unterstellten Tätigkeiten voraus.[545] Kann die FINMA die Aufteilung der Einnahmen aus den beiden Aktivitäten nicht mit vertretbarem Aufwand feststellen, stellt sie für die Beurteilung der Berufsmässigkeit auf die gesamten Einkünfte aus der gesamten Geschäftstätigkeit ab. Der Finanzintermediär muss die unterstellten Aktivitäten zu Ansätzen verrechnen, die seinem tatsächlichen Aufwand und seinen üblichen Preisen entsprechen.[546]
- **Geschäftsbeziehungen** mit mehr als 20 Vertragsparteien für die relevante Tätigkeit pro Kalenderjahr, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken (lit. b): Es reicht jedoch, wenn in einem Kalenderjahr 20 Geschäftsbeziehungen aufgenommen werden, selbst wenn sie im gleichen Jahr wieder geschlossen werden.[547] Hat ein Finanzintermediär, der für

542. Botschaft GwG 1996 1117.
543. EB GwV 2015, S. 6 «Bis anhin galt gemäss Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a VBF als Kriterium der Berufsmässigkeit eine Schwelle von CHF 20'000 Bruttoerlös pro Kalenderjahr. In Anbetracht dessen, dass bei einem Bruttoerlös von CHF 20'000 effektiv nur ein geringer Nettoerlös erzielt werden kann, rechtfertigt es sich, den Schwellenwert von CHF 20'000 auf CHF 50'000 zu erhöhen.»
544. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 41: Transaktionsgebühren, fixe Gebühren, Honorare nach Aufwand oder nach Höhe der Vermögenswerte.
545. FINMA-RS 2011/1, N. 143.
546. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 41.
547. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 41.

Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG tätig ist und damit unter die Ausnahme von Art. 2 Abs. 4 lit. d GwG fällt, noch mehr als 20 andere Vertragspartner im Rahmen von Art. 2 Abs. 3 GwG, so ist er für seine gesamte Tätigkeit dem GwG unterstellt. Für die Beurteilung der Berufsmässigkeit sind in diesem Fall ausschliesslich die Kundenbeziehungen zu den Vertragspartnern relevant. Klassische Kassageschäfte werden nicht mitgezählt.[548]

- **Unbefristete Verfügungsmacht** über fremde Vermögenswerte, die zu einem beliebigen Zeitpunkt CHF 5 Mio. überschreiten (lit. c): Bei der Organfunktion in einer Sitzgesellschaft werden zur Bestimmung des Umfangs der fremden Vermögenswerte sinngemäss die Bilanzaktiven als «assets under management» herangezogen.[549]
- **Transaktionen**, deren Gesamtvolumen CHF 2 Mio. pro Kalenderjahr überschreitet (lit. d): Gemäss Art. 7 Abs. 2 GwV sind für die Berechnung des Transaktionsvolumens Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen und bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu beachten. Nach der Praxis der FINMA ist als Transaktion grundsätzlich jede Form der Umwandlung und jede Übertragung von Vermögenswerten zu verstehen. Überdies gilt die Durchführung einer einzigen isolierten Transaktion noch nicht als berufsmässige Tätigkeit, auch wenn sie CHF 2 Mio. überschreitet. Ab der zweiten Transaktion ist gemäss FINMA Berufsmässigkeit anzunehmen, wenn das Gesamtvolumen CHF 2 Mio. überschreitet.[550]

Die Tätigkeit für **Dritte**, welche dem GwG nach Art. 2 Abs. 4 GwG nicht unterstehen (Schweizerische Nationalbank, steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, bestimmte andere Finanzintermediäre und ausgewählte Fonds-Arten) wird für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nicht berücksichtigt (Art. 7 Abs. 3 GwV). 23 7

Eine finanzintermediäre Tätigkeit für **nahestehende Personen** wird gemäss Art. 7 Abs. 4 GwV für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nur berücksichtigt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als CHF 50’000 erzielt 23 8

548. UK Kst. GwG, N. 332.
549. UK Kst. GwG, N. 20.
550. FINMA-RS 2011/1, N. 146.

wird. Als nahestehende Personen gelten gemäss Art. 7 Abs. 5 GwV Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Verwandte bis zum dritten Grad der Seitenlinie.[551] Ebenfalls von der Ausnahme erfasst sind neben Ehegatten die eingetragenen Partnerschaften und auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften[552] sowie Miterben bis zum Abschluss der Erbteilung, Nacherben und Nachvermächtnisnehmer.

239 Die **Schwellenwerte** zur Gewerbs- bzw. Berufsmässigkeit – und demzufolge für das Vorliegen einer Bewilligungspflicht – bei Vermögensverwaltern und Trustees sind grundsätzlich der Regelung in Art. 7 GwV nachempfunden. Ein wesentlicher Unterschied liegt jedoch darin, dass das Kriterium des Transaktionsvolumens von CHF 2 Mio. pro Kalenderjahr aus der GwV in Art. 19 Abs. 1 FINIV nicht vorgesehen ist.[553] Bei den Ausnahmen bestehen ebenfalls Unterschiede (vgl. Art. 4 FINIV), welche die Folge haben können, dass ein Vermögensverwalter oder Trustee nicht in den Anwendungsbereich des FINIG (und damit Art. 2 Abs. 2 GwG) fällt, aber über Art. 2 Abs. 3 GwG als übriger Finanzintermediär dem GwG unterstellt ist.[554]

240 Die Schwellenwerte der Berufsmässigkeit können auch mittels **Gruppenbildung** erreicht werden, was eine Gruppenbetrachtung erfordert. In einem solchen Fall sind die einzelnen Teilbeiträge (z.B. die Anzahl der Kundenbeziehungen und Bruttoerlöse) der Gruppenmitglieder im Rahmen eines Kriteriums von Art. 7 GwV zur Bestimmung der Berufsmässigkeit zu addieren.[555] Eine Gruppenbetrachtung hat zur Folge, dass die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen (insb. die Pflicht zum Anschluss an eine SRO nach Art. 14 Abs. 1 GwG) alle Gruppenmitglieder treffen, selbst wenn in

551. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 42 sieht hier auch die Verschwägerten als erfasst, ansonsten die Ausnahme bei nicht eindeutiger Zuordnung von Vermögenswerten im Rahmen des ehelichen Güterrechts nicht anwendbar wäre und weil Art. 4 Abs. 1 FINIV die Verschwägerten ausdrücklich aufführt.

552. Für die Auslegung des Begriffs der umfassenden Lebensgemeinschaft ist gemäss EB GwV 2015, S. 6 auf die vom Bundesgericht entwickelte Definition des Konkubinats abzustellen (vgl. BGE 118 II 235). Der Begriff der Lebensgemeinschaft ist dabei umfassend zu verstehen und auch auf gleichgeschlechtliche Paare anwendbar (vgl. BGE 134 V 369, E. 6.3.1). Die Lebensgemeinschaft muss zwar auf Dauer angelegt sein; nicht verlangt wird jedoch, dass sie von einer bestimmten Mindestdauer sein muss.

553. BSK-Frigo/Jain, Art. 14 GwG N. 9.

554. BSK-Greter, Art. 2 Abs. 3 GwG N. 44.

555. Vgl. BVGer B-5494/2021 vom 27.10.2023 E. 8.5.

Bezug auf einzelne davon isoliert betrachtet nicht alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.[556]

C. Kreditgeschäft (Art. 8 GwV)

Die Berufsmässigkeit wird bei den **Kreditgeschäften** individuell definiert. Gemäss Art. 8 Abs. 1 GwV werden solche erst dann berufsmässig ausgeübt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als CHF 250'000 erzielt wird und (kumulativ) zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Kreditvolumen von mehr als CHF 5 Mio. vergeben ist. Als Bruttoerlös gelten hierbei alle Einnahmen aus Kreditgeschäften unter Abzug des Anteils, welcher der Kreditrückzahlung dient (Art. 8 Abs. 2 GwV). Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Tätigkeit aus, die sie als Finanzintermediär qualifiziert, so ist die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat zu ermitteln. Ist die Berufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig (Art. 8 Abs. 3 GwV). 24 1

Das FINMA-Rundschreiben 2011/1 präzisiert diese Bestimmung mit Bezug auf den **Leasingvertrag**: Dabei ist das Gesamtvolumen aller im Rahmen des Vertrags zu zahlenden Raten relevant. Berufsmässigkeit im Leasinggeschäft liegt deshalb dann vor, wenn der Gesamtwert aller Leasingverträge den Schwellenwert von CHF 5 Mio. überschreitet, wobei jeder Leasingvertrag mit dem Gesamtvolumen aller zu zahlenden Raten zu Buche schlägt und wenn der Erlös aus dem Zinsanteil der Leasingrate CHF 250'000 übersteigt.[557] 24 2

D. Geld- und Wertübertragungsgeschäft (Art. 9 GwV)

Gemäss Art. 9 GwV gilt das **Geld- oder Wertübertragungsgeschäft** immer als berufsmässig, und ist damit unabhängig von der Erreichung eines Schwellenwertes dem GwG unterstellt. Ein Schwellenwert von CHF 50'000 Bruttoerlös gilt lediglich, wenn die Tätigkeit für eine nahestehende Person i.S.v. Art. 7 Abs. 5 GwV ausgeführt wird.[558] 24 3

556. BVGer B-561/2014 vom 19.9.2017 E. 3.6.1.
557. FINMA-RS 2011/1, N. 149.
558. FINMA-RS 2011/1 N. 151; Nagel, GwG, N. 415 sieht dies im hohen Geldwäschereirisiko in diesem Sektor begründet.

E. Handelsgeschäft (Art. 10 GwV)

24 4 Gemäss Art. 10 GwV wird für die **Handelstätigkeit** zur Beurteilung der Berufsmässigkeit beim Kriterium i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a GwV statt auf den Bruttoerlös/Bruttoumsatz auf den Bruttogewinn abgestellt.[559]

24 5 Gemäss FINMA-Praxis gilt dies für **Handelsunternehmen**, die ihre Erfolgsrechnung nach der Bruttomethode führen.[560]

VII. KONSEQUENZEN DER UNTERSTELLUNGSPFLICHT

A. SRO-Anschluss

24 6 Personen, die berufsmässig eine Tätigkeit gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG ausüben, sind dem GwG unterstellt und müssen sich gemäss Art. 14 Abs. 1 GwG einer **Selbstregulierungsorganisation** (SRO) anschliessen.[561] Die SRO konkretisieren die Sorgfaltspflichten nach GwG für die bei ihnen angeschlossenen Finanzintermediären in einem Reglement und kontrollieren, dass diese eingehalten werden. Die SRO unterstehen ihrerseits der Aufsicht der FINMA, welche diese genehmigt und überwacht. Die FINMA orientiert sich an den Eckwerten der GwV-FINMA, wenn sie Reglemente von SRO nach Art. 25 GwG genehmigt und Reglemente von SRO nach Art. 17 GwG als Mindeststandard anerkennt (Art. 1 Abs. 2 GwV-FIMA). Die Selbstregulierungsorganisationen können sich daher darauf beschränken, die Abweichungen von der GwV-FINMA zu regeln. In jedem Fall sind die Abweichungen jedoch zu kennzeichnen (Art. 1 Abs. 3 GwV-FIMA). Zurzeit sind 11 SRO von der FINMA anerkannt. [562]

24 7 Ein Finanzintermediär hat grundsätzlich **Anspruch** auf einen SRO-Anschluss, wenn er die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 GwG erfüllt.[563] Allerdings

559. Zu den Gründen dafür Nagel, GwG, N. 528.
560. UK Kst. GwG, N. 17.
561. Vgl. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 206 noch zur freiwilligen Unterstellung unter die FINMA im sogenannten DUFI-Status, der mit Einführung des FINIG per 1.1.2020 abgeschafft wurde.
562. Die jeweils aktuelle Liste ist abrufbar auf der FINMA-Homepage: https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/bewilligungstraeger/pdf/sro.pdf?sc_lang=de&hash=EA4078603430BEAF8E481CBD60B1AD9B; zu den Spezialisierungen der einzelnen SRO vgl. BSK-Frigo/Jain, Art. 14 GwG N. 32 ff.
563. Vgl. dazu OK-Kindler, Art. 14 GwG N. 7 ff.; zur Aufnahmepflicht als Gegenstück zur seit dem 1.1.2020 geltenden Anschlusspflicht, vgl. BSK-Frigo/Jain, Art. 14 GwG N. 4.

steht es den einzelnen SRO gemäss Art. 14 Abs. 3 GwG frei, jeweils nur bestimmte Branchen und Tätigkeitsbereich zu beaufsichtigen (z.B. Anwälte, Leasingfirmen, Versicherungen etc.). Zurzeit gibt es in der Schweiz mehrere SRO, die universal alle Arten von Finanzintermediären als Mitglieder akzeptieren. Ohne einen solchen Anschluss übt der Finanzintermediär eine unbewilligte Tätigkeit im Geltungsbereich des GwG aus, was aufsichts- und strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.[564]

Gemäss Art. 11 Abs. 1 GwV muss ein Finanzintermediär i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG bei einem **Wechsel** von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Tätigkeit, unverzüglich die Sorgfalts-, Melde- und Organisationspflichten i.S. von Art. 3-11 GwG einhalten (lit. a) und innerhalb von zwei bei einer SRO ein Gesuch um Anschluss einreichen (lit. b).[565] Bis zum Anschlussentscheid ist es einem solchen Finanzintermediär untersagt, entsprechende Handlungen vorzunehmen, die weiter gehen als diejenigen, die zwingend zur Erhaltung der Vermögenswerte erforderlich sind (Art. 11 Abs. 2 GwV). 248

Art. 12 GwV sieht vor, dass ein Finanzintermediär, der aus einer SRO austritt oder aus einer solchen ausgeschlossen wird und weiterhin berufsmässig als Finanzintermediär tätig sein will, innerhalb von zwei Monaten nach dem **Austritt** oder nach dem rechtskräftigen **Ausschluss** bei einer anderen SRO ein Gesuch um Anschluss einreichen muss (Abs. 1). Er darf seine Tätigkeit bis zum Erhalt des Entscheids über das Gesuch nur im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen weiterhin ausüben (Abs. 2). Hat er innert der vorgeschriebenen Frist kein Gesuch bei einer SRO eingereicht oder wird ihm der Anschluss verweigert, so ist es ihm untersagt, weiterhin als Finanzintermediär tätig zu sein (Abs. 3). 249

Wurde der Finanzintermediär wegen Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen aus einer SRO ausgeschlossen, kann eine weitergehende Tätigkeit von der FINMA mittels Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen unterbunden werden, im Extremfall ist eine Liquidation des Finanzintermediärs nach Art. 20 GwG i.V.m. Art. 37 FINMAG möglich.[566] Ist 250

564. Siehe dazu unten N. 249 ff.

565. EB GwV 2015, S. 7 bis zur Einführung der GwV mussten unter der alten VBF jene, welche sich einer SRO anschliessen wollten (und nicht den damals noch möglichen DUFI Status wählten) innert zwei Monaten über einen Anschluss verfügen, die SRO musste das Gesuch bereits positiv beantwortet haben.

566. EB GwV 2015, S. 7.

eine zu liquidierende Gesellschaft Finanzintermediärin, ist sie dem GwG so lange unterstellt, wie die sich **in Liquidation** befindende Gesellschaft noch berufsmässig dem GwG unterstellte Geschäftsbeziehungen unterhält.[567]

B. Aufsichts- und strafrechtliche Folgen bei Unterlassung

25 1 Die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten nach dem 2. Kapitel des GwG liegt für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 bei den anerkannten SRO (Art. 24 GwG), welche ihrerseits durch die FINMA beaufsichtigt werden (Art. 18 Abs. 1 lit. b GwG). Wird eine Person, die nicht i.S.v. Art. 2 Abs. 2 der (indirekten oder direkten) Aufsicht der FINMA unterstellt ist, ohne SRO-Anschluss im Geltungsbereich des GwG i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG tätig, so kann die FINMA gemäss Art. 20 Abs. 1 GwG die **Aufsichtsinstrumente** gemäss Art. 29-37 FINMAG analog auch gegenüber diesen Personen zur Anwendung zu bringen. Gemäss Art. 20 Abs. 2 GwG kann sie als *ultima ratio* für juristische Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften deren Auflösung und für Einzelfirmen deren Löschung im Handelsregister anordnen.[568] Die FINMA veröffentlicht die Massnahme je nach Schwere gemäss Art. 34 FINMAG auf ihrer Website und im Handelsregister, setzt einen Liquidator ein und bestimmt seine Aufgaben.[569] Diese aufsichtsrechtlichen Massnahmen ergänzen die Strafbestimmung für Finanzintermediäre, die unrechtmässig auf den Finanzmärkten tätig sind (Art. 44 FINMAG). Sie dienen dazu, den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen und gleiche Bedingungen auf den Finanzmärkten zu gewährleisten.[570]

25 2 Im Jahr 2024 bearbeitete die **FINMA** über 1'833 Hinweise und Beschwerden aus der Öffentlichkeit zu nicht bewilligten Finanzakteuren, die Anlegern häufig eine Präsenz in der Schweiz oder eine FINMA-Lizenz vorgetäuscht hatten. Abklärungen der FINMA aufgrund dieser Meldungen führen oft zu Enforcement-Verfahren oder Einträgen in der Warnliste.[571]

25 3 Übt eine Person vorsätzlich ohne Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungs-, anerkennungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtige Tätigkeit aus, so wird

567. UK Kst. GwG, N. 304.
568. OFK-Thelesklaf/Wyss, Art. 20 GwG N. 4.
569. Vgl. BSK-Hsu/Bahar/Flühmann, Art. 34 FINMAG N. 22.
570. Botschaft FINMAG, S. 5521.
571. JB FINMA 2024, S. 91.

sie gemäss Art. 44 Abs. 1 FINMAG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe **bestraft**. Im Falle der Fahrlässigkeit droht gemäss Art. 44 Abs. 2 FINMAG eine Busse von bis zu CHF 250'000. Analoges gilt, wenn der Status beim Wechsel zur Berufsmässigkeit oder infolge Austritts oder Ausschlusses aus einer SRO nicht innerhalb der gesetzlichen Frist beantragt wird (Art. 11 und 12 GwV).[572]

Für die Strafverfolgung zuständig ist gemäss Art. 50 Abs. 1 FINMAG der Rechtsdienst des Generalsekretariats des **Eidgenössischen Finanzdepartements** (EFD). Dieser eröffnet ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren, wenn er durch eine Strafanzeige oder auf andere Weise von einem Sachverhalt erfährt, der im Sinne eines Anfangsverdachts hinreichend konkret auf das Vorliegen einer möglichen strafbaren Handlung hinweist.[573] I.d.R. wird eine solche Strafanzeige von der FINMA eingereicht. 25 4

Gemäss aktuellster **Statistik** der FINMA schloss diese im Jahr 2024 wegen unerlaubter Tätigkeit unter dem Titel «Finanzintermediär ohne Bewilligung / SRO-Anschluss / Fintech-Geschäftsmodelle» 232 Abklärungen und 9 Enforcement-Verfahren im (generell) unerlaubten Bereich ab. In 8 Fällen erstattete die FINMA Strafanzeige an den Strafrechtsdienst des EFD unter dem Titel «Finanzintermediär GwG ohne Bewilligung / SRO-Anschluss».[574] 25 5

Die Publikation gibt allein die persönliche Meinung der Verfasser wieder und bindet die FINMA nicht.

LITERATURVERZEICHNIS

Ackermann Jürg-Beat/Zehnder Stephanie, Kommentierung zu Art. 305bis StGB, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, 2 Bd., Zürich 2018.

Andreotti Fabio, Dezentrale Handelsplattformen im Schweizer Finanzmarktrecht, Zürich 2024.

572. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 207; BSK-Schwob/Wohlers, Art. 44 FINMAG N. 17; Botschaft FINMAG, S. 2887 f.
573. BSK-Schwob/Wohlers, Art. 50 FINMAG N. 4.
574. FINMA, Enforcement-Statisik 2024, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/finma-publikationen/kennzahlen-und-statistiken/statistiken/enforcement/.

Andreotti Fabio/Zimmermann Stephan/Prantl Florian, Custodial Staking, GesKR 3 (2023), S. 333 ff.

Bachelard My Chau/Hess Martin, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 lit. b GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Bahar Rashid, Kommentierung Art. 2 lit. c FinfraG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Baumann Simone, Crowdinvesting im Finanzmarktrecht, SSFM 117, Zürich et al. 2014.

Breuleux Raoul/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 7a GwG, in: Graf Damian K./Hutzler Doris, Onlinekommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2025, https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/gwg7a.

Cornelia Stengel/Luca Bianchi, Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, in: Rolf H. Weber/Hans Kuhn (Hrsg.), Entwicklungen im Schweizer Blockchain-Recht, Zürich 2021, S. 225 ff.

Daeniker Daniel/Waller Stefan, Kommentierung Art. 2 lit. b FinfraG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

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

FINMA, Aufsichtsmitteilung 02/2019, Zahlungsverkehr auf der Blockchain, vom 26.8.2019.

FINMA, Ergänzung der Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 11.9.2019.

FINMA, Jahresbericht 2020, abrufbar unter: 20200325-finma-jahresbericht-2020.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2021, abrufbar unter: 20220405-finma_jahresbericht_2021.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2022, abrufbar unter: https://www.finma.ch/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20230328-finma-jb22.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2023, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20240320_finma_jb2023.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Jahresbericht 2024, abrufbar unter: 20250408-finma_jb24.pdf, besucht am 11.4.2025.

FINMA, Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICOs) vom 16. Februar 2018.

Frigo Patrick/Jain Vivien, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Fritschi Mirjam Eva, Crowdfunding aus zivilrechtlicher Perspektive, Zürich/St. Gallen 2018.

Glarner Andreas/Ganzoni Romedi/Hepp Sebastian, Erweiterter Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im DLT-Bereich, AJP 9 (2023), S. 1091 ff.

Graf Crystel, Le commerce de bijoux d'occasion et d'or, EF 1-2/18, S. 84 ff.

Greter Alexander, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Grunder Regula/Lienhard Stephan, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 lit. c GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Heim Kathrin/Wettstein Tamara, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Aufl., Zürich 2019.

Hess Nico, Geltungsbereich der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten im Bankenrecht de lege lata und de lege ferenda, SSFM 142, Zürich et al. 2023.

Hsu Peter Ch./Bahar Rashid/Flühmann Daniel, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Kommentierung zu Art. 34 FINMAG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., 2019.

Humbel Claude/Eckert Fabrice, Decentralized Exchanges: Grundlagen, Risiken und ausgewählte aufsichtsrechtliche Aspekte, SZW 1 (2023), S. 10 ff.

Hutzler Doris, Kommentierung zu Art. 9 GwG, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, 2 Bd., Zürich 2018.

Interdepartementalen Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT), National Risk Assessment (NRA), Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz, Juni 2015.

Interdepartementalen Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT), National Risk Assessment (NRA), Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durch Krypto-Assets, Januar 2024.

Etienne Joane, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG, in: Graf Damian K./Hutzler Doris, Onlinekommentar, Geldwäschereigesetz, im Erscheinen.

Jutzi Thomas/Abbühl Andri, Fintech und DLT, Privat- und finanzmarktrechtliche Grundlagen in der Schweiz, Bern 2023.

Kindler, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Graf Damian K./Hutzler Doris, Onlinekommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2025, https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/gwg14.

Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Unterstellungskommentar, Geldwäschereigesetz, 29.10.2008.

Meirich David, Regulatorische Einordnung von Decentralized Finance, SSFM 144, Zürich et al. 2023.

Meyer Stephan D., Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und das Gesellschaftsrecht der Zukunft, AJP 3 (2023), S. 319 ff.

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes (GwG), SSFM 132, Bern 2020 (zit. Nagel, GwG).

Nagel Thomas, Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr unter dem Geldwäschereigesetz: Abgrenzungen und ausgewählte Praxisfragen, GesKR 1 (2023), S. 72 ff. (zit. Nagel, GesKR).

Peyer, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 4 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Schären Simon, Kommentierung zu Art. 2 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Schwob/Wohlers, Kommentierung zu Art. 50 FINMAG, Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Sethe Rolf/Aggteleky Tobias, in: Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Kramer Stefan/Schott Ansgar (Hrsg.), Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz, Zürich et al. 2021.

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, Bundesrat eröffnet Vernehmlassung zu Verordnungen über die Transparenz juristischer Personen und die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Medienmitteilung vom 15.2025, abrufbar unter https://www.sif.admin.ch/de/geldwaeschereigesetz-gwg, besucht am 17.10.2025.

Stengel Conrrnelia/Glarner Andreas, Anwendung des GwG auf Tokens, in: Blockchain Taskforce, Positionspaper zur rechtlichen Einordnung von ICOs, April 2018, S. 17–23.

Stengel Cornelia, Wirtschaftliche Berechtigung an digitalen Werten, in: Jusletter 22. August 2022.

Stengel Cornelia/Ruckstuhl Lea, in: Stengel Cornelia/Weber Rolf H. (Hrsg.), Digitale und mobile Zahlungssysteme, Kredit- und Debitkarten, Wallets, virtuelle Währungen und Kryptowerte, 2. Aufl., Zürich et al. 2024.

Stengel Cornelia/Wirthensohn Gino/Stäuble Luca, Regulierung von künstlicher Intelligenz für FinTech-Anwendungen, SZW 4 (2021), S. 395 ff.

Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 20 GwG, Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl. Zürich 2019.

Weber Rolf H., Versicherungsvermittlung – Quo vadis Rechtsauslegung?, SJZ 120/20 (2024), S. 939 ff.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2 GwG, Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zysset Pascal/Nagel Thomas, Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes, GesKR 2 (2018), S. 140 ff.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Änderung des GwG vom 26.9.2025, BBl 2025 2899, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2025/2899/de, besucht am 17.10.25.

Anhörungsbericht zum FINMA-Rundschreiben 2011/1 vom 26.11.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/26-rundschreiben-finanzintermediation-nach-gwg/br-rs-finanzintermediation-gwg.pdf?sc_lang=de&hash=06D20A8E19BBBA06D2CB3255C7977A1E, besucht am 30.7.2025.

Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) vom 25.6.2014, abrufbar unter https://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35361.pdf, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1.2.2006, BBl 2006 2887, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 22.5.2024,

BBl 2024 1607, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 29.7.2025.

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de, besucht am 30.7.2025.

Botschaft zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) vom 14.10.2014, BBl 2014 7483, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/1633/de, besucht am 30.7.2025.

Bericht des Bundesrates zu den rechtlichen Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz vom 14.12.2018, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/55150.pdf, besucht am 30.7.2025.

Erläuterungen zur Verordnung des Bundesrates zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 18.6.2021, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/67150.pdf, besucht am 30.7.2025.

Erläuterungsbericht der EBK zur Revision der Bankenverordnung (Devisenhändler) vom 19.11.2007, abrufbar unter https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/d/regulier/konsultationen/20071119_04_d.pdf, besucht am 30.7.2025.

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 30.7.2025.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 2a Abs. 1-2 und 4-5 GwG

Eine Kommentierung von Florian Adank

ZITIERVORSCHLAG

Florian Adank, Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1-2 und 4-5 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Adank, Art. 2a Abs. 1-2 und 4-5 GwG N. XXX

Art. 2*a* Begriffe

[1] Als politisch exponierte Person im Sinne dieses Gesetzes gelten:

a. Personen, die im Ausland mit führenden öffentlichen Funktionen betraut sind oder waren, insbesondere Staats- und Regierungschefinnen und -chefs, hohe Politikerinnen und Politiker auf nationaler Ebene, hohe Funktionärinnen und Funktionäre in Verwaltung, Justiz, Militär und Parteien auf nationaler Ebene, die obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung (ausländische politisch exponierte Personen);

b. Personen, die in der Schweiz auf nationaler Ebene mit führenden öffentlichen Funktionen in Politik, Verwaltung, Militär und Justiz betraut sind oder waren sowie Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung (inländische politisch exponierte Personen);

c. Personen, die in zwischenstaatlichen Organisationen und in internationalen Sportverbänden mit führender Funktion betraut sind oder waren, insbesondere Generalsekretärinnen und Generalsekretäre, Direktorinnen und Direktoren, Vizedirektorinnen und Vizedirektoren,

Mitglieder der Verwaltungsorgane sowie Personen mit gleichwertigen Funktionen (politisch exponierte Personen bei internationalen Organisationen).

[2] Als politisch exponierten Personen nahestehend gelten natürliche Personen, die Personen nach Absatz 1 aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahestehen.

[4] Inländische politisch exponierte Personen gelten 18 Monate nach Aufgabe der Funktion nicht mehr als politisch exponiert im Sinne dieses Gesetzes. Die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bleiben vorbehalten.

[5] Als internationale Sportverbände im Sinne von Absatz 1 Buchstabe c gelten das Internationale Olympische Komitee sowie die von ihm anerkannten nichtstaatlichen Organisationen, die auf globaler Ebene eine oder mehrere offizielle Sportarten regeln.

GLIEDERUNG

I. Entstehungsgeschichte 156
A. Grundgedanke 156
B. Internationale Entwicklung 157
C. Das «Supervisors' PEP Working Paper 2001» 157
D. Die «Wolfsberg AML Prinzipien» 159
E. Die «Sorgfaltspflichten für Banken bei der Feststellung der Kundenidentität» .. 160
F. Das «Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption» 160
G. Die Empfehlungen der FATF aus 2003 161
H. Die FATF Empfehlung von 2012: PEP Inland und PEP bei internationalen Organisationen 162
I. Der PEP Begriff in der Europäischen Union 163
J. Der PEP Begriff in der Schweiz 165
II. Elemente des PEP Konzepts 166
III. PEP Ausland 168
A. Eine führende öffentliche Funktion auf nationaler Ebene 168
B. Oberste Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung 171
IV. PEP Inland 173
V. Zwischenstaatliche Organisationen 175
VI. Internationale Sportverbände 176
VII. Nahestehende Personen 177
VIII. Ende des PEP-Status 181
Literaturverzeichnis 183
Materialienverzeichnis 184

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

A. Grundgedanke

1 Art. 2a GwG setzt die im Jahr 2012 formulierte Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF) um. Das Bundesgesetz wurde am 12. Dezember 2014 verabschiedet und ist seit dem 1. Januar 2016 in Kraft. Der Artikel regelt den Begriff **politisch exponierte Person** (nachfolgend **«PEP»**) auf gesetzlicher Stufe.

2 PEP war zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes kein neues Konzept. Der Begriff war aber im Regelwerk nicht einheitlich geregelt. Vor der Verabschiedung wurde der Begriff PEP in Art. 2 Abs. 1 lit.a Ziff. 1 und 2 GwV-FINMA und in Art. 10 Abs. 4 lit. a und b der Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Spielbankenkommission (GwV-ESBK) geregelt. Die GwV-FINMA richtete sich an Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG und an Vermögensverwalter von Kollektivvermögen, Versicherungseinrichtungen und Effektenhändler sowie an direkt unterstellte Finanzintermediäre (DUFI) nach Art. 2 Abs. 3 GwG. Die GwV-ESBK richtete sich an Spielbanken nach Art. 2 Abs. 2 lit. e GwG. Für die Mitglieder von Selbstregulierungsorganisationen, für die weder die GwV-FINMA noch die GwV-ESBK Geltung hatte, war die Begriffsbestimmung nicht anwendbar. Die Regelung auf Gesetzesebene ermöglichte daher ab 2016 eine **verbindliche und einheitliche Regelung des Begriffs für alle Finanzintermediäre**.[575]

3 PEP können nur natürliche Personen sein.[576] Aufgrund ihrer Position oder Funktion verfügen sie über Einfluss innerhalb eines Staatsapparates und haben Zugriff auf öffentliche Gelder oder können staatliche Aufträge vergeben. Eine PEP hat daher ein **erhöhtes Risiko**, öffentliche Gelder unrechtmässig zu privaten Zwecken zu missbrauchen oder sich bestechen zu lassen und die dabei erhaltenen Gelder im nationalen und internationalen Finanzsystem zu waschen.[577] **Familienmitglieder einer PEP oder deren**

575. Botschaft GwG 2014, S. 621; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 2; SHK-Hawkins, Art. 2a GwG N. 43.
576. Botschaft GwG 2014, S. 678; FATF, Guidance Politically Exposed Persons, S. 3; OFK-Wyss, Art. 2a GwG N. 2; SHK-Hawkins, Art. 2a GwG N. 45; BSK-Greter Art. 2a GwG N. 14.
577. SHK-Hawkins, Art 2a GwG N 5.

nahestehende Personen können beim Verstecken der Gelder behilflich sein oder vom Einfluss und der Stellung der PEP unrechtmässig profitieren.[578] Weil eine PEP oder eine ihr nahestehende Person Gegenstand einer erhöhten Medienberichterstattung sein kann, besteht zudem für den Finanzintermediär bei einer Geschäftsbeziehung mit einer PEP ein erhöhtes Reputationrisiko.[579] Um diese Risiken zu addressieren und zu begrenzen, haben nationale und internationale Instititionen für Finanzintermediäre Standards für Geschäftsbeziehungen mit PEP definiert. Die Massnahmen haben zum Ziel, eine Geschäftsbeziehung mit einer PEP zu erkennen und zu verhindern, dass unrechtmässige Gelder über das nationale oder internationale Finanzsystem gewaschen werden.

B. Internationale Entwicklung

Die Schweiz war massgebend an der Entwicklung der internationalen Standards in Bezug auf PEP beteiligt.[580] Treiber dieser Entwicklung waren nicht zuletzt einschneidende Ereignisse für den Schweizer Finanzplatz im Zusammenhang mit PEP.[581] Ende der 1990er Jahre wurde bekannt, dass ein Teil des Vermögens des verstorbenen nigerianischen Militärdiktators Sani Abacha auf Konten von Schweizer Banken lag. Vor diesem Hintergrund fand im November 2000 auf Initiative der Schweiz in Lausanne eine Tagung mit Vertretern der Justiz- und Bankenaufsichtsorgane von Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Kanada und der Schweiz statt. Das Ergebnis dieser Zusammenkunft war das «**Supervisors' PEP Working Paper 2001**», das im November 2001 veröffentlicht wurde.[582] Das Dokument legte die Fundamente zur Identifizierung von PEP und die Massnahmen zur Begrenzung der damit verbundenen Risiken fest. 4

C. Das «Supervisors' PEP Working Paper 2001»

Die einführenden Bemerkungen des «Supervisors' PEP Working Paper 2001» wiesen auf die Dringlichkeit einer Regelung in diesem Bereich hin. Für Aufsichtsbehörden sei der Missbrauch des Finanzsystems durch das Waschen 5

578. Wolfsberg, PEP Guidelines 2017, S 2.
579. SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 7.
580. SHK-Hawkins, Art.2a GwG N. 9; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 5.
581. Vgl. Bruppacher.
582. Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001».

von unrechtmässigen Geldern aus Korruption oder aus der unrechtmässigen Verwendung von öffentlichen Geldern zu privaten Zwecken Anlass zur Besorgnis. Das Dokument sollte deshalb die Aufsichtsbehörden dabei unterstützen, Kunden von Finanzintermediären, die von den erwähnten Risiken besonders betroffen sind, zu identifizieren und Massnahmen empfehlen, um die damit verbundenen Risiken zu begrenzen. So definierte es eine PEP **als natürliche Person, die eine leitende öffentliche Funktion wahrnimmt oder wahrgenommen hat**, wie beispielsweise Staatsoberhäupter, hochrangige Politiker, Funktionäre, Vertreter von Justiz und Militär oder Mitglieder in Führungspositionen von staatlichen Unternehmen sowie wichtige Funktionäre einer Partei. Die Definition umfasste ausdrücklich Personen auf hohen und nicht auf unteren oder mittleren Hierarchiestufen. Familienmitglieder von PEP oder PEP nahestehende Personen wurden zwar erwähnt, aber die Einschätzung der mit dieser Beziehung zum PEP verbundenen Risiken war nicht dieselbe wie bei PEP. So verwendete das «Supervisors' PEP Working Paper 2001» in diesem Zusammenhang den Konjunktiv, d.h. Geschäftsbeziehungen mit Familienmitgliedern von PEP oder PEP nahestehenden Personen *könnten* dasselbe Reputationsrisiko darstellen wie eine Geschäftsbeziehung mit dem PEP selbst.[583] Die Definition umfasste ausdrücklich alle Rechtsformen, die von einer PEP kontrolliert oder bei der eine PEP wirtschaftlich berechtigt ist. Weil die üblichen Prüfungen zur Eröffnung und die Massnahmen zur Überwachung einer Geschäftsbeziehung den erwähnten Risiken einer Geschäftsbeziehung mit PEP nicht entsprachen, empfahl das «Supervisors' PEP Working Paper 2001» besondere Massnahmen zur Überprüfung und Überwachung der Geschäftsbeziehungen mit PEP. Der Entscheid zur Bewilligung der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung mit einer PEP sollte durch ein Mitglied der Geschäftsleitung erfolgen. Zudem sollte die Bewilligung zur Weiterführung jährlich von der gleichen Hierarchiestufe erneuert werden. Diese Massnahmen betrafen aber nur Geschäftsbeziehungen mit PEP mit einer Funktion in einem Land, das nicht mit dem Domizil des kontoführenden Finanzintermediärs identisch war («non-resident PEP»).[584] Ausdrücklich von den Massnahmen ausgenommen

583. «Business relationships with family members or close associates of PEPs *may* involve reputational risks similar to those with PEPs themselves». Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001», S. 2.

584. Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001», S. 3.

waren damit Geschäftsbeziehung mit einer PEP mit einer Funktion in einem Land, welches mit dem Domizil des kontoführenden Finanzintermediärs identisch war («local PEPs»).[585]

D. Die «Wolfsberg AML Prinzipien»

Im Oktober 2000 hatte die Wolfsberg Gruppe, eine Vereinigung von damals 11 weltweit tätigen Banken, die «Wolfsberg AML Prinzipien» veröffentlicht. Die Wolfsberg Gruppe ist nach ihrem ersten Versammlungsort, dem Schloss Wolfsberg im Kanton Thurgau in der Schweiz, benannt.[586] Die Organisation erarbeitet und definiert Regelvorgaben für «Know Your Customer» (KYC) und für Weisungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Die Vorgaben haben sich in der internationalen Finanzindustrie als Standard durchgesetzt. Die «Wolfsberg AML Prinzpien» vom Oktober 2000 war die erste Publikation der Vereinigung. Darin wurde der Begriff «Public Official» als eine Kundengruppe erwähnt, für die aufgrund der mit dieser Funktion verbundenen Risiken spezielle Massnahmen zu ihrer Überwachung zu treffen seien.[587] Die mit diesem Begriff verbundenen Funktionen sind fast identisch mit denjenigen des «Supervisors' PEP Working Paper 2001». Im Gegensatz zum «Supervisors' PEP Working Paper 2001» umfasste die Definition aber auch **Familienmitglieder eines «Public Official» oder ihm nahestehende Personen**. Die Definition in den «Wolfsberg AML Prinzipien» machte keine Unterscheidung, ob es sich bei der Geschäftsbeziehung um einen «Public Official» im Inland oder Ausland handelte. Der Begriff «PEP», der zum ersten Mal vom erwähnten «Supervisors' PEP Working Paper 2001» verwendet wurde, sollte sich aber durchsetzen. In ihren in den folgenden Jahren herausgegebenen Richtlinien zum Thema verwendete die Wolfsberg Gruppe auch den Begriff PEP. Im Jahre 2003 wurde die «Guidance on Politically Exposed Persons (PEP)» und im Jahr 2008 die «Frequently Asked Questions (FAQ) on Politically Exposed Persons (PEP)» veröffentlicht. Beide Publikationen wurden im Jahr 2017 von der «Wolfsberg Group PEP Guidance» abgelöst.[588] 6

585. Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001», S. 3; SHK-Hawkins, Art. 2a GwG N. 9ff. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 5.
586. Mitglieder der Wolfsberg Gruppe sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt Banco Santander, Bank of Tokyo Mitsubishi-UFJ, Barclays, Citigroup, Deutsche Bank, Goldmann Sachs, HSBC, JP Morgan Chase, Société Générale, UBS.
587. Wolfsberg, AML Guidelines 2000.

E. Die «Sorgfaltspflichten für Banken bei der Feststellung der Kundenidentität»

7 Die Arbeitsgruppe des Basler Ausschusses für Finanzaufsicht und von Vertretern der Vereinigung von Offshore Zentren hatte einen Monat vor dem erwähnten «Supervisors' PEP Working Paper 2001» die «Sorgfaltspflichten für Banken bei der Feststellung der Kundenidentität» veröffentlicht. Das im Oktober 2001 veröffentlichte Dokument enthielt auch eine Definition zu PEP, worin bereits die in dem «Supervisors' PEP Working Paper 2001» erwähnten Funktionen für PEP enthalten waren. Sie schloss aber **«Personen oder Firmen, die offensichtlich mit diesen [d.h. einer PEP]»** verbunden waren, mit ein. [589] Die darin enthaltene Definition wurde mit dem Hinweis auf die Risiken im Zusammenhang mit Geschäftsbeziehungen mit PEP, vor allem mit solchen aus Ländern, wo Korruption weit verbreitet ist, ergänzt.[590]

F. Das «Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption»

8 Im Jahr 2003 wurde in New York das «Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (United Nations Conventions Against Corruption, UNCAC)» verabschiedet. Die Schweiz trat dem UNCAC im September 2009 bei. Mit dem Abkommen verpflichtet sich die Schweiz zur Korruptionsbekämpfung. In diesem Sinn schreibt Art. 52 Abs. 1 vor, dass die Schweiz von Finanzinstituten verlangt, «Konten verstärkt [zu] überprüfen, die von oder für Personen, die mit herausragenden öffentlichen Aufgaben betraut sind oder waren, und deren Familienangehörigen und engen Partnern beantragt oder unterhalten werden».[591] Das Übereinkommen enthält keine Definition zu PEP. Es adressiert vielmehr im Allgemeinen die Korruption durch Personen, die ein öffentliches Amt ausüben. Es besteht folglich eine Nähe zu der Thematik PEP.[592]

588. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 4; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N 31 ff.
589. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität, S. 8; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 11 ff.; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 6.
590. Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 11 ff.; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 6.
591. SR 0.311.56.
592. SR 0.311.56; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 7; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 13.

G. Die Empfehlungen der FATF aus 2003

Die bedeutenste Initiative zu der Thematik PEP kam von der Financial Action Task Force (FATF). Die FATF wurde 1989 von den damals führenden Industrienationen, Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Kanada, dem Vereinigten Königreich und den USA gegründet. Die FATF legt Regeln zur Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Finanzierung von Massenvernichtungswaffen fest, die sie in Form von Empfehlungen veröffentlicht und laufend aktualisiert. Sie überprüft die Einhaltung ihrer Regeln in den Mitgliedstaaten regelmässig und veröffentlicht die Ergebnisse. Die FATF umfasst gegenwärtig rund 40 Mitgliedstaaten. Mehr als 200 Länder und Jurisdiktionen haben sich heute zur Umsetzung der FATF-Regeln verpflichtet. 9

Seit dem Jahr 1990 veröffentlicht die FATF ihre Empfehlungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei. Im Oktober 2001 ergänzte die FATF ihre Empfehlungen mit weiteren Erläuterungen oder Richtlinien zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Aufgrund der sich stetig verändernden Bedrohungen hat die FATF ihre Empfehlungen seither laufend aktualisiert. Die im Jahr 2003 veröffentlichten 40 Empfehlungen enthielten eine Definition zu PEP mit mehrheitlich bereits bekannten Elementen. So waren die in der Definition aufgezählten Beispiele für eine PEP relevante Funktion dieselben, wie diejenigen, die im «Supervisors' PEP Working Paper 2001» vom Oktober 2001 erwähnt wurden. Die Einschränkung aus dem gleichnamigen Papier, dass es sich bei PEP ausschliesslich um Personen einer höheren, und nicht mittleren oder unteren Hierarchiestufe handelt, wurde in der Definition übernommen. Die Definition der FATF beschränkte sich auf eine **natürliche Person und ihre nahestehende Personen mit einer relevanten Funktion im Ausland**. Aufgrund der bekannten Risiken bei Geschäftsbeziehungen mit PEPs oder mit PEP nahestehenden Personen empfahl die FATF, die Eröffnung solcher Geschäftsbeziehungen von Mitgliedern der Geschäftsleitung bewilligen zu lassen. Im Gegensatz zum «Supervisors' PEP Working Paper 2001» machte die FATF bei der Beurteilung der Reputationsrisiken keinen Unterschied zwischen einer Geschäftsbeziehung mit einer natürlichen Person, die einer PEP aus familiären oder anderen Gründen nahesteht, und einer Geschäftsbeziehung mit dem PEP selbst. Geschäftsbeziehungen mit PEP nahestehenden Personen beinhalten 10

demnach dieselben Reputationsrisiken wie eine Geschäftsbeziehung mit dem PEP selbst.[593]

H. Die FATF Empfehlung von 2012: PEP Inland und PEP bei internationalen Organisationen

11 In den Erläuterungen zu den im Jahr 2003 veröffentlichten Empfehlungen riet die FATF, den PEP-Begriff und die damit verbundenen Massnahmen auch auf eine PEP mit einer Funktion im Inland auszudehnen.[594] In den aktualisierten 40 Empfehlungen vom Februar 2012 erweiterte die FATF den Begriff um eine inländische PEP («domestic PEP»), d.h. eine natürliche Person in einer prominenten öffentlichen Funktion im Inland. Damit sind Staatsoberhäupter, hochrangige Politiker, Funktionäre, Vertreter von Justiz und Militär oder Mitglieder in Führungspositionen von staatlichen Unternehmen sowie wichtige Funktionäre einer Partei gemeint. **Die PEP im Inland unterscheidet sich von der PEP im Ausland («foreign PEP») durch das Land, das die Funktion vergeben hat, unter Berücksichtigung des Domizils des Finanzintermediärs, mit dem die PEP eine Geschäftsbeziehung hat**. So ist beispielsweise eine PEP mit einer Funktion in der Schweiz ein inländischer PEP, wenn ihre kontoführende Bank auch in der Schweiz ist. Hat dieselbe PEP eine kontoführende Bank im Ausland, so handelt es sich aus der Sicht der betreffenden Bank um eine ausländische PEP. Sowohl bei der PEP im Ausland als auch bei der PEP im Inland handelt es sich um Funktionen einer höheren und nicht mittleren oder unteren Hierarchiestufe. In dieser Empfehlung bezeichnete die FATF erstmals auch eine Person, die eine führende Funktion bei einer internationalen Organisation innehat, als PEP. Im Glossar definierte die FATF internationale Organisationen als ein Gebilde, das aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung besteht.[595] Ihre führenden Funktionen wie Personen im Rang eines Direktors, stellvertretenden Direktors oder Mitglied im Aufsichtsrat oder ähnlichen Leitungsfunktionen erfüllen die Kriterien für diese neue Kategorie. Die Aufzählung der Funktionen zeigt, dass, wie bei ausländischen

593. FATF, The Forty Recommendations, S. 14.

594. FATF, The Forty Recommendations, Annex, Interpretative Notes to the Forty Recommendations, S. 4; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 8; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 15 ff.

595. FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, S. 131; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 8; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 15 ff.

PEP, nur Funktionen der obersten Hierarchiestufe der Organisation als PEP qualifizieren. Die FATF begründete die Erweiterung des Begriffs mit dem Verweis auf Artikel 52 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) von 2003. Das Übereinkommen richtet sich allgemein gegen Korruption von Personen, die ein öffentliches Amt ausüben. In der im Jahr 2013 herausgegeben Richtlinie zu PEP stellte die FATF klar, dass die Definition zu PEP derjenigen in Art. 52 UNCAC gleichzusetzen sei.[596]

Die Richtlinie enthielt Definitionen zu ausländischen PEP, zu inländischen PEP, zu natürlichen Personen mit führenden Funktionen in internationalen Organisationen sowie eine Auflistung von Merkmalen von Personen, die einer PEP aus familiären oder anderen Gründen erkennbar nahestehen. Aufgrund des kulturellen Hintergrunds kann der Kreis von Personen, die dieses Kriterium erfüllen, über Personen, die in direkter Linie mit einer PEP verwandt sind (z.B. Eltern, Geschwister, Lebenspartner und Kinder), hinausgehen und beispielsweise auch entfernte Verwandte (z.B. Cousins) umfassen. Eine Person kann einer PEP aber auch aus anderen Gründen nahestehen. Beispielsweise aufgrund von partnerschaftlichen (z.B. Liebesbeziehung) oder geschäftlichen Beziehungen (z.B. gemeinsamer Besitz einer operativen Gesellschaft). Massgebend für die Beurteilung ist das Risiko, dass die **PEP nahestehende Person ihre Beziehung zur PEP missbrauchen kann**, um die PEP dabei zu unterstützen, unrechtmässig erworbene Gelder aus Korruption zu verstecken oder selbst davon zu profitieren.[597] 12

I. Der PEP Begriff in der Europäischen Union

Die dritte EU-Geldwäschereirichtlinie aus dem Jahr 2005 enthielt eine Definition zu PEP und legte Massnahmen zum Umgang mit Geschäftsbeziehungen mit PEP fest. PEP sind Personen, die «wichtige öffentliche Ämter ausüben oder ausgeübt haben, und deren unmittelbare Familienmitglieder oder ihnen bekanntermassen nahestehende Personen».[598] 13

596. FATF, Guidance Politically Exposed Persons, S. 4; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 8; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 15 ff.
597. FATF, Guidance Politically Exposed Persons, S. 12ff.; BSK-Greter Art. 2a GwG N. 8; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 15 ff.
598. Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie (EU) 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005.

Die Begriffe wurden in der Richtlinie 2006/70/EG der Europäischen Kommission vom 1. August 2006 geschärft. So wurde darin klargestellt, dass in der Regel nur öffentliche Ämter auf nationaler Ebene als «wichtig» gelten, wobei aber öffentliche Ämter, deren «politische Exponiertheit» mit einer ähnlichen Funktion auf nationaler Ebene identisch ist, auch «wichtig» sein können.[599] Artikel 2 der Richtlinie enthielt eine Liste von Funktionen, deren Inhaber als PEP zu qualifizieren sind. Dazu gehörten zum Beispiel Staatschefs, Regierungschefs, Minister, stellvertretende Minister und Staatssekretäre, aber auch «Mitglieder von obersten Gerichten, gegen deren Entscheidungen von aussergewöhnlichen Umständen abgesehen, kein Rechtsmittel eingelegt werden kann».[600] Die Bestimmungen schlossen Funktionen auf mittlerer oder unterer Funktionsstufe ausdrücklich vom PEP-Begriff aus. Die Richtlinie legte auch fest, welche Personen den Begriff «unmittelbar Familienmitglieder» umfassten. Erwähnt wurden Eltern, Ehepartner oder Partner. Eine «bekanntermassen nahestehende Person» war eine Person, die beispielsweise gemeinsam mit einer PEP wirtschaftliche Eigentümerin einer Rechtsperson war. [601] Der Zusatz «bekanntermassen» weist darauf hin, dass die Nähe der Person zu einer PEP öffentlich bekannt sein muss. Die Richtlinie hält ausdrücklich fest, dass eine «aktive Nachforschung» nicht erforderlich sei.[602] Schliesslich wurde mit der Vorgabe, dass eine PEP mindestens ein Jahr nach Aufgabe der relevanten Funktion als politisch exponiert betrachtet werden muss, ein Ende des PEP-Status festgelegt.[603] Mit der im Jahr 2015 verabschiedeten vierten Geldwäschereirichtlinie wurde die europäischen Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung an die Empfehlungen der FATF von 2012 angepasst. Die Vorgaben der Richtlinie 2006/70/EG der Europäischen Kommission vom 1. August 2006 zu PEP wurden übernommen, aber noch mit «Direktoren, stellvertretende Direktoren und Mitglieder des Leitungsorgans oder eine vergleichbare Funktion bei einer internationalen Organisation» ergänzt.[604] Die fünfte Geldwäschereirichtlinie der EU wurde am 30. Mai 2018 verabschiedet. Der darin enthaltene Artikel 20a verpflichtet die Mitgliedstaaten und die Kommission selbst, Listen

599. Erwägung 3 der Richtlinie (EU) 2006/70/EG der Kommission vom 1.8.2006.
600. Art. 2 lit. c der Richtlinie (EU) 2006/70/EG der Kommission vom 1.8.2006.
601. Art. 2 Abs 3 lit. a der Richtlinie (EU) 2006/70/EG der Kommission vom 1.8.2006.
602. Erwägung 4 der Richtlinie (EU) 2006/70/EG der Kommission vom 1.8.2006.
603. Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie (EU (2006/70/EG der Kommission vom 1.8.2006.
604. Art. 3 Abs. 9 lit. h der Richtlinie (EU) 2015/849 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015.

herauszugeben, in denen die einzelnen Funktionen angegeben sind, die gemäss den jeweiligen nationalen Vorgaben sowie denjenigen der Kommission als **«wichtige öffentliche Ämter»** angesehen werden und deren Inhaber als eine PEP qualifizieren. Die Mitgliedstaaten sollen auch nationale Organisationen, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates haben, dazu verpflichten, Listen gleichwertiger Funktionen zu führen. Kommission, Mitgliedstaaten und die internationalen Organisationen im jeweiligen Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates sind verpflichtet, die Listen auf dem aktuellen Stand zu halten und zu veröffentlichen. [605] Die Kommission kam der Verordnung mit der Veröffentlichung der Liste auf der Ebene der EU im Mai 2022[606] nach. Im November 2023 publizierten die EU-Mitgliedstaaten die Listen mit den wichtigsten öffentlichen Ämtern im jeweiligen Land.[607]

J. Der PEP Begriff in der Schweiz

In der Schweiz äusserte die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) bereits 14
im Jahr 1986 im Nachgang zum Fall Marcos[608] ihre Erwartung, dass Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen nur mit der Zustimmung der obersten Geschäftsleitung eröffnet werden können.[609] Die EBK konkretisierte ihre Erwartungen im Rundschreiben EBK-RS 98/1, das am 1. Juli 1998 in Kraft trat. Sie erteilte darin der Geschäftsleitung «die ausschliessliche Kompetenz», Geschäftsbeziehungen mit politisch

605. Art. 20a der Richtlinie (EU) 2018/843 des europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018.
606. C/2023/611. Beschluss der Kommission vom 20.5.2022 über die genauen Funktionen, die auf Ebene der Organe und Einrichtungen der Union als wichtige öffentliche Ämter gelten.
607. C/2023/724. Wichtige öffentliche Ämter auf nationaler Ebene, auf Ebene internationaler Organisationen und auf Ebene der Organe und Einrichtungen der Europäischen Union.
608. Ferdinand Marcos (11.9.1917–28.9.1989) war von 1965 bis 1986 Präsident der Philippinen. Nach einem Volksaufstand musste er im Februar 1986 nach Hawaii fliehen. Er hatte während seiner diktatorischen Regierungszeit ein umfangreiches Vermögen zusammengerafft. Nach seiner Flucht wurde er von der neuen Regierung und internationalen Medien beschuldigt, die Gelder ins Ausland und insbesondere in die Schweiz transferiert zu haben. Im März 1986 liess der Bundesrat die in der Schweiz liegenden Gelder des ehemaligen Präsidenten vorsorglich sperren, obwohl noch kein entsprechendes Gesuch der philippinischen Regierung vorlag. 1997 wurde bekannt, dass die Guthaben der sogenannten Marcos Gelder bei Schweizer Banken samt aufgelaufenen Zinsen CHF 534 Millionen betrugen. Zu Reaktionen und Massnahmen zum Fall Marcos insb. Bruppacher, S. 56–74.
609. Broschüre Geldwäschereibekämpfung, S. 37, BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 10; SHK-Hawkins, Art 2a GwG N. 37.

exponierten Personen zu bewilligen, und die Pflicht, solche Geschäftsbeziehungen «regelmässig zu überprüfen».[610] Die Definition des PEP-Begriffs im Rundschreiben war mit Personen «mit bedeutenden öffentlichen Funktionen für einen ausländischen Staat oder Personen, welche solchen Funktionsträgern erkennbar nahestehen», umschrieben. Mit dem Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes (GwG) vom 1. April 1998 konnten die Aufsichtsbehörden mit Art. 16 GwG die Sorgfaltspflichten für die ihr unterstellten Finanzintermediäre festlegen. Die daraus hervorgegangene GwV-EBK, die am 1. Juli 2003 in Kraft trat, enthielt eine Definition zu PEP, die sich auf Personen in **prominenten öffentlichen Positionen im Ausland und ihnen nahestehende Personen** beschränkte. Diese Regelung blieb bis zum Inkrafttreten des GwG Art. 2a vom 1. Januar 2016, in Kraft.

II. ELEMENTE DES PEP KONZEPTS

15 Vor der Einführung von Art. 2a GwG war der PEP-Begriff in Art. 2 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 aGwV-FINMA und Art. 10 Abs. 4 lit. a und b aGwV-ESBK geregelt. Die Definition umfasste ausländische PEPs, also Personen, die aufgrund einer Funktion im Ausland als PEP zu qualifizieren sind. In der neuen Bestimmung wurden auch **inländische PEPs** und natürliche Personen in führenden Funktionen bei **zwischenstaatlichen Organisationen** und **internationalen Sportverbänden** erfasst.

16 **Eine PEP ist ausschliesslich eine natürliche Person.** Die Definitionen zu PEP der aGwV-FINMA und aGwV-ESBK beinhaltete auch juristische Personen. In der Praxis hat diese Änderung aber keine wesentlichen Folgen, weil der Finanzintermediär nach Art. 4 GwG verpflichtet ist, die wirtschaftlich berechtigte Person einer Vertragspartei, die auch eine juristische Person sein kann, zu identifizieren und zu überprüfen. Falls sich bei der Prüfung der wirtschaftlich berechtigten Person einer Vertragspartei herausstellt, dass es sich dabei um eine PEP handelt, müssen auf die Geschäftsbeziehungen erhöhte Sorgfaltspflichten anewendet werden.[611]

17 Die Anpassung hat zur Folge, dass Staatsunternehmen keine PEP sind. Ein Finanzintermediär kann aber in Anwendung eines risikobasierten Ansatzes

610. Eidgenössische Bankenkommission, Rundschreiben: Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei.

trotzdem zum Schluss kommen, dass bei einem solchen erhöhte Risiken bestehen. Ausschlaggebend dafür kann sein, dass in den Kontrollorganen des Unternehmens eine natürliche Person eine Rolle einnimmt, die sich nicht mit der Funktion oder dem Auftrag des Unternehmens erklärt. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Person zusätzlich zu ihrer Funktion im Staatsunternehmen auch Mitglied der Herrscherfamilie des betreffenden Landes ist.[612] Unter diesen Umständen kann ein erhöhtes Korruptionsrisiko bestehen, weil **unabhängige höhere Kontrollinstanzen fehlen**. Ferner können auch Informationen zum Korruptionsrisiko eines Landes, allfällige in öffentlichen Quellen gefundene substantielle Risikohinweise in Bezug auf das Staatsunternehmen (z.B. Geschäftstätigkeit in einer Risikobranche wie Rüstungsgüter) für die Beurteilung relevant sein.[613]

Art. 2a GwG enthält unbestimmte Rechtsbegriffe wie «führende öffentliche Funktion», «nationale Ebene», «oberste Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung» oder «erkennbar nahestehend». Dies verunmöglicht es, eine Liste von Funktionen abzuleiten, die PEP im Sinne von Art. 2a GwG entsprechen. In den meisten Fällen ist deshalb eine umfassende Beurteilung aufgrund der vorliegenden Informationen erforderlich. Dies ist selbst dann der Fall, wenn Listen oder Datenbanken von privaten Anbietern verwendet werden. Solche Listen sind mit Vorteil lediglich als relevanter, zu überprüfender Hinweis zu verstehen. Die darin enthaltenen Informationen können veraltet oder die angegebenen Quellen im Internet zum Zeitpunkt der Beurteilung nicht mehr verfügbar sein. Ebenfalls kann es sein, dass der Anbieter eigene Kriterien für PEP anwendet, die nicht mit jenen in Art. 2a GwG identisch sind. Schliesslich können Listen von privaten Anbietern oder Datenbanken nicht alle möglichen Hinweise auf einen PEP-Bezug abbilden. So sind Informationen zu erkennbar nahestehenden Personen nicht immer öffentlich verfügbar. Aus diesem Grund ist der direkte Kontakt des Finanzintermediärs mit dem Vertragspartner entscheidend, um für die Beurteilung, ob ein Bezug zu einer PEP besteht, relevante Informationen zu erhalten. In der Anwendung der Beurteilung empfiehlt sich eine konservative Praxis, d.h. der Finanzintermediär qualifiziert mit Vorteil jemanden als PEP, der die **Attribute erfüllen könnte**.[614] 18

611. Botschaft GwG 2014, S. 678; BSK-Greter Art. 2a GwG N. 14; Art. 13 Abs. 4 und 5 GwV-FINMA, SHK-Hawkins, Art. 2a GwG N. 45; OFK-Wyss, Art. 2a GwG N. 2.
612. Wolfsberg, PEP Guidelines 2017, S. 6; BSK-Greter Art. 6 GwG N. 4 ff.
613. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 38.

19 Das PEP-Konzept entspricht einem formalistischen Ansatz. Ist die Vertragspartei, der Kontrollinhaber oder die Kontrollinhaberin, die an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person oder die bevollmächtigte Person eine PEP nach Art. 2a GwG, so beinhaltet die Geschäftsbeziehung nach Art. 13 Abs. 5 GwV-FINMA **erhöhte Risiken** und muss als risikobehaftet behandelt werden. Die gesetzlichen Vorgaben müssen eingehalten werden. Um den Aufwand zu reduzieren, kann aber die konkrete Umsetzung der Prüfungsmassnahmen risikobasiert erfolgen, zum Beispiel unter Berücksichtigung des Länderrisikos, des Risikos der Funktion und der angebotenen Dienstleistungen.[615]

III. PEP AUSLAND

20 Eine ausländische PEP ist eine natürliche Person, die in einer führenden, öffentlichen Funktion im Ausland tätig ist oder war. Dies im Gegensatz zu einer inländischen PEP, die eine entsprechende Funktion im Inland hat oder hatte. Der Wohnsitz der natürlichen Person ist dafür nicht massgebend, sondern **das Land, das die relevante Funktion vergeben hat**.[616] Für die Unterscheidung ist relevant, ob der kontoführende Finanzintermediär, der die Beurteilung durchführen muss, das Domizil in dem Land hat, das dem PEP die relevante Funktion vergeben hat.[617] So kann beispielsweise eine Person mit Domizil in der Schweiz als ausländische PEP qualifizieren, weil sie ein Mandat im Ausland angenommen hat oder hatte. Hingegen wird ein Finanzintermediär in der Schweiz eine natürliche Person, die beispielsweise aufgrund von einem Mandat in der Schweiz eine PEP ist, als inländische PEP beurteilen. Ein Finanzintermediär im Ausland wird dagegen dieselbe Person unabhängig von ihrem Domizil als ausländische PEP behandeln.

A. Eine führende öffentliche Funktion auf nationaler Ebene

21 Die «öffentliche» Funktion bezeichnet eine Funktion, die aufgrund ihres Mandats über staatliche Ressourcen verfügt oder mitbestimmen kann. Die

614. OFK-Wyss, Art. 2a. GwG N. 3.
615. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 16; OFK-Wyss, Art. 2a GwG N. 2.
616. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 17; OFK-Wyss Art. 2a GwG N. 5; SHK-Hawkins Art 2a GwG N. 46; FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, S. 126; FATF, Guidance Politically Exposed Persons, S. 5.
617. Siehe N. 11.

Funktion kann, muss aber nicht aufgrund einer Wahl wahrgenommen werden und muss nicht eine politische Funktion sein. So erwähnt der Artikel nicht nur Politikerinnen und Politiker, sondern auch Funktionärinnen und Funktionäre in Verwaltung, Justiz und Militär oder die obersten Organe von staatlichen Unternehmen von nationaler Bedeutung. **Massgebend bei der Risikobeurteilung ist der mögliche Zugriff auf staatliche Ressourcen**. Eine Ausnahme sind unter Umständen hohe Funktionärinnen oder Funktionäre von Parteien auf nationaler Ebene, die aber ebenfalls erwähnt sind. So können beispielsweise Generalsekretärinnen oder Generalsekretäre auch von einer privatrechtlichen Organisation angestellt sein und haben daher keinen Zugriff auf staatliche Ressourcen.[618]

22 Mit dem Attribut «führend» ist, im Sinne der FATF-Empfehlung, eine Funktion auf oberster und nicht auf mittlerer oder unterer Hierarchiestufe einer Organisation gemeint. Diese Auslegung wird durch die aufgezählten Funktionen in Art. 2a Abs. 1 GwG unterstrichen, die eine erhöhte Hierarchiestufe betonen. Letzteres wird besonders bei der Aufzählung der Funktion der Staats- und Regierungschefinnen oder -chefs deutlich. Personen in diesen Funktionen sind einem hohen Risiko für Korruption ausgesetzt, **weil sie häufig einen umfangreichen Zugriff auf staatliche Ressourcen haben und / oder aufgrund ihrer Stellung und Machtposition über Einfluss verfügen**.[619] Die Beurteilung, ob eine Funktion die Kriterien von Art. 2a Abs. 1 lit. a GwG erfüllt, muss deshalb vor diesem Hintergrund erfolgen. Wobei dabei auch weitere Faktoren berücksichtigt werden können, wie beispielsweise eine Beurteilung der politischen Struktur und des Rechtssystems des Landes, der Funktion selbst, eine Einschätzung der Korruptionsanfälligkeit des Landes, die Vergütung der Funktion und ihre Bedeutung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Die Beurteilung muss zudem im Bewusstsein erfolgen, dass die Inhaberin oder der Inhaber von solchen Funktionen im Rampenlicht der Öffentlichkeit steht und deshalb auch ein Reputationsrisiko darstellt.[620]

23 Im Einklang mit der Empfehlung der FATF muss es sich um eine Funktion auf oberster Hierarchiestufe auf «nationaler Ebene» handeln, um die Kriterien einer ausländischen PEP zu erfüllen. Die Vorgabe berücksichtigt, dass

618. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 20.
619. Wolfsberg, PEP Guidelines 2017, S. 2.
620. Wolfsberg, PEP Guidelines 2017, S. 3.

führende Funktionen auf nationaler Ebene in der Regel keine über sie stehende Aufsichtsorganisation haben, weshalb diese Funktionen einem hohen Korruptionsrisiko ausgesetzt sind.[621] Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen aber darauf hingewiesen, dass der Finanzintermediär auf der **Basis von selbst entwickelten Risikokriterien auch eine Funktion auf subnationaler Ebene als ausländische oder inländische PEP qualifizieren kann**.[622] Auch die FATF erklärt in ihrer Richtlinie, dass je nach Aufbau des Staates, der Bedeutung der Funktion und unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Faktoren auch eine Funktion auf subnationaler Ebene eine PEP sein kann.[623] In diesem Sinne kann beispielsweise auch eine natürliche Person, welche die Funktion der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters einer grösseren Metropole im Ausland hat oder hatte oder die Gouverneurin oder Gouverneur einer Provinz eines Landes war oder ist, als PEP qualifizieren.[624] Eine Beurteilung dieser Funktionen als PEP kann mit der Einwohnerzahl einer Stadt, der damit verbundenen Verantwortung und Budgetkompetenz sowie der politischen Struktur des jeweiligen Landes begründet werden, zum Beispiel wenn die Funktion einer Gouverneurin oder eines Gouverneurs einer Provinz über weitgehende Kompetenzen verfügt.

24 Weil die FATF in ihrer Definition zu ausländischen und inländischen PEP die **Stellvertreterin oder den Stellvertreter** einer führenden öffentlichen Funktion nicht erwähnt hat, ist diese Funktion im Artikel nicht aufgeführt. In seiner Botschaft zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen hat der Bundesrat aber darauf hingewiesen, dass aufgrund von einer oder mehreren Risikokriterien auch eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter einer Funktion als ausländische PEP qualifizieren kann.[625] In der Praxis steht es dem Finanzintermediär aber frei, auch ohne Risikokriterien die Stellvertreterin oder den Stellvertreter einer PEP-relevanten Funktion als ausländische PEP zu qualifizieren, zumal es naheliegend ist, dass diese Funktion, deren Berechtigungen so ausgestattet sein muss, dass sie in Stellvertretung handeln kann, dasselbe Risiko darstellt wie die PEP selbst.

621. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 19.
622. Botschaft GwG 2014, S. 677.
623. FATF, Guidance Politically Exposed Persons S. 11.
624. SHK-Hawkins, Art 2a N. 48.
625. Botschaft GwG 2014, S. 678; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 21; OFK-Wyss, Art. 2a GwG N. 10.

B. Oberste Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung

Natürliche Personen, die eine Funktion im «obersten Organ» von einem «staatlichen Unternehmen von nationaler Bedeutung» im Ausland wahrnehmen oder wahrgenommen haben, qualifizieren als ausländische PEP. «Staatliche Unternehmen» sind mehrheitlich vom Staat gehaltene oder kontrollierte Gebilde, die häufig aber nicht zwingend Dienstleistungen oder Produkte herstellen und damit betriebswirtschaftliche Ziele verfolgen. So kann damit auch eine nationale vom Staat finanzierte Organisation gemeint sein, die eine öffentliche Aufgabe erfüllt. Gemäss diesem Verständnis ist damit beispielsweise eine auf nationaler Ebene gehaltene staatliche Universität, eine nationale Regulierungsbehörde für eine bestimmte Industrie, die staatliche Alters- und Hinterbliebenen-Vorsorge eines Landes oder eigenständige staatliche Organisationen mit bestimmtem Zweck (z.B. wirtschaftliche Entwicklung eines Landes) gemeint. In der Praxis wird der Zusatz «von nationaler Bedeutung» häufig so verstanden, dass das staatliche Unternehmen oder die Organisation eine Dienstleistung in einem für das Land strategisch wichtigen Sektor anbietet (z.B. Infrastruktur). Dieser Zusatz kann aber auch wie folgt verstanden werden: Weil eine führende öffentliche Funktion auf nationaler Ebene als ausländische PEP qualifiziert, wurde mit dem Zusatz versucht, dieses Attribut auch auf der Ebene der «staatlichen Unternehmen» abzubilden.[626] Das Attribut «von nationaler Bedeutung» bestand bereits im Art. 2 Abs. 1 lit. a aGwV-FINMA und ist wohl eine nationale Besonderheit. Das «Supervisors' PEP Working Paper 2001» von November 2001, welches von Vertretern der Bankenaufsichtsorgane von wichtigen Finanzzentren, darunter auch der Schweiz, erstellt wurde und welches bekanntlich das Fundament für die PEP-Prinzipien festlegte, kannte den Zusatz von «nationaler Bedeutung» bei «staatlichen Unternehmen» nicht.[627] Die Empfehlung der FATF bezeichnet Personen in den obersten Organen von staatlichen Unternehmen («state owned corporations») als PEP und enthält auch keinen ähnlichen Zusatz.[628] Es lässt sich somit aus den erwähnten Vorarbeiten nicht zweifelsfrei nachweisen, dass mit «staatliche Unternehmen von nationaler Bedeutung» im

25

626. Siehe dazu auch N. 28.

627. Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001».

628. FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, S. 131.

Sinne von Art. 2a Abs. 1 lit. a GwG nur solche Unternehmen oder Organisationen gemeint sind, die für ein Land strategisch bedeutende Güter oder Dienstleistungen herstellen. In der Praxis stellt sich jedoch häufig heraus, dass auf nationaler Ebene gehaltene Organisationen und Unternehmen auch tatsächlich ebensolche Güter oder Dienstleistungen anbieten. Diese müssen nicht unbedingt im herkömmlich verstandenen Sinne in einem für ein Land strategisch relevanten Sektor tätig sein, sondern es kann sich dabei durchaus auch um staatliche Organisationen oder Unternehmen handeln, die beispielsweise das Kulturgut eines Landes (z.B. archäologische Funde) verwalten. Letzteres lässt sich zudem auch damit begründen, dass solche Funktionen in Ländern mit hohem Korruptionsrisiko auch die entsprechenden Risiken beinhalten können. **Die Anwendung eines risikobasierten Ansatzes bei der Beurteilung des Begriffs «von nationaler Bedeutung» ist deshalb nicht ausgeschlossen**. Sie empfiehlt sich auch bei einer Tochtergesellschaft eines staatlichen Unternehmens, die ein eigenes führendes Organ hat. Entscheidende Kriterien können unter anderem die gesetzliche Grundlage, die Grösse des Unternehmens und die Bedeutung der Funktion für die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes oder gleichwohl die strategische Bedeutung der durch das Unternehmen hergestellten Produkte oder Dienstleistungen für ein Land sein. Mit «obersten Organe» sind Funktionen auf der obersten Hierarchiestufe der Organisation gemeint, deren Aufbau und Bezeichnung nach Land oder Branche variieren können. Die FATF spricht wohl deshalb lediglich von «senior executives», ohne diesen Begriff zu definieren.[629] In der Praxis werden darunter diejenigen Funktionen verstanden, die für die Überwachung und die Leitung der jeweiligen Organisation verantwortlich sind.

26 Bei der Beurteilung kann auch die rechtsstaatliche Situation eines Landes entscheidend sein. Sind die demokratischen Institutionen eines Landes schwach, können Personen, die erhebliche wirtschaftliche Ressourcen eines Landes kontrollieren, grossen Einfluss auf Politik und Wirtschaft des Landes haben. Solche Personen müssen nicht eine führende öffentliche Funktion im Sinne von Art. 2a GwG haben. Sie können aber aufgrund ihrer Position einen Sonderstatus geniessen, der ihnen einen **erleichterten Zugang zu Staatsaufträgen** ermöglicht. Diese Personen verfügen unter Umständen auch über ein grosses Netzwerk innerhalb der politischen und wirtschaftlichen

629. FATF Guidance Politically Exposed Persons, S. 4.

Elite eines Landes. Es besteht daher ein Korruptionsrisiko. Im Sinne eines risikobasierten Ansatzes können auch solche Personen aus den erwähnten Gründen als PEP bezeichnet werden.

IV. PEP INLAND

27 Die FATF verwendet bei der Definition für ausländische und inländische PEP dieselben Begriffe, womit sichergestellt ist, dass eine Funktion, die im Inland als inländischer PEP gilt, im Ausland das Kriterium für einen ausländischen PEP erfüllt.[630] Der Art. 2a Abs. 1 lit. b GwG ist deshalb ähnlich gestaltet, **aber auf die schweizerischen Verhältnisse angepasst**. So fehlen im Artikel bei der Aufzählung der Funktionen zu inländischen PEP die Funktionen wie «Staats- und Regierungschefinnen und -chefs sowie hohe Politikerinnen und Politiker», die im Art. 2a Abs. 1 lit. a GwG erwähnt sind. Inländische PEP sind natürliche Personen, die in führenden öffentlichen Funktionen auf nationaler Ebene in Politik, Verwaltung, Militär und Justiz tätig sind oder waren**.** Wie bei ausländischen PEP lassen sich aufgrund dieser Angaben die konkreten Funktionen nicht eindeutig zuordnen. Wohl aus diesem Grund sind in der Botschaft zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen die Funktionen aufgeführt, die damit gemeint sind. Dazu gehören Bundesrätinnen und Bundesräte, die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler, National- und Ständerätinnen und -räte, Amtsdirektorinnen und -direktoren und Generalsekretärinnen und -sekretäre der Bundesverwaltung, die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes, Bundesrichterinnen und Bundesrichter, höhere Stabsoffiziere der Armee, Präsidentinnen und Präsidenten der nationalen Parteien sowie Generalsekretärinnen und -sekretäre nationaler Parteien.[631]

28 Inländische PEP sind auch Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung. In diesem Zusammenhang hat die Botschaft «namentlich» die Post, Swisscom, Schweizerische Bundesbahn (SBB), Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Bundesamt für Rüstung (ArmaSuisse), die Rüstungs-Unternehmen Aktiengesellschaft (RUAG), die Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) und das Eidgenössische

630. Botschaft GwG 2014, S. 620.
631. Botschaft GwG 2014, S. 677.

Nuklearinspektorat (ENSI) als staatliche Unternehmen von nationaler Bedeutung bezeichnet. Die Auflistung ist aufgrund der Verwendung des Begriffs «namentlich» nicht abschliessend.[632] Sie erlaubt aber aufgrund der ausgewählten Organisationen eine entsprechende Auslegung, dass der **Begriff «Unternehmen», in analoger Anwendung wie bei ausländischen PEP nach Art. 2a Abs. 1 lit. a GwG, weit verstanden werden muss**. In diesem Zusammenhang weist Greter darauf hin, dass die Aufzählung neben der Swisscom, ein staatliches Unternehmen mit betriebswirtschaftlichen Zielen, auch das ENSI, die Aufsichtsbehörde der Schweizerischen Kernanlagen, enthält.[633] Das ENSI ging aus dem Bundesamt für Energie hervor und besteht seit dem 1. Januar 2009 als unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass mit dem Begriff «Unternehmen» auch solche Organisationen gemeint sind, die Tätigkeiten ausüben, welche ursprünglich von der Bundesverwaltung ausgeführt wurden, später aber per Gesetz in eine unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalt überführt wurden.[634] In Anlehnung an die Ausführungen zum Begriff «nationale Bedeutung» bei ausländischen PEP sind damit vor allem staatliche Unternehmen gemeint, die von der Eidgenossenschaft und nicht vom Kanton gehalten werden.[635] Ausgehend von diesen Ausführungen können beispielsweise die folgenden Organisationen staatliche Unternehmen von nationaler Bedeutung sein: die Eidgenössische Technische Hochschule (ETH), die École Polytechnique Fédérale de Lausanne (EPFL), die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, die Schweizerische Nationalbank (SNB), die Schweizerische Exportversicherung (SERV), das Schweizerische Nationalmuseum, die Pro Helvetia, die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB), das Eidgenössisches Institut für Metrologie (METAS) oder auch die identitas AG, eine Organisation zum Aufbau und Betrieb der schweizerischen Tierdatenbank.[636] In Anlehnung des gleichen Begriffs bei ausländischen PEP steht es dem Finanzintermediär frei, auch eine staatliche Unternehmung auf subnationaler Ebene aufgrund der erwähnten analogen Kriterien als staatliches Unternehmen von nationaler Bedeutung einzustufen. In Anwendung der Kriterien können beispielsweise

632. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 24.
633. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 24.
634. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 24.
635. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 25.
636. Überblick der Unternehmen und Anstalten des Bundes, in: https://www.efv.admin.ch/efv/de/home/themen/finanzpolitik_grundlagen/cgov/unternehmen_anstalten.html besucht am 3.8.2024.

von der Schweizer Regierung als systemrelevante Stromversorger bezeichnete Unternehmen, die im Besitz von Kantonen sind, als staatliche Unternehmen von nationaler Bedeutung eingestuft werden. Ihre Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung wären aufgrund dieser Beurteilung inländische PEP.

Mit dem Fokus auf Funktionen auf nationaler Ebene wurde die Empfehlung des FATF umgesetzt. Funktionen auf subnationaler Ebene wie Regierungsrätinnen und Regierungsräte, Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte in den Kantonen, Präsidentinnen und Präsidenten von Kantonalparteien oder öffentliche Funktionen in der Gemeinde werden vom Artikel nicht erfasst. In der Botschaft hat der Bundesrat aber die Finanzintermediäre dazu angehalten, eigene Kriterien zu entwickeln, um auch Funktionen auf kantonaler Ebene oder Gemeindeebene im Sinne eines risikobasierten Ansatzes als inländischer PEP zu führen. Diese Aufforderung umfasst auch den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung von Unternehmen, die auf kantonaler Ebene geführt werden.[637] 29

V. ZWISCHENSTAATLICHE ORGANISATIONEN

Art. 2a Abs. 1 lit. c GwG umfasst Personen, die mit einer «führenden Funktion» in einer «zwischenstaatlichen Organisation» oder in «internationalen Sportverbänden» betraut sind oder waren. **Zwischenstaatliche Organisationen beruhen auf einer Vereinbarung zwischen Staaten, worin ihre Rechte und Pflichten geregelt sind.**[638] Sie gelten als eigene Völkerrechtssubjekte und werden in ihren Domizilländern nicht unbedingt gleich behandelt wie andere Organisationen. So kann die Vereinbarung einen Sonderstatus mit Immunitäten und Privilegien enthalten. Beispiele für zwischenstaatliche Organisationen sind die Vereinten Nationen (UNO) und ihre Unterorganisationen, der Internationale Währungsfonds (IWF), die Europäische Union (EU) und ihre Unterorganisationen, die Weltgesundheitsorganisation (WHO), die Europäische Organisation für Kernforschung in Genf (CERN), aber auch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK).[639] Privatrechtliche internationale Organisationen, die 30

637. Botschaft GwG 2014, S. 678. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 27.

638. FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, S. 131; Botschaft GwG 2014, S. 677; BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 29; OFK-Wyss, Art. 2a GwG N. 13.

nicht durch ein Abkommen zwischen Staaten gegründet wurden, wie beispielsweise Nichtregierungsorganisationen wie Greenpeace, Amnesty International, United Nations Childrens Fund (UNICEF) Schweiz Liechtenstein, fallen nicht darunter. Ebenfalls zählen internationale Sportorganisationen wie beispielsweise das Internationale Olympische Komitee (IOK) oder die Fédération Internationale de Football Association (FIFA) nicht unter diesen Begriff. [640] Letztere werden aber im Art. 2a Abs. 5 GwG separat behandelt.[641]

31 Was bei einer zwischenstaatlichen Organisation eine «führende Funktion» ist, bestimmt ihre Organisation. Grundsätzlich kann aber davon ausgegangen werden, dass damit die **Vertreter der obersten Hierarchiestufe** gemeint sind, d.h. Generalsekretärinnen und Generalsekretäre, Direktorinnen und Direktoren, Vizedirektorinnen und Vizedirektoren aber auch Mitglieder der obersten Verwaltungsorgane, wie beispielsweise der Finanzvorstand (CFO) einer zwischenstaatlichen Organisation.[642]

VI. INTERNATIONALE SPORTVERBÄNDE

32 Art. 2a Abs. 1 lit. c GwG umfasst auch Personen, die eine «führende Funktion» bei «internationalen Sportverbänden» haben oder hatten. Dieser Zusatz beruht nicht auf einer Empfehlung der FATF. Sie ist auch nicht in der Botschaft zum Gesetz enthalten. Der Ständerat hatte im März 2014 vor dem Hintergrund der Korruptionsanfälligkeit bei internationalen Sportorganisationen, die ihren Sitz in der Schweiz haben, beschlossen, diesen Zusatz einzuführen. Der Nationalrat hatte im Anschluss daran unter Art. 2a Abs. 5 GwG ergänzt, was unter «internationale Sportverbände» zu verstehen ist.[643] **Gemäss diesem Abschnitt fallen darunter das IOK «sowie die von ihm anerkannten nichtstaatlichen Organisationen, die auf globaler Ebene eine oder mehrere offizielle Sportarten regeln».**[644] Gemäss diesem Verständnis fallen darunter die Organisationen des IOK wie

639. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 29; OFK Wyss Art. 2a GwG N. 13; SHK-Hawkins Art 2a GwG N 54.
640. Botschaft GwG 2014, S. 621.
641. Vgl. Kapitel VI. Internationale Sportverbände.
642. Botschaft GwG 2014, S. 621; BSK-Greter Art. 2a GwG N. 29; SHK-Hawkins Art. 2a GwG N. 54.
643. SHK-Hawkins Art. 2a GwG N. 41.
644. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 31; SHK-Hawkins Art. 2a GwG N. 56.

beispielsweise die Association of Summer Olympic Federations (ASOIF), die Winter Olympic Federations (WOF) oder die International World Games Association (IWGA). Beispiele von vom IOK anerkannte internationale Sportverbände sind die FIFA, die Internationale Ice Hockey Federation (IIHF), die World Bridge Federation (WBF) oder die World Dance Sport Federation (WDSF). Diese Informationen sind auf der Homepage des IOK verfügbar.[645] Keine «internationale Sportverbände» im Sinne von Art. 2a Abs. 5 GwG sind demnach regionale Organisationen wie beispielsweise die Union der Europäischen Fussballverbände (UEFA), der Schweizerische Fussballverband oder Organisationen, die gegenwärtig nicht vom IOK anerkannt sind, wie beispielsweise die International Boxing Association (IBA).

Das PEP-Konzept beruht auf einem **risikobasierten Ansatz**. Es ist daher 33
dem Finanzintermediär vorbehalten, natürliche Personen, die eine führende Funktion in einer regionalen Sportorganisation haben oder hatten oder in einer nicht vom IOK anerkannten Sportorganisation tätig sind oder waren, als PEP im Sinne von Art. 2a Abs. 1 lit. c GwG zu erfassen. Mögliche Kriterien können beispielsweise unter anderem die Grösse der Organisation, Hinweise in den Medien auf allfällige Reputationsrisiken im Zusammenhang mit der Organisation selbst oder mit Exponenten in einer führenden Funktion sein.[646]

VII. NAHESTEHENDE PERSONEN

Die Überzeugung, dass von Familienmitgliedern von PEP oder PEP 34
nahestehenden Personen dieselben Risiken ausgehen können wie vom PEP selbst, war bei den Initianten des PEP-Konzepts massgebend.[647] Das «Supervisors' PEP Working Paper 2001» vom November 2001 verwendete bei der Beurteilung der Risiken von einer PEP nahestehende Person noch den Konjunktiv. Diese Beurteilung setzte sich aber nicht durch. Die FATF hat in den im Jahr 2003 veröffentlichten 40 Empfehlungen klargestellt, dass die Reputationsrisiken von PEP und PEP nahestehenden Personen dieselben sind. Der Art. 2 Abs. 1 lit. a aGwV-FINMA bezeichnete demnach auch Personen, die aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen der PEP erkennbar nahestehen, als PEP. In Art. 2a Abs. 2 GwG wurde dieser

645. International Sports Federations, in: https://olympics.com/ioc/international-federations, besucht am 16.6.2024.
646. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 32; SHK-Hawkins Art. 2a GwG N. 57.
647. Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001».

Absatz übernommen, aber, wie bereits erwähnt, auf natürliche Personen beschränkt. PEP nahestehende Personen stellen aus den bereits erwähnten Gründen im Vergleich zum PEP, dem sie nahestehen, **kein unterschiedliches Risiko dar**. Entsprechend werden Geschäftsbeziehungen mit PEP nahestehenden Personen nach Art. 6 Abs. 3 und 4 GwG gleichbehandelt wie eine Geschäftsbeziehung mit dem PEP selbst.[648]

35 In Art. 2a Abs. 2 GwG ist «nahestehend» nicht definiert. Aus dem Kontext ist es aber offensichtlich, dass mit «nahestehend» eine Beziehung einer natürlichen Person zu einer PEP beschrieben wird, die auf eine **gegenseitige Vertrautheit** schliessen lässt. Die FATF hatte die beschriebene Nähe als «family members» und «close associates» beschrieben. Der Art. 2 Abs. 1 lit. a aGwV-FINMA präzisierte die Gründe für «nahestehend» auf die drei Ausprägungen «familiär», «persönlich» oder «geschäftlich». Es ist aber für einen Finanzintermediär eine Herausforderung, die Nähe einer natürlichen Person im Sinne von Art. 2a GwG zu erkennen. Aus diesem Grund wurde das Attribut «erkennbar», welches bereits im Art. 2 Abs. 1 lit. a aGwV-FINMA enthalten war, bewusst beibehalten. Der Finanzintermediär soll damit von dem Vorwurf einer unvollständigen Erfüllung der Sorgfaltspflichten geschützt werden, wenn sich nach der Durchführung einer ordentlichen Abklärung bei der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung zu einem späteren Zeitpunkt entsprechende Hinweise ergeben sollten.[649] Damit ist auch verdeutlicht, dass mit «erkennbar» Hinweise gemeint sind, die sich bei standardmässigen Prüfungen bei der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung und der laufenden ordentlichen Überwachung der Geschäftsbeziehungen und auf der Geschäftsbeziehung erfolgten Transaktionen ergeben können.[650] In der Praxis gehören dazu die Befragung des Vertragspartners bei der Eröffnung, die Verwendung von Listen mit Namen von PEP und PEP nahestehenden Personen beim Abgleich mit Kundendaten, unter Berücksichtigung der erwähnten Einschränkungen, und nicht zuletzt die Aufmerksamkeit des für diese Prozessschritte verantwortlichen Personals durch entsprechende Trainings zu diesem Thema, die im Rahmen des ordentlichen Ausbildungsprozess zu regulatorischen Themen erfolgen. Der

648. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 33.

649. Botschaft GwG 2014, S. 678.

650. OFK Wyss Art. 2a GwG N. 16. Die EU hat in Art. 2 lit. c der Richtlinie (EU) 2006/70/EG der Europäischen Kommission vom 1. August 2006 bekanntlich eine ähnliche Bestimmung. Vgl. oben, N. 13.

Finanzintermediär muss also nicht Massnahmen ergreifen, die über die erwähnten Massnahmen hinausgehen, nur um eine natürliche Person als PEP nahestehend zu erkennen.[651]

Nahestehend aus «familiären» Gründen sind enge Familienmitglieder der PEP wie beispielsweise Partner, Geschwister, Kinder, Eltern oder Grosseltern. Der Kreis der betroffenen Personen ist vom **sozialen, kulturellen oder religiösen Umfeld abhängig**.[652] So gibt es beispielsweise grosse Herrscherfamilien auf der arabischen Halbinsel, deren Mitglieder aufgrund ihrer Herkunft Privilegien geniessen, ohne dass sie eine öffentliche Funktion in der Regierung wahrnehmen und ohne, dass, abgesehen vom gleichen Familiennahmen, ein direkter Bezug zum PEP erkennbar ist, die aber trotzdem als PEP nahestehend beurteilt werden können Die Berücksichtigung der erwähnten Kriterien bei der Auswahl der betroffenen Personen bedeutet aber auch, dass der Nachweis einer nachvollziehbaren Entfremdung zwischen der natürlichen Person und dem PEP in Form beispielsweise einer Scheidung bei der Beurteilung berücksichtigt werden kann. Mögliche Kriterien sind beispielsweise die Dauer der Trennung, eine klare Trennung des Vermögens und der Vermögensherkunft zwischen der PEP und der natürlichen Person.[653] 36

Ausgehend vom Verständnis von aus «familiären» Gründen nahestehend kann «persönlich» nahestehend **nur ein ähnliches Nahverhältnis zur PEP ohne einen verwandtschaftlichen Grad bedeuten**. In diese Kategorie fallen natürliche Personen, die einer PEP aufgrund einer Liebschaft oder Freundschaft nahestehen. Der risikobasierte Ansatz bedeutet, dass die Auswahl dieses Personenkreises stets eine Beurteilung zur Qualität der Beziehung voraussetzt. Die Beurteilung berücksichtigt das kulturelle, soziale und religiöse Umfeld, aber auch persönliche Aspekte der Beziehung, wie beispielsweise ihre langjährige und ununterbrochene Dauer. So kann als Ergebnis einer solchen Beurteilung auch die Beziehung zu einem Patenkind in diese Kategorie fallen oder langjährige Beziehungen zwischen natürlichen Personen innerhalb von Organisationen (z.B. Vereine, Verbände, religiöse 37

651. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 34.

652. FATF, Guidance Politically Exposed Persons; SHK-Hawkins Art. 2a GwG N. 58; BSK-Greter Art. 2a GwG N. 35; Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ») on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017. S. 2.

653. Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ») on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017. S. 3.

Sekten). Solche Beziehungen können sich auch verändern, sodass nach einer Zeit keine erkennbare Nähe mehr besteht. Kriterien für diese Beurteilung können beispielsweise eine Auflösung der Partnerschaft, die auch eine nachvollziehbare Trennung von gemeinsamen Vermögensverhältnissen beinhaltet, sein. Nicht unter die Ausprägung «persönlich» nahestehend fallen nachweisbar flüchtige Begegnungen mit einer PEP, wie beispielsweise ein Auftritt einer Person an einer öffentlichen Veranstaltung mit einer PEP, die sich aus den jeweiligen Funktionen in Bezug auf die Veranstaltung erklärt.

38 Aus «geschäftlichen» Gründen nahestehend beschreibt demnach das beschriebene Vertrauensverhältnis zwischen einer PEP und einer natürlichen Person, das aufgrund von gemeinsam betriebenen Geschäften besteht oder entstanden ist. In diese Kategorie fallen somit langjährige Geschäftspartner und -partnerinnen, die gemeinsam die unternehmerischen Risiken ihrer Projekte tragen, weshalb auch gegenseitige finanzielle Abhängigkeiten bestehen.[654] Die Wolfsberg Gruppe hatte in ihrem FAQ zu PEP aus dem Jahr 2017 auch persönliche Berater der PEP, insbesondere solche, die Gelder des PEP in treuhänderischer Absicht verwalten, als geschäftlich nahestehend bezeichnet.[655] Die Qualität der Beziehung im Sinne dieser Ausprägung begründet sich daher aus **gemeinsamen geschäftlichen und finanziellen Interessen**, wobei die Beziehung zwischen der natürlichen Person und der PEP auch Elemente einer gegenseitigen Vertrautheit beinhalten muss. So ist ein Angestelltenverhältnis zu einer PEP, das auch die im erwähnten FAQ beschriebene Tätigkeit beinhalten kann, oder der Umstand, dass eine natürliche Person gemeinsam mit einer PEP und anderen Mitgliedern im obersten Organ einer Unternehmung ist, allein kein Hinweis für eine PEP aus geschäftlichen Gründen nahestehende Person. Auch langjährige Angestellte eines Unternehmens, das mehrheitlich im Besitz oder von einer PEP kontrolliert wird, sind nicht zwingend geschäftlich nahestehend, dies vor allem dann, wenn die natürliche Person nachweislich eine berufliche Karriere ausserhalb des betroffenen Unternehmens absolviert hat, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Person nicht vollständig finanziell von der PEP abhängig ist.

654. BSK-Greter Art. 2a GwG N. 37.

655. Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ ») on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017. S. 4.

VIII. ENDE DES PEP-STATUS

39 Die Vergangenheit hat gezeigt, dass für den Finanzintermediär die Risiken von Geschäftsbeziehungen mit PEP-Bezug nicht mit der Aufgabe des PEP-qualifizierenden Mandats enden. Untersuchungen im Falle von Korruption, **Hinweise auf missbräuchlich verwendete Gelder oder Reputationsrisiken, welche Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs haben könnten, werden meistens erst nach der Beendigung der Funktion oder sogar erst nachdem die PEP verstorben ist, bekannt.** Das Risiko ist abhängig von der politischen Situation und des Korruptionsrisikos des betreffenden Landes, welches das PEP-relevante Mandat vergeben hat, aber auch vom Mandat der PEP und dem damit verbundenen Einfluss.[656] Weil es sich dabei um individuelle Faktoren handelt, gibt es keine allgemein gültige Aussage, wie lange der PEP-Status bestehen soll. Zwei Konzepte versuchen die damit verbundenen Risiken zu begrenzen: Entweder den PEP-Status nie zu begrenzen («once a PEP always a PEP») oder einen risikobasierten Ansatz zu wählen («once a PEP could always be a PEP»). Der Bundesrat bevorzugte im Einklang mit der FATF und der Wolfsberg Gruppe einen risikobasierten Ansatz.[657] Das Parlament beschloss für inländische PEP hingegen die Einführung einer zeitlichen Beschränkung: Nach Art. 2a Abs. 4 GwG entfällt der Status für inländische PEP 18 Monate nach Aufgabe der Funktion. Aus den erwähnten Gründen bedeutet das Ende der Qualifikation für inländische PEP aber nicht, dass keine Risiken mit der Geschäftsbeziehung mehr bestehen. Unter Umständen kann der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung weiterhin als eine Beziehung mit erhöhten Risiken einstufen.[658]

40 Der risikobasierte Ansatz bei der Beurteilung der PEP-Qualifikation nach Aufgabe der Funktion kommt somit bei ausländischen PEP oder bei einer PEP aufgrund einer Funktion in einer zwischenstaatlichen Organisation oder in internationalen Sportverbänden zur Anwendung. Bei diesen Überlegungen sollten mehrere Faktoren berücksichtigt werden. Dazu gehört das

656. Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ») on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017. S. 8.
657. Botschaft 2014; S. 642; Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ») on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017. S. 8; Financial Action Task Force (FATF). FATF Guidance Politically Exposed Persons (Recommendation 12 and 22), June 2013, S. 12.
658. BSK-Greter, GwG Art. 2a N 39.

Korruptionsrisiko des Landes oder der Organisation, welche die Funktion vergeben hat. Zu berücksichtigen ist auch die politische Struktur des entsprechenden Landes, wie beispielsweise ob es über eine funktionierende Gewaltenteilung verfügt. Die Wolfsberg Gruppe erstellte in ihrer im Jahr 2017 publizierten FAQ zu PEP zu dieser Frage eine umfangreiche Liste von Kriterien. Dazu gehört auch eine allfällige negative Berichterstattung über die PEP in öffentlichen Quellen.[659] Das FAQ empfiehlt den risikobasierten Ansatz auch bei verstorbenen PEP anzuwenden, weil in diesem Fall die Risiken unverändert bestehen.[660] Bei lebenden Personen ist für die FATF relevant, ob die PEP auch nach der Aufgabe ihrer Funktion weiterhin über Einfluss verfügen wird oder ob eine allfällig neu angenommene Funktion in irgendeiner Form mit der vergangenen verbunden ist.[661] Ein Abschluss der PEP-Qualifikation muss konsequenterweise auch Auswirkungen auf dieselbe Qualifikation von PEP-nahestehenden Personen haben, d.h. PEP nahestehende Personen verlieren in diesem Fall ihre Qualifikation ebenfalls. Bei der Beurteilung zum Ende des PEP-Status ist nicht entscheidend, ob der Finanzintermediär eine Geschäftsbeziehung mit der PEP selbst oder mit der ihr nahestehenden Person hat. Die Risiken im Zusammenhang mit der PEP bestehen unabhängig davon, wie entfernt die PEP nahestehende Person von der PEP ist. Das Ende der PEP-Qualifikation 18 Monate nach Aufgabe der Funktion bei inländischen PEP lässt sich auch als Hinweis lesen, dass der Gesetzgeber die inländischen PEP im Vergleich zu ausländischen PEP oder bei einer PEP aufgrund einer Funktion bei einer zwischenstaatlichen Organisation oder bei einem internationalen Sportverband nach Art. 2a Abs. 1 lit. a resp. Art. 2a Abs. 1 lit. c GwG als ein geringeres Risiko beurteilt. Folglich kann die Dauer von 18 Monaten auch als eine **Mindestdauer** der PEP-Qualifikation nach Aufgabe der Funktion bei ausländischen PEP oder bei PEP aufgrund einer Funktion bei einer zwischenstaatlichen Organisation oder bei einem internationalen Sportverband angewendet werden.[662] Die Anwendung dieser Praxis im Falle von bestehenden PEP-Beziehungen, deren

659. Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ») on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017, S. 9.
660. Wolfsberg Frequently Asked Questions («FAQ") on «Politically Exposed Persons» (PEPs), 2017, S. 9. Bekanntlich wurde erst nach dem Tod des nigerianischen Diktators Sani Abacha im Jahr 1998 bekannt, dass er öffentliche Gelder veruntreut und unter anderem auf Konten bei Schweizer Banken in der Schweiz deponiert hatte; vgl. Bruppacher, S. 105 ff.
661. FATF, Guidance Politically Exposed Persons, S. 12.
662. BSK-Greter, Art. 2a GwG N. 40.

Weiterführung nach Art. 19 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA jährlich bewilligt werden muss, kann zwei vorangegangene klaglose Bewilligungen bedeuten. Es empfiehlt sich bei der Entlassung aus der PEP-Qualifikation Abklärungen nach Art. 15 GwV-FINMA und Art. 6 GwG durchzuführen, um allfällige Meldepflichten zu erfüllen.[663]

LITERATURVERZEICHNIS

Arbeitsgruppe KYC, Working Paper of Financial Institutions Supervisory Authorities on the Handling of Accoungs Linked to Politically Exposed Persons – PEPs ("Supervisors" PEP Working Paper 2001"), in: https://www.finma.ch/finmaarchiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/neu090702-03f.pdf, besucht am 4.8.2024 (zit.: Arbeitsgruppe KYC, «Supervisors' PEP Working Paper 2001»).

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität, Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Oktober 2001, in: https://www.bis.org/publ/bcbs85g.pdf, besucht am 4.8.2024 (zit.: Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Sorgfaltspflicht der Banken bei der Feststellung der Kundenidentität).

Bruppacher Balz, Die Schatzkammer der Diktatoren, Der Umgang der Schweiz mit Potentatengeldern, Zürich 2020.

Bundesrat. Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz. Broschüre vom 25.10.2002, in: https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/d/archiv/2002/pdf/gw_broschuere_dt.pdf, besucht am: 5.1.2025 (zit. Broschüre Geldwäschereibekämpfung).

Financial Action Task Force (FATF), FATF Guidance Politically Exposed Persons (Recommendation 12 and 22), June 2013, in: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf.coredownload.pdf, besucht am: 22.10.2024 (zit.: FATF, Guidance Politically Exposed Persons).

Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, November 2023, in: FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf (fatf-

663. OFK-Wyss, Art. 2a GwG N. 6.

gafi.org), besucht am: 25.8.2024 (zit.: FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation).

Financial Action Task Force (FATF), The forty recommendations, June 20, in: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202003.pdf, besucht am 4.8.2024. (zit.: FATF, The Forty Recommendations).

Greter Alexander, Kommentierung zu Art 2a, in: Peter Ch. Hsu/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Hawkins Fiona, Kommentierung zu Art 2a, in: Kunz, Peter V./Jutzi, Thomas/Schären, Simon (Hrsg.). Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Eidgenössische Bankenkommission, Rundschreiben: Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei (Geldwäscherei) vom 26.3.1998, in: https://www.finma.ch/finmaarchiv/ebk/d/publik/mitteil/1998/m3-98-2.pdf, besucht am: 25.8.2024. (zit.: Eidgenössische Bankenkommission, Rundschreiben: Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei).

The Wolfsberg Group, Global Anti-Money-Laundering Guidelines for Private Banking, Oktober 2000, in: http://www.bahamasb2b.com/b2b/big_picture/download/Guidelines.pdf, besucht am: 4.8.2024 (zit.: Wolfsberg, AML Guidelines 2000).

The Wolfsberg Group, Wolfsberg Guidance on Politically Exposed Persons (PEP), 2017, in: https://db.wolfsberg-group.org/assets/3867d9cf-7c9b-41bc-9fad-6685bbabd52c/4.%20Wolfsberg-Guidance-on-PEPs-May-2017.pdf, besucht am: 22.10.2023 (zit.: Wolfsberg, PEP Guidelines 2017)

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 2a, in: Thelesklaf, Daniel/Wyss, Ralph / van Thiel, Mark / Ordolli Stiliano, GwG Kommentar, 3. aktualisierte Aufl., Zürich 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBI 2014, abrufbar unter https://

www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht am 22.10.2023. (zit. Botschaft GwG 2014).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 3 GwG

Eine Kommentierung von Robert Iliev / André Tanner

ZITIERVORSCHLAG

Robert Iliev/André Tanner, Kommentierung zu Art. 3 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Iliev/Tanner, Art. 3 GwG N. XXX.

2. Kapitel: Pflichten

1. Abschnitt: Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre

Art. 3 Identifizierung der Vertragspartei

[1] Der Finanzintermediär muss bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren. Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person, so muss der Finanzintermediär die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen.

[2] Bei Kassageschäften mit einer nicht bereits identifizierten Vertragspartei besteht die Pflicht zur Identifizierung nur, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen erheblichen Wert erreichen.

[3] Versicherungseinrichtungen müssen die Vertragspartei dann identifizieren, wenn die Beträge einer einmaligen Prämie, der

periodischen oder des gesamten Prämienvolumens einen erheblichen Wert erreichen.

[4] Liegen in Fällen nach den Absätzen 2 und 3 Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, so ist die Identifizierung auch dann vorzunehmen, wenn die massgeblichen Beträge nicht erreicht werden.

[5] Die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK), das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) und die Selbstregulierungsorganisationen legen für ihren Bereich die erheblichen Werte nach den Absätzen 2 und 3 fest und passen sie bei Bedarf an.

GLIEDERUNG

I. Vorbemerkungen ... 191
II. Art. 3 Abs. 1 GwG – Identität der Vertragspartei ... 193
A. Aufnahme einer Geschäftsbeziehung ... 193
1. Geschäftsbeziehung ... 193
2. Zeitpunkt ... 195
3. Vertragspartei ... 198
4. Allgemeine Vorgaben ... 201
a. Beweiskraft ... 201
b. Gültigkeit ... 201
c. Zu dokumentierende Angaben ... 203
d. Interne Dokumentation ... 205
5. Unregelmässigkeiten bei der Identifizierung ... 206
a. Materielle Prüfpflicht der Angaben und Dokumente? ... 206
b. Fehlende Identifikationsdokumente ... 208
c. Zweifel bei der Identifizierung ... 209
d. Scheitern der Identifizierung ... 210
B. Identifizierung von natürlichen Personen ... 212
1. Bei persönlicher Vorsprache ... 212
2. Auf dem Korrespondenzweg ... 213
3. Aussteller von Echtheitsbestätigungen ... 214
4. Sonderformen ... 216
a. Minderjährige Person ... 216
b. Einzelunternehmen ... 217
c. Erbengemeinschaften ... 217
d. Gemeinschaftskonten ... 218
e. Sammelkonten ... 218
f. Nutzniessung ... 218
g. Stockwerk- und Miteigentümergemeinschaften ... 218
h. Mieterkautionskonto ... 219
i. Lebensversicherungsverträge ... 219
C. Identifizierung von juristischen Personen und Personengesellschaften ... 219
1. Bei Eintrag im Register ... 219
2. Ohne Eintrag im Register ... 221
3. Identität der Eröffner ... 222
4. Bevollmächtigungsbestimmungen ... 223
5. Sonderformen ... 224
a. Einfache Gesellschaft ... 224
b. Allgemein bekannte Gesellschaft und Behörde ... 225
c. Trust ... 226
d. Gesellschaft in Gründung ... 227

D. Delegation 227
1. Allgemeine Vorgaben 227
2. Delegationsarten 229
a. Delegation mit schriftlicher Vereinbarung 229
b. Delegation ohne schriftliche Vereinbarung 230
E. FINMA-RS 2016/7 230
1. Allgemeines 230
2. Video-Identifizierung 232
3. Online-Identifizierung 233
4. Beizug Dritter 236
III. Art. 3 Abs. 2 GwG – Kassageschäfte 236
A. Definitionen 237
1. GwV-FINMA / VSB 20 237
2. GwV-ESBK 238
3. GwV-EJPD 238
4. GwV-BAZG 239
B. Erheblicher Schwellenwert 239
C. Fehlende vorgängige Identifizierung 240
IV. Art. 3 Abs. 3 GwG – Versicherungsprämien 240
V. Art. 3 Abs. 4 GwG – Verdacht auf Geldwäscherei 241
VI. Art. 3 Abs. 5 GwG – Schwellenwert festlegende Stellen 244
A. FINMA 244
B. SBVg 245
C. SRO - Beispiel SRO-SVV 245
D. ESBK 246
E. EJPD 246
F. BAZG 247
VII. Sanktionierung von Verletzungen der Identifizierungspflicht 247
A. FINMAG, GwG, GwV-FINMA 247
B. VSB 251
C. SRO – Beispiel SRO-SVVSROs sehen in ihren Reglementen jeweils eigene Sanktionsverfahren vor. Die SRO-SVV wird vorliegend lediglich als Beispiel aufgeführt. 253
D. Externe Vermögensverwalter und Trustees 254
Literaturverzeichnis 255
Materialienverzeichnis 258

I. VORBEMERKUNGEN

Die **Anfänge** der Identifizierung der Vertragspartei gehen auf die allererste Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und die Handhabung des Bankgeheimnisses vom 1. Juli 1977 zurück.[664] In den Folgejahren erhöhte die Schweizerische Bankiervereinigung den Detaillierungsgrad der Regeln im Zusammenhang mit der Identifizierung der Vertragspartei.[665] Nach diversen parlamentarischen Vorstössen und wachsendem Druck aus dem Ausland wurde die Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei 1998 auf Gesetzesstufe verankert und auf den Nichtbankensektor ausgeweitet.[666] Seither passte man den Gesetzestext nur marginal an, verdichtete diesen jedoch durch diverse Umsetzungsbestimmungen auf Verordnungs- und sektorspezifischer Selbstregulierungsstufe.[667] 1

Die Identifizierung der Vertragspartei ist Teil des im GwG definierten Katalogs an Pflichten, die die Sorgfalt bei Finanzgeschäften sicherstellen soll. Sie stellt einen zentralen Eckpfeiler bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung dar.[668] **Zweck** der Identifizierung der Vertragspartei ist insbesondere die Reduktion der Anonymität und die Erhöhung der Transparenz bei Finanzgeschäften.[669] Inkriminierte Vermögenswerte lassen sich klarer einer Person oder Personen zuordnen und die einzelnen Vermögensbewegungen besser nachvollziehen. Im Zusammenspiel mit den weiteren Sorgfaltspflichten wird die dokumentarische Grundlage geschaffen, die den Behörden nicht nur hilft, inkriminierte Vermögenswerte zu orten und konfiszieren, sondern auch die für die Geldwäscherei verantwortlichen Personen zu ermitteln und potenziell strafrechtlich zu verfolgen.[670] Finanzintermediäre und Händler unterstützt die Identifizierung der 2

664. Art. 1 i.V.m. Art. 3 und Art. 7 VSB 77.
665. Art. 3 i.V.m. Art. 5 und Art. 7 VSB 82, Art. 2 i.V.m. Art. 4 VSB 87 und Art. 2 i.V.m. Art. 4 VSB 92
666. Vgl. bspw. Motion 86.956 Leuenberger; Botschaft GwG 1996, S. 1102 i.V.m. S. 1114 f. und S. 1121.
667. Für Händler Art. 17 i.V.m. Anhang 1 GwV und für Finanzintermediäre insbesondere Art. 1 f. i.V.m. Art. 28 ff. GwV-FINMA.
668. Art. 1 i.V.m. Art. 3 ff. GwG; Botschaft GwG 1996, S. 1121; Graber, Art. 3 GwG N. 2, sieht die Identifizierung der Vertragspartei als erste und zentralste Pflicht eines Finanzintermediärs.
669. Botschaft GwG 1996, S. 1121.
670. Botschaft GwG 1996, S. 1104 f. i.V.m. S. 1113 und S. 1121.

Vertragspartei bei einem besseren Verständnis ihrer Kundschaft («Know Your Customer»).[671] Die Granularität des Verständnisses der Kundschaft hat Auswirkungen auf die ökonomische Komponente eines Finanzintermediärs oder Händlers. Je detaillierter die Kenntnis über einen Kunden ist, desto gewinnbringender kann das Dienstleistungsangebot auf diesen abgestimmt werden.[672]

3 Die Anwendung und der Umfang der Identifizierung der Vertragspartei orientiert sich an der wahrgenommenen Tätigkeit als Finanzintermediär oder Händler,[673] der rechtlichen Ausgestaltung der vertraglichen Gegenpartei,[674] der Art,[675] der Dauer,[676] der Höhe der Vermögenswerte[677] einer Geschäftsbeziehung im Zusammenhang mit Finanzgeschäften oder dem Vorliegen besonderer Umstände.[678] Aus Gründen der Übersichtlichkeit und Relevanz der folgenden Finanzintermediäre für den Schweizer Finanzplatz fokussiert sich die vorliegende Kommentierung auf die Ausführungsbestimmungen für **Banken** (Art. 2 Abs. 2 lit. a GwG i.V.m. Art. 35 GwV–FINMA und Art. 4–19 VSB 20), **Versicherungseinrichtungen** (Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG i.V.m. Art. 42 f. GwV-FINMA und Art. 3–8 R SRO-SVV) und **externe Vermögensverwalter** (Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis} GwG i.V.m. Art. 44–55 GwV-FINMA).

---

671. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 8; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 1; Zulauf, Gläubiger- und Vertrauensschutz, S. 474 f.
672. OK-II-De Capitani, GwG Einl. 2. Kap. N. 14.
673. Die Bestimmungen für Händler in Art. 8a GwG i.V.m. Art. 17 und Anhang 1 GwV unterscheiden sich i.d.R. vom Umfang von denjenigen eines Finanzintermediärs im Sinne von Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 GwG.
674. Vgl. bspw. Art. 44 ff. GwV-FINMA für die je nach rechtlicher Ausgestaltung der Vertragspartei unterschiedlich einzuholenden Informationen und Dokumente.
675. Für die Relevanz der Art des Finanzgeschäfts hinsichtlich der Anwendung der Sorgfaltspflichten vgl. bspw. für den Bankensektor Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 VSB 20.
676. Unterscheidung zwischen dauernden Finanzgeschäften im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GwG i.V.m. Art. 2 lit. d GwV-FINMA und punktuellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 und 3 GwG i.V.m. Art. 2 lit. b und lit. c GwV-FINMA.
677. Gemäss Art. 7a GwG i.V.m. Art. 11 GwV-FINMA kann bei Vermögenswerten von geringem Wert und fehlenden Verdachtsmomenten für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung, auf die Identifizierung der Vertragspartei im Bereich von Zahlungsmitteln für den bargeldlosen Zahlungsverkehr verzichtet werden; vgl. ausführlich die Kommentierung zu Art. 7a GwG.
678. Art. 3 Abs. 4 GwG sieht die Vornahme der Sorgfaltspflicht bei Verdachtsmomenten für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, auch wenn der regulatorisch vorgesehene Schwellenwert nicht erreicht ist.

II. ART. 3 ABS. 1 GWG – IDENTITÄT DER VERTRAGSPARTEI

A. Aufnahme einer Geschäftsbeziehung

1. Geschäftsbeziehung

Ein Finanzintermediär ist gemäss Art. 3 Abs. 1 GwG bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung verpflichtet, die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes zu identifizieren. Eine Legaldefinition des Terminus «Geschäftsbeziehung» weist das GwG nicht auf. Eine Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GwG liegt vor, wenn zwischen einem Finanzintermediär und einer weiteren Partei ein **Vertragsverhältnis privat- oder verwaltungsrechtlicher Natur** im Zusammenhang mit einem **Finanzgeschäft** besteht.[679] Was für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GwG, die spezialgesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen unterliegen, im Hinblick auf die Identifizierung der Vertragspartei als relevantes Finanzgeschäft gilt, definiert sich in den einzelnen Ausführungsbestimmungen.[680] Finanzintermediäre ohne spezialgesetzliche Bewilligungsvoraussetzungen sind zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichtet, sofern sie berufsmässig insbesondere eine der in Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG vorgesehenen Finanzgeschäfte ausüben.[681] Welche Finanzgeschäfte unter Art. 2 Abs. 3 lit. a–g GwG zu subsumieren oder explizit davon ausgenommen sind, ergibt sich aus den Ausführungsbestimmungen.[682] Bei gewissen Finanzgeschäften wird die Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei erst bei Erreichung und/oder Überschreitung eines Schwellenwertes ausgelöst.[683] 4

Der **Bankensektor** sieht als Finanzgeschäfte selbstregulatorisch insbesondere die Eröffnung von Konten, Heften oder Depots; Vornahme von Treuhandgeschäften; Vermietung von Schrankfächern; Aufnahme von 5

679. Hierzu ausführlich BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 11, OFK-Wyss, Art. 3 GwG N. 1 f. und OK II-De Capitani, GwG 3 N. 23 f.; vgl. auch Art. 1 GwG i.V.m. FINMA-RS 11/1 Rz. 134 ff.
680. Vgl. hierzu ausführlich die Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG sowie unsere Ausführungen zu Banken, Versicherungseinrichtungen und externen Vermögensverwaltern in den folgenden Abschnitten.
681. Bzgl. Berufsmässigkeit vgl. im Detail Art. 7–10 GwV i.V.m. FINMA-RS 11/1 Rz. 142–152.
682. Art. 2–6 GwV i.V.m. FINMA-RS 11/1 Rz. 5–141.
683. Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GwG; zur Thematik der Schwellenwerte verweisen wir auf die Kommentierung zu Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 GwG.

Aufträgen zur Verwaltung von Vermögen, die bei Dritten liegen; Ausführung von Handelsgeschäften über Effekten, Devisen, Edelmetalle und andere Waren (sog. Commodities) sowie Kassageschäfte über Beträge von mehr als CHF 15'000 vor.[684] Schon seit Jahrzehnten sind Banken auch bei Kreditverhältnissen verpflichtet, die Identifizierung ihrer Vertragspartei vorzunehmen.[685] Der in der VSB 20 vorgesehene Katalog an Finanzgeschäften weist folglich keinen abschliessenden Charakter auf. Ergänzt wird er durch ein Verbot des Eröffnens neuer Inhabersparhefte.[686]

6 Von den **Versicherungseinrichtungen** unterliegen diejenigen dem Anwendungsbereich des GwG, welche die Anteile von kollektiven Kapitalanlagen anbieten oder vertreiben, direkte Lebensversicherung betreiben oder Hypothekarkredite vergeben.[687] Bei den meisten dieser Finanzgeschäfte ist zusätzlich ein monetärer Schwellenwert zu erfüllen, damit die Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei greift.[688] Nicht als GwG relevante Finanzgeschäfte gelten insbesondere Versicherungsverträge der Säulen 2 und 3a, die reinen Risikoversicherungen (sog. Versicherungen ohne Sparanteil) sowie die explizit in Art. 3 GwV ausgenommenen Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem (Hypothekar-)Kreditgeschäft.[689] Konsequenterweise sind Versicherungseinrichtungen beim Betrieb einer (steuerbefreiten) Vorsorgeeinrichtung der Säulen 2 oder 3a nicht vom Geltungsbereich des GwG erfasst.[690]

---

684. Art. 35 GwV-FINMA i.V.m. Art. 4 Abs. 2 VSB 20. Zu den einzelnen Finanzgeschäften im Detail Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 10 ff. und PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 2 lit. a–g VSB 20.
685. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 1990–1992, B.7; bestätigt in Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 1995–1997, C.1.i; zur heutigen Handhabung von Kreditverhältnissen vgl. Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 13 f. und PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 1 N. 18–20 VSB 20.
686. Art. 5 VSB 20, insbesondere auch im Hinblick auf die Pflichten im Zusammenhang mit bestehenden Inhabersparheften; PK-Heim/Wettstein, Art. 5 N. 1 ff. VSB 20.
687. Art. 2 Abs. 2 lit. c und Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG i.V.m. Art. 42 Abs. 1 GwV-FINMA i.V.m. Art. 1 Abs. 2 R SRO-SVV und Kommentar R SRO-SVV, Art 1 N. 9 ff. mit detaillierten Ausführungen zu den Konstellationen relevanter Finanzgeschäfte.
688. Art. 3 Abs. 3 GwG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 R SRO-SVV; zur Thematik der Schwellenwerte bei Versicherungseinrichtungen verweisen wir auf die Kommentierung zu Art. 3 Abs. 3 und Abs. 5 GwG.
689. Art. 43 GwV-FINMA i.V.m. FINMA-RS 11/1 Rz. 35 ff. und Rz. 110 ff.; Art. 1 Abs. 2 R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV, Art. 1 N. 9 ff. m.w.H. zu Ausnahmen im Versicherungsgeschäft.
690. Art. 2 Abs. 4 lit. b GwG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 GwV; Kommentar R SRO-SVV, Art. 1 N. 13 f.

Als **externer Vermögensverwalter** im Sinne des GwG gilt, wer gestützt auf einen Auftrag gewerbsmässig im Namen und für Rechnung von Kunden über deren Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Finanzgeschäft nach Art. 3 lit. c Ziff. 1–4 FIDLEG verfügen kann.[691] Als Finanzgeschäfte gelten sämtliche für Kunden im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten zu erbringenden Finanzdienstleistungen im Bereich Execution Only, Anlageberatung sowie Vermögensverwaltung.[692] Zudem ist als Finanzgeschäft jede an bestimmte Kunden gerichtete Tätigkeit anzusehen, die spezifisch auf den Erwerb oder Veräusserung eines Finanzinstruments abzielt; Geldwechselgeschäfte von CHF 5'000 oder mehr; Kassageschäfte von CHF 15'000 oder mehr; Transaktion(en) mit einer virtuellen Währung von CHF 1'000 oder mehr, sofern diese keine Geld- und Wertübertragungen darstellen und mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 2 lit. d GwV-FINMA darstellt; Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland; Geld- und Wertübertragungen vom Ausland in die Schweiz von mehr als CHF 1'000.[693] 7

2. Zeitpunkt

Gemäss Art. 3 Abs. 1 GwG ist die Identifizierung der Vertragspartei durch den Finanzintermediär **bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung** zu vollziehen. Eine Geschäftsbeziehung gilt grundsätzlich als aufgenommen, wenn der Kunde die vertraglich vereinbarten Dienstleistungen des Finanzintermediärs im Zusammenhang mit einem relevanten Finanzgeschäft nutzen kann. Der Vollzug der Identifizierung der Vertragspartei hat vor oder spätestens mit Aufnahme der Geschäftsbeziehung zu erfolgen.[694] Die Vornahme der Identifizierung der Vertragspartei im Rahmen der Due Diligence und somit vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung ist zu empfehlen, was von den Finanzintermediären in der Regel auch so gelebt wird. Hintergrund ist 8

691. Art. 2 Abs. 2 lit. a^{bis} GwG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a und Art. 17 Abs. 1 FINIG; bezüglich der Definition der Gewerbsmässigkeit verweisen wir auf Art 3 FINIG i.V.m. Art. 19 FINIV.
692. Art. 17 Abs. 1 FINIG i.V.m. Art. 3 lit. c Ziff. 2–4 FIDLEG, wobei die in Art. 3 Abs. 3 lit. a–c FIDLEV vorgesehenen Finanzgeschäfte explizit ausgenommen sind; bezüglich der Definition der Finanzinstrumente verweisen wir auf Art. 3 lit. a FIDLEG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 FIDLEV.
693. Art. 17 Abs. 1 FINIG i.V.m. Art. 3 lit. c Ziff. 1 FIDLEG und Art. 3 Abs. 2 FIDLEV, wobei die in Art. 3 Abs. 3 lit. c FIDLEV vorgesehene Ausnahme zu berücksichtigen ist; Art. 51 Abs. 1, Art. 51a Abs. 1 und Art. 52 GwV-FINMA.
694. SHK-Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 N. 4; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 33; OFK-Wyss, Art. 3 GwG N. 4 f.; OK II-De Capitani, GwG 3 N. 33.

insbesondere die Korrekturmöglichkeit von Identifizierungsfehlern im Rahmen des «mehräugigen» Genehmigungs-/Kontrollprozesses und die damit einhergehende Vermeidung selbstregulatorischer Sanktionen, die bei einer Verletzung der Sorgfaltspflicht potenziell drohen.

9 **Banken** sind gemäss Art. 4 Abs. 1 VSB 20 verpflichtet, die Vertragspartei bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Präzisiert wird in Art. 45 Abs. 1 VSB 20, dass ein Konto erst benützt werden darf, wenn die für die Identifizierung der Vertragspartei erforderliche Dokumentation vollständig und in gehöriger Form vorliegt. Ein Konto gilt als benutzbar, wenn es technisch möglich ist, Buchungen über das Konto auszuführen. Ist lediglich die Kontonummer bankintern reserviert oder das Konto mit einer Sperre für Zu- und/oder Abflüsse belegt, so ist das Merkmal der Benutzbarkeit nicht erfüllt.[695] Im System erfasste potenzielle Kunden (sog. Prospects) sind erst zu identifizieren, wenn es zur Aufnahme der Geschäftsbeziehung kommen würde.[696] In Ausnahmefällen darf ein Konto[697] benützt werden, wenn lediglich einzelne Angaben und/oder Dokumente fehlen oder einzelne Dokumente in nicht gehöriger Form vorliegen, ausreichende Angaben zur Identität der Vertragspartei und zum Kontrollinhaber bzw. den wirtschaftlich Berechtigten vorliegen und die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung aufgrund einer risikobasierten Beurteilung als sachgerecht erscheint. Das Vorliegen der kumulativen Voraussetzungen ist für fachkundige Dritte nachvollziehbar zu dokumentieren. Die fehlenden Angaben und/oder Dokumente sind spätestens 30 Tage nach Aufnahme der Geschäftsbeziehung einzuholen.[698] Eine Berufung auf Art. 45 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 VSB 20 fällt ausser Betracht, sofern überhaupt keine Identifikationsdokumente vorliegen oder die Dokumente inhaltlich mangelhaft, unklar oder widersprüchlich sind.[699] Einer der in der Praxis beobachteten Hauptanwendungsfälle der

695. Art. 45 Abs. 2 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 45, S. 64; Aufsichtskommission VSB Tätigkeitsbericht 1992–1994, C.1.g; ist eine Bank nicht in der Lage die technische Bebuchbarkeit eines Kontos durch eine Sperre zu verhindern, so verletzt sie ihre Sicherstellungspflicht im Sinne von Art. 44 VSB 20, vgl. Kommentar VSB 20, Art. 45, S. 64 Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.1.1.

696. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. III, r20.

697. Entgegen dem Wortlaut in Art. 45 Abs. 3 VSB 20 ist die Ausnahmeregelung auf sämtliche in Art. 4 Abs. 2 VSB 20 vorgesehenen Tatbestände anwendbar, vgl. Aufsichtskommission VSB Praxis VSB 01.07.–31.12.20, C.4.1.

698. Art. 45 Abs. 3 und Abs. 4 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 45, S. 64 f.; PK-Heim/Wettstein, Art. 45 Abs. 3 und Abs. 4 VSB 20.

Ausnahmeregelung ist, wenn die Bank über sämtliche vollständigen Angaben und Dokumente verfügt, jedoch ein Identifikationsdokument erst in Form eines Scans und noch nicht im Original vorliegt.

Versicherungseinrichtungen müssen die Identifizierung der Vertragspartei vollständig und gehörig im Zeitpunkt der Zustellung der Police, bei Hypothekargeschäften vor Auszahlung des Darlehens und im Bereich kollektiver Kapitalanlagen vor Austausch der Leistungen (i.c. Annahme Vermögenswerte vs. Einbuchung Finanzinstrumente ins Kundendepot) abgeschlossen haben.[700] Eine Pflicht für Versicherungseinrichtungen zur Identifizierung potentieller Kunden ist nicht ersichtlich, insbesondere da die Sorgfaltspflicht in sämtlichen Anwendungsfällen auch nach Vertragsschluss durchgeführt werden kann. Zu einer dem Bankenbereich analogen Ausnahmeregelung, einzelne fehlende Angaben und/oder Dokumente nach Aufnahme der Geschäftsbeziehung innert Frist nachdokumentieren zu können, schweigt die Selbstregulierung des Versicherungssektors qualifizierend. 10

Externe Vermögensverwalter sind verpflichtet, die Identifizierung der Vertragspartei bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung zu vollziehen.[701] Art. 55 Abs. 1 GwV-FINMA präzisiert, dass alle zur Identifizierung der Vertragspartei erforderlichen Dokumente und Angaben vollständig vorliegen müssen, bevor im Rahmen einer Geschäftsbeziehung Transaktionen ausgeführt werden.[702] Eine Aufsichtsorganisation kann im Rahmen ihrer Selbstregulierung strenger als die Bestimmungen der GwV-FINMA sein und für ihre Mitglieder einen früheren Zeitpunkt bezüglich des vollständigen und gehörigen Vollzugs der Identifizierung der Vertragspartei vorsehen.[703] Die Möglichkeit, einzelne fehlende Angaben und/oder Dokumente nach Ausführung der ersten 11

699. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. IV, r41; Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.18, B.2.2; Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.21, C.1.2.

700. Art. 3 Abs. 3 R SRO-SVV i.V.m. Kommentar R SRO-SVV, Art 3 N. 19.

701. Art. 44 Abs. 1, Art. 45 Abs. 1, Art. 46 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 1 GwV-FINMA.

702. A.A. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 31, gemäss welchen die Bestimmungen der GwV-FINMA keine explizite Möglichkeit der Identifizierung der Vertragspartei nach Vertragsschluss zuzulassen scheinen, die Autoren sich jedoch für eine solche aussprechen.

703. Die AOOS sieht bspw. in Art. 9 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 R AOOS, dass eine Geschäftsbeziehung grundsätzlich im Moment des Vertragsschlusses als aufgenommen gilt. Erhält der externe Vermögensverwalter erst nach Vertragsschluss die Verfügungsgewalt über das Kundenvermögen, so ist dieser Zeitpunkt massgebend.

Transaktion oder Erhalt der Verfügungsmacht über das Kundenvermögen innert Frist zu nachdokumentieren, sehen die GwV-FINMA und die Selbstregulierung der Aufsichtsorganisationen nicht vor.[704]

3. Vertragspartei

12 Als Vertragspartei gilt jede nach den lokal anwendbaren zivil- oder öffentlich-rechtlichen Grundlagen **als Rechtssubjekt geltende Person**, die mit einem Finanzintermediär ein Vertragsverhältnis privat- oder verwaltungsrechtlicher Natur im Zusammenhang mit einem Finanzgeschäft eingeht. Davon erfasst sind sämtliche natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften, öffentlich-rechtliche Anstalten, Körperschaften, Stiftungen und Verwaltungseinheiten nationaler, regionaler oder kommunaler Ebene im In- oder Ausland.[705] Die öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekte werden in der VSB 20 und GwV-FINMA als «Behörden» zusammengefasst, während die Selbstregulierung im Versicherungsbereich (bei gleichem Auslegungsinhalt) von öffentlich-rechtlichen Gesellschaften/Körperschaften spricht.[706] Die Vertragspartei hat nicht nur aus einem Rechtssubjekt zu bestehen, sondern kann sich grundsätzlich aus mehreren zu identifizierenden Parteien zusammensetzen.[707] Sehen die Systeme eines Finanzintermediärs und/oder die Natur des Finanzgeschäfts keine Einschränkungen vor, ist der Anzahl an Parteien, aus welchen sich eine Vertragspartei zusammensetzt, grundsätzlich keine Grenzen gesetzt.

---

704. Sollten sowohl der Bank und dem externen Vermögensverwalter einzelne Angaben und/oder Dokumente zur Identifizierung der gleichen Vertragspartei fehlen, kann es vorkommen, dass der Kunde im Lichte von Art. 45 Abs. 3 und Abs. 4 VSB 20 das Konto (zumindest) für 30 Tage benutzen, jedoch gemäss GwV-FINMA oder der einschlägigen Selbstregulierung keine Transaktionen im Zusammenhang mit den Dienstleistungen des externen Vermögensverwalters durchführen oder ihm gar eine Verfügungsmacht für das Konto erteilen kann. In solchen Fällen kann dies insbesondere seitens Kundschaft auf Unverständnis stossen.

705. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 12 f.; Kommentar VSB 20, 3. Abschnitt, S. 19 und Art. 17, S. 26 und PK-Heim/Wettstein, Art. 23 N. 2 ff. und Art. 32 N. 4 ff. präzisieren, dass schweizerische öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte erst dann als Behörden gelten, wenn sie über eine gesetzliche Grundlage verfügen und die Erfüllung öffentlicher Aufgaben wahrnehmen; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N. 1 und Art. 7 N. 3, wobei präzisierend festgehalten wird, dass als Vertragspartei diejenige Person gilt, die den Versicherungsvertrag beantragt (i.c. künftiger Versicherungsnehmer); FINMA Erläuterungsbericht 2015, S. 28.

706. Art. 17 Abs. 1 VSB; Art. 7 Abs. 1 lit. b R SRO-SVV i.V.m. Kommentar R SRO-SVV, Art. 7 N. 3 Art. 47 Abs. 3 GwV-FINMA; vgl. die einzelnen Sonderformen der Identifizierung gewisser Rechtssubjekte unsere Ausführungen in Kapitel II.C.5.

Aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GwG e contrario ist zu schliessen, dass Personen, mit denen der Finanzintermediär **kein Vertragsverhältnis privat- oder verwaltungsrechtlicher Natur** im Zusammenhang mit einem Finanzgeschäft eingeht, nicht zu identifizieren sind.[708] Ist jedoch eine juristische Person oder Personengesellschaft Vertragspartei, so sind seit 2009 sämtliche Finanzintermediäre gesetzlich zur Kenntnisnahme der Bevollmächtigungsbestimmungen einer Vertragspartei sowie zur Überprüfung der Identität derjenigen Person verpflichtet, die im Namen der Vertragspartei die Geschäftsbeziehung aufnimmt (sog. Eröffner).[709] Insbesondere bei Banken und externen Vermögensverwaltern wird in der Praxis eine vertieftere Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 Satz 2 GwG beobachtet. Aus Überlegungen im Zusammenhang mit Haftungsrisiken und der in Art. 4 Abs. 1 Satz 1 GwG vorgesehenen Pflicht zur Verifikation der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person wird auch von Bevollmächtigten und wirtschaftlich Berechtigten resp. Kontrollinhabern eine einfache Kopie des Identifikationsdokuments eingeholt und im Rahmen der Due Diligence einer Geschäftsbeziehung plausibilisiert. 13

Wurde ein Rechtssubjekt bei einer bestehenden Geschäftsbeziehung **bereits identifiziert**, so hat der Finanzintermediär bei Erweiterung der Geschäftsbeziehung nicht eine erneute Identifizierung von diesem vorzunehmen.[710] Ein Rechtssubjekt gilt bereits als identifiziert, wenn bei der ursprünglichen Aufnahme der Geschäftsbeziehung die Identifizierung in Übereinstimmung mit den zu dieser Zeit oder alternativ den aktuell geltenden Ausführungsbestimmungen durchgeführt wurde (sog. lex mitior).[711] In der Praxis wird beobachtet, dass insbesondere Banken bei Erweiterung einer bestehenden Geschäftsbeziehung aus Haftungsüberlegungen lediglich auf die erneute Identifizierung des Rechtssubjekts verzichten, sofern aus der bereits 14

707. Die häufigsten Fälle einer aus mehreren Parteien bestehenden Vertragspartei sind die Gemeinschaftskonten oder Erbengemeinschaften; vgl. im Detail: BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 14 und 18 und OK II-De Capitani, GwG 3 N. 25 ff.; Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 10; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.1.2; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.13; Basse-Simonsohn, S. 181 und S. 238; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N. 1.

708. M.w.H. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 17 und 19; OK II-De Capitani, GwG 3 N. 24 und 27; Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 N. 1.

709. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 GwG; Art. 15 VSB 20; Art. 5 Abs. 3 R SRO-SVV; Art. 44 Abs. 3 GwV-FINMA; Botschaft GwG 2007, S. 6283 f. und 6297; vgl. unsere Ausführungen zur Überprüfung der Identität des Eröffners in Kapitel II.C.3.

vorgenommenen Identifizierung eine qualitativ angemessene Kopie eines Identifikationsdokuments vorliegt. Einzelne Finanzintermediäre sind noch strenger und sehen in ihren internen Richtlinien vor, dass sie nur Kopien von gültigen Identifikationsdokumenten akzeptieren. Auf die Aktualität des Identifikationsdokuments wäre bei Erweiterung einer Geschäftsbeziehung ein Augenmerk zu legen, um das Risiko eines Verstosses gegen die eigenen Richtlinien zu verhindern. Die Möglichkeit des Verzichts einer erneuten Identifizierung beschränkt sich nur auf das bereits identifizierte Rechtssubjekt selbst und entfaltet im Rahmen eines Mehrparteienvertrages keine Wirkung auf weitere, bis anhin nicht identifizierte Rechtssubjekte.[712] Die Gründe für den Verzicht einer erneuten Identifizierung sind nicht aktenkundig zu dokumentieren. Vielmehr genügt es, wenn aus der physischen oder

710. Art. 4 Abs. 3 VSB 20; Art. 7 Abs. 1 lit. a R SRO-SVV; die GwV-FINMA sieht für externe Vermögensverwalter eine solche Verzichtsmöglichkeit nicht explizit vor. Bei Kassageschäften und Geschäften mit virtuellen Währungen kann auf die erneute Identifizierung der Vertragspartei verzichtet werden, sofern man für dasselbe Rechtssubjekt bereits Kassageschäfte resp. Geschäfte mit virtuellen Währungen oder Geld- und Wertübertragungen im Sinne von Art. 52 GwV-FINMA ausgeführt und sich zudem versichert hat, dass die Vertragspartei bereits bei der ersten Transaktion gehörig identifiziert wurde (vgl. Art. 51 Abs. 2 und Art. 51a Abs. 2 GwV-FINMA). Ergänzend hält Art. 71 Abs. 1 GwV-FINMA für externe Vermögensverwalter fest, dass sie nach den Bestimmungen des 8. Kapitels des 1. Titels die Vertragspartei nicht erneut zu identifizieren hat, wenn diese im Rahmen des Konzerns, dem der externe Vermögensverwalter angehört, bereits einer mit den Bestimmungen der GwV-FINMA gleichwertigen Weise identifiziert worden ist. Es ist als stossend anzusehen, dass ein externer Vermögensverwalter Vertragsparteien, die er selbst schon einmal identifiziert hat, bei Erweiterung der Geschäftsbeziehung erneut identifizieren muss, darauf jedoch bei punktuellen Dienstleistungen oder bei zeitlich vorgelagerter Identifizierung durch ein Mitglied des gleichen Konzerns verzichten kann. Eine solche Einschränkung würde zu einem Wettbewerbsnachteil (u.a. erhöhter Prüf- und Dokumentationsaufwand) für die externen Vermögensverwalter führen. Aus diesen Gründen sollte aus Art. 71 Abs. 1 GwV-FINMA e contrario auch für die externen Vermögensverwalter bei Erweiterung der Geschäftsbeziehung eine Verzichtsmöglichkeit auf die erneute Identifizierung der Vertragspartei abzuleiten sein, sofern diese im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung bereits identifiziert wurde.

711. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.10, wo eine handgeschriebene Aktennotiz als angemessen befunden wurde, auf welchem ein ehemaliger Bankmitarbeiter bestätigte, dass er den Kunden bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung persönlich kannte; Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 12, welcher insbesondere präzisiert, dass eine Überprüfung der Identität eines Eröffners im Sinne von Art. 15 VSB 20 nicht für die Eröffnung einer eigenen Geschäftsbeziehung genügt; Kommentar R SRO-SVV, Art. 7 N. 2.

712. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.10; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N. 1 i.V.m. Art. 7 N. 2.

elektronischen Dokumentation hervorgeht, dass das Rechtssubjekt bereits korrekt identifiziert wurde.[713]

4. Allgemeine Vorgaben

a. Beweiskraft

Der Finanzintermediär hat die Vertragspartei gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GwG anhand eines beweiskräftigen Dokuments zu identifizieren. Als **beweiskräftige Dokumente** zählt die Botschaft 1996 bei natürlichen Personen exemplarisch den amtlichen Identitätsausweis wie Pass oder Identitätskarte und bei juristischen Personen den Auszug aus dem Handelsregister oder ein gleichwertiges Dokument (certificate of incorporation) auf.[714] Wann ein Dokument die Voraussetzungen der Beweiskraft erfüllt, definiert sich in den einzelnen Ausführungsbestimmungen bzw. nach zivil- oder öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten.[715] 15

b. Gültigkeit

Ob ein Identifikationsdokument gültig sein muss und wie lange ein solches als gültig angesehen wird, ist für einen Finanzintermediär bei der Wahrnehmung seiner Sorgfaltspflichten eine zentrale Frage. Für das Identifikationsdokument einer **natürlichen Person** sehen die Reglemente des Banken- und Versicherungssektors sowie die GwV-FINMA kein explizites Gültigkeitserfordernis vor.[716] Es verbleibt daher in Kompetenz und Ermessen der einzelnen Banken, Versicherungseinrichtungen und externen Vermögensverwalter, in ihren internen Richtlinien festzuhalten, ob bei der Identifizierung von natürlichen Personen ungültige Identifikationsdokumente generell, nur in Ausnahmefällen oder gar nicht erlaubt werden. Vorauszusetzen ist bei fehlender Gültigkeit, dass keinerlei Zweifel an der Identität der natürlichen Person bestehen, die das Identifikationsdokument belegt, und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass dieses nicht mehr den 16

713. Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 12 f.; Kommentar R SRO-SVV, Art. 7 N. 7; eine solche Vorgehensweise ist auch für die externen Vermögensverwalter anzunehmen.
714. Botschaft GwG 1996, S. 1121.
715. Art. 9 ff. VSB 20; Art. 4 f. R SRO-SVV; Art. 45 ff. GwV-FINMA; Basse-Simonsohn, S. 171; vgl. die Kommentierung zu den Ausführungsbestimmungen in den Kapiteln II.A.5.b., II.B.1., II.C.1. und II.C.2.
716. Art. 9 VSB 20; Art. 4 R SRO-SVV; Art. 45 GwV-FINMA.

aktuellen Verhältnissen entsprechen würde (bspw. Namensänderung infolge Heirat).[717] Entscheidet sich ein Finanzintermediär generell oder in Ausnahmesituationen, abgelaufene Identifikationsdokumente zuzulassen, so riskiert er, dass ein fachkundiger Dritter (bspw. Prüfgesellschaft oder Selbstregulierungs-/Aufsichtsorganisation) die Frage der Zulässigkeit des Identifikationsdokuments im Einzelfall allenfalls anders beurteilt.[718] Bei der Wahl einer dieser Vorgehensweisen empfiehlt sich, zumindest die wichtigsten Eckpunkte im Umgang mit ungültigen Identifikationsdokumenten in den internen Richtlinien zu definieren. Zu bestimmen wären insbesondere, unter welchen Voraussetzungen ein abgelaufenes Identifikationsdokument akzeptiert werden darf, wie die Aktualität des Identifikationsdokuments periodisch zu überprüfen und unter welchen Umständen zu aktualisieren ist. Entscheidet sich ein Finanzintermediär, nur gültige Identifikationsdokumente zu akzeptieren, so nimmt er sich die Flexibilität, auf Ausnahmesituationen reagieren zu können, erhöht während der Dauer der Geschäftsbeziehung seinen Überwachungs- und Aktualisierungsaufwand und riskiert eher einen Verstoss gegen seine internen Richtlinien. Es empfiehlt sich daher bei einer solch gewählten Vorgehensweise, die Prozesse und Kontrollen im Zusammenhang mit der Gültigkeit der Identifikationsdokumente in den internen Richtlinien festzuhalten.

17 Das Dokument, anhand welchem man die als **juristische Person oder Personengesellschaft** konzipierte Vertragspartei identifiziert, darf nicht älter als zwölf Monate sein und hat die aktuellen Verhältnisse zu reflektieren.[719] Eine Ausnahme von dieser Frist ist für Banken, Versicherungseinrichtungen und externe Vermögensverwalter in Bezug auf einen spezifischen

717. Kommentar VSB 20, Art. 9, S. 17; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011 – 2016, Ziff. II.3 i.V.m. Ziff. IV, r21 f., wo in einem Fall ein seit vier Monaten abgelaufener Reisepass und in einem anderen Fall eine zwei Jahre alte Echtheitsbestätigung eines im Zeitpunkt der Identifizierung noch gültigen Identifikationsdokuments als angemessen angesehen wurden; Kommentar VSB 20, Art. 9, S. 17; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 12 und Art. 12 N. 4 welcher unter den genannten Voraussetzungen ein Identifikationsdokument, das seit weniger als fünf Jahren nicht mehr gültig ist, als angemessen erachtet.

718. Vgl. ebenfalls Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. II.3.

719. Art. 14 VSB 20, gemäss dem auch ältere Identifikationsdokumente zuzulassen sind, sofern diese mit einem zwölf Monaten alten Testat einer Prüfgesellschaft verwendet werden, vgl. im Detail Kommentar VSB 20, Art. 14, S. 21 und PK-Heim/Wettstein, Art. 14 N. 8 f.; Art. 5 Abs. 3 R SRO-SVV; Art. 47 Abs. 4 GwV-FINMA; zur Vorgehensweise bei Anhaltspunkten, dass die Identifikationsdokumente nicht den aktuellen Verhältnissen der Vertragspartei entsprechen, vgl. unsere Ausführungen in Kapitel II.A.5.a.

Vereinstypus vorgesehen. Ein Verein, der nicht im Handelsregister eingetragen und nicht revisionspflichtig ist, kann nur mittels (i.d.R. älterer) Statuten oder anderer Vereinsdokumente identifiziert werden. Eine solche Vertragspartei könnte dem Finanzintermediär je nach Gründungsdatum kein beweiskräftiges Identifikationsdokument beibringen, welches vor weniger als zwölf Monaten errichtet wurde. Es wäre daher praxisfremd, bei einem Verein ohne Handelsregistereintrag und Revisionspflicht an der zwölfmonatigen Frist festzuhalten.[720]

Für die **Berechnung der Frist** sind das Ausstellungsdatum des Identifikationsdokuments und der Zeitpunkt massgebend, in dem der Finanzintermediär die Vertragspartei anhand dem ihm vorliegenden Identifikationsdokument identifiziert und die Vornahme der Identifizierung für fachkundige Dritte dokumentiert.[721] Der Finanzintermediär hat dabei die Identifizierung der Vertragspartei mit einem Bestreben auf eine zeitnahe Aufnahme der Geschäftsbeziehung zu vollziehen und darf diese nicht «auf Vorrat» im Hinblick auf die Erfüllung des Fristenlaufs tätigen. Zwischen dem Zeitpunkt der Identifizierung und der Aufnahme der Geschäftsbeziehung sollte daher nicht unüblich viel Zeit vergehen.[722] 18

c. Zu dokumentierende Angaben

Finanzintermediäre haben die **wesentlichen Informationen** aus der Identifizierung der Vertragspartei aufzunehmen und aufzubewahren (vgl. Art. 7 Abs. 1 GwG). Im Rahmen von Mehrparteienverträgen ist dies für jedes einzelne Rechtssubjekt vorzunehmen, aus dem sich die Vertragspartei zusammensetzt.[723] 19

Bei **natürlichen Personen** sind Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit vom Finanzintermediär 20

720. Kommentar VSB 20, Art. 14, S. 21 und PK-Heim/Wettstein, Art. 14 N. 11; Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 4; Art. 47 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 GwV-FINMA e contrario, gemäss welchen die zwölfmonatige Frist auf Registerauszüge, Bestätigungen der Revisionsstelle, Verzeichnis- oder Datenbankauszüge Anwendung findet, nicht jedoch auf die Statuten oder andere Vereinsdokumente; vgl. Art. 61 ZGB i.V.m. Art. 90 HRegV im Zusammenhang mit der Eintragung von Vereinen ins Handelsregister sowie Art. 69b ZGB hinsichtlich der Revisionspflicht von Vereinen.

721. G.M. PK-Heim/Wettstein, Art. 14 N. 10 und Taube, S. 148; explizit Art. 47 Abs. 4 GwV-FINMA.

722. Ähnlicher Ansicht PK-Heim/Wettstein, Art. 14 N. 10.

aufzunehmen und zu dokumentieren.[724] Als Wohnsitz gilt im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB der Ort, an dem die natürliche Person sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält.[725] Auch wenn die Botschaft sowie die einzelnen Ausführungsbestimmungen von einer Staatsangehörigkeit sprechen,[726] empfiehlt sich die Frage nach weiteren Staatsangehörigkeiten mit der Vertragspartei abzuklären und zu dokumentieren. Die Gründe sind weniger auf die Sorgfaltspflicht der Identifizierung der Vertragspartei zurückzuführen, sondern vielmehr auf die Beurteilung der Risiken einer Geschäftsbeziehung in den Bereichen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung[727], Sanktionen[728] oder Steuern[729].[730]

21 Stammt die natürliche Person aus einem Land, in dem **Geburtsdaten oder Wohnsitzadressen nicht verwendet** werden, sind diese Angaben nicht aufzunehmen und aufzubewahren.[731] Die Hintergründe solcher Fälle sind jedoch schriftlich (bspw. in Form einer Aktennotiz) festzuhalten.[732]

22 Bei **juristischen Personen oder Personengesellschaften** sind vom Finanzintermediär Firma und Sitzadresse aufzunehmen und aufzubewahren.

723. Vgl. im Detail Fussnote 44.
724. Botschaft GwG 1996, S. 1121; Art. 7 Abs. 1 VSB 20; Art. 3bis Abs. 1 lit. a R SRO-SVV; Art. 44 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA.
725. Kommentar VSB 20, Art. 7, S. 15; auch dem Nichtbankensektoren empfiehlt sich auf diese Definition zurückzugreifen; im Bankenbereich besteht die überwiegende Meinung, dass in Ausnahmesituationen der Rückgriff auf Postfachadressen oder eine c/o Adresse zuzulassen ist, vgl. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 1998–2001, C.1.g; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.12 und Ziff. V.3.2.14; PK-Heim/Wettstein, Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 N. 9 und 12 f.; SHK-Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 N. 15, a.M. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 46.
726. Vgl. im Detail Fussnote 61.
727. Potenzieller Einfluss auf die Risikobewertung einer Geschäftsbeziehung und damit einhergehende Anwendung besonderer Sorgfaltspflichten, vgl. hierzu Art. 13 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA.
728. Finanzintermediäre verbieten oder setzen detaillierte Abklärungen bei gewissen Nationalitäten im Zusammenhang mit der Sanktionsthematik.
729. Ein Finanzintermediär hat bei natürlichen Personen, die eine Staatsangehörigkeit der vereinigten Staaten von Amerika aufweisen, im Steuerbereich spezifische regulatorische Pflichten (u.a. Meldung und Dokumentation) wahrzunehmen; vgl. auch Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. IV, r15.
730. Ähnlicher Ansicht PK-Heim/Wettstein, Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 N. 10.
731. Art. 7 Abs. 3 VSB 20; PK-Heim/Wettstein, Art. 7 Abs. 3 N 1 ff.; Art. 3bis Abs. 2 R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3bis N. 3; Art. 44 Abs. 2 GwV-FINMA.

[733] Bei der Eruierung der Sitzadresse kann in erster Linie auf die eingeholten Identifikationsdokumente (bspw. Handelsregisterauszug) abgestellt werden.[734]

d. Interne Dokumentation

Ein Finanzintermediär hat, zusätzlich zur Aufnahme und Aufbewahrung der wesentlichen Informationen aus der Identifizierung der Vertragspartei, auch das Mittel festzuhalten, anhand dessen die Identität geprüft wurde. Folglich ist er verpflichtet, eine einfache oder echtheitsbestätigte Kopie des Dokumentes resp. der Dokumente, anhand welchem bzw. welcher die Vertragspartei identifiziert wurde, zu seinen Akten zu nehmen.[735] Die internen Akten und somit die eingeholten Informationen und Dokumente sowie intern durchgeführten Abklärungen im Zusammenhang mit der Identifizierung der Vertragspartei sind so zu erstellen, zu organisieren und aufzubewahren, dass sich ein **fachkundiger Dritter** innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Sorgfaltspflicht bilden kann.[736] Insbesondere bei Banken und Versicherungseinrichtungen kann in der Praxis beobachtet werden, dass sie ihre mit der Identifizierung der Vertragspartei verknüpfte Dokumentation physisch als auch elektronisch in spezifisch dafür 23

732. Analog Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.3.2.14, auch wenn dieser Fall im Zusammenhang mit der Dokumentation auf einem Formular A stand; g.M. PK-Heim/Wettstein, Art. 7 Abs. 3 N. 1; der Sektor der Versicherungseinrichtungen sieht keine Ausführungsbestimmungen in diesem Zusammenhang vor; Art. 44 Abs. 2 GwV-FINMA mit einer expliziten Begründungspflicht in Form einer Aktennotiz für den Sektor der externen Vermögensverwalter.
733. Botschaft GwG 1996, S. 1121 f.; Art. 7 Abs. 2 VSB 20; Art. 3bis Abs. 1 lit. b R SRO-SVV; Art. 44 Abs. 1 lit. b GwV-FINMA.
734. Kommentar VSB 20, Art. 7, S. 15, welcher alternativ auch die Möglichkeit vorsieht auf den Ort der tatsächlichen Verwaltung abzustellen; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3bis N. 2; gleiches ist auch für den Sektor der externen Vermögensverwalter anzunehmen.
735. Art. 7 Abs. 1 GwG, vgl. daher auch im Detail die dortige Kommentierung; Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 44 VSB 20; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. IV, r19; Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. b R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 1; Art. 48 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA; zur genauen Vorgehensweise bei der Identifizierung von natürlichen oder juristischen Personen oder Personengesellschaften, vgl. im Detail unsere Kommentierung in den Kapiteln II.B. und II.C.
736. Art. 7 Abs. 1 GwG i.V.m. Art. 22 GwV-FINMA; da den Finanzintermediären bei der Ausgestaltung der internen Dokumentation ein gewisser Spielraum zur Verfügung steht, vgl. insbesondere zur Form, Sprache und Organisation der Belege, Aufbewahrungsort und Herausgabefrist die Kommentierung zu Art. 7 GwG.

vorgesehenen Systemen aufbewahren.[737] Im Hinblick auf eine bessere Auffindbarkeit kennzeichnen sie dabei die Identifikationsdokumente mit spezifischen Titeln/Codes. Externe Vermögensverwalter bewahren die mit der vorliegend kommentierten Sorgfaltspflicht zusammenhängende interne Dokumentation überwiegend physisch, i.c. in einem separaten Abschnitt des physischen Ordners/Mappe, und/oder die Dateien davon an einem separaten Ort im Rahmen einer einfachen elektronischen Ordnerstruktur auf.

5. Unregelmässigkeiten bei der Identifizierung

a. Materielle Prüfpflicht der Angaben und Dokumente?

24 Bei natürlichen Personen hat der Finanzintermediär **Einsicht in** ein **Identifikationsdokument** zu nehmen und anhand der Fotografie zu überprüfen, ob die vorsprechende Person die vorgegebene Person ist.[738] Ist die Vertragspartei eine juristische Person oder Personengesellschaft, so klärt ein Finanzintermediär durch die Einsicht der Identifikationsdokumente insbesondere ab, ob diese existiert und durch wenn sie in welchem Umfang vertreten wird.[739] Findet zwischen dem Finanzintermediär und der Vertragspartei im Rahmen der Identifizierung keine persönliche Vorsprache statt, so bestätigt die vom Finanzintermediär einzusehende Echtheitsbestätigung, dass die Vertragspartei und die Person auf dem Identifikationsdokument deckungsgleich sind.[740]

25 Ein Finanzintermediär hat zudem **abzugleichen**, ob die dokumentierten Angaben mit den Angaben auf dem(/den) Identifikationsdokument(en)

737. Vgl. ebenfalls Taube, S. 209 f.

738. PK-Heim/Wettstein, Art. 9 Abs. 1 N. 3 und 8, sprechen von einem Vergleich der Physiognomie; SHK-Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 N. 14; Taube, S. 145; Basse-Simonsohn, S. 177; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 5; Art. 45 Abs. 1 GwV-FINMA; zur Identifizierung von natürlichen Personen vgl. im Detail unsere Kommentierung in Kapitel II.B.

739. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 1995–1997, C.3.d; Taube, S. 145; PK-Heim/Wettstein, Art. 12 N. 1; weitergehend Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 7; Art. 47 GwV-FINMA; Zulauf, Gläubiger- und Vertrauensschutz, S. 474; zur Identifizierung von juristischen Personen oder Personengesellschaften vgl. im Detail die Kommentierung in Kapitel II.C.

740. Art. 10 Abs. 1 VSB 20; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001-2005, C.6.2 und C. 1.5, wobei im letzteren hervorgehoben wird, dass auch juristische Personen auf dem Korrespondenzweg eröffnet werden können; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 5; Art. 48 Abs. 2 GwV-FINMA; zur Korrespondenzwegeröffnung vgl. im Detail die Kommentierung in den Kapiteln II.B.2, II.C.1 und II.E.3.

übereinstimmen. Bei der Wohnsitz- und Sitzadresse darf sich der Finanzintermediär grundsätzlich auf die Angaben der Vertragspartei verlassen, da insbesondere die Wohnsitzadresse selten auf einem Identifikationsdokument reflektiert ist. Im Sinne eines risikobasierten Ansatzes treffen den Finanzintermediär bei Anhaltspunkten (bspw. gegenteilige Informationen im Rahmen der Due Diligence), dass die von der Vertragspartei gemachten Angaben nicht (mehr) stimmen könnten, weitergehende Abklärungspflichten.[741] Im Rahmen einer Korrespondenzwegeröffnung haben Banken und externe Vermögensverwalter die Wohnsitzadresse immer durch Postzustellung oder auf andere, gleichwertige Weise zu überprüfen.[742] Die Ausführungsbestimmungen für den Versicherungssektor sehen hiervon eine explizite Ausnahme vor.[743]

26 Die Ausführungsbestimmungen fordern bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, dass die Identifikationsdokumente die **aktuellen Verhältnisse** einer juristischen Person oder Personengesellschaft widerspiegeln.[744] Ein Finanzintermediär sollte sich auch bezüglich der Aktualität der Verhältnisse auf die Angaben der Vertragspartei verlassen können. Ergeben sich im Rahmen der Due Diligence Anhaltspunkte, dass die Identifikationsdokumente nicht die aktuellen Verhältnisse der Vertragspartei reflektieren, so ist der Finanzintermediär verpflichtet eine aktuellere Version einzuholen.[745]

27 Das Identifikationsdokument ist vom Finanzintermediär mit **verhältnismässigem Aufwand** bezüglich seiner Echtheit zu plausibilisieren. Ein Finanzintermediär muss hierfür die wichtigsten Merkmale der

741. Kommentar VSB 20, Art. 7, S. 15; Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.17, C. 2.2; OK II-De Capitani, GwG 3 N. 41 ff.; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3bis N. 1 f.; auch wenn die Ausführungsbestimmungen für Versicherungseinrichtungen und externe Vermögensverwalter eine solche Vorgehensweise nicht ausdrücklich vorsehen, wird dies von den genannten Sektoren in der Praxis grundsätzlich so gelebt.
742. Art. 10 Abs. 1 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 10, S. 18; PK-Heim/Wettstein, Art. 10 Abs. 1 N. 4 f.; Art. 45 Abs. 2 GwV-FINMA.
743. Art. 4 Abs. 1 lit. b R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 19.
744. Kommentar VSB 20, Art. 14, S. 21 und Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 4, die davon sprechen, dass das Dokument die aktuellen Verhältnisse wiederzugeben hat; Art. 47 Abs. 4 GwV-FINMA.
745. Gleicher Ansicht BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 64, die explizit eine materielle oder formelle Prüfpflicht in diesem Zusammenhang verneinen; Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 15.

Identifikationsdokumente eines Landes kennen, aus denen er Vertragsparteien akzeptieren möchte.[746]

b. Fehlende Identifikationsdokumente

28 Verfügt eine Vertragspartei über kein Identifikationsdokument im Sinne der Ausführungsbestimmungen, so kann ein Finanzintermediär ausnahmsweise die Identität anhand **beweiskräftiger Ersatzdokumente** feststellen. Anwendung findet diese Vorgehensweise insbesondere auf natürliche Personen ohne Identifikationsausweise oder öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte ohne Eintragungspflicht ins Handelsregister und entsprechende Gesellschaftsunterlagen.[747] Was als beweiskräftiges Ersatzdokument in einem solchen Sonderfall gilt, orientiert sich an der Rechtsnatur der Vertragspartei, den rechtlichen Gegebenheiten und Dokumentationsstandards des(/r) betroffenen Landes(/Länder).[748] Die Ausnahmesituation ist schriftlich zu begründen und zusammen mit dem beweiskräftigen Ersatzdokument der Gesamtdokumentation der Vertragspartei beizufügen.[749] Daraus sollten die Gründe für das Fehlen eines entsprechenden Identifikationsdokuments sowie die Wahl des beweiskräftigen Ersatzdokuments nachvollziehbar sein.[750]

---

746. Gleicher Ansicht OFK-Wyss, Art. 3 GwG N. 8, der jedoch beispielhaft als eine Massnahme die Betrachtung des Identifikationsdokuments unter UV-Licht aufzählt. An der Praxistauglichkeit dieser Massnahme ist zu zweifeln, da in der Praxis kein Finanzintermediär über ein solches Inventar verfügt. Vielmehr wird in der Praxis beobachtet, dass von externen Anbietern Listen eingekauft werden, die die wichtigsten Merkmale der Identifikationsdokumente eines Landes zusammenfassen; ähnlicher Ansicht Basse-Simonsohn, S. 182 und PK-Heim/Wettstein, Art. 9 Abs. 1 N. 9, gemäss welchen ein von Auge nicht als Fälschung erkennbares Identifikationsdokument nicht als Sorgfaltspflichtverletzung gewertet werden darf; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 13, spricht von einer «summarischen Prüfung» des Identifikationsdokuments.

747. Art. 8 VSB 20; Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.07.–31.12.22, C.1.1, hebt in ihrem Entscheid hervor, dass Art. 8 VSB 20 eine Ausnahmeregelung mit einem höchst beschränkten Anwendungskreis ist; Art. 6 R SRO-SVV; Art. 50 Abs. 2 GwV-FINMA.

748. Für Anschauungsbeispiele beweiskräftiger Ersatzdokumente vgl. Art. 8 VSB 20; PK-Heim/Wettstein, Art. 8 N. 3 und 8 f.; Art. 6 R SRO-SVV i.V.m. Kommentar R SRO-SVV, Art. 6 N. 5 f.

749. Art. 8 VSB 20; Art. 6 R SRO-SVV i.V.m. Kommentar R SRO-SVV, Art. 6 N. 7; Art. 50 Abs. 2 GwV-FINMA.

750. Ähnlicher Ansicht PK-Heim/Wettstein, Art. 8 N. 11, wobei ihrer Meinung nach lediglich die Gründe für das Fehlen eines Identifikationsdokuments darzulegen sind.

c. Zweifel bei der Identifizierung

29 Weist ein Finanzintermediär bei Aufnahme oder im Laufe einer Geschäftsbeziehung Zweifel an den Angaben über die Identität der Vertragspartei auf, so ergreift er entsprechende **Massnahmen** wie bspw. die Durchführung von Abklärungen und/oder Wiederholung der Identifikation.[751] Zweifel liegen vor, sofern man Anhaltspunkte hat, dass die Angaben über die Identität der Vertragspartei nicht oder nicht mehr zutreffen könnten.[752] Der Vollzug von Massnahmen bei solchen Anhaltspunkten empfiehlt sich unverzüglich durchzuführen.[753] Beseitigt der Finanzintermediär durch die ergriffenen Massnahmen seine Zweifel, so sind die Hintergründe und das Ergebnis der ergriffenen Massnahmen schriftlich festzuhalten und der Gesamtdokumentation der Vertragspartei beizufügen.[754] Können trotz der ergriffenen Massnahmen die Zweifel nicht (fristgerecht) beseitigt werden oder drängt sich dem Finanzintermediär der Verdacht auf, dass die Vertragspartei

751. Art. 5 Abs. 1 GwG, vgl. im Detail die Kommentierung zu diesem Artikel; Art. 46 Abs. 1 lit. a VSB 20 i.V.m. Kommentar VSB 20, Art. 46, S. 66 f.; Art. 12 lit. a R SRO-SVV i.V.m. Kommentar R SRO-SVV, Art. 12 N. 2 f.; Art. 69 lit. a GwV-FINMA; davon abzugrenzen sind die besonderen Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 6 GwG i.V.m. Art. 13 ff. GwV-FINMA, auch wenn in gewissen Konstellationen Massnahmen infolge beider Sorgfaltspflichten zu ergreifen sind, vgl. hierzu im Detail Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.19, C.1 und Kommentar VSB 20, Art. 46, S. 66 sowie Kommentar R SRO-SVV, Art. 12 N. 6.

752. Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.07.–31.12.22, C.2.1, spricht von «ungewöhnlichen Feststellungen»; Kommentar R SRO-SVV, Art. 12 N. 5 von «durch einzelne Wahrnehmungen geschaffene Auffälligkeit, die eine gewisse, vom Einzelfall abhängigen Intensität aufweisen»; (annähernde) Gewissheit hat der Finanzintermediär in solchen Fällen folglich nicht aufzuweisen, vgl. PK-Heim/Wettstein, Art. 46 Abs. 1 N. 9 und Kommentar R SRO-SVV, Art. 12 N. 5.

753. Die Aufsichtskommission VSB, stützte sich in Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.4.13, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. IV, r53 und Praxis VSB 01.01.–30.06.19, D.2.3 auf die ehemalige 90 Tagesfrist im Sinne von Art. 45 VSB 16 ab und sah acht Monate als zu lange an. Die Frage, ob sich die Frist mit der Einführung von Art. 45 Abs. 4 VSB 20 auf 30 Tage reduziert hat, wurde bis anhin von der Aufsichtskommission VSB nicht geklärt. Während BSK-Meyer/Rhyner, Art. 5 GwG N. 21 diesen Ansatz vertreten, steht PK-Heim/Wettstein, Art. 46 Abs. 1 N. 13, dem kritisch gegenüber. Den Finanzintermediären ist zu empfehlen, sich eher an den 30 Tagen zu orientieren und bei Überschreitung dieser Frist, was in der Praxis bspw. bei komplexen Sachverhalten oder erschwerter Erreichbarkeit der Vertragspartei durchaus vorkommen kann, die bis anhin ergriffenen Massnahmen und die Gründe für die Verzögerung zu dokumentieren.

754. Botschaft GwG 1996, S. 1128; PK-Heim/Wettstein, Art. 46 Abs. 1 N. 19; BSK-Meyer/Rhyner, Art. 5 GwG N 16, sind der Ansicht, dass eine Dokumentationspflicht lediglich bei Veränderung der Verhältnisse greift; Kommentar R SRO-SVV, Art. 12 N. 5 und Art. 16 N. 1 ff.

wissentlich falsche Angaben zu seiner Identität gemacht oder gefälschte Dokumente ausgehändigt hat, so gilt die Identifizierung als gescheitert.[755]

30 In der Praxis wird beobachtet, dass bei Aufnahme und im Laufe einer Geschäftsbeziehung Zweifel an der Identität der Vertragspartei weniger oft auftreten als an der wirtschaftlichen Berechtigung.[756] Insbesondere der **schwergewichtige Fokus auf formelle Aspekte** von Art. 3 GwG i.V.m. den einzelnen Ausführungsbestimmungen, die persönliche oder auf dem Schriftweg stattfindende Interaktion zwischen der Vertragspartei resp. deren Vertreter(n) und dem Finanzintermediär, die Standardisierung sowie der grundsätzlich «offizielle Charakter» der einzuholenden Dokumente erschweren es Kunden, den Identifizierungsprozess bewusst oder unbewusst zu beeinflussen.[757] Vielmehr werden in der Praxis erst im Laufe einer Geschäftsbeziehung, Zweifel an den von der Vertragspartei ursprünglich gemachten Angaben zu ihrer Identität aufkommen. Die häufigsten Gründe werden Umzug, Heirat in Verbindung mit einer Namensänderung, Tod oder Einbürgerung sein.[758]

d. Scheitern der Identifizierung

31 Eine Identifizierung gilt bei Aufnahme oder im Laufe einer Geschäftsbeziehung als gescheitert, sofern die geforderten **Angaben und/oder Dokumente** von der Vertragspartei im Rahmen des Identifizierungsprozesses **nicht (fristgerecht) beigebracht**, **Zweifel** des Finanzintermediärs an den Angaben und/oder Dokumenten über die Identität der Vertragspartei trotz ergriffenen Massnahmen **nicht fristgerecht ausgeräumt** werden oder der Verdacht besteht, dass die Vertragspartei **willentlich falsche Angaben** gemacht und/oder **gefälschte Dokumente** ausgehändigt hat. Scheitert die Identifizierung einer Vertragspartei, so ist unter Einhaltung von Art. 9 ff. GwG i.V.m. Art. 12a ff. GwV die Aufnahme einer

755. Art. 46 Abs. 2 und 3 VSB 20; ähnlicher Ansicht Kommentar R SRO-SVV, Art. 12 N. 6; Art. 7C GwV-FINMA; vgl. zur Vorgehensweise bei gescheiterter Identifizierung die Kommentierung in Kapitel II.A.5.d.

756. Der Gesetzgeber traf diese Annahme schon während des Gesetzgebungsprozesses, vgl. Botschaft GwG 1996, S. 1127.

757. Ähnlicher Ansicht PK-Heim/Wettstein, Art. 46 Abs. 1 lit. a N. 4 inkl. einzelnen Fallbeispielen in N. 6–9.

758. Botschaft GwG 1996, S. 1127; PK-Heim/Wettstein, Art. 46 Abs. 1 N. 12 ff.; Kommentar R SRO-SVV Art. 12 N. 4.

neuen Geschäftsbeziehung abzulehnen oder die Weiterführung einer bestehenden Geschäftsbeziehung abzubrechen. Sofern gefordert ist die Geschäftsbeziehung für Zu- und Abflüsse zu sperren.[759] Wie schnell eine Geschäftsbeziehung in Fällen einer gescheiterten Identifikation ohne Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung abzulehnen oder abzubrechen ist, definieren das GwG oder die Ausführungsbestimmungen nicht. Für den Bankensektor gilt, dass dies so rasch als möglich zu vollziehen ist, ohne dabei eine Vertragsverletzung zu begehen.[760] Auch Versicherungseinrichtungen und externe Vermögensverwalter empfiehlt sich in solchen Fällen die Ablehnung der neuen oder den Abbruch der bestehenden Geschäftsbeziehung so rasch als möglich zu vollziehen. Zudem sollten auch sie bei gescheiterten Identifizierungen die Hintergründe, das Ergebnis der ergriffenen Massnahmen sowie die Tatsache der Ablehnung oder Abbruchs selbst inkl. genauen Zeitpunkt zu verschriftlichen und der Gesamtdokumentation der (potenziellen) Vertragspartei beifügen.[761] Bei einer gescheiterten Identifizierung ist von einer «Kontaminierung» sämtlicher Geschäftsbeziehungen auszugehen, in welche die Vertragspartei involviert ist. Aus diesem Grund sind in solchen Fällen alle (potenziellen) Geschäftsbeziehungen abzulehnen und/oder bestehenden Geschäftsbeziehungen abzubrechen, die man mit der Vertragspartei zu führen beabsichtigt resp. führt.[762]

---

759. Art. 45 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 2 und Abs. 3 VSB 20; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 29 f. und Art. 12 N. 6; Art. 55 Abs. 2 i.V.m. 70 GwV-FINMA; die Erteilung falscher oder irreführender Auskünfte oder Verweigerung für die Geschäftsbeziehung notwendiger und für die betreffende Tätigkeit üblicher Auskünfte oder Unterlagen ohne plausiblen Grund, gelten gemäss Ziff. 2.2 Anhang GwV-FINMA als Anhaltspunkt für Geldwäscherei.

760. Art. 45 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 2 und Abs. 3 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 46, S. 67; gemäss Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.4.16, darf die Bank mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehung zum nächsten Besuch des Kunden oder nächsten Zustellung der Korrespondenz zuwarten, sofern die Bank aufgrund der Korrespondenzinstruktionen nicht in der Lage ist, die Vertragspartei zu erreichen. In Ausnahmefällen könnte daher auch ein Zuwarten von über zehn Jahren keine Standesregelverletzung darstellen.

761. Botschaft GwG 1996, S. 1128; Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.23, C.3.3; PK-Heim/Wettstein, Art. 46 Abs. 2 N. 16; Kommentar R SRO-SVV Art. 4 N. 29, Art. 12 N. 5 und Art. 16 N. 1 ff.

B. Identifizierung von natürlichen Personen

1. Bei persönlicher Vorsprache

32 Bei der persönlichen Vorsprache findet ein **physischer Kontakt** statt. Dabei wird ein beweiskräftiges Dokument der Vertragspartei vom Vertreter[763] des Finanzintermediärs eingesehen, kopiert und zu den Akten genommen.[764] Aus dem Kundendossier sollte ersichtlich sein, wann und wo dieser physische Kontakt stattfand. Wie lange und wo man sich zu treffen hat, ist regulatorisch nicht vorgegeben. Es muss somit nicht zwingend in den Geschäftsräumen des Finanzintermediärs sein.[765] Bei einer erst im Nachgang zur persönlichen Vorsprache erstellten Kopie des beweiskräftigen Dokuments sind die Bestimmungen zur Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg anwendbar.[766]

33 Mit einem **beweiskräftigen Dokument** ist ein amtlicher Ausweis mit Fotografie im Original gemeint, also bspw. ein Pass, eine Identitätskarte oder ein Führerausweis. Auf eine abschliessende Aufzählung wurde in der VSB verzichtet. Der Entscheid über das zulässige Dokument liegt im Sinne eines risikobasierten Ansatzes beim jeweiligen Finanzintermediär.[767] Hingegen regelt für Versicherungsunternehmen Art. 4 R SRO-SVV die zulässigen beweiskräftigen Dokumente für natürliche Personen abschliessend.[768] Für externe Vermögensverwalter hält Art. 45 Abs. 3 GwV-FINMA fest, dass solche Identifikationsdokumente zulässig sind, welche mit einer Fotografie versehen sind und von einer schweizerischen oder ausländischen Behörde ausgestellt wurden.

34 Die **Kopie** des Dokuments muss nicht zwingend fotokopiert, sondern kann auch gescannt oder fotografiert werden. Zusätzlich zu den

762. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.4.18; Kommentar R SRO-SVV Art. 12 N. 6; dies ist auch für externe Vermögensverwalter anzunehmen, auch wenn Art. 55 Abs. 2 und Art. 70 GwV-FINMA nur von einer Geschäftsbeziehung und nicht von Geschäftsbeziehungen sprechen.
763. Der Finanzintermediär darf die Erfüllung der Sorgfaltspflichten unter gewissen Voraussetzungen auch an Dritte delegieren. Vgl. hierzu unsere Ausführungen in Kapitel II.D.
764. Art. 45 Abs. 1 GwV-FINMA sowie Art. 48 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 9 Abs. 1 VSB 20; Art. 4 Abs. 1 lit. a R SRO-SVV.
765. Kommentar VSB 20, Art. 9, S. 16; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 44.
766. Kommentar VSB 20, Art. 9, S. 16; Vgl. hierzu unsere Ausführungen in Kapitel II.B.2.
767. Art. 9 Abs. 1 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 9, S. 16 f.

Identifikationsdaten sowie der Signatur muss auch das Lichtbild der Vertragspartei grundsätzlich auf der Kopie erkennbar sein. Vorbehalten bleiben Gründe, aus welchen es technisch nicht möglich ist, eine erkennbare Kopie des Lichtbilds herzustellen.[769]

2. Auf dem Korrespondenzweg

Bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung **auf dem Korrespondenzweg** hat der Finanzintermediär die Wohnsitzadresse der Vertragspartei durch Postzustellung oder auf eine andere gleichwertige Weise zu prüfen und eine echtheitsbestätigte[770] Kopie des beweiskräftigen Dokuments zu den Akten zu nehmen.[771] 35

Die Bezeichnung «auf dem Korrespondenzweg» ist zu eng gewählt, da darunter nicht nur die Eröffnung der Geschäftsbeziehung via Briefverkehr subsumiert wird, sondern auch telefonisch, über das Internet oder auf andere elektronische Weise wie mittels Online-Identifizierung gemäss FINMA Rundschreiben 2016/7.[772] Der «Korrespondenzeröffnung» gleichgestellt ist auch der Fall, in welchem eine Drittperson, welche nicht vertretungsbefugt ist und nicht als Vertragspartei gilt, die von der Vertragspartei unterzeichneten Eröffnungsdokumente dem Finanzintermediär persönlich vorbei bringt, da es in einem solchen Fall an der persönlichen Begegnung mit der Vertragspartei mangelt.[773] Deshalb wäre es präziser, den Wortlaut von Art. 45 Abs. 2 GwV-FINMA zu verwenden: Aufnahme der Geschäftsbeziehung «**ohne persönliche Vorsprache**».[774] 36

Die Finanzintermediäre haben eine **Überprüfung der Wohnsitzadresse** durch Postzustellung oder auf eine andere gleichwertige Weise vorzunehmen. 37

768. Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 2.
769. Solche Gründe können beispielsweise sogenannte Anti-Copy-Elemente sein, welche es zwecks Fälschungssicherheit verunmöglichen, das Lichtbild zu kopieren. Kommentar VSB 20, Art. 9, S. 16 f.; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 13.
770. Vgl. hierzu unsere Ausführungen in Kapitel II.B.3.
771. Art. 45 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 10 Abs. 1 VSB 20.
772. Art. 10 Abs. 1 und 2 VSB 20; Art. 4 Abs. 1 lit. b und d R SRO-SVV. Vgl. zur Online-Identifizierung unsere Ausführungen in Kapitel II.E.3.
773. In einem von der Aufsichtskommission VSB beurteilten Fall hatte die Schwester der Vertragspartei die von ihm unterzeichneten Formulare zur Bank gebracht. Mangels persönlicher Begegnung zwischen Finanzintermediär und Vertragspartei wurde entschieden, dass die Regeln für die Korrespondenzeröffnung anzuwenden sind. Siehe Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.4.

[775] Gemäss VSB 20 genügt eine Zustellung mit gewöhnlicher Post (A- oder B-Post). Als gleichwertig gilt insbesondere die Beibringung einer amtlichen Wohnsitzbestätigung.[776] Üblich ist auch das Beibringen von sog. *Utility Bills* (Strom-, Wasser- oder Telefonrechnungen) sowie von Steuer- oder anderen behördlichen Rechnungen.[777]

38 Bei **Versicherungsunternehmen** muss keine Überprüfung der Wohnsitzadresse erfolgen.[778] Zudem ermöglicht Art. 4 Abs. 1 lit. c R SRO-SVV ein weiteres Verfahren für diesen Sektor: «Anstelle der Identifizierung nach lit. a [bei persönlicher Vorsprache] und b [auf dem Korrespondenzweg] genügt in beiden Fällen die Zustellung der Versicherungspolice bzw. die Bestätigung der Eröffnung des Prämienkontos durch eine in- oder ausländische Poststelle per Einschreiben mit Rückschein oder durch einen Kurierdienst mit Empfangsschein, sofern gewährleistet ist, dass die Zustellung eigenhändig an die zu identifizierende Person erfolgt, und diese anhand eines amtlichen Ausweispapiers nach lit. a identifiziert wird. Das Versicherungsunternehmen muss den Rückschein/Empfangsschein sowie eine einfache Kopie des Ausweisdokumentes zu den Akten nehmen.»

39 Aus Praxissicht ist zusätzlich auf Folgendes hinzuweisen. Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c GwV-FINMA kommt als **Kriterium für eine Geschäftsbeziehung mit erhöhten Risiken (GmeR)** insbesondere auch das Fehlen eines persönlichen Kontakts zur Vertragspartei in Frage. Die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg kann sich somit auf die Risikokalkulation der Geschäftsbeziehung auswirken. Die interne Risikopunktzahl wird bei entsprechender Berücksichtigung erhöht oder führt sogar zur Klassifizierung der Geschäftsbeziehung als GmeR. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die aktive Vermeidung des persönlichen Kontakts ein **Anhaltspunkt für Geldwäscherei** gemäss Ziff. 3.4.1 Anhang GwV-FINMA ist.

3. Aussteller von Echtheitsbestätigungen

40 Bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung ohne persönliche Vorsprache erhält der Finanzintermediär anstatt des Originals eine Kopie des benötigten

774. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 45.
775. Art. 45 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 10 Abs. 1 VSB 20.
776. Kommentar VSB 20, Art. 10, S. 17 f.
777. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 45; FINMA-RS 16/7, Rz. 35 ff.

beweiskräftigen Dokuments. Daher ist es erforderlich, die **Echtheit der Kopie** zu bestätigen.[779]

Die Bestätigung der Echtheit der Kopie des beweiskräftigen Dokuments kann **ausgestellt werden durch** eine Notarin oder einen Notar oder eine öffentliche Stelle, die solche Echtheitsbestätigungen üblicherweise ausstellt; einen Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 2 oder 3 GwG mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz; eine in der Schweiz zugelassene Rechtsanwältin oder einen in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwalt; einen Finanzintermediär mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland, der eine Tätigkeit nach Art. 2 Abs. 2 oder 3 GwG ausübt, sofern er einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung untersteht.[780] 41

Was bedeutet **gleichwertige Aufsicht und Regelung** in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung? Bereits die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kst GwG) hatte als eine der drei Vorgängerbehörden der FINMA in ihrer Praxis zu Art. 2 Abs. 3 GwG festgehalten, dass die Gleichwertigkeit nicht abstrakt geprüft werden kann. Deshalb überliess sie die Abklärungen den einzelnen Finanzintermediären und führte keine Liste der als gleichwertig anerkannten Aufsichten.[781] Die FINMA veröffentlicht ebenfalls keine solche Liste. Auch gemäss VSB ist im Einzelfall zu beurteilen, was unter «gleichwertig» bzw. «angemessen» fällt. Als Kriterien kommen in Frage die FATF-Länderliste oder die Einschätzungen von Transparency-International sowie weiteren Nichtregierungsorganisationen (NROs). Massgebend bleibt jedoch die Einzelfallbeurteilung.[782] Dabei ist zu beachten, dass einerseits die gleichwertige «Aufsicht» und andererseits die gleichwertige «Regelung» bzw. «Regulierung» zu beurteilen ist. 42

Zum Begriff des **Rechtsanwalts** führt der Kommentar VSB 20 sowie der Kommentar R SRO-SVV aus, dass unter die öffentlichen Stellen im Sinne von 43

778. Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 19.
779. Art. 45 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 10 Abs. 1 VSB 20; Art. 4 Abs. 1 lit. b R SRO-SVV; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 45.
780. Art. 49 Abs. 1 GwV-FINMA; Art. 11 Abs. 1 VSB 20 sowie Art. 4 Abs. 2 lit. a R SRO-SVV enthalten analoge, auf die jeweilige Branche zugeschnittene Regeln.
781. Unterstellungskommentar Kst, Rz. 335.

Art. 11 Abs. 1 lit. c VSB 20 bzw. Art. 4 Abs. 2 lit. b R SRO-SVV auch im Ausland zugelassene Rechtsanwälte gefasst werden können. Sie müssen jedoch für diese Funktion durch das ausländische Recht ermächtigt sein.[783] In der Praxis herrscht vielfach Unsicherheit, wenn sich der Aussteller der Echtheitsbestätigung nicht unter dem gängigsten Begriff «Rechtsanwalt» oder «attorney-at-law» ausweist, sondern bspw. als «Advokat», «Fürsprecher», «Volljurist», «solicitor», «lawyer» oder «barrister». Mit Blick auf die korrekte Auslegung des Begriffs «Rechtsanwalt» ist nicht die verwendete Begrifflichkeit, sondern die Inhaberschaft eines Anwaltspatents entscheidend. Aufgrund dieses zusätzlichen Fähigkeitsausweises geniessen zugelassene Rechtsanwälte im Gegensatz zu einfachen Juristen eine erhöhte Glaubwürdigkeit.[784]

44 Um der zunehmenden Digitalisierung gerecht zu werden, ist eine Alternative zur Echtheitsbestätigung der Kopie des benötigten beweiskräftigen Dokuments vorgesehen. Der Finanzintermediär darf auch eine Ausweiskopie von der **Datenbank eines anerkannten Anbieters von Zertifizierungsdienstleistungen** nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES) einholen. Die Authentifizierung der Vertragspartei erfolgt dabei elektronisch. Durch das technische Verfahren der elektronischen Signatur kann die Echtheit eines Dokuments, einer elektronischen Nachricht sowie der Identität der unterzeichnenden Person überprüft werden.[785]

4. Sonderformen

a. Minderjährige Person

45 Bei der Eröffnung einer auf den Namen einer minderjährigen Person lautenden Geschäftsbeziehung durch eine mündige Drittperson ist diese **eröffnende mündige Person** zu identifizieren. Sofern jedoch die

782. Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.07.–31.12.20, C.1.2; PK-Heim/Wettstein, Art. 24 Abs. 2 VSB 20 N. 2.

783. Kommentar VSB 20, Art. 11, S. 19; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 37. In der Schweiz ist das Anwaltsregister öffentlich zugänglich, abrufbar unter: sav-fsa.ch/anwaltssuche, besucht am 4.9.2024. Betreffend die im Ausland zugelassenen Rechtsanwälte empfiehlt es sich aus Praxissicht ebenfalls, das Anwaltsregister des entsprechenden Landes zu konsultieren.

784. Tanner, Compliance Officer, S. 22; PK-Heim/Wettstein, Art. 11 Abs. 1 VSB 20 N. 4.

785. Art. 49 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 11 Abs. 2 VSB 20; Art. 4 Abs. 3 R SRO-SVV; PK-Heim/Wettstein, Art. 11 Abs. 2 VSB 20 N. 2.

(urteilsfähige) minderjährige Person selbst eine Geschäftsbeziehung eröffnet, so ist diese (und nicht etwa ihre gesetzliche Vertretung) zu identifizieren.[786]

b. Einzelunternehmen

Bei Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit Inhabern eines Einzelunternehmens hat der Finanzintermediär die **Vorgaben für natürliche Personen** einzuhalten.[787] Banken sowie Versicherungsunternehmen dürfen für im Handelsregister eingetragene Einzelfirmen alternativ auch gemäss den **für juristische Personen und Personengesellschaften geltenden Regeln** vorgehen.[788] 46

c. Erbengemeinschaften

Verstirbt die Vertragspartei des Finanzintermediärs, dann tritt seine Erbengemeinschaft durch Universalsukzession in seine Geschäftsbeziehung ein, womit sie die neue Vertragspartei wird.[789] Im zivilrechtlichen Sinne sind Erbengemeinschaften als **einfache Gesellschaften** zu qualifizieren. Daher kommen bei der Eröffnung einer neuen Geschäftsbeziehung die Bestimmungen von Art. 46 Abs. 1 GwV-FINMA bzw. Art. 16 Abs. 1 VSB 20 bzw. Art. 4 Abs. 5 R SRO-SVV zur Anwendung. Wurde der **Erblasser** im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung bereits ordentlich identifiziert, so kann auf die erneute Identifizierung verzichtet werden.[790] 47

---

786. Art. 44 Abs. 5 GwV-FINMA; Art. 18 lit. a VSB 20; Für Versicherungseinrichtungen enthält Art. 4 Abs. 6 R SRO-SVV einen alternativen Wortlaut: «*Bei Eröffnung einer Geschäftsbeziehung für eine minderjährige Person ist die eröffnende volljährige Person oder die minderjährige Person zu identifizieren.*»

787. Art. 45 Abs. 1 GwV-FINMA i.V.m Art. 44 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA.

788. Kommentar VSB 20, 3. Abschnitt, S. 19; vgl. auch Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 2: «*Besteht ein Handelsregistereintrag, kann die Identifikation wahlweise anhand eines Handelsregisterauszugs oder einer Ausweiskopie des Inhabers des Einzelunternehmens erfolgen.*»

789. PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 1 VSB 20 N. 16; Bei einer Vererbung der Bankbeziehung sind verschiedene rechtliche Aspekte zu berücksichtigen, wie u.a. Sperrung des Kontos, Kompetenz eines Willensvollstreckers, Einholen neuer Vollmachten oder einfacher Passkopien der Erbengemeinschaften. Vgl. hierzu ausführlich Brunner, S. 1 ff.

790. Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 24 f. und Art. 34, S. 49; Art. 8 Abs. 2 R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV, Art. 4 N. 41 und Art. 8 N. 2 f.; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 52; Vgl. hierzu unsere Ausführungen in Kapitel II.A.3.

d. Gemeinschaftskonten

48 Sofern keine Ausnahmeregelung vorliegt, sind bei Gemeinschaftskonten (auch sog. *joint accounts*) **alle Kontomitinhaber** zu identifizieren. Dies wurde von der Aufsichtskommission VSB immer wieder bestätigt.[791] Analog muss dies auch für die externen Vermögensverwalter gelten. Wird ein Lebensversicherungsvertrag durch mehrere Versicherungsnehmer abgeschlossen, so sind ebenfalls sämtliche Versicherungsnehmer zu identifizieren.[792]

e. Sammelkonten

49 Solange die Beteiligungsrechte in einem auf die Gesellschaft lautenden Sammelkonto bzw. -depot geführt werden, ist bei Sammelkonten bzw. -depots, welche der Verwaltung von Beteiligungsplänen für Mitarbeitende dienen, **nur die Gesellschaft** zu identifizieren.[793]

f. Nutzniessung

50 Eröffnen sowohl der **Kapitaleigentümer** wie auch der **Nutzniesser** je für sich selbst eine Geschäftsbeziehung zum Finanzintermediär, so sind beide einzeln zu identifizieren. Das gleiche gilt, wenn Kapitaleigentümer und Nutzniesser nur gemeinsam über das Eigentum verfügen können.[794] E contrario wäre nur das Rechtssubjekt zu identifizieren, welches über das Eigentum verfügen kann, sofern es nicht beide sind, aber beide zusammen eine Geschäftsbeziehung eröffnen.

g. Stockwerk- und Miteigentümergemeinschaften

51 Gemäss VSB sind sowohl Stockwerk- wie auch Miteigentümergemeinschaften mit Eintrag im Grundbuch anhand eines **Grundbuchauszuges** zu identifizieren. Sofern aus dem Protokollauszug hervorgeht, dass der Verwalter zur Kontoführung ermächtigt ist, kann die Identifizierung auch aufgrund des

791. Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 10; PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 1 N. 17; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 14 und 18 und OK II-De Capitani, GwG 3 N. 25 ff.; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.1.2; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.13; Basse-Simonsohn, S. 181 und S. 238.

792. Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N. 1.

793. Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 10.

794. PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 1 VSB 20 N. 14; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 55.

Protokollauszuges zusammen mit einer einfachen Kopie des **Reglements** erfolgen.[795]

h. Mieterkautionskonto

Ein Mieterkautionskonto wird vom Vermieter auf den Namen des Mieters eröffnet, zwecks **Deponierung einer Mietkaution**. Über die eingebrachten Vermögenswerte darf der Mieter nicht allein verfügen, sondern braucht die Zustimmung des Vermieters.[796] 52

Diese Sonderform ist de facto lediglich für Banken relevant. Gemäss VSB muss die Vertragspartei eines Mieterkautionskontos für ein **in der Schweiz gelegenes Mietobjekt** nicht identifiziert zu werden.[797] E contrario hat somit bei Mietobjekten im Ausland eine entsprechende Identifizierung gemäss den Regeln von Art. 4 VSB 20 zu erfolgen.[798] 53

i. Lebensversicherungsverträge

Beim Versicherungsvertrag ist diejenige Person zu identifizieren, welche ihn beantragt. Sofern ein Lebensversicherungsvertrag durch mehrere Versicherungsnehmer abgeschlossen wird, sind **sämtliche Versicherungsnehmer** als Vertragsparteien zu identifizieren. Der Stellvertreter, die versicherte oder die begünstigte Person gilt nicht als Vertragspartei bzw. als Versicherungsnehmerin.[799] 54

C. Identifizierung von juristischen Personen und Personengesellschaften

1. Bei Eintrag im Register

Bei der juristischen Person oder Personengesellschaft als Vertragspartei wird nicht zwischen der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit und ohne persönliche Vorsprache unterschieden.[800] Von Bedeutung ist der Umstand, ob 55

795. Kommentar VSB 20, Art. 13, S. 21; vgl. auch Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 17.
796. SHK-Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 GwG N. 44.
797. Art. 18 lit. b VSB 20.
798. PK-Heim/Wettstein, Art. 18 lit. b N. 3.
799. Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N. 1.
800. Kommentar VSB 20, 4. Abschnitt, S. 19; Art. 12 ff. VSB 20; Art. 47 GwV-FINMA; Art. 5 R SRO-SVV; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001-2005, C.6.2 und C.1.5.

die **Eröffner persönlich anwesend** waren, lediglich für die Art und Weise der Überprüfung der Identität der Eröffner.[801]

56 Im **schweizerischen Handelsregister** oder in einem **gleichwertigen ausländischen Register** eingetragene juristische Personen oder Personengesellschaften sind anhand eines durch den Registerführer ausgestellten Registerauszugs, eines schriftlichen Auszugs aus einer durch die Registerbehörde geführten Datenbank oder eines schriftlichen Auszugs aus privat verwalteten Verzeichnissen und Datenbanken (sofern diese vertrauenswürdig sind) zu identifizieren.[802]

57 Für **Versicherungsunternehmen** zählt der Kommentar R SRO-SVV dem Handelsregisterauszug gleichgestellte Quellen abschliessend auf: Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB), im zentralen Firmenindex des Bundes (ZEFIX), ein aktueller Teledata/Creditreform/Bisnode D&B-Print, Publikationen sowie Bestätigungen der Aufsichtsbehörden (z.B. Aufführung der Vertragspartei auf der Website der FINMA[803]) oder Bestätigungen der Revisionsstelle (Testat).[804]

58 Die Vorgaben betreffend die **Qualität der Identifikationsdokumente** sind für externe Vermögensverwalter, Versicherungsunternehmen und Banken nicht einheitlich. Gemäss Art. 48 Abs. 1 GwV-FINMA ist die jeweilige Dokumentation dem Finanzintermediär im Original oder in echtheitsbestätigter Kopie vorzulegen. Gemäss Art. 5 R SRO-SVV sind Versicherungsunternehmen verpflichtet, die Vertragspartei anhand von beweiskräftigen Originaldokumenten zu identifizieren. Bei Banken reicht hingegen eine einfache Kopie des Identifikationsdokuments von juristischen

801. Kommentar VSB 20, 4. Abschnitt, S. 19; zur Identifizierung des Eröffners vgl. unsere Ausführungen in Kapitel II.C.3.
802. Art. 47 Abs. 1 GwV-FINMA; Art. 12 VSB 20; Vgl. auch Kommentar VSB 20, Art. 12, S. 20 welcher als Beispiele für eine vertrauenswürdige Datenbank folgende Verzeichnisse aufführt: Zefix, Teledata, Creditreform, Intrum Justitia, Dun & Bradstreet, Deltavista, Register für certificates of good standing.
803. Siehe bspw. die Liste der von der FINMA bewilligten und von einer Aufsichtsorganisation überwachten Vermögensverwalter und Trustees, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/bewilligung/vermoegensverwalter-und-trustees/, besucht am 4.9.2024.
804. Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 2 und 14.

Personen und Personengesellschaften aus.[805] Diese Ausführungen gelten auch für Vertragsparteien ohne Eintrag im Register, gemäss nachfolgendem Kapitel.

Betreffend die **Aktualität** der jeweiligen Identifikationsdokumente verweisen wir auf unsere Ausführungen in Kapitel II.A.4.b. (siehe oben, N. 16 ff.). 59

2. Ohne Eintrag im Register

Nicht im schweizerischen Handelsregister oder **einem gleichwertigen ausländischen Register** eingetragene juristische Personen und Personengesellschaften sind anhand der Statuten, der Gründungsakte oder des Gründungsvertrags, einer Bestätigung der Revisionsstelle, einer behördlichen Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit oder eines gleichwertigen Dokuments; oder eines schriftlichen Auszugs aus privat verwalteten Verzeichnissen und Datenbanken (sofern diese vertrauenswürdig[806] sind) zu identifizieren.[807] 60

Behörden als Vertragspartei hat der Finanzintermediär anhand eines geeigneten Statuts oder Beschlusses oder anhand von anderen gleichwertigen Dokumenten oder Quellen zu identifizieren.[808] 61

Betreffend die **Aktualität** der jeweiligen Identifikationsdokumente verweisen wir auf unsere Ausführungen in Kapitel II.A.4.b. (siehe oben, N. 16 ff.). 62

805. Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 1; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. II, r19.

806. Die «Vertrauenswürdigkeit» ist im Einzelfall zu beurteilen. Der Finanzintermediär sollte im Voraus abklären, welche Quellen der jeweilige Provider verwendet und wie oft das angebotene Tool aktualisiert wird.

807. Art. 47 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 13 Abs. 1 VSB 20; siehe auch Art. 5 Abs. 2 R SRO-SVV.

808. Art. 47 Abs. 3 GwV-FINMA; Art. 13 Abs. 2 VSB 20; Kommentar R SRO-SVV, Art. 7 N. 3. Der Wortlaut dieser regulatorischen Vorgaben ist sehr offen formuliert. Als Identifikationsdokumente für Behörden kommen in Frage: das Gesetz, durch welches die Behörde entstanden und legitimiert ist; ein Auszug eines echten, seriösen und aktuellen Internetauftritts der Behörde; von der zuständigen Behörde ausgesprochener Beschluss; gleichwertige Quellen und Dokumente, welche auf ihre Zuverlässigkeit und rechtsstaatliche Legitimation zu prüfen sind. Vgl. hierzu PK-Heim/Wettstein, Art. 13 Abs. 2 N. 4 ff.; Vgl. hierzu auch unsere Ausführungen in Kapitel II.A.3.

3. Identität der Eröffner

63 Bei der juristischen Person oder Personengesellschaft als Vertragspartei ist die Identität der Personen zu überprüfen, welche im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen.[809]

64 Als **Eröffner** gelten die vertretungsberechtigten, effektiv handelnden Personen zum Zeitpunkt der Eröffnung der Geschäftsbeziehung, welche die Eröffnungsdokumente unterzeichnen.[810] Der Fokus liegt dabei auf den natürlichen Personen, welche die dem Vertragsverhältnis zugrundeliegende Dokumentation unterzeichnen. Die weiteren Zeichnungsberechtigten einer Vertragspartei sind nicht zu identifizieren, auch wenn sie im Rahmen der Geschäftsbeziehung gegenüber einem Finanzintermediär vertretungsbefugt sind.[811]

65 Im Vergleich zur Beziehungseröffnung mit natürlichen Personen handelt es sich bei der Überprüfung der Identität der Eröffner um eine **erleichterte Identifikationsform**. Gemäss R SRO-SVV dürfen die Eröffner selbst eine Ausweiskopie erstellen und diese per Post oder auf dem elektronischen Weg zustellen.[812] Gemäss VSB muss die effektive Wohnsitzadresse der Eröffner weder zur Kenntnis genommen noch überprüft werden. Zudem sind die wesentlichen Informationen aus der Identifizierung der Eröffner gemäss Art. 7 Abs. 1 VSB 20 nicht separat aufzunehmen und zu dokumentieren.[813] In der Praxis halten die Finanzintermediäre diese Angaben jedoch vielfach trotzdem fest, insbesondere weil die Eröffner in der Regel auch als Bevollmächtigte im Rahmen der Geschäftsbeziehung fungieren. Treten die Eröffner zu einem späteren Zeitpunkt als Vertragspartei auf, so müssen sie gemäss den Regeln für natürliche Personen identifiziert werden, sofern dies nicht bereits geschehen ist.[814]

---

809. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 GwG; Art. 44 Abs. 3 GwV-FINMA; Kommentar VSB 20, 4. Abschnitt, S. 19; Art. 5 Abs. 3 R SRO-SVV.
810. Kommentar VSB 20, Art. 15, S. 22.
811. Botschaft GwG 2007, S. 6284 und 6297; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. VI, r45; Kommentar VSB 20, Art. 15, S. 22; PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 1 N. 9 f. und Art. 15 Abs. 3 N. 13; Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 19; vgl. sie jedoch die praxisrelevanten Beobachtungen der Autoren in Kapitel II.A.3.
812. Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 19.
813. Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.17, C.1.2; Kommentar VSB 20, Art. 15, S. 22.
814. Kommentar VSB 20, Art. 15, S. 22.

4. Bevollmächtigungsbestimmungen

Bei der juristischen Person als Vertragspartei sind die Bevollmächtigungsbestimmungen der juristischen Person lediglich **zur Kenntnis** zu nehmen.[815] Damit ist gemeint, dass die Bank bei der Eröffnung der Geschäftsbeziehung eine Aufstellung der mit einer Vollmacht oder Vertretungsmacht ausgestatteten Personen einsehen muss. Eine solche Liste ist zu kopieren und zu den Akten zu nehmen. Zu dokumentieren ist auch die Art der Zeichnungsberechtigung, d.h. ob es sich um eine Einzel- oder Kollektivzeichnungsberechtigung handelt.[816] 66

Art. 15 Abs. 3 VSB 20 erwähnt lediglich die «**juristischen Personen**» und lässt die «Personengesellschaften» weg, welche in Abs. 1 explizit erwähnt werden. Das ist gewollt. Absatz 3 gilt nicht für anders organisierte Vertragsparteien wie einfache Gesellschaften, Kollektivgesellschaften, Kommanditgesellschaften oder Trusts.[817] 67

Art. 44 Abs. 3 GwV-FINMA und Art. 5 Abs. 3 R SRO-SVV beziehen sich auf die «juristische Person» oder **«Personengesellschaft»** als Vertragspartei. Die Vorgaben für externe Vermögensverwalter und Versicherungsunternehmen gehen somit bewusst weiter. 68

Als Bevollmächtigte gelten Personen, die gegenüber dem Finanzintermediär **handlungsberechtigt** sind.[818] Nebst den Eröffnern muss die **Identität von den übrigen** im entsprechenden Vertretungsnachweis aufgeführten Bevollmächtigten nicht überprüft werden.[819] 69

Typischerweise werden die Bevollmächtigungsbestimmungen aus einem **Handelsregisterauszug** oder einem gleichwertigen Register entnommen. **Alternativ** können auch Vollmachten von Gesellschaftsorganen an andere Personen, Auszüge aus einem entsprechenden internen Reglement, Unterschriftenbücher, *certificates of incumbency* und Ähnliche akzeptiert 70

815. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 GwG; Art. 44 Abs. 3 GwV-FINMA; Art. 15 Abs. 3 VSB 20; Art. 5 Abs. 3 R SRO-SVV.
816. Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.23, C.1.1; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.17.
817. PK-Heim/Wettstein, Art. 15 Abs. 3 N. 1 ff.; siehe in Kapitel II.C.5. die Vorgaben für Sonderformen wie einfache Gesellschaften oder Trusts.
818. PK-Heim/Wettstein, Art. 15 Abs. 3 N. 13.
819. Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 19.

werden, sofern sie entsprechend Auskunft über eine Bevollmächtigung geben. Dies gilt auch für das Beibringen einer einfachen Kopie der massgebenden Gesellschaftsdokumente (wie z.B. Statuten, Vereinsreglementen, Generalversammlungs- und Vorstandsprotokollen).[820]

71 Im Falle einer «**Vertretungskette**» sind sämtliche Glieder der Kette zu kontrollieren und zu dokumentieren, namentlich bei einer Untervollmacht oder sofern der Bevollmächtigte der juristischen Person selbst eine juristische Person ist.[821]

5. Sonderformen

a. Einfache Gesellschaft

72 Einfache Gesellschaften haben keine Rechtspersönlichkeit, sind nicht handlungs-, prozess- oder betreibungsfähig und werden nicht im Handelsregister eingetragen.[822]

73 **Versicherungsunternehmen** haben bei der Identifizierung einer einfachen Gesellschaft stets diejenigen Gesellschafter zu identifizieren, welche den Vertrag unterzeichnen.[823]

74 **Banken** und **externe Vermögensverwalter** können bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung mit einer einfachen Gesellschaft wahlweise sämtliche Gesellschafter oder mindestens einen Gesellschafter sowie diejenigen Personen, die gegenüber dem Finanzintermediär zeichnungsberechtigt sind, identifizieren.[824]

75 Bei sog. «**ausschliesslich gemeinnützigen Gesellschaften**», also einfachen Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder ausschliesslich politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, wie bspw. Jass-, Guggenmusik- und Klassenkassen, sieht die VSB eine Erleichterung für Banken vor. Es sind lediglich diejenigen Personen, welche gegenüber der Bank

820. Kommentar VSB 20, Art. 15, S. 22; Kommentar R SRO-SVV, Art. 5 N. 12.
821. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.17.
822. Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 380; Art. 530 ff. OR.
823. Art. 4 Abs. 5 R SRO-SVV.
824. Art. 46 Abs. 1 GwV-FINMA; Art. 16 Abs. 1 lit. a und b VSB 20.

zeichnungsberechtigt sind, zu identifizieren.[825] Die Gemeinnützigkeit sowie deren Ausschliesslichkeit ist für Dritte nachvollziehbar zu dokumentieren, sei es mittels eines Auszugs aus dem internen Reglement, aussagekräftigem Internetauftritt, Steuerbefreiungsnachweis oder eines ähnlichen plausiblen Nachweises.

b. Allgemein bekannte Gesellschaft und Behörde

Der Finanzintermediär kann bei einer allgemein bekannten juristischen Person bzw. Personengesellschaft oder einer Behörde auf die Identifizierung **verzichten** und stattdessen die Tatsache, dass die Identität der Vertragspartei allgemein bekannt ist, aktenkundig festhalten.[826] 76

Allgemein bekannte Gesellschaften sind insbesondere **Publikumsgesellschaften**[827] oder mit einer solchen direkt oder indirekt verbundene Gesellschaften.[828] 77

Schweizerische öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte gelten erst dann als **Behörden**, wenn sie über eine gesetzliche Grundlage verfügen und die Erfüllung öffentlicher Aufgaben wahrnehmen. Darunter fallen insbesondere Behörden des Bundes, der Kantone sowie der Gemeinden samt ihren Anstalten und öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Den ausländischen Behördenbegriff bestimmt das jeweilige ausländische Recht.[829] 78

Die **Gründe für den Verzicht** der Identifikation hat der Finanzintermediär im Dossier für einen unabhängigen Dritten nachvollziehbar zu dokumentieren.[830] Weitere Formvorschriften gibt es diesbezüglich nicht. In der Praxis wird eine Aktennotiz erstellt, der Börsennachweis der 79

825. Art. 16 Abs. 1 lit. c VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 24.
826. Art. 53 Abs. 1 GwV-FINMA; Art. 17 Abs. 1 VSB 20; Art. 7 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 R SRO-SVV.
827. Als Publikumsgesellschaften gelten gemäss Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR, Gesellschaften, die Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben (lit. a), Anleihensobligationen ausstehend haben (lit. b), oder mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach lit. a oder b beitragen.
828. Art. 53 Abs. 1 GwV-FINMA; Art. 17 Abs. 1 VSB 20. Der Kommentar R SRO-SVV erwähnt insbesondere juristische Personen, welche im In- oder Ausland an einer Börse kotiert sind oder zu einem an einer in- oder ausländischen Börse kotierten Konzern gehören, vgl. Kommentar R SRO-SVV, Art. 7 N. 3.
829. Kommentar VSB 20, 3. Abschnitt, S. 19 und Art. 17, S. 26; PK-Heim/Wettstein, Art. 23 N. 2 ff. und Art. 32 N. 4 ff.; Vgl. hierzu auch unsere Ausführungen in Kapitel II.A.3.
830. Art. 53 Abs. 2 GwV-FINMA.

Publikumsgesellschaft oder der Nachweis betreffend die gesetzliche Grundlage der Behörde ausgedruckt bzw. abgespeichert.[831]

c. Trust

80 Die Rechtsordnung der Schweiz kennt kein eigenes materielles Trustrecht.[832] Der Trust hat **keine eigene Rechtspersönlichkeit**, sondern ist nach schweizerischer Rechtsauffassung ein Vertrag zwischen dem Trustee und den Begünstigten («beneficiaries»).[833]

81 Der Finanzintermediär hat bei Geschäftsbeziehungen mit einem Trust den **Trustee** als Vertragspartei zu identifizieren, entweder nach den Vorgaben für natürliche oder für juristische Personen bzw. Personengesellschaften. Zudem hat der Trustee schriftlich zu bestätigen, dass er berechtigt ist, für den Trust eine Geschäftsbeziehung zu eröffnen.[834] Bei Banken erfolgt dies typischerweise mittels Formular T.[835] Alternativ zu dieser schriftlichen Bestätigung ist auch eine sog. «**Legal Opinion**» zulässig. Präzisierende Formvorschriften bestehen hier nicht.[836] Üblicherweise stammt eine solche von einem Rechtsanwalt und enthält mindestens die gleichen Angaben wie das Formular T.

82 In der Praxis wird die Geschäftsbeziehung nicht nur von Trustees, sondern auch von sog. «**Underlying Companies**» eröffnet. Es handelt sich hierbei um eine von einem Trust gehaltene Sitzgesellschaft, deren Aktien sich im

831. Kommentar VSB 20, Art. 17, S. 26.
832. Cincelli, S. 365; Siehe für die letzten politischen Bewegungen in diesem Zusammenhang: www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/trustrecht.html, besucht am 4.9.2024.
833. PK-Heim/Wettstein, Art. 41 N. 1 ff.
834. Art. 16 Abs. 3 VSB 20; Kommentar VSB 20, S. 25; Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N. 17; Art. 44 Abs. 4 GwV-FINMA.
835. Art. 16 Abs. 3 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 25. Das Muster-Formular T enthält folgenden Passus: «Entsprechend Artikel 41 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20) erklärt / erklären der / die Unterzeichnete(n) hiermit, dass er / sie Trustee(s) oder Mitglied(er) des obersten Aufsichtsorgans einer unterliegenden Gesellschaft eines Trusts mit dem Namen ... ist / sind. In dieser Funktion teilt er / teilen sie der Bank nach bestem Wissen die folgenden Informationen mit ...» sowie «Der / die Unterzeichnete(n) bestätigt / bestätigen, dass er / sie zur Eröffnung eines Bankkontos für den oben genannten Trust oder dessen unterliegender Gesellschaft berechtigt ist / sind.»
836. Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 25.

Trustvermögen befinden. In diesen Fällen sind die Sitzgesellschaften Vertragsparteien des Finanzintermediärs.[837]

d. Gesellschaft in Gründung

Bei der Gründung einer Gesellschaft, namentlich einer AG oder GmbH, muss für den Eintrag im Handelsregister eine Bestätigung über das deponierte Gesellschaftskapital vorliegen. In der Praxis wird das entsprechende Kapital in einem **Kapitaleinzahlungs-** oder **Liberierungskonto** bei einer Bank deponiert. Das Konto hat auf den Namen der Gesellschaft in Gründung zu lauten und muss zunächst gesperrt werden. Erst nach erfolgter und nachgewiesener Bestellung der Organe darf das Kapital zur Verfügung gestellt werden.[838] 83

Die Bank hat bei sich in Gründung befindenden Gesellschaften die **Eröffner** der Geschäftsbeziehung zu identifizieren.[839] 84

Nach erfolgter Gründung ist die Gesellschaft gemäss den Vorgaben für juristische Personen und Personengesellschaften zu identifizieren (Art. 12 ff. VSB 20), sofern sie Vertragspartei des Finanzintermediärs wird.[840] In der Praxis wird in der Regel kein neues Konto eröffnet, sondern das bestehende umbenannt, in dem bspw. der Zusatz «in Gründung» gestrichen wird. 85

D. Delegation

1. Allgemeine Vorgaben

Ein Finanzintermediär kann die Identifizierung der Vertragspartei an Dritte delegieren.[841] Von Interesse ist diese Vorgehensweise für den Finanzintermediär in der Praxis insbesondere, wo der **beigezogene Dritte (bspw. externer Vermögensverwalter oder Vermittler)** den Prospect 86

837. Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 26.
838. PK-Heim/Wettstein, Art. 16 Abs. 2 N. 1 ff; Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 25.
839. Art. 16 Abs. 2 VSB 20.
840. Kommentar VSB 20, Art. 16, S. 25.
841. Art. 28 f. GwV-FINMA; Art. 43 VSB 20; Art. 18 SRO-SVV; Art. 43a ff. GwV-FINMA sehen keine spezifischen Bestimmungen bzgl. der Delegation vor, weshalb die externen Vermögensverwalter sich an Art. 28 f. GwV-FINMA zu orientieren haben; von der Delegation ist die Vornahme der Sorgfaltspflichten durch Hilfspersonen i.S.v. Art. 2 Abs. 2 lit. b GwV abzugrenzen, vgl. hierzu im Detail BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 37.

besser kennt und daher den vertrauteren Zugang zu ihm hat oder die höhere Fachkenntnis in einer geografischen Region aufweist.[842] Die vom Finanzintermediär mit der Identifizierung der Vertragspartei beauftragte natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz oder im Ausland darf in der Regel keine weiteren Dritte beiziehen.[843] Nach erfolgter Identifizierung durch die beauftragte Person hat der Finanzintermediär eine Kopie der Identifikationsdokumente zu seinen Akten zu nehmen und sich schriftlich bestätigen lassen, dass die ihm übermittelten Kopien den Originalen entsprechen.[844] Bei den eingegangenen Identifikationsdokumenten kontrolliert der Finanzintermediär nachgelagert, ob der Dritte die Sorgfaltspflichten gehörig erfüllt hat. Die Ergebnisse allfälliger zusätzlichen Abklärungen, bspw. bei Zweifel an den gemachten Angaben über die Identität der Vertragspartei, überprüft er auf ihre Plausibilität hin. Unabhängig der Delegationsart bleibt ein Finanzintermediär in jedem Fall für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben, für die er den Dritten beigezogen hat, aufsichtsrechtlich verantwortlich.[845]

842. Basse-Simonsohn, S. 229, spricht von der Vermeidung einer stossenden doppelten Identifizierung der Vertragspartei im Rahmen eines geschäftlichen Dreieckverhältnisses (bspw. Kunde – Bank – externer Vermögensverwalter); Strasser, S. 655.

843. Art. 28 Abs. 1 und 3 GwV-FINMA; ausgenommen sind gemäss Art. 28 Abs. 4 GwV-FINMA Delegationsvereinbarungen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GwV-FINMA, bei denen der Subdelegatar ein in der Schweiz bewilligter Finanzintermediär ist; Art. 43 Abs. 3 VSB 20 verbietet zudem die Identifizierung der Vertragspartei auf dem Korrespondenzweg; Kommentar VSB 20, Art. 43, S. 63; Art. 18 Abs. 2 R SRO-SVV, wobei Art. 18 Abs. 6 Satz 3 und 4 eine Ausnahme von diesem Grundsatz vorsehen; vgl. Kommentar R SRO-SVV Art. 18 N. 13 insbesondere für die speziellen Umstände bei Versicherungsbrokern und Makler-Pools.

844. Art. 29 Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 43 Abs. 2 VSB 20; gemäss Aufsichtskommission VSB Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.21, kann die Bestätigung entweder auf den Kopien selbst angebracht werden oder mittels separaten Dokuments erfolgen, sofern sich die Echtheitsbestätigung dem erhobenen Identifikationsdokument zuordnen lässt; Art. 18 Abs. 3 R SRO-SVV, wobei nach Art. 18 Abs. 6 R SRO-SVV die Dokumentation ausschliesslich durch die mit der Identifizierung der Vertragspartei beauftragte Stelle innerhalb des Konzerns oder der Gruppe erfüllt werden darf, sofern diese ein Finanzintermediär ist oder von der Geldwäschereifachstelle der Versicherungseinrichtung gesamthaft überwacht wird und die Versicherungseinrichtung selbst jederzeit auf die Identifikationsdokumente in der Schweiz zugreifen kann.

2. Delegationsarten

a. Delegation mit schriftlicher Vereinbarung

Ein Finanzintermediär darf Dritte mittels schriftlicher Vereinbarung mit der Identifizierung der Vertragspartei beauftragen, sofern er die beauftragte Person **sorgfältig auswählt**, diese über ihre Aufgaben bezüglich der gehörigen Identifizierung **instruiert** und während des Vertragsverhältnisses dessen Einhaltung der Sorgfaltspflichten **kontrolliert**.[846] Welche Kriterien für die sorgfältige Auswahl massgebend sind, definieren die Ausführungsbestimmungen nicht. In der Praxis werden vor der Beauftragung einer Person insbesondere dessen Integrität (bspw. Hintergrundabfrage in von einem externen Provider eingekauften Screening-System und/oder Einholung eines Strafregisterauszugs), fachspezifischen Kenntnisse (bspw. Einholung von Schulungsnachweisen und/oder Lebensläufen) und die allfällige Erfüllung spezifischer aufsichtsrechtlicher Anforderungen (bspw. Eintragung in ein Register) überprüft.[847] Im Rahmen der schriftlichen Vereinbarung halten der Finanzintermediär und der beauftragte Dritte die der Delegation der Identifizierung zugrunde liegenden Rechte und Pflichten fest.[848] 87

845. Art. 29 Abs. 1 und 3 GwV-FINMA; Kommentar VSB 20, Art. 43, S. 62; PK-Heim/Wettstein, Art. 43 Abs. 1 N. 13; gemäss Strasser, S. 665, hat der Finanzintermediär die übermittelte Dokumentation auf Vollständigkeit, formale Fehler und innere Widersprüchlichkeiten zu prüfen; Kommentar R SRO-SVV Art. 18 N. 12, der auch eine Stichprobenprüfung als zulässig erachtet; Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. III, r11 und Kommentar R SRO-SVV Art. 18 N. 16, präzisieren, dass eine vollumfängliche Haftung für die Handlungen und Unterlassungen des Delegierten besteht; Art. 18 Abs. 4 und 5 R SRO-SVV; FINMA Erläuterungsbericht 2010, S. 32, insbesondere zum Begriff der aufsichtsrechtlichen Verantwortlichkeit.

846. Art. 28 Abs. 1 GwV-FINMA; Art. 43 Abs. 1 VSB 20; PK-Heim/Wettstein, Art. 43 Abs. 1 N. 13; Art. 18 Abs. 1 R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV Art. 18 N. 11; Strasser, S. 664, empfiehlt die dem beauftragten Dritten erteilten Instruktionen und Weisungen sowie bei selbst durchgeführten Schulungen den Inhalt, das Datum und die Teilnahme der einzelnen Personen zu dokumentieren; in der Praxis werden die Instruktion des Finanzintermediärs häufig durch die Abgabe eines Merkblattes (inkl. schriftlicher Bestätigung des Erhalts durch den beauftragten Dritten) verschriftlicht; vgl. zur laufenden Kontrolle der beauftragten Person durch den Finanzintermediär unsere Ausführungen in Kapitel II.D.1.

847. PK-Heim/Wettstein, Art. 43 Abs. 1 N. 11 und 13; Kommentar R SRO-SVV Art. 18 N. 8 ff.

848. U.a. die Pflicht zur Geheimhaltung, das Verbot zur Vertretung des Finanzintermediärs in Rechtsgeschäften, die i.d.R. Unentgeltlichkeit der Sorgfaltspflichtwahrnehmung oder der Umgang mit Verletzungen der Vereinbarung.

b. Delegation ohne schriftliche Vereinbarung

88 Keine schriftliche Vereinbarung hat der Finanzintermediär bei der Delegation der Identifizierung der Vertragspartei abzuschliessen, sofern es sich bei der beauftragten Person um eine Stelle innerhalb eines **Konzerns oder einer Gruppe** handelt und diese einen gleichwertigen Sorgfaltsstandard anwendet.[849] Ebenfalls von dieser Ausnahme erfasst sind Delegationen an **andere Finanzintermediäre**, sofern diese einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterstehen und Massnahmen getroffen haben, um die Sorgfaltspflichten in gleichwertiger Weise wahrzunehmen.[850] Aus dem Kundendossier sollte für fachkundige Dritte nachvollziehbar sein, weshalb die Identifizierung der Vertragspartei durch eine beauftragte Person ohne schriftliche Vereinbarung vorgenommen wurde.[851]

E. FINMA-RS 2016/7

1. Allgemeines

89 Die von der FINMA erlassenen Regeln sollen möglichst **technologieneutral** ausgestaltet sein, damit zwischen allen Finanzmarktakteuren ein fairer Wettbewerb herrscht und Wettbewerbsnachteile vermieden werden können.[852]

90 Um der Regulierung im Bereich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung auch digital Rechnung zu tragen, insbesondere betreffend die Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung der

849. Art. 28 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA; Art. 43 Abs. 4 VSB 20; vgl. Aufsichtskommission VSB Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.1.17 und PK-Heim/Wettstein, Art. 43 Abs. 4 N. 7 zur unterschiedlichen Handhabung zwischen einer ausländischen Niederlassung und Schwestergesellschaft; Art. 18 Abs. 6 R SRO-SVV.

850. Art. 28 Abs. 2 lit. b GwV-FINMA; Art. 43 Abs. 4 VSB 20, welcher auf die Definition des Begriffs des Finanzintermediärs in Art. 33 VSB 20 verweist; was unter einer gleichwertigen Aufsicht und Regelung in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu verstehen ist, vgl. unsere Ausführungen in Kapitel II.B.2; der Versicherungssektor sieht in Art. 18 Abs. 6 R SRO-SVV die Delegation der Identifizierung der Vertragspartei an einen anderen Finanzintermediär ausserhalb des Konzerns oder der Gruppe explizit nicht vor.

851. FINMA, Erläuterungsbericht 2010, S. 32.

852. Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 4.

wirtschaftlich berechtigten Person bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen, trat am 18. März 2016 das FINMA-RS 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» in Kraft. Zielsetzung ist die Auslegung der Sorgfaltspflichten gemäss GwG sowie der entsprechenden Ausführungsbestimmungen, namentlich der GwV-FINMA,[853] der VSB[854] und des Reglements SRO-SVV[855] hinsichtlich eines digitalen Umfelds, mit Fokus auf die **Aufnahme von Geschäftsbeziehungen über elektronische Kanäle**.[856]

Direkte **Anwendung** findet das FINMA-RS 2016/7 auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG. Werden im Rundschreiben Verweise auf die GwV-FINMA gemacht, so sind damit auch die analogen Bestimmungen der VSB und des Reglements SRO-SVV gemeint. Indirekte Anwendung findet das FINMA-RS 2016/7 auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG durch Verweis auf dieses Rundschreiben im entsprechenden SRO- oder AO-Reglement.[857] 91

Um Wettbewerbsnachteile für schweizerische Finanzintermediäre zu vermeiden, ist mit Blick auf ein kompetitives internationales Umfeld das Ermöglichen einer digitalen Kontoeröffnung sicherlich zu begrüssen. Andererseits wird mit einem rein digitalen Prozess der Video- und Online-Identifizierung die **Gefahr** grösser, dass bspw. verfälschte oder gefälschte Identifikationsdokumente verwendet werden.[858] Zudem wird eine spezifische Infrastruktur und entsprechendes Fachwissen notwendig, was mit hohen Kosten verbunden sein kann, da dies i.d.R. extern eingekauft wird. 92

In der **Praxis** ist die Video- und Online-Identifizierung ein zentraler Aspekt bei Finanzdienstleistungslösungen, die komplett digitalisiert sind und meist von sog. Smartphone- bzw. Neobanken angeboten werden. Retail-Banken haben die Video- und Online-Identifizierung meist als Ergänzung ihres Dienstleistungsangebots. Bei den Privatbanken sind diese elektronischen Kanäle eher Ausnahmefälle, da der Austausch zwischen dem Kundenberater und dem Kunden im Zentrum steht. 93

853. Art. 44 ff. GwV-FINMA.
854. Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VSB 20.
855. Art. 3 ff. R SRO-SVV.
856. Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 4.
857. FINMA-RS 2016/7, Rz. 2 ff.
858. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 75.

2. Video-Identifizierung

94 Mit Video-Identifizierung ist die Identifizierung der Vertragspartei per **Videoübertragung** gemeint. Eine so erfolgte Identifizierung ist der Identifizierung bei persönlicher Vorsprache gleichgestellt, soweit die in Rz. 6 ff. FINMA-RS 2016/7 aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, unabhängig davon, ob es sich bei der Vertragspartei um eine natürliche Person, eine juristische Person bzw. Personengesellschaft oder um mehrere Vertragsparteien handelt.[859]

95 Mit Videoübertragung ist eine **audiovisuelle Kommunikation in Echtzeit** (also eine live-Schaltung) gemeint. Dafür hat der Finanzintermediär geeignete technische Hilfsmittel einzusetzen. Diese müssen einerseits eine sichere Übertragung sowie eine geeignete Bild- und Audioqualität bieten. Andererseits müssen sie sicherstellten, dass Informationen in der maschinenlesbaren Zone (*Machine Readable Zone*, MRZ) auf dem Identifikationsdokument ausgelesen und entschlüsselt werden können.

96 Aus **organisatorischer Sicht** hat der Finanzintermediär für die Durchführung des Identifizierungsgesprächs einen Prozess sowie einen Gesprächsleitfaden zu erstellen. Die mit der Video-Identifizierung betrauten Mitarbeitenden sind entsprechend zu schulen. Das Gespräch mit der Vertragspartei ist mittels Audioaufzeichnung in Gänze festzuhalten.[860] Die Aufzeichnungen sind stichprobenweise auf ihre Qualität zu kontrollieren und intern so abzulegen, dass sich ein fachkundiger Dritter innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil bilden kann.

97 Die Video-Identifizierung von **natürlichen Personen** richtet sich nach den Rz. 5–22 FINMA-RS 2016/7. Um die Echtheit des Identifikationsdokuments zu überprüfen, hat der Finanzintermediär einerseits die Informationen in der MRZ maschinell auszulesen und zu entschlüsseln. Andererseits ist ein optisch variables und dazu ein weiteres zufällig ausgewähltes Sicherheitsmerkmal zu examinieren. Dies kann auch mittels visueller Kontrolle wie dem Kippen des Ausweises erfolgen. Hieraus ergibt sich, dass im Unterschied zur Identifizierung bei persönlicher (physischer) Vorsprache bei der Video-Identifizierung nur amtliche Identifikationsdokumente beigebracht werden

859. Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 6; Rz. 5 FINMA-RS 2016/7.
860. Rz. 8 f. FINMA-RS 2016/7.

können, die sowohl über eine MRZ wie auch optische Sicherheitsmerkmale[861] verfügen.[862]

Sollten Zweifel an der Echtheit des Identifikationsdokuments oder der Identität der Vertragspartei aufkommen oder sollten die Bild- und/oder Audioqualität eine einwandfreie Identifizierung nicht erlauben, so führt dies zum **Abbruch** der Video-Identifizierung. Weiterhin möglich bleibt dann die herkömmliche Identifizierung mittels persönlicher Vorsprache oder auf dem Korrespondenzweg.[863] 98

Die Video-Identifizierung von **juristischen Personen und Personengesellschaften** richtet sich nach den Rz. 23–26 FINMA-RS 2016/7, als Zusatz zu den Rz. 5-22 FINMA-RS 2016/7, welche ebenfalls gelten. Wie bei der herkömmlichen Identifizierung ist auch bei der Video-Identifizierung ein Auszug aus einer durch die zuständige Registerbehörde geführten Datenbank oder aus einem vertrauenswürdigen, privat verwalteten Verzeichnis beizubringen, jedoch in elektronischer Form. Die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei sind, ebenfalls in elektronischer Form, zur Kenntnis zu nehmen. Die Identität der Eröffner ist gemäss den Vorgaben in Rz. 5-22 FINMA-RS 2016/7 zu überprüfen.[864] 99

Die Video-Identifizierung ist für jede der Vertragsparteien einzeln und gemäss den jeweiligen Regeln (Rz. 5–22 FINMA-RS 2016/7 bei natürlichen Personen; Rz. 5–26 FINMA-RS 2016/7 bei juristischen Personen und Personengesellschaften) durchzuführen, sofern eine **Geschäftsbeziehung mit mehreren Vertragsparteien** aufgenommen wird.[865] 100

3. Online-Identifizierung

Bei der Online-Identifizierung geht es um das Einholen der Identifikationsdokumente auf dem **digitalen Korrespondenzweg**[866] und um 101

861. Solche optischen Sicherheitsmerkmale sind bspw. 3D-Bilder, kinematische Bewegungsstrukturen,
862. Rz. 14 f. FINMA-RS 2016/7.
863. Rz. 18 ff. FINMA-RS 2016/7.
864. Rz. 23 ff. FINMA-RS 2016/7.
865. Rz. 27 FINMA-RS 2016/7.
866. Auch die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung auf dem digitalen Korrespondenzweg kann sich auf die Risikokalkulation der Geschäftsbeziehung auswirken, siehe hierzu unsere Ausführungen in Kapitel II.B.2.

die Voraussetzungen, unter welchen die digital eingeholten den herkömmlich eingeholten Identifikationsdokumenten gleichgestellt[867] werden dürfen.[868]

10 2 Der **einfachen Ausweiskopie gleichgestellt** ist ein von der Vertragspartei erstelltes Lichtbild[869] des Identifikationsdokuments. Damit der Finanzintermediär das Lichtbild zu seinen Akten nehmen kann, stellt die Vertragspartei ihm dieses auf dem elektronischen Weg zu. Den Hauptanwendungsfall[870] eines solchen nicht echtheitsbestätigten Lichtbilds des Identifikationsdokuments bilden die vereinfachten Sorgfaltspflichten gemäss Art. 12 Abs. 2 GwV-FINMA.[871]

10 3 Für die **Gleichstellung mit der echtheitsbestätigten Ausweiskopie** sieht das FINMA-RS 2016/7 drei mögliche Verfahren vor. Bei allen drei dürfen nur amtliche Identifikationsdokumente akzeptiert werden, welche über eine MRZ und optische Sicherheitsmerkmale verfügen.[872]

10 4 Das erste Verfahren gemäss Rz. 32 ff. FINMA-RS 2016/7 betrifft die **elektronische Ausweiskopie mit Echtheitsprüfung durch den Finanzintermediär**. Dabei hat der Finanzintermediär einerseits Lichtbilder von allen relevanten Seiten des Identifikationsdokuments und andererseits von der Vertragspartei selbst einzuholen. Diese Lichtbilder sind miteinander entsprechend abzugleichen. Des Weiteren sind die digital entschlüsselten Informationen mit den restlichen Angaben auf dem Ausweis sowie mit den von der Vertragspartei im Rahmen der Beziehungseröffnung angegebenen Daten auf ihre Übereinstimmung zu prüfen. Die Echtheit des Identifikationsdokuments ist anhand von mindestens zwei zufällig ausgewählten Sicherheitsmerkmalen zu beurteilen. Von der Vertragspartei lässt sich der Finanzintermediär überdies Geld ab einem auf den Namen der Vertragspartei lautenden Konto überweisen. Hierauf darf er unter den in Rz. 33.1 FINMA-RS 2016/7 genannten Voraussetzungen verzichten. Abschliessend

867. Vgl. auch Art. 10 Abs. 2 VSB 20.
868. SHK-Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 GwG N. 55; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 80; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 7.
869. Im französischen Text ist es «une photographie», im italienischen Text «la fotografia», vgl. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 81.
870. Gemäss VSB reicht für die Identifizierung von juristischen Personen und Personengesellschaften ebenfalls eine lediglich einfache Kopie des Identifikationsdokuments aus; vgl. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. II, r19.
871. Rz. 29 FINMA-RS 2016/7; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 8.
872. Rz. 31 ff. FINMA-RS 2016/7.

hat er im Rahmen des ersten Verfahrens auch noch die Wohnsitzadresse der Vertragspartei zu überprüfen. Dies kann der Finanzintermediär tun anhand einer Steuer- oder anderweitigen behördlichen Rechnung, einer Energie-, Wasser- oder Telefonrechnung (*Utility Bill*), einer Postzustellung, eines öffentlichen Registers, einer durch einen vertrauenswürdigen Privaten geführte Datenbank oder eines solchen Verzeichnisses, oder einer Geolokalisierung.[873]

Das zweite Verfahren gemäss Rz. 38 f. FINMA-RS 2016/7 betrifft die **elektronische Ausweiskopie mit qualifizierter elektronischer Signatur**. Dabei ist vom Finanzintermediär auf einem elektronischen Kanal eine elektronische Kopie von allen relevanten Seiten des Identifikationsdokuments einzuholen. Dieses von der Vertragspartei zugestellte Abbild seines Identifikationsdokuments muss mit einer von einem in der Schweiz anerkannten Anbieter von Zertifizierungsdiensten ausgestellten qualifizierten elektronischen Signatur gemäss ZertES versehen sein. Die Angaben auf dem Ausweis sind mit denjenigen der qualifizierten elektronischen Signatur auf ihre Übereinstimmung vom Finanzintermediär zu überprüfen.[874] 10 5

Das dritte Verfahren gemäss Rz. 40 f. FINMA-RS 2016/7 betrifft die **digitale Echtheitsbestätigung**. Diese darf vom Aussteller von Echtheitsbestätigungen gemäss Art. 49 GwV-FINMA erstellt und dem Finanzintermediär auf elektronischem Weg zugestellt werden. Sofern dieser Aussteller die Echtheitsbestätigung an der von der Vertragspartei im Eröffnungsprozess als Wohnsitzadresse angegebenen Adresse vornimmt, wird mit der auf diese Weise ausgestellten Echtheitsbestätigung gleichzeitig die Wohnsitzbestätigung nach Art. 45 Abs. 2 GwV-FINMA beigebracht. Die Vornahme der Echtheitsbestätigung an dieser Adresse muss aus einer Dokumentation ersichtlich sein.[875] 10 6

Bei **juristischen Personen und Personengesellschaften** sind die Lichtbilder des Eröffners der Geschäftsbeziehung gemäss den Vorgaben in Rz. 32 FINMA-RS 2016/7 zu prüfen. Weiter gibt Rz. 43 FINMA-RS 2016/7 vor, dass sich der Finanzintermediär von der Vertragspartei Geld ab einem auf den 10 7

873. Rz. 32 ff. FINMA-RS 2016/7.

874. Rz. 38 f. FINMA-RS 2016/7; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 9. Für Einzelheiten wird auf folgende Ausführungen verweisen: Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 8 f.; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2018, S. 10 ff.

875. Rz. 40 f. FINMA-RS 2016/7; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 9.

Namen der Vertragspartei lautenden Konto zu überweisen lassen hat. Schliesslich sind ein Auszug gemäss Rz. 24 FINMA-RS 2016/7 sowie die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei einzuholen.[876]

4. Beizug Dritter

10 8 Unter **Berücksichtigung der Art. 28 und 29 GwV-FINMA** darf der Finanzintermediär Dritte mit der Durchführung der Video- und Online-Identifizierung beauftragen. Das Rundschreiben betont, dass diese dritten Personen bzw. Unternehmen insbesondere über die fachlichen Kenntnisse und technischen Mittel in Bezug auf die Identitätsdokumente der betroffenen Länder verfügen müssen. Sie haben dem Finanzintermediär die von ihnen erstellten Lichtbilder bzw. elektronischen Kopien, Audioaufzeichnungen, Erklärungen und Dokumentationen (auch auf elektronischem Wege) zukommen zu lassen, damit er sie zu seinen Akten nimmt. Für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben der beigezogenen Dritten bleibt in jedem Fall der Finanzintermediär aufsichtsrechtlich selbst verantwortlich.[877]

10 9 Gemäss Art. 28 Abs. 3 GwV-FINMA dürfen beigezogene Dritte ihrerseits keine weiteren Personen oder Unternehmen beiziehen. Mit lediglich diesem Wortlaut wäre die häufige Konstellation, in der ein Finanzintermediär einen anderen Finanzintermediär mit der Identifizierung der Vertragspartei beauftragt, nur noch im analogen Umfeld möglich. Da dies nicht dem Sinne der Technologieneutralität entspräche, wurde per 1. Juni 2021 in die Tabelle zur Technologieneutralität unter Rz. 53 FINMA-RS 2016/7 folgende Erläuterung zu Art. 28 Abs. 3 GwV-FINMA eingefügt: «Zieht ein Finanzintermediär einen anderen Finanzintermediär bei und nimmt dieser die Video- und Online-Identifizierung durch direkt beauftragte Dienstleister vor, so gelten letztere nicht als weitere Personen oder Unternehmen und es liegt keine untersagte **Weiterdelegation** vor.»[878]

III. ART. 3 ABS. 2 GWG – KASSAGESCHÄFTE

11 5 Von den (dauernden) Geschäftsbeziehungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GwG sind die **punktuellen Finanzgeschäfte** abzugrenzen, sog. Kassageschäfte.[879]

876. Rz. 42 ff. FINMA-RS 2016/7; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 83.
877. Rz. 51 FINMA-RS 2016/7; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2015, S. 10 f.
878. Rz. 53 FINMA-RS 2016/7; Erläuterungsbericht zum FINMA-RS 2016/7 2020, S. 9.

Finanzintermediäre haben nach Art. 3 Abs. 2 GwG bei einem Kassageschäft die Identifizierung der Vertragspartei nur vorzunehmen, sofern dieses einen erheblichen Schwellenwert erreicht und die Vertragspartei nicht bereits identifiziert wurde. Als Vertragspartei gilt grundsätzlich das Rechtssubjekt, welches beim Finanzintermediär das Kassageschäft tätigt.[880]

A. Definitionen

1. GwV-FINMA / VSB 20

Als Kassageschäft gelten gemäss Art. 2 lit. b GwV-FINMA alle **Bargeschäfte**, insbesondere der Geldwechsel, der Kauf und der Verkauf von Edelmetallen, der Verkauf von Reiseschecks, die Barliberierung von Inhaberpapieren, Kassa- und Anleihensobligationen und das Bareinlösen von Checks, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist. Ausschlaggebend im Einzelfall ist nicht die bare Abwicklung im Sinne einer physischen Entgegennahme bzw. Übergabe eines Vermögenswertes. Vielmehr hat die Ausführung des punktuellen Finanzgeschäfts nicht über ein bestehendes Konto zu erfolgen und keine weitere Beziehung der Vertragspartei zum Finanzintermediär zur Folge haben.[881] 11 6

879. Botschaft GwG 1996, S. 1122; zum Begriff der (dauernden) Geschäftsbeziehung vgl. unsere Ausführungen in Kapitel II.A.1. sowie die Definitionen in Art. 2 lit. d GwV-FINMA, Art. 2 lit. c GwV-EJPD und Art. 3 Abs. 1 lit. c GwV-BAZG; ebenfalls als punktuelle Finanzgeschäfte, die den Finanzintermediär zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichten, gelten gewisse Geschäfte mit virtuellen Währungen (u.a. Wechselgeschäfte von FIAT in virtuelle Währungen und vice versa) sowie die grenzüberschreitenden Geld- und Wertübertragungen, vgl. hierzu im Detail Art. 2 lit. c und d i.V.m. Art. 51 a f. GwV-FINMA, BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 96 ff. und 120 ff., FINMA Erläuterungsbericht 2015, S. 11 ff.; FINMA Erläuterungsbericht 2022, S. 15 f.

880. Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 11; PK-Heim/Wettstein, Art. 4 Abs. 2 lit. g N. 4 f.

881. Botschaft GwG 1996, S. 1122; Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.15 und Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 10 f., sprechen von einer fehlenden Verbuchung des Kassageschäfts über ein bestehendes Kundenkonto; gemäss Kommentar VSB 20, Art. 4, S. 11 ist auch der Stückelungswechsel von dieser Definition erfasst; sofern eine Vertragspartei eine Bartransaktion vornimmt, ohne dabei sein bereits vorhandenes Konto zu verwenden, liegt gemäss Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2001–2005, C.2.12, ebenfalls ein Kassageschäft vor; die Ausführungsbestimmungen für die externen Vermögensverwalter sehen in Art. 51 GwV-FINMA keine weiteren Präzisierungen der Definition vor.

2. GwV-ESBK

11 7 Die Ausführungsbestimmungen für den Sektor konzessionierter Spielbanken unterscheiden zwischen **landbasierten und online durchgeführten Spielen**. Im Zusammenhang mit beiden Spielarten kann es zu punktuellen Finanzgeschäften kommen, die die konzessionierte Spielbank verpflichtet, den Spieler und somit ihre Vertragspartei bei der Erreichung eines erheblichen Schwellenwertes zu identifizieren. Als relevante punktuelle Finanzgeschäfte gelten bei landbasierten Spielen der Kauf und Verkauf von Spielmarken an die Spielbank; die Auszahlung aus automatisiert durchgeführten Geldspielen; das Ausstellen und Einlösen von Checks; der Währungs- und Stückelungswechsel; und bei online durchgeführten Spielen die Einzahlung auf ein eigenes Spielerkonto nach Art. 50 Abs. 1 VGS sowie die Überweisung von Gewinnen und Guthaben auf ein eigenes Zahlungskonto nach Art. 50 Abs. 2 VGS.[882]

3. GwV-EJPD

11 8 Als Kassageschäft im Grossspielsektor gelten gemäss Art. 2 lit. b GwV-EJPD sämtliche **Bargeschäfte mit Spielern**, insbesondere die Auszahlung von Spielgewinnen in bar, sowie die Auszahlung von Spielgewinnen durch Bank- oder Postüberweisung, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist. Die GwV-EJPD differenziert zwischen Kassageschäften bei online durchgeführten und nicht online durchgeführten Grossspielen. Bei nicht online durchgeführten Grossspielen hat ein Veranstalter den Spieler zu identifizieren, sofern eine Spielgewinnauszahlung einen der vorgesehenen erheblichen Schwellenwerte erreicht. Im Rahmen von online durchgeführten Grossspielen greift die Identifizierungspflicht, sofern ein Spieler Einzahlungen auf ein eigenes Spielerkonto oder Überweisungen vom Spielerkonto auf ein eigenes Zahlungskonto von einem erheblichen Wert vornimmt.[883] Eine dauernde Geschäftsbeziehung liegt gemäss Art. 2 lit. c GwV-EJPD vor, sofern der Veranstalter des Grossspiels dem Spieler ein Konto für Spielguthaben zur Verfügung stellt. Bei online durchgeführten Grossspielen stellt der Veranstalter dem Spieler grundsätzlich ein Konto für Spielguthaben zur Verfügung. Die Teilnahme an einem online

882. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 GwV-ESBK.

883. Vgl. im Detail die einzelnen Voraussetzungen in Art. 3 i.V.m. Art. 17 und Art. 4 Abs. 1 GwV-EJPD.

durchgeführten Grossspiel erfordert grundsätzlich ein vom Veranstalter zur Verfügung gestelltes Konto für Spielguthaben. Ein Spielkonto für Spielguthaben setzt in der Regel die Registrierung inkl. Identifizierung des Spielers voraus.[884] Folglich qualifizieren die in Art. 4 Abs. 1 GwV-EJPD zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichtenden Finanzgeschäfte nicht als Kassageschäfte im eigentlichen Sinne.

4. GwV-BAZG

Im Bankedelmetallhandel gilt als Kassageschäft der **Kauf und Verkauf von Edelmetallen in bar**, sofern mit diesen Geschäften keine dauernde Geschäftsbeziehung verbunden ist. Von einer dauernden Geschäftsbeziehung im Sinne der Verordnung spricht man, sofern eine Kundenbeziehung zwischen der Vertragspartei und einem schweizerischen Handelsprüfer oder einer schweizerischen Gruppengesellschaft nach Art. 42bis EMKG besteht, die sich nicht in der Vornahme einer einmaligen unterstellungspflichtigen Tätigkeit erschöpft.[885] 11 9

B. Erheblicher Schwellenwert

Die in Art. 3 Abs. 5 GwG in Verbindung mit den Ausführungsbestimmungen vorgesehenen erheblichen Schwellenwerte (siehe unten, Kapitel VI, N. 134 ff.) können durch **eine oder mehrere miteinander verbundene Transaktionen** erreicht resp. überschritten werden.[886] Der mehrmalige Abschluss von Kassageschäften knapp unterhalb des erheblichen Schwellenwertes (sog. **Smurfing**) gilt als Anhaltspunkt für Geldwäscherei.[887] 12 0

884. Exemplarisch Swisslos Interkantonale Landeslotterie, Art. 3 ff. Bedingungen für die Online-Teilnahme.

885. Art. 3 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Art. 13 GwV-BAZG; ebenfalls als punktuelle Finanzgeschäfte, die den Handelsprüfer oder die schweizerische Gruppengesellschaft nach Art. 42bis EMKG zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichten, gelten Devisengeschäfte, grenzüberschreitende Übertragungen von Vermögenswerten, Transaktionen in virtueller Währung, sofern es sich dabei nicht um die Übertragung von Vermögenswerten handelt und keine dauerhafte Geschäftsbeziehung damit verbunden ist, vgl. hierzu Art. 14 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. e GwV-BAZG sowie Art. 3 und Art. 13 R-249 Weisungen zur GwV-BAZG.

886. Art. 3 Abs. 2 GwG; gemäss Basse-Simonsohn, S. 225, erscheinen Transaktionen miteinander verbunden, wenn immer wieder derselbe Typus Kassageschäft getätigt wird und somit ein innerer Zusammenhang besteht; vgl. zu den einzelnen Schwellenwerten im Detail die Kommentierung zu Art. 3 Abs. 5 GwG.

C. Fehlende vorgängige Identifizierung

12 1 Als nicht bereits identifiziert gilt eine Vertragspartei bei einem Kassageschäft, sofern sie **keine** (dauernde) **Geschäftsbeziehung** zum Finanzintermediär führt **oder** nicht schon bei gewissen **vorangehenden Kassageschäften** ordentlich **identifiziert** wurde. Auch wenn keine erneute Identifizierung vorzunehmen ist, überprüft der Finanzintermediär die vorhandene Identifikationsdokumentation auf ihre Ordentlichkeit und versichert sich, dass die Vertragspartei diejenige Person ist, die bereits identifiziert wurde.[888] In jedem Fall sind jedoch die wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen.[889]

IV. ART. 3 ABS. 3 GWG – VERSICHERUNGSPRÄMIEN

12 2 Art. 3 Abs. 3 GwG verpflichtet Versicherungseinrichtungen, bei den vorwiegenden Finanzgeschäften ihre Vertragspartei erst zu identifizieren, sofern analog zu den Kassageschäften im Sinne von Art. 3 Abs. 2 GwG ein erheblicher Schwellenwert erreicht resp. überschritten wird.[890] Bei der Berechnung des erheblichen Schwellenwertes sind allfällige Prämienabzüge/-zuschläge zu berücksichtigen. Abgestellt wird entweder auf den Betrag der

887. Ziff. 3.1.7 Anhang GwV-FINMA; Art. 6 Abs. 1 VSB 20 verpflichtet zur Identifizierung der Vertragspartei, sofern erkennbar ist, dass mit Smurfing offensichtlich die Umgehung der Identifizierung versucht wird; kritisch zur Praxistauglichkeit von Art. 6 Abs. 1 VSB 20 PK-Heim/Wettstein, Art. 6 Abs. 1 N. 2; kritisch zur Praxisrelevanz von Smurfing bei Kassageschäften OK-II-De Capitani, GwG 3 N. 81 ff.; vgl. Ziff. 3.1 Anhang GwV-FINMA zu den weiteren Anhaltspunkten für Geldwäscherei bei Kassageschäften.

888. Art. 3 Abs. 2 GwG; Art. 2 Abs. 2 lit. b–d GwV-FINMA; OK-II-De Capitani, GwG 3 N. 76, spricht von einer Kontrolle, ob der Kunde tatsächlich identifiziert ist und ob seine Unterschrift mit der hinterlegten übereinstimmt; Art. 4 Abs. 2 lit. g und Abs. 3 VSB 20; gemäss Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. IV, r13, gilt ein Vermerk «persönlich bekannt» ohne irgendwelche weiteren Angaben über die Vertragspartei als Verletzung der Sorgfaltspflicht; zur konzerninternen Handhabung vgl. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2005–2010, Ziff. V.1.2.11; Art. 51 Abs. 2 und Art. 51a Abs. 2 GwV-FINMA; Art. 2 lit. b und c GwV-EJPD; Art. 2 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Art. 13 GwV-BAZG; vgl. zur erneuten Identifizierung einer bereits identifizierten Vertragspartei unsere Ausführungen in Kapitel II.A.3.

889. Art. 4 Abs. 2 lit. c GwG; Botschaft GwG 1996, S. 1122; vgl. ebenfalls die Kommentierung zu Art. 4 Abs. 2 GwG.

890. Zu den Finanzgeschäften, die Versicherungseinrichtungen zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichten, wer dabei als Vertragspartei gilt sowie den einzelnen Schwellenwerten, vgl. unsere Ausführungen in den Kapiteln II.A.1., II.A.3., IV und VI.C.

einmaligen Prämie oder bei periodischen Prämien auf das gesamte **Prämienvolumen inkl. Steuern**, die **gemäss Police** geschuldet wird.[891]

Besteht bei der Versicherungseinrichtung der Verdacht, dass durch den Abschluss mehrerer Versicherungsverträge oder Prämienkonti mit Prämienzahlungen unterhalb der Mindestgrenze die Identifizierungspflicht umgangen werden soll (sog. **Smurfing**), hat sie die Vertragspartei trotzdem zu identifizieren. Ein solcher Verdacht besteht, wenn unter Berücksichtigung der gesamten Umstände keine sachlich gerechtfertigten Gründe für den Abschluss von mehreren Lebensversicherungsverträgen oder Prämienkonti erkennbar sind.[892] 12 3

Versicherungseinrichtungen haben eine Vertragspartei, die bereits bei einer bestehenden Geschäftsbeziehung identifiziert wurde, bei **Erweiterung** der **Geschäftsbeziehung** ebenfalls nicht erneut zu identifizieren.[893] 12 4

V. ART. 3 ABS. 4 GWG – VERDACHT AUF GELDWÄSCHEREI

Art. 3 Abs. 4 GwG bestimmt, dass, sofern in den Fällen nach den Absätzen 2 und 3 **Verdachtsmomente** für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen, die Identifizierung der Vertragspartei auch dann vorzunehmen ist, wenn die erheblichen Schwellenwerte nicht erreicht werden. Die Gefahr der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht auch bei Finanztransaktionen unterhalb der jeweiligen Grenzwerte.[894] 12 5

Für externe Vermögensverwalter ist diese Regelung in Art. 51 Abs. 3 GwV-FINMA explizit **umgesetzt**, für Banken in Art. 6 Abs. 2 VSB 20, für Versicherungsunternehmen in Art. 3 Abs. 2 R SRO-SVV. Die GwV-ESBK und die GwV-EJPD enthalten keine ausdrücklichen Implementierungsbestimmungen, jedoch ist Art. 3 Abs. 4 GwG auch von Spielbanken und Veranstalterinnen von Grossspielen anzuwenden.[895] Die GwV-BAZG hält explizit fest, dass die Vertragspartei in jedem Fall zu 12 6

891. Kommentar R SRO-SVV Art. 3 N. 2.
892. Ziff. 3.1.7 Anhang GwV-FINMA; Kommentar R SRO-SVV Art. 3 N. 2.
893. Vgl. im Detail unsere Ausführungen in Kapitel II.A.3.
894. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 107.
895. Erläuterungsbericht VGS/SPBV-EJPD/GwV-EJPD 2018, S. 38; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 109.

identifizieren ist, wenn Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.[896]

12 7 Liegen Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, so ist gemäss Art. 52 Abs. 2 Satz 2 GwV-FINMA auch der **Empfänger einer Geld- und Wertübertragung** (vom Ausland in die Schweiz) in jedem Fall zu identifizieren.

12 8 Mit Verdachtsmomenten i.S.v. Art. 3 Abs. 4 GwG sind **konkrete Anhaltspunkte** für Geldwäscherei gemeint. Diese müssen nicht bereits den Schweregrad eines «begründeten Verdachts» i.S.v. Art. 9 Abs. 1quater GwG erreichen.[897] Heranzuziehen sind damit die Materialien zum Melderecht gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB und der Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG.

12 9 Für das **Melderecht** sind Unterstellungen oder vage Eindrücke nicht ausreichend. Als «Wahrnehmungen» dürfen Indizien gemeldet werden, die auf inkriminierte Vermögenswerte hindeuten.[898] Bereits ein Anhaltspunkt für Geldwäscherei reicht aus, Gewissheit braucht es nicht.[899] Zur **Meldepflicht** hielt das Bundesgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung fest: «Wenn im Rahmen von Hintergrundabklärungen nach Art. 6 Abs. 2 GwG [...] der Verdacht nicht ausgeräumt werden kann, so gilt er ohne weiteres als begründet.»[900] Im Urteil vom 11. Januar 2021 verwies das Bundesgericht zudem auf die Botschaft zum GwG von 1996. Bereits dort wurde stipuliert, dass nicht ausräumbare Verdachtsmomente zu melden sind, was der Logik des GwG sowie dem Zweck dieses Gesetzes entspricht.[901]

13 0 Vor diesem Hintergrund ist Art. 3 Abs. 4 GwG zu betrachten. Liegt ein konkreter Anhaltspunkt für Geldwäscherei vor, so ist die Vertragspartei in jedem Fall zu identifizieren. Der Finanzintermediär hat aufgrund des vorliegenden Verdachtsmoments entsprechende Hintergrundabklärungen nach **Art. 6 Abs. 2 GwG** vorzunehmen.[902] Erst wenn die Vermutung, dass es

896. Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 2 GwV-BAZG.
897. Botschaft GwG 1996, S. 1123.
898. Botschaft Melderecht 1993, S. 326.
899. Kuster, S. 10 und 11; Tanner, Compliance Officer, S. 19. Vgl. zum Ganzen OK-Tanner/von Rotz, Art. 305ter StGB N. 33 ff.
900. BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.9.
901. BGer 6B_786/2020 vom 11.1.2021 E. 2.1.3 und 2.3.2; vgl. auch BGE 144 IV 391 E. 3.4 sowie BGE 142 IV 276 E. 5.4.2. Vgl. zum Ganzen OK-Tanner/von Rotz, Art. 305ter StGB N. 38 f.

sich um inkriminierte Vermögenswerte handelt, nicht entkräftet werden kann, muss die Geschäftsbeziehungen an die Meldestelle für Geldwäscherei gemeldet werden.[903] Das alleinige Vorliegen eines Verdachtsmoments führt nicht direkt zu einer Meldung nach Art. 9 Abs. 1 GwG. Mit der initialen Identifikation der Vertragspartei soll sichergestellt werden, dass eine solche überhaupt erstattet werden könnte.[904]

Im **Anhang der GwV-FINMA** werden mögliche Anhaltspunkte für Geldwäscherei aufgelistet. Die Aufzählung ist nicht abschliessend und enthält in den Ziff. 3.1.1 bis 3.1.8 folgende spezifische Anhaltspunkte bei Kassageschäften: Wechseln eines grösseren Betrages von Banknoten (ausländische und inländische) mit kleinem Nennwert in solche mit grossem Nennwert; Geldwechsel in wesentlichem Umfang ohne Verbuchung auf einem Kundenkonto; Einlösung grösserer Beträge mittels Checks einschliesslich Travellerchecks; Kauf oder Verkauf grösserer Mengen von Edelmetallen durch Laufkundinnen und -kunden; Kauf von Bankchecks in wesentlichem Umfang durch Laufkundinnen und -kunden; Überweisungsaufträge ins Ausland durch Laufkundinnen und -kunden, ohne dass ein legitimer Grund ersichtlich ist; mehrmaliger Abschluss von Kassageschäften knapp unterhalb der Identifikationslimite; Erwerb von Inhaberpapieren mittels physischer Lieferung. 13 1

Gemäss **Kommentar R SRO-SVV** können auch während der Vertragsdauer Indizien für Ungewöhnlichkeiten und damit mögliche Verdachtsmomente für Geldwäscherei entstehen. Dies ist bspw. der Fall, wenn die Vertragspartei einen Betrag von mehr als CHF 15'000 in bar einzahlen möchte; sich das wirtschaftliche Umfeld oder die Kenntnisse und Erfahrungen über den Kunden nicht oder nicht mehr mit dem Vertrag vereinbaren lassen; die Konstruktion des Vertrages darauf hindeutet, dass ein krimineller Zweck erreicht werden soll; der Zweck des Vertragsabschlusses nicht erkennbar ist oder wirtschaftlich geradezu unsinnig erscheint; die Vertragspartei zusätzlich zur Versicherungspolice eine Garantieerklärung verlangt; eine Geschäftsbeziehung mit Vermögenseinheiten, an denen keine bestimmte Person wirtschaftlich berechtigt ist, eingegangen wird, oder bei Geschäftsbeziehungen mit Personenverbindungen, Trusts und 13 2

902. Vgl. auch BSK-Müller/Lötscher, Art. 6 GwG N. 36 ff.
903. Jahresbericht FINMA 2017, S. 31; BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.9.
904. BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 108.

Sitzgesellschaften; oder der Abschluss sonst wie ungewöhnlich erscheint, es sei denn, dessen Rechtmässigkeit sei erkennbar.[905]

13 3 Es gibt zahlreiche Anhaltspunkte für Geldwäscherei. Die heute bekannten sind nicht als abschliessend zu betrachten, im Gegenteil, bspw. mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung rund um das Geschäft mit virtuellen Vermögenswerten werden stetig neue hinzukommen. Gemäss Wyss sind jegliche Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zu berücksichtigen.[906] Dem ist zuzustimmen. **Im Zweifel** hat sich der Finanzintermediär für eine Identifikation der Vertragspartei zu entscheiden.[907]

VI. ART. 3 ABS. 5 GWG – SCHWELLENWERT FESTLEGENDE STELLEN

13 4 Mit der Einführung von Schwellenwerten verfolgt der Gesetzgeber das Ziel den Abklärungs- und Dokumentationsaufwand der Finanzintermediäre bei gewissen Arten von Finanzgeschäften in einem angemessenen Rahmen zu halten. Dieser Ausfluss des **Verhältnismässigkeitsprinzips** gründet auf der Annahme, dass die Gefahr von Geldwäscherei bei kleinen Summen als gering erachtet wird.[908] Für die Festlegung der Schwellenwerte resp. ihrer Erheblichkeit im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 2 (Kassageschäfte) und Abs. 3 GwG (Versicherungsprämien), sind gemäss Art. 3 Abs. 5 GwG die FINMA, die SROs, das ESBK, das EJPD und das BAZG verantwortlich.[909]

A. FINMA

13 5 Die FINMA legte im Rahmen ihrer Kompetenz die Schwellenwerte folgendermassen als erheblich fest: **CHF 15'000** oder mehr für

905. Kommentar R SRO-SVV, Art. 3 N 17.
906. OFK-Wyss, Art. 3 GwG N. 23.
907. Botschaft GwG 1996, S. 1123; SHK-Dobrauz-Saldapenna/Derungs, Art. 3 GwG N. 80; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 108.
908. Botschaft GwG 1996, S. 1122.

Kassageschäfte; **CHF 5'000** oder mehr für Geldwechselgeschäfte; **CHF 1'000** oder mehr bei punktuellen Finanzgeschäfte mit virtuellen Währungen; **CHF 1'000** oder mehr bei Geld- und Wertübertragungen vom Ausland in die Schweiz; und **CHF 0**, sofern Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland erfolgen.[910] Eine Zeitspanne für die Berechnung mehrerer miteinander verbundenen Transaktionen für die Erreichung der genannten Schwellenwerte sieht die Verordnung nicht vor.[911]

B. SBVg

Die SBVg wird in Art. 3 Abs. 5 GwG nicht genannt und gilt nicht als Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 24 ff. GwG.[912] Gestützt auf Art. 7 Abs. 3 FINMAG anerkannte die FINMA die Selbstregulierung des Bankensektors jedoch als Mindeststandard.[913] Gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. g VSB 20 haben Banken bei Kassageschäften mit Beträgen von mehr als **CHF 15'000** die Vertragspartei zu identifizieren. Einen Zeitraum für die Berechnung mehrerer miteinander verbundenen Transaktionen für die Erreichung des Schwellenwertes definiert die VSB 20 nicht. 13 6

C. SRO - Beispiel SRO-SVV

Die SRO-SVV gilt als anerkannte Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 24 ff. GwG.[914] In Art. 3 Abs. 1 R SRO-SVV hält sie daher fest, dass bei den vorwiegenden Finanzgeschäften eine Prämienzahlung(en) von mehr als **CHF** 13 7

909. Zu den Ermächtigungsgrundlagen, Hintergründen und Grenzen dieser Kompetenzdelegation, vgl. Botschaft GwG 1996, S. 1123 f. und BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 114 ff.; insbesondere infolge des internationalen Drucks wurden die einzelnen Schwellenwerte in den letzten Jahren immer wieder gesenkt, vgl. exemplarisch FATF Mutual Evaluation Report of Switzerland 2016, S. 177 oder Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Ausführungsbestimmung 9 VSB 82, welcher noch einen Schwellenwert von CHF 500'000 vorsah; vgl. zu den Definitionen der einzelnen punktuellen Finanzgeschäfte die Kommentierung zu Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GwG.
910. Art. 51 Abs. 1, Art. 51a Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 und Abs. 2 GwV-FINMA; BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 19, 117 und 121, kritisch zur Höhe der Schwellenwerte bei Geldwechselgeschäften sowie Geld- und Wertübertragungen.
911. Gemäss Art. 51a Abs. 1bis GwV-FINMA sind bei Barzahlungen oder der Entgegennahme von anderen anonymen Zahlungsmitteln für den Verkauf oder Kauf von virtuellen Währungen technische Vorkehrungen zu treffen, damit der Schwellenwert nach Absatz 1 durch miteinander verbundene Transaktionen nicht innerhalb von 30 Tagen überschritten wird.
912. Vgl. FINMA, Liste der aktuell bewilligten Selbstregulierungsorganisationen.
913. Art. 35 GwV-FINMA; Vgl. FINMA, Liste der aktuell anerkannten Selbstregulierungen.
914. Vgl. FINMA, Liste der aktuell bewilligten Selbstregulierungsorganisationen.

15'000 die Identifizierung der Vertragspartei auslöst. Für die Prämienberechnung konventioneller Lebensversicherungen mit Sparanteilen und anteilsgebundener Lebensversicherungen gilt zur Erreichung des genannten Schwellenwertes pro Vertrag eine Zeitspanne von fünf Jahren.[915]

D. ESBK

13 8 Im Hinblick auf die Identifizierung der Vertragspartei sieht die ESBK für diverse punktuelle Finanzgeschäfte einen erheblichen Schwellenwert von **CHF 4'000** oder mehr vor, der von einem Spieler innerhalb von 24 Stunden erreicht werden muss.[916] Bei landbasierten Spielen steht es den konzessionierten Spielbanken frei, sämtliche Spieler und somit ungeachtet eines Schwellenwertes zu identifizieren und zu registrieren.[917] Die Gründe für eine solche Vorgehensweise in der Praxis sind insbesondere die Entlastung der Transaktionsüberwachung (u.a. Wegfall der Prüfung von Schwellenwerten oder von «Smurfing» zur Umgehung allfälliger Identifizierungsmassnahmen) sowie der Wahrnehmung sozialschützender Massnahmen (u.a. Spielsucht oder Vermeidung der Teilnahme von Minderjährigen).[918]

E. EJPD

13 9 Bei **nicht online durchgeführten Grossspielen** orientiert sich die Höhe der erheblichen Schwellenwerte grundsätzlich an der Art der Teilnahme am Grossspiel. Das EJPD definiert die Schwellenwerte für Kassageschäfte bei **nicht online durchgeführten Grossspielen** daher folgendermassen als erheblich: Spielgewinnauszahlungen bei elektronischen Losen CHF 5'000 oder mehr, bei gedruckten Losen CHF 10'000 oder mehr und bei allen anderen nicht online durchgeführten Grossspielen CHF 15'000/25'000 oder

915. Art. 3 Abs. 1 R SRO-SVV; Kommentar R SRO-SVV Art. 3 N. 2 und 4; BSK-Landolt/Gemperli Art. 3 GwG N. 103 und 125, sehen einen solchen Berechnungszeitraum im Gegensatz zum Kommentar R SRO-SVV nur bei Prämien von Lebensversicherungen mit Sparanteil als gegeben.

916. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 GwV-ESBK.

917. Art. 2 Abs. 3 GwV-ESBK; die Wahl zwischen den beiden Identifizierungsmethoden hat die konzessionierte Spielbank gemäss Art. 2 Abs. 4 GwV-ESBK in ihren internen Richtlinien festzuhalten; exemplarisch Grand Casino Kursaal Bern AG, Ziff. 3.1 Allgemeine Geschäftsbedingungen; bei online durchgeführten Spielen ist eine solche Vorgehensweise nicht ausgeschlossen, exemplarisch: Casino Zürichsee AG, Ziff. 2 f. und 5 allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung des Spielangebots auf der Spielplattform.

918. ESB, Tätigkeitsbericht 2022, S. 21 ff.

mehr. Gleiche Schwellenwerte finden unter Berücksichtigung eines dreissigtägigen Berechnungszeitraums bei den online durchgeführten Grossspielen Anwendung, auch wenn die dort zur Identifizierung der Vertragspartei verpflichtenden Finanzgeschäfte in der Regel keine Kassageschäfte im eigentlichen Sinne darstellen. Die Höhe der erheblichen Schwellenwerte bei online durchgeführten Grossspielen variiert dabei infolge Transaktionsart (i.c. Zahlungseingang vs. Zahlungsausgang vom Spielerkonto), prozentuellen Anteils der Einsätze in einem Zeitraum von 30 Tagen an Grossspielen mit einer gewissen Auszahlungsquote oder des Umstands, ob es sich um Spielgewinne handelt oder nicht.[919]

F. BAZG

Das BAZG legte im Rahmen seiner Kompetenz die Schwellenwerte folgendermassen fest: **CHF 15'000** oder mehr für Kassageschäfte; **CHF 5'000** oder mehr für Devisengeschäfte; **CHF 1'000** oder mehr bei Transaktionen in virtueller Währung, sofern es sich dabei nicht um die Übertragung von Vermögenswerte handelt und keine dauerhafte Geschäftsbeziehung damit verbunden ist; **CHF 1'000** oder mehr bei Vermögenswertübertragungen vom Ausland in die Schweiz; und **CHF 0**, sofern Vermögenswertübertragungen von der Schweiz ins Ausland erfolgen.[920] Eine Zeitspanne für die Berechnung mehrerer miteinander verbundenen Transaktionen für die Erreichung der genannten erheblichen Schwellenwerte sieht die Verordnung nicht vor. 14 0

VII. SANKTIONIERUNG VON VERLETZUNGEN DER IDENTIFIZIERUNGSPFLICHT

A. FINMAG, GwG, GwV-FINMA

Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden erfüllen mit der Sanktionierung ihre Aufgaben und verfolgen zudem sowohl ihre Aufsichtsziele wie auch ihre strategischen Ziele.[921] Die Bekämpfung der Geldwäscherei ist ein Teil der strategischen Ziele der **FINMA**.[922] 14 1

919. Zu den einzelnen Voraussetzungen im Detail Art. 3 i.V.m. Art. 17 und Art. 4 Abs. 1 GwV-EJPD; vgl. zur Nichtqualifikation als Kassageschäft unsere Ausführungen in Kapitel III.3.

920. Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 GwV-BAZG i.V.m. Art. 13 R-249 Weisungen zur GwV-BAZG; vgl. auch die allgemeine Kritik von BSK-Landolt/Gemperli, Art. 3 GwG N. 19, 117 und 121, zur Höhe der Schwellenwerte bei Geldwechselgeschäften sowie Geld- und Wertübertragungen.

14 2 Bei Hinweisen auf aufsichtsrechtliche Missstände oder Gesetzesverstösse trifft die FINMA zunächst informelle **Vorabklärungen**. Entsprechende Hinweise können sich aus der Überwachungstätigkeit der FINMA (bspw. eigene Vor-Ort-Kontrollen oder Prüfberichte der Prüfgesellschaften) ergeben. Anzeigen von Drittbehörden, Beschwerden von Kunden oder Medienberichte können ebenfalls Vorabklärungen auslösen.[923] Zudem haben Beaufsichtigte und Prüfgesellschaften der FINMA unverzüglich Vorkommnisse zu melden, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind.[924] Im Zusammenhang mit der Identifizierungspflicht gemäss Art. 3 GwG ist auch auf die Meldung von Verstössen bzw. Entscheiden durch die Aufsichtskommission VSB sowie die jeweiligen AO und SRO an die FINMA hinzuweisen.[925]

14 3 Ergeben sich Anhaltspunkte für Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen,[926] so eröffnet die FINMA ein **Enforcementverfahren**.[927] Dieses richtet sich nach dem VwVG, welches sowohl das erstinstanzliche Verfahren vor der FINMA als auch die Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht regelt.[928] Das Enforcement trägt zur Erreichung der Aufsichtsziele und der strategischen Ziele bei und hat die Beseitigung von Missständen, die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands sowie die präventiv wirkende Sanktionierung von Gesetzesverstössen zum Ziel. Es wird gezielt bei schweren Aufsichtsrechtverletzungen eingesetzt.[929]

14 4 Eine **schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen** mit Blick auf Art. 3 GwG bestimmt sich nach den Kriterien für die Eröffnung eines

921. BSK-Rayroux/du Pasquier, Art. 22 FINMAG N. 40 f.; BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 15; Art. 4 FINMAG.
922. Im Rahmen der strategischen Ziele für die Periode 2021 bis 2024 betont die FINMA, dass sie sich sowohl in ihrer Aufsichts- wie auch ihrer Enforcementtätigkeit auch künftig für die Einhaltung der Vorgaben zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einsetzen wird. Für die aktuelle Periode werden Geldwäschereirisiken im digitalen Geschäftsumfeld sowie im Geschäft mit virtuellen Vermögenswerten hervorgehoben. FINMA Strategische Ziele 2021 bis 2024, S. 8.
923. Schönknecht, S. 65 f.; siehe auch die Ausführungen auf der FINMA-Homepage, abrufbar unter: www.finma.ch/de/durchsetzung/bewilligungstraeger/abklaerungen/, besucht am 4.9.2024.
924. Art. 29 Abs. 2 FINMAG; Art. 22a Abs. 1 GwV-FINMA.
925. Vgl. hierzu unsere Ausführungen in den Kapiteln VII.B. und D.
926. Siehe die in Art. 1 Abs. 1 FINMAG aufgeführten Finanzmarktgesetze.
927. Art. 30 FINMAG; BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 48; Kuhn/Wyss, S. 355.
928. Zulauf/Wyss, S. 33.
929. Leitlinien zum Enforcement vom 25. September 2014.

Enforcementverfahrens[930] und dem FINMA-Rundschreiben 2013/3.[931] Die Beurteilung der Schwere der Verletzung von Art. 3 GwG lässt sich in die Fallgruppen «systematische Fehler» und «Einzelfall» aufteilen. Eine systematische Verletzung von Art. 3 GwG stellt eine schwere Verletzung einer aufsichtsrechtlichen Bestimmung dar. In Frage kommt hier bspw. der Umstand, dass über Monate durchgeführte Video-Identifizierungen infolge schlechter Datenqualität oder anderweitiger IT-Probleme nicht mehr nachvollziehbar oder gar nicht mehr vorhanden sind. Eine einmalige, punktuelle und untergeordnete Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten reicht dagegen grundsätzlich noch nicht aus für die Eröffnung eines Enforcementverfahrens.[932] Eine einmalige Verletzung einer zentralen Pflicht, wie bspw. der Auskunftspflicht gemäss Art. 29 FINMAG, kann jedoch ein Enforcementverfahren nach sich ziehen.[933] Die Identifizierungspflicht gemäss Art. 3 GwG stellt ebenfalls eine solche zentrale Sorgfaltspflicht dar. Zu denken ist hierbei bspw. daran, dass die Identifizierung trotz offensichtlicher Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung bei einem Kassageschäft nicht vorgenommen wird. Oder es werden Zweifel an der Identität der Vertragspartei bewusst ignoriert und nicht weiter abgeklärt. Im Einzelfall kommt es auf die Intensität der Pflichtwidrigkeit sowie die Bedeutung der missachteten Pflichten an.[934] Schliesslich beurteilt die FINMA im Rahmen ihres Ermessens,[935] ob eine schwere Verletzung vorliegt. Damit konkretisiert sie diesen unbestimmten Rechtsbegriff.[936]

Art. 30 ff. FINMAG führt die folgenden **Aufsichtsinstrumente** auf, welche der FINMA bei Verstössen gegen die Pflichten des GwG zur Verfügung stehen: 14 5

930. Siehe hierzu Eymann, S. 106: «*Bei der Schwere der Aufsichtsrechtsverletzung stellen sich u.a. folgende Fragen: Erfolgte das Fehlverhalten bewusst? Geht es um eine punktuelle oder eine systematische Verletzung? Wie lange dauerte sie an? Welche Hierarchiestufe war involviert? Wie stark wurden Anleger, Investoren, Versicherte etc. geschädigt oder gefährdet?*».
931. Im FINMA-RS 2013/3, Rz. 75.2 ff., werden Beanstandungen als «hoch», «mittel» und «tief» klassifiziert. Eine Beanstandung wird bspw. als «hoch» eingestuft, wenn ein systematischer Fehler vorliegt.
932. BGer 2C_30/2011 vom 12.1.2012 E. 5.2.1.
933. Kuhn/Wyss, S. 355; BGer 2C_929/2017 vom 23.4.2018 E. 2.3.
934. BSK-Hsu/Bahar/Flühmann, Art. 33 FINMAG N. 17.
935. Siehe zum sog. «technischen Ermessen» der FINMA Tanner, Finanzmarktenforcement, S. 532.
936. BSK-Hsu/Bahar/Flühmann, Art. 33 FINMAG N. 17.

937 Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes gemäss Art. 31 FINMAG; Feststellung der schweren Verletzung von Aufsichtsrecht mittels Verfügung und Ersatzvornahme gemäss Art. 32 FINMAG; Berufsverbot von bis zu fünf Jahren gemäss Art. 33 FINMAG; befristetes oder dauerndes Tätigkeitsverbot gemäss Art. 33a FINMAG; Veröffentlichung der rechtskräftigen Endverfügung unter Angabe von Personendaten gemäss Art. 34 FINMAG; Einziehung des unrechtmässig erzielten Gewinns oder vermiedener Verluste nach Art. 35 FINMAG; Einsetzung eines unabhängigen und fachkundigen Untersuchungsbeauftragten gemäss Art. 36 FINMAG; Entzug der Bewilligung, der Anerkennung, der Zulassung oder der Registrierung gemäss Art. 37 FINMAG. Lediglich für die «Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes» genügt eine beliebige Gesetzesverletzung, ansonsten setzen alle obgenannten Aufsichtsinstrumente eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen voraus.[938]

14 6 Unter den Strafbestimmungen führt das **GwG** lediglich die Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 9 i.V.m. Art. 37 GwG sowie die Verletzung der Prüfpflicht durch Händlerinnen und Händler gemäss Art. 15 i.V.m. Art. 38 GwG. Verstösse gegen die übrigen Sorgfalts- und Verhaltenspflichten gemäss Art. 3 ff. GwG werden nicht geahndet.[939]

14 7 Bei Verletzung der Bestimmungen der **GwV-FINMA** kann gemäss Art. 9 Abs. 1 GwV-FINMA die vom Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage gestellt werden. Bei von der FINMA prudenziell beaufsichtigten Finanzintermediären ergibt sich diese Sanktionsmöglichkeit bereits aus den allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen, siehe für Banken Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG und für Versicherungsunternehmen Art. 14 Abs. 1 VAG.[940] Schwere Verletzungen können gemäss Art. 9 Abs. 2 GwV-FINMA ein Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG und die Einziehung des durch diese Verletzungen erzielten Gewinns nach Art. 35 FINMAG zur Folge haben. Betreffend das Berufsverbot ist festzuhalten, dass der für die Verletzung «verantwortlichen Person» eine «Tätigkeit in leitender Stellung» untersagt werden kann. Die betroffene Person

937. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 49.
938. Kuhn/Wyss, S. 354.
939. Botschaft GwG 1996, S. 1114; BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 45.
940. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 52.

muss somit nicht bereits im Zeitpunkt ihrer Verfehlung eine leitende Stellung bekleidet haben.[941]

B. VSB

Unterzeichnen die in der Schweiz domizilierten Banken die VSB, so unterstehen sie zusätzlich zum aufsichtsrechtlichen Sanktionssystem gemäss Art. 30 ff. FINMAG auch dem in der VSB geregelten **monetären Sanktionssystem** gemäss Art. 58 ff. VSB 20.[942] Dieses hat einen privatrechtlichen Charakter.[943] 148

Bei Verdacht auf Vertragsverletzungen führt der **Untersuchungsbeauftragte VSB** die nötigen Ermittlungen durch und stellt der Aufsichtskommission VSB Antrag auf Durchführung eines Sanktionsverfahrens oder die ganze oder teilweise Einstellung des Verfahrens.[944] Mittels **Selbstanzeige** kann die Bank in einfach gelagerten Fällen ein abgekürztes Verfahren beantragen. Hierfür hat sie die vollständigen Akten sowie einen Bericht der Prüfgesellschaft einzureichen, womit das Ermittlungsverfahren wegfällt und nur das Sanktionsverfahren durchgeführt wird.[945] 149

Für die Abklärung und Ahndung von Verletzungen der Standesregeln ist die **Aufsichtskommission VSB** zuständig. Sie bestimmt im Sanktionsverfahren die angemessene Konventionalstrafe oder stellt das Verfahren ganz oder teilweise ein.[946] 150

Die Sanktionsbestimmungen der VSB unterscheiden zwischen Bagatellfällen und nicht als Bagatellfälle zu qualifizierenden Verstössen gegen die Vorschriften der Standesregeln. Ein **Bagatellfall** liegt generell vor, wenn der geldwäschereispezifische Zweck der VSB trotz formeller Mängel erreicht worden ist. Art. 63 VSB 20 zählt einige, nicht abschliessende, Beispiele auf.[947] Gegen die fehlbare Bank ist das Verfahren ohne Sanktion einzustellen, sofern es sich um einen Bagatellfall handelt.[948] 151

Ein systemisches Versagen der Bank stellt keinen Bagatellfall dar.[949] Bei der Verletzung der Standesregeln kann es sich auch um eine lediglich 152

941. Kuhn, Finanzmarktenforcement, S. 370; Kuhn, Berufsverbot, S. 25; Art. 33 Abs. 1 FINMAG.
942. Tanner, Compliance Officer, S. 11; Art. 58 VSB 20.
943. Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht 2011–2016, Ziff. III, r10.
944. Art. 60 Abs. 1 VSB 20.
945. Art. 62 Abs. 1 und 2 VSB 20; PK-Heim/Wettstein, Art. 62 Abs. 1 N. 1.

unterschiedliche Interpretation der jeweiligen VSB-Bestimmung(en) handeln. Der fehlbaren Bank kann im Falle einer Verletzung der Standesregeln eine **Konventionalstrafe** von bis zu zehn Millionen Franken auferlegt werden. Für deren Berechnung sind entsprechend zu berücksichtigen: die Schwere der Verletzung der VSB-Bestimmung(en), der Grad des Verschuldens, die Vermögenslage der Bank sowie die von anderen Instanzen in der gleichen Sache verhängten Massnahmen.[950] Bei Nichtleistung der verhängten Konventionalstrafe sieht Art. 68 VSB 20 das Schiedsverfahren vor. Gegen Entscheide des Schiedsgerichts stehen die Rechtsmittel gemäss Art. 389 ff. ZPO offen.[951]

15 Die Aufsichtskommission VSB setzt die **FINMA** über ihre Entscheide in
3 Kenntnis.[952] Auch die Prüfgesellschaft hat nicht als Bagatellfälle zu qualifizierende Verstösse gegen die Standesregeln der FINMA (sowie der Aufsichtskommission VSB) zu melden.[953] Der an die FINMA gemeldete

947. Mit Blick auf die Identifizierungspflicht ist insbesondere auf die Beispiele gemäss Art. 63 lit. a und e VSB 20 hinzuweisen. Lit. a: wenn mehr als zwölf Monate alte Dokumente zur Identifizierung einer juristischen Person oder Personengesellschaft verwendet wurden. Lit. e: wenn einzelne Angaben und / oder Dokumente fehlen oder Dokumente nicht in gehöriger Form vorliegen, dies erst nach Kontoeröffnung festgestellt wurde und die Korrektur innert 30 Tagen erfolgt ist.

948. Art. 63 VSB 20; Kommentar VSB 20, Art. 63, S. 72.

949. Kommentar VSB 20, Art. 63, S. 72. Mit Blick auf die Identifizierungspflicht stellt auch das Beispiel gemäss Art. 63 lit. a VSB 20 nicht in jedem Fall einen Bagatellfall dar. Es kommt auf die Umstände und darauf an, wie viel älter die besagten Dokumente waren. Werden bei Kontoeröffnung mehrere Jahre alte Dokumente eingereicht, so kann es sich um keinen Bagatellfall handeln, sofern diese verwendet werden. Auch das Beispiel gemäss Art. 63 lit. e VSB 20 ist insbesondere mit Blick auf die Identifizierungspflicht nicht in jedem Fall als Bagatellfall zu klassifizieren. Nur sofern der Kunde identifiziert worden ist, darf im Einklang mit Art. 3 GwG die Geschäftsbeziehung eröffnet werden. Eine Berufung auf Art. 45 VSB 20 bzw. Art. 63 lit. e VSB 20 ist nicht möglich, sofern überhaupt keine Identifikationsdokumente vorhanden sind, vgl. PK-Heim/Wettstein, Art. 63 N. 1 ff. und Art. 45 Abs. 3 N. 1 ff.; Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.01.–30.06.18, B.2.2. Zudem stellt das Unterlassen der Kenntnisnahme (sowie Dokumentation) der Bevollmächtigungsbestimmungen des Vertragspartners gemäss Art. 15 Abs. 3 VSB 20 keinen Bagatellfall dar. Umso mehr, wenn erhebliche Vermögenswerte involviert sind, vgl. Aufsichtskommission VSB, Praxis VSB 01.07.–31.12.22, D.2.

946. Art. 61 Abs. 1 VSB 20.

950. Art. 64 Abs. 1 VSB 20; PK-Heim/Wettstein, Art. 64 Abs. 1 N. 1 und 14.

951. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 63.

952. Art. 61 Abs. 3 VSB 20.

953. Art. 59 Abs. 4 VSB 20.

Sachverhalt kann nicht nur Verstösse gegen die Vorgaben der VSB,[954] sondern auch Verletzungen weiterer aufsichtsrechtlicher sowie strafrechtlicher Bestimmungen enthalten.

C. SRO – Beispiel SRO-SVV[955]

Der SRO-SVV kommt die Aufgabe zu, die Einhaltung der gesetzlichen und reglementarischen Sorgfaltspflichten durch die ihr angeschlossenen Versicherungsunternehmen sicherzustellen.[956] Zu diesem Zweck erlässt sie gestützt auf Art. 10 der eigenen Statuten und in Absprache mit der FINMA ein spezielles **KPS SRO-SVV** und legt darin die erforderlichen internen und externen Kontrollvorgänge, das Sanktionswesen sowie die Rechtsmittel fest.[957] Die Pflicht, ein entsprechendes Reglement zu erlassen, ergibt sich aus Art. 25 GwG. 15 4

Bei Verletzung der Pflichten aus GwG und/oder Reglementen der SRO-SVV obliegt es dem Vorstand SRO-SVV, die notwendigen Massnahmen zur **Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes** zu ergreifen. Das fehlbare Versicherungsunternehmen erhält das rechtliche Gehör, bevor ein solcher Entscheid ergeht.[958] 15 5

Darüber hinaus darf der Vorstand SRO-SVV Sanktionen beschliessen. Er kann eine **Verwarnung** aussprechen oder eine **Busse** von bis zu einer Million Franken verhängen. Solche Bussen werden vereinnahmt und können ganz oder teilweise gemeinnützigen Organisationen zukommen.[959] Sanktionen der SRO-SVV sind privatrechtlicher Natur und können bei einem Schiedsgericht angefochten werden.[960] Gegen Entscheide des Schiedsgerichts stehen die Rechtsmittel gemäss Art. 389 ff. ZPO offen.[961] 15 6

954. Die Standesregeln konkretisieren neben den Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 bis 5 GwG auch den Begriff der «nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» bei der Entgegennahme von Vermögenswerten gemäss Art. 305ter Abs. 1 StGB (Art. 2 Abs. 1 VSB 20). Vgl. hierzu OK-Tanner/von Rotz, Art. 305ter StGB N. 12.
955. SROs sehen in ihren Reglementen jeweils eigene Sanktionsverfahren vor. Die SRO-SVV wird vorliegend lediglich als Beispiel aufgeführt.
956. Kommentar R SRO-SVV, Art. 25 N. 1.
957. Art. 25 Abs. 1 R SRO-SVV; Art. 10 Abs. 1 Statuten SRO-SVV.
958. KPS SRO-SVV, Rz. 33.
959. KPS SRO-SVV, Rz. 34.
960. Botschaft GwG 1996, S. 1149 und S. 1156; BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 59; KPS SRO-SVV, Rz. 35 ff.

D. Externe Vermögensverwalter und Trustees

15 Mit dem am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen FINIG müssen externe
8 Vermögensverwalter und Trustees über eine Bewilligung der FINMA verfügen und sich einer von der FINMA bewilligen **Aufsichtsorganisation (AO)** anschliessen.[962] Sie gelten als prudenziell beaufsichtigte Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a[bis] GwG. Die AO übernimmt mit der prudenziellen Aufsicht[963] auch die Überwachungsaufgaben gemäss GwG.[964]

15 Verletzungen von Gesetzen, Verordnungen und Reglementen durch die
9 Angeschlossenen werden in erster Linie von der AO abgeklärt und untersucht. Die AO kann geeignete **Massnahmen** anordnen, wie bspw.: Fristen zur Wiederherstellung des gesetzes- und reglementskonformen Zustandes ansetzen, eine Aufforderung zu einem Aufsichtsgespräch zukommen lassen, Auflagen personeller oder organisatorischer Natur erteilen, Fristen zur regelmässigen Berichterstattung über bestimmte Ereignisse oder Tatsachen ansetzen. Eine Meldung an die FINMA erfolgt, wenn die von der AO angeordneten Massnahmen von den Angeschlossenen missachtet werden (Fristen verstreichen ungenützt, das Aufsichtsgespräch wird verweigert, etc.). Schwere Verstösse werden unmittelbar an die FINMA gemeldet.[965]

16 Die **Sanktionskompetenz** bleibt jedoch bei der FINMA.[966] Stellt die AO im
0 Rahmen ihrer laufenden Aufsicht Verstösse gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen fest, so erlässt die FINMA Sanktionen entsprechend der ihr zur Verfügung stehenden Aufsichtsinstrumente gemäss Art. 30 ff. FINMAG.[967] Gegen eine Verfügung der FINMA kann die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gemäss VwVG erhoben werden.[968]

961. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 63.
962. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 45; Art. 43a Abs. 1 FINMAG; Art. 5 Abs. 1 FINIG.
963. Vgl. Art. 61 Abs. 1 und 2 FINIG.
964. Botschaft FIDLEG/FINIG, S. 8928 f.
965. Beispielhaft wird auf das Reglement der Aufsichtsorganisation AOOS - Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht verwiesen, siehe konkret Art. 17 ff. R AO-AOOS.
966. Zulauf, Finanzmarktenforcement, S. 28 f.
967. BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 45. Zu den Aufsichtsinstrumenten der FINMA vgl. im Detail unsere Ausführungen in Kapitel VII.A.
968. Zulauf/Wyss, S. 33; BSK-Blattner Schmutz/Meyer, Vor Art. 3 GwG N. 62.

Die vorliegende Kommentierung gibt lediglich die Interpretationen und Ansichten der Autoren wieder. Es können keine Rückschlüsse auf die Praxis der Arbeitgeberinnen der Autoren gezogen werden.

LITERATURVERZEICHNIS

Basse-Simonsohn Detlev Michael, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Berner Bankrechtliche Abhandlungen Band 11, Bern 2002.

Blattner-Schmutz Nadine/Meyer Patrick K., Vorbemerkungen zu Art. 3 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Brunner Genevieve, Der Tod des Bankkunden, Zürich 2011.

Cincelli Roman, Der Common Law Trust – Grundlagen, rechtvergleichende Entwicklung und Rezeptionsmöglichkeiten aus Sicht der Schweiz, Diss., Zürich 2017.

De Capitani Werner, Geldwäschereigesetz (GwG), Einleitung zu Kapitel 2: Die Pflichten der Finanzintermediäre, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002 (zitiert: OK-II-De Capitani, GwG Einl. 2. Kap. N. X).

De Capitani Werner, Geldwäschereigesetz (GwG), Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band II, Zürich 2002 (zitiert: OK II-De Capitani, GwG 3 N X).

Dobrauz-Saldapenna Günther/Derungs Corsin, Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

Eymann Patric, V. Enforcementverfahren der FINMA / 26. Eröffnung des Verfahrens und Kriterien dazu, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 105–107.

Graber Christoph K., Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Graber Christoph K./Oberholzer Dominik (Hrsg.), Das Neue Geldwäschereigesetz,

Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, Ausführungserlassen und Anmerkungen, 3. Aufl., Zürich et al. 2009.

Heim Kathrin/Wettstein Tamara, VSB 2020, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Aufl., Zürich 2019.

Hsu Peter Ch./Bahar Rashid/Flühmann Daniel, Kommentierung zu Art. 33 FINMAG, in: Watter Rolf/ Bahar Rashid (Hrsg.), Finanzmarktaufsichtsgesetz/ Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Kuhn Christoph, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, Zürich 2015 (zitiert: Kuhn, Berufsverbot, S. X).

Kuhn Christoph, XIV. Massnahmen der FINMA, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 370–403 (zitiert: Kuhn, Finanzmarktenforcement, S. X).

Kuhn Christoph/Wyss David, XIV. Massnahmen der FINMA, in: Zulauf Urs/ Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 351–359.

Kuster Matthias, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305er Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter 26.6.2017.

Landolt Kaspar/Gemperli Dominique Lea, Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht - Mit neuem Aktien- und Handelsregisterrecht, 13. Aufl., Bern 2023.

Müller Thomas / Lötscher Matthias, Kommentierung zu Art. 6 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Rayroux François/du Pasquier Shelby, Kommentierung zu Art. 22 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Finanzmarktaufsichtsgesetz/ Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Schönknecht Florian, IV. Vorabklärungen im FINMA-Enforcement, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur

Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 65–92.

Strasser Othmar, Die Delegation von Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz durch eine Bank, in: Waldburger Robert/Baer Charlotte M./Nobel Ursula/Bernet Benno (Hrsg.), Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag, Bern 2005, S. 651–680.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band 9, Zürich/St. Gallen 2013.

Tanner André, Der bankinterne Compliance Officer, in: Jusletter 30.9.2019 (zitiert: Tanner, Compliance Officer, S. X).

Tanner Kathrin, XIX. Rechtsmittel gegen Verfügungen der FINMA, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 528–541 (zitiert: Tanner, Finanzmarktenforcement, S. X).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 3 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), GwG Kommentar (AMLA Commentary), Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws), 3. Aufl., Zürich 2019.

Zulauf Urs/Wyss David, III. Finanzmarktenforcement der FINMA – Übersicht / 11. Enforcementverfahren als Verwaltungsverfahren, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 33–36.

Zulauf Urs, Gläubigerschutz und Vertrauensschutz: zur Sorgfaltspflicht der Bank im öffentlichen Recht der Schweiz, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1994, S. 359–535 (zitiert: Zulauf, Gläubiger- und Vertrauensschutz, S. X).

Zulauf Urs, II. Grundlagen des Finanzmarktenforcement, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement - Verfahren zur Durchsetzung des Schweizer Finanzmarktrechts, 3. Aufl., Bern 2022, S. 13–29 (zitiert: Zulauf, Finanzmarktenforcement, S. X).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1990–1992, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1992–1994, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995–1997, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998–2001, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005–2010, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2011–2016, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2017, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.7.–31.12.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2019, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.7.–31.12.2020, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2021, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.7.–31.12.2022, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtskommission VSB, Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken, 1.1.–30.6.2023, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/themen/regulierung-compliance/geldwaeschereibekaempfung, besucht am 4.9.2024.

Aufsichtsorganisation AOOS - Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht, Reglement der Aufsichtsorganisation nach Finanzinstituts- und Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 1.1.2023, abrufbar unter www.aoos.ch/dataset/file/7653-20230306-aoos-ao-reglement-pdf, besucht am 4.9.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 17.6.1996, BBl 1996 III S. 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 4.9.2024.

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) vom 15.6.2007, BBI 2007 S. 6269 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, besucht am 4.9.2024.

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30.6.1993, BBl 1993 III 277 ff., abrufbar unter www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/3_277_269_193/de, besucht am 4.9.2024.

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901 ff., abrufbar unter www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de, besucht am 4.9.2024.

Casino Zürichsee AG, Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung des Spielangebots auf der Spielplattform, abrufbar unter: https://online.swisscasinos.ch/agb, besucht am 4.9.2024.

EJPD, Erläuterungsbericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zu den Verordnungen zum Geldspielgesetz (VGS, SPBVEJPD, GwV-EJPD) vom 22.10.2018, abrufbar unter www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/rechtsgrundlagen/gesetzgebung.html, besucht am 4.9.2024.

ESBK, Tätigkeitsbericht 2022 vom 6.2023, abrufbar unter: https://www.esbk.admin.ch/esbk/de/home/publiservice/publikationen.html, besucht am 4.9.2024.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Switzerland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, 2016, Paris, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA vom 8.6.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2010/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zur Totalrevision der GwV-FINMA vom 11.2.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2015/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zur Teilrevision der GwV-FINMA vom 8.3.2022, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2022/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» vom 21.12.2015, abrufbar unter www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2016/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» vom 13.2.2018, abrufbar unter www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2018/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Erläuterungsbericht zum Rundschreiben 2016/7 «Video- und Online-Identifizierung» vom 16.11.2020, abrufbar unter www.finma.ch/de/dokumentation/archiv/abgeschlossene-anhoerungen/2020/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Jahresbericht 2017, abrufbar unter https://www.finma.ch/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20180327-jahresbericht-2017.pdf, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Leitlinien zum Enforcement vom 25.9.2014, abrufbar unter www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/leitlinien/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Liste der aktuell anerkannten Selbstregulierungen, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/dokumentation/selbstregulierung/anerkannte-selbstregulierung/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Liste der aktuell bewilligten Selbstregulierungsorganisationen, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/, besucht am 4.9.2024.

FINMA, Strategische Ziele 2021 bis 2024, abrufbar unter www.finma.ch/de/finma/ziele/strategische-ziele/, besucht am 4.9.2024.

Grand Casino Kursaal Bern AG, Allgemeine Geschäftsbedingungen, abrufbar unter: https://www.grandcasino-bern.ch/de/uebersicht-komponenten/startseite/agb, besucht am 4.9.2024.

Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Praxis zu Art. 2 Abs. 3 GwG vom 29. Oktober 2008, abrufbar unter: www.finma.ch/FinmaArchiv/gwg/d/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/59402.pdf, besucht am 4.9.2024.

Motion 86.956 vom 10.10.1986, Leuenberger Moritz, Bankengesetz. Priorität für Teilrevision, abrufbar unter: https://entscheidsuche.ch/docs/CH_VB/CH_VB_001_86-956_1987-03-20.pdf, besucht am 4.9.2024.

Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), siehe online unter: https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=de&hash=C13E76F1B7CE20DFB9B822526B383187, besucht am 4.9.2024.

Rundschreiben 2013/3, Prüfwesen, siehe online unter: www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2013-03-20221207.pdf, besucht am 4.9.2024.

Rundschreiben 2016/7, Video- und Online-Identifizierung, Sorgfaltspflichten bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen über digitale Kanäle, siehe online unter: www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2016-07-20210506.pdf, besucht am 4.9.2024.

Schweizerische Bankiervereinigung, Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20) vom 13.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/de/downloads, besucht am 4.9.2024.

Schweizerischer Versicherungsverband, Kommentar zum Reglement der Selbstregulierungsorganisation zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 12.2019, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/de/regelwerk/kommentar-zum-reglement-sro-svv, besucht am 18.12.2024.

Schweizerischer Versicherungsverband, Kontroll-, Prüf und Sanktionsreglement der SRO-SVV vom 1.1.2017, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/KPS_SRO-SVV.pdf, besucht am 4.9.2024.

Schweizerischer Versicherungsverband, Statuten SRO-SVV vom 21.8.2020, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/Statuten_SRO-SVV.pdf, besucht am 4.9.2024.

Swisslos Interkantonale Landeslotterie, Bedingungen für die Online-Teilnahme vom 13.1.2025, abrufbar unter: https://www.swisslos.ch/media/de/swisslos/teilnahmebedingungen/bedingungen-f%C3%BCr-die-online-teilnahme.pdf, besucht am 4.9.2024.

Tanner André/von Rotz Madeleine, Kommentierung zu Art. 305ter StGB, in: Lehmkuhl Marianne Johanna/Wenk Jan (Hrsg.), Onlinekommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch – Version: 13.08.2024: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/stgb305ter, besucht am 4.9.2024, DOI: 10.17176/20240813-190118-0.

Zentralamt für Edelmetallkontrolle, Richtlinie R-249, Weisungen zur Geldwäschereiverordnung-BAZG inkl. Prüfanweisungen vom 1.5.2024, abrufbar unter: www.bazg.admin.ch/bazg/de/home/dokumentation/richtlinien/r-249_weisungen_geldwaeschereiverordnung-bazg.html, besucht am 4.9.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 7 GwG

Eine Kommentierung von Martin Peyer / Orlando Battaglia

ZITIERVORSCHLAG

Martin Peyer/Orlando Battaglia, Kommentierung zu Art. 7 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Peyer/Battaglia, Art. 7 GwG N. XXX

Art. 7 Dokumentationspflicht

[1] Der Finanzintermediär muss über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können.

[1bis] Er überprüft die erforderlichen Belege periodisch auf ihre Aktualität und aktualisiert sie bei Bedarf. Die Periodizität, der Umfang und die Art der Überprüfung und der Aktualisierung richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

[2] Er bewahrt die Belege so auf, dass er allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann.

[3] Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion bewahrt er die Belege mindestens während zehn Jahren auf

GLIEDERUNG

I. EINLEITUNG ... 267
A. Normzweck ... 267
B. Entstehungsgeschichte ... 268
C. Konkretisierung der Dokumentationspflicht in weiteren Erlassen ... 268
II. DOKUMENTATIONSPFLICHT (ABS. 1) ... 268
A. Vorbemerkungen ... 268
B. Normadressaten ... 269
C. Gegenstand und Umfang der Dokumentationspflicht ... 269
D. Belege ... 271
E. Nachvollziehbarkeit durch fachkundige Dritte ... 273
F. Zeitpunkt ... 274
III. PERIODISCHE ÜBERPRÜFUNG UND AKTUALISIERUNG (ABS. 1BIS) ... 274
A. Kritik der FATF als Grund für die Einfügung ... 274
B. Regelmässige Aktualisierungspflicht ... 276
C. Risikobasierter Ansatz ... 277
1. Grundsatz ... 277
2. Umfang ... 277
3. Periodizität ... 278
4. Art der Überprüfung ... 279
D. Anlassbezogene Aktualisierungspflicht ... 279
IV. AUSKUNFTS- UND HERAUSGABEBEREITSCHAFT (ABS. 2) ... 280
A. Vorbemerkungen ... 280
B. Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden ... 280
C. Erfüllung innert angemessener Frist ... 283
D. Vorgaben zur Aufbewahrung ... 284
V. DAUER DER AUFBEWAHRUNG (ABS. 3) ... 284
VI. ANWENDUNGSFRAGEN ... 286
A. Möglichkeit und Grenzen der Delegation ... 286
B. Erfüllung der Dokumentationspflicht bei KI-Applikationen ... 287
VII. RECHTSFOLGEN DER VERLETZUNG ... 287
A. Vorbemerkungen ... 287
B. Aufsichtsrechtliche Konsequenzen ... 288
C. Strafrechtliche Konsequenzen ... 289
D. Zivilrechtliche Konsequenzen ... 289
VIII. Ausblick ... 290
Literaturverzeichnis ... 291
Materialienverzeichnis ... 293

I. EINLEITUNG

A. Normzweck

Die Dokumentationspflicht gemäss Art. 7 Abs. 1 GwG gehört zu den Bestimmungen des Gesetzes, welche die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre regeln. Die Dokumentationspflicht, welche für alle Finanzintermediäre Anwendung findet (vgl. Art. 8a Abs. 1 lit. c GwG in Bezug auf die Händlerinnen und Händler), **verfolgt mehrere Zwecke**. Erstens soll damit eine Grundlage geschaffen werden, damit die Aufsichtsbehörden und die externen Revisionsstellen überprüfen können, ob die Finanzintermediäre ihren Sorgfaltspflichten nachkommen und somit die Bestimmungen des GwG einhalten.[969] Zweitens dient die Dokumentationspflicht dazu, die Strafverfolgungsbehörden bei der Untersuchung von potentiell strafrechtlich relevanten Handlungen im Bereich der Geldwäscherei zu unterstützen, indem sie bei Bedarf Zugriff auf die bei den Finanzintermediären vorhandenen Erkenntnisse aus den Transaktionen und den gemachten Abklärungen erhalten.[970] Und drittens dient sie den verpflichteten Finanzintermediären selbst, um sich gegen einen allfälligen Vorwurf mangelnder Sorgfalt nach Art. 305ter Abs. 1 StGB wehren zu können.[971] Des Weiteren zwingt die Dokumentationspflicht die Finanzintermediäre auch dazu, die notwendigen schriftlichen Grundlagen zu schaffen, um auch bei risikobehafteten Transaktionen fundierte und begründete Entscheidungen zu treffen.[972] 1

Die **Relevanz der Dokumentationspflicht in der Praxis** wird auch anhand der von der MROS publizierten Jahresberichte ersichtlich. Im Zusammenhang mit der Klarstellung, was alles als «Beleg» gilt (dazu unten mehr, N. 13 ff.), betont die MROS etwa, dass sie ihrer Pflicht, eingehende Verdachtsmeldungen zu analysieren und Abklärungen zu den gemeldeten Vorgängen zu tätigen, bei mangelnder Dokumentation durch Finanzintermediäre nur schwer oder gar nicht nachkommen könne.[973] Wenn 2

969. Botschaft GwG 1996, S. 1128; BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 9 ff.; BStGer BK.2008.14 vom 29.8.2009 E. 4.1.
970. SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 3.
971. Botschaft 1996, S. 1129; OFK-Wyss, Art. 7 GwG, N. 3.
972. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 10.
973. MROS, Jahresbericht 2021, S. 43 f.

jedoch die Finanzintermediäre ihrer Dokumentationspflicht ordnungsgemäss nachkommen, erleichtere das die Arbeit der MROS «erheblich».[974]

B. Entstehungsgeschichte

3 Art. 7 GwG fand sich mit Ausnahme von Abs. 1bis bereits beim **Inkrafttreten 1998 mit gleichem Wortlaut** im Gesetz. Abs. 1bis wurde im Rahmen der Revision des GwG zur Umsetzung der wichtigsten Empfehlungen aus dem vierten Länderbericht der FATF eingefügt, um das von der FATF als erheblichen Mangel bezeichnete Fehlen einer generellen und expliziten Pflicht der Finanzintermediäre, sich im Lauf der Geschäftsbeziehung der Aktualität und Relevanz der eingeholten Angaben zu vergewissern, zu beheben.[975] Der neue Abs. 1bis (vgl. dazu unten N. 23 ff.) trat am 1. Januar 2023 in Kraft.

C. Konkretisierung der Dokumentationspflicht in weiteren Erlassen

4 Als **Rahmengesetz**[976] regelt das GwG die Dokumentationspflicht bloss in den Grundzügen. Weiterführende Regelungen bestehen je nach Art des Finanzintermediärs auf Verordnungsstufe (GwV-FINMA, GwV-ESBK, GwV-EJPD und GwV-BAZG; für Händler finden sich die entsprechenden Regelungen in der GwV), in den VSB sowie in den Reglementen der SROs. In diesem Zusammenhang hält denn auch das Bundesgericht etwa in Bezug auf Art. 61 Abs. 2 GwV-FINMA (in der Fassung von 2010) explizit fest, dass es sich dabei um eine (technische) Präzisierung von Art. 7 GwG handelt.[977]

II. DOKUMENTATIONSPFLICHT (ABS. 1)

A. Vorbemerkungen

5 Die Dokumentationspflicht verlangt, dass der Finanzintermediär über die getätigten Transaktionen sowie über die nach dem GwG erforderlichen Abklärungen Belege so erstellt, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges

974. MROS, Jahresbericht 2020, S. 32.
975. Botschaft GwG 2019, S. 5475 f.
976. Vgl. zur Konzeption des GWG etwa BSK-Kilgus/Losinger, Art. 1 GwG N. 21 ff.
977. BGer 2C_867/2015 vom 13.12.2016 E. 4.2.3.

Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen des GwG bilden können (Art. 7 Abs. 1 GwG). Hierbei ergeben sich branchen- bzw. tätigkeitsspezifische Unterschiede aus den jeweils anwendbaren **Ausführungsbestimmungen**. So legt etwa die GwV-FINMA neben allgemeinen Anforderungen in Art. 22 GwV-FINMA auch besondere Vorschriften für Banken und Wertpapierhäuser (Art. 35 und 39 GwV-FINMA), Fondsleitungen, KAG-Investmentgesellschaften und Verwalter von Kollektivvermögen (Art. 40 Abs. 3 und 4 sowie Art. 41 Abs. 3 GwV-FINMA) sowie für Personen nach Artikel 1b BankG, Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 2 Abs. 1 lit. a und b FINIG und Handelssysteme für DLT-Effekten nach Art. 73a FinfraG (Art. 74 GwV-FINMA) fest.[978]

B. Normadressaten

Die Dokumentationspflicht trifft gemäss dem Wortlaut **Finanzintermediäre gemäss Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG**. Von der Dokumentationspflicht sind auch **Händler** nach Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG betroffen, sofern sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als CHF 100'000.- in bar entgegennehmen (Art. 8a Abs. 1 lit. c GwG). Händler unterliegen jedoch erleichterten Dokumentationspflichten (vgl. Art. 21 GwV), da sie typischerweise nicht in einem auf Dauer ausgerichteten Rechtsverhältnis zu ihren Kunden stehen[979] und somit neben der Dokumentationspflicht grundsätzlich nur der Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei (Art. 8a Abs. 1 lit. a GwG) und der Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 8a Abs. 1 lit. b GwG) unterstehen. 6

C. Gegenstand und Umfang der Dokumentationspflicht

Gegenstand der Dokumentationspflicht sind die Angaben zu den vom Finanzintermediär getätigten Transaktionen (vgl. dazu unten N. 8) und die nach dem GwG erforderlichen Abklärungen (vgl. dazu unten N. 9) einerseits sowie die zum Nachweis der Einhaltung der Bestimmungen des GwG erforderlichen Belege (vgl. dazu unten N. 10) andererseits. 7

Das GwG definiert den Begriff «**Transaktionen**» nicht allgemein. Im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 GwG sind darunter alle Geschäftsvorgänge zu 8

978. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 7.
979. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 12.

verstehen, die eine geldwäschereirechtliche Relevanz aufweisen. Zu denken ist insbesondere an Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Annahme oder der Aufbewahrung von fremden Vermögenswerten sowie die Hilfe beim Anlegen oder Übertragen solcher Vermögenswerte (vgl. Art. 3 Abs. 3 GwG).

9 Mit den nach dem GwG «**erforderlichen Abklärungen**» sind die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3-6 GwG gemeint. Konkret müssen folglich die Abklärungen und Schlussfolgerungen betreffend die Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3), die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4), die erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 5) sowie die besonderen Sorgfaltspflichten (Art. 6; z.B. die Pflicht zur weitergehenden Abklärung bei ungewöhnlich erscheinenden Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen) dokumentiert werden.[980]

10 Neben den Belegen zu den konkreten Transaktionen und Geschäftsbeziehungen muss der Finanzintermediär aber auch darlegen können, wie er die Einhaltung der Bestimmungen des GwG sicherstellt.[981] Dies bedingt somit, dass der Finanzintermediär insbesondere bei Ermessensentscheiden (z.B. zur Frage, ob eine Transaktion als ungewöhnlich gilt) seine **Entscheidgrundlagen** und Einschätzungen für Dritte nachvollziehbar dokumentiert.[982]

11 **Umstritten** in Bezug auf den Gegenstand der Dokumentationspflicht ist, ob sich diese nur auf die im ersten Teil der Bestimmung genannten Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3–6 GwG beziehen oder ob die Dokumentationspflicht auch die weiteren Pflichten des GwG erfasst. Aufgrund der systematischen Eingliederung der Dokumentationspflicht im Abschnitt der Sorgfaltspflichten sowie insbesondere aufgrund einer grammatikalischen Auslegung bezieht sich die Dokumentationspflicht in Art. 7 GwG unseres Erachtens formell nur auf Art. 3–6 GwG.[983]

12 In **praktischer Hinsicht** ergeben sich dadurch aber keine bedeutenden Einschränkungen der Pflicht, die geldwäschereirechtlich relevanten Vorgänge

980. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 18; OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 3.
981. Vgl. etwa BStGer BK.2008.14 vom 24.8.2009 E. 4.1.
982. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 19.
983. Gl. M. Graber, Das neue GwG, Art. 7 N. 4; BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 21; Taube, S. 205 f.; a.M. OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 3; SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 4 ff.

zu dokumentieren. So sind etwa auch die weiteren Pflichten des GwG (z.B. die Einhaltung der Organisations-, Ausbildungs- und Kontrollpflichten gemäss Art. 8 GwG) aufgrund entsprechender Ausführungsbestimmungen (vgl. etwa Art. 26 GwV-FINMA) aktenkundig zu machen.[984] Zudem müssen die Finanzintermediäre gemäss Art. 34 Abs. 1 GwG separate Datenbanken und Akten mit allen Unterlagen führen, die im Zusammenhang mit der Meldung an die MROS nach Art. 9 GwG oder nach Art. 305ter Abs. 2 StGB sowie mit Anfragen der MROS nach Art. 11a GwG stehen.

D. Belege

Der Begriff Belege ist **weit auszulegen** und umfasst nicht bloss Belege im buchhalterischen Sinne gemäss Art. 957a Abs. 3 OR,[985] sondern die verschiedenen Unterlagen, Angaben und Daten, die im Rahmen der Sorgfaltspflichten anlässlich des Kundenprofils zu erfassen sind. Sodann gelten auch Ausweiskopien und ausgefüllte Kundenformulare sowie handschriftliche oder elektronische Notizen oder Anmerkungen des Finanzintermediärs im Kundendossier als Belege.[986] 13

Auch die **MROS** geht in ihrer Praxis von einem weit auszulegenden Begriff aus und hält fest, dass der Begriff über die klassischen Dokumente, wie bspw. Identifikationsdokumente, Dokumente zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten oder Informationen im Zusammenhang mit den auf den betroffenen Geschäftsbeziehungen getätigten Transaktionen, hinausgeht.[987] Die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht im Hinblick auf allfällige Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden gemäss Art. 7 Abs. 2 GwG erstreckt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf alle dazu nötigen Dokumente, worunter auch «bankinterne Untersuchungsberichte und die ihnen zugrundeliegenden strukturierten Dokumentationen über umfangreiche Bankunterlagen und Compliance-Formulare» fallen.[988] 14

Von einem solchen weiten Verständnis geht etwa auch Art. 74 GwV-FINMA aus, der für Personen nach Art. 1b BankG, Vermögensverwalter, Trustees und 15

984. BGE 142 IV 207 E. 7.1.4.; BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 21 f.; BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 19. A.M. in Bezug auf die Dokumentation der organisatorischen Massnahmen gemäss Art. 8 GwG Fritsche, S. 381.

985. Vgl. zu dieser Unterscheidung etwa SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 9 ff.

986. Botschaft GwG 2019, S. 5508 f.

DLT-Handelssysteme konkretisierend im Sinne einer **nicht abschliessenden Aufzählung** festhält, welche Dokumente diese Finanzintermediäre aufzubewahren haben. Zu den Akten zu nehmen sind gemäss Art. 74 Abs. 1 GwV-FINMA insbesondere:

- eine Kopie der Dokumente, die zur Identifizierung der Vertragspartei gedient haben;
- ggf. eine schriftliche Erklärung der Vertragspartei über die Identität der Kontrollinhaberin, des Kontrollinhabers oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person;
- eine schriftliche Notiz über die Ergebnisse der Anwendung der Kriterien zur Erkennung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken;
- eine schriftliche Notiz oder die Unterlagen über die Ergebnisse der Abklärungen bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken;
- die Unterlagen zu den getätigten Transaktionen;
- eine Kopie etwaiger Meldungen nach Art. 9 Abs. 1 GwG und nach Art. 305ter Abs. 2 StGB;
- eine Liste der unterhaltenen GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen.

16 **Analoge Aufzählungen** in Bezug auf die aufzubewahrenden Dokumente finden sich zudem in verschiedenen **SRO-Reglementen**, so z.B. in Art. 51 f. des Reglements der SRO SAV/SNV.

17 Aus Praktikabilitätsgründen sollten die Belege grundsätzlich in einer **Landessprache oder auf Englisch** erstellt werden, da die Adressaten der Belege (Aufsichtsbehörden, externe Revisionsstellen, Strafverfolgungsbehörden etc.; vgl. dazu unten N. 19) in der Schweiz sind. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Erstellung der Belege gemäss Art. 7 GwG in einer Landessprache oder auf Englisch gibt es jedoch nicht. Die Dokumentationspflicht kann somit grundsätzlich in einer **beliebigen Sprache** erfüllt werden.[989] Einschränkungen können sich jedoch für die unterstellten Finanzintermediäre aus den für sie anwendbaren SRO-

988. BGer 1B_85/2016 vom 20.9.2016 E. 6.4.; BGE 142 IV 207 E. 7.1.5. und 7.2.2.; zur Frage, ob die durch eine Anwaltskanzlei durchgeführte interne Untersuchungen integral dem Anwaltsgeheimnis untersteht, vgl. unten N. 41 f.

987. MROS, Jahresbericht 2021, S. 43 f.

Reglementen ergeben, etwa wenn diese eine Übersetzungspflicht für die zur Sachverhaltsfeststellung relevanten Dokumente vorsehen.[990]

E. Nachvollziehbarkeit durch fachkundige Dritte

Die Belege müssen für fachkundige Dritte **verständlich und nachvollziehbar** sein. Dies betrifft nicht bloss die Erstellung der Belege an sich, sondern umfasst auch deren sinnvolle Organisation und Aufbewahrung (vgl. Art. 22 Abs. 1 GwV-FINMA). Dies dient in erster Linie der Entlastung des Finanzintermediärs, müssen doch die Belege nicht so erstellt werden, dass sie für jeden beliebigen Dritten verständlich sind.[991] 18

Wer als **fachkundiger Dritter** gilt, wird in den einzelnen Ausführungsbestimmungen festgelegt. Nach Art. 22 GwV-FINMA gelten als fachkundige Dritte die FINMA, die von ihr beigezogenen Prüfungsbeauftragten nach Art. 25 FINMAG, die von ihr beauftragten Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG und die von der Revisionsaufsichtsbehörde zugelassenen Prüfgesellschaften. Bei den Spielbanken ist die Dokumentation so zu erstellen, dass die ESBK, die Strafverfolgungsbehörde oder andere berechtigte Stellen sich ein zuverlässiges Urteil bilden können (Art. 21 Abs. 1 GwV-ESKB) und bei den Handelsprüfern, die selber oder durch eine Gruppengesellschaft gewerbsmässig Bankedelmetall handeln (Art. 42bis Abs. 1 EMKG), sowie bei den Gesellschaften, die Bankedelmetalle eines Handelsprüfers handeln, zu dessen Gesellschaftsgruppe sie gehören (Art. 42bis Abs. 3 EMKG), müssen das Zentralamt sowie die beigezogenen Prüf- und Untersuchungsbeauftragten die Dokumentation verstehen (vgl. Art. 45 Abs. 5 lit. b GwV-BAZG). 19

Die fachkundigen Dritten müssen sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen des GwG bilden können. Ein zuverlässiges Urteil bedingt die Möglichkeit, die relevanten Geschäfte anhand der erstellten Belege objektiv einschätzen zu können.[992] Die Unterlagen und Belege sind mithin so zu erstellen, dass einzelne **Transaktionen rekonstruiert** werden können,[993] 20

989. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 45; OK II-de Capitani, Art. 7 GwG N. 72 ff.; SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 30.
990. Vgl. dazu BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 45.
991. OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 5.
992. Botschaft GwG 1996, S. 1128.

d.h. die erstellten Unterlagen und Belege müssen aus sich heraus ein vollständiges und korrektes Bild der zu dokumentierenden Vorgänge vermitteln.[994]

F. Zeitpunkt

21 Grundsätzlich entsteht die Dokumentationspflicht dann, wenn es aufgrund eines Kundenkontakts tatsächlich zu einer **Geschäftsbeziehung oder zum Abschluss eines Kassageschäfts** gemäss Art. 3 Abs. 2 GwG kommt.[995]

22 Ausnahmen bestehen im Zusammenhang mit der Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG, wonach ein Finanzintermediär der MROS eine Meldung zu erstatten hat, wenn er Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines Verdachts auf Geldwäscherei abbricht. Dieser **Verdachtsmeldung** kann der Finanzintermediär nur nachkommen, wenn er seine diesbezüglichen Feststellungen und Abklärungen dokumentiert. Der Finanzintermediär ist in diesen Fällen folglich verpflichtet, bereits vor der formellen Aufnahme einer Geschäftsbeziehung oder dem Abschluss eines Kassageschäfts Belege zu erstellen. Nur so kann er der MROS überhaupt eine Meldung erstatten. M.a.W. ist der Finanzintermediär in der Anbahnungsphase nur dann von der Dokumentationspflicht befreit, wenn er aus Vorsichtsgründen von einer Geschäftsbeziehung bzw. einem Kassageschäft Abstand nimmt und dies keine Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG auslöst, er also die Verhandlungen ohne begründeten Verdacht auf strafbares Verhalten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG abbricht.[996]

III. PERIODISCHE ÜBERPRÜFUNG UND AKTUALISIERUNG (ABS. 1BIS)

A. Kritik der FATF als Grund für die Einfügung

23 Die Pflicht zur periodischen Prüfung und – bei Bedarf – Aktualisierung (vgl. dazu N. 26 f.) der gemäss Abs. 1 erstellten Dokumentation ist seit dem 1. Januar 2023 in Kraft und hat ihren Ursprung in der Empfehlung 10 der FATF.

993. Botschaft GwG 1996, S. 1129; vgl. hierzu auch z.B. Art. 74 Abs. 2 GwV-FINMA.
994. BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 25.
995. Botschaft GwG 1996, S. 1128; OK II-de Capitani, Art. 7 N. 41.
996. Vgl. zum Ganzen auch BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 31.

Die FATF beurteilte das bisherige Fehlen einer expliziten Pflicht zur regelmässigen Prüfung und Aktualisierung der Kundendaten als **erheblichen Mangel**, v.a. im Hinblick auf die die Risikoerkennung und -bewältigung.[997] Ursprünglich war vorgesehen, diese Forderung der FATF durch eine Ergänzung der GwV-FINMA sowie in den entsprechenden Reglementen der SROs umzusetzen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wurde dies jedoch verworfen und die Bestimmung fand Eingang in das GwG.[998] Aus Sicht der FATF wurde der erwähnte erhebliche Mangel durch die Inkraftsetzung von Art. 7 Abs. 1bis GwG behoben.[999]

Die Pflicht zur (erneuten) Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person ist indessen keine neue Pflicht, sondern eine **gesetzliche Verankerung** einer **bestehenden Praxis und Rechtsprechung**.[1000] Auch wenn eine solche Pflicht nicht explizit im Gesetz vorgesehen war, mussten insbesondere gestützt auf Art. 6 Abs. 1 GwG bereits vor dem Inkrafttreten von Abs. 1bis periodische Kontrollen der beim Finanzintermediär vorhandenen und nach Art. 7 Abs. 1 GwG dokumentierten Informationen auf ihre Richtigkeit durchgeführt werden. Dies galt etwa auch in Bezug auf die Risikoanalyse gemäss Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA, welche ebenfalls periodisch aktualisiert werden musste.[1001] 24

Auch die sonstigen Informationen zu den Kunden musste von den Finanzintermediären **bereits früher** regelmässig **aktualisiert** werden, dies jedoch primär bei grösseren Kunden. Im Geschäft mit Kleinkunden fehlten jedoch i.d.R. ereignisbezogene Möglichkeiten (z.B. im Rahmen von periodischen Kundengesprächen) zur Aktualisierung der Kundeninformationen.[1002] In diesem Segment führte Abs. 1bis zu einer Erweiterung der Pflichten der Finanzintermediäre, wobei dem 25

997. FATF, Mutual Evaluation Report 2016, S. 200.
998. Botschaft GwG 2019, S. 5458.
999. FATF, 4th Enhanced Follow-up Report 2023, S. 4.
1000 Botschaft GwG 2019, S. 5546; vgl. zur früheren Rechtslage BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 59 ff. Unter Umständen kann sich auch aus der Vergewisserungspflicht von Art. 6 Abs. 5 DSG eine Pflicht zur periodischen Überprüfung von Personendaten ergeben. Unter den datenschutzrechtlichen Anforderungen besteht jedoch keine generelle oder periodische Nachführungspflicht (vgl. BSK DSG-Bühlmann/Reinle, Art. 6 DSG N 255 m.w.H.).
1001 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 60.
1002 Botschaft GwG 2019, S. 5547.

entsprechenden Zusatzaufwand für Finanzintermediären mit dem vorgesehenen risikobasierten Ansatz entgegnet wurde (vgl. dazu N. 28 f.).

B. Regelmässige Aktualisierungspflicht

26 Gemäss Art. 7 Abs. 1bis GwG muss der Finanzintermediär die erforderlichen Belege periodisch auf ihre Aktualität prüfen und sie bei Bedarf aktualisieren. Diese grundsätzliche Pflicht gilt **ereignisunabhängig** und besteht für alle Geschäftsbeziehungen ungeachtet des damit verbundenen Risikos und unabhängig davon, ob es sich um beim Inkrafttreten von Abs. 1bis bereits bestehende oder neue Geschäftsbeziehung handelt.[1003]

27 Die Aktualisierung der Daten muss nach den Regeln erfolgen, die im Zeitpunkt der Aktualisierung gelten. Ändern sich die anwendbaren Regeln zwischen dem Zeitpunkt, in dem die Daten beschafft wurden, und dem Zeitpunkt der Aktualisierung, so muss die Aktualisierung nach den neuen Regeln erfolgen und die Daten müssen nach diesen Regeln auf den aktuellen Stand gebracht werden.[1004] Was mit den anwendbaren bzw. "geltenden Regeln" gemeint ist, wird in der Botschaft nicht weiter ausgeführt. Unstrittig muss dies für Änderungen gelten, die materielle Auswirkungen auf die zu erstellenden Belege haben (wie etwa zusätzliche Sorgfaltspflichten). Sofern es sich bei den neuen Regeln um bloss formelle Neuerungen handelt, die keine materiellen Auswirkungen haben, ist nach der hier vertretenen Auffassung (im Sinne der ratio legis) keine Aktualisierung nach den formell neuen Anforderungen erforderlich, sofern dies keinen Einfluss auf die Risikoerkennung und -bewältigung durch den Finanzintermediär hat. Letztlich hat der Finanzintermediär auch diese Frage aufgrund eines risikobasierten Ansatzes (vgl. dazu unten N. 28 ff.) und unter Abwägung des damit verbundenen Aufwandes (so z.B. ob bei der Aktualisierung eines lediglich formell angepassten Formulars von jedem Kunden erneut eine unterzeichnete Version eingeholt werden muss) zu entscheiden.

1003Botschaft GwG 2019, S. 5476 und 5509; BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 64.
1004Botschaft GwG 2019, S. 5509.

C. Risikobasierter Ansatz

1. Grundsatz

In Bezug auf den Umfang, die Periodizität und die Art der Überprüfung und der Aktualisierung der Belege ist ein **risikobasierter Ansatz** anzuwenden (Art. 7 Abs. 1bis 2. Satz GwG). 28

Der Gesetzgeber **verzichtet auf konkrete Vorgaben** bspw. zur Überprüfungsfrequenz, sondern überlässt es den Finanzintermediären, einen eigenen Ansatz zu definieren.[1005] Die Kriterien hierfür sind in geeigneter Weise (bspw. im Rahmen einer internen Weisung[1006]) festzulegen.[1007] Zudem ist die Aktualisierung bzw. die Bestätigung der Aktualität für fachkundige Dritte verständlich zu dokumentieren (Art. 7 Abs. 1 GwG). 29

2. Umfang

Als zu prüfende und zu aktualisierende Belege gelten grundsätzlich **alle Unterlagen, Angaben und Daten**, die im Rahmen der Sorgfaltspflichten anlässlich des Kundenprofils gesammelt werden.[1008] Anders als unter Art. 5 Abs. 1 GwG beschränken sich die zu aktualisierenden Daten jedoch nicht auf die Identifizierung des Kunden oder der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person. Sofern für die Risikoeinstufung relevant, sind auch Art und Zweck der Geschäftsbeziehung zu überprüfen.[1009] Wenn jedoch bspw. das zur ursprünglichen Identifizierung der Vertragspartei verwendete Dokument (wie etwa eine Identitätskarte) im Zeitpunkt der Überprüfung nach Art. 7 Absatz 1bis GwG abgelaufen ist, hat dies nicht zwingend zur Folge, dass Identifizierung erneuert werden muss, sofern sich die relevanten Daten zur Identität des Kunden seither nicht geändert haben. Welche Daten im Einzelfall aktualisiert werden müssen, bestimmt sich primär aufgrund ihrer Relevanz für die Risikoklassifizierung oder Überwachung der Geschäftsbeziehung.[1010] 30

1005 In diesem Sinne auch Goldberg, S. 3.

1006 Für Finanzintermediäre, die in den Anwendungsbereich der GwV-FINMA fallen, wird dies in Art. 26 Abs. 2 lit. l GwV-FINMA ausdrücklich festgehalten.

1007 Vgl. FINMA, Erläuterung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA), S. 12 f.

1008 Botschaft GwG 2019, S. 5509.

1009 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 65.

31 Nicht von der Aktualisierungspflicht erfasst sind indessen Dokumente und Unterlagen, die im Rahmen der Dokumentation von **einzelnen Transaktionen** gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG eingefordert werden, da diese selbstredend keinen andauernden Zustand, sondern eine einmalige Aktion betreffen. Auch muss eine abgelaufene Ausweiskopie, die für die Kundenidentifizierung verwendet wurde, nicht zwingend neu eingeholt werden, solange sich die relevanten Informationen zur Identität der Kundin oder des Kunden nicht geändert haben.[1011]

3. Periodizität

32 In Bezug auf die Frequenz der Prüfung auf Aktualität hat der Finanzintermediär ebenfalls einen Ermessungsspielraum. Ausgangspunkt zur Bestimmung der angemessenen Periodizität ist die **Risikoklassifizierung**. Die Aktualisierungspflicht der Kundendaten betrifft zwar grundsätzlich alle Kundenbeziehungen, jedoch erfordern Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko aufgrund des risikobasierten Ansatzes eine häufigere Überprüfung als solche mit geringem Risiko.[1012]

33 Ein Anhaltspunkt für die geforderte Periodizität der Überprüfung lässt sich mitunter aus der Pflicht, jährlich über die Weiterführung von **Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken** gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. c GwG zu entscheiden (Art. 19 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA), ableiten. Da dieser Pflicht nur nachgekommen werden kann, wenn die mit der Kundenbeziehung verbundenen Belege auf dem aktuellen Stand sind,[1013] dürfte dieses Intervall wohl auch die maximale Zeitdauer darstellen, in der das Dossier gemäss Art. 7 Abs. 1bis GwG bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zu aktualisieren ist.

34 Bei den **übrigen Geschäftsbeziehungen** sollte eine längere Periode zulässig sein, wobei es Sinn machen dürfte, innerhalb der einzelnen Kategorien aufgrund der Risikoklassifizierung Abstufungen vorzunehmen. Ein solches Vorgehen wäre auch im Einklang mit dem Ansatz in Deutschland. Gemäss den Auslegungs- und Anwendungshinweisen der BaFin zum deutschen Geldwäschegesetz kann für die Festlegung der Periodizität der

1010.Botschaft GwG 2019, S. 5509.
1011.Vgl. zum Ganzen Botschaft GwG 2019, S. 5509.
1012.Botschaft GwG 2019, S. 5509.
1013.In diesem Sinne Rappo, S. 1013 f.

kontinuierlichen Überwachung nach Einteilung der Geschäftsbeziehung/Kunden in Risikoklassen unterschieden werden. Während für Kunden, bei denen verstärkte Sorgfaltspflichten Anwendung finden, der Zeitabstand zwischen Aktualisierungen von Kundeninformationen keinesfalls den Zeitraum von einem Jahr überschreiten darf, kann bei Kunden, bei denen weder verstärkte Sorgfaltspflichten, noch vereinfachte Sorgfaltspflichten Anwendung finden, zwischen Aktualisierungen bis zu fünf Jahre zugewartet werden. Für Kunden, bei denen vereinfachte Sorgfaltspflichten Anwendung finden, bestehen keine konkreten zeitlichen Vorgaben der BaFin. Vielmehr hat die Aktualisierung risikoangemessen zu erfolgen.[1014] Diese Fristen wurden in der jüngsten Überarbeitung der Auslegungs- und Anwendungshinweise verkürzt. Bis im November 2024 war praxisgemäss bei hohen Risiken die Aktualisierung spätestens nach zwei Jahren, bei normalen Risiken spätestens nach zehn Jahren und bei geringen Risiken spätestens nach 15 Jahren erforderlich.[1015]

4. Art der Überprüfung

Auch die Massnahmen zur Überprüfung der Plausibilität der Daten sind nach einem risikobasierten Ansatz zu richten. Die **Quellen** können dabei die eigenen Kenntnisse des Kundenprofils, öffentliche Informationen sowie Informationen einer externen Stelle umfassen.[1016] Ein direkter Kontakt mit dem Kunden für die Aktualisierung ist nicht in jedem Fall nötig. Sollten für die Überprüfung und Aktualisierung Informationen vom Kunden erforderlich sein, können diese im Retailgeschäft bspw. über standardisierte Rückfragen per Formular im Onlinebanking erfolgen.[1017] Reagiert ein Kunde nicht auf eine entsprechende Anfrage zur Aktualisierung seiner Informationen, so ist risikobasiert über weitere Massnahmen zu entscheiden. 35

D. Anlassbezogene Aktualisierungspflicht

Neben der periodischen Überprüfung und Aktualisierung der Belege muss der Finanzintermediär die Identifizierung oder die Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung nach Artikeln 3 f. GwG wiederholen, **wenn im** 36

1014.Vgl. BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz, S. 65 f.; Lang, S. 8.
1015.Lang, S. 8.
1016.Botschaft GwG 2019, S. 5509.
1017.Goldberg, S. 4.

Lauf der Geschäftsbeziehung Zweifel diesbezüglich entstehen (Art. 5 Abs. 1 GwG). Entsprechende anlassbezogenen Abklärungen und deren Ergebnisse sind gemäss Art. 7 Abs. 1 GwG zu dokumentieren.[1018] Bereits unter altem Recht mussten die Finanzintermediäre geeignete Prozesse vorsehen, um diesbezügliche Anzeichen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen zu erkennen und entsprechend zu handeln.[1019]

37 Ebenfalls zu dokumentieren sind Abklärungen und Änderungen im Kundenprofil einer Geschäftsbeziehung, die sich aus den **besonderen** Sorgfaltspflichten von Art. 6 GwG ergeben.[1020]

IV. AUSKUNFTS- UND HERAUSGABEBEREITSCHAFT (ABS. 2)

A. Vorbemerkungen

38 Finanzintermediäre müssen die Belege gemäss Art. 7 Abs. 2 GwG so aufbewahren, dass sie allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen können. In diesem Zusammenhang stellt sich u.a. die Frage, wie sich die Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren mit Geheimhaltungspflichten wie dem Bankkundengeheimnis vereinbaren lässt (vgl. dazu unten N. 39) und was als angemessene Frist gilt (vgl. dazu unten N. 44). Sodann ist die zulässige Aufbewahrungsform und der Aufbewahrungsort zu klären (vgl. dazu unten N. 45 f.).

B. Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden

39 Die Bestimmung von Art. 7 Abs. 2 GwG bezweckt, die Beschaffung von Informationen zu ermöglichen, die geeignet sind, eine allfällige Strafuntersuchung über die Herkunft der Vermögenswerte zu erleichtern.[1021] Entgegen dem Wortlaut in Art. 7 Abs. 2 GwG erfolgt die strafprozessuale Massnahme der Beschlagnahme nicht als Begehren, sondern als Befehl (Art.

1018.BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 56 f.
1019.BSK-Meyer/Ryhner, Art. 5 GwG N. 6.
1020BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 57.
1021.Botschaft GwG 1996, S. 1129.

263 Abs. 2 StPO).[1022] Dies gilt auch für die Herausgabe mittels Editionsverfügung i.S.v. Art. 265 StPO. Demgegenüber ist der Adressat eines Auskunftsbegehrens, mit dem die Strafverfolgungsbehörden informell um Informationen und Unterlagen ersuchen, nicht verpflichtet, diesem Folge zu leisten.[1023] Diese Unterscheidung ist in der Praxis insofern relevant, als bei Banken (vgl. Art. 47 BankG) und Finanzinstituten, die dem FINIG unterstehen (vgl. Art. 69 FINIG), **das Kundengeheimnis einer freiwilligen Auskunftserteilung entgegensteht**.[1024] Die Offenbarung eines von den genannten Bestimmungen geschützten Geheimnisses rechtfertigt sich also nur bei Vorliegen eidgenössischer oder kantonaler Bestimmungen über die Zeugnis- und über die Auskunfts*pflicht* gegenüber einer Behörde.[1025]

Aus prozessualer Sicht richten sich die Voraussetzungen der Beschlagnahme nach Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO, wonach nur beschlagnahmt werden kann, was voraussichtlich **als Beweismittel gebraucht wird**. Da es sich um eine Zwangsmassnahme handelt, sind auch die Bestimmungen von Art. 197 Abs. 1 StPO relevant, wonach Zwangsmassnahmen nur ergriffen werden können, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. 40

Wie bereits ausgeführt (vgl. oben N. 14), erstreckt sich die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch auf bankinterne Untersuchungsberichte und die ihnen zugrundeliegenden Ermittlungsergebnisse.[1026] Oftmals werden solche Untersuchungsberichte von den *second-line* Funktionen Legal und/oder Compliance des Finanzintermediären selbst erstellt. In komplexen oder besonders heiklen Fällen greifen Finanzintermediäre jedoch auch häufig auf externe Experten zurück.[1027] Handelt es sich dabei um Anwälte, **stellt sich die Frage, ob diese Berichte vom Anwaltsgeheimnis** geschützt und entsprechend nicht herauszugeben sind. Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen 41

1022 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 34.
1023 BSK-Bommer/Goldschmid, Art. 265 StPO N. 18.
1024 Vgl. dazu BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 34.
1025 Art. 47 Abs. 5 BankG, Art. 69 Abs. 5 FINIG.
1026 BGer 1B_85/2016 vom 20.9.2016 E. 6.4.; BGE 142 IV 207 E. 7.1.5. und 7.2.2.
1027 BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.6.

Entscheiden mit dieser Frage auseinandergesetzt.[1028] Nicht vom Berufsgeheimnis geschützt ist nach der Praxis des Bundesgerichtes die sogenannte (akzessorische) anwaltliche «Geschäftstätigkeit». Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung ist, ob bei den fraglichen Dienstleistungen die kaufmännisch-operativen oder die anwaltsspezifischen Elemente objektiv überwiegen.[1029] Bei Misch- bzw. Globalmandaten, bei denen sich anwaltsspezifische Dienstleistungen und akzessorische Geschäftstätigkeit überschneiden, muss aufgrund der Verhältnisse im Einzelfall entschieden werden, welche Tatsachen oder Unterlagen unter das Anwaltsgeheimnis fallen.[1030] Falls ein Finanzintermediär seine eigenen gesetzlichen Compliance- und Controlling-Aufgaben sowie die damit verbundene Pflicht, verdächtige Geschäftsabläufe sachgerecht zu dokumentieren, an Anwälte delegiert, kann er sich gemäss der Rechtsprechung im Falle von strafrechtlichen Untersuchungen diesbezüglich nicht «integral» auf das Anwaltsgeheimnis berufen.[1031]

42 Das Bundesgericht hat die im vorangehenden Absatz erwähnte Rechtsprechung in einem kürzlich ergangenen Urteil präzisiert.[1032] Im Zusammenhang mit internen Untersuchungen von Anwaltskanzleien hält das Bundesgericht fest, dass auch die Sachverhaltsermittlung (und nicht bloss die Prüfung der Rechtslage) zum Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit zählt und damit grundsätzlich durch das Anwaltsgeheimnis geschützt ist. Keine anwaltstypische Tätigkeit liegt jedoch vor, wenn ein Anwalt Compliance-Aufgaben im Zusammenhang mit der Geldwäschereigesetzgebung bzw. die interne Aufsicht darüber wahrnimmt.[1033] Die Frage, ob der Beizug einer Anwaltskanzlei im konkreten Fall notwendig erscheint, ist für die Frage der typischen Anwaltstätigkeit nicht relevant, da Rechtsanwälten sowieso nur die Tätigkeit im Monopolbereich vorbehalten ist (der Schutz des

1028 BGer 1B_509/2022 vom 2.3.2023; BGer 1B_453/2018 vom 6.2.2019; BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018; BGer 1B_85/2016 vom 20.9.2016 E. 6.4.

1029 BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.2.

1030 BGer 1B_453/2018 vom 6.2.2019 E.2.2.; BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.3.

1031 BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.13., bestätigt in BGer 1B_509/2022 vom 2.3.2023 E. 3.1.2.; die erwähnte Rechtsprechung ist in der Lehre teilweise auf Kritik gestossen, vgl. etwa Huber, S. 65 ff., der auf die damit verbundene Rechtsunsicherheit, wann der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im konkreten Fall vorliegt, hinweist.

1032 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024.

1033 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024 E. 3.1., mit Verweis auf BGer 1B_509/2022 vom 2.3.2023 E. 3.

Anwaltsgeheimnisses sich aber eben nicht nur auf diesen Bereich beschränkt). Massgebend ist gemäss dem Bundesgericht vielmehr, «ob gesetzlich vorgeschriebene **Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten dadurch umgangen werden, dass sie an eine Anwaltskanzlei delegiert werden**».[1034] Im fraglichen Fall hat die Sachverhaltsermittlung im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung bezüglich bestehender bzw. noch drohender Rechtsstreitigkeiten stattgefunden, womit dies als typische und vom Anwaltsgeheimnis geschützte Anwaltstätigkeit zu qualifizieren ist.[1035] Ausdrücklich offengelassen hat das Bundesgericht jedoch die Frage, ob komplexe interne Untersuchungen sowie Aufträge, die sich auf die reine Ermittlung des Sachverhalts begrenzen, generell als anwaltstypische Tätigkeiten qualifiziert werden können.[1036] Schliesslich hat sich das Bundesgericht im erwähnten Entscheid auch noch mit der Frage befasst, ob die im Untersuchungsbericht referenzierten oder diesem beigelegten «vorbestehenden» Beweismittel vom Anwaltsgeheimnis geschützt sind[1037] und ob die als Anwaltskorrespondenz geltenden Unterlagen ihren Geheimnischarakter verlieren, wenn sie gegenüber einem Dritten (der FINMA) offengelegt worden sind.[1038]

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Finanzintermediäre **nicht nur gegenüber den Strafverfolgungsbehörden**, sondern auch gegenüber der MROS (Art. 9 und 11a GwG), den für sie zuständigen Aufsichtsbehörden (Art. 12 GwG) bzw. SROs sowie deren Prüfstellen auskunfts- und herausgabepflichtig sind.[1039] 43

C. Erfüllung innert angemessener Frist

Die Finanzintermediäre müssen dem Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren innert angemessener Frist nachkommen. Weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe wird konkretisiert, was als «angemessen» gilt. Die Strafverfolgungsbehörden haben ein Interesse daran, Beweismittel möglichst rasch zu sichern, den Finanzintermediären muss 44

1034 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024 E. 3.3, mit Verweis auf BGer 1B_433/2017 vom 21.3.2018 E. 4.18. sowie auf BGer 1B_85/2016 vom 20.9.2016 E. 6.6.
1035 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024 E. 3.3.
1036 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024 E. 3.3.
1037 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024 E. 4.
1038 BGer 7B_158/2023 vom 6.8.2024 E. 5.
1039 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 35.

jedoch auch Zeit zur sorgfältigen Prüfung der Voraussetzungen des Begehrens sowie zur Bereitstellung der entsprechenden Unterlagen eingeräumt werden. Als angemessen gilt gemeinhin eine **Frist von fünf Tagen**.[1040] Bei Beschlagnahmebefehlen setzt die Strafbehörde i.d.R. eine Frist an, innert der die Dokumente bereitgestellt werden müssen (Art. 265 Abs. 3 StPO).

D. Vorgaben zur Aufbewahrung

45 Die Dokumentation kann sowohl **in Papierform als auch auf einem elektronischen Datenträger** erfolgen.[1041] Gemäss Art. 74 Abs. 3 GwV-FINMA, der für Personen nach Art. 1b BankG, Vermögensverwalter, Trustees und DLT-Handelssysteme gilt, müssen die Unterlagen und Belege an einem sicheren und jederzeit zugänglichen Ort in der Schweiz aufbewahrt werden. In Anlehnung an diese Bestimmung verlangen auch verschiedene SRO-Reglemente ausdrücklich die Aufbewahrung in der Schweiz.[1042] Damit soll letztlich sichergestellt werden, dass der Finanzintermediär allfälligen Auskunfts- oder Beschlagnahmebegehren einer Strafverfolgungsbehörde «innert angemessener Frist» (vgl. dazu oben N. 44) nachkommen kann.

46 Bei einer elektronischen Aufbewahrung der Unterlagen und Belege muss sich der **Server in der Schweiz befinden**.[1043] Befindet sich der verwendete Server hingegen nicht in der Schweiz oder wird eine Cloud-Lösung eingesetzt, muss der Finanzintermediär über aktuelle physische oder elektronische Kopien der massgeblichen Dokumente in der Schweiz verfügen (Art. 74 Abs. 4 GwV-FINMA). Gleichzeitig muss die IT-Lösung auch die Anforderungen der Geschäftsbücherverordnung erfüllen, indem etwa sichergestellt ist, dass Änderungen oder Löschungen der gespeicherten Daten nachverfolgt werden können.[1044]

V. DAUER DER AUFBEWAHRUNG (ABS. 3)

47 Gemäss Art. 7 Abs. 3 GwG müssen Finanzintermediäre die Belege während **mindestens zehn Jahren** nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder

1040 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 52; SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 34; OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 7.
1041 BGer 1B_433/2017 E. 4.5.; SHK-Müller, Art. 7 N. 28.
1042 So z.B. Art. 62 Abs. 6 SRO-Reglement VQF.
1043 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 50.
1044 Vgl. dazu SHK-Müller, Art. 7 N. 28.

nach Abschluss der Transaktion aufbewahren. Für den Startzeitpunkt der genannten Frist muss somit unterschieden werden zwischen transaktionsbezogenen Belegen und den Belegen über die Ergebnisse der Abklärungen nach Art. 3–6 GwG. Bei den transaktionsbezogenen Belegen beginnt die Frist nicht am Tag der Erstellung des Transaktionsbelegs, sondern nach Abschluss der entsprechenden Transaktion zu laufen.[1045] Bei den sonstigen Belegen (etwa Unterlagen zur Identifikation der Vertragspartei) beginnt die Frist mit Beendigung der Geschäftsbeziehung bzw. bei Kassageschäften mit Abschluss der Transaktion zu laufen.

Die MROS weist zudem daraufhin, dass sie in den Fällen, in denen die Finanzintermediäre über Informationen verfügen, die **älter als 10 Jahre** sind, davon ausgeht, dass die Finanzintermediäre diese Informationen auch der MROS (im Rahmen von Verdachtsmeldungen sowie im Zusammenhang mit Anfragen der MROS nach Art. 11a GwG) zur Verfügung stellen. Dies ergibt sich gemäss der MROS auch aus Art. 11a Abs. 1 und 2 GwG, der die Pflicht zur Herausgabe von Informationen vorsieht, soweit sie vorhanden sind (sog. «Verfügbarkeitsprinzip»).[1046] 48

Eine Besonderheit aus **datenschutzrechtlichen Aspekten** ergibt sich aus Art. 34 GwG. Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung sind Daten aus den Meldungen an die MROS fünf Jahre nach erfolgter Meldung zu vernichten. Von dieser Pflicht zur Vernichtung sind aber nur jene Daten betroffen, die im Rahmen der Zusammenstellung der Meldung gesammelt wurden, und nicht etwa die ordentlichen im Rahmen von Art. 7 GwG aufbewahrten Belege.[1047] Die MROS hat im Jahresbericht 2021 ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Löschungspflicht von Art. 34 Abs. 4 GwG (nach 5 Jahren) bloss die Kopien betrifft, die im Zuge einer Verdachtsmeldung oder einer Herausgabeaufforderung nach Art. 11a GwG übermittelt wurden, und nicht etwa die Originale.[1048] 49

1045 Vgl. Botschaft 1996, S. 1128; BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 54; SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 37; OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 8.
1046 MROS, Jahresbericht 2021, S. 44.
1047 OFK-Thelesklaf/Ordolli, Art. 34 GwG N. 11.
1048 MROS, Jahresbericht 2021, S. 44.

VI. ANWENDUNGSFRAGEN

A. Möglichkeit und Grenzen der Delegation

50 Die Möglichkeit zur Delegation der Dokumentationspflicht nach Art. 7 GwG ist umstritten. Nach h.L. kann neben den **Abklärungen gemäss Art. 3–6 GwG** auch die **Aufbewahrung** der Belege gemäss Art. 7 Abs. 2 GwG an Dritte delegiert werden (vgl. dazu unten N. 52).[1049]

51 In Bezug auf die **Aufgaben gemäss Art. 7 Abs. 1 GwG** wird jedoch von einem Teil der Lehre argumentiert, dass diese Pflichten durch den Finanzintermediären selbst wahrzunehmen sind, da die Belege zur Einhaltung der Dokumentationspflicht u.a. dem Finanzintermediären selbst dienen, in dem sie diesen eine gesicherte Wissensgrundlage für fundierte und begründete Entscheide liefern. Zudem sind die Belege auch Grundlage zur Durchführung der laufenden Risikoeinschätzung nach Art. 6 GwG. Aus diesen Gründen kommt die erwähnte Lehrmeinung zum Schluss, dass die Erfüllung der Dokumentationspflicht grundsätzlich nicht delegierbar und somit durch den Finanzintermediären selbst auszuüben ist.[1050] Andere Lehrmeinungen erlauben indessen auch die Delegation der Erstellung der Belege an Dritte im Rahmen der üblichen Pflichten (Auswahl, Instruktion und Überwachung).[1051] Die gleiche Schlussfolgerung gilt u.E. auch in Bezug auf die Möglichkeit der Delegation der periodischen Überprüfung und Aktualisierung gemäss Art. 7 Abs. 1bis GwG. Auch die Delegation der periodischen Überprüfung und Aktualisierung an Dritte entbindet den Finanzintermediär jedoch nicht von seiner Verantwortung, sicherzustellen, dass er trotz Beizug eines Drittens die Sorgfaltspflichten des GwG einhält und er in der Lage ist, gestützt auf die aktualisierten Informationen, wo nötig, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

52 Wie erwähnt (vgl. N. 50), kann die **Aufbewahrung der Belege Dritten übertragen** werden, was insbesondere im Zeitalter von elektronischen Dossiers und Cloud-Anwendungen an Relevanz gewonnen hat. Dabei sind jedoch u.a. datenschutzrechtliche Aspekte zu beachten und bspw. Banken

1049 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 17; OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 9; SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 31. Zur Möglichkeit der Delegation vgl. auch Art. 28 GwV-FINMA.

1050 Vgl. zum Ganzen BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 14 ff.

1051 OFK-Wyss, Art. 7 GwG N. 9; OK II-de Capitani, Art. 7 N. 12.

und Wertpapierhäuser müssen sich an die Anforderungen des FINMA-Rundschreibens 2018/3 (Outsourcing) halten.[1052]

B. Erfüllung der Dokumentationspflicht bei KI-Applikationen

Banken und Wertpapierhäuser müssen, sofern keine Ausnahme Anwendung findet, gemäss Art. 20 Abs. 2 GwV-FINMA über informatikgestützte Systeme verfügen, welche es ihnen ermöglichen, auffällige Transaktionen automatisiert zu erkennen. Banken prüfen derweil den Einsatz von Systemen, die auf «künstlicher Intelligenz» beruhen (nachfolgend «KI-Applikationen»).[1053] Ziel solcher technischer Lösungen ist es, die regulatorischen Anforderungen effizienter und effektiver zu erfüllen.[1054] Die Regeln der Dokumentationspflicht greifen unabhängig von der eingesetzten Technologie. Beim Transaktionsmonitoring mittels **KI-Applikation** umfasst die Dokumentationspflicht zwei Ebenen. Erstens muss eine Dokumentation über die Funktionsweise der KI-Applikation bestehen. Dazu gehört u.a., dass aus der Dokumentation ersichtlich ist, welche Daten in das System eingespeist werden und nach welchen Regeln und Indizien Anhaltspunkte für auffällige Kriterien generiert werden.[1055] Auch muss geprüft werden können, dass die gewählten Regeln, Parameter etc. den gesetzlichen Mindeststandards entsprechen. Zweitens müssen – wie bei jedem Transaktionsmonitoring – die Abklärungen durch die Mitarbeitenden sowie auch die Analysen der KI-Applikation dokumentiert werden.[1056] 53

VII. RECHTSFOLGEN DER VERLETZUNG

A. Vorbemerkungen

Das GwG statuiert weder aufsichts- noch strafrechtliche Rechtsfolgen einer Verletzung der Dokumentationspflicht. Es obliegt den zuständigen Aufsichtsbehörden bzw. den Selbstregulierungsorganisationen, bei Verstössen die entsprechenden Aufsichtsmassnahmen zu ergreifen (vgl. N. 55 ff.). Darüber 54

1052 Vgl. zum Ganzen sowie zur Einschränkung für Versicherungsunternehmen: BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 17.

1053 Vgl. zum Ganzen: Stengel, Rz. 3 ff.

1054 Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 16.3256 Landolt vom 18.3.2016, S. 3.

1055 Stengel, Rz. 87.

1056 Stengel, Rz. 38.

hinaus kann eine Verletzung von Art. 7 GwG strafrechtliche (vgl. N. 58 f.) und zivilrechtliche Konsequenzen (vgl. N. 60 ff.) nach sich ziehen.

B. Aufsichtsrechtliche Konsequenzen

55 Eine Verletzung von Art. 7 GwG kann bei **spezialgesetzlich beaufsichtigten Finanzintermediären** aufsichtsrechtliche Massnahmen nach sich ziehen. Besteht der Verdacht auf eine Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen, kann etwa die FINMA bei den ihr unterstellten Finanzintermediären ein Enforcementverfahren eröffnen. In diesem Fall stehen ihr die in Art. 31 ff. FINMAG aufgeführten Aufsichtsinstrumente zur Verfügung.[1057] Schwerwiegende organisatorische Mängel können die erforderliche Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen und bspw. ein Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG nach sich ziehen. In besonders schwerwiegenden Fällen erfolgt der Entzug der Bewilligung.[1058] Weitreichende Interventionsmöglichkeiten haben auch die ESBK, die interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde im Bereich des Geldspiels und das Zentralamt in Bezug auf die Bewilligungsinhaber nach Art. 42bis EMKG.[1059]

56 **Banken** und andere Finanzintermediäre, die zur Einhaltung der VSB verpflichtet sind, werden praxisgemäss wegen einer Verletzung der Sicherstellungspflicht nach Art. 44 VSB 20 und nicht wegen der Verletzung der betroffenen Sorgfaltspflicht sanktioniert, wenn aufgrund fehlender Dokumentation die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach Art. 3-5 GwG nicht mehr nachvollzogen werden kann.[1060]

57 Verstösst ein **Mitglied einer SRO** gegen das entsprechende Reglement, so kann die SRO die hierfür im Reglement vorgesehenen Durchsetzungsmechanismen ergreifen (Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG). Mitunter sind Sanktionen von bis zu CHF 1 Million möglich.[1061] Als ultimo ratio kann sie das betroffene Mitglied ausschliessen (Art. 25 Abs. 3 lit. a GwG),[1062] was einem Tätigkeitsverbot als Finanzintermediär gleichkommt, wenn sich der

1057 Vgl. BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 29 FINMAG N. 9 ff.
1058 Lengnauer/Ruckstuhl, Rz. 786 f.
1059 BSK-Lötscher/Sievi, Art. 7 GwG N. 74.
1060 PK-Heim/Wettstein, Art. 44 Abs. 2 VSB N. 5.
1061 Lengauer/Ruckstuhl, Rz. 790.
1062 SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 33; Lengnauer/Ruckstuhl, Rz. 789 f.

betroffene Finanzintermediär nicht einer anderen SRO anschliesst bzw. innert zweier Monate ein Gesuch um Anschluss stellt (Art. 12 Abs. 1 GwV).

C. Strafrechtliche Konsequenzen

Eine Verletzung der Dokumentationspflicht kann sodann strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Zu denken ist insbesondere an eine Strafbarkeit nach **Art. 305ter StGB**, wenn eine natürliche Person die Pflichten nach Art. 7 GwG verletzt und sich damit dem Vorwurf aussetzt, bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nicht sorgfältig vorgegangen zu sein.[1063] Unternehmen können durch eine angemessene Dokumentation gemäss Art. 7 GwG nachweisen, dass sie ihren Sorgfaltspflichten gemäss GwG nachkommen, womit eine Strafbarkeit wegen mangelhafter Organisation gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB in diesem Zusammenhang ausgeschlossen werden kann.[1064] 58

Sofern ein Finanzintermediär buchführungspflichtig ist und es sich bei den von der Verletzung der Dokumentationspflicht betroffenen Unterlagen um Buchungsbelege handelt, kann dies zu einer Busse von bis CHF 10'000 nach Art. 325 StGB (**ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher**) i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB führen. Für Banken und kollektive Kapitalanlagen gelten die entsprechenden Spezialbestimmungen gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b BankG bzw. Art. 148 Abs. 1 lit. e KAG. 59

D. Zivilrechtliche Konsequenzen

Die Dokumentationspflicht gemäss Art. 7 GwG stellt, wie die weiteren Sorgfaltspflichten unter dem GwG, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **keine Schutznorm** i.S.v. Art. 41 OR dar.[1065] Somit ist eine ausservertragliche Haftung aus Art. 41 OR im Zusammenhang mit einer Verletzung der Dokumentationspflichten mangels Widerrechtlichkeit ausgeschlossen.[1066] 60

Eine **vertragliche Haftung** des Finanzintermediären kann sich grundsätzlich dann ergeben, wenn die aufsichtsrechtliche Bestimmung von Art. 7 GwG zur 61

1063SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 20.
1064SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 20.
1065BGE 134 III 529 E. 4.3.
1066SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 23.

Konkretisierung der Dokumentationspflichten des Beauftragten im Privatrecht (nach der Theorie der Ausstrahlungswirkung) herangezogen wird.[1067] Zusätzlich zur Sorgfaltspflichtverletzung müssen für die Bejahung eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs freilich auch ein Schaden sowie der adäquate Kausalzusammenhang nachgewiesen werden.

62 Bei buchführungspflichtigen Finanzintermediären kann eine Verletzung der aufsichtsrechtlichen Dokumentationspflicht gleichzeitig auch zu einer **Verletzung der Aufbewahrungspflicht aus dem Rechnungslegungsrecht** (Art. 957 ff. OR) und somit zu zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen führen.[1068]

VIII. AUSBLICK

63 In der Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen («TJPG») hat der Bundesrat verschiedene Massnahmen vorgeschlagen, welche die Integrität und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanz- und Wirtschaftsstandorts Schweiz stärken sollen.[1069] Neben der Einführung eines eidgenössischen Registers der wirtschaftlich berechtigten Personen betrifft dies insbesondere auch die **Ausweitung der Sorgfaltspflichten auf bestimmte Beratungstätigkeiten** (insbesondere Rechtsberatung), die ein erhöhtes Risiko von Geldwäscherei bergen. Als risikobehaftet gelten insbesondere die Strukturierung von Gesellschaften oder Immobilientransaktionen. Die einzuhaltenden Sorgfaltspflichten für diese neue Kategorie von Beratern würde u.a. auch die Dokumentationspflicht gemäss Art. 7 GwG umfassen.[1070] Der Ständerat hat in der Wintersession 2024 jedoch beschlossen, die geplanten Anpassungen im GwG von der Vorlage zur Einführung des TJPG zu trennen. Während der Ständerat letztere angenommen hat, werden die Anpassungen im GwG voraussichtlich in der Frühjahrsession 2025 beraten. Wann die Vorlage, zu der sich die vorberatende Kommission kritisch geäussert hat, in Kraft treten wird, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abgeschätzt werden.

1067 Jutzi/Wess, S. 614.
1068 SHK-Müller, Art. 7 GwG N. 24.
1069 Medienmitteilung des Bundesrates vom 22.5.2024.
1070 Art. 8b Abs. 1 lit. c E-GwG.

LITERATURVERZEICHNIS

Bommer Felix/Goldschmid Peter, Kommentierung zu Art. 265 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023.

Bühlmann Lukas/Reinle Michael, Kommentierung zu Art. 6 DSG, in: Blechta Gabor P./Vasella David, (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/ Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 7 GwG in: Schmid Niklaus/ Bernasconi Paolo/de Capitani Werner, Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

Fritsche Claudia M., Kooperieren oder nicht?, in: GesKR 2016, S. 376–386.

Goldberg Emmanuel, Überprüfung des wirtschaftlich Berechtigten und Aktualisierung der Kundendaten nach der Revision von Geldwäschereigesetz und -verordnung, in: Recht relevant. für Compliance Officers, S. 2–4, Zürich 2023.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Heim Kathrin/Wettstein Tamara, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4. Aufl., Zürich 2019.

Huber Roman, Interne Untersuchungen und Anwaltsgeheimnis, in: GesKR 2019, S. 65–82.

Jutzi Thomas/Wess Ksenia, Die (neuen) pflichten im Execution-only-Geschäft: Zusammenspiel von FIDLEG und OR, SZW 2019, S. 589–617.

Kilgus Sabine/Losinger Paolo, Kommentierung zu Art. 1 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Lang Carsten, Aktualisierung der Auslegungs- und Anwendungshinweise der BaFin zum Geldwäschegesetz, in: Geldwäsche & Recht 2025, S. 5-10.

Lengauer Daniel/Ruckstuhl Lea, Compliance, Zürich 2017.

Lötscher Bernard/Sievi Nino, Kommentierung zu Art. 7 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Meyer Patrick K./Ryhner Samuel, Kommentierung zu Art. 5 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Müller Thomas, Kommentierung zu Art. 7 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 8 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Rappo Aurélia, LBA - Actualisation des données clients, in: EF 2019, S. 1013–1016.

Roth Pellanda Katja/Kopp Lara, Kommentierung zu Art. 29 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Stengel Cornelia, Transaktionsmonitoring mittels künstlicher Intelligenz, in: Jusletter vom 5.6.2023.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäscherei Prävention im Bankenalltag in: Bertschinger Urs (Hrsg.), SGFM Nr. 9, Zürich 2013.

Thelesklaf Daniel/Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 7 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

BaFin, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschereigesetz, Stand März 2025, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Auslegungsentscheidung/dl_ae_auas_2025_gw.pdf?__blob=publicationFile&v=6, besucht am 10.3.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 10.3.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 10.3.2025.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Erläuterung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) vom 27.10.2022, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/laufende-anhoerungen/20221102-gwv-finma/erlaeuterungen_gwv_finma_20221027_de.pdf, besucht am 10.3.20205.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2020, Bern 2021, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2020-d.pdf.download.pdf/jb-mros-2020-d.pdf, besucht am 10.3.2025.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2021, Bern 2022, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2021.pdf.download.pdf/jb-mros-2021-d.pdf, besucht am 10.3.2025.

Einsatz innovativer Technologien im Bereich der Finanzmarktaufsicht und -regulierung (RegTech), Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 16.3256 Landolt vom 18.3.2016, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20163256/Bericht%20BR%20D.pdf, besucht am 10.3.2025.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Switzerland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris 2016, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 10.3.2025.

FATF, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Switzerland, 4th Enhanced Follow-up Report, Paris 2023, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fur/Switzerland-FUR-2023.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 10.3.2025.

Medienmitteilung des Bundesrates vom 22.5.2024 «Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Stärkung der Geldwäscherei-Bekämpfung», abrufbar unter https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-101100.html, besucht am 10.3.2025.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 7a GwG

Eine Kommentierung von Eliane Gmünder / Raoul Breuleux

ZITIERVORSCHLAG

Eliane Gmünder/Raoul Breuleux, Kommentierung zu Art. 7a GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Gmünder/Breuleux, Art. 7a GwG N. XXX.

Art. 7*a* Vermögenswerte von geringem Wert

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.

GLIEDERUNG

I. Normzweck und Systematik 297
II. Entstehungsgeschichte 298
III. Internationales Recht 298
A. Empfehlungen der FATF 298
B. Geldwäschereirichtlinie der Europäischen Union 299
IV. Grunddefinition 299
A. Allgemeine Voraussetzungen 299
B. Vermögenswerte von geringem Wert 299
C. Nichtvorliegen von Verdachtsmomenten für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung 300
V. Art. 11 GwV-FINMA 300
A. Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die ausschliesslich dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen (Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA) ... 301
1. E-Money (lit. a) 302
2. Zahlung ausschliesslich an Schweizer Händler (lit. b) 303
3. Closed-Loop-Systeme (lit. c) 304
B. Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die nicht ausschliesslich dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen (Art. 11 Abs. 2 GwV-FINMA) 304
C. Nicht wiederaufladbare Zahlungsmittel (Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA) 305
D. Überwachung der Schwellenwerte (Art. 11 Abs. 4 GwV-FINMA) 305
E. Finanzierungsleasing (Art. 11 Abs. 4bis GwV-FINMA) 307
F. Weitere Ausnahmen (Art. 11 Abs. 5 GwV-FINMA) 308
VI. Rechtliche Wirkung der Ausnahmen 309
Literaturverzeichnis 309
Materialienverzeichnis 310

I. NORMZWECK UND SYSTEMATIK

Die Norm bezweckt eine konkretisierende Anwendung des risikobasierten Ansatzes. Sie soll eine Hilfestellung bieten und Umstände bezeichnen, bei denen die Geldwäschereigefahr derart vermindert ist, dass sich die Einhaltung der vollständigen Sorgfaltspflichten (Art. 3–7 GwG) nicht rechtfertigen würde. Die Regelung soll als eine **Bagatellklausel** dienen, welche für Dauerbeziehungen anwendbar ist, dies in Ergänzung zu derjenigen für Kassageschäfte (Art. 3 Abs. 2 GwG).[1071] Dabei ist festzuhalten, dass diese Bagatellklausel nicht auf die Unterstellung eines Finanzintermediärs[1072] als solche abzielt, sondern lediglich auf den Verzicht der Einhaltung einzelner Sorgfaltspflichten.[1073] 1

Die **Konkretisierung** der Voraussetzungen der Norm mittels der Begriffe der «Vermögenswerte von geringem Wert» sowie «keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung» wurde in Art. 11 GwV-FINMA vorgenommen. Diese Regelung auf Verordnungsstufe hat zur Folge, dass eine Anpassung der Definitionen und der Anwendungsfälle schneller und einfacher zu bewerkstelligen ist[1074], was ein wichtiger Aspekt der Innovationsförderung auf dem Finanzplatz Schweiz darstellt. Gerade Produkte in den Bereichen der Zahlungssysteme, -plattformen, E-Money und Virtual Assets Service Provider («VASPs») sind schnelllebig, was nach Flexibilität und Dynamik des Regulators und der Aufsichtsinstrumente verlangt. Die FINMA prüft konkrete Anträge von Finanzintermediären in Bezug auf ein spezifisches Geschäftsmodell und das mit diesem einhergehende Risikoprofil, ob dieses einen Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten im Sinne von Art. 7a GwG rechtfertigt (Art. 11 Abs. 5 GwV-FINMA). Ist der Finanzintermediär nicht der FINMA, sondern einer Selbstregulierungsorganisation («SRO») unterstellt, gelangt der Antrag zur Prüfung einer potenziellen Befreiung von der Erfüllung der Sorgfaltspflichten über die zuständige SRO zur abschliessenden Prüfung an die FINMA. 2

Während Art. 11 GwV-FINMA, der seine Grundlage in Art. 7a des Gesetzes hat, den *Verzicht* auf die Erfüllung einzelner Sorgfaltspflichten regelt, existiert 3

1071.Botschaft GAFI 2007, 6285, S. 6285.
1072FINMA RS 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG vom 20.10.2010, N. 63-68.
1073Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 40.

mit **Art. 12 GwV-FINMA** eine verwandte Norm. Diese regelt einen Spezialfall der *vereinfachten* Sorgfaltspflichten, der seinen Ursprung in einem Schreiben der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei vom 9.10.2003 hat, mit welchem die Kontrollstelle solche Ausnahmen gewährt hatte. Der Verband Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute beantragte bei der FINMA, dass diese Erleichterungen auch für den Bereich der Konsumkredite anwendbar sein sollen, was diese mit einem Schreiben vom 15.6.2011 bestätigt hat. Diese Praxis wurde sodann in Art. 12 GwV-FINMA überführt.

II. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

4 Die Norm wurde mit dem Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF vom 3.10.2008 eingeführt und ist am 1.2.2009 in Kraft getreten. Ziel der Einführung dieser Bestimmung war es, «administrative Erleichterungen»[1075] zu gewähren, dies als Ausgleich zu den zeitgleich eingeführten verschärften Sorgfaltspflichten.

III. INTERNATIONALES RECHT

A. Empfehlungen der FATF

5 Die FATF-Empfehlungen, auf deren Grundlage die Bestimmung von Art. 7a GwG erlassen worden ist, erlauben es Ländern, gewisse Pflichten auf spezifische Institute bzw. eng beschränkte Formen der Geschäftstätigkeit nicht anzuwenden, wenn bei diesen ein nachweisbar geringes Risiko der Geldwäscherei besteht.[1076] Für die Identifizierung des Vertragspartners wird in den FATF-Empfehlungen der **risikobasierte Ansatz** konkretisiert, indem dort risikoerhöhende bzw. -senkende Umstände bezeichnet sind.[1077] Weiter stellt die FATF in ihrer Guidance[1078] konkrete Hinweise und eine Risiko-Matrix zur Verfügung, die aufzeigen wie sich der risikobasierte Ansatz im Bereich der elektronischen Karten-, Mobil- und Internetzahlungen umsetzen

1074 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 40.
1075 Botschaft GAFI 2007, S. 6276.
1076 FATF-Empfehlungen 2012 (updated November 2023), S. 31 ff.
1077 Vgl. FATF-Recommendations 2012 (updated November 2023), S. 71 ff.
1078 FATF Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013, S. 18 ff.

lässt. Einzelne der darin erwähnten Kriterien finden sich in Art. 11 GwV-FINMA wieder.

B. Geldwäschereirichtlinie der Europäischen Union

In der EU existiert eine analoge Ausnahmebestimmung. Richtlinie 2015/849/EU, geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/843, sieht in Art. 15 vor, dass in bestimmten Bereichen, in welchen nur ein geringes Risiko besteht, ein Mitgliedstaat vereinfachte Sorgfaltspflichten vorsehen darf. Gleichzeitig stellt Abs. 3 dieser Bestimmung klar, dass auch bei der Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten Transaktionen und die Geschäftsbeziehungen in ausreichendem Umfang überwacht werden müssen, um die Aufdeckung ungewöhnlicher oder verdächtiger Transaktionen zu ermöglichen. Nach dem Vorschlag zur neuen Verordnung zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung soll künftig eine Behörde für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung («AMLA») sog. «Technische Regulierungsstandards» erlassen, welche die Pflichten für die Durchführung von Sorgfaltsprüfungen in Bezug auf den Kunden beschreiben. Diese Regulierungsstandards sollen auch spezifische vereinfachte Sorgfaltspflichten umfassen, die zur Anwendung kommen können, wenn ein geringes Risiko besteht. 6

IV. GRUNDDEFINITION

A. Allgemeine Voraussetzungen

Art. 7a GwG bezeichnet die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Geschäftsbeziehung als unkritisch betrachtet werden kann, mit der Konsequenz, dass auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7 GwG) verzichtet werden darf. Dazu müssen die beiden nachfolgend ausgeführten Voraussetzung kumulativ vorliegen. 7

B. Vermögenswerte von geringem Wert

Das Gesetz gibt keine Anhaltspunkte, bis zu welchem Betrag Vermögenswerte als «Vermögenswerte mit **geringem Wert**» einzustufen sind. Dies ist vielmehr im Zusammenhang mit dem angedachten Geschäftsmodell zu prüfen und insbesondere im Hinblick darauf, wie exponiert ein solches Geschäftsmodell für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung ist. Um trotzdem 8

gewisse Leitplanken zu setzen, wurde die FINMA beauftragt, im Rahmen der GwV-FINMA verschiedene Fallgruppen von Finanzintermediären bzw. Finanzprodukten resp. -dienstleistungen zu bilden und für diese Fallgruppen unter Berücksichtigung der antizipierten Geldwäschereirisiken Schwellenwerte festzulegen (vgl. nachstehend, Ziff. V.).

C. Nichtvorliegen von Verdachtsmomenten für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung

9 Die kumulative Voraussetzung des Ausschlusses von Verdachtsmomenten für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung ist insofern paradox, als es gerade das Ziel der Sorgfaltspflichten – von welchen entbunden wird – ist, **Verdachtsmomente** identifizieren zu können. Bereits im Erläuterungsbericht[1079] wird dieser Widerspruch aufgegriffen und richtiggestellt, dass der Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nur für Produkte und Dienstleistungen gelten soll, welche ein *geringes bis sehr geringes Geldwäschereirisiko* mit sich bringen. In der Lehre wird diese Konkretisierung einheitlich gestützt.[1080] Mit dem Fallgruppenkatalog benennt die FINMA in Art. 11 GwV-FINMA konkret Produkte und Dienstleistungen, welche ein geringes oder sehr geringes Geldwäschereirisiko aufweisen, weshalb bei diesen davon ausgegangen werden darf, dass keine Verdachtsmomente bestehen, ohne dass für diese Feststellung weitergehende Prüfhandlungen erforderlich wären.

V. ART. 11 GWV-FINMA

10 Der Verordnungsgeber (FINMA) hat vom Bundesrat den Auftrag erhalten[1081], selektiv Bereiche zu bezeichnen, die er von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten entbindet, sofern diese, in Verbindung mit einem spezifischen Schwellenwert, ein geringes oder sehr geringes Geldwäschereirisiko aufweisen. Mit diesem Vorgehen der Herausarbeitung und Definition von **Fallgruppen** folgt die Schweiz dem Ansatz der FATF.[1082]

1079 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 41.

1080 SHK-Jutzi, Art. 7a GwG N. 10; OFK-Wyss, Art. 7a GwG N. 3; BSK-Müller/Nagel, Art. 7a GwG N. 9.

1081 Botschaft GAFI 2007, S. 6297 f.

1082 FATF Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013, S. 18 ff.

Die Autorenschaft ist der Ansicht, dass der seit 2008 bestehende und seitdem nahezu unveränderte Fallgruppenkatalog in Art. 11 GwV-FINMA aktualisiert bzw. erweitert werden sollte, haben sich doch in der Zwischenzeit nicht nur die Bedürfnisse der Finanzintermediäre und deren Kunden und damit die **Geschäftsmodelle** verändert, sondern auch die Rechtsprechung[1083] hat sich weiterentwickelt. Die wichtigsten Treiber für eine Überarbeitung dürften aber die neuen technologischen Rahmenbedingungen und Möglichkeiten sein, die sich durch den Digitalisierungsschub im Finanzdienstleistungsbereich ergeben haben. Zuletzt sollen die Fallgruppen auch deshalb an die veränderten Gegebenheiten angepasst werden, weil es sicherzustellen gilt, dass diese Konstellationen tatsächlich ein tiefes Risiko für Geldwäscherei aufweisen. So kann dieses Risiko bei Zahlungssystemen oder der Übertragung von Kryptowährungen, die einen Werttransfer ins Ausland erlauben, durchaus sehr erheblich sein, während solche mit Einschränkungen auf lokale Transfers (z.B. Gutscheine für Warenhäuser; Zahlungssystem in einem Skigebiet etc.) ein tieferes Risiko aufweisen. 11

A. Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die ausschliesslich dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen (Art. 11 Abs. 1 GwV-FINMA)

Die Einschränkung auf das «Bezahlen von Waren und Dienstleistungen» ist restriktiv auszulegen, da der Verordnungsgeber damit ausschliesslich Waren und Dienstleistungen von kommerziellen Händlern und Dienstleistungserbringern meint. Nicht unter Abs. 1 fallen Zahlungen zwischen Privatpersonen, selbst wenn der Grund für die Zahlung im Erwerb von Waren und Dienstleistungen liegt (z.B. über Internetauktionshäuser).[1084] 12

Ausserdem sollen Systeme, welche Wertübertragungen ohne den Kauf von Waren erlauben, nicht von der Einhaltung der Sorgfaltspflichten befreit werden, da die FINMA in diesen Konstellationen ein immanentes Geldwäschereirisiko sieht.[1085] Ferner ist festzuhalten, dass sämtliche in Abs. 1 definierten Beträge explizit als sog. *«spending limits»* zu verstehen sind.[1086] 13

1083 Z.B. BGer 2C_488/2018 vom 12.3.2018 E. 2.2.2 betr. ein System zur Bezahlung von Tickets im öffentlichen Verkehr via SMS.

1084 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 15.

1085 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 42.

1086 Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 25.

Dies bedeutet, dass nicht der verfügbar gemachte Betrag (z.B. Kartenlimite) für den Schwellenwert ausschlaggebend ist, sondern der Betrag, welchen der Nutzer des Zahlungsmittels tatsächlich ausgeben resp. bezahlen kann. Erlaubt das Zahlungsmittel ein *«overpayment»*, dann ist dieser Betrag somit dem Schwellenwert anzurechnen. Dies bedingt, dass der Finanzintermediär über die technischen Einrichtungen verfügen muss, um die Überschreitung der **Schwellenwerte** zu erkennen (Art. 11 Abs. 4 GwV-FINMA).

14 Der Gesetzgeber hat folgende Unterkategorien gebildet, die zum bargeldlosen Zahlungsverkehr für das ausschliessliche Bezahlen von Waren und Dienstleistungen gehören:

1. *E-Money* (lit. a)

15 Eine genau Definition für die Begriffe E-Money oder E-Commerce fehlt; in der Regel werden darunter jedoch elektronische Zahlungsmittel für den Alltag und insbesondere für die Nutzung im **Internet** verstanden.[1087] Dabei spielt es aus Sicht des Verordnungsgebers keine Rolle, ob das elektronisch verfügbare Geld auf einem Server gespeichert ist und der Kunde mittels virtuellem Zugriff (z.B. auf ein Wallet) zugreift und darüber verfügt oder ob der Betrag von einem lokalen Chip-System abgebucht wird.[1088] Traditionellerweise handelt es sich um sog. *Prepaid* Systeme.

16 Zusätzlich zu den Kriterien in Abs. 1 sind folgende Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen (lit. a):

- Es können nicht mehr als CHF 1'000 pro Transaktion und CHF 5'000 pro Kalenderjahr und Vertragspartei bezahlt werden;
- allfällige Rückzahlungen des Zahlungsmittels finden nur zugunsten von Konten bei in der Schweiz bewilligten oder im Ausland gleichwertig beaufsichtigten Banken und lautend auf den Namen der Vertragspartei statt; und
- pro Rückzahlung darf der Betrag von CHF 1'000 nicht überschritten werden.

17 Mit der Möglichkeit der Rückzahlung wollte der Verordnungsgeber verhindern, dass unlautere Geschäftsmodelle begünstigt und Kunden einem

1087 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 42.
1088 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 42.

Kaufzwang unterworfen werden. Um das Geldwäschereirisiko dennoch tief halten zu können, müssen die **Rückzahlungen** an das gleiche Bankkonto transferiert werden, von welchem ursprünglich die Überweisungen stammen. Ist dies im Einzelfall nicht möglich (z.B. aufgrund einer zwischenzeitlichen Saldierung eben dieses Kontos), dann muss der Finanzintermediär sicherstellen, dass der Betrag zumindest auf ein Konto lautend auf den gleichen Vertragspartner transferiert wird.[1089] Muss der Betrag im Einzelfall auf ein anderes Konto zurücküberwiesen werden, dann ist dieser Umstand für die Limitenberechnung unerheblich, schliesslich handelt es sich um den gleichen Vertragspartner.[1090]

2. Zahlung ausschliesslich an Schweizer Händler (lit. b)

Zusätzlich zu den Kriterien in Abs. 1 sind folgende Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen (lit. b): 18

- Es können nicht mehr als CHF 5'000 pro Monat und CHF 25'000 pro Kalenderjahr und Vertragspartei;
- an Händler in der Schweiz bezahlt werden;
- wobei Ladungen ausschliesslich zulasten und allfällige Rückzahlungen des Zahlungsmittels ausschliesslich zugunsten eines auf den Namen der Vertragspartei lautenden Kontos bei einer in der Schweiz bewilligten Bank erfolgen.

Die höheren Schwellenwerte scheinen insofern gerechtfertigt, als dass in dieser Konstellation Zahlungen lediglich an Schweizer Händler getätigt werden können.[1091] Da dies in der Praxis nicht umsetzbar ist (ein *real-time monitoring* der Händler in Bezug auf deren Schweizer Sitz wäre nötig), führt die Lehre richtigerweise aus, dass sich dieser Anwendungsfall nur realisieren lässt, wenn der Kreis von Anbietern und Dienstleistern beschränkt ist (sog. *«Closed-Loop-Systeme»* i.S.v. lit. c unten).[1092] 19

1089 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 42.
1090 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 43.
1091 FATF Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013, S. 15 (Geographical Reach).
1092 BSK-Müller/Nagel, Art. 7a GwG N. 17.

3. *Closed-Loop*-Systeme (lit. c)

20 Es geht hierbei vor allem um Warenhauskarten[1093] bzw. die Herausgabe von Karten, welche innerhalb eines klar definierten Kreises von Abnehmern (z.B. Händlern, die derselben Konzerngruppe angehören) akzeptiert werden.

21 Zusätzlich zu den Kriterien in Abs. 1 sind folgende Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen (lit. c):

- Die Zahlungsmittel können nur innerhalb eines bestimmten Netzes von Dienstleistern oder Warenanbietern verwendet werden; aus dem Begriff des «Dienstleisters» lässt sich sinngemäss ableiten, dass dieser eine gewerbliche Tätigkeit verfolgt, dies in Abgrenzung zum nachfolgenden Absatz 2, der Zahlungen zwischen Privaten regeln soll;[1094] und
- der Umsatz beträgt nicht mehr als CHF 5'000 pro Monat und CHF 25'000 pro Kalenderjahr und Vertragspartei.

B. Zahlungsmittel für den bargeldlosen Zahlungsverkehr, die nicht ausschliesslich dem Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dienen (Art. 11 Abs. 2 GwV-FINMA)

22 Unter Absatz 2 ist es keine Voraussetzung, dass das Zahlungsmittel ausschliesslich dem bargeldlosen Bezahlen von Waren und Dienstleistungen dient. Dafür wurden die Schwellenwerte herabgesetzt auf maximal CHF 250 pro Datenträger bzw. pro Geschäft und CHF 1'500 pro Vertragspartei. Dies soll es erlauben, sehr geringe Beträge **zwischen Privatpersonen (P2P)** zu überweisen, ohne hierfür die Sorgfaltspflichten beachten zu müssen.[1095] Die Bestimmungen zu Ladungen bzw. Rückzahlungen an ein auf den Namen der Vertragspartei lautendes Konto bei einer Schweizer Bank gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV-FINMA gelten auch hier (s. N. 18).

1093 BSK-Müller/Nagel, Art. 7a N. 18.
1094 Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 26.
1095 Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 25.

C. Nicht wiederaufladbare Zahlungsmittel (Art. 11 Abs. 3 GwV-FINMA)

In Absatz 3 wurde das Kriterium der *dauernden Geschäftsbeziehung* bewusst weggelassen. Stattdessen gelten hier die folgenden Voraussetzungen, welche einen Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten rechtfertigen: 23

- Das Zahlungsmittel kann nicht wiederaufgeladen werden;
- das Guthaben dient ausschliesslich dazu, von der Vertragspartei erworbene Waren und Dienstleistungen elektronisch zu bezahlen;
- pro Datenträger werden nicht mehr als CHF 250 verfügbar gemacht; und
- pro Geschäft und pro Vertragspartei werden nicht mehr als CHF 1'500 verfügbar gemacht.

Die FINMA wendet hierbei die Kriterien zur Beurteilung von zusammenhängenden Transaktionen entsprechend denjenigen des Kassageschäfts an.[1096] 24

D. Überwachung der Schwellenwerte (Art. 11 Abs. 4 GwV-FINMA)

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten unter folgenden kumulativen Voraussetzungen verzichten: 25

- Er muss über technische Einrichtungen verfügen, die ausreichen, um ein Überschreiten der jeweiligen Schwellenwerte zu erkennen.
- Er muss Vorkehrungen treffen, um eine allfällige Kumulierung der Betragslimite sowie Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen in Art. 11 GwV-FINMA zu verhindern.
- Vorbehalten bleiben Art. 14 und 20 GwV-FINMA in Bezug auf die Überwachung von Transaktionen. Vorbehalten bleibt ebenfalls Art. 10 GwV-FINMA, soweit anwendbar. Die in den vorbehaltenen Bestimmungen genannten Pflichten müssen damit trotz des Verzichts auf die Sorgfaltspflichten weiter eingehalten werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Verordnungsgeber entgegen dem Wortlaut der Bestimmung nicht nur verlangt, dass das **Überschreiten der jeweiligen** 26

Schwellenwerte erkannt wird, sondern der Finanzintermediär soll zudem sicherstellen, dass das Überschreiten der Schwellenwerte technisch unterbunden wird.[1097] «So sollte technisch ausgeschlossen sein, mehr als den festgesetzten Betrag auf einmal zu bezahlen. Ebenso soll eine mögliche Kumulierung der Betragslimite verhindert werden (Smurfingverbot).»[1098] Genau diese technische Überwachung und damit die automatische Sperre *im Falle des Erreichens eines Schwellenwerts mit oder ohne Kumulierung der Betragslimiten* sind in der Praxis nicht einfach, zumal die Vertragsparteien gerade nicht im Sinne von Art. 3–7 GwG identifiziert werden. Insofern ist es den Finanzintermediären anzuraten, dass sie anderweitig eine Identifikation der Vertragsparteien vornehmen; eine Zurechnung der Beträge und damit Überwachung der Schwellenwerte würde sonst verunmöglicht. Dazu zählen insbesondere die Registrierung der Personalien wie Name, Vorname, Geburtsdatum, Adresse, E-Mail-Adresse, Mobiltelefonnummer sowie IBAN (lautend auf den Namen des Vertragspartners).[1099] Auch wenn diese Informationen keine absolute Garantie bieten, erlauben sie es dem Finanzintermediär, bestimmte automatisierte Überprüfungen wie z.B. den Abgleich mit Adressdatenbanken[1100] und spezifisch für die Zwecke eines «*Name Check*» unterhaltenen Datenbanken[1101] vorzunehmen und so die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen.[1102]

27 *Kunden-identifizierende* Informationen sind zudem notwendig, um ein sinnvolles **Transaktionsmonitoring** i.S.v. Art. 14 i.V.m. Art. 20 GwV-FINMA zu bewerkstelligen und entsprechend Transaktionen mit erhöhten Risiken zu erkennen, denn diese Pflichten sind aufgrund der Klarstellung in Art. 11 Abs. 4 GwV-FINMA auch bei Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 7a GwG einzuhalten.[1103] Auch das Feststellen von Kunden mit erhöhten Risiken, insbesondere von PEPs, ist eine Pflicht, deren Einhaltung ohne «*Name*

1096 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 38; GwV-FINMA Anhang, Ziff. 3.1.7.

1097 BGer 2C_488/2018 vom 12.3.2018 E. 2.2.2.

1098 Botschaft GwG 2007, S. 6298.

1099 Die Aufzählung ist nicht abschliessend, sondern beispielhaft zu verstehen. Bei Geschäftsmodellen mit VASPs sind wiederum andere Informationen wie Walletadressen etc. relevant.

1100 Öffentliche oder private Adressdatenbanken (wie z.B. der Schweizerischen Post).

1101 I.d.R. private Datenbanken, welche die jeweils aktuellen PEP-, Sanktions-, Terroristen- und Criminal/Watch-Lists enthalten.

1102 Siehe auch BSK-Müller/Nagel, Art. 7a N. 24.

1103 In dieser Weise auch Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 25.

Check»-Abgleich und folglich ohne die nötigen *Kunden-identifizierenden* Angaben nicht möglich ist.

Abschliessend ist festzuhalten, dass es nicht das Ansinnen des Verordnungsgebers war, mit diesem Abs. 4 die Erleichterungen nach Art. 11 GwV-FINMA gleich wieder auszuhebeln. Stattdessen wird von den Finanzintermediären verlangt, dass sie eine angemessene und risikobasierte **Überwachung** sicherstellen. Empfehlenswert ist, dass die Finanzintermediäre im Rahmen ihrer GwG-Risikoanalysen nach Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA die Risiken regelmässig validieren und gegebenenfalls die Massnahmen anpassen. 28

E. Finanzierungsleasing (Art. 11 Abs. 4bis GwV-FINMA)

Beim Finanzierungsleasing handelt es sich um ein sog. Dreiparteiensystem, wobei die Leasinggeberin als vorfinanzierende und damit kreditgebende Partei auftritt, was schliesslich zu ihrer **Unterstellungspflicht** nach Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG führt.[1104] Die Leasinggeberin erwirbt zwar vom Hersteller resp. Händler das Leasingobjekt auf eigene Rechnung und im eigenen Namen, wohl aber auf Anweisung des Leasingnehmers (z.B. Spezifikation des Fahrzeugs). Im Rahmen des Leasingvertrages überlässt dann die Leasinggeberin dem Leasingnehmer während einer vereinbarten (typischerweise unkündbaren) Vertragsdauer das Leasingobjekt, wofür der Leasingnehmer eine sog. Leasingrate bezahlt. Mit Beendigung des Leasingvertrages wird das Leasingobjekt entweder an die Leasinggesellschaft zurückgegeben, der Vertrag verlängert, ein neuer Vertrag abgeschlossen oder das Leasingobjekt vom Leasingnehmer ausgekauft. 29

Aufgrund der langen oder sogar unkündbaren Vertragslaufzeiten weist das Leasinggeschäft *per se* nur ein geringes Geldwäschereirisiko auf.[1105] Diese 30

1104. FINMA RS 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG vom 20.10.2010, N. 32. Leasinggesellschaften werden mehrheitlich von der SRO des Schweizerischen Leasingverbandes («SRO/SLV»), einer sog. Branchen-SRO, beaufsichtigt. Das GwG-Reglement der SRO/SLV enthält branchenspezifische Regelungen bzw. Konkretisierungen, abrufbar unter: https://www.leasingverband.ch/de/sro/reglemente_formulare/reglemente, besucht am 16.2.2025. Eine Mitgliedschaft bei einer anderen SRO ist dennoch möglich.

1105. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 44. In der Praxis zeigt sich, dass potenzielle Verdachtsfälle im Leasing in der Regel mit einer vorzeitigen Vertragsauflösung in Verbindung stehen und dabei erhebliche Ablösesummen bezahlt werden. Folglich sind solche vorzeitigen Vertragsauflösungen von den Leasinggesellschaften zu überwachen und plausibilisieren.

Risikoeinschätzung wurde auch im National Risk Assessment Bericht der interdepartementalen Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT) vom 2015 bestätigt.[1106]

31 Der Finanzintermediär kann gemäss Art. 11 Abs. 4bis GwV-FINMA auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichten,

- wenn es sich um ein Finanzierungsleasing handelt; und
- die jährlich zu bezahlenden Leasingraten inklusive Mehrwertsteuer nicht mehr als CHF 5'000 betragen.

32 Obwohl sich die Verordnung sowie die Materialen darüber ausschweigen, ob sich der Betrag von CHF 5'000 für mehrere Leasingverträge vom jeweils gleichen Leasingnehmer kumulieren lassen, ist dies aufgrund der sinngemässen Anwendung von Art. 11 Abs. 4 GwV-FINMA in der Praxis klar zu verneinen. Auch die systematische Auslegung von Art. 11 GwV-FINMA und seiner Materialien führt zum gleichen Schluss, denn der Verordnungsgeber spricht sich bereits in seinen Erläuterungen zu *E-Money* gegen die Erhöhung des Schwellenwerts aufgrund der **Kumulation** einzelner Limiten aus.[1107]

33 Die Anwendungsfälle von Art. 11 Abs. 4bis GwV-FINMA sind in der Praxis von untergeordneter Bedeutung, weil die Leasingraten i.d.R. den Betrag von CHF 5'000 ohnehin übersteigen, und, sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, die Aufwände zur Implementierung eines separaten Prozesses für die Leasinggesellschaften grösser wären als die Einsparungen durch die Erleichterungen. Insofern dürfte die Erleichterung nur für diejenigen Leasinggesellschaften relevant sein, welche sich mehrheitlich auf kleine Verträge mit Raten von unter CHF 5'000 konzentrieren.

F. Weitere Ausnahmen (Art. 11 Abs. 5 GwV-FINMA)

34 Diese Bestimmung erlaubt es der FINMA, im Einzelfall bedarfsgerecht und unter Berücksichtigung von im Laufe der Zeit veränderten Verhältnissen weitere Geschäftsbereiche oder Produkte auf **Gesuch** hin von den Sorgfaltspflichten zu befreien.[1108] Voraussetzung hierfür ist, dass der

1106 Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz, Juni 2015, S. 95.
1107 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 43; hierzu auch BSK-Müller/Nagel, Art. 7a GwG N 41.
1108 Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 41.

gesuchstellende Finanzintermediär bzw. die SRO darzutun vermag, dass es sich um eine dauernde Geschäftsbeziehung handelt und das Geldwäschereirisiko im Sinne von Art. 7a GwG tief bis sehr tief ist.

VI. RECHTLICHE WIRKUNG DER AUSNAHMEN

Ein Finanzintermediär, der im Bereich der Ausnahmen tätig ist, kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7 GwG) verzichten. Gleichwohl bleibt der Finanzintermediär dem Gesetz **unterstellt**.[1109] Das zeigt sich z.B. in der Pflicht zur Einhaltung organisatorischer Massnahmen (Art. 8 GwG) sowie der Meldepflicht (Art. 9 GwG). Zu beachten ist, dass auch die Dokumentationspflicht fortbesteht, selbst wenn der die Dokumentationspflicht regelnde Art. 7 GwG eigentlich mit im Kreis der ausgenommenen Pflichten wäre.[1110] Ein darüberhinausgehender vollständiger Verzicht auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten wäre aufgrund der Vorgabe der FATF-Empfehlungen nicht zulässig.[1111] Weiter stellt Art. 11 Abs. 4 GwV-FINMA klar, dass Art. 14 und Art. 20 GwV-FINMA zur Überwachung von Transaktionen und, soweit anwendbar, Art. 10 GwV-FINMA auch bei Anwendung der vereinfachten Sorgfaltsmassnahmen i.S.v. Art. 7a GwG eingehalten werden müssen.[1112] 35

LITERATURVERZEICHNIS

Jutzi, Thomas, in: Kunz, Peter V./Jutzi, Thomas/Schären, Simon (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

Müller, Thomas/Nagel, Thomas, in: Hsu, Peter Ch./Flühmann, Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Wyss, Ralph, in: Thelesklaf, Daniel/Wyss, Ralph/Zollinger, Dave/van Thiel, Mark (Hrsg.), GwG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

1109. Botschaft GAFI 2007, S. 6285; FINMA RS 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG vom 20.10.2010, Rz. 63–68.
1110. BSK-Müller/Nagel, Art. 7a GwG N. 37.
1111. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010, S. 41.
1112. Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 25.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Anhörungsbericht zur Geldwäschereiverordnung-FINMA vom 3.6.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/gwv-finma-revision/ab_gwv_finma_20150603_de.pdf?sc_lang=de&hash=D5FF3F2FA92310BDB3F0CEA40B231191, zuletzt besucht am 20.1.2025 (zit. Anhörungsbericht GwV-FINMA 2015).

Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz, Juni 2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/42572.pdf, zuletzt besucht am 25.1.2025.

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 15.6.2007, BBl 2007 6269, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, zuletzt besucht am 20.1.2025 (zit. Botschaft GAFI 2007).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) vom 8.6.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/25-zusammenfuerung-gwv/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf?sc_lang=de&hash=33AB93C142CA19582D12724D253BF229, zuletzt besucht am 20.1.2025 (zit. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2010).

FATF-Empfehlungen 2012 (updated November 2023), abrufbar unter: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatfgafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf, zuletzt besucht am 20.1.2025.

FATF Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services, June 2013, abrufbar unter: https://www.fatfgafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-npps-2013.html, besucht am 20.1.2025.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 8 GwG

Eine Kommentierung von Thomas Nagel / Delia Zellweger

ZITIERVORSCHLAG

Thomas Nagel/Delia Zellweger, Kommentierung zu Art. 8 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Nagel/Zellweger, Art. 8 GwG N. XXX

Art. 8 Organisatorische Massnahmen

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines ... 313
II. Organisatorische Massnahmen im Einzelnen ... 315
A. Neue Produkte, Geschäftspraktiken und Technologien (Art. 23 GwV-FINMA) . 315
B. Geldwäschereifachstelle (Art. 24 und 25 GwV-FINMA) ... 316
1. Allgemeines ... 316
2. Personelle Anforderungen an die Geldwäschereifachstelle ... 317
3. Aufgaben der Geldwäschereifachstelle ... 317
C. Entscheidungskompetenz bei Meldungen (Art. 25a GwV-FINMA) ... 320
D. Interne Weisungen (Art. 26 GwV-FINMA) ... 321
1. Allgemeines ... 321
2. Erhöhte Risiken ... 321
3. Transaktionsüberwachung ... 322
4. Beizug Geldwäschereifachstelle ... 322
5. Mitarbeitendenausbildung ... 322
6. Politisch exponierte Personen (PEPs) ... 322
7. Meldungen ... 323
8. Beizug Dritter ... 323
9. Weitere Aufgaben- und Kompetenzverteilung ... 324
10. Aktualisierung der Kundenbelege ... 324
E. Integrität und Ausbildung ... 325
III. Rechtsfolgen bei Verletzung von Art. 8 GwG ... 326
Literaturverzeichnis ... 327
Materialienverzeichnis ... 328

I. ALLGEMEINES

Art. 8 legt fest, dass die Finanzintermediäre in ihrem Bereich die **Massnahmen**, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung notwendig sind, treffen müssen. Genannt sind in nicht abschliessender Weise («**namentlich**»)[1113] die genügende **Ausbildung** des Personals und **Kontrollen**. Dies soll sicherstellen, dass die Vorschriften des GwG im ganzen Betrieb eingehalten werden.[1114] Aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes gilt Art. 8 GwG nur für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG, nicht jedoch für Händler nach Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG.[1115] 1

Der Inhalt und der Zweck der Norm sind in der Lehre umstritten. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass Art. 8 GwG eine **eigenständige Sorgfaltspflicht** darstelle, indem sie verlangt, dass die Finanzintermediäre eine Organisation etablieren müssen, die Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung möglichst verhindert.[1116] Eine andere Lehrmeinung legt Art. 8 GwG als reine Ausführungsnorm aus, die der Umsetzung der Sorgfaltspflichten in den Art. 3–7 GwG dient.[1117] Jutzi kombiniert die beiden Auffassungen und geht von einer hybriden Funktion von Art. 8 GwG aus. Seines Erachtens ist Art. 8 GwG aufgrund einer systematischen und grammatikalischen Auslegung eine eigenständige Sorgfaltspflicht. Dies bedeute, sie sei einerseits Umsetzungsnorm für die übrigen Sorgfaltspflichten des GwG und gleichzeitig eine selbstständige Sorgfaltspflicht.[1118] Die Botschaft zum GwG hilft bei der Auslegung nicht, sondern wiederholt nur den Gesetzestext.[1119] Gemäss der hier vertretenen Ansicht ist Art. 8 GwG zwar in das 2. Kapitel des GwG (und damit bei den Sorgfaltspflichten) eingebettet, hat jedoch meist keine eigenständige Bedeutung. Art. 8 GwG dient einer 2

1113. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 18.
1114. BGer 2C_192/2019 vom 11.3.2020 E. 4.1; BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 4.
1115. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 11, wobei von Peyer darauf hingewiesen wird, dass auch Händler dazu gehalten sind, organisatorische Massnahmen zu treffen, um die sie treffenden Pflichten einzuhalten (vgl. auch der Hinweis auf SHK-Schott/Kessler, Art. 8a N. 50 ff.; siehe hierzu die Kommentierung zu Art. 8a).
1116. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 6; OFK-Wyss, Art. 8 GwG N. 2.
1117. Taube, Sorgfaltspflichten, S. 212 f.; KEOVG II-De Capitani, Art. 8 GwG N. 2; Forster, Verantwortlichkeit, S. 234 m.w.H.
1118. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 3.
1119. Botschaft GwG 1996, S. 1129 f.

konsequenten Einhaltung der Sorgfaltspflichten. Entsprechend kann es in der Praxis auch kaum zu einer isolierten Verletzung von Art. 8 GwG kommen.[1120] Eine Verletzung von Art. 8 GwG geht i.d.R. einher mit der Verletzung einer anderen Sorgfaltspflicht des GwG im engeren Sinne (z.B. der Dokumentationspflicht oder der Meldepflicht). Es kann bspw. vorkommen, dass die Identifikation der Vertragspartei nicht korrekt erfolgt, weil bspw. das Schulungskonzept oder die Weisungen ungenügend waren. Die Erfüllung von Art. 8 GwG ist damit häufig Voraussetzung, damit ein Finanzintermediär die Pflichten überhaupt konsequent einhalten kann. Art. 8 GwG ist gemäss hier vertretener Ansicht zwar eine Sorgfaltspflicht, der aber streng genommen kaum Eigenständigkeit zukommt.

3 Der Umfang der Norm, d.h. der Umfang und die Art der organisatorischen Massnahmen, die im Zusammenhang mit der Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu treffen sind, werden in Art. 8 GwG nicht spezifiziert. Die Massnahmen werden jedoch in der **GwV-FINMA** recht **detailliert umschrieben**. Bei von Selbstregulierungsorganisationen beaufsichtigen Finanzintermediären (Art. 2 Abs. 3 GwG) finden sich Ausführungsbestimmungen in den Reglementen der zuständigen Selbstregulierungsorganisation. Bei der Umsetzung von Art. 8 GwG gilt der risikobasierte Ansatz. Abhängig von der Grösse und dem Tätigkeitsbereich eines Finanzintermediärs diese somit sehr unterschiedlich ausfallen.[1121] Aus Art. 8 GwG lässt sich ablesen, dass die Finanzintermediäre in «ihrem Bereich» tätig werden müssen. Die organisatorischen Massnahmen müssen sich also auf Finanzgeschäfte i.S.v. Art. 1 GwG bzw. finanzintermediäre Tätigkeiten beziehen; es ist sicherzustellen, dass dem obersten Exekutivorgan in diesen Bereichen die nötige Organisationskompetenz (faktisch und formell) zukommt.[1122] Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen die organisatorischen Massnahmen zudem dokumentiert werden.[1123] Die Pflicht von Art. 8 GwG ist damit eine dauernde Pflicht, die stets einzuhalten ist. Die

1120. So sinngemäss auch das Bundesgericht in BGer 2C_192/2019 vom 11.3.2020 E. 4.1: «[Finanzintermediäre sollen] aufsichtsrechtliche Vorschriften nicht durch eine mangelhafte interne Organisation aushebeln [...] können».

1121. Botschaft GwG 1996, S. 1129; vgl. auch Taube, Sorgfaltspflichten, S. 212; BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 13 f. m.w.H.

1122. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 5.

1123. BGer 1B_85/2016 vom 20.9.2016 E. 7.5.

getroffenen Massnahmen sind regelmässig auszuwerten und ggf. anzupassen.[1124]

II. ORGANISATORISCHE MASSNAHMEN IM EINZELNEN

Art. 23 ff. GwV-FINMA konkretisieren Art. 8 GwG und erläutern die genannten «organisatorischen Massnahmen». Nachfolgend wird auf diese einzeln eingegangen. Es ist anzumerken, dass gewisse **Spezialgesetze** (z.B. Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG) Organisationsvorschriften beinhalten, die auch die Geldwäschereibekämpfung umfassen.[1125] Auf diese wird in dieser Kommentierung nicht weiter eingegangen. 4

A. Neue Produkte, Geschäftspraktiken und Technologien (Art. 23 GwV-FINMA)

Der Finanzintermediär ist gemäss Art. 23 GwV-FINMA verantwortlich dafür, die Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken, die von der Entwicklung neuer Produkte oder Geschäftspraktiken oder von der Verwendung neuer oder weiterentwickelter Technologien ausgehen, **im Voraus einzuschätzen** und im Rahmen des Risikomanagements **angemessen zu erfassen**, zu begrenzen und zu überwachen. Art. 23 GwV-FINMA ist ein Anwendungsfall von Art. 13 Abs. 2 lit. c GwV-FINMA und bezieht sich deshalb v.a. auf Fälle, bei denen ein persönlicher Kontakt zur Vertragspartei und zur wirtschaftlich berechtigten Person fehlt[1126] sowie auf Produkte, Technologien und Dienstleistungen im Zusammenhang mit virtuellen Währungen.[1127] 5

Wie der Wortlaut von Art. 23 GwV-FINMA ausdrücklich festhält, hat die Prüfung **vor Lancierung** der neuen bzw. weiterentwickelten Produkte, Geschäftspraktiken und Technologien zu erfolgen. Ergeben sich bei der Prüfung (potentielle) Risiken, müssen diese vom Finanzintermediär erfasst, begrenzt und überwacht werden, bevor er Änderungen am Geschäftsmodell vornimmt, die u.U. neue Risiken mit sich bringen. 6

1124.BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 13 (Anpassung an «neue Erkenntnisse und Entwicklungen»).
1125.BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 12.
1126.Taube, Sorgfaltspflichten, S. 218; SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 7.
1127.BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 22.

B. Geldwäschereifachstelle (Art. 24 und 25 GwV-FINMA)

1. Allgemeines

7 Art. 24 und 25 GwV-FINMA befassen sich mit der Geldwäschereifachstelle. Diese handelt als operatives Organ.[1128] Vom Finanzintermediär wird gemäss Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA verlangt, dass er eine oder mehrere qualifizierte Personen als Geldwäschereifachstelle bezeichnet. Deren Hauptaufgabe ist die Beratung und Unterstützung der Linienverantwortlichen sowie der Geschäftsführung bei der Umsetzung der GwV-FINMA. Dies aber ohne die Verantwortung zu übernehmen, d.h. die Gesamtverantwortung bleibt ganz klar bei den Exekutivorganen des Finanzintermediärs und kann nicht an untere Angestellte ausgelagert werden.[1129] Damit soll verhindert werden, dass die Mitglieder von Geschäftsführung und Verwaltungsrat eines Finanzintermediärs die Entscheide in der Hierarchie «nach unten» abschieben. Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft hat die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe der Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich in Bezug auf die Befolgung der Gesetze (Art. 716*a* Abs. 1 Ziff. 5 OR).[1130] Als Teil einer guten Governance muss die Geldwäschereifachstelle somit in den internen Regularien stets dazu befähigt sein, der Geschäftsführung heikle Entscheide (z.B. über die Weiterführung einer kritischen Geschäftsbeziehung) zu unterbreiten. Alles andere kann zu einer Vermischung der Compliance-Funktion und den kommerziell bzw. operativ tätigen Personen führen, was wiederum unerwünschte Interessenkonflikte mit sich bringen kann.[1131] Der Entscheid über Meldungen i.S.v. Art. 9 GwG liegt beim obersten Geschäftsführungsorgan, das diesen Entscheid jedoch delegieren kann (Art. 25*a* GwV-FINMA, vgl. dazu sogleich unten, N. 15). Allgemein sollte die Geldwäschereifachstelle möglichst unabhängig von den ertragsorientierten Funktionen eines Unternehmens sein, um eine möglichst hohe Unabhängigkeit und Neutralität zu gewährleisten.[1132] Für kleine Vermögensverwalter gelten aufgrund von Art. 75 GwV-FINMA Erleichterungen von den Anforderungen von Art. 24 GwV-FINMA, für

1128. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 14.
1129. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 9.
1130. Vgl. so auch BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 12.
1131. Vgl. zum Thema im Detail, Nagel, SJZ 2021, *passim*.
1132. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 27.

Fintech-Institute gemäss Art. 1*b* BankG sind gemäss Art. 75*a* Abs. 2 GwV-FINMA ebenfalls Erleichterungen möglich.[1133]

2. Personelle Anforderungen an die Geldwäschereifachstelle

Der Verordnungsgeber fordert in Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA, dass «qualifizierte Personen» als Geldwäschereifachstelle eingesetzt werden. Damit ist gemeint, dass die Personen eine Ausbildung im Bereich Recht/Compliance absolviert haben müssen, die der Pflicht zur Überwachung und Adressierung der geschäftsspezifischen Risiken gerecht wird. Die bestellten Personen müssen, um die Einhaltung der Vorschriften überwachen zu können, über genügend Erfahrung verfügen und zudem eine gewisse Glaubwürdigkeit mitbringen, damit sie Compliance-Themen mit der genügenden Sicherheit und Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive und den kommerziell oder operativ tätigen Abteilungen vertreten können.[1134] 8

In gewissen Fällen ist es möglich, externe Personen als Geldwäschereifachstelle im Rahmen eines Outsourcings zu bestellen, solange auch diese «fachkundig» sind (Art. 25 Abs. 4 GwV-FINMA). Zum einen kann und soll dann eine externe fachkundige Person als Geldwäschereifachstelle bezeichnet werden, wenn der Finanzintermediär aufgrund seiner Grösse nicht selbst eine eigene Fachstelle einrichten kann. Zum anderen kann eine Delegation erfolgen, wenn die Etablierung einer internen Geldwäschereifachstelle unverhältnismässig wäre. Bei der Mandatierung externer Personen trägt weiterhin der Finanzintermediär die Verantwortung für den Vollzug der Verordnung (vgl. «unter seiner Verantwortung» gemäss Art. 25 Abs. 4 GwV-FINMA). Dies bedeutet, dass er den externen Dienstleister sorgfältig auswählen, instruieren und kontrollieren muss. Allfällige Verfehlungen des Outsourcing-Dienstleisters werden dem outsourcenden Finanzintermediär voll angerechnet. Handelt es sich beim Finanzintermediär um eine Bank, ein Wertpapierhaus oder eine Versicherung, sind ausserdem die Regeln des FINMA-Rundschreibens 2018/3 zu beachten.[1135] 9

3. Aufgaben der Geldwäschereifachstelle

Die Kernaufgaben der Geldwäschereifachstelle bestehen einerseits aus der Vorbereitung von internen Weisungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei 10

1133.BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 25.

und Terrorismusfinanzierung sowie andererseits aus der Planung sowie Überwachung der entsprechenden internen Ausbildung (Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 ff. GwV-FINMA). Weiter hat die Geldwäschereifachstelle eine Unterstützungsfunktion, d.h. sie unterstützt die Linienverantwortlichen und die geschäftsführenden Organe bei der Umsetzung der GwV-FINMA, ohne diesen die Verantwortung dafür abzunehmen (Art. 24 Abs. 1 zweiter Satz GwV-FINMA). Die Weisungen werden durch den Verwaltungsrat resp. das oberste Leitungsorgan erlassen.[1136] Diese müssen den betroffenen Personen, d.h. den Organen und Angestellten des Finanzintermediärs, in geeigneter Form bekannt gegeben werden (Art. 26 Abs. 1 GwV-FINMA).

11 Art. 25 GwV-FINMA zählt weitere Aufgaben der Geldwäschereifachstelle auf, wobei diese auch von einer anderen unabhängigen Fachstelle übernommen werden können (Art. 25 Abs. 1 GwV-FINMA). Die Geldwäschereifachstelle hat die Pflicht, in Absprache mit der internen Revision, der Prüfgesellschaft und den Linienverantwortlichen die Einhaltung der internen Weisungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu überwachen (Art. 25 Abs. 1 lit. a GwV-FINMA). Sie definiert zudem die Parameter für das System zur Transaktionsüberwachung gemäss Art. 20 GwV-FINMA (Art. 25 Abs. 1 lit. b GwV-FINMA) und veranlasst die sorgfältige Auswertung der dadurch generierten Meldungen (Art. 25 Abs. 1 lit. c GwV-FINMA). Darüber hinaus veranlasst oder führt sie selbst zusätzliche Abklärungen gemäss Art. 15 GwV-FINMA durch (Art. 25 Abs. 1 lit. d GwV-FINMA). Schliesslich stellt sie sicher, dass das verantwortliche Geschäftsführungsorgan über alle notwendigen Informationen verfügt, um fundierte Entscheidungen über die Aufnahme oder Fortführung von Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 19 GwV-FINMA treffen zu können (Art. 25 Abs. 1 lit. e GwV-FINMA).

12 Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA hält die Pflicht zur Risikoanalyse fest. Er verlangt, dass die Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle unter Berücksichtigung des Tätigkeitsgebiets und der Art der geführten Geschäftsbeziehungen des Finanzintermediärs eine Risikoanalyse unter den Aspekten der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung erstellt.[1137] Die Risikoanalyse wiederum muss durch

1134. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 10.
1135. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 29.
1136. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 13.
1137. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 20.

den Verwaltungsrat oder die Geschäftsleitung verabschiedet und periodisch aktualisiert werden. Die Erstellung und Pflege der Risikoanalyse ist somit ein dynamischer Prozess, der Finanzintermediäre dazu verpflichtet, ihre spezifischen Risiken im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung proaktiv zu identifizieren, zu bewerten und zu managen. Diese Analyse geht weit über eine blosse Überprüfung von Vorschriften hinaus; sie ist vielmehr ein strategisches Instrument, das es den Finanzintermediären ermöglichen soll, ihre Widerstandsfähigkeit gegenüber Finanzkriminalität zu stärken und gleichzeitig ihre Reputation zu schützen.

Die Tragweite der Risikoanalyse richtet sich nach der Grösse und der Art der Geschäfte des Finanzintermediärs. Dabei werden folgende Parameter berücksichtigt: 13

- Im Zentrum der Risikoanalyse steht die umfassende Betrachtung des Unternehmens und dessen Umfelds. Dabei werden sowohl interne als auch externe Faktoren berücksichtigt. Interne Faktoren umfassen die angebotenen Produkte und Dienstleistungen (ausdrücklich erwähnt in Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA), die organisatorische Struktur, die IT-Systeme und die Kontrollmechanismen. Externe Faktoren beziehen sich auf das regulatorische Umfeld, die wirtschaftliche Lage, das politische Klima und die geografische Präsenz des Unternehmens.
- Ein wichtiger Aspekt der Risikoanalyse ist die Kundenkenntnis. Finanzintermediäre müssen ihre Kunden gründlich kennenlernen, um deren Geschäftsaktivitäten und mögliche Risiken einschätzen zu können. Dabei werden sowohl die Herkunft der Kunden (Sitz bzw. Wohnsitz, ausdrücklich erwähnt in Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA) als auch ihre Geschäftsbeziehungen unter die Lupe genommen. Besonders aufmerksam müssen die Finanzintermediäre bei Kunden aus Hochrisikoländern, bei PEPs und bei komplexen Finanzprodukten sein.
- Die Ergebnisse der Risikoanalyse dienen als Grundlage für die Entwicklung massgeschneiderter Massnahmen zur Risikominderung. Diese Massnahmen können beispielsweise in Form von zusätzlichen Prüfungen, verstärkten Überwachungsmassnahmen oder Schulungen der Mitarbeiter erfolgen. Es ist wichtig, dass die Massnahmen regelmässig überprüft und angepasst werden, um sie an veränderte Umstände anzupassen.

- Die Risikoanalyse ist nicht nur eine gesetzliche Verpflichtung, sondern kann auch ein strategischer Vorteil sein. Durch eine proaktive Risikosteuerung können Unternehmen ihre Wettbewerbsfähigkeit stärken und ihre Reputation als zuverlässiger Partner schützen. Zudem trägt die Risikoanalyse dazu bei, die Effizienz der Compliance-Prozesse zu erhöhen und Kosten zu senken.[1138]

14 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Risikoanalyse in der Geldwäschereiprävention ein komplexer und vielschichtiger Prozess ist. Sie erfordert ein tiefgreifendes Verständnis der geltenden Vorschriften, der eigenen Geschäftsaktivitäten und der sich ständig verändernden regulatorischen und wirtschaftlichen Situation. Basierend auf den Ergebnissen der Risikoanalyse legt der Finanzintermediär die Massnahmen zur Verwaltung, Steuerung, Kontrolle, Berichterstattung und Überwachung dieser Risiken fest. Durch eine konsequente Umsetzung der Risikoanalyse können Finanzintermediäre ihren Beitrag zur Bekämpfung der Finanzkriminalität leisten und gleichzeitig ihre eigenen Interessen schützen. Im Jahr 2023 kontrollierte die FINMA die Prozesse der Risikoanalysen von über 30 Banken und gelangte zu dem Schluss, dass ein erheblicher Teil der geprüften Risikoanalysen die grundlegenden Anforderungen an eine solche Analyse nicht erfüllte. Daraufhin veröffentliche die FINMA die Aufsichtsmitteilung 05/2023 zur Geldwäschereirisikoanalyse nach Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA (vom 24. August 2023), in welcher die FINMA ihre praktischen Beobachtungen und Erfahrungen zur Risikoanalyse transparent darstellt.

C. Entscheidungskompetenz bei Meldungen (Art. 25a GwV-FINMA)

15 Über die Erstattung von Meldungen nach Art. 9 GwG (Meldepflicht) und Art. 305ter Abs. 2 StGB (Melderecht) muss die Geschäftsleitung des Finanzintermediärs entscheiden (Art. 25*a* GwV-FINMA). Die Aufgabe kann aber an eines oder mehrere seiner Mitglieder, die für die Geschäftsbeziehung nicht direkt geschäftsverantwortlich sind, an die Geldwäschereifachstelle oder an eine mehrheitlich unabhängige Stelle übertragen werden (Art. 25*a* Abs. 2 GwV-FINMA). Wird die Aufgabe delegiert, so verbleibt die Verantwortung für die Umsetzung der Meldepflichten dennoch beim

1138.Siehe zum Ganzen im Detail: Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 20 ff.

Exekutivorgan des Finanzintermediärs (Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA). Art. 25a GwV-FINMA ermöglicht lediglich die Delegation der Umsetzung der Meldepflicht, erlaubt jedoch nicht, die Gesamtverordnung zu delegieren.[1139] Die Zuständigkeit für die Meldungen ist in den Weisungen des Finanzintermediärs festzuhalten (Art. 26 Abs. 2 lit. b GwV-FINMA, vgl. dazu sogleich unten, N. 23).

D. Interne Weisungen (Art. 26 GwV-FINMA)

1. Allgemeines

Der Finanzintermediär muss zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung interne Weisungen erlassen. Diese werden vom Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung verabschiedet und den betroffenen Personen zur Kenntnis gebracht (Art. 26 Abs. 1 GwV-FINMA). Der Zweck der Weisungen ist die Ausbildung und Sensibilisierung des Personals. Inhaltlich handelt es sich bei den Weisungen um eine Konkretisierung der Anforderungen der GwV-FINMA. Die Weisungen müssen nach deren Erlass regelmässig überprüft und bei Bedarf angepasst werden.[1140] 16

Art. 26 Abs. 2 GwV-FINMA enthält eine Auflistung mit Regelungsgegenständen, die die internen Weisungen abdecken sollen. Die Liste ist nicht abschliessend. Nachfolgend wird im Einzelnen kurz auf die jeweiligen Bereiche eingegangen, die in den internen Weisungen zu regeln sind. 17

2. Erhöhte Risiken

Gemäss Art. 6 GwG müssen Finanzintermediäre einen risikobasierten Ansatz anwenden. Dies bedingt, dass sie mindestens zwei Risikokategorien von Kunden definieren, anhand derer sie entscheiden, welche Informationen und Prüfschritte für eine adäquate Beurteilung und Überwachung der Geschäftsbeziehung notwendig sind.[1141] Verschiedene Litera von Art. 26 Abs. 2 GwV-FINMA befassen sich mit den erhöhten Risiken und was bezüglich dieser Risiken in Weisungen geregelt werden muss: (i) die Kriterien, welche zur Ermittlung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Art. 13 18

1139. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 37.
1140. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 18.
1141. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 20.

GwV-FINMA angewendet werden (lit. a); (ii) die Kriterien, die zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Art. 14 Abs. 1 und 2 GwV-FINMA angewendet werden (lit. b); und (iii) die Modalitäten, nach denen der Finanzintermediär diese erhöhten Risiken erfasst, begrenzt und überwacht (lit. h). Lit. i erwähnt zudem explizit, dass die Betragsgrenzen von Zu- und Abflüssen zur Ermittlung von Fällen mit erhöhten Risiken (Art. 13 Abs. 2 lit. f sowie Art. 14 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA) festgelegt werden müssen.

3. Transaktionsüberwachung

19 Nach Art. 20 Abs. 1 GwV-FINMA sorgt der Finanzintermediär für eine wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen und der Transaktionen und stellt so sicher, dass die erhöhten Risiken ermittelt werden. Gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. c GwV-FINMA muss eine Weisung erlassen werden, die die Grundzüge dieser Transaktionsüberwachung festhält. Es sind die aus geschäftspolitischer und/oder regulatorischer Sicht relevanten Kriterien aufzunehmen.

4. Beizug Geldwäschereifachstelle

20 Gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. d GwV-FINMA bedarf es einer Weisung darüber, in welchen Fällen die interne Geldwäschereifachstelle beigezogen und die Geschäftsleitung informiert werden müssen.

5. Mitarbeitendenausbildung

21 Ebenfalls in einer Weisung festzuhalten sind die Grundzüge der Ausbildung der Mitarbeitenden (Art. 26 Abs. 2 lit. e GwV-FINMA). Das heisst, jeder Finanzintermediär hat Einzelheiten in Bezug auf die Durchführung, die Aufsicht und den Inhalt der Ausbildungen sowie deren Dokumentation und Kontrolle zu regeln. Die Konsequenzen, falls Mitarbeitende die Ausbildung nicht zur Zufriedenheit absolvieren, sind ebenfalls festzuhalten.

6. Politisch exponierte Personen (PEPs)

22 Die Geschäftspolitik in Bezug auf politisch exponierte Personen (PEPs) ist in Weisungen zu regeln (Art. 26 Abs. 2 lit. f GwV-FINMA). Dazu gehört, dass ein Finanzintermediär definiert, welche PEPs unter welchen Umständen bzw. unter welchen Anforderungen als Kunden aufgenommen werden können. Besondere Anforderungen können z.B. verstärkte Prüfungen, Entscheide der

Exekutivorgane und weitere Freigabeprozesse sein. Die Modalitäten, nach denen ein Finanzintermediär erhöhte Risiken erfasst, umfassen zusätzlich ebenfalls den Umgang mit PEPs (Art. 26 Abs. 2 lit. h GwV-FINMA).

7. Meldungen

Wer für Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei zuständig ist, muss gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. g GwV-FINMA ebenfalls in einer Weisung bezeichnet werden. Grundsätzlich ist die Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei der letzte Schritt eines umfangreichen Abklärungsprozesses. Gemäss Art. 25a GwV-FINMA obliegt es dem obersten Geschäftsführungsorgan des Finanzintermediärs, über die Meldung gemäss Art. 9 GwG und Art. 305bis Abs. 2 StGB zu entscheiden. Diese Verantwortung kann an eines oder mehrere seiner Mitglieder übertragen werden, die nicht unmittelbar für die betreffende Geschäftsbeziehung zuständig sind. Auch eine Übertragung an die Geldwäschereifachstelle oder an eine weitgehend unabhängige Stelle ist möglich. Ziel dieser Regelung ist es, potenzielle Interessenkonflikte zu vermeiden, die auftreten könnten, wenn Geschäftsleitungsmitglieder auch selbst Kundenbeziehungen betreuen und dadurch in den Entscheidungsprozess über eine Meldung oder deren Unterlassung involviert wären. Die aufsichtsrechtliche Gesamtverantwortung für die Einhaltung der Meldepflicht bleibt jedoch beim Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung (vgl. Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA), während die Delegation lediglich die Umsetzung der damit verbundenen Aufgaben betrifft.[1142][1143] 23

8. Beizug Dritter

Der Finanzintermediär darf gemäss Art. 28 Abs. 1 GwV-FINMA unter gewissen Voraussetzungen Personen und Unternehmen mit der Identifizierung der Vertragspartei, mit der Feststellung der Kontrollinhaber oder der an Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person sowie mit zusätzlichen Abklärungspflichten beauftragen. Es ist erforderlich, mit der beauftragten Person eine schriftliche Vereinbarung abzuschliessen, ausser die Delegation erfolgt innerhalb eines Konzerns oder einer Unternehmensgruppe mit einheitlichen Sorgfaltsstandards oder an einen anderen Finanzintermediär, 24

1142.BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 36-37.
1143.SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 27.

der einer vergleichbaren Aufsicht und Regulierung zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterliegt.[1144] Vor-Ort-Kontrollen beim Delegierten sind nicht erforderlich.[1145] Eine Weiterdelegation der übertragenen Aufgaben durch den Delegierten ist ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. Art. 28 Abs. 3 GwV-FINMA). Der delegierende Finanzintermediär trägt weiterhin die volle Verantwortung und Haftung für sämtliche Mängel, als ob es sich um eigene Organe oder Mitarbeitende handeln würde.[1146] Zudem ist der Finanzintermediär verpflichtet, eine Kopie aller Unterlagen, die zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten verwendet wurden, an sich zu nehmen. Er muss sich schriftlich bestätigen lassen, dass die übergebenen Kopien den Originalunterlagen entsprechen (vgl. Art. 29 Abs. 2 GwV-FINMA). Die Kriterien, die für den Beizug Dritter gelten, müssen gemäss Art. 26 Abs. 2 lit. j GwV-FINMA in einer Weisung aufgeführt sein. Vgl. zur Delegation auch die Kommentierungen zu Art. 3 und 4.

9. Weitere Aufgaben- und Kompetenzverteilung

25 Ebenfalls in einer Weisung festgehalten werden müssen die übrigen betriebsinternen Aufgaben- und Kompetenzverteilungen zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen mit der Wahrung der Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten (Art. 26 Abs. 2 lit. k GwV-FINMA). Hiermit soll eine klare Unterscheidung zwischen *first line of defense* und der *second line of defense* ermöglicht werden, die sich in der Praxis etabliert hat und in Art. 26 Abs. 2 lit. k GwV-FINMA übernommen wurde. Weiter soll eine klare Verteilung der Aufgaben die Verantwortlichkeiten definieren.[1147]

10. Aktualisierung der Kundenbelege

26 Als letztes wird in Art. 26 Abs. 2 lit. l GwV-FINMA eine Weisung bezüglich der Aktualisierung der Kundenbelege verlangt. Diese Bestimmung hat ihre Grundlage in Art. 7 Abs. 1bis GwG. Diese Gesetzesbestimmung wurde per 1. Januar 2023 neu ins GwG eingefügt (vgl. hierzu die Kommentierung zu Art. 7). Die Dauer der Abstände, innert derer die Kundenbelege aktualisiert werden

1144. BSK-Meyer/Ryhner, Art. 4 GwG, N. 103.
1145. BSK-Meyer/Ryhner, Art. 4 GwG, N. 104.
1146. BSK-Meyer/Ryhner, Art. 4 GwG, N. 106.
1147. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015, S. 21.

müssen, hängt von äusseren Umständen (z.B. Hinweise auf eine Änderung bei der Vertragspartei, der wirtschaftlich berechtigten Personen oder der Kontrollinhaber) als auch von den konkreten Risiken der Kundenbeziehung ab (die Dossiers von Hochrisikokunden sind regelmässiger zu aktualisieren als diejenigen risikoarmer Kunden).

E. Integrität und Ausbildung

Integres und angemessen ausgebildetes Personal ist bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung essenziell. Dies hält Art. 27 Abs. 1 GwV-FINMA explizit fest. Primär bezieht sich diese Anforderung auf Angestellte des Finanzintermediärs, die Kundenkontakt haben, deren Vorgesetzte, sowie alle Personen, die mit der finanzintermediären Tätigkeit an sich oder mit der Tätigkeit der Geldwäschereifachstelle beschäftigt sind. Das Einstellen von Personal, das Art. 27 Abs. 1 GwV-FINMA entspricht, ist Teil einer korrekten Geschäftsführung. Die Prüfung der Integrität stellt ein schwieriges Unterfangen dar und besteht meist aus der Einholung von Betreibungs- und Strafregisterauszügen sowie einem differenzierten Rekrutierungsverfahren (Prüfung von Lebenslauf, Referenzen und weiteren relevanten Aspekten).[1148] Bei prudenziell beaufsichtigten Instituten ist die Prüfung der Integrität meist durch weitere ausdrückliche Gewährsvorschriften und entsprechende Prüfhandlungen der FINMA gewährleistet (vgl. z.B. Art. 11 FINIG).[1149] Die geforderte Integrität ist umfassend zu verstehen. Integrität bedeutet, nach festen moralischen und ethischen Grundsätzen zu handeln und diesen treu zu bleiben, selbst in heiklen Situationen (z.B. bei Zielkonflikten innerhalb des Unternehmens). Integrität erschöpft sich nicht in blosser Gesetzestreue, sondern geht über diese hinaus: ethisches Verhalten, Ehrlichkeit und Verlässlichkeit gehören ebenfalls zur Integrität. Sie soll einerseits sicherstellen, dass Kunden den Finanzintermediär nicht zur Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbrauchen können. Andererseits soll sie aber auch gewährleisten, dass Angestellte und Organe nicht selbst straffällig werden (ob wissentlich oder nicht). 27

Neben der sorgfältigen Auswahl des Personals hat der Finanzintermediär auch für die regelmässige Ausbildung aller betroffenen Mitarbeitenden zu sorgen 28

1148.SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 30.
1149.SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 30.

(Art. 27 Abs. 2 GwV-FINMA). Das Kriterium der Ausbildungspflicht kann sich auf interne und externe Personen (im Falle einer Delegation von Pflichten) beziehen.[1150] Dabei soll sich die Ausbildung auf die für den jeweiligen Mitarbeitenden wesentlichen Aspekte der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung beziehen. Dies umfasst einerseits das grundlegende Verständnis der rechtlichen und auf die Reputation bezogenen Risiken, andererseits spezifische auf die jeweilige Funktion des Mitarbeitenden ausgerichtete Aspekte.[1151] Dies soll sicherstellen, dass alle involvierten Mitarbeiter die Abläufe einhalten und daraus ein engmaschiges und sinnvolles Geldwäschereiabwehrdispositiv resultiert. Weiter soll dadurch eine Unternehmens- und Compliancekultur geschaffen werden, die in rechtmässigem Verhalten aller Involvierten resultiert und keine Fehlanreize setzt (z.B. keine Belohnung von Verhalten, das illegal ist oder an Illegalität grenzt).[1152]

III. RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG VON ART. 8 GWG

29 Ein Mangel oder Verstoss gegen die Anforderungen der organisatorischen Massnahmen kann aufsichtsrechtliche sowie strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Für FINMA-Unterstellte droht die Eröffnung eines Enforcementverfahrens, im Zuge dessen die FINMA ihre Aufsichtsinstrumente gemäss Art. 29 ff. FINMAG anwenden kann. Gemäss Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG müssen die Selbstregulierungsorganisationen Reglemente erlassen, die unter anderem angemessene Sanktionen festlegen. Verletzt ein Finanzintermediär unter Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation Art. 8 GwG bzw. die diesen ausführenden Bestimmungen des Reglements der Selbstregulierungsorganisation, so kann die zuständige Selbstregulierungsorganisation die im Reglement enthaltenen Sanktionsmechanismen anwenden.

30 Ein Unternehmen kann nach Art. 102 StGB mit einer Busse von bis zu 5 Millionen CHF bestraft werden, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um Straftaten wie Geldwäscherei gemäss Art. 305bis StGB zu verhindern; die Höhe der Busse richtet sich nach der Schwere des Organisationsmangels, dem angerichteten

1150. Forster, Verantwortlichkeit, S. 233 sowie dort Fn. 1067.
1151. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 31.
1152. BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 16.

Schaden und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Das Nicht-Festhalten unternehmensinterner Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei (und damit eine Verletzung von Art. 8 GwG) kann somit ein Indiz für eine mangelhafte Organisation gemäss Art. 102 StGB sein.[1153]

LITERATURVERZEICHNIS

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 8 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007 (zit. KEOVG II-De Capitani, Art. 8 GwG).

Forster Michael, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006 (zit. Forster, Verantwortlichkeit).

Jutzi Thomas, Kommentierung zu Art. 8, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg,), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Jutzi, Art. 8 GwG).

Meyer Patrick K./ Ryhner Samuel, Kommentierung zu Art. 4, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Meyer/Ryhner, Art. 4 GwG).

Nagel Thomas, Interessenskonflikte des Compliance Officers: Mit besonderer Betrachtung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, SJZ 2021, S. 102–109 (zit. Nagel, SJZ 2021).

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 8, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Peyer, Art. 8 GwG)

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG).

1153.SHK-Jutzi, Art. 8 GwG N. 34; BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 51 f. und 55.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, Zürich et al. 2013 (zit. Taube, Sorgfaltspflichten).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 8, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 8 GwG).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Gelwäschereigesetz) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Erläuterungsbericht zur Totalrevision der Geldwäschereiverordnung-FINMA (GwV-FINMA) vom 11.2.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/25-zusammenfuehrung-der-geldwaeschereiverordnungen-der-finma/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf?sc_lang=de&hash=0F2352A48C31F45C8213AEBB0C553E25, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV-FINMA 2015).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 8a GwG

Eine Kommentierung von Thomas Nagel

ZITIERVORSCHLAG

Thomas Nagel, Kommentierung zu Art. 8a GwG, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Nagel, Art. 8a GwG N. XXX

1*a*. Abschnitt: Sorgfaltspflichten der Händlerinnen und Händler

Art. 8*a*

[1] Händlerinnen und Händler nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b müssen folgende Pflichten erfüllen, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als 100 000 Franken in bar entgegennehmen:

a. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 1);

b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);

c. Dokumentationspflicht (Art. 7).

[2] Sie müssen die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts abklären, wenn:

a. es ungewöhnlich erscheint, es sei denn, seine Rechtmässigkeit ist erkennbar;

b. Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen

oder terroristischen Organisation (Art. 260ter StGB) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

[3] Sie unterstehen den Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 auch dann, wenn die Barzahlung in mehreren Tranchen erfolgt und die einzelnen Tranchen unter 100 000 Franken liegen, zusammengezählt diesen Betrag jedoch überschreiten.

[4] Sie unterstehen den Pflichten nicht, wenn die Zahlungen, die 100 000 Franken übersteigen, über einen Finanzintermediär abgewickelt werden.

[5] Der Bundesrat konkretisiert die Pflichten nach den Absätzen 1 und 2 und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines ... 332
II. Sorgfaltspflichten für Händler ... 332
A. Allgemeines ... 332
B. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 8a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GwG und Art. 17 GwV) ... 333
C. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 8a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GwG und Art. 18 GwV) ... 334
D. Dokumentationspflicht (Art. 8a Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 7 GwG i.V.m. Art. 21 GwV) ... 336
E. Zusätzliche Abklärungen (Art. 8a Abs. 2 GwG i.V.m. Art. 19 GwV) ... 336
F. Betragsschwelle und Umgehungstatbestand (Art. 8a Abs. 1 und 3 GwG) ... 338
III. Beizug Dritter (Art. 16 GwV sowie Art. 8a Abs. 4 GwG) ... 339
IV. Rechtsfolgen bei Verletzung der Sorgfaltspflichten ... 339
V. Zusätzliche Pflichten ... 340
VI. De facto Barzahlungsverbot über 100 000 Franken ... 341
Literaturverzeichnis ... 341
Materialienverzeichnis ... 343

I. ALLGEMEINES

1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG sind neben den Finanzintermediären sog. «Händler» vom GwG erfasst. Gemäss Gesetz sind Händler natürliche oder juristische Personen, die **gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen**. Die in Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG vorausgesetzten Begriffe des «Händlers», des «gewerblichen Handels» und der «Güter» werden in Art. 13–15 GwV konkretisiert. An dieser Stelle wird bezüglich dieser Begriffe, der Entstehungsgeschichte der Händlerbestimmungen, der GAFI-Bestimmungen und des EU-Rechts auf die Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 GwG (N. 18 ff.) verwiesen.

2 Erfasst vom GwG sind nur Personen, die im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit als Güterhändler Bargeld im Betrag von **mehr als 100 000 Franken** entgegennehmen (vgl. Art. 8a Abs. 1 GwG).[1154] Die Sorgfaltspflichten von Art. 8a Abs. 1 GwG schränken damit den persönlichen Geltungsbereich des GwG für Händler ein.

II. SORGFALTSPFLICHTEN FÜR HÄNDLER

A. Allgemeines

3 Die Händler-**Sorgfaltspflichten** gemäss Art. 8a GwG werden in Art. 17–21 GwV konkretisiert (vgl. Art. 8a Abs. 5 GwG). Das Gesetz verweist ausdrücklich auf die Pflichten, die für Finanzintermediäre gelten. Insbesondere die Pflichten für Finanzintermediäre, die sich auf Kassageschäfte beziehen, sind auf die Händler anwendbar.[1155] Von Abweichungen für die Händler ist nur auszugehen, wenn für diese ausdrücklich abweichende Regeln im Gesetz oder in den Verordnungen definiert werden.[1156] Entsprechend wird an dieser Stelle auf die Kommentierungen zu Art. 3, Art. 4 und Art. 7 GwG verwiesen. Die darin enthaltenen Ausführungen lassen sich auf die Händler übertragen, es sei

1154. SHK-Schären, Art. 2 GwG N. 4; Nagel, S. 243.

1155. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 7.

1156. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 6; BSK-Ramelet, Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG N. 7; BSK-Ramelet, Art. 8a GwG N. 56; Ramelet, AJP 2015, S. 1164; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 8.

denn die Regelungen von Art. 8a GwG i.V.m. 17–21 GwV-FINMA weichen von den GwG-Bestimmungen zu den Finanzintermediären ab.

Die Sorgfaltspflichten für Händler erfordern eine **Mitwirkung der Vertragspartei** des Händlers (d.h. des Käufers) bzw. des Stellvertreters, der gegenüber dem Händler auftritt. Ohne deren Kooperation kann der Händler die Pflichten nicht erfüllen und ist gehalten, die Barzahlung über 100 000 Franken nicht anzunehmen.[1157] 4

B. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 8a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GwG und Art. 17 GwV)

Ein Händler, der mehr als 100 000 Franken entgegennimmt, muss die Vertragspartei (d.h. den Käufer[1158]) identifizieren. Der Händler **muss Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit** feststellen (Art. 17 Abs. 1 GwV), es sei denn im Land, aus dem die Person stammt, ist die Verwendung dieser Angaben nicht gebräuchlich (Art. 17 Abs. 2 GwV). Die Identifikation erfolgt durch Einsichtnahme in einen amtlichen Ausweis im Original, d.h. Pass, Identitätskarte oder Führerausweis (Art. 17 Abs. 3 lit. a GwV). Der Händler muss prüfen, ob der Ausweis zugeordnet werden kann (Art. 17 Abs. 3 lit. b GwV), fertigt eine Kopie des Ausweises an (Art. 17 Abs. 3 lit. c GwV) und bringt auf der Kopie den Hinweis an, dass das Original eingesehen wurde (Art. 17 Abs. 3 lit. d GwV). Die Kopie muss aufbewahrt werden (Dokumentationspflicht, vgl. Art. 21 GwV).[1159] Im Gegensatz zu den Finanzintermediären (vgl. FINMA-RS 2016/7) ist für Händler nicht vorgesehen, die Vertragspartei über digitale Kanäle zu identifizieren.[1160] 5

Die zu identifizierende Vertragspartei ist die Person, die das Gut bzw. die Güter vom Händler abkauft und damit **Eigentümer** wird.[1161] Der Stellvertreter, der im Namen des Käufers ggf. auftritt, muss nicht identifiziert werden.[1162] Wenn der Stellvertreter gestützt auf eine Vollmacht auftritt, müssen die darin enthaltenen Angaben zum Käufer mit den vom Händler ermittelten Angaben übereinstimmen.[1163] Ein Stellvertreter muss entweder die Angaben nach Art. 17 Abs. 1 GwV angeben, wenn es sich beim Käufer um eine 6

1157. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 15.
1158. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9.
1159. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9.
1160. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 19.
1161. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 17.

natürliche Person handelt, oder die Firma und den Sitz des Käufers angeben, wenn es sich um eine juristische Person handelt (Art. 17 Abs. 4 GwV).

C. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 8a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GwG und Art. 18 GwV)

7 Ein Händler ist verpflichtet die wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen (Art. 8a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 lit. a und b GwG), indem er bei der Vertragspartei oder deren Stellvertreter nachfragt, ob die Vertragspartei selbst an dem (zu) übergeben(d)en Bargeld wirtschaftlich berechtigt ist (Art. 18 Abs. 1 GwV). Mit anderen Worten muss festgestellt werden, mit wessen Geld bzw. auf wessen Rechnung das Gut bzw. die Güter vom Händler gekauft wurden.[1164] Vereinfacht ausgedrückt geht es darum, wem das Bargeld «gehört».[1165] Diese Feststellung kann rechtlich komplex sein.[1166] Ist die Vertragspartei nicht die wirtschaftlich berechtigte Person, so muss der Händler von ihr oder ihrem Stellvertreter eine **schriftliche Erklärung** darüber verlangen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist (Art. 18 Abs. 2 GwV). Für die schriftliche Erklärung kann das Formular bzw. Dokument nach Art. 21 GwV bzw. Anhang 1 der GwV verwendet werden (Art. 18 Abs. 6 GwV). Als wirtschaftlich berechtigte Personen gelten die natürlichen Personen, auf deren Rechnung der Erwerb erfolgt (Art. 18 Abs. 2 lit. a GwV). Die wirtschaftliche Berechtigung am Kaufgegenstand ist an sich – auch bei gemäss hier vertretener Ansicht trotz anderslautendem Erläuterungsbericht zur GwV[1167] – nicht gefordert (und diese kann in Ausnahmefällen von der wirtschaftlichen Berechtigung am

1162. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9 (die entsprechende Bestimmung wurde nach der Anhörung gestrichen); damit sind die Pflichten für Händler diesbezüglich lockerer als die Vorschriften für die Finanzintermediäre, die eine Identifikation der Person erfordern, die gegenüber dem Finanzintermediär auftritt (vgl. Art. 3 Abs. 1): SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 18 sowie dort Fn. 26.

1163. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9.

1164. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 20.

1165. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 10.

1166. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 23; vgl. zur Komplexität des Begriffs der wirtschaftlichen Berechtigung Attinger, *passim* sowie insbesondere Rz. 308 ff. und Rz. 362, wo Attinger treffend (sowie beunruhigt) feststellt, dass allein im Bereich des GwG – dem «Mutterland» des Begriffs der wirtschaftlichen Berechtigung – drei (sic!) verschiedene Konzepte existieren, um wirtschaftlich Berechtigte zu umschreiben.

1167. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 9.

Bargeld abweichen).[1168] Grundsätzlich ist/sind die wirtschaftlich berechtigte(n) Person(en) eine oder mehrere natürliche Person(en).[1169] Bei einem Erwerb auf Rechnung einer nicht börsenkotierten, operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft gelten als wirtschaftlich berechtigte Personen entweder die natürlichen Personen, die über Stimmen oder Kapital im Umfang von mindestens 25 Prozent direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten verfügen (Art. 18 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 GwV), oder die natürlichen Personen, die auf andere Weise (z.B. durch direkte Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit[1170]) die Kontrolle ausüben (sog. Kontrollinhaber, Art. 18 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 GwV).[1171] Bei juristischen Personen hat der Händler somit die Pflicht, die Beteiligungs- bzw. Kontrollverhältnisse (z.B. über Vollmachten oder Gesellschafterbindungsverträge) von der Vertragspartei zu erfragen.[1172] Können keine wirtschaftlich berechtigten Personen festgestellt werden, so ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen (Art. 18 Abs. 3 GwV). Bei börsenkotierten Gesellschaften müssen die wirtschaftlich berechtigten Personen nicht festgestellt werden.[1173] Wenn ein Verein oder eine Stiftung vorliegt, der über keine wirtschaftlich berechtigte Person verfügt, ist dies entsprechend festzuhalten (Art. 18 Abs. 7 GwV). Zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen benötigt der Händler folgende Angaben: Name und Vorname, Adresse, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit (Art. 18 Abs. 4 GwV).

Auch wenn die Pflicht zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten an Art. 4 anlehnt bzw. sogar ausdrücklich auf diesen verweist, gibt es **Unterschiede**: Das Objekt der wirtschaftlichen Berechtigung ist stets Bargeld (Art. 18 Abs. 1 GwV).[1174] Zudem scheint Art. 18 GwV in der Definition der wirtschaftlichen Berechtigung von Art. 4 abzuweichen. Dies ist wohl grösstenteils der fragwürdigen Entscheidung des Gesetzgebers geschuldet, einerseits an Art. 4 GwG anzuknüpfen und andererseits einen Auftrag an den Bundesrat zu 8

1168. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 21; Attinger, Rz. 354 ff. und insbesondere Rz. 357 f.
1169. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 22.
1170. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 10.
1171. Die Definition deckt sich mit der Definition des Kontrollinhabers nach Art. 2*a* Abs. 3, vgl. Attinger, Rz. 353.
1172. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 22.
1173. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 22.
1174. Attinger, Rz. 352.

formulieren, die Pflicht für Händler gemäss Art. 8a Abs. 2 GwG weiter auf Verordnungsebene zu konkretisieren.[1175]

D. Dokumentationspflicht (Art. 8a Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 7 GwG i.V.m. Art. 21 GwV)

9 Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen sind die Händler zur Dokumentation der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten verpflichtet, wobei die Bestimmung für Händler auf die Regelung für Finanzintermediäre verweist (Art. 8a Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 7 GwG). Die Gestaltung der Dokumentation ist weitgehend frei, solange sie alle relevanten Informationen zur Vertragspartei enthält, eine Überprüfung durch die Revisionsstelle zulässt[1176] und einem allfälligen Auskunfts- oder Beschlagnahmebegehren innert nützlicher Frist nachgekommen werden kann (vgl. Art. 7 Abs. 2 GwG).[1177] In **Anhang 1 der GwV** wird ein Musterformular zur Verfügung gestellt, dessen Verwendung jedoch optional ist (Art. 21 Abs. 1 GwV). In diesem Formular oder einem anderen Dokument müssen die Angaben der Kunden (Art. 17 und 18 GwV), die zusätzlichen Abklärungen (Art. 19 GwV) sowie die Erstattung einer Meldung (Art. 20 GwV) festgehalten werden (Art. 21 Abs. 2 GwV). Die Aufzeichnungen sind zeitnah zu erstellen, zu datieren (Datum der Abwicklung des Kaufs), zu unterschreiben und für einen Zeitraum von zehn Jahren physisch oder elektronisch aufzubewahren (Art. 21 Abs. 3 und 4 GwV), wobei Händler das DSG zu beachten haben.[1178]

E. Zusätzliche Abklärungen (Art. 8a Abs. 2 GwG i.V.m. Art. 19 GwV)

10 Art. 8a Abs. 2 GwG stellt das **Pendant für Händler zu den besonderen Sorgfaltspflichten** von Art. 6 GwG für Finanzintermediäre dar, aber ist inhaltlich weniger weitgehend.[1179] Wenn einem Händler ein Geschäft ungewöhnlich vorkommt oder Hinweise auf Geldwäsche vorhanden sind, muss er die Hintergründe des Geschäfts und dessen Zweck genauer

1175. Attinger, Rz. 352; Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Fn. 44.
1176. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 11; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 24; SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 21; vgl. hierzu die Kommentierung zu Art. 15.
1177. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 24.
1178. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 11 f.; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 26.
1179. OFK-Wyss, Art. 8a GwG N. 5.

überprüfen (Art. 8a Abs. 2 GwG). Die Überprüfung muss ohne Aufschub erfolgen,[1180] insbesondere aus dem Grund, dass die anschliessend ggf. zu erstellende Meldung (Art. 9 Abs. 1bis GwG) unverzüglich zu erfolgen hat. Die Überprüfung erfolgt dadurch, dass der Händler sich bei der Vertragspartei oder dem Stellvertreter über die Hintergründe und den Zweck des Kaufs erkundigt, die Angaben auf ihre Plausibilität hin beurteilt und die Abklärungen schriftlich festhält (Art. 19 Abs. 3 GwV). Diese zusätzlichen Abklärungen können notwendig sein, wenn das Sammeln der Angaben gemäss Art. 17 und 18 GwV nicht ausreichen, dem Händler ein klares Bild über das Geschäft und die Herkunft der Barmittel zu liefern.[1181] Sie dienen der Verbesserung der kundenbezogenen Risikoprofile.[1182] Eine Zahlung über 100 000 Franken in bar ist nicht *per se* ungewöhnlich.[1183]

Was für den einen Händler ungewöhnlich erscheint, kann für einen anderen Händler völlig normal sein. Jeder Händler muss nach Art des Geschäfts, seiner üblichen 11
Kundschaft, seinen Erfahrungen sowie der Lage des Geschäfts selbst **individuell beurteilen**, wann ein Geschäft ungewöhnlich ist und somit zusätzliche Abklärungen geboten sind.[1184]

In Art. 19 Abs. 2 GwV werden nicht abschliessend («namentlich») einige mögliche **Anhaltspunkte für Geldwäscherei** erwähnt. Anhaltspunkte liegen bspw. vor, wenn die Person überwiegend mit Banknoten mit kleinem Nennwert bezahlt, hauptsächlich leichtverkäufliche Güter mit hohem Standardisierungsgrad erworben werden, die Person keine oder ungenügende Angaben zu ihrer Identifizierung oder zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 18 GwV macht, die Person offensichtlich falsche oder irreführende Angaben macht oder wenn Zweifel an der Echtheit der vorgewiesenen Ausweise bestehen. Die Aufzählung lehnt sich an die analoge Regelung für Finanzintermediäre gemäss Anhang der GwV-FINMA an, ist jedoch auf Kaufgeschäfte zugeschnitten. Wenn Händler solche Hinweise erkennen, sind sie verpflichtet, weitere Abklärungen zu treffen. Das 12

1180. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 32.
1181. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 10.
1182. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 31.
1183. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 30.
1184. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 10 führt das Beispiel auf, dass ein Juwelier in einem exklusiven Touristenort eine andere Kundschaft als ein Juwelier in einer Schweizer Kleinstadt hat.

Vorliegen eines Hinweises bedeutet jedoch nicht automatisch, dass sofort eine Meldung an die MROS erfolgen muss.[1185] Eine Meldung ist dann zu erstatten, wenn sich der Anfangsverdacht im Zuge zusätzlicher Abklärungen erhärtet oder wenn sich der Verdacht nicht ausräumen lässt (Art. 9 Abs. 1bis GwG).[1186]

F. Betragsschwelle und Umgehungstatbestand (Art. 8a Abs. 1 und 3 GwG)

13 Art. 8a GwG knüpft an die **Schwelle von 100 000 Franken in bar**. Fremdwährungen sind tagesaktuell in Franken umzurechnen, um die Anwendbarkeit von Art. 8a GwG zu beurteilen.[1187] Die Pflichten nach Art. 8a Abs. 1 und 2 GwG gelten aber auch dann, wenn die Barzahlung in mehreren Tranchen erfolgt und die einzelnen Tranchen unter 100 000 Franken liegen, zusammengezählt diesen Betrag jedoch überschreiten (Art. 8a Abs. 3 GwG, sog. «Smurfing»[1188]).[1189] Sobald somit mehrere Transaktionen zwischen denselben Parteien in einer engen zeitlichen oder wirtschaftlichen Verbindung stehen, erfolgt eine Addition der Teilbeträge, was zu einer Erfassung des Verkäufers als dem GwG unterstellter Händler führen kann.[1190] Dies ist z.B. bei einer Ratenzahlung eines Gesamtbetrags von über 100 000 Franken der Fall.[1191] Verschiedene Handelsgeschäfte zwischen denselben Parteien, die nicht in einem wirtschaftlichen oder zeitlichen Zusammenhang stehen, sind als separate Käufe zu betrachten, die keine Anwendbarkeit von Art. 8a GwG auslösen.[1192] Diese Abgrenzung kann in der Praxis schwierig zu bewerkstelligen sein.[1193]

14 Die Betragsschwelle von 100 000 Franken ist im **Vergleich zum Ausland** bemerkenswert hoch (EU: 10 000 Euro).[1194] Für Edelstein- und Edelmetallhändler ist in der jüngsten Vorlage zur Änderung des GwG (Entwurf

1185.Zum Ganzen: Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 10.
1186.Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 11.
1187.BSK-Ramelet, Art. 8a GwG N. 49.
1188.OFK-Wyss, Art. 8a GwG N. 20.
1189.Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 7.
1190.SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 39.
1191.SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 38.
1192.SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 39.
1193.SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 20.
1194.Nagel, Rz. 226 m.w.H.; BSK-Ramelet, Art. 8a GwG N. 9.

und Botschaft vom 22. Mai 2024) vorgesehen, die Schwellenwerte auf 15 000 Franken zu senken, um mit den GAFI-Empfehlungen compliant zu sein.[1195] Die Vorlage wird (Stand Ende August 2024) in naher Zukunft durch das Parlament beraten. Die Änderung ist m.E. zu begrüssen, da die Schwellenwerte des Schweizer GwG im Vergleich zum EU-nahen Ausland viel zu hoch ausfallen und deshalb ein Potenzial für Geldwäscherei besteht.

III. BEIZUG DRITTER (ART. 16 GWV SOWIE ART. 8A ABS. 4 GWG)

Ziehen Händler eine Drittperson bei, um das Geschäft abzuwickeln und dabei den Kaufpreis in bar entgegenzunehmen, so haben die Händler unabhängig von ihrem Rechtsverhältnis mit der Drittperson **sicherzustellen, dass die Sorgfalts- und Meldepflichten durch die Drittperson eingehalten werden** (Art. 16 GwV). Keine Erfassung durch das GwG erfolgt bei einer alleinigen Entgegennahme des Kaufpreises in bar im Auftrag des Händlers (ohne die Abwicklung), da dies eine nicht unterstellungspflichte Inkassodienstleistung darstellt (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 GwV).[1196] Sofern die Drittperson ein Finanzintermediär ist, kommt Art. 8a Abs. 4 GwG zur Anwendung, d.h. der Händler fällt für den Barverkauf nicht unter das GwG, wohl aber der Dritte als Finanzintermediär.[1197] Händler haben somit die Wahl: Entweder nehmen sie das Bargeld entgegen und müssen die GwG-Pflichten erfüllen, oder sie überzeugen ihre Kunden, die Schuld über einen Finanzintermediär (z.B. mittels Banküberweisung) zu begleichen.[1198] 15

IV. RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DER SORGFALTSPFLICHTEN

Das GwG sieht **keine strafrechtlichen Folgen** bei einer Verletzung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 8a GwG durch Händler vor. Ausschliesslich die Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG) sowie die Verletzung der Pflicht zur Beauftragung einer Revisionsstelle zur Überprüfung der Pflichten (Art. 38 16

1195.Vgl. Art. 8a Abs. 4 E-GwG; Botschaft TJPG 2024, S. 17 ff.

1196.SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 29; zur FINMA-Praxis vgl. FINMA-RS 2011/1, Rz. 8–12.

1197.SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 28.

1198.Kunz, Jusletter 23.2.2015, Rz. 73; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 6; vgl. auch Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 N. 21.

GwG) sind strafbewehrt.[1199] Die Strafnormen des FINMAG kommen nicht auf Händler zur Anwendung.[1200] Händler können sich bei wissentlicher und willentlicher Mitwirkung oder Unterlassung gemäss Art. 305bis StGB strafbar machen (die GwG-Pflichten begründen eine entsprechende Garantenstellung).[1201] Art. 305ter StGB ist hingegen nicht auf Händler anwendbar.[1202] Aufsichtsrechtlich sind keine Konsequenzen zu befürchten, da die Händler weder der Aufsicht einer Selbstregulierungsorganisation noch der FINMA-Aufsicht unterstehen.[1203] Zu den Strafnormen und der diesbezüglichen Kritik wird auf die Kommentierungen zu Art. 37 und Art. 38 verwiesen.

V. ZUSÄTZLICHE PFLICHTEN

17 Zusätzlich zu den Sorgfaltspflichten gemäss Art. 8a GwG (präzisiert in Art. 17 ff. GwV) müssen die Händler gemäss Art. 9 Abs. 1bis GwG eine **Meldung** erstatten, wenn gewisse Verdachtsmomente bestehen. Diesbezüglich wird auf die Kommentierung von Art. 9 GwG verwiesen.

18 Händler müssen eine **Revisionsstelle beauftragen**, die sie auf die Einhaltung der auf sie anwendbaren GwG-Pflichten überprüfen (Art. 15 GwG). Diesbezüglich wird auf die Kommentierung zu Art. 15 GwG verwiesen.

19 In der Doktrin wird zudem die Ansicht vertreten, dass auch Händler – trotz fehlender ausdrücklicher Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung – gehalten sind, **organisatorische Massnahmen** zu treffen, um die sie treffenden Pflichten einzuhalten.[1204] Dies spricht – wie in der Kommentierung zu Art. 8 GwG angemerkt (vgl. dort N. 2) – dafür, dass die Organisationspflicht keine eigenständige Sorgfaltspflicht ist, sondern für die Einhaltung der GwG-Pflichten eine Voraussetzung darstellt. Aus meiner Sicht wäre einem Händler, der seine Pflichten gemäss Art. 8a GwG verletzt, und dies auf mangelhafte Organisation zurückzuführen ist, kein Vorwurf wegen Verletzung von Art. 8 GwG zu machen. Dies ist mangels eines Verweises in Art. 8a GwG auf Art. 8

1199 Vgl. hierzu die Kommentierungen zu Art. 37 und Art. 38; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 45 f.
1200 Ramelet, AJP 2015, S. 1165.
1201 SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 47 f.; BSK-Ramelet, Art. 8a GwG N. 114.
1202 BSK-Ramelet, Art. 8a GwG N. 112.
1203 SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 42.
1204 SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 50 f.; BSK-Peyer, Art. 8 GwG N. 11.

GwG nicht möglich. Bei mangelhafter Organisation und Begehung einer Straftat innerhalb des Unternehmens des Händlers kann u.U. eine Strafbarkeit gemäss Art. 102 StGB resultieren.[1205]

VI. DE FACTO BARZAHLUNGSVERBOT ÜBER 100 000 FRANKEN

Durch die Lehre und durch den Rechtssetzer wurde bereits bei Schaffung der Händler-Bestimmungen prognostiziert, dass die Regelung zu einem faktischen Barzahlungsverbot von Beträgen über 100 000 Franken führen wird. Dies aus dem Grund, dass die Einhaltung der Pflichten im Vergleich zur Involvierung eines externen Finanzintermediärs viel höhere Kosten und kaum Vorteile aufweise.[1206] Diese Vorhersage hat sich m.E. bewahrheitet. Händler haben kaum Beratungsbedarf und erstatten kaum Meldungen an die MROS,[1207] was dafür spricht, dass Beträge über 100 000 unter Zuhilfenahme eines Finanzintermediärs abgewickelt werden (Art. 8a Abs. 4 GwG). Eine Nachfrage des Autors bei einigen Revisionsgesellschaften hat ergeben, dass diese entweder gar keine oder nur äusserst wenige Mandate von Händlern haben. Die Händlerbestimmungen des GwG führen somit ein stiefmütterliches Dasein und können m.E. als «**Rohrkrepierer**» bezeichnet werden – es wäre weniger aufwändig, Barzahlungen über einer gewissen Schwelle komplett zu verbieten. Ob dies angemessen ist, ist eine politische Frage, die nicht einfach zu beantworten ist. 20

LITERATURVERZEICHNIS

Attinger Alex, Wirtschaftliche Berechtigung: Konzepte und Dogmatik, Zürich 2023, abrufbar unter https://boris.unibe.ch/193100/1/Attinger_Wirtschaftliche_Berechtigung.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Attinger).

1205 SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 49.

1206 Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 21; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 53 f.; Ramelet, AJP 2015, S. 1166.

1207 Aus den Jahresberichten der MROS ergibt sich, dass nur gerade eine Meldung im Jahr 2017 und eine Meldung im Jahr 2019 eingingen: Vgl. Jahresbericht MROS 2020, S. 18 sowie dort Fn. 10. In den späteren und früheren Jahresberichten tauchen die Händler nicht auf.

Burckhardt Peter/Hösli Andreas, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100‘000, in: Jusletter vom 1.2.2016 (zit. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1. Februar 2016).

Hagi Andreas Lukas/Tschabold Stephan, Kommentierung zu Art. 15, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG).

Kunz Michael, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, in: Jusletter vom 23.2.2015 (zit. Kunz, Jusletter 23. Februar 2015).

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel).

Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 8, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Peyer, Art. 8 GwG).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 8a, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 8a GwG).

Ramelet Nicolas, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, AJP 2015, S. 1160–1167 (zit. Ramelet, AJP 2015).

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 8a, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 8a GwG)

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen, nicht datiert (Vorabdruck), 2024, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/87770.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft TJPG 2024).

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV 2015).

FINMA, Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG: Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), 20.10.2010, zuletzt geändert am 4.11.2020, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?sc_lang=de&hash=C13E76F1B7CE20DFB9B822526B383187, besucht am 31.8.2024 (zit. FINMA-RS 2011/1).

MROS, Jahresbericht 2020, Bern 2021, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2020-d.pdf.download.pdf/jb-mros-2020-d.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. MROS, Jahresbericht 2020).

ACHTUNG: Diese Version des Kommentars ist eine automatische maschinelle Übersetzung des Originals. Die Originalversion ist französisch. Die Übersetzung wurde mit www.deepl.com durchgeführt. Nur die Originalversion ist autoritativ. Die übersetzte Form des Kommentars kann nicht zitiert werden.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 9 GwG

Eine Kommentierung von Andrew Garbarski / Louis Muskens / Mattia Brugger

ZITIERVORSCHLAG

Andrew M. Garbarski/Louis Frédéric Muskens/Mattia Brugger, Kommentierung zu Art. 9 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Garbarski/Muskens/Brugger, Art. 9 GwG N. XXX

2. Abschnitt: Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Art. 9 Meldepflicht

[1] Ein Finanzintermediär muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten, wenn er:

a. weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:

1. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB[50] stehen,
aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren,

der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen, oder
der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen;

b. Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Buchstabe a abbricht;

c. aufgrund der nach Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe d durchgeführten Abklärungen weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die aufgrund von Artikel 22*a* Absatz 2 oder 3 weitergeleiteten Daten einer Person oder Organisation den Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion entsprechen.

^{1bis} Eine Händlerin oder ein Händler muss der Meldestelle unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie oder er weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die Barzahlungsmittel bei einem Handelsgeschäft:

a. im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB stehen;

b. aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren;

c. der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen; oder

d. der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

^{1ter} Aus den Meldungen gemäss den Absätzen 1 und 1bis muss der Name des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers ersichtlich sein. Das mit dem Fall befasste Personal des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers kann in der Meldung anonymisiert werden, sofern die Möglichkeit der Meldestelle und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur unverzüglichen Kontaktaufnahme gewährleistet bleibt.

^{1quater} In den Fällen nach Absatz 1 liegt ein begründeter Verdacht vor, wenn der Finanzintermediär einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte hat, dass für die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte Absatz 1 Buchstabe a erfüllt sein könnte, und dieser

Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen gemäss Artikel 6 nicht ausgeräumt werden kann.

[2] Der Meldepflicht nicht unterworfen sind Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare, soweit ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB untersteht.

GLIEDERUNG

I. Einleitung und Allgemeines 350
A. Gegenstand 350
B. Zweck 350
C. Internationaler Rahmen 351
D. Gesetzgebungsgeschichte 352
E. Geltungsbereich 354
1. Personen 354
a. Finanzintermediäre, Händler und Berater 354
b. Rechtsanwälte und Notare 354
c. Revisionsunternehmen und Aufsichts- oder Selbstregulierungsorganisationen 356
2. Sachlicher 357
3. Territorial 357
4. Zeitlicher Geltungsbereich 358
a. Beginn der Meldepflicht 358
b. Ende der Meldepflicht 359
F. Zusammenhang mit anderen Bestimmungen 361
1. Zum GwG 361
2. Verordnungen zur Geldwäscherei 362
3. Meldepflicht im Sinne von Art. 305ter Abs. 2 StGB 362
4. Meldepflicht im Sinne von Art. 7 VGP 369
5. Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) 370
6. Grundsatz nemo tenetur (Art. 14 Abs. 3 Bst. g UN-Pakt II, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 32 BV) 371
II. Überblick über die verschiedenen in Art. 9 GwG vorgesehenen Szenarien 372
III. Meldepflichten der Finanzintermediäre (Abs. 1) 373
A. Adressaten: Finanzintermediäre 373
B. Voraussetzungen 373
1. Meldepflicht bei Verdachtsfällen im Zusammenhang mit den Vermögenswerten, die Gegenstand der Geschäftsbeziehung sind (Abs. 1 Bst. a) 373
a. Gegenstand des Verdachts: In die Geschäftsbeziehung einbezogene Vermögenswerte in der Geschäftsbeziehung 374
b. Inhalt des Verdachts: Zusammenhang mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen 375
c. Verdachtsschwelle und auslösendes Element: Wissen oder begründeter Verdacht 385
2. Meldepflicht bei Abbruch der Verhandlungen (Abs. 1 Bst. b) 392
a. Gegenstand des Verdachts: Vermögenswerte, die in eine in Verhandlung befindliche Geschäftsbeziehung einbezogen werden sollen 393

b. Inhalt des Verdachts: Zusammenhang mit bestimmten Straftaten oder Delikten ... 395
c. Verdachtsschwelle: begründeter Verdacht ... 396
d. Auslösendes Ereignis: Abbruch der Verhandlungen aufgrund begründeter Verdachtsmomente ... 397
3. Meldepflicht bei Übereinstimmung mit einer Terroristenliste (Abs. 1 Bst. c) ... 398
a. Gegenstand des Verdachts: Angaben zu einem Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigten oder Zeichnungsberechtigten ... 399
b. Inhalt des Verdachts: Übereinstimmung mit einer Terroristenliste ... 400
c. Verdachtsschwelle und auslösendes Ereignis: Wissen oder begründeter Verdacht ... 401
C. Folge: Meldepflicht und parallele Pflichten ... 403
IV. Meldepflicht der Händler (Abs. 1bis) ... 404
A. Adressaten: Händler ... 404
B. Voraussetzungen ... 404
1. Vorbemerkung: Beschränkung auf bedeutende Handelsgeschäfte ... 404
2. Gegenstand des Verdachts: Bei einem Handelsgeschäft verwendete Bargeldbeträge ... 405
3. Inhalt des Verdachts: Zusammenhang mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen ... 406
4. Verdachtsschwelle und auslösendes Ereignis: Wissen oder begründeter Verdacht ... 407
C. Folge: Meldepflicht und parallele Pflichten ... 408
V. Meldepflichten von Beratern (Art. 9 Abs. 1ter nGwG) ... 409
A. Adressaten: Berater ... 409
B. Voraussetzungen ... 409
C. Folge: Meldepflicht und parallele Pflichten ... 410
VI. Modalitäten der Meldung ... 410
A. Zuständigkeiten und Pflichten innerhalb des Finanzintermediärs, des Händlers oder des Beraters ... 410
B. Empfänger der Meldung ... 414
C. Form und Inhalt der Meldung ... 415
D. Zeitpunkt der Meldung ... 417
VII. Wirkungen der Verdachtsmeldung und damit verbundene Pflichten ... 420
A. Verfahren der MROS ... 420
B. Parallele Pflichten ... 421
C. Haftungsausschluss bei gutgläubiger Meldung ... 425
VIII. Folgen bei Verletzung der Meldepflicht ... 425
Literaturverzeichnis ... 427

I. EINLEITUNG UND ALLGEMEINES

A. Gegenstand

1 Art. 9 des Bundesgesetzes gegen die Geldwäscherei (GwG) regelt die **Pflicht**, die Finanzintermediäre und Händler haben, ihre Verdachtsmeldungen – insbesondere im Zusammenhang mit Geldwäscherei – an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) weiterzuleiten.

2 Auch wenn in der Randbemerkung zu Art. 9 GwG der Singular („Meldepflicht") verwendet wird, sieht die Bestimmung in Wirklichkeit **mehrere unterschiedliche Szenarien** vor, die die Verpflichtung der Finanzintermediäre oder Händler auslösen können, ihren Verdacht der MROS zu melden.

3 **Neben den Voraussetzungen**, die diesen verschiedenen Szenarien zugrunde liegen (Art. 9 Abs. 1 Bst. a–c und Abs. 1bis GwG BA) enthält die Bestimmung des Art. 9 GwG eine gesetzliche Definition des Begriffs „begründeter Verdacht" (Abs. 1^{quater}) und enthält bestimmte Präzisierungen zum Datenschutz der Mitarbeiter im Rahmen der Meldung (Abs. 1ter). Schliesslich klärt Art. 9 GwG den Anwendungsbereich der Meldepflicht in Bezug auf Rechtsanwälte und Notare (Abs. 2).

B. Zweck

4 Die Meldepflicht spielt eine **zentrale Rolle** im Schweizer System zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Dieses zielt darauf ab, ergänzend zu den einschlägigen Strafbestimmungen zu verhindern, dass Gelder krimineller Herkunft in den legalen Geldkreislauf gelangen, die von Geldwäsche betroffenen Vermögenswerte zu identifizieren und die verantwortlichen Personen strafrechtlich zu verfolgen, um die Integrität des Schweizer Finanzplatzes zu gewährleisten. Auch wenn es sich um ein Instrument des Verwaltungsrechts handelt, zielt die Meldepflicht in erster Linie darauf ab darauf ab, Gelder zu identifizieren, die Gegenstand von Geldwäscherei sind, und stellt eine Art „Bindeglied" zwischen den Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre einerseits und der Strafverfolgung von Geldwäscherei durch die Strafverfolgungsbehörden andererseits dar andererseits.

Somit zielt die Meldepflicht darauf ab, dem Staat die **Verfolgung und Ahndung** von Geldwäschereidelikten (Art. 305bis des Schweizerischen Strafgesetzbuches, StGB) sowie der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} StGB) zu verfolgen und zu ahnden und die betreffenden Vermögenswerte **zu beschlagnahmen und anschliessend einzuziehen** (Art. 70 ff. StGB). Ohne die von den Finanzintermediären und Händlern an die MROS übermittelten Informationen würden zahlreiche strafbare Handlungen und einziehbare Vermögenswerte der Aufmerksamkeit der Strafverfolgungsbehörden entgehen. Nach der Rechtsprechung dient Art. 9 GwG nebenbei auch der Verhinderung von Straftaten, der Verringerung der Risiken für Finanzintermediäre und schliesslich der **Wahrung des Rufs des Schweizer Finanzplatzes**. Somit zielt die Meldepflicht auf ein umfassenderes Ziel ab als der Art. 305bis StGB, der die Geldwäscherei unter Strafe stellt. 5

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Meldepflicht den Finanzintermediär oder Händler zu einem „**Polizeihilfskraft**“ macht, da es sich um eine reine administrative Verpflichtung handelt – die zwar mit strafrechtlichen Sanktionen geahndet werden kann –, die den Akteuren eines eines Sektors auferlegt wird, der ein gewisses Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung birgt. 6

C. Internationaler Rahmen

Um das wachsende Problem der Geldwäsche auf internationaler Ebene zu bekämpfen, wurde 1989 eine internationale zwischenstaatliche Organisation gegründet. Es handelt sich um die **Finanzaktionsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäsche (FATF)** , deren Hauptaufgabe darin besteht, internationale Standards im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung festzulegen sowie deren Umsetzung in den verschiedenen Mitgliedsländern zu überwachen. Die Schweiz ist Gründungsmitglied der FATF. 7

Eines der Hauptziele der Schweizer Geldwäschereigesetzgebung ist es, **diese internationalen Empfehlungen in der Schweiz umzusetzen**. Dies gilt auch für die Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG. 8

Die **ersten Empfehlungen der FATF aus dem Jahr 1990** sahen bereits vor, dass Finanzinstitute, die den Verdacht auf eine kriminelle Herkunft von 9

Geldern hegen, „*berechtigt oder verpflichtet*" sein sollten, ihren Verdacht unverzüglich den zuständigen Behörden zu melden.

10 Heute ist die Meldepflicht in den **FATF-Empfehlungen von 2012** in Empfehlung 20 geregelt, die Folgendes vorsieht : „*Wenn ein Finanzinstitut den Verdacht hegt oder begründeten Anlass zu der Annahme hat, dass Gelder aus kriminellen Aktivitäten stammen oder mit der Terrorismusfinanzierung in Zusammenhang stehen, sollte es gesetzlich verpflichtet sein, unverzüglich eine Verdachtsmeldung an die Finanzermittlungsstelle zu erstatten.*" Der dazugehörige Auslegungsvermerk stellt klar, dass die FATF diese Meldung als verbindliche Verpflichtung versteht. Er definiert zudem die Straftaten, deren Verdacht die Meldepflicht auslösen muss.

11 Anlässlich der letzten umfassenden **Bewertung** der Schweiz durch die FATF im Jahr 2016 wurde ihr Meldesystem als weitgehend konform mit der Empfehlung 20 bewertet, auch wenn die FATF nicht versäumte, darauf hinzuweisen, dass das Nebeneinanderbestehen eines Melderechts und einer Meldepflicht Rechtsunsicherheit schafft (vgl. im Einzelnen *infra* N. 42 ff.). Der letzte Folgebericht aus dem Jahr 2023 enthält dieselben Schlussfolgerungen.

D. Gesetzgebungsgeschichte

12 Seit seinem Inkrafttreten am 1. April 1998 wurde Art. 9 GwG mehrfach überarbeitet, wobei jede Revision im Wesentlichen drei Ziele verfolgte: die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Meldepflicht, deren Angleichung an internationale Standards, insbesondere an die der FATF, sowie die Kodifizierung der schweizerischen Rechtsprechung. Im Laufe der Zeit ist daraus eine dichte und komplexe Norm entstanden, die unserer Ansicht nach im Rahmen einer künftigen Gesetzesreform vereinfacht oder in mehrere Bestimmungen aufgeteilt werden sollte, um die Lesbarkeit und in gewissem Masse auch die Vorhersehbarkeit für die Akteure des Finanzsektors zu verbessern.

13 **Ursprünglich** beschränkte sich die Meldepflicht auf Fälle, in denen der Finanzintermediär aufgrund begründeter Verdachtsmomente einen Zusammenhang zwischen Vermögenswerten und der Geldwäscherei , einer kriminellen Herkunft oder der Kontrolle dieser Vermögenswerte durch eine kriminelle Organisation (vgl. derzeit Abs. 1 Bst. a Ziff. 1–3). Das

Berufsgeheimnis von Rechtsanwälten und Notaren war ausdrücklich vorbehalten (vgl. Abs. 2).

Durch die aufeinanderfolgenden Revisionen der Bestimmung in Art. 9 GwG wurde deren sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich schrittweise erweitert. Im Jahr **200 9** wurde die Meldepflicht auf die Terrorismusfinanzierung und den Straftatbestand der kriminellen Organisation sowie auf Fälle des Abbruchs vorvertraglicher Verhandlungen aufgrund eines begründeten Verdachts ausgeweitet (vgl. Abs. 1 Bst. a Ziff. 4 und Bst. b). Der Schutz der Mitarbeiter von Finanzintermediären wurde zudem durch die Möglichkeit gestärkt, deren Namen in der Meldung nicht anzugeben (vgl. Abs. 1ter). 14

Die Revision von **2016** stellte mit der Ausweitung der Meldepflicht auf Vermögenswerte aus qualifizierten Steuerdelikten und der Einführung einer Meldepflicht bei Übereinstimmungen mit den von den Aufsichtsbehörden übermittelten Terroristenlisten einen wichtigen Meilenstein dar (vgl. Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 und Bst. c). Zudem wurde im Anlass der Revision von 2016 wurde eine parallele Meldepflicht für Bargeldhändler geschaffen (vgl. Abs. 1bis Bst. a–c). Zudem wurde die Möglichkeit der Anonymisierung auf die mit dem Fall betrauten Mitarbeiter des Bargeldhändlers ausgeweitet (vgl. Abs. 1ter). 15

Im Jahr **2021** wurde die Bestimmung von Art. 9 GwG an den revidierten Art. 260ter StGB angepasst, sodass sich die Meldepflicht nun auf kriminelle oder terroristische Organisationen bezieht (vgl. Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 und Abs. 1bis Bst. c). Für Händler wurde zudem die Meldepflicht für Bargeld hinzugefügt, das zur Terrorismusfinanzierung bestimmt ist (vgl. Abs. 1bis Bst. d). 16

Die letzte Revision von Art. 9 GwG, die im Jahr **2023** in Kraft trat, hat die Bestimmung im Zusammenhang mit den Terroristenlisten präzisiert (vgl. Abs. 1 Bst. c) und vor allem die rechtswissenschaftliche Definition des begründeten Verdachts kodifiziert (vgl. Abs. 1^{quater}), wodurch sie an die für Finanzdienstleister geltende Definition angeglichen wurde (vgl. Art. 20 Abs. 1 GwV). 17

Die Dynamik bei der Umsetzung internationaler Empfehlungen und der Ausweitung der Meldepflicht setzt sich fort, wie die am 26. September **2025** verabschiedete jüngste Revision des GwG zeigt, gleichzeitig mit dem Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen (LTPM) verabschiedet wurde. Diese Revision dehnt Art. 9 GwG auf Berater aus (vgl. 18

Art. 9 Abs. 1ter nGwG), einen ebenfalls neu eingeführten Status (vgl. Art. 2 Abs. 3bis–4ter nGwG). Der von den eidgenössischen Räten verabschiedete Gesetzestext ist das Ergebnis intensiver parlamentarischer Debatten und weicht erheblich vom Entwurf des Bundesrats ab. Darüber hinaus hat das Parlament die gesetzliche Definition des begründeten Verdachts *sinngemäß* auch auf Finanzintermediäre und Berater ausgeweitet ausgeweitet (vgl. Art. 9 Abs. 1^{sexies} nGwG) und den Wortlaut bezüglich des Berufsgeheimnisses von Rechtsanwälten und Notaren (vgl. Art. 9 Abs. 2 nGwG) geändert, um diesen zu präzisieren. Diese Änderungen treten am 1. Oktober 2026 in Kraft.

E. Geltungsbereich

1. Personen

a. Finanzintermediäre, Händler und Berater

19 Art. 9 GwG gilt derzeit für **Finanzintermediäre** (Abs. 1) und für **Händler** (Abs. 1bis). Diese beiden Begriffe sind in Art. 2 GwG definiert. Ihre Pflichten gemäss Art. 9 GwG werden im Folgenden näher erläutert (vgl. *infra* Kapitel III und IV).

20 Im September 2025 hat das Bundesparlament zudem beschlossen, die Meldepflicht auf die Kategorie der **Berater** auszuweiten, die ebenfalls in Art. 2 nGwG definiert wird (vgl. *oben* N. 18; *unten* Kapitel V).

b. Rechtsanwälte und Notare

21 Aus Art. 9 Abs. 2 GwG folgt, dass die Meldepflicht für **Rechtsanwälte und Notare** nicht gilt, soweit sie gemäss Art. 321 StGB dem Berufsgeheimnis unterliegen. Dieser Vorbehalt des Berufsgeheimnisses trägt den bei der Ausarbeitung des GwG geäußerten Bedenken Rechnung. Es ist daher wichtig, zwischen den durch Art. 321 StGB geschützten Tätigkeiten und den nicht geschützten zu unterscheiden. Nur die sogenannte „**typische**" berufliche Tätigkeit unter das Berufsgeheimnis, d. h. insbesondere für Rechtsanwälte die Ausarbeitung von Entwürfen für Rechtsgeschäfte, die Unterstützung oder Vertretung einer Person vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde, sowie die Rechts- oder Steuerberatung. Bei Notaren wird die amtliche Tätigkeit durch die kantonale Gesetzgebung definiert. Sie umfasst in der Regel die Beurkundung öffentlicher Urkunden. Demgegenüber fällt die von einem

Rechtsanwalt oder Notar ausgeübte Tätigkeit der Finanzvermittlung oder des Handels unter die sogenannte „atypische" Tätigkeit , die nicht unter das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB fällt und somit nicht von der Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG ausgenommen ist. Es ist jedoch nicht immer einfach, die typische, dem Berufsgeheimnis unterliegende Tätigkeit von der atypischen Tätigkeit zu unterscheiden, die in den Anwendungsbereich der Meldepflicht fällt, insbesondere bei sogenannten „gemischten" Mandaten sogenannten „gemischten" Mandaten, wobei ebenfalls betont wird, dass die Beweislast für den typischen Charakter der Tätigkeit dem Rechtsanwalt oder Notar obliegt, der den Schutz des Berufsgeheimnisses geltend macht.

Der **gezielte Charakter des Vorbehalts** hinsichtlich der typischen Tätigkeit 22
von Rechtsanwälten und Notaren – also die Tatsache, dass dieser Vorbehalt ausschließlich im Rahmen der Meldepflicht und nicht allgemeiner im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich des GwG formuliert wurde – hat in der Rechtslehre für viel Diskussionsstoff gesorgt. Einige Autoren vertreten die Auffassung, dass Art. 9 Abs. 2 GwG lediglich deklaratorischen Charakter habe (uneigentlicher Vorbehalt), da die typischen Tätigkeiten ohnehin nicht in den Anwendungsbereich des GwG fielen, sodass auch die übrigen Pflichten des GwG, insbesondere die Sorgfaltspflichten, im Zusammenhang mit typischen Tätigkeiten nicht gelten würden. Wir teilen diese Auffassung. Unserer Ansicht nach beabsichtigte der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des GwG nicht, die typische Tätigkeit des Anwalts oder Notars im Visier zu haben, auch wenn sich in diese typische Tätigkeit Elemente einfügen, die unter die Finanzintermediation fallen könnten (z. B. die Einziehung einer in einem Zivilprozess zugesprochenen Forderung im Auftrag des Mandanten). Die Ausnahme in Art. 9 Abs. 2 GwG stellt daher unserer Ansicht nach eine unechte Ausnahme dar. Da die typische Tätigkeit jedoch punktuell Elemente der Finanzintermediation aufweisen kann und die Unterscheidung zwischen typischer und atypischer Tätigkeit nicht immer einfach ist, erscheint es uns notwendig, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des GwG in seiner Gesamtheit klarstellt, ohne sich auf die punktuelle Ausnahme in Art. 9 Abs. 2 GwG zu beschränken.

Die **im September 2025 verabschiedete Revision des GwG** sieht jedoch 23
gerade die Einführung einer solchen allgemeinen Ausnahme vor, was zu begrüßen ist. Art. 2 Abs. 4 Bst. f nGwG schließt nämlich ausdrücklich vom Geltungsbereich des GwG aus: „*Rechtsanwälte und Notare, die eine Tätigkeit*

im Rahmen von Gerichts-, Straf-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren ausüben, einschließlich der Vertretung in einem Verfahren und der Beratung im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung eines Verfahrens, die Klärung eines Sachverhalts, die Einschätzung von Prozessrisiken, die Frage, wie ein solches Verfahren vermieden werden kann, oder die Umsetzung der Verfahrensergebnisse". Allerdings lässt dieser Wortlaut zu wünschen übrig. Die Bestimmung von Art. 2 Abs. 4 Bst. f nLBA bezieht sich nicht ausdrücklich auf den Begriff der typischen Tätigkeit und übernimmt dessen Definition nur teilweise, wobei die Rechtsberatung überraschenderweise nicht erwähnt wird. Die Abgrenzung zwischen der Rechtsberatung, die zur typischen Tätigkeit gehört, und derjenigen, die nicht dazu gehört. Zudem scheint der oben zitierte Wortlaut in erster Linie die Tätigkeit eines Rechtsanwalts zu beschreiben, sagt aber wenig über die eines Notars aus.

24 Darüber hinaus führte die Revision vom September 2025 auch zu einer **Neufassung von Art. 9 Abs. 2 GwG**, wonach Rechtsanwälte und Notare nur dann der Meldepflicht unterliegen, wenn sie im Namen oder auf Rechnung eines Mandanten eine Finanztransaktion durchführen (Bst. a) und die ihnen vorliegenden Informationen nicht durch das Berufsgeheimnis im Sinne von Art. 321 StGB geschützt sind (Bst. b). In materieller Hinsicht dürfte der neue Art. 9 Abs. 2 nGwG nichts an der derzeitigen Regelung von Art. 9 Abs. 2 GwG ändern. Der Vorbehalt hinsichtlich der vom Berufsgeheimnis erfassten Sachverhalte entspricht dem geltenden Recht, und die Unterstellung von Rechtsanwälten und Notaren dem GwG nur dann, wenn sie an einer Finanztransaktion beteiligt sind, ergibt sich aus dem Geltungsbereich des Gesetzes, genauer gesagt aus dem Begriff des Finanzintermediärs. Diese Präzisierung gewinnt jedoch im Zusammenhang mit der Unterwerfung der neuen Kategorie der Berater unter Art. 9 GwG, da die Beratungstätigkeit sowohl im Rahmen der typischen als auch der atypischen Tätigkeit stattfinden kann.

c. Revisionsunternehmen und Aufsichts- oder Selbstregulierungsorganisationen

25 Schliesslich gilt Art. 9 GwG nicht für die **Revisionsunternehmen** der Finanzmarktteilnehmer, für Behörden und **Aufsichtsstellen** sowie auf **Selbstregulierungsorganisationen**, für die das GwG gesonderte Meldepflichten vorsieht (vgl. Art. 15 Abs. 5, Art. 16 und Art. 27 Abs. 4 GwG).

2. Sachlicher

Der **sachliche Anwendungsbereich** von Art. 9 GwG lässt sich nicht allgemein festlegen, sondern variiert je nach dem von der Bestimmung erfassten Fall. Er kann sich auf Vermögenswerte beziehen, die Gegenstand einer Geschäftsbeziehung sind (Abs. 1 Bst. a), oder die dazu bestimmt sind, Gegenstand einer künftigen Geschäftsbeziehung zu sein (Abs. 1 Buchst. b), auf Daten, die einen Vertragspartner, einen wirtschaftlich Berechtigten oder einen zeichnungsberechtigten Vertreter einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion betreffen (Abs. 1 Buchst. c), oder auf Bargeld, das bei einem Handelsgeschäft verwendet wird (Abs. 1bis). Da diese Begriffe nicht von den sachlichen Voraussetzungen der Meldepflicht nicht getrennt werden können, werden wir sie weiter unten im Zusammenhang mit diesen näher erläutern (vgl. *infra* Kapitel III und IV). 26

3. Territorial

Genau wie das GwG definiert auch Art. 9 GwG seinen territorialen Geltungsbereich nicht ausdrücklich. Somit unterliegt die Meldepflicht als verwaltungsrechtliche Vorschrift dem **Territorialitätsprinzip** unter, wonach das schweizerische öffentliche Recht im Allgemeinen nur auf Sachverhalte und Situationen Anwendung findet, die in der Schweiz eintreten. 27

Gemäss einem zwar relativ alten, aber seither bestätigten Urteil des Bundesgerichts ist das massgebliche Anknüpfungskriterium weder der Wohnsitz oder Sitz der dem GwG unterstellten Person noch der Wohnsitz ihres Geschäftspartners noch der Standort der betreffenden Vermögenswerte, sondern vielmehr **der Ort der Ausübung der Tätigkeit**, **auf die sich das GwG bezieht**. Bei grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen muss dieser Ort im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände bestimmt werden. Zu diesem Zweck ist im Hinblick auf den Zweck des GwG – nämlich die Verhinderung der Umgehung der Aufsicht und den Schutz der Integrität des Schweizer Finanzplatzes, zu prüfen, ob die betreffende Tätigkeit einen ausreichend engen Bezug zur Schweiz aufweist, um ihre Unterstellung unter das GwG zu rechtfertigen. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn sie hauptsächlich in der Schweiz ausgeübt wird, auch wenn bestimmte operative oder Backoffice-Tätigkeiten im Ausland stattfinden. 28

29 Diese Grundsätze sind ausdrücklich **in den Verordnungen** zur Umsetzung des GwG verankert. So präzisiert die Geldwäschereiverordnung (GwV) in Art. 2 Abs. 1, dass sie für Finanzintermediäre und Händler gilt, *„die ihre Tätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus* ausüben", wobei dieser Begriff im Lichte der oben genannten Rechtsprechung auszulegen ist. In ähnlicher Weise müssen Finanzintermediäre gemäss Art. 5 Abs. 1 der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV -FINMA) müssen Finanzintermediäre dafür sorgen, dass ihre Zweigniederlassungen im Ausland sowie die ausländischen Konzerngesellschaften bestimmte Grundsätze des GwG einhalten, während Art. 5 Abs. 4 GwV-FINMA ausdrücklich vorsieht, dass die Meldung verdächtiger Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen den Bestimmungen des Aufnahmelandes unterliegt.

4. Zeitlicher Geltungsbereich

a. Beginn der Meldepflicht

30 Zur Erinnerung: Die in Art. 9 GwG vorgesehene Meldepflicht ist am 1. April 1998 gleichzeitig mit dem GwG **in Kraft getreten** (vgl. *oben* N. 13).

31 Die Meldepflicht wird **konkret ausgelöst**, sobald die gesetzlich vorgesehene Verdachtsschwelle erreicht ist (vgl. *infra* N. 99). Die Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG geht davon aus, dass es insbesondere nicht erforderlich ist, dass der Finanzintermediär bereits über eine Verfügungsgewalt über die Vermögenswerte verfügt; da sich sein Verdacht auch auf bestimmte oder bestimmbare Vermögenswerte beziehen kann, die dazu bestimmt sind, in seinen Einflussbereich zu gelangen. Zudem gilt die Meldepflicht bereits dann, wenn der Finanzintermediär aufgrund begründeter Verdachtsmomente Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung abbricht (Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG; vgl. *unten* N. 131). Eine solche Vorwegnahme ist gerechtfertigt, da andernfalls der Finanzintermediär, der begründete Verdachtsmomente hegt, die Aufnahme einer Geschäftsbeziehung einfach verweigern könnte und sich so der Meldepflicht entziehen, sodass die strafbaren Vermögenswerte bei einem anderen Finanzintermediär – sei es in der Schweiz oder im Ausland – angelegt werden könnten.

b. Ende der Meldepflicht

Die Frage nach dem Ende der Meldepflicht ist eng mit dem Zweck von Art. 9 GwG verbunden. Sie war lange Zeit umstritten. Das Bundesgericht hat schliesslich in einem Grundsatzurteil entschieden, dass die Meldepflicht **so lange besteht, wie die betreffenden Vermögenswerte aufgespürt und eingezogen** werden können. 32

Folglich endet die Meldepflicht nicht mit der internen Sperrung der Gelder oder der Beendigung der Geschäftsbeziehung, da – so das Bundesgericht – „*Art. 9 GwG die die Geldwäscherei weiterzuverfolgen, und es wäre stossend, wenn sich der Finanzintermediär, der einen begründeten Verdacht hegt, durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung von jeglicher Verpflichtung befreien könnte*". Die Meldepflicht erlischt auch nicht automatisch durch die bloße Anzeige des Sachverhalts durch einen Dritten bei der Strafverfolgungsbehörde oder durch die Einleitung eines Verfahrens durch die Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit den streitigen Vermögenswerten . Die Meldepflicht besteht so lange fort, bis die Strafverfolgungsbehörden Kenntnis vom Verbleib der betreffenden Vermögenswerte haben, d. h. **solange diese ihnen noch entgehen können**. Eine solche Lösung ist nach Ansicht des Bundesgerichts gerechtfertigt, da die Meldepflicht letztlich darauf abzielt, die Aufdeckung und Einziehung der betreffenden Vermögenswerte zu ermöglichen. Es wäre jedoch im Hinblick auf das Ziel des GwG unverhältnismässig und ungerechtfertigt, das Ende der Meldepflicht auf den Zeitpunkt der (tatsächlichen) Beschlagnahme dieser Vermögenswerte festzulegen. Es ist vielmehr der Zeitpunkt massgebend, zu dem die Strafverfolgungsbehörde über **alle relevanten Informationen** verfügt, die für die Aufspürung und Beschlagnahme der streitigen Vermögenswerte erforderlich sind, unabhängig von deren tatsächlicher Beschlagnahme. *Umso mehr* gilt dies umso mehr, wenn die Vermögenswerte bei dem betroffenen Finanzintermediär beschlagnahmt werden, erlischt dessen allfällige Meldepflicht. Um zu beurteilen, ob die Strafverfolgungsbehörden über die beanstandeten Vermögenswerte ausreichend informiert sind und somit in der Lage sind, deren Beschlagnahme anzuordnen, stützt sich die jüngste Rechtsprechung auf **Art. 3 V-Geldwäschereigesetz**, der den erforderlichen Inhalt der an die MROS gerichteten Meldungen regelt. 33

34 Da die Rechtsprechung das das Ende der Meldepflicht vom Informationsstand der Strafverfolgungsbehörden abhängig macht und die meldepflichtigen Personen diesen Informationsstand oft nicht kennen, ist es **in der Praxis** angebracht, nur mit größter Vorsicht auf eine Meldung an die MROS zu verzichten. Dies gilt umso mehr, als die Meldung unverzüglich nach Auftreten eines begründeten Verdachts erfolgen muss.

35 Die Meldepflicht endet für den betroffenen Finanzintermediär und den betroffenen Händler ebenfalls an dem Tag, an dem er die erforderliche **Meldung vorgenommen** hat, unter Angabe aller erforderlichen Elemente gemäss Art. 3 V-GwV, d. h. insbesondere der Angaben zur Identifizierung weiterer Personen, die befugt sind, für den Kunden zu unterzeichnen oder ihn zu vertreten, des aktuellen Stand des betreffenden Kontos, eine Beschreibung der Geschäftsbeziehung einschließlich der Nummern und Eröffnungsdaten des betreffenden Kontos sowie die ihm zur Verfügung stehenden Angaben, die den Verdacht begründen, auf dem die Meldung beruht. Selbst eine möglicherweise unvollständige Meldung kann die Meldepflicht beenden, sofern den Strafverfolgungsbehörden dank dieser Meldung alle notwendigen Informationen vorliegen, um die betreffenden Vermögenswerte betreffenden Vermögenswerte beschlagnahmen können.

36 Es sei darauf hingewiesen, dass es im Übrigen nicht erforderlich ist, dass die Informationen, die die Identifizierung und Beschlagnahme der Vermögenswerte ermöglichen, von der Person stammen, die Art. 9 GwG stammen; die Meldepflicht erlischt auch dann, wenn die relevanten Informationen **der Strafverfolgungsbehörde von einer dritten Person** übermittelt werden, gegebenenfalls ohne Wissen des Finanzintermediärs.

37 Es stellt sich zudem die Frage, ob die Meldepflicht erlischt, wenn der Finanzintermediär oder der Händler über **keine zusätzlichen Informationen** verfügt, die über diejenigen hinausgehen, die den Strafverfolgungsbehörden bereits vorliegen, sofern diese nicht ausreichen, um die betreffenden Vermögenswerte zu identifizieren und zu beschlagnahmen. Eine teleologische Auslegung spricht dafür, findet jedoch im Wortlaut der Bestimmung keine Stütze, sodass eine Meldung *a priori* auch in einem solchen Fall erfolgen muss, und sei es nur aus Vorsicht.

38 Die oben erwähnte Rechtsprechung, wonach die Meldepflicht so lange besteht, wie die Vermögenswerte noch aufgespürt und beschlagnahmt werden

können, könnte bedeuten, dass eine Meldepflicht **erstmals nach Beendigung der Geschäftsbeziehung entstehen** kann, beispielsweise wenn Zeitungsausschnitte oder andere Informationen, die dem Finanzintermediär zugehen, *a posteriori* begründete Verdachtsmomente erkennen lassen. Eine solche Meldung könnte im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung der Geldwäscherei und die Einziehung von Nutzen sein (vgl. *oben* N. 5), allerdings vorbehaltlich des Zeitablaufs und der Tatsache, dass der Finanzintermediär oft weder den Verbleib noch den Standort der betreffenden Vermögenswerte kennt. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu betonen, dass keine allgemeine Pflicht der Finanzintermediäre besteht, abgeschlossene Geschäftsbeziehungen aktiv zu überwachen. Im Übrigen können bei Auftreten eines begründeten Verdachts nach Beendigung einer Geschäftsbeziehung keine eigentlichen Abklärungen verlangt werden, sodass sich die Meldung in einer solchen Situation auf die Unterlagen stützen muss, die sich im Besitz des Finanzintermediärs befinden und deren gesetzliche Aufbewahrungsfrist 10 Jahre beträgt (Art. 7 Abs. 3 GwG).

F. Zusammenhang mit anderen Bestimmungen

1. Zum GwG

39 Art. 9 GwG ist nicht die einzige Bestimmung des GwG, die eine Meldepflicht gegenüber der MROS vorsieht. **Eine solche Pflicht** obliegt auch anderen Akteuren des Finanzsystems: Wie bereits oben erwähnt (vgl. *supra* N. 25), gilt Art. 15 Abs. 5 GwG gilt für die Revisionsunternehmen der Finanzdienstleister, Art. 16 GwG für die Aufsichtsbehörden und -stellen und Art. 27 Abs. 4 GwG für die Selbstregulierungsorganisationen.

40 Die in Art. 9 GwG vorgesehene Meldepflicht steht zudem in engem Zusammenhang mit **anderen Bestimmungen des GwG**. So dienen die Abklärungen gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG gerade dazu, dem Finanzintermediär festzustellen, ob eine Meldung zu erstatten ist oder nicht, und diese zu untermauern (vgl. *infra* N. 101 ff.). Im Übrigen regeln die Art. 9*a* ff. GwG die Pflichten der Finanzintermediäre nach einer Meldung (vgl. *infra* N. 199 ff.), und Art. 11 GwG schließt die zivil- und/oder strafrechtliche Haftung im Zusammenhang mit in gutem Glauben erfolgten Meldungen aus (vgl. *unten* N. 209). Art. 23 GwG, ergänzt durch die GwV-MROS, definiert die Rolle und die

Pflichten der MROS (vgl. *unten* N. 178 ff. und N. 195 ff.). Schliesslich ahndet Art. 37 GwG Verstösse gegen Art. 9 GwG (vgl. *unten* N. 212).

2. Verordnungen zur Geldwäscherei

41 Der Art. 9 GwG wird durch verschiedene **Bestimmungen der Verordnungen zur Konkretisierung des GwG** ergänzt. So regeln die Art. 12*a* ff. GwV die Pflichten, die Finanzintermediäre bei Verdacht auf Geldwäscherei (vgl. *unten* N. 199 ff.). Art. 20 GwV konkretisiert die Meldepflicht der Händler gemäss Art. 9 Abs. 1bis GwG (vgl. *unten* Kapitel IV). Art. 22*a* GwV-FINMA verpflichtet die Finanzintermediäre, die FINMA oder die Aufsichtsbehörde über Meldungen zu erhebliche Vermögenswerte zu unterrichten und einen Entscheid, keine Meldung zu erstatten, zu dokumentieren (vgl. *unten* N. 205). Art. 25*a* GwV -FINMA regelt bei bestimmten Finanzintermediären die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf Meldungen an die MROS, und Art. 26 Abs. 2 Bst. g GwV-FINMA schreibt vor, dass die Entscheidungsbefugnis für Meldungen in den internen Richtlinien festgehalten werden muss (vgl. *unten* N. 170 ff.). Art. 74 Abs. 1 Bst. f GwV-FINMA verpflichtet die Finanzintermediäre, eine Kopie der erfolgten Meldungen aufzubewahren (vgl. *unten* N. 170 ff.). Weitere einschlägige Vorschriften finden sich zudem in der GwV-ESBK für Spielbanken, in der GwV-EJPD für Betreiber von Grossspielen und in der GwV-BFE für den Handel mit Bankedelmetallen.

3. Meldepflicht im Sinne von Art. 305ter Abs. 2 StGB

42 Die Meldepflicht steht in einem komplexen Zusammenhang mit dem **Recht auf Meldung** im Sinne von Art. 305ter Abs. 2 StGB. Die Problematik hat sich mit der Senkung der Schwelle für einen begründeten Verdacht durch die Rechtsprechung, die nun in Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG kodifiziert ist, und der damit einhergehenden Ausweitung des Anwendungsbereichs Anwendungsbereichs von Art. 9 GwG, die mit einer Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 305ter Abs. 2 StGB einherging.

43 **Gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB** haben Personen, die Vermögenswerte eines Dritten im Rahmen der Ausübung ihres Berufs, haben das Recht, der MROS Anhaltspunkte mitzuteilen, die den Verdacht begründen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen.

Zunächst seien die offensichtlichen Unterschiede zwischen den beiden Regelungen hervorgehoben. Erstens hinsichtlich ihrer **Wirkung**: Art. 9 GwG sieht eine echte Meldepflicht vor, deren Nichtbeachtung administrative und strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht (vgl. *infra* Kapitel VIII), während Art. 305ter Abs. 2 StGB als Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB dient und es dem Finanzintermediär ermöglicht, seinen Verdacht auf freiwilliger Basis mitzuteilen, ohne dabei insbesondere das Bankgeheimnis zu verletzen (Art. 47 des Bankengesetzes, BankG). Was den **persönlichen Geltungsbereich** betrifft, so handelt es sich bei den in Art. 305ter Abs. 1 StGB aufgeführten Tätigkeiten, auf die Art. 305ter Abs. 2 StGB verweist, um diejenigen von Finanzintermediären im weiteren Sinne gemäss Art. 2 Abs. 2 und 3 GwG. Daraus folgt, dass sich das Melderecht nur an Finanzintermediäre richtet, nicht aber beispielsweise an Händler. Was die **Meldegründe** betrifft, so erwähnt Art. 305ter Abs. 2 StGB lediglich den Verdacht, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder eines qualifizierten Steuerdelikts, also den in Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GwG genannten Fall, während Art. 9 GwG weiter gefasst ist. Das Melderecht ist zudem nicht ausdrücklich auf Vermögenswerte beschränkt, die **in die Geschäftsbeziehung eingebunden sind** oder dazu bestimmt sind, in eine laufende Geschäftsbeziehung eingebunden zu werden, und hat daher eine potenziell grössere Tragweite. Schliesslich kann das in Art. 305ter Abs. 2 StGB vorgesehene Melderecht jederzeit ausgeübt werden, was bedeutet, dass es insbesondere nicht endet, sobald die Strafverfolgungsbehörden über die Informationen verfügen, die zur Identifizierung und Beschlagnahme der betreffenden Vermögenswerte erforderlich sind. 44

Die Frage der Abgrenzung zwischen Art. 305ter Abs. 2 StGB und Art. 9 GwG stellt sich daher letztlich nur dann, wenn ein Finanzintermediär beteiligt ist und der Verdacht besteht, dass Vermögenswerte, die in die Geschäftsbeziehung einbezogen sind oder einbezogen werden sollen, aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Bestimmungen dreht sich hauptsächlich um die **erforderliche Verdachtsschwelle**, nämlich einen einfachen Verdacht im Fall von Art. 305ter Abs. 2 StGB ein einfacher Verdacht, während im Fall von Art. 9 GwG ein begründeter Verdacht erforderlich ist. Das Verhältnis dieser beiden Bestimmungen muss im Lichte der Entstehungsgeschichte und der Entwicklung dieser beiden Begriffe untersucht werden. 45

46 Das Melderecht gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB wurde am 1. August **1994** eingeführt, also etwa vier Jahre vor Inkrafttreten des GwG, um den Finanzintermediär aus dem Dilemma zu befreien, einerseits seine Geheimhaltungspflichten zu verletzen, wenn er seinen Verdacht den Behörden mitteilen müsste, und andererseits sich strafrechtlich wegen Geldwäscherei haftbar zu machen, wenn er von einer Meldung absieht und potenziell unrechtmäßig erworbene Vermögenswerte weiterleitet. Damals hielt es der Bundesrat für unerlässlich, ein Melderecht zu verankern, unabhängig von der späteren Einführung einer Meldepflicht, festzuschreiben, „*insbesondere weil der Finanzdienstleister Kenntnis von Informationen haben kann, deren verdächtiger Charakter zwar ein Ausmaß erreichen kann, das das Dilemma* [...] *rechtfertigt, aber noch keine Meldepflicht* begründet".

47 Während die FATF-Empfehlungen bis **1996** vorsahen, dass Finanzinstitute „*berechtigt oder verpflichtet sein sollten*", ihren Verdacht zu melden, wurden sie in diesem Jahr in dem Sinne geändert, dass eine Meldepflicht zwingend von den Mitgliedstaaten vorgesehen werden musste. Die Schweiz wurde oft dafür kritisiert, die FATF-Empfehlungen nicht vollständig umgesetzt zu haben.

48 Als Art. 9 GwG im Jahr **1997** verabschiedet wurde, betonte der Bundesrat, dass das Recht zur Meldung und die Meldepflicht „*als verschiedene Stufen ein und desselben Konzeption verstanden werden.* [...] *Die verschiedenen Abstufungen des Verdachts beim Finanzintermediär reichen von einer auf vagen Indizien beruhenden Vermutung bis hin zur absoluten Gewissheit. Sie umfassen sowohl den Fall, in dem aufgrund fehlender eindeutig feststehender Tatsachen eine Meldung an die zuständigen Behörden zwar gerechtfertigt, aber noch nicht zwingend ist, ebenso wie jene, in der der Finanzintermediär verpflichtet ist, seinen Verdacht zu melden, weil dieser sich als begründet erweist. Aus dieser Sicht stehen die beiden Begriffe nicht nicht im Widerspruch zueinander, sondern ergänzen sich*". So wurde die Beibehaltung von Art. 305ter Abs. 2 StGB nach der Einführung von Art. 9 GwG begründet.

49 In den folgenden Jahren sprach sich die MROS schrittweise für eine Senkung der geltenden Schwellenwerte aus. In ihrem Jahresbericht von **2007** betonte sie beispielsweise, dass der „*der Gesetzgeber nicht beabsichtigte, eine Meldepflicht ausschliesslich für Fälle einzuführen, in denen der Finanzintermediär konkrete* Kenntnisse hat", und dass der Verdacht im Sinne von Art. 9 GwG ausreichend begründet ist, wenn „*der Finanzintermediär*

vermutet oder zumindest nicht ausschliessen kann, dass die Vermögenswerte kriminellen Ursprungs sind". Darüber hinaus hat die MROS regelmäßig daran erinnert, dass der Finanzintermediär von seinem Melderecht Gebrauch machen kann, „*indem er sich auf eine Wahrscheinlichkeit, einen Zweifel oder sogar ein ungutes Gefühl hinsichtlich der Fortsetzung der Geschäftsbeziehung stützt*".

Im Jahr **2008** entschied das Bundesgericht im Rahmen eines Zivilverfahrens gegen einen Finanzintermediär, der eine für seinen Kunden angeblich schädliche Meldung vorgenommen hatte, entschied das Bundesgericht, dass ein „**bloßer Zweifel**", der am Ende des Abklärungsprozesses bestehen blieb, ausreichte, um die Meldepflicht auszulösen, sodass der Finanzintermediär nicht zivilrechtlich haftbar war. Diese Rechtsprechung, die *a priori* für die Finanzintermediäre im Hinblick auf ihre mögliche zivilrechtliche Haftung günstig war, wandte sich später gegen sie, als sie ab 201 5 vom Bundesstrafgericht und anschliessend auch vom Bundesgericht im Rahmen von Strafverfahren wegen Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG) übernommen wurde. 50

Der Bundesrat erwog erstmals im Jahr **2014** im Rahmen des Vorentwurfs zur Umsetzung der FATF-Empfehlungen, das Melderecht aufzuheben. Zur Begründung dieses Vorschlags hob er hervor, dass das Nebeneinander von Meldepflicht und Melderecht zu Verwirrung führen und sich als ineffizient erweisen könne. Angesichts der im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens geäusserten Vorbehalte hatte der Bundesrat schlussendlich auf diese Aufhebung verzichtet. Im Jahr **2016** warf die FATF der Schweiz jedoch vor, dass das Nebeneinander von einer Meldepflicht und eines Melderechts „*das Verständnis und die Auslegung der Umstände, die eine Meldepflicht gegenüber der MROS begründen, durch die Finanzintermediäre erschwert*", sodass „*der gesetzliche Rahmen geklärt werden sollte, um die Unterscheidung zwischen dem Recht und der Pflicht zur Meldung zu präzisieren und zu vermeiden, dass ein und derselbe Verdachtsgrad unter beide Regelungen fällt*". Auf dieser Grundlage hat der Bundesrat erneut erwogen, das Recht auf Meldung aufzuheben, diesmal im Rahmen des Vorentwurfs zur Revision des GwG von **2018**. Unter Berufung auf die Stellungnahme der FATF und die oben erwähnte Rechtsprechung, die die Schwelle für begründete Verdachtsmomente senkte, war der Bundesrat der Ansicht, dass für Art. 305ter Abs. 2 StGB. Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer wandte jedoch 51

ein, dass das Melderecht ein wirksames Instrument zur Bekämpfung der Geldwäscherei darstelle, mit dem jegliches Risiko der Strafbarkeit ausgeschlossen werden könne. Es wurde zudem betont, dass dem Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 2008 nicht so viel Bedeutung beigemessen werden dürfe, da es sich darin lediglich nebenbei zum Geltungsbereich der Meldepflicht geäussert habe. Der Bundesrat verzichtete daher in seinem Gesetzesentwurf erneut darauf, Art. 305ter Abs. 2 StGB aufzuheben, lieferte jedoch in seiner Botschaft interessante Überlegungen zum Verhältnis zwischen dem Recht auf Meldung und der Meldepflicht in seiner Botschaft.

52 Der Bundesrat führte dabei insbesondere aus, dass das Melderecht ein **subsidiäres Instrument** gegenüber der Meldepflicht sei und dass „*vor der Ausübung des Melderechts der Finanzintermediär stets prüfen muss, ob die Meldepflicht anwendbar* ist" sowie dass „*daher auch bei Ausübung des Melderechts stets Vorabklärungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 GwG erforderlich sind. Mit anderen Worten: Das Melderecht darf nicht dazu genutzt werden, Fälle an die MROS zu melden, ohne vorherige Abklärungen durchzuführen*".

53 Im Jahr **2021** hat das Bundesgericht schliesslich in einem Grundsatzurteil seine Rechtsprechung zum Begriff des begründeten Verdachts wie folgt präzisiert: „Aus dieser Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass, wenn *nach einer konkreten Prüfung der Geschäftsbeziehung der Verdacht im Rahmen der Abklärungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 GwG* [...] nicht ausgeräumt werden kann, *erweist er sich somit nicht als unbegründet und muss der MROS* gemeldet werden" (vgl. *infra* N. 101).

54 Einige Monate später, ebenfalls im Jahr **2021**, beschloss das Parlament, diese Rechtsprechung zu kodifizieren und als gesetzliche Definition zu verankern. Mit Inkrafttreten am 1. Januar **2023** sieht Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG sieht nun wie folgt vor: „*Ein begründeter Verdacht liegt vor, wenn der Finanzintermediär über ein konkretes Anzeichen oder mehrere Indizien verfügt, die darauf hindeuten, dass die in Abs. 1 Bst. a definierten Kriterien für die in die Geschäftsbeziehung einbezogenen Vermögenswerte erfüllt sein könnten und dass die gemäss Art. 6 durchgeführten zusätzlichen Abklärungen den Verdacht nicht ausräumen können*" (vgl. *infra* N. 101).

55 Angesichts der Entwicklung der Rechtsprechung und der Gesetzgebung ist offensichtlich, dass das Melderecht im Laufe der Zeit **erheblich ausgehöhlt**

wurde. Denn ergibt sich zum einen aus der gesetzlichen Definition in Art. 9 Abs. 1quater GwG und aus der Rechtsprechung, dass ein begründeter Verdacht vorliegt, der die Meldepflicht auslöst, sobald ein Verdacht oder auch nur ein einfacher Zweifel besteht, der durch die Abklärungen nicht ausgeräumt wurde. Zum anderen hat der Bundesrat betont, dass Art. 305ter Abs. 2 StGB nicht dazu dienen darf, „defensive" Meldungen vorzunehmen, ohne zuvor die erforderlichen Abklärungen durchgeführt zu haben. Mit anderen Worten: Wenn der Finanzintermediär Abklärungen vornimmt, gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder bleibt nach Abschluss dieses Prozesses ein Zweifel bestehen, und er ist verpflichtet, die Meldung auf der Grundlage von Art. 9 GwG vorzunehmen, oder die Zweifel konnten vollständig ausgeräumt werden, und es besteht kein Raum mehr für eine Meldung, selbst wenn diese auf Art. 305ter Abs. 2 StGB. Die Tatsache, dass das Melderecht damit an Bedeutung verloren hat, ist an sich nicht besorgniserregend, da das ursprünglich mit Art. 305ter Abs. 2 StGB verfolgte Ziel, nämlich den Finanzintermediär aus dem Dilemma zu befreien, entweder gegen seine Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflichten zu verstoßen oder eine Haftung wegen Geldwäscherei zu riskieren, durch Art. 14 StGB und seit 2009 ausdrücklich durch Art. 11 GwG abgedeckt. Im Übrigen und ganz allgemein ist hervorzuheben, dass das Recht und die Pflicht zur Meldung im derzeitigen System die gleichen Wirkungen entfalten (vgl. Art. 9*a* ff. GwG), sodass es unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Folgen nicht unerlässlich erscheint, das Recht auf Meldung beizubehalten. Auch aus historischer Sicht spricht nichts dagegen: Aufgrund der im Rahmen der letzten Vernehmlassungsverfahren geäußerten Kritik hatte der Bundesrat zwar (widerwillig) darauf verzichtet, dem Parlament die Aufhebung von Art. 305ter Abs. 2 StGB vorzuschlagen. Das Parlament hat jedoch der Kodifizierung des Begriffs des begründeten Verdachts in Art. 9 Abs. 1quater GwG zugestimmt und damit bestätigt, dass Art. 305ter Abs. 2 StGB fortan nur noch eine sehr begrenzte Rolle spielt.

Die beiden einzigen möglichen **alternativen Auslegungen** des Art. 305ter Abs. 2 StGB, die zu einem anderen Ergebnis führen, sind nicht überzeugend. Erstens würde die Anerkennung eines Melderechts bereits bei Vorliegen eines bloßen Unbehagens, wie von der MROS vorgeschlagen, dieses Recht nahezu unbegrenzt ausweiten, was dem Wortlaut und dem Zweck der Norm widersprechen würde und die Gefahr birgt, die MROS noch stärker mit Meldungen zu überlasten, deren Relevanz und Nutzen von relativer 56

Bedeutung. Zudem müsste anschließend das Unbehagen von einem (einfachen) unklärbaren Verdachts abzugrenzen, was ebenso schwierig erscheint. Zweitens wäre es kaum sinnvoller, von der Botschaft abzuweichen, wonach auch vor der Ausübung des Meldepflichtenrechts Abklärungen vorgenommen werden müssen, da der Finanzintermediär zwar eine erste Meldung auf der Grundlage des Meldepflichtenrechts vornehmen könnte, aber weiterhin verpflichtet wäre, Abklärungen gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG Diese würden jedoch entweder die erste Meldung gegenstandslos machen oder zu einer neuen, präziseren und für die Erfüllung der Aufgaben der MROS nützlicheren Meldung führen. Schliesslich scheinen diese beiden alternativen Ansätze kaum mit den inhaltlichen Anforderungen gemäß Art. 3 Abs. 1 *cum* Art. 2 Bst. a VSB.

57 Angesichts des Vorstehenden hat Art. 305ter Abs. 2 StGB seine Daseinsberechtigung weitgehend verloren, und seine **Aufhebung** würde die Rechtslage für die Finanzintermediäre höchstens marginal verändern. Sie würde wahrscheinlich auch zur Rechtssicherheit beitragen. Seine Beibehaltung lässt sich unserer Ansicht nach einzig und allein durch seine historische Bedeutung und die Vorsicht des Bundesrats, der die oben genannten Reformen des GwG zur Klarstellung der Regelung wohl nicht gefährden wollte und es vorzog, dies in den jeweiligen Botschaften zu tun.

58 Diese verschiedenen Überlegungen bedeuten, dass in der Praxis die **Abgrenzung zwischen dem Recht und der Pflicht zur Meldung nicht immer einfach ist**. Diese Unklarheit ist besonders problematisch, da Art. 37 GwG den Verstoss gegen die Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG mit einer strafrechtlichen Sanktion ahndet. Insbesondere stellt sich die Frage, ob jemand, der eine Meldung auf der Grundlage des Melderechts vornimmt, obwohl die Voraussetzungen für die Meldepflicht erfüllt sind, gegen seine Meldepflicht verstösst oder nicht. Unserer Ansicht nach verstösst ein Finanzintermediär, der eine Meldung gestützt auf Art. 30 5ter Abs. 2 StGB eine Meldung vornimmt, verstößt nicht gegen seine Meldepflicht im Sinne von Art. 37 GwG verletzt, sofern beide Arten der Meldung *a priori* Informationen enthalten, die im Hinblick auf das in Art. 9 GwG angestrebte Ziel praktisch identisch sind (vgl. Art. 3 Abs. 1 *cum* Art. 2 Bst. a VSBG). Darüber hinaus stellt sich die heiklere Frage, ob ein Finanzintermediär, der fälschlicherweise glaubt, lediglich zum Melden berechtigt zu sein, und daher darauf verzichtet, obwohl obwohl er in Wirklichkeit dazu verpflichtet ist, gegen seine

Meldepflicht im Sinne von Art. 37 GwG verstösst. Diese Frage ist zweifellos zu bejahen, sofern ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, wobei zu beachten ist, dass ein Einordnungsirrtum kein Tatsachenirrtum im Sinne von Art. 13 StGB noch ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 21 StGB ist.

4. Meldepflicht im Sinne von Art. 7 VGP

Das Bundesgesetz über die Sperrung und Rückgabe von **Vermögenswerten unrechtmäßiger Herkunft politisch exponierter Personen im Ausland** (VGP) ist am 1. Juli 2016 in Kraft getreten. Sein Ziel ist es, wie der Titel bereits vermuten lässt, die möglichst rasche und transparente Rückgabe von in der Schweiz hinterlegten Vermögenswerten kriminellen Ursprungs an ausländische Staaten sicherzustellen. In Art. 7 Abs. 1 sieht das VPG zudem eine Meldepflicht vor: Personen und Institutionen, die in der Schweiz Vermögenswerte von Personen halten oder verwalten, die unter eine Sperrmaßnahme im Sinne von Art. 3 des Gesetzes fallen, müssen diese unverzüglich der MROS melden. Dies gilt auch für Personen und Institutionen, die, ohne solche Vermögenswerte in der Schweiz zu halten oder zu verwalten, aufgrund ihrer Funktion Kenntnis davon haben (Art. 7 Abs. 2 VPG). 59

Aus Gründen der Effizienz wurde beschlossen, dass Meldungen im Sinne von Art. 7 VPG nicht an das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten, sondern an die MROS zu richten sind, die somit als „**zentrale Anlaufstelle**“ fungiert. 60

Im Gegensatz zur Meldepflicht nach Art. 9 GwG beruht diejenige nach Art. 7 VGP beruht ausschliesslich auf dem Abgleich mit einer Liste und setzt keine weiteren Abklärungen voraus. Ein weiterer **Unterschied** zwischen den beiden Regelungen besteht darin, dass der persönliche Geltungsbereich des VGP weiter gefasst ist als der des GwG. 61

Das **Nebeneinanderbestehen** der Meldepflichten nach Art. 7 VGP und Art. 9 GwG erklärt sich durch die sehr unterschiedlichen Ziele, die diese beiden Normen verfolgen. Daraus folgt, dass eine Meldung nach dem VGP keine Auswirkungen auf die Pflichten im Sinne des GwG hat und umgekehrt. Eine Meldung nach dem VGP bedeutet daher nicht zwangsläufig, dass ein begründeter Verdacht im Sinne von Art. 9 GwG vorliegt, noch dass *a fortiori* 62

eine entsprechende Meldung an die MROS erfolgen muss. Hingegen löst eine Übereinstimmung mit der Liste der Personen, gegen die eine präventive Sperrmassnahme im Sinne des VGP ergriffen wurde, für die dem GwG unterstellten Finanzintermediäre Abklärungspflichten gemäss Art. 6 GwG aus.

5. Geldwäscherei (Art. 305bis StGB)

63 Die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 GwG und der Straftatbestand der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB weisen **enge Verbindungen** auf, und sei es schon deshalb, weil die Meldepflicht eine Scharniernorm zwischen den Pflichten des GwG und der Strafverfolgung, insbesondere derjenigen wegen Geldwäscherei, darstellt (vgl. *oben* N. 4).

64 In einem Grundsatzurteil stützte sich das Bundesgericht stützte sich unter anderem auf die Meldepflicht, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die Finanzintermediäre eine **Garantieposition** im Sinne von Art. 11 StGB innehatten. Tatsächlich urteilte unser Oberster Gerichtshof, dass „*sich die Finanzintermediäre seit Inkrafttreten des GwG in einer besonderen Rechtslage befinden, die sie insbesondere verpflichtet, den wirtschaftlichen Hintergrund und den Zweck einer einer Geschäftsbeziehung zu klären, wenn Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass Vermögenswerte aus einer Straftat stammen, und die* [MROS] unverzüglich zu informieren, *wenn sie wissen oder aufgrund begründeter Verdachtsmomente vermuten, dass die in der Geschäftsbeziehung betroffenen Vermögenswerte mit einer Geldwäscherei in Zusammenhang stehen oder aus einer Straftat* stammen". Folglich und nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des Bundesgerichts können den Geldwäschereigesetz (GwG) unterstellte Personen wegen Geldwäsche Geldwäsche durch Unterlassung bestraft werden, insbesondere wenn unter dem Gesichtspunkt der hypothetischen Kausalität feststeht, dass die Vornahme der schuldhaft unterlassenen Handlung (typischerweise die Meldung an die MROS) das Eintreten des eingetretenen Ergebnisses verhindert hätte. Es ist jedoch zu beachten, dass, wenn der dem GwG unterstellte Finanzintermediär oder Händler in Form eines Unternehmens organisiert ist (vgl. *infra* N. 167 ff.), ist der Kreis der potenziellen Täter einer Geldwäscherei durch Unterlassung streng durch **Art. 29 StGB** abgegrenzt, der sich auf Organe, Gesellschafter, Mitarbeiter mit eigenständiger Entscheidungsbefugnis und die faktischen Leiter, also unter anderem unter Ausschluss untergeordneter Mitarbeiter.

Zudem lässt sich in der Praxis eine gewisse Tendenz beobachten, die Nichteinhaltung der in Art. 9 GwG vorgesehenen Meldepflicht als **Hinweis auf einen Vorsatz** im Bereich der Geldwäscherei. Eine solche Vereinfachung ist **abzulehnen**. Denn auch wenn es theoretisch denkbar ist, dass in bestimmten Einzelfällen das Unterlassen einer Meldung an die MROS auf den Willen des Täters hindeuten könnte, die Einziehung von Vermögenswerten illegaler Herkunft zu behindern, wäre jeglicher Automatismus oder jede Vermutung in dieser Hinsicht nicht nur gefährlich, sondern auch im Widerspruch zur *ratio legis* von Art. 9 GwG. Denn wer seine administrativen Pflichten – gegebenenfalls vorsätzlich – verletzt, will damit nicht *ipso facto* die Einziehung von Vermögenswerten behindern. Auch die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts geht in diese Richtung. Gemäss einem wegweisenden Urteil vom September 2025 lässt die Tatsache, dass ein Finanzintermediär seine Sorgfaltspflichten aus dem GwG verletzt hat, noch nicht den Schluss auf das Vorliegen eines (möglichen) Vorsatzes zur Geldwäsche Geldwäsche im Sinne von Art. 305bis StGB. Darüber hinaus ist auch daran zu erinnern, dass sich im Zusammenhang mit Art. 37 GwG der Vorsatz des Täters nicht auf die kriminelle Herkunft der Vermögenswerte beziehen muss, sondern (ausschliesslich) auf das Vorliegen eines meldepflichtigen Sachverhalts. Dieses zusätzliche Element bestätigt, dass jede Vermischung zwischen der Meldepflicht und der Strafbarkeit der Geldwäscherei rechtlich unzutreffend wäre. 65

6. Grundsatz *nemo tenetur* (Art. 14 Abs. 3 Bst. g UN-Pakt II, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 32 BV)

Die Meldung gemäss Art. 9 GwG ist eine **aktive Form der Zusammenarbeit mit der Strafjustiz**, der sich der Finanzintermediär oder der Händler unter dem Zwang von Art. 37 GwG unterwirft. Daher stellt sich die Frage, ob der Finanzintermediär oder der Händler, der sich möglicherweise selbst belasten könnte – insbesondere im Hinblick auf Art. 37 GwG oder gar Art. 305bis oder 305ter StGB – im Rahmen einer einer Meldung an die MROS den **Grundsatz *nemo tenetur* geltend machen kann, um von der Meldung abzusehen**. Denn nach diesem Grundsatz, der in Art. 14 Abs. 3 Bst. g des Zweiten UN-Pakts verankert ist und von der Rechtsprechung aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 32 BV abgeleitet wird, ist der Beschuldigte in einem Strafverfahren nicht verpflichtet, eine Aussage zu machen oder *a fortiori* aktiv zu seiner eigenen Inkriminierung beizutragen. Zudem darf die Ausübung dieses Rechts ihm 66

keinen Nachteil bringen und auch nicht als Beweis oder Indiz für seine Schuld gewertet werden.

67 Bislang hat die **Rechtsprechung** die Frage nicht eindeutig beantwortet, ob die Berufung auf den Grundsatz *nemo tenetur* es ermöglicht, die betroffene Person von der Auskunftspflicht zu befreien. Auch die **Lehre** ist geteilter Meinung, auch wenn sich die Mehrheit der Autoren offenbar für diese Möglichkeit ausspricht.

68 Unserer Ansicht nach kann man denjenigen nicht folgen, die den Grundsatz *nemo tenetur* als Rechtfertigung dafür ansehen, keine Meldung gemäss Art. 9 GwG zu erstatten. Der entscheidende Punkt ist, dass der **Grundsatz** ***nemo tenetur*** **nur im Strafverfahren gilt**. Denn nach ständiger Rechtsprechung gewährt der Grundsatz *nemo tenetur* – im Rahmen eines Strafverfahrens – das Recht, nicht aktiv zur eigenen Inkriminierung beizutragen, was bedeutet, dass die Strafverfolgungsbehörden – und nur diese – keine Beweismittel verwenden dürfen, die unter Druck oder Zwang und gegen den Willen der beschuldigten Person erlangt wurden. Daraus folgt, dass der Grundsatz *nemo tenetur* der Meldepflicht, die ausschliesslich dem Verwaltungsrecht unterliegt, jedoch gegebenenfalls zur Folge haben kann, dass die auf dieser Grundlage erhobenen Beweismittel im Rahmen eines allfälligen Strafverfahrens gegen den Meldenden nicht verwertet werden dürfen.

II. ÜBERBLICK ÜBER DIE VERSCHIEDENEN IN ART. 9 GWG VORGESEHENEN SZENARIEN

69 Art. 9 GwG sieht derzeit vier Szenarien vor, in denen er eine Meldepflicht festlegt. Zudem hat der Gesetzgeber im September 2025 beschlossen, die Meldepflicht im Rahmen der Revision des GwG, die am 1. Oktober 2026 in Kraft treten wird, auf Berater auszuweiten (vgl. *oben* N. 18). Somit lassen sich die in Art. 9 GwG vorgesehenen Fälle schematisch wie folgt zusammenfassen:

70 Die verschiedenen Fälle werden im Folgenden nach ihren Adressaten gruppiert dargestellt, nämlich den Finanzintermediären (vgl. *nachstehend* Kapitel III), die Händler (vgl. *nachstehend* Kapitel IV) und die Berater (vgl. *nachstehend* Kapitel V). Sofern die Voraussetzungen identisch sind, wird auf die bereits dargelegten Ausführungen verwiesen.

III. MELDEPFLICHTEN DER FINANZINTERMEDIÄRE (ABS. 1)

A. Adressaten: Finanzintermediäre

Die in Art. 9 Abs. 1 GwG vorgesehene Meldepflicht richtet sich an die **Finanzintermediäre** im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GwG; dieser Begriff umfasst sowohl die einer prudentiellen Aufsicht unterstellten Finanzintermediäre (Art. 2 Abs. 2 GwG) als auch diejenigen, die keiner solchen Aufsicht unterstehen (Art. 2 Abs. 3 GwG). Im Übrigen wurde der persönliche Anwendungsbereich von Art. 9 GwG bereits weiter oben erörtert (vgl. *supra* N. 19 ff.). 71

B. Voraussetzungen

Finanzintermediäre unterliegen in drei unterschiedlichen Szenarien einer Meldepflicht. Der „klassische" und in der Praxis häufigste Fall betrifft die Situation, in der der Finanzintermediär weiß oder den begründeten Verdacht hegt, dass die in einer **Geschäftsbeziehung** involvierten Vermögenswerte mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen in Verbindung stehen (Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG) . Das zweite Szenario erweitert die Meldepflicht nach Buchstabe a auf die Phase vor Beginn einer Geschäftsbeziehung, und zwar im Falle eines **Abbruchs der Verhandlungen** zur Aufnahme einer solchen Beziehung (Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG). Der dritte Fall schliesslich ist im Rahmen der Bekämpfung der **Terrorismusfinanzierung** als Ergänzung zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG vorgesehen (Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG). Dieses Szenario unterscheidet sich von den anderen dadurch, dass es sich auf die Identität der an der Geschäftsbeziehung beteiligten Personen konzentriert , und nicht auf die Vermögenswerte, die Gegenstand der Geschäftsbeziehung sind oder sein sollen. 72

1. Meldepflicht bei Verdachtsfällen im Zusammenhang mit den Vermögenswerten, die Gegenstand der Geschäftsbeziehung sind (Abs. 1 Bst. a)

Die Meldepflicht nach **Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG** wird ausgelöst, sobald der Finanzintermediär weiss oder aufgrund begründeter Verdachtsmomente vermutet, dass die in die Geschäftsbeziehung einbezogenen Vermögenswerte einen Zusammenhang mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen aufweisen. 73

a. Gegenstand des Verdachts: In die Geschäftsbeziehung einbezogene Vermögenswerte in der Geschäftsbeziehung

74 Die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG besteht nur bei Vorliegen von **Vermögenswerten, die Gegenstand einer Geschäftsbeziehung sind**. Die Vermögenswerte bilden somit den Gegenstand des Verdachts.

75 Im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäscherei bezeichnet der Begriff **Vermögenswert** jeden Vermögensbestandteil oder, mit anderen Worten, jeden Vermögenswert mit wirtschaftlichem Wert. Nach der Rechtsprechung ist er weit auszulegen und umfasst insbesondere Buchgeld, d. h. Kontoguthaben bei Finanzinstituten. Der Begriff des Vermögensgegenstands in Art. 9 GwG entspricht demjenigen in Art. 70 und 305bis StGB und nicht der engeren Bedeutung bei Vermögensdelikten (Art. 137 ff. StGB). Demgegenüber erscheint uns die vereinzelte Auffassung, wonach bereits ein Verdacht in Bezug auf **die beteiligten Personen oder deren Handlungen** die Meldepflicht auslöst, als unvereinbar mit dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung und ihrem Zweck. Sie ist klar zurückzuweisen. Allerdings kann ein solcher Verdacht die Durchführung weiterer Abklärungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 GwG erforderlich machen, die sich auch auf die in der Geschäftsbeziehung involvierten und mit der betroffenen Person verbundenen Vermögenswerte beziehen müssen.

76 Eine **Geschäftsbeziehung** im Sinne von Art. 9 GwG liegt nicht nur bei einer dauerhaften Vertragsbeziehung vor, sondern auch bei einer einmaligen Beziehung, wie beispielsweise bei einer einmaligen Transaktion oder einem Kassengeschäft. Zur Abgrenzung zu Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG ist vor allem entscheidend, dass eine Geschäftsbeziehung, sei sie auch noch so einfach, vorliegt und nicht lediglich Verhandlungen zum Zwecke der Anbahnung einer solchen Beziehung; massgebend ist dabei, ob eine Einigung über die wesentlichen Elemente der Geschäftsbeziehung vorliegt (vgl. *infra* N. 120 ff.).

77 Als in die Geschäftsbeziehung **einbezogen** gelten die Vermögenswerte, über die der Finanzintermediär Verfügungsmacht hat. Im Hinblick auf den Zweck von Art. 9 GwG gehören dazu auch Vermögenswerte, über die der Finanzintermediär in der Vergangenheit Verfügungsmacht hatte und die seither seinen Einflussbereich verlassen haben. Es stellt sich hingegen die Frage, ob **lediglich gemeldete** Vermögenswerte bereits bereits als in die

Geschäftsbeziehung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG einbezogen gelten können. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts spricht sich dafür aus, während die Meinungen in der Rechtslehre geteilt sind. Die Einbeziehung dieser Vermögenswerte, die aus teleologischer Sicht zwar als wünschenswert erscheint, scheint uns jedoch kaum mit einer wörtlichen Auslegung der Bestimmung vereinbar zu sein und würde würde eine ohnehin schon sehr weit gefasste Pflicht noch weiter ausdehnen. In jedem Fall steht unserer Ansicht nach der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (Art. 1 StGB) einer strafrechtlichen Ahndung (Art. 37 GwG) des Finanzintermediärs entgegen, der die Meldung von lediglich gemeldeten Vermögenswerten verzögert oder unterlassen hat, ohne jemals über eine Verfügungsgewalt über diese .

In einem kürzlich ergangenen Einstellungsverfügung, die später auf Beschwerde hin aufgehoben wurde, vertrat die Strafkammer des Bundesstrafgerichts die Auffassung, dass nur **einziehbare** Vermögenswerte unter Art. 9 GwG fallen, und zog dabei eine Parallele zur geltenden Rechtsprechung im Bereich der Geldwäscherei gemäss Art. 305bis StGB. Unserer Ansicht nach ist es nicht möglich, die in Anwendung von Art. 305bis StGB ergangene Rechtsprechung ohne Weiteres auf Art. 9 GwG zu übertragen, da diese Bestimmung ein umfassenderes Ziel verfolgt als die Bekämpfung der Geldwäscherei. Der Zweck von Art. 9 GwG impliziert somit, dass Verdachtsmeldungen erfolgen müssen, um die Verfolgung potenzieller Straftaten und letztlich die Einziehung unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte zu fördern (vgl. *oben* N. 5). Zudem obliegt es nicht dem Finanzintermediär, zu prüfen, ob die betreffenden Vermögenswerte einziehbar sind; die Rechtsprechung weist nämlich häufig darauf hin, dass es nicht Aufgabe des Finanzintermediärs ist, komplexe Rechtsfragen zu klären, wie wie beispielsweise die Frage der Verjährung der Strafverfolgung oder das Vorliegen einer gültigen Strafanzeige. 78

b. Inhalt des Verdachts: Zusammenhang mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen

Der Verdacht des Finanzintermediärs, der die Meldepflicht auslöst, muss sich auf den **Zusammenhang zwischen den Vermögenswerten und bestimmten Verbrechen oder Vergehen** beziehen. Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG enthält vier Ziffern mit mehreren Untervarianten, die beschreiben, welche Straftaten in Betracht kommen und welcher Zusammenhang zwischen den 79

fraglichen Vermögenswerten und diesen Straftaten bestehen muss. Aus der Struktur des Gesetzes geht somit hervor, dass sich der Verdacht nicht auf irgendeine Straftat oder gar Sachverhalt beziehen kann, sondern nur auf die ausdrücklich definierten.

80 Die **Ziffer 1** von Art. . 9 Abs. 1 Bst. a GwG betrifft den Verdacht, dass die Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer der in Art. 260ter und 305bis StGB aufgeführten Straftaten stehen, nämlich der Beteiligung an oder der Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation bzw. der Geldwäscherei. Diese Ziffer dient als Generalklausel für Fälle, die nicht unter die anderen Ziffern fallen. Im Übrigen ist es kaum möglich, vom Finanzintermediär eine detaillierte Prüfung der Tatbestände der beiden Straftaten zu verlangen; sein begründeter Verdacht reicht in jedem Fall aus.

81 Daher darf der „**Zusammenhang**" mit den genannten Straftaten nicht restriktiv ausgelegt werden; er umfasst jeden Zusammenhang, der ausreichend direkt ist, damit die Meldung an die MROS zur strafrechtlichen Verfolgung der oben genannten Straftaten und gegebenenfalls zur Einziehung der betreffenden Vermögenswerte beiträgt.

82 S der ersten Variante von Ziffer 1 verbietet Art. 260ter StGB die Beteiligung an und die Unterstützung einer **kriminellen oder terroristischen Organisation**. Betroffen sind Organisationen, die das Ziel verfolgen, kriminelle Gewalttaten zu begehen oder sich auf kriminelle Weise Einnahmen zu verschaffen (sogenannte kriminelle Organisationen), oder kriminelle Gewalttaten zu begehen, die darauf abzielen, eine Bevölkerung einzuschüchtern oder einen Staat oder eine internationale Organisation dazu zu zwingen, eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen (sogenannte terroristische Organisationen) . Neben mafiösen kriminellen Vereinigungen umfasst der Begriff der kriminellen Organisation auch terroristische Gruppen. Dagegen gelten extremistische Parteien, politische Oppositionsgruppen und Organisationen, die mit angemessenen, nicht kriminellen Mitteln um die politische Macht in ihrem Herkunftsland kämpfen oder einen Freiheitskampf gegen diktatorische Regime führen, grundsätzlich nicht als solche. Die **B Beteiligung**B an einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung zielt darauf ab, Personen zu bestrafen, die funktional in die kriminelle Vereinigung eingebunden sind und Tätigkeiten zur Verfolgung ihrer kriminellen Ziele ausüben, ohne dass diese Tätigkeiten für sich genommen rechtswidrig sein oder selbst Straftaten darstellen müssen. Fehlt eine solche Einbindung, reicht

bereits die **Unterstützung** aus; sie besteht in einem bewussten Beitrag zur Förderung der kriminellen Aktivitäten der Organisation, wobei der Nachweis eines ursächlichen Beitrags zu einer bestimmten Straftat nicht erforderlich ist. Nach der Rechtslehre zielt der Verweis auf Art. 260ter StGB darauf ab, Fälle zu erfassen, in denen Vermögenswerte einen Bezug zu einer kriminellen oder terroristischen Organisation aufweisen, jedoch nicht mit einer Straftat im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB in Verbindung gebracht werden können (dieser Fall wird durch Ziff. 2 abgedeckt; vgl. *infra* N. 85 ff.), noch der Verfügungsgewalt einer solchen Organisation unterliegen (dieser Fall wird durch Ziff. 3 abgedeckt; vgl. *infra* N. 94 ff.), noch der Finanzierung des Terrorismus dienen (dieser Fall wird durch Ziff. 4 abgedeckt; vgl. *infra* N. 97 f).

Was den Verweis auf den Art. 305bis StGB, nämlich die Geldwäscherei, zielt 83
diese Bestimmung auf jeden ab, der eine Handlung begeht, die geeignet ist, die Einziehung von Vermögenswerten zu behindern, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen (vgl. oben N. 63 ff.). Eine Handlung, die geeignet ist, die Einziehung zu behindern, ist jedes Verhalten, das den Zugang der Strafverfolgungsbehörde zum Erlös eines Verbrechens oder eines qualifizierten Steuerdelikts erschwert, indem er die Feststellung der unrechtmässigen Herkunft dieser Vermögenswerte erschwert. Im Visier stehen somit vor allem Handlungen, die darauf abzielen, diesen Vermögenswerten einen rechtmässigen Anschein zu verleihen, um sie wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einzuführen und ihre Einziehung durch die Behörden zu verhindern. Als Handlungen, die darauf abzielen, die Einziehung zu behindern, gelten insbesondere: (i) die aktive physische Verschleierung, (ii) der Verbrauch der Vermögenswerte, jedoch nicht deren Vernichtung, (iii) Bargeldwechselgeschäfte, insbesondere in eine andere Währung, (iv) Transaktionen, die über eine einfache Umwandlung von Bargeld in Buchgeld oder eine einfache Banküberweisung hinausgehen, insbesondere die Einzahlung von Geld auf ein Konto, dessen Inhaber nicht mit dem wirtschaftlich Berechtigten übereinstimmt, (v) Barabhebungen, die den „paper trail" unterbrechen, (vi) Ein- oder Auszahlungen von Konto zu Konto im Ausland, sofern die Transaktion tatsächlich geeignet ist, die Einziehung im Ausland zu behindern, und (vii) der Kauf oder Verkauf einer Immobilie. Dagegen stellen weder die Investition der betreffenden Vermögenswerte in Gebrauchsgüter noch die bloße Einzahlung auf ein persönliches Bankkonto ,

das am Wohnort eröffnet wurde und für die üblichen privaten Zahlungen dient, stellen als solche keine Behinderungshandlungen dar. Gleiches gilt für den bloßen Besitz oder die Verwahrung der belasteten Vermögenswerte. Was inländische und internationale Banküberweisungen betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass eine bloße Verlängerung des „paper trail " stellt in der Regel keine Geldwäscherei dar, solange keine weiteren Verschleierungshandlungen vorliegen und die Vermögenswerte noch einziehbar sind. Aufgrund ihres akzessorischen Charakters erfordert der Straftatbestand der Geldwäscherei neben dem Nachweis der Begehung der Behinderungshandlung auch den Nachweis der Vortat sowie der Herkunft der Vermögenswerte aus der Vortat.

84 Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 GwG hat im Hinblick auf die Geldwäscherei gemäss Ziff. 2, die alle Vermögenswerte umfasst, die aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen und gewaschen werden können, nur eine begrenzte Tragweite. Ziff. 1 gilt somit letztlich für Vermögenswerte, die nicht aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen, aber dennoch einen Bezug zur Geldwäscherei aufweisen. Dies trifft vor allem auf die Gegenleistung zu, die der Täter einer einfachen Geldwäscherei – also einer nicht qualifizierten im Sinne von Art. 305bis Abs. 2 StGB – für seine Handlungen erhält, sofern diese nicht aus der Vortat stammt.

85 **Ziffer 2** von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG ist in der Praxis **am häufigsten** anzutreffen. Sie zielt auf den Fall ab, in dem die Vermögenswerte aus einem Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB oder aus einem qualifizierten Steuerdelikt im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1bis StGB. Dies schließt Vergehen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StGB (mit Ausnahme des qualifizierten Steuerdelikts) sowie die Übertretungen im Sinne von Art. 103 StGB aus. Inhaltlich entsprechen die meldepflichtigen Vermögenswerte jenen, die Gegenstand von Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB sein können.

86 Was den Begriff der **Herkunft** betrifft, hat das Bundesgericht – zwar im Zusammenhang mit Art. 30bis und 70 StGB, jedoch übertragbar auf Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GwG – entschieden, dass 5bis und 70 StGB, jedoch in übertragbarer Weise auf Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GwG, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen, wenn der Kausalzusammenhang mit diesem natürlich und angemessen ist. Hierzu sind zwei Präzisierungen anzubringen.

Erstens bedeutet „stammen“ selbstverständlich nicht „bestimmt sein“. Der Kausalzusammenhang muss also **in eine bestimmte Richtung** weisen. Denn wenn die Vermögenswerte rechtmäßig erworben wurden, unterliegen sie nicht der Meldepflicht allein deshalb, weil sie dazu bestimmt sind, später für kriminelle Zwecke verwendet zu werden, vorbehaltlich der anderen Tatbestände von Art. 9 GwG. Ebenso wie die MROS kürzlich in ihren Negativtypologien präzisiert hat: Ist der Kunde des Finanzintermediärs Opfer betrügerischer Handlungen, die zu Überweisungen an die Betrüger führen, wird keine Meldepflicht ausgelöst, da die Vermögenswerte rechtmässig sind und erst nach ihrer Überweisung vom Konto des Opfers auf das Konto der Täter der betreffenden Straftat aus strafrechtlicher Sicht „kontaminiert“ werden. Das Fehlen einer kriminellen Herkunft gilt auch bei Verlusten aus dem Eigenkapital des Finanzintermediärs, beispielsweise aufgrund von Cyberangriffen oder betrügerischen Zahlungen; diese Vermögenswerte im Übrigen nie in eine Geschäftsbeziehung verwickelt waren. 87

Zweitens besteht zweifellos ein **ausreichender Kausalzusammenhang** für die direkten Erträge der Haupttat (*producta sceleris*) sowie für die Belohnung, die der Täter für die Begehung seiner Straftat erhalten hat (*pretium sceleris*; vgl. Art. 70 Abs. 1 StGB) . Zudem ist es nach der Rechtsprechung zu Art. 305bis und Art. 70 StGB nicht erforderlich, dass die Vermögenswerte unmittelbar und direkt aus der Straftat resultieren, wie dies bei Vermögenswerten der Fall ist, die aus einem Vertrag stammen, dessen Abschluss durch Bestechungshandlungen begünstigt wurde. Der in Art. 9 GwG verwendete Begriff der Herkunft, teleologisch ausgelegt, kann noch weiter gefasst sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat nämlich festgestellt, dass Art. 9 GwG auf einem umfassenderen Ziel beruht als Art. 305bis StGB, insbesondere im Zusammenhang mit der Prävention und dem Ansehen des Schweizer Finanzplatzes, und dass daher die Meldepflicht so auszulegen ist, dass sie möglichst viele Vermögenswerte erfasst, bei denen ein begründeter Verdacht auf kriminelle Herkunft besteht. Darüber hinaus betont das Bundesverwaltungsgericht, dass es dem Finanzintermediär in der Praxis oft unmöglich ist, detailliert zu analysieren, aus welcher Straftat die Vermögenswerte stammen und ob diese eine Vortat zur Geldwäscherei darstellt. Da im Sinne von Art. 9 GwG ausreicht, ist der Finanzintermediär nicht verpflichtet, die Herkunft mit Sicherheit festzustellen. Der Verdacht muss sich jedoch auf einen möglichst konkreten Zusammenhang mit einer Vortat (im nicht-technischen Sinne) beziehen, wobei sich eine Meldung nicht 88

auf bloße Risikofaktoren oder die Tatsache stützen darf, dass die Kunden verdächtig wären.

89 Die in Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GwG vorgesehene Meldepflicht betrifft Vermögenswerte, die aus einem **Verbrechen** stammen, d. h. aus einer Straftat, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist (Art. 10 Abs. 2 StGB) . Im internationalen Kontext, der im Bereich der Geldwäscherei nicht selten ist, gilt stets der Begriff des Verbrechens nach schweizerischem Recht, obwohl die Tat auch nach dem Recht des Tatorts strafbar sein muss (vgl. Art. 305bis Ziff. 3 StGB). Da es für den Finanzintermediär oft schwierig sein wird, das konkrete Verbrechen zu identifizieren oder die rechtliche Unterscheidung zwischen einem Verbrechen und einem Vergehen zu treffen, darf die Voraussetzung des „Verbrechens" gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 GwG nicht zu streng ausgelegt werden, zumal die Meldepflicht keine Gewissheit, sondern begründete Verdachtsmomente voraussetzt. Gemäss einem aktuellen Urteil des Bundesstrafgerichts „*ist es nicht erforderlich, dass der Finanzintermediär genau weiss, aus welcher Art von Verbrechen die Vermögenswerte stammen stammen, noch muss sich der begründete Verdacht auf eine konkrete Straftat beziehen* [...]. *In diesem Zusammenhang reicht die Kenntnis oder die Vermutung einer schweren Vortat aus, um die Meldepflicht auszulösen*". Bei Zweifeln hinsichtlich der rechtlichen Einstufung der Vortat oder hinsichtlich ihrer Eignung, einziehbare Vermögenswerte zu generieren, ist daher eine Meldung vorzunehmen. Eine Befreiung davon ist nur möglich, wenn mit Sicherheit feststeht, dass keine Vortat vorliegt oder dass es sich nicht um ein Verbrechen bzw. (im nicht-technischen Sinne) um eine „schwere Straftat" handelt. Dies gilt insbesondere bei Vorliegen einer einfachen Ordnungswidrigkeit (Art. 103 StGB) . Der oben erwähnte vorsichtige Ansatz steht im Übrigen im Einklang mit Art. 20 Abs. 2 GwV, der für Geldhändler gilt (vgl. *infra* Kapitel IV) und vorsieht, dass die Meldung an die MROS auch dann erfolgen muss, wenn der Geldhändler die Barzahlungen nicht mit einer bestimmten Straftat in Verbindung bringen kann.

90 Neben Verbrechen können auch **qualifizierte Steuerdelikte** im Sinne von Art. 305bis Ziff. 1bis StGB können ebenfalls eine Meldepflicht auslösen. Die in dieser Bestimmung vorgesehene gesetzliche Definition beruht auf zwei kumulativen Voraussetzungen, die unbestreitbar praktische Schwierigkeiten aufwerfen.

Erstens bezieht sich die gesetzliche Definition auf Vergehen der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 186 DBG und des **Steuerbetrugs** im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StHG im Zusammenhang mit den Einkommens- und Vermögenssteuern, den Gewinn- und Kapitalsteuern sowie den Grundstückgewinnen. Für den Finanzintermediär ist es jedoch in den meisten Fällen unmöglich, die Verwendung gefälschter Urkunden – ein Tatbestandsmerkmal dieser beiden Steuerdelikte – aufzudecken, da er in der Regel keinen Zugang zu den Steuerunterlagen hat . Im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG stellt sich daher oft die zentrale Frage, ob Anhaltspunkte vorliegen, die den Finanzintermediär zu weiteren Abklärungen verpflichten; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Verwendung einer eines Fälschungsdokuments charakteristisch oder für den betreffenden Steuerbetrug notwendig ist. Können die Verdachtsmomente nicht ausgeräumt werden, kommt die Meldepflicht zum Tragen. Bei im Ausland begangenen Steuerdelikten ist, wie oben für das Verbrechen erwähnt, die Einstufung nach schweizerischem Recht massgebend. Allerdings muss die Tat auch nach dem Recht (ausländischen) Rechts am Tatort strafbar ist. In dieser Hinsicht befürwortet die Botschaft eine weite Auslegung und geht davon aus, dass bereits die Strafbarkeit der „einfachen" Steuerhinterziehung im Ausland ausreicht. 91

Zweitens setzt Art. 305bis Ziff. 1bis StGB voraus, dass sich die hinterzogenen Steuern auf **mehr als 300'000 Franken** pro Steuerperiode belaufen. Die praktische Anwendung dieser Schwelle wird durch Art. 21 GwV-FINMA etwas erleichtert, wonach Finanzintermediäre den Höchststeuersatz des Landes, in dem der Kunde seinen steuerlichen Wohnsitz hat, anwenden können, um festzustellen, ob die hinterzogenen Steuern 300'000 Franken erreicht haben. 92

Schließlich ist noch eine Präzisierung zum Begriff der **Herkunft im Zusammenhang mit Steuerdelikten** anzubringen: Das Hauptproblem besteht hier darin, dass Steuerhinterziehung in der Regel nicht direkt Vermögenswerte generiert, sondern eine Steuerersparnis, d. h. einen Verzicht auf Ausgaben. Solche Werte sind **an sich nicht lokalisierbar** im Vermögen des Täters nicht direkt im Vermögen des Täters ausfindig gemacht werden. Das Bundesgericht erkennt jedoch an, dass solche durch eine Steuerdelikt erzielten Einsparungen eingezogen werden können und somit Gegenstand von Geldwäscherei sein können, falls ihre Einziehung potenziell behindert wird. Die Rechtslehre hat daher nach einem Kriterium gesucht, das es 93

dennoch ermöglicht, diese Werte durch eine Art Fiktion zu lokalisieren. Ein in Betracht gezogener, jedoch weitgehend abgelehnter Ansatz wäre, das gesamte Vermögen des Steuerpflichtigen als „kontaminiert" anzusehen. Es werden auch andere, maßvollere Lösungen vorgeschlagen: (i) die Beschränkung der „Kontamination" auf nicht deklarierte Vermögenswerte oder auf solche, die üblicherweise zur Zahlung von Steuern dienen; (ii) die „Kontamination" der nicht deklarierten Vermögenswerte im Verhältnis zur erzielten unrechtmäßigen Steuerersparnis; (iii) die „Kontamination" der nicht deklarierten Vermögenswerte in Höhe der Steuerersparnis , wobei davon ausgegangen wird, dass dieser Betrag entweder der erste (sogenannte „Ölfilm"-Theorie) oder der letzte (sogenannte „Sediment"-Theorie) ist, der durch etwaige Verfügungshandlungen erreicht wird. Nach unserem Kenntnisstand hatte die Rechtsprechung bisher noch keine Gelegenheit, die Frage zu klären, wie die belasteten Vermögenswerte im Falle eines qualifizierten Steuerdelikts konkret im Vermögen einer Person zu lokalisieren sind. Es besteht daher derzeit eine **Ungewissheit**, die umso bedauerlicher ist, als mit Verfügungshandlungen über solche Vermögenswerte strafrechtliche Sanktionen verbunden sein können. Zwar hat sich das Bundesgericht im allgemeineren Kontext der Vermischung unrechtmäßiger mit rechtmäßigen Vermögenswerten – typischerweise auf einem Bankkonto – kürzlich für die sogenannte Sedimentations- oder „Boden"-Variante ausgesprochen, wobei es jedoch den Fall vorbehalten hat, in dem die *Modus operandi* typischen Handlungen der Geldwäscherei entspricht. Es gibt jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erwägungen dieses Urteils *mutatis mutandis* auf die Geldwäscherei im Zusammenhang mit einem qualifizierten Steuerdelikt übertragbar sind.

94 **Ziffer 3** von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG bezieht sich auf Vermögenswerte, die der Verfügungsgewalt einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegt. Eine vorangegangene Straftat ist nicht erforderlich, solange die Vermögenswerte der Verfügungsgewalt einer solchen Organisation unterliegen.

95 Was den Begriff der **kriminellen oder terroristischen Organisation** betrifft, so wurde dieser bereits im Zusammenhang mit Ziffer 1 erörtert, auf die verwiesen wird (vgl. *supra* N. 82).

96 Zudem müssen die in die Geschäftsbeziehung eingebrachten Vermögenswerte der **Verfügungsgewalt** der kriminellen oder terroristischen Organisation

unterliegen. Dieser Begriff findet sich auch in Art. 72 StGB über die Einziehung und kann analog ausgelegt werden. Somit darf man sich nicht auf einen formalrechtlichen Ansatz stützen. Massgebend ist in erster Linie die wirtschaftliche Auffassung der Berechtigung, die die tatsächliche Verfügungsmacht über die Vermögenswerte umfasst. Dies rechtfertigt sich vor allem angesichts der Methoden, die typischerweise vom organisierten Verbrechen zur Verwaltung seiner Vermögenswerte eingesetzt werden, nämlich den Einsatz von Scheinfirmen oder Strohmännern, aber auch von gutgläubigen Dritten. Im Übrigen ähnelt der Begriff der Verfügungsmacht insbesondere dem der „Sachherrschaft", die bei Eigentumsdelikten eine wesentliche Rolle spielt und nach der Rechtsprechung in der Möglichkeit und dem Willen besteht, die Vermögenswerte zu besitzen („*in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben*"). Folglich übt die kriminelle Organisation ohne Weiteres eine Verfügungsgewalt aus, wenn es sich um eine Geschäftsbeziehung handelt, die in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, oder wenn die Mitglieder der Organisation im Rahmen ihrer Zugehörigkeit zu dieser (oder sogar auf deren Anweisung hin) über die bei einem Finanzintermediär hinterlegten Vermögenswerte verfügen können. In diesem Zusammenhang ist der zweite Satz von Art. 72 StGB zu erwähnen, der eine widerlegbare Vermutung enthält, wonach Vermögenswerte, die einer Person gehören, die an einer kriminellen oder terroristischen Organisation teilgenommen oder diese unterstützt hat, als der der Verfügungsgewalt der Organisation unterliegen. Obwohl diese Bestimmung im Zusammenhang mit dem GwG nicht direkt anwendbar ist, kommt ihr die gesetzliche Definition des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG sehr nahe, da der Finanzintermediär grundsätzlich verpflichtet ist, zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, sobald er Zweifel an der Zugehörigkeit einer Person zu einer solchen Organisation hat; erst wenn es ihm gelingt, den alle seine Verdachtsmomente im Zusammenhang mit den in die Geschäftsbeziehung einbezogenen Vermögenswerten ausräumen kann, darf er auf die Meldung verzichten. Die Frage, ob eine kriminelle Organisation Verfügungsmacht ausübt, wenn ihre Mitglieder lediglich die wirtschaftlich Berechtigten der Vermögenswerte sind, hängt von ihrer tatsächlichen Möglichkeit und ihrem Willen ab, die Kontrolle auszuüben. Doch selbst wenn die Verfügungsmacht der Organisation fehlt, kommt Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 GwG weiterhin in Betracht kommen. Diese Bestimmung setzt nämlich lediglich einen Zusammenhang zwischen den Vermögenswerten und der Straftat der

Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation voraus (vgl. *oben* N. 80 ff.).

97 Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. **4** GwG bezieht sich auf Vermögenswerte, die der Terrorismusfinanzierung dienen. Diese Bestimmung wurde im Rahmen der Ausweitung des GwG auf die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung eingeführt, insbesondere auf Empfehlung der FATF. Während Geldwäsche darin besteht, illegal erworbenes Kapital wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf einzuschleusen, werden bei der Terrorismusfinanzierung grundsätzlich legale Gelder für kriminelle Zwecke verwendet. Diese legalen Gelder sind Gegenstand des Verdachts gemäß Ziffer 4. In der Systematik von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG umfasst dieser Absatz somit in erster Linie Gelder, die nicht aus einer Straftat stammen (dieser Fall wird durch Ziff. 2 abgedeckt; vgl. *oben* N. 85) und die nicht der Verfügungsgewalt einer terroristischen Organisation unterliegen (dieser Fall wird durch Ziff. 3 abgedeckt; vgl. *oben* N. 94 ff.). Der Anwendungsbereich von Ziff. 4 erscheint daher eng, da die Gegenleistung für die Unterstützung einer terroristischen Organisation als aus einer Straftat stammend gilt und der Begriff der Verfügungsgewalt weit ausgelegt wird.

98 In der Praxis wird es für den Finanzintermediär meist schwierig sein, Anhaltspunkte für die **Terrorismusfinanzierung** zu erkennen. Nach dem Vorbild von Art. 260^{quinquies} StGB, auf den Art. 9 GwG ausdrücklich Bezug nimmt, besteht Terrorismus in einer kriminellen Gewalthandlung, die darauf abzielt, eine Bevölkerung einzuschüchtern oder einen Staat oder eine internationale Organisation zu zwingen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, es sei denn, die erstgenannte Handlung zielt darauf ab, ein demokratisches Regime oder einen Rechtsstaat zu errichten oder wiederherzustellen oder die Ausübung der Menschenrechte oder deren Wahrung zu ermöglichen. Der Begriff der Finanzierung ist seinerseits weit auszulegen; es reicht aus, dass einer Person, die mit dem Terrorismus in Verbindung steht, Mittel zur Verfügung gestellt werden oder – ebenfalls wie in Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB, dass sie lediglich im Hinblick auf eine künftige Verwendung zu diesen Zwecken zusammengetragen werden.

c. Verdachtsschwelle und auslösendes Element: Wissen oder begründeter Verdacht

Die Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG wird ausgelöst, wenn der Finanzintermediär **weiß oder aufgrund begründeter Verdachtsmomente annimmt,** dass die Vermögenswerte mit einer der in den oben genannten Ziffern 1 bis 4 aufgeführten Straftaten in Verbindung stehen. 99

Der Begriff „**Wissen**" bedeutet, dass der Finanzintermediär keinerlei Zweifel am Vorliegen dieses Zusammenhangs hat. In der Rechtslehre wird dies oft als der höchste Verdachtsgrad beschrieben. Die praktische Tragweite dieser Verdachtsschwelle ist jedoch begrenzt, da es selten vorkommt, dass ein Finanzintermediär mit Sicherheit Kenntnis von einem Zusammenhang zwischen den Vermögenswerten und einer Straftat hat. Die Rechtslehre nennt den eher theoretischen Fall, in dem der Grund für die Meldung dem Finanzintermediär vom Vertragspartner offenbart würde oder sich aus einem gerichtlichen Entscheid ergeben würde. Allerdings muss in diesen Fällen die Quelle glaubwürdig sein, damit man bei dem Finanzintermediär von „Wissen" sprechen kann. Der Begriff „Wissen" im Zusammenhang mit Art. 9 GwG entspricht im Übrigen nicht dem Vorsatzelement von Art. 305bis StGB, da der Vorsatz – im Zusammenhang mit Geldwäscherei – im Rahmen von Art. 9 GwG grundsätzlich keine Rolle spielt. 100

Die in der Praxis meist massgebliche Schwelle ist daher die Vermutung auf der Grundlage eines **begründeten Verdachts**. Dieser Begriff ist seit Januar 2023 in Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG kodifiziert, wonach ein begründeter Verdacht vorliegt, wenn der Finanzintermediär *„über einen konkreten Anhaltspunkt oder mehrere Indizien verfügt, die darauf hindeuten, dass die in Abs. 1 Bst. a für die in die Geschäftsbeziehung einbezogenen Vermögenswerte erfüllt sein könnten und dass der Verdacht durch die gemäss Art. 6 vorgenommenen zusätzlichen Abklärungen nicht ausgeräumt werden kann*". Diese gesetzliche Definition, die sich an der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts und an der in der Geldwäschereiverordnung (GwV) für Händler vorgesehenen Definition orientiert, wurde vom Bundesparlament kurz vor der Schlussabstimmung über die Totalrevision des GwG im Jahr 2021 verabschiedet. Aus Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG folgt somit, dass der Finanzintermediär, sobald er einen Verdacht hegt, seine Abklärungen so lange fortsetzen muss, bis er Klarheit gewonnen hat. Entweder ist die Transaktion, die verdächtig erschien, ordnungsgemäß, oder seine Zweifel sind nicht 101

vollständig ausgeräumt, sodass sein Verdacht als begründet gilt und an die MROS gemeldet werden muss. Aus dogmatischer Sicht lässt sich dieser Prozess in zwei Phasen unterteilen, nämlich den anfänglichen Verdacht und die weiteren Abklärungen.

10 In der ersten Phase, die zur Auslöseschwelle der Meldepflicht führt, muss der
2 Finanzintermediär **über einen konkreten Anhaltspunkt oder mehrere Indizien verfügen, die darauf hindeuten**, dass die in Abs. 1 Bst. a definierten Kriterien erfüllt sein könnten (Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG, erster Satzteil). Es ist nicht leicht zu bestimmen, was der Gesetzgeber – und vor ihm die Rechtsprechung und der Bundesrat – unter dem Verweis auf *„einen konkreten Anhaltspunkt*" oder *„mehrere Anhaltspunkte*" verstanden wurde. Diese Formulierung drückt vor allem den Gedanken aus, dass der Verdacht sowohl von der Qualität als auch von der Quantität der ihn begründenden Elemente abhängt. So sind die Umstände, die einen Verdacht begründen können, vielfältig und können aus sehr unterschiedlichen Quellen stammen, die sowohl intern als auch extern zum Finanzintermediärs, wie beispielsweise die Medien oder Informationen der Strafverfolgungsbehörden. Es ist jedoch erforderlich, dass diese Umstände eine gewisse Mindestschwelle des Verdachts erreichen. Denn seit der Verabschiedung des GwG betont die ständige Rechtsprechung, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Finanzintermediärs ist, bei jeder Transaktion systematisch nach einem möglichen strafbaren Verhalten zu suchen, wobei jedoch klargestellt wird, dass der Finanzintermediär verpflichtet ist, mit der den Umständen entsprechenden Sorgfalt vorzugehen. Diese Mindestschwelle entspricht grundsätzlich der in Art. 6 GwG vorgesehenen, insbesondere dessen Abs. 2, da der zweite Teil der gesetzlichen Definition, der nun in Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG verankert ist, ausdrücklich auf die zusätzlichen Abklärungen im Sinne dieses Artikels verweist. Dies erscheint auch aus systematischer und teleologischer Sicht schlüssig, da die Meldepflicht als Bindeglied zwischen den Sorgfaltspflichten, zu denen Art. 6 GwG gehört, und den Massnahmen der Strafverfolgungsbehörden. Zu erwähnen bleibt, dass das Vorliegen von Anzeichen oder Indizien für Geldwäscherei *ex ante* zu betrachten ist, d. h. unter Rückbezug auf den Zeitpunkt, zu dem die Tatsachen eingetreten sind, was vor allem im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Haftung gemäss Art. 37 GwG bei Verletzung der Meldepflicht relevant ist.

Unter Bezugnahme auf die Lehre nennt die Rechtsprechung als **Beispiele für Anhaltspunkte für Geldwäsche** die Dringlichkeit einer Finanztransaktion, die Unmöglichkeit, den Kunden zu kontaktieren, die Weigerung des Kunden, die für die Klärung des wirtschaftlichen Hintergrunds der Transaktion oder der Geschäftsbeziehung erforderlichen Informationen bereitzustellen, oder die Erwähnung in den Medien, dass ein Strafverfahren wegen einer Straftat gegen den Kunden oder den wirtschaftlich Berechtigten der in die Geschäftsbeziehung einbezogenen Vermögenswerte eingeleitet wurde. Gemäss der Rechtsprechung ist zudem die Liste der Anhaltspunkte für Geldwäscherei im Anhang der OBA-FINMA heranzuziehen. Zwar wird darin ausdrücklich erwähnt, dass diese Indizien für sich genommen in der Regel keinen ausreichenden Verdacht auf das Vorliegen einer Geldwäscherei begründen und dass vielmehr das Zusammentreffen mehrerer dieser Elemente auf eine solche hindeuten kann. Dennoch ist es im Hinblick auf die Rechtssystematik, wenn nicht sogar auf den Wortlaut von Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG durchaus möglich, dass das Vorliegen **eines einzigen Geldwäscherei-Indiz** – sofern es nicht durch zusätzliche Abklärungen ausgeräumt werden kann – ausreicht, um die Meldepflicht auszulösen. Gemäss den im Anhang zur OBA-FINMA enthaltenen allgemeinen Indizien weisen Transaktionen ein besonderes Geldwäschereirisiko auf, wenn sie keinen erkennbaren wirtschaftlichen Zweck oder einen absurden wirtschaftlichen Zweck haben, wenn sie eine rasche Entnahme von Vermögenswerten ohne plausible Begründung beinhalten oder wenn sie mit den dem Finanzintermediär bekannten Informationen über den Kunden oder die Geschäftsbeziehung unvereinbar sind. Ebenfalls verdächtig ist jeder Kunde, der falsche oder irreführende Angaben macht oder sich ohne triftigen Grund weigert, die vom Finanzintermediär angeforderten Informationen zu übermitteln. Darüber hinaus können regelmässige Überweisungen aus oder in Hochrisikoländer oder in die Nähe von Gebieten, in denen terroristische Aktivitäten stattfinden, Anzeichen für Geldwäscherei darstellen. Neben diesen allgemeinen Anzeichen enthält der Anhang zur GwV-FINMA auch spezifische Anzeichen für bestimmte Transaktionen, wie beispielsweise Bar-, Konto- oder Einlagengeschäfte sowie Treuhandgeschäfte. Schliesslich gibt es Anzeichen, die der Anhang als qualifiziert einstuft. Sie betreffen vor allem Verhaltensweisen des Kunden, die eine offensichtliche Absicht zur Verschleierung oder Manipulation von Finanztransaktionen erkennen lassen, wie beispielsweise der Wunsch eines Kunden, ein Konto zu schließen, um

10 3

neue Konten zu eröffnen, ohne dokumentarische Spuren zu hinterlassen, die Anforderung fiktiver Quittungen oder die Absicht, Überweisungen mit einem falschen Auftraggeber durchzuführen oder auf interne Konten des Instituts (wie Nost-Konten ro oder „ Divers“). Auch das Vorliegen eines Strafverfahrens gegen den Kunden wegen Korruption, Veruntreuung öffentlicher Gelder, eines Verbrechens oder eines qualifizierten Steuerdelikts stellt einen qualifizierten Anhaltspunkt für Geldwäscherei dar.

10 4 Liegen ein oder mehrere Anhaltspunkte vor, die vermuten lassen, dass die in Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG definierten Kriterien erfüllt sein könnten, ist der zweite Schritt zur Erreichung der , der in Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG vorgesehen ist – und der tatsächlich die Meldepflicht auslöst –, setzt voraus, dass die vom Finanzintermediär gemäss Art. 6 GwG durchgeführten zusätzlichen Abklärungen den Verdacht nicht ausräumen können. Aus der gesetzlichen Definition geht hervor, dass ein begründeter Verdacht nicht als ein Verdacht zu verstehen ist, der sich infolge der Abklärungen verstärkt oder bestätigt hat, sondern als ein Verdacht, der nach Abschluss der Abklärungen **nicht vollständig ausgeräumt werden konnte**. Die Nuance ist subtil, aber dennoch wesentlich. Bei einem (bloßem) Zweifel nach Abschluss der Abklärungen besteht eine Meldepflicht – und nicht nur ein Recht zur Meldung.

10 5 Dies wirft die Frage nach den **Modalitäten der Abklärungen** auf, die der Finanzintermediär vornehmen kann bzw. muss, bevor ein Verdacht als begründet gilt. In der Regel muss der Finanzintermediär, um eine Entscheidung treffen zu können, den wirtschaftlichen Hintergrund und den Zweck einer Transaktion oder der Geschäftsbeziehung abklären (vgl. Art. 6 Abs. 2 GwG). Nach der Rechtsprechung ist die Geschäftsbeziehung stets in ihrer Gesamtheit zu prüfen, da sich die besondere Abklärungspflicht nicht auf einzelne Transaktionen beschränkt. Die konkrete Durchführung der Abklärungen steht im Spannungsfeld zwischen den Anforderungen an Schnelligkeit und Qualität.

10 6 Was den **Zeitpunkt der ergänzenden Abklärungen** betrifft, kann man sich einerseits an Art. 17 GwV -FINMA orientieren, der den Finanzintermediär verpflichtet, ergänzende Abklärungen vorzunehmen, sobald er erste Verdachtsmomente hegt, und diese so rasch wie möglich abzuschließen. Dies steht im Übrigen im Einklang mit dem aus Art. 9 GwG abgeleiteten Erfordernis der Unverzüglichkeit (vgl. *infra* N. 188 ff.). Andererseits darf trotz

dieser Anforderungen an die Schnelligkeit darf die Qualität der Meldung und damit der Umfang der Abklärungen nicht vernachlässigt werden, wie die MROS in ihrem Jahresbericht 2024 zu Recht betont hat: „[Das System von Art. 9 GwG] *setzt voraus, dass die* [Finanzintermediäre] *sich die erforderliche Zeit nehmen können, um die notwendigen Abklärungen in angemessenem Umfang durchzuführen. Der Zeitaufwand variiert von Fall zu Fall je nach Risiko, Sachverhalt und Komplexität der Geschäftsbeziehung. Der* [Finanzintermediär] *benötigt einen gewissen Spielraum bei der Wahl der Vorgehensweise zur Abklärung des Falls und der dafür erforderlichen Frist. Daher lässt sich die richtige oder angemessene Dauer der Abklärungen nicht verallgemeinern.* [...] *Dennoch zielen die Abklärungen darauf ab, dass der* [Finanzintermediär] *den Sachverhalt gründlich prüft und sich eine fundierte Meinung bildet. Die Verdachtsmeldungen und die ihnen müssen eine gewisse inhaltliche Qualität aufweisen, damit die MROS sie sachgerecht bearbeiten kann. Unvollständige oder ungeklärte Sachverhalte erschweren die Analyse oder machen sie gar unmöglich. Solche Verdachtsmeldungen blockieren das Meldesystem und beanspruchen unnötige Ressourcen der MROS. Sie wirken sich nachteilig auf die Effizienz der Meldungsbearbeitung aus und schwächen insgesamt das System zur Bekämpfung der Geldwäsche* ".

Folglich ist eine der wichtigsten Fragen im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG zweifellos die nach dem **Umfang der ergänzenden Abklärungen**, die der Finanzintermediär vornehmen muss. Diese Abklärungen müssen dem Zweck des Gesetzes entsprechen, der darin besteht, die Einziehung von Vermögenswerten illegaler Herkunft zu ermöglichen, oder ganz allgemein die Bemühungen im Bereich der Strafverfolgung zu unterstützen. Gemäß der oben genannten Rechtsprechung muss der Finanzintermediär seine Abklärungen zur Geschäftsbeziehung und/oder zur strittigen Transaktion so durchführen, dass er sich ein Bild von der Sachlage machen kann. Dabei geht es jedoch um die Überprüfung der **Plausibilität**, ohne dass der Finanzintermediär verpflichtet ist, Abklärungen so lange durchzuführen, bis absolute Gewissheit vorliegt. Der Umfang der vorzunehmenden Abklärungen hängt somit von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Der Finanzintermediär muss mit der gebotenen Sorgfalt vorgehen und, **soweit möglich und zumutbar**, die Abklärungen vornehmen, die den anfänglichen Verdacht ausräumen würden. 10 7

10 8 Führen die Abklärungen zu einer **Verstärkung des Verdachts**, lässt sich das Vorliegen eines begründeten Verdachts leichter bejahen. So geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Meldung unverzüglich erfolgen muss, selbst wenn die Abklärungen noch andauern, sofern sich abzeichnet, dass der Verdacht aller Wahrscheinlichkeit nach ohnehin nicht ausgeräumt werden kann. Dies kann der Fall sein, wenn die Kunden sich weigern, die angeforderten Informationen zu übermitteln, wobei anzumerken ist, dass das Ausbleiben einer Antwort über einen bestimmten Zeitraum hinweg an sich bereits zusätzliche Zweifel wecken kann.

10 9 Wenn die Abklärungen hingegen **den Verdacht mindern**, ohne ihn jedoch vollständig auszuräumen, dürfte es unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zulässig sein, eine weitere Abklärungsrunde durchzuführen, sofern der Finanzintermediär ausreichende Gründe zu der Annahme hat, dass diese zu einem Ergebnis führen können und er sie innerhalb einer angemessenen Frist durchführen kann. In jedem Einzelfall ist somit eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dies gilt auch für den Fall, dass die Abklärungen nicht zum Erfolg führen, weil der Vertragspartner nicht umgehend auf die Anfragen des Finanzintermediärs reagiert, wobei jedoch zu beachten ist, dass die vom Vertragspartner bereitgestellten Informationen die einzige Informationsquelle darstellen. Wenn die im beschriebenen Rahmen durchgeführten Abklärungen den Verdacht nicht ausräumen können, muss zwingend eine Meldung erfolgen, auch wenn der Finanzintermediär letztlich nur einen einfachen Verdacht hegt.

11 0 Es stellt sich auch die Frage, ob zusätzliche Abklärungen selbst bei einem **offensichtlichen oder von vornherein begründeten** Verdacht vorgenommen werden müssen. Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG lässt vermuten, dass der Finanzintermediär in jedem Fall Abklärungen vornehmen muss, bevor er eine Meldung an die MROS erstattet. Dies ist auch die Position der die MROS vertritt die Auffassung, dass die „*Finanzintermediäre stets Abklärungen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 GwG Abklärungen vornehmen müssen, bevor sie eine Meldung vornehmen*". Nach Ansicht der MROS gewährleistet diese Bestimmung die Qualität der von den Finanzintermediären erstatteten Meldungen und die Effizienz des Schweizer Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Die MROS weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass jede Meldung so präzise wie möglich sein muss.

Die Botschaft des Bundesrats geht in die gleiche Richtung, nuanciert diese Aussage jedoch, indem sie präzisiert, dass „*grundsätzlich*“ zusätzliche Abklärungen erforderlich sind. Sie begründet ihren Standpunkt damit, dass sogenannte **„defensive Meldungen“** durch die Finanzintermediäre vermieden werden müssen, die andernfalls dazu veranlasst werden könnten, jede ungewöhnliche Transaktion oder jeden von ihrem Überwachungssystem erfassten Alarm zu melden. Diese Sorge des Bundesrats erscheint berechtigt. Die Praxis der defensiven Meldungen wird auch von der MROS kritisiert, auch wenn sie angesichts der Sanktionen – insbesondere strafrechtlicher Art –, denen Finanzintermediäre bei Verstößen gegen die Meldepflicht ausgesetzt sind, nachvollziehbar ist. 11 1

Unserer Ansicht nach gilt: Wenn der Finanzintermediär weiß, d. h. keinerlei Zweifel (oder praktisch keinen Zweifel) daran hat, dass die Vermögenswerte einen Zusammenhang mit einer Straftat aufweisen (vgl. *oben* N. 100), sollte er **auf weitere Abklärungen verzichten können**, insbesondere aus Gründen der Zügigkeit, solange die inhaltliche Qualität der Meldung gewährleistet ist. Dies gilt *a fortiori* in Fällen, in denen die Geschäftsbeziehung aktiv ist und potenziell einziehbare Vermögenswerte noch verfügbar sind, wobei zu bedenken ist, dass das Ziel der Meldepflicht darin besteht, Straftaten aufzudecken und so schnell wie möglich die damit verbundenen Vermögenswerte so schnell wie möglich zu beschlagnahmen. Dass auf allfällige zusätzliche Abklärungen verzichtet werden kann, wird auch durch die jüngste Rechtsprechung gestützt. Diese vertritt nämlich die Auffassung, dass der Finanzintermediär, wenn er erfährt, dass gegen seinen Kunden ein Strafverfahren wegen einer schweren Straftat eingeleitet wurde und die betreffenden Vermögenswerte damit in Zusammenhang stehen könnten, sich in der Regel für eine unverzügliche Meldung entscheiden muss. 11 2

Bei der Beurteilung, ob ein begründeter Verdacht vorliegt, ist **eine Perspektive** *ex ante* einzunehmen. Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 9 GwG sind die dem Finanzintermediär zum Zeitpunkt der Meldepflicht bekannten Tatsachen massgebend, ohne dass später aufgedeckte Umstände berücksichtigt werden können. 11 3

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Meldepflicht zur Meldung erst dann ausgelöst wird, wenn der Finanzintermediär tatsächlich einen begründeten Verdacht gehegt hat, oder ob sie auch dann Anwendung finden kann, wenn er bei Anwendung der den Umständen entsprechenden Sorgfalt 11 4

einen solchen Verdacht hätte hegen *müssen*. Die Praxis des Bundesstrafgerichts in Anwendung von Art. 37 GwG hat sich für die zweite Hypothese entschieden, was in gewisser Weise darauf hinausläuft, einen Verstoss gegen die Abklärungspflicht (Art. 6 GwG) strafrechtlich zu ahnden. Ein solcher Ansatz scheint kaum mit dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG vereinbar zu sein, der sich auf (tatsächlich) bestehende Kenntnisse oder Verdachtsmomente , die bei dem betreffenden Finanzintermediär bestehen. Zudem steht er im Widerspruch zum Legalitätsprinzip des Strafrechts (Art. 1 StGB). Dennoch stellt Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG, der am 1. Januar 2023 in Kraft tritt, einen ersten Schritt hin zu einer – wünschenswerten – Objektivierung des auslösenden Tatbestands der Meldepflicht dar. Darin heißt es nämlich, dass der Verdacht begründet ist, sobald der Finanzintermediär „über einen konkreten Anhaltspunkt oder mehrere Indizien verfügt, die darauf hindeuten, dass die Kriterien nach Abs. 1 Bst. a für die in die Geschäftsbeziehung einbezogenen Vermögenswerte erfüllt sein könnten". Die Objektivierung ist jedoch nicht vollständig, da die Bestimmung darüber hinaus verlangt, dass „die gemäß Art. 6 durchgeführten zusätzlichen Abklärungen den Verdacht nicht ausräumen können ", was wiederum in den Ermessensspielraum des betreffenden Finanzintermediärs fällt. Diese Überlegungen machen deutlich, dass Art. 9 GwG Unstimmigkeiten aufweist, die eine vollständige Revision rechtfertigen würden.

11 5 Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass der Verdacht in vielen Fällen durch ergänzende Abklärungen ausgeräumt werden kann. Diese Situation bildet die Grundlage für Art. 22a Abs. 2 GwV-FINMA, der vorsieht, dass Finanzintermediäre im Rahmen eines sogenannten *No-AML*-Berichts eine **Dokumentationspflicht** haben, in der sie die Gründe darlegen, warum sie keine Meldung erstattet haben, nachdem sie den Verdacht durch zusätzliche Abklärungen ausgeräumt haben. Nach unserem Kenntnisstand wird diese Pflicht typischerweise in den Reglementen der SRO für Finanzintermediäre übernommen, die nicht der GwV-FINMA unterliegen.

2. Meldepflicht bei Abbruch der Verhandlungen (Abs. 1 Bst. b)

11 6 Gemäss **Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG** sind Finanzintermediäre verpflichtet, der MROS eine Meldung zu erstatten, wenn sie die Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung abbrechen, weil ein begründeter Verdacht besteht,

dass Vermögenswerte, die in die Geschäftsbeziehung einbezogen werden sollen, mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen in Zusammenhang stehen.

Diese Bestimmung setzt die Empfehlungen der FATF um. Ihr **Ziel** ist es einerseits, zu verhindern, dass die Meldepflicht durch den Abbruch der Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung umgangen wird, und andererseits die Strafverfolgungsbehörden über die unrechtmässigen Vermögenswerte zu informieren, damit diese geeignete Massnahmen ergreifen können. Die Statistiken zeigen, dass in den letzten Jahren etwa 5 bis 8 % der Meldungen an die MROS infolge eines Abbruchs der Verhandlungen erfolgten. 117

a. Gegenstand des Verdachts: Vermögenswerte, die in eine in Verhandlung befindliche Geschäftsbeziehung einbezogen werden sollen

Im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG, der sich auf Vermögenswerte bezieht, die in eine bereits begründete Geschäftsbeziehung einbezogen sind, gilt der Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG bereits vor der Aufnahme einer solchen Beziehung, d. h. während der Verhandlungsphase, Anwendung. Folglich besteht der Gegenstand des Verdachts in Vermögenswerten, die **dazu bestimmt sind,** in eine Geschäftsbeziehung einbezogen zu werden, über die gerade verhandelt wird. 118

Die Begriffe „**Vermögenswerte**“ und „**Geschäftsbeziehung**“, sowie die implizite Voraussetzung, die fälschlicherweise von einigen Gerichtsentscheidungen und einem Teil der Lehre postuliert wird, wonach diese Vermögenswerte **einziehbar** sein müssen, wurden bereits im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG erörtert. Es kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. *supra* N. 75 ff.). 119

Die zentrale Frage ist, während welchen Zeitraums die Vermögenswerte als „**zur Einbindung in eine Geschäftsbeziehung im Rahmen von Verhandlungen** bestimmt“ anzusehen sind – oder, anders ausgedrückt, wann aus einem bloßen Kontakt eine Verhandlung über eine Geschäftsbeziehung wird und wann diese Verhandlung zu einer Geschäftsbeziehung führt, da Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG nur in diesem Zwischenzeitraum der Verhandlungen Anwendung findet. 120

12 Was den **Beginn der Verhandlungen** betrifft, so schließt die Botschaft des
1 Bundesrats ausdrücklich „*die ersten Gespräche in der Zeit, in der der Finanzintermediär noch nicht über ausreichende Informationen verfügt*" aus. Es ist daher zu prüfen, ob bereits ein Informationsaustausch zwischen dem Finanzintermediär und dem potenziellen Kunden stattgefunden hat. In diesem Zusammenhang erscheinen personalisierte Informationen relevant, unter Ausschluss beispielsweise der bloßen Mitteilung der Bedingungen für die Finanzdienstleistungen durch den Finanzintermediär. So muss der Kunde ein Mindestmaß an Informationen über sich selbst und über die gewünschten Finanzdienstleistungen bereitgestellt haben, damit davon ausgegangen werden kann, dass die Verhandlungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG als begonnen angesehen werden können.

12 Was das **Ende der Verhandlungen** betrifft, so gibt es in der Lehre eine
2 lebhafte Debatte, und die Rechtsprechung hat die Frage unseres Wissens nach noch nicht entschieden. Die Lehre bezieht sich mal auf den formellen Vertragsabschluss, mal auf den Geldeingang, mal auf den Beschluss zur Freischaltung des Kontos oder auch auf die Möglichkeit des Kunden, die Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Unserer Ansicht nach sollte das Zustandekommen einer Einigung über die wesentlichen Elemente der Geschäftsbeziehung das maßgebliche Kriterium sein (vgl. *supra* N. 76). Jedenfalls ist aus teleologischer Sicht der genaue Zeitpunkt, zu dem die Verhandlungen in eine Geschäftsbeziehung übergehen, unserer Ansicht nach für die Auslegung von Art. 9 GwG nicht entscheidend. Denn wie Villard betont: „*Es gibt zwei Möglichkeiten: Entweder bricht der Finanzintermediär die Verhandlungen aufgrund eines Verdachts ab und stützt sich dabei stützt sich auf Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG, oder er tut dies nicht, und die Meldung muss sich dann gegebenenfalls auf Art. 9 Abs. 1 Bst. a oder c GwG stützen*". Entscheidend ist daher, dass bei begründetem Verdacht eine Meldung an die MROS erfolgt, unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage sie letztlich beruht. Vor diesem Hintergrund ist der Zeitpunkt des Abbruchs der Verhandlungen relevant für die Frage, ob der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung zu seinem Kunden noch **abbrechen** kann. Denn während der Abbruch der Verhandlungen möglich ist – auch in dem Fall, dass der Finanzintermediär begründeten Verdacht hegt, verbietet ihm Art. 12*a* Abs. 1 GwV jedoch, die einmal begründete Geschäftsbeziehung abzubrechen, wenn die Voraussetzungen für eine Meldung erfüllt sind, unabhängig von einer tatsächlichen Meldung, jedoch vorbehaltlich der in Art. 12*b* GwV

vorgesehenen Ausnahmen (vgl. *infra* N. 201 ff.). Die Tatsache, dass die Vermögenswerte noch nicht unter die Kontrolle des Finanzintermediärs gelangt sind, ist in diesem Zusammenhang im Übrigen unerheblich.

b. Inhalt des Verdachts: Zusammenhang mit bestimmten Straftaten oder Delikten

Wie bei Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG muss sich der Verdacht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG darauf beziehen, dass die Vermögenswerte einen **Zusammenhang mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen** aufweisen. Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG verweist auf Buchstabe a, dessen Ziffern 1 bis 4 somit direkt anwendbar sind. Somit kommt die Meldepflicht in Betracht, wenn die Vermögenswerte, die in die Geschäftsbeziehung einbezogen werden sollen (1) einen Bezug zu einer der in Art. 260ter oder 305bis StGB genannten Straftaten aufweisen, (2) aus einem qualifizierten Steuerverbrechen oder einer qualifizierten Steuerdelikt stammen, (3) der Verfügungsgewalt einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen oder (4) der Terrorismusfinanzierung dienen (vgl. *oben* N. 80 ff.). 12 3

Fehlt hingegen ein entsprechender Verweis, fällt die **Übereinstimmung mit einer Terroristenliste** gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c *in Verbindung mit* Art. 22*a* Abs. 2 und 3 GwG nicht in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 Buchstabe b GwG (vgl. *infra* N. 138). Diese Situation wird in der Lehre als unbefriedigend angesehen; dort wird darauf hingewiesen, dass die „*einzige Lösung darin bestünde, dass* [der Finanzintermediär] bei einem solchen Verdacht *die Verhandlungen nicht abbricht, sondern eine Geschäftsbeziehung aufnimmt, um die Meldung* vornehmen zu können". Unserer Ansicht nach könnte eine Meldung in einem solchen Fall jedoch auf Art. 9 Abs. 1 Bst. b *in Verbindung mit* Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 und/oder 4 GwG gestützt werden. 12 4

Das Erfordernis des Zusammenhangs mit den oben genannten Straftaten ist wichtig, da es bedeutet, dass sich der Verdacht des Finanzintermediärs nicht ausschliesslich auf die Person des potenziellen Kunden beziehen darf, sondern auf die **Vermögenswerte**, die dieser in die Geschäftsbeziehung . In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG verwiesen werden (vgl. *oben* N. 75). 12 5

c. Verdachtsschwelle: begründeter Verdacht

12 6 Art. 9 Abs. 1quater GwG, der den Begriff des „**begründeten Verdachts**“ definiert, ist auch im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG anwendbar. Somit entspricht die Schwelle des Verdachts, der die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG auslöst, grundsätzlich derjenigen im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG, auf den verwiesen wird (vgl. *oben* N. 101 ff.). Es sind jedoch drei Besonderheiten zu berücksichtigen.

12 7 Erstens erwähnt Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG nicht die Variante des „**Wissens**“, d. h., streng nach dem Wortlaut die Bestimmung nicht den Fall erfasst, in dem der Finanzintermediär Kenntnis von dem Zusammenhang zwischen einer Straftat und den Vermögenswerten hat, die für die beabsichtigte Geschäftsbeziehung im Verdacht stehen. Unserer Ansicht nach handelt es sich hierbei um eine **echte Lücke**, da nichts darauf hindeutet, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, den Finanzintermediär in einem solchen Fall von der Meldepflicht zu befreien, während ihn bei Vorliegen eines begründeten Verdachts einer solchen Meldepflicht unterwirft. Daraus ist daher zu folgern, dass Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG *a fortiori* in dem Fall anwendbar ist, in dem der Finanzintermediär über eine eigentliche Kenntnis eines meldepflichtigen Sachverhalts verfügt (vgl. *oben* N. 100).

12 8 Zweitens stellt sich die Frage, ob **zusätzliche Abklärungen** erforderlich sind, damit der Verdacht als begründet gilt. Ein Argument für diese Annahme liegt im Wortlaut von Art. 9 Abs. 1quater GwG, der auch für Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG gilt und die Durchführung zusätzlicher Abklärungen verlangt. Demgegenüber ist die Botschaft des Bundesrats zur Ausweitung der Meldepflicht auf die Verhandlungsphase in die andere Richtung ebenso eindeutig, indem sie vorsieht, dass „*das Einholen zusätzlicher Informationen beim Kunden Verdacht wecken könnte. Deshalb ist der Finanzintermediär im Falle eines Abbruchs der Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung nur verpflichtet, eine Meldung auf der Grundlage der Informationen zu erstatten, über die er zum Zeitpunkt des Abbruchs verfügt. Die Ausweitung der Meldepflicht bringt für den Finanzintermediär keine zusätzliche Abklärungspflicht mit sich. So ist er nicht verpflichtet, beim ‚Kunden‘ zusätzliche Informationen einzuholen oder besondere Ermittlungsmassnahmen zu ergreifen, um seinen Verdacht zu untermauern*“. Die Rechtslehre schliesst sich der Auffassung des Bundesrats an.

Dennoch drängen sich mehrere Anmerkungen auf. Einerseits wurde der Begriff des „begründeten Verdachts“ erst Jahre nach Erscheinen dieser Botschaft des Bundesrats in Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG kodifiziert, wodurch dessen Relevanz fraglich ist. Andererseits ist die Sorge hinsichtlich des Risikos eines *Tipping-off*, die der vom Bundesrat vertretenen Position zugrunde liegt, nicht spezifisch auf den Fall von Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG, sondern gilt selbstverständlich auch im Zusammenhang mit Bst. a. Daher ist unserer Ansicht nach aufgrund des Wortlauts von Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG, eher davon auszugehen, dass die Durchführung zusätzlicher Abklärungen im Vorfeld eines allfälligen Abbruchs der Verhandlungen **eine Voraussetzung** bleibt, die grundsätzlich erforderlich ist, um einen begründeten Verdacht zu begründen und damit die in Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG auszulösen, wobei Umfang und Art der Abklärungen selbstverständlich den Umständen des Einzelfalls anzupassen sind. Vorbehalten bleibt jedoch der Fall offensichtlicher oder von vornherein begründeter Verdachtsmomente; wenn der Finanzintermediär weiß oder praktisch keinen Zweifel daran hat, dass die Vermögenswerte, die in die künftige Geschäftsbeziehung einfließen sollen, mit einer Straftat in Verbindung stehen, sollte er auf zusätzliche Abklärungen verzichten können, insbesondere aus Gründen der Zügigkeit, solange die Qualität des Mitteilungsinhalts gewährleistet ist (vgl. *oben* N. 110 ff.). 129

Drittens wird die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG – im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG – nicht bereits durch das bloße Vorliegen eines begründeten Verdachts **ausgelöst** ausgelöst, sondern setzt zusätzlich voraus, dass der Finanzintermediär die Verhandlungen aufgrund dieses begründeten Verdachts abbricht (vgl. *infra* N. 131) . Werden die Verhandlungen trotz begründeter Verdachtsmomente nicht abgebrochen und kommt die Geschäftsbeziehung zustande, ist der Finanzintermediär zudem nicht von seiner Meldepflicht entbunden, sondern diese muss sich dann auf Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG stützen. 130

d. Auslösendes Ereignis: Abbruch der Verhandlungen aufgrund begründeter Verdachtsmomente

Das Ereignis, das die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG auslöst, ist der **Abbruch der Verhandlungen** zur Aufnahme der Geschäftsbeziehung aufgrund eines begründeten Verdachts. 131

13 2 Der Begriff und der zeitliche Umfang der **Verhandlungen** wurden bereits im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Verdachts behandelt (vgl. *oben* N. 121 f.).

13 3 Der Begriff „**Abbruch**" ist im weiteren Sinne zu verstehen. Er umfasst die ausdrückliche oder stillschweigende Bekundung der Absicht, die beabsichtigte Geschäftsbeziehung nicht mehr aushandeln oder abschließen zu wollen. Jede Ablehnung des Kunden oder der beabsichtigten Geschäftsbeziehung durch den Finanzintermediär, unabhängig von Art sie auch sein mag, muss ausreichen.

13 4 Zudem muss der Abbruch der Verhandlungen **aufgrund begründeter Verdachtsmomente** erfolgen. Werden die Verhandlungen aus anderen Gründen oder auf Initiative des Kunden abgebrochen werden, besteht keine Meldepflicht. Gleiches gilt, wenn der Finanzintermediär erst nach dem Abbruch der Verhandlungen, der aus anderen Gründen erfolgt wäre, begründeten Verdacht hegt.

13 5 Nach erfolgter Meldung sollte der Finanzintermediär im Falle einer **Nicht Weitergabe** dieser Meldung durch die MROS an eine Strafverfolgungsbehörde keine Schlussfolgerungen ziehen. Denn das Ausbleiben einer Weitergabe bedeutet nicht zwangsläufig, dass die beabsichtigte Geschäftsbeziehung risikolos ist und die Verhandlungen ohne weitere Überlegungen wieder aufgenommen werden sollten. Im Übrigen wird der Finanzintermediär von der MROS nach dem Abbruch der Geschäftsbeziehung in keinem Fall über den Verbleib seiner Meldung informiert (vgl. Art. 23 Abs. 5 GwG).

3. Meldepflicht bei Übereinstimmung mit einer Terroristenliste (Abs. 1 Bst. c)

13 6 Die in Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG unterscheidet sich von den in den Buchstaben a und b vorgesehenen Fällen dadurch, dass sie **nicht auf Vermögenswerte abzielt**, sondern auf die Frage, ob Angaben zu einem Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigten oder zeichnungsberechtigten einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion mit einer Terroristenliste übereinstimmen, wobei die Verdachtsschwelle im Wissen des Finanzintermediärs oder in den auf der Grundlage ergänzender Abklärungen.

a. Gegenstand des Verdachts: Angaben zu einem Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigten oder Zeichnungsberechtigten

Der Verdacht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG bezieht sich auf die **Angaben** zu einem **Vertragspartner, einem wirtschaftlich Berechtigten oder einem Zeichnungsberechtigten einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion**. Ein Zusammenhang mit Vermögenswerten ist nicht erforderlich. 137

Der Begriff **„Geschäftsbeziehung"** wurde bereits weiter oben behandelt (vgl. *supra* N. 76). Der Begriff **„Transaktion"** umfasst grundsätzlich jeden Rechtsakt im Rahmen von Finanzgeschäften, wie beispielsweise die Annahme, die Verwahrung, die Anlage oder die Übertragung von Vermögenswerten. Da die Meldepflicht bei Übereinstimmung mit einer Terroristenliste eine Geschäftsbeziehung oder eine Transaktion voraussetzt, findet sie keine Anwendung, wenn Verhandlungen aufgrund des Verdachts auf eine solche Übereinstimmung abgebrochen werden, wobei zu beachten ist, dass auch Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG nicht in Betracht kommt, da er sich auf die alleinigen Tatbestände von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG (vgl. *oben* N. 124). 138

Der **Vertragspartner** ist die formelle Gegenpartei des Vertrags, d. h. die Person, mit der der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung eingeht oder für die er das Geschäft ausführt. Der **wirtschaftlich Berechtigte** ist nach der Rechtsprechung die natürliche oder juristische Person, die tatsächlich über die Vermögenswerte verfügen kann und somit diejenige, der diese Vermögenswerte in wirtschaftlicher Hinsicht gehören. Maßgeblich ist allein eine wirtschaftliche Betrachtung, da formale Rechtskonstruktionen keine Rolle spielen. Allerdings muss der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen einer Transaktion präzisiert werden: Entsprechend dem Ziel der Verhinderung der Terrorismusfinanzierung bezeichnet er nicht nur die Person, die ursprünglich die Vermögenswerte aus wirtschaftlicher Sicht kontrollierte, sondern auch jene, die diese wirtschaftliche Kontrolle durch die Transaktion erlangt. Schließlich ist der **bevollmächtigte Unterzeichner** einer Geschäftsbeziehung die Person, die befugt ist, als Organ oder Vertreter den Vertragspartner gegenüber dem Finanzintermediär zu verpflichten. In der Regel müssen diese Personen dem Finanzintermediär bekannt sein. Denn das GwG verpflichtet diesen, die Identität des Vertragspartners zu überprüfen und den wirtschaftlich Berechtigten mit der den Umständen entsprechenden 139

Sorgfalt zu ermitteln (Art. 3–5 GwG). Zudem muss der Finanzintermediär feststellen, wer über eine dauerhafte Vollmacht für ein Konto oder ein Depot verfügt (Art. 7 Abs. 1 GwG *in Verbindung mit* Art. 22 und Art. 39 Abs. 1 Bst. c GwV-FINMA).

140 Die Frage, ob die Pflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG auch für **ehemalige Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte und Zeichnungsberechtigte** gilt, ist unseres Wissens von den Gerichten noch nicht entschieden worden. Eine wörtliche Auslegung von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG legt nahe, dass die Übereinstimmung mit einer Terroristenliste aktuell sein muss. Zudem erscheint uns die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die die Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG über das Ende einer Geschäftsbeziehung hinaus ausdehnt (vgl. *oben* N. 32 ff.), erscheint uns in diesem Zusammenhang nicht relevant, da sie sich auf das Fortbestehen beschlagnahmbarer Vermögenswerte konzentriert, während die in der Geschäftsbeziehung betroffenen Vermögenswerte im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 BGBG Buchstabe c nicht massgebend sind. Tatsächlich muss der Finanzintermediär eine Meldung gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG unabhängig von jeglichem Zusammenhang zwischen den Vermögenswerten und terroristischen Aktivitäten vornehmen (vgl. *oben* N. 137 und *unten* N. 141 ff.).

b. Inhalt des Verdachts: Übereinstimmung mit einer Terroristenliste

141 Der **Verdacht** bezieht sich auf die Übereinstimmung der Daten zu den oben genannten Personen mit den Daten über terroristische Aktivitäten, die dem Finanzintermediär gestützt auf Art. 22*a* Abs. 2 oder 3 GwG übermittelt wurden.

142 Die **relevanten Daten** beruhen auf einem internationalen Meldesystem, das im Schweizer Recht durch Art. 22*a* GwG umgesetzt wird. Es handelt sich um Daten, die „*von einem anderen Staat übermittelt und veröffentlicht wurden und sich auf Personen und Organisationen beziehen, die gemäss der Resolution 1373 (2001) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen in diesem Staat als Personen oder Organisationen gelistet wurden, die terroristische Aktivitäten ausüben oder unterstützen*“ (Art. 22*a* Abs. 1 GwG). Das Eidgenössische Finanzdepartement fungiert auf internationaler Ebene als zentrale Empfangsstelle und leitet die Daten – d. h. die von ausländischen Staaten erhaltenen Listen – anschliessend an die Aufsichtsbehörden weiter, nämlich an die FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission, die

Interkantonale Aufsichtsbehörde für Geldspiele und die Zentralstelle für Edelmetallkontrolle, die diese wiederum an die ihrer Aufsicht unterstellten Finanzintermediäre weiterleiten (Art. 22*a* Abs. 1 und 2 GwG). Damit eine Liste übermittelt werden kann, muss erstens ein anderer Staat sie der Schweiz im Rahmen eines festgelegten Verfahrens oder auf auf informellem Wege an die Schweiz übermittelt worden zu sein; die Schweizerische Eidgenossenschaft darf weltweit nicht nach Listen von Terroristen und terroristischen Organisationen suchen. Zweitens dürfen nur ausländische Listen weitergeleitet werden, die in ihrem Herkunftsland bereits veröffentlicht wurden. Drittens dürfen die der Schweiz von einem ausländischen Staat übermittelten Listen von Terroristen und terroristischen Organisationen nur dann weitergeleitet werden, wenn sie auf der Resolution 1373 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen beruhen. Diese wurde nach den Anschlägen vom 11. September 2001 verabschiedet und sieht auch Mindestanforderungen für die Einstufung von Terroristen oder terroristischen Organisationen vor . Wurde dem Finanzintermediär eine Liste unter Verletzung dieser Vorschriften übermittelt, besteht grundsätzlich keine Meldepflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG; allerdings kann eine solche Liste durchaus einen Erstanhaltspunkt im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG auslösen.

Ein Vertragspartner, ein wirtschaftlich Berechtigter oder ein zeichnungsberechtigter Vertreter **stimmt** mit den Terroristenlisten überein, wenn es sich um dieselbe Person handelt, wobei zu beachten ist, dass bereits der Verdacht auf eine Übereinstimmung ausreicht (vgl. *infra* N. 144). 14 3

c. Verdachtsschwelle und auslösendes Ereignis: Wissen oder begründeter Verdacht

Die Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG wird **ausgelöst**, wenn der Finanzintermediär *„aufgrund von Abklärungen gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. d [GwG]*“ vermutet, dass der Vertragspartner, der wirtschaftlich Berechtigte oder der Zeichnungsberechtigte mit einer Terroristenliste übereinstimmt. 14 4

Der Begriff „**wissen**“ entspricht dem im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG. Er setzt voraus, dass der Finanzintermediär keinerlei Zweifel an der Übereinstimmung hat (vgl. *oben* N. 100). 14 5

14 Obwohl der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG nicht von einem
6 begründeten Verdacht, sondern lediglich von einer Vermutung der Übereinstimmung spricht, entspricht die Voraussetzung des **Verdachts** grundsätzlich diesem Begriff. Zwei Gründe sprechen für diese Auslegung: Zum einerseits verweist die gesetzliche Definition des begründeten Verdachts in Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG – zumindest im ersten Teil des Satzes – auf den gesamten Abs. 1 und nicht nur auf die Buchstaben a und b dieses Abs.. Andererseits geht diese gesetzliche Definition davon aus, dass ein begründeter Verdacht vorliegt, sobald die Anhaltspunkte nicht durch zusätzliche Abklärungen gemäss Art. 6 GwG ausgeräumt werden können – ein Grundsatz, der auch in Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG zum Ausdruck kommt, der auf Art. 6 Abs. 2 Bst. d GwG verweist. Folglich ist auf die Erläuterungen zum Begriff des begründeten Verdachts Bezug zu nehmen, die im Rahmen des Kommentars zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG (vgl. *oben* N. 101 ff.) zu verweisen, vorbehaltlich der folgenden Präzisierungen, die aus dogmatischer Sicht die ersten Anhaltspunkte und die zusätzlichen Abklärungen betreffen.

14 Der erste Schritt hin zu der Verdachtsschwelle, die die Meldepflicht auslöst,
7 besteht darin, dass dem Finanzintermediär **Anhaltspunkte** vorliegen, die auf eine Übereinstimmung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG, die ihn dazu verpflichtet, die in Art. 6 Abs. 2 Bst. d GwG vorgesehenen zusätzlichen Abklärungen vorzunehmen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Finanzintermediär gesetzlich verpflichtet ist, die übermittelten Terroristenlisten systematisch mit seinen Vertragspartnern, wirtschaftlich Berechtigten und Zeichnungsberechtigten abzugleichen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG, doch würde diese Bestimmung ihrer Substanz und ihrem Zweck beraubt, wenn der Finanzintermediär die Terroristenlisten ignorieren könnte. Aus teleologischer Sicht und unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 2 Bst. d GwG ist es daher erforderlich, dass der Finanzintermediär regelmässig einen **systematischen Vergleich** – zumindest oberflächlich – zwischen seinen Datenbanken und den betreffenden Listen durchführt. Dieser Vergleich wird in den meisten Fällen Anhaltspunkte für Übereinstimmungen mit den Terroristenlisten liefern. Es ist jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen, dass Hinweise auf eine Übereinstimmung auf andere Weise zutage treten.

14 Die Meldung darf sich nicht auf beliebige Hinweise stützen. Vielmehr ist
8 erforderlich, dass der Finanzintermediär zunächst die in Art. 6 Abs. 2 Bst.

GwG vorgesehenen zusätzlichen Abklärungen vor. Gemäss der Botschaft des Bundesrats soll damit sichergestellt werden, dass der Finanzintermediär erklären kann, warum er weiss oder vermutet, dass der Vertragspartner, der wirtschaftlich Berechtigte oder der Zeichnungsberechtigte tatsächlich einer gelisteten terroristischen Person oder Organisation entspricht. Allerdings muss die Meldung gemäss der Botschaft auch dann erfolgen, wenn der Finanzintermediär nicht absolut sicher ist, dass die betroffene Person tatsächlich mit der gelisteten Person übereinstimmt, da bereits eine teilweise Übereinstimmung der Daten einen begründeten Verdacht begründen kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn für denselben Namen mehrere unterschiedliche Schreibweisen existieren. Ähnlich wie bei der gesetzlichen Definition des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG ist die Meldung somit bereits erforderlich, wenn der Verdacht auf eine Übereinstimmung durch ergänzende Abklärungen nicht ausgeräumt werden kann. Allerdings auch wenn der Verweis von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG auf Art. 6 Abs. 2 Bst. d GwG nahelegt, dass gemäß dem Einleitungssatz dieser letztgenannten Bestimmung der Hintergrund und der Zweck der Transaktion oder der Geschäftsbeziehung vor der Meldung geklärt werden müssten, kann dies nicht im Sinne der Bestimmung sein. Denn die Meldepflicht wird durch den (begründeten) Verdacht auf Übereinstimmung der personenbezogenen Daten mit den Terroristenlisten ausgelöst und nicht durch den Hintergrund oder den Zweck der Transaktion oder der Geschäftsbeziehung im engeren Sinne.

C. Folge: Meldepflicht und parallele Pflichten

Sind die Voraussetzungen für die Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a, b oder c GwG erfüllt sind, muss der Finanzintermediär **unverzüglich eine Meldung an die MROS** vornehmen. Auf die Modalitäten dieser Meldung (vgl. *infra* Kapitel VI), ihre Auswirkungen, insbesondere hinsichtlich der parallelen Pflichten des Finanzintermediärs (vgl. *infra* Kapitel VII), sowie auf die Folgen bei Nichteinhaltung (vgl. *infra* Kapitel VIII) wird im Folgenden näher eingegangen. 14 9

IV. MELDEPFLICHT DER HÄNDLER (ABS. 1BIS)

A. Adressaten: Händler

150 Art. 9 Abs. 1bis GwG verankert eine Meldepflicht, die derjenigen in Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG entspricht, sich jedoch an Händler richtet. Dieser Begriff umfasst natürliche oder juristische Personen, die gewerbsmässig **mit Gütern handeln und Bargeld als Zahlung** entgegennehmen (Art. 2 Abs. 1 Bst. b GwG; vgl. Art. 13 ff. GwV). Im Übrigen wurde der persönliche Geltungsbereich von Art. 9 GwG wurde weiter oben bereits behandelt (vgl. *supra* N. 19 ff.).

B. Voraussetzungen

1. Vorbemerkung: Beschränkung auf bedeutende Handelsgeschäfte

151 Bevor auf die in Art. 9 Abs. 1bis GwG ausdrücklich genannten Voraussetzungen eingegangen wird, stellt sich die zentrale Frage nach dem **materiellen Geltungsbereich sachlichen Geltungsbereichs** der Meldepflicht für Händler. Es geht um die Frage, ob diese Pflicht für jedes Handelsgeschäft gilt oder nur für bedeutende Handelsgeschäfte, d. h. solche, die einen Wert von mehr als 100 000 Franken haben. Die verschiedenen Auslegungsansätze Auslegung lassen teilweise unterschiedliche Schlussfolgerungen zu, die Lehre ist gespalten und die Rechtsprechung hat die Frage noch nicht entschieden.

152 Aus dem klaren Wortlaut von Art. 9 Abs. 1bis GwG lässt keine Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs zu. Der Wortlaut der Bestimmung legt – allgemein – fest, dass ein Geldwäschereibekämpfer eine Meldung erstatten muss, wenn er den begründeten Verdacht hat, dass das bei einem Handelsgeschäft verwendete Bargeld einen Zusammenhang mit einem Verbrechen oder Vergehen aufweist. Es ist nicht die Rede davon, nur bestimmte Handelsgeschäfte einzubeziehen. Zudem enthält die gesetzliche Definition des Händlers keine Einschränkung in diesem Sinne, da sie sich auf jede Person bezieht, die beruflich mit Gütern handelt und Bargeld als Zahlung entgegennimmt (Art. 2 Abs. 1 Bst. b GwG). Der Begriff „Handelsgeschäft" wird im GwG im Übrigen nicht definiert.

153 Bei einer klaren und eindeutigen Formulierung des Gesetzes kann davon grundsätzlich nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, anzunehmen, dass diese Formulierung nicht den wahren Sinn der Norm

widerspiegelt. Es stellt sich die Frage, ob diese Auslegungsregel auch im Zusammenhang mit der Meldepflicht der Händler Anwendung finden muss. Zwar ist es aus systematischer Sicht schwer vereinbar, dass die Sorgfaltspflicht der Händler nur für Handelsgeschäfte über 100'000 Franken gilt (Art. 8 a Abs. 1 GwG) gilt, während die Meldepflicht für jede Transaktion gelten würde, zumal die begründeten Verdachtsmomente grundsätzlich auf zusätzlichen Abklärungen beruhen müssen, die im Einklang mit der Sorgfaltspflicht durchgeführt wurden (vgl. Art. 20 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 GwV; vgl. Art. 8a Abs. 2 GwG und Art. 9 Abs. 1sexies nGwG). Aus diesem Grund schlägt die MROS übrigens vor, den Schwellenwert von 100'000 Franken auf Art. 9 Abs. 1bis GwG anzuwenden. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass es sich um zwei verschiedene Mechanismen: Die Sorgfaltspflicht unterliegt einem – wenn auch sehr hohen – De-minimis-Schwellenwert, der, kurz gesagt, auf einem Kompromiss zwischen der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Wirtschaftsfreiheit beruht. Die Meldepflicht hingegen greift ohnehin nur dann, wenn Hinweisen, die darauf hindeuten, dass die Zahlungsmittel einen Zusammenhang mit bestimmten Straftaten aufweisen und somit zusätzliche Abklärungen erfordern. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung insbesondere der ratio legis, die darin besteht, Geldwäschereihandlungen aufzudecken, Straftaten zu verfolgen und letztendlich die unrechtmässig erworbenen Vermögenswerte einzuziehen, ist es vertretbar – wenn tatsächlich Anhaltspunkte vorliegen, selbst bei Transaktionen unter 100'000 Franken –, vom Händler zu verlangen, dass er zusätzliche Abklärungen vornimmt und, falls diese die Zweifel nicht ausräumen können, eine Meldung erstattet. Das Risiko der Geldwäscherei besteht auch unterhalb dieser Schwelle. Jedenfalls bleibt die Unsicherheit bestehen, und es wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber den sachlichen Geltungsbereich dieser Pflicht rasch klärt. Denn aus den Vorarbeiten und den späteren offiziellen Dokumenten lässt sich keine klare Absicht des Gesetzgebers ableiten. De lege ferenda wäre es angebracht, auch hinsichtlich der Meldepflicht der Händler einen Mindestschwellenwert einzuführen, und sei es auch nur aus praktischen Gründen.

2. Gegenstand des Verdachts: Bei einem Handelsgeschäft verwendete Bargeldbeträge

Der Verdacht, der die Meldepflicht der Händler, betrifft das „bei einem Handelsgeschäft verwendete Bargeld“. 15 4

15 Diese Formulierung – die relativ klar ist, insbesondere wenn man sie in
5 Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b GwG liest – gibt dennoch Anlass zu zwei Anmerkungen: Zum einen bezieht sich der Begriff „Bargeld" auf Bargeld, unabhängig von der Währung, im Gegensatz zu Zahlungen per Überweisung oder Karte. Das Besondere an Bargeld ist, dass seine Weitergabe in der Regel keine Papierspur hinterlässt, was das Risiko der Geldwäscherei erhöht. Auch wenn dieses Ziel für eine Ausweitung des Begriffs auf andere Zahlungsmittel wie Kryptowährungen oder Edelmetalle sprechen würde, lässt der Wortlaut der Bestimmung dies kaum zu. Andererseits muss das Bargeld die Gegenleistung darstellen, die der Händler im Rahmen des Verkaufs einer beweglichen oder unbeweglichen Sache erhält (vgl. Art. 15 GwV). Folglich fällt die Zahlung als Gegenleistung für Dienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1bis GwG.

3. Inhalt des Verdachts: Zusammenhang mit bestimmten Verbrechen oder Vergehen

15 Der Verdacht des Händlers, der die Meldepflicht auslöst, muss sich auf das
6 Vorliegen eines Zusammenhangs zwischen dem Bargeld und bestimmten Verbrechen oder Vergehen beziehen – vereinfacht gesagt auf den rechtswidrigen Charakter des Bargeldes, das bei der Handelstransaktion verwendet wird. Die in Art. 9 Abs. 1bis Bst. a bis d GwG entsprechen wörtlich denen von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG. Es handelt sich um Bargeld, das im Zusammenhang mit der Beteiligung an oder der Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation oder der Geldwäscherei steht, um Bargeld, das aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammt, um Bargeld, das der Verfügungsgewalt einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegt, sowie schliesslich Gelder, die der Terrorismusfinanzierung dienen (vgl. oben N. 79 ff.). Art. 20 GwV fasst diese verschiedenen alternativen Fälle unter dem Begriff „strafbare Handlung" zusammen. Dieser Begriff gibt jedoch den Gesetzestext nicht getreu wieder und kann keine eigenständige Tragweite haben; er darf die Meldegründe in keinem Fall weder erweitern noch einschränken. Art. 20 Abs. 2 GwV präzisiert zudem, dass eine Meldung auch dann erfolgen muss, wenn der Geldhändler die konkrete Straftat („strafbare Handlung") identifizieren kann, aus der die Barzahlungsmittel stammen. Auch diese Bestimmung scheint keine eigenständige Tragweite zu haben, da bereits feststeht, dass sich ein Verdacht nicht auf ein bestimmtes Verbrechen beziehen muss. Die Tatsache, dass vom

Händler erwartet wird, dass er die von ihm vermutete Straftat zur Begründung seiner Meldung angibt, ändert daran nichts. Letztendlich entbindet die Bestimmung von Art. 20 Abs. 2 GwV den Händler nicht von seinen Abklärungspflichten und senkt auch nicht die massgebliche Verdachtsschwelle.

Trotz aller Ähnlichkeiten zwischen den Meldepflichten der Finanzintermediäre und der Händler gibt es dennoch gewisse Unterschiede. Einerseits müssen Händler im Falle eines Vertragsbruchs oder bei Übereinstimmung mit einer Terroristenliste (Fälle, die durch Art. 9 Abs. 1 Bst. b und c GwG). Andererseits bestehen gewisse kontextbezogene Unterschiede, die mit dem Transaktionscharakter des Handelsgeschäfts zusammenhängen. So stellt sich nicht die Frage, ob Bargeld im Sinne von Art. 9 Abs. 1bis Bst. c GwG nach der Transaktion weiterhin unter der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation steht, sondern lediglich, ob dies vor der Transaktion der Fall war. Andernfalls wäre die Bestimmung ihres Zwecks beraubt, da dann der Händler die Verfügungsgewalt ausübt. Die Tragweite von Art. 9 Abs. 1bis Bst. d GwG, der nachträglich als Reaktion auf eine Bewertung der FATF verabschiedet wurde, ist weniger klar, denn wenn das Bargeld zur Vergütung des Händlers bestimmt ist, dient es grundsätzlich nicht der Terrorismusfinanzierung. Um dieser Bestimmung Wirkung zu verleihen, müsste man sie so auslegen, dass die Zweifel hinsichtlich der Terrorismusfinanzierung die Transaktion allgemein betreffen können, was jedoch dem Wortlaut des Gesetzes zuwiderzulaufen scheint. 15 7

4. Verdachtsschwelle und auslösendes Ereignis: Wissen oder begründeter Verdacht

Die Meldepflicht wird ausgelöst, wenn der Händler weiß oder aufgrund eines begründeten Verdachts annimmt, dass das bei einem Handelsgeschäft verwendete Bargeld mit einer der in den oben genannten Ziffern 1 bis 4 aufgeführten Straftaten in Verbindung steht. In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG verwiesen werden (vgl. oben N. 99 ff.). 15 8

Was die Händler betrifft, so wird der Begriff des begründeten Verdachts im Übrigen durch Art. 20 Abs. 1 GwV definiert. Diese Bestimmung sieht vor, dass „[e]in begründeter Verdacht vorliegt, der eine Meldepflicht im Sinne von Art. 9 Abs. 1bis GwG, wenn der Verdacht auf einem konkreten Anzeichen oder 15 9

mehreren Indizien beruht, die vermuten lassen, dass die Barzahlungsmittel aus einer Straftat stammen, und die in Art. 19 [GwV] vorgesehenen ergänzenden Abklärungen nicht ausreichen, um diesen Verdacht auszuräumen ". Dieser Wortlaut orientiert sich an der Definition in Art. 9 Abs. 1quater GwG, die für Finanzintermediäre gilt. Es wurde bereits ausgeführt, dass der Oberbegriff „Straftat" in dieser gesetzlichen Definition nicht mit Art. 9 Abs. 1bis GwG im Einklang steht (vgl. oben N. 156).

16 0 Im Rahmen der im September 2025 verabschiedeten Revision des GwG hat der Bundesgesetzgeber im Übrigen vorgesehen, die gesetzliche Definition des „begründeten Verdachts" für Händler in das Gesetz zu verlagern (vgl. Art. 9 Abs. 1sexies nGwG).

16 1 Sowohl nach geltendem als auch nach neuem Recht setzt das Vorliegen eines begründeten Verdachts zwei Schritte voraus (vgl. oben N. 101 ff.): Zunächst müssen Anhaltspunkte vorliegen, die vermuten lassen, dass die Barzahlungsmittel einen der Tatbestände von Art. 9 Abs. 1bis Buchst. a bis d GwG entsprechen. Solche Anhaltspunkte liegen gemäss Art. 19 Abs. 2 GwV insbesondere dann vor, wenn die Person mit Banknoten mit geringem Nennwert bezahlt, die Transaktionen leicht handelbare Güter betreffen oder die Person unzureichende oder gar falsche Angaben macht. Liegen einem Händler solche Anhaltspunkte vor, ist er verpflichtet, Abklärungen zum Kontext und zum Zweck der Transaktion. Das Vorliegen eines Anhaltspunkts bedeutet jedoch nicht, dass der Händler die MROS unverzüglich informieren muss. Eine Meldung ist erst dann erforderlich, wenn der ursprüngliche Verdacht durch die zusätzlichen Abklärungen nicht ausgeräumt werden kann.

C. Folge: Meldepflicht und parallele Pflichten

16 2 Sind die Voraussetzungen eines der Tatbestände nach Art. 9 Abs. 1bis Bst. a bis d GwG erfüllt, muss der Händler unverzüglich eine Meldung an die MROS vornehmen – ebenso wie der Finanzintermediär gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG (vgl. oben N. 149). Im Folgenden wird auf die Modalitäten dieser Meldung (vgl. infra Kapitel VI), ihre Wirkungen, insbesondere hinsichtlich der parallelen Pflichten des Händlers (vgl. infra Kapitel VII) sowie der Folgen bei Nichteinhaltung (vgl. infra Kapitel VIII).

V. MELDEPFLICHTEN VON BERATERN (ART. 9 ABS. 1TER NGWG)

A. Adressaten: Berater

Im September 2025 beschloss das Bundesparlament, die Meldepflicht auf die neue Kategorie der Berater auszuweiten. Die entsprechenden Bestimmungen dazu treten am 1. Oktober 2026 in Kraft (vgl. oben N. 18). Der Begriff „Berater" bezeichnet natürliche oder juristische Personen, die beruflich im Auftrag Dritter an Finanztransaktionen, einschließlich der Organisation von Fonds, im Zusammenhang mit bestimmten, ausdrücklich aufgeführten Rechtsgeschäften beteiligt sind (insbesondere dem Kauf oder Verkauf von Immobilien, die Gründung, Führung oder Verwaltung von nicht operativen juristischen Personen, die Organisation von Einlagen oder Ausschüttungen einer solchen juristischen Person sowie den Verkauf oder Kauf von juristischen Personen über nicht operative Strukturen) sowie auf Dienstleister, die eine Adresse oder Räumlichkeiten als Domizil oder Sitz zur Verfügung stellen (Art. 2 Abs. 1 Bst. c in Verbindung mit Abs. 3bis und 3ter nGwG). Der Begriff umfasst auch Angestellte, die auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses die Funktion eines Amtsträgers ausüben und in dieser Funktion an Finanztransaktionen beteiligt sind, einschliesslich der Organisation von Geldern im Zusammenhang mit den vorgenannten Rechtsgeschäften (Art. 2 Abs. 1 Bst. c in Verbindung mit Art. 3quater nGwG). Die nGwV enthält mehrere nützliche Präzisierungen zur Auslegung des im nGwG definierten Begriffs „Berater" (Art. 12d ff. nGwV). Sie legt insbesondere die Schwellenwerte fest, ab denen die Beratung als gewerbsmässig ausgeübt gilt (Art. 12f nGwV). 16 3

B. Voraussetzungen

Die **Voraussetzungen, die die Meldepflicht** der Berater auslösen, orientieren sich an denen für Finanzintermediäre; Art. 9 Abs. 1ter Bst. a bis c nGwG übernimmt Art. 9 Abs. 1 GwG praktisch wörtlich. Somit muss der Berater die Meldung vornehmen, sobald er weiss oder aufgrund begründeter Verdachtsmomente annimmt, dass die Vermögenswerte, die Gegenstand des von ihm vorbereiteten oder durchgeführten Geschäfts oder der von ihm erbrachten Dienstleistung sind, im Zusammenhang mit der Beteiligung an oder der Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation 16 4

oder mit Geldwäscherei stehen, dass sie aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen, dass sie der Verfügungsgewalt einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung dienen (Art. 9 Abs. 1ter Bst. a Ziff. 1–4 nGwG). Die Pflicht gilt auch, wenn der Berater Verhandlungen aufgrund solcher Verdachtsmomente abbricht (Art. 9 Abs. 1ter Bst. b nGwG), sowie wenn er auf der Grundlage der bei erhöhtem Risiko durchgeführten eingehenden Abklärungen eine Übereinstimmung zwischen Angaben zu einer gelisteten Person oder Organisation im Sinne der Antiterrormassnahmen und denen eines Kunden, eines wirtschaftlich Berechtigten oder eines Unterzeichners feststellt (Art. 9 Abs. 1ter Bst. c nGwG). Grundsätzlich ist die Meldepflicht der Berater analog zu Art. 9 Abs. 1 und 1bis GwG auszulegen, die für Finanzintermediäre und Händler gelten; die einschlägige Rechtsprechung ist daher *mutatis mutandis übertragbar* (vgl. *oben* N. 79 ff.).

16 Der Begriff „**begründeter Verdacht**“ ist derselbe wie bei den
5 Finanzintermediären, da Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG (bzw. Art. 9 Abs. 1^{quinquies} nGwG) durch den Verweis in Art. 9 Abs. 1^{sexies} nGwG ausdrücklich anwendbar. Der Begriff setzt somit einen oder mehrere Anhaltspunkte voraus, die den Verdacht begründen und durch Abklärungen nicht ausgeräumt werden können (vgl. *oben* N. 101 ff.).

C. Folge: Meldepflicht und parallele Pflichten

16 Sind die Voraussetzungen für die Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1ter Bst. a bis
6 d nGwG erfüllt, muss der Berater **unverzüglich eine Meldung an die MROS vornehmen** – ebenso wie der Finanzintermediär im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GwG (vgl. *oben* N. 149).

VI. MODALITÄTEN DER MELDUNG

A. Zuständigkeiten und Pflichten innerhalb des Finanzintermediärs, des Händlers oder des Beraters

16 Die Meldepflicht obliegt grundsätzlich dem Finanzintermediär, dem Händler
7 und dem Berater, wie sie in Art. 2 GwG definiert sind (oder sein werden), unabhängig davon, ob es sich um eine **natürliche oder juristische Person** handelt.

Innerhalb einer Gesellschaft obliegt die Meldepflicht insbesondere den Personen, die durch das Gesetz oder durch interne Richtlinien für diese Funktion bestimmt sind. 168

Was die **gesetzliche Bestimmung** betrifft, so ist dieser Begriff als Verweis auf das Gesetz im materiellen Sinne zu verstehen, wozu insbesondere auch die Verordnungen über die Geldwäscherei gehören. 169

Für Finanzintermediäre, die der **GwV** -FINMA unterliegen, sieht diese vor, dass die oberste Führungsebene über die Vornahme von Meldungen gemäss Art. 9 GwG (oder gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB) zu entscheiden, diese Aufgabe jedoch an ein oder mehrere ihrer Mitglieder, die nicht direkt für die Geschäftsbeziehung verantwortlich sind, an die Fachstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei oder an eine mehrheitlich unabhängige Stelle delegieren kann (Art. 25*a* GwV-FINMA). Bevor auf den Kreis der Personen eingegangen wird, an die die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die Meldung delegiert werden kann, ist eine allgemeine Anmerkung zu dieser Bestimmung angebracht: Ihr Ziel besteht neben der Zuweisung der Zuständigkeit für die Meldung an eine hohe Hierarchieebene darin, **Interessenkonflikte** bei der Entscheidung über die Meldung oder Nichtmeldung von Verdachtsfällen zu vermeiden, wie sie beispielsweise auftreten können, wenn das Mitglied der Geschäftsleitung selbst meldepflichtige Kundenbeziehungen betreut. Dies ist ein wichtiges und berechtigtes Anliegen, das die Frage aufwirft, ob Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten nicht auch auf der Ebene der Geschäftsleitung getroffen werden sollten. Eine solche Verpflichtung lässt sich jedoch nicht unmittelbar aus dem Art. 25*a* GwV-FINMA abgeleitet werden, auch wenn dies von einigen Autoren behauptet wird. 170

Was die **Beauftragten für die Entscheidungsbefugnis** im Bereich der Meldung betrifft, sieht Art. 25*a* GwV-FINMA, wie oben erwähnt, vor, dass die Befugnis an ein oder mehrere Mitglieder der Geschäftsleitung übertragen werden kann, die nicht direkt für die Geschäftsbeziehung verantwortlich sind, oder zugunsten der Fachstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei Geldwäschebekämpfung gemäss Art. 24 und 25 GwV-FINMA erfolgen. Schliesslich kann die Übertragung auch an eine mehrheitlich unabhängige Stelle erfolgen, was voraussetzt, dass deren Mitglieder mehrheitlich keine gewinnorientierte Tätigkeit ausüben. Es kann sich auch um eine einzelne Person handeln; in der Praxis spricht man im Allgemeinen vom *Money* 171

Laundering Reporting Officer („**MLRO**"), wobei diese Funktion häufig vom *Head of Compliance* oder vom Leiter der Rechtsabteilung wahrgenommen wird. Es ist sogar denkbar, unter „unabhängiger Stelle" externe Dritte zu verstehen.

17 2 Darüber hinaus ist es möglich, nach dem Beschluss zur Meldung **die Durchführung der Meldung** an einen in der Hierarchie untergeordneten Mitarbeiter oder an einen externen Dritten zu **delegieren**, der entsprechend geschult und beaufsichtigt wird.

17 3 Die genaue Zuständigkeitsverteilung im Rahmen von Art. 25*a* GwV-FINMA, insbesondere die Delegation der Entscheidungsbefugnis und der Durchführung einer Meldung, muss in den **internen Richtlinien** des Finanzintermediärs geregelt werden (vgl. Art. 26 Abs. 2 Bst. g GwV -FINMA). Die nachstehend genannten Grundsätze gelten dort *sinngemäss* (vgl. *infra* N. 175).

17 4 Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die Art. 49 und 50 Abs. 2 Bst. g **GwV-BWK** gleichwertige Vorschriften für den Handel mit Bankedelmetallen enthalten, während die**GwV -EJPD** über die Betreiber von Grossspielbetrieben lediglich auf interne Richtlinien verweist (vgl. Art. 24 Abs. 2 Bst. g VSB-EJPD). Die **VSB-ESBK** äussert sich nicht ausdrücklich zu den internen Zuständigkeiten.

17 5 Wie oben erwähnt, können sich die Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Meldepflicht auch aus **internen Richtlinien oder Reglementen** ergeben, was in der Praxis übrigens sehr häufig der Fall ist. Generell müssen solche Reglemente auf folgenden Kriterien beruhen: Oberste Priorität hat die strikte Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen, d. h. die Gewährleistung, dass die Meldungen vollständig und rechtzeitig an die MROS übermittelt werden, sobald die Voraussetzungen erfüllt sind. Mit anderen Worten: Das Reglement muss die Qualität und Schnelligkeit nicht nur des Meldeentscheids, sondern auch der Durchführung der Meldung sicherstellen. Was die Entscheidungsfindung betrifft, muss das interne Reglement, analog zu Art. 25*a* GwV-FINMA, Interessenkonflikte verhindern, insbesondere wenn eine Person, die über die Zweckmäßigkeit einer Meldung zu entscheiden hat, in die betreffende Geschäftsbeziehung involviert ist. Auch wenn die Kollegialität *a priori* eine bessere Garantie für die Einhaltung des Gesetzes bieten kann, birgt sie – sofern die Zusammensetzung des Kollegialorgans

angemessen ist und die erforderlichen Kompetenzen vorhanden sind, birgt sie jedoch von Natur aus das Risiko von Verzögerungen, *umso mehr* angesichts der geltenden Quorum- oder Abstimmungsregeln. Zudem kann es vorkommen, dass sich die Mitglieder des Kollegialorgans auf die anderen verlassen und sich daher weniger mit dem Thema der Meldung an die MROS befasst fühlen, wobei sie die damit verbundene Verantwortung manchmal unterschätzen (vgl. *unten* N. 176 f.). Umgekehrt fördert der Entscheid einer einzigen, zu diesem Zweck innerhalb des Unternehmens speziell benannten Person die zügige Bearbeitung, ist jedoch nur dann wirklich wirksam, wenn Unabhängigkeit und Fachkompetenz gewährleistet sind. Insbesondere im letzteren Fall ist darauf zu achten, dass die entscheidungsbefugte Person eine angemessene hierarchische Stellung innerhalb des Unternehmens einnimmt, um in der Lage ist, Versuchen, Druck auszuüben oder die Meldepflicht zu behindern, standzuhalten.

Die Frage der Entscheidungskompetenz in Bezug auf die Meldung innerhalb eines dem GwG unterstellten Unternehmens ist von zentraler Bedeutung, insbesondere aus strafrechtlicher Sicht. Gemäss einem Mustererwägungsgrund des Bundesstrafgerichts kommen im **Kreis der potenziellen Täter einer Straftat nach Art. 37 GwG** insbesondere die Person, die gemäss den internen Vorschriften des Instituts für die Meldung zuständig ist, die zu diesem Zweck beauftragte externe Person, die Organe, die für die Festlegung der Regeln zur Ausbildung und Aufsicht der für die Meldung zuständigen Stelle verantwortlich sind, sowie die Organe und Mitarbeiter, die mit der Ausbildung dieser Stelle betraut sind. Dieser Kreis ist sehr weit gefasst und wird in der Rechtslehre häufig wegen seines abstrakten Charakters kritisiert. 17 6

Wie oben erwähnt, gilt als allgemeine Regel, dass die Meldepflicht den Personen obliegt, die durch das Gesetz oder durch eine interne Regelung für diese Funktion bestimmt wurden. Unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen strafrechtlichen Haftung spielt es keine Rolle, dass die benannten verantwortlichen Personen gemäss den internen Vorschriften andere Organe oder Funktionen in beratender Funktion hinzuziehen müssen, bevor sie über eine Meldung an die MROS entscheiden. Zudem wurde bereits entschieden, dass sich ein **Kundenberater**, der Kenntnis von einem meldepflichtigen Sachverhalt hat, es aber entgegen den in den internen Vorschriften vorgesehenen Pflichten versäumt, dies der für die Entscheidung über die 17 7

Meldung an die MROS zuständigen Person mitzuteilen, ebenfalls strafrechtlich gemäß Art. 37 GwG strafbar. Nach Auffassung der Strafkammer des Bundesstrafgerichts gilt dies auch für **Mitarbeiter oder zuständige Organe im Bereich** der Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei, selbst wenn sie gemäss der internen Kompetenzverteilung nicht selbst für die Meldung an die MROS zuständig sind. Wenn schliesslich gemäss den internen Richtlinien die Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die Meldung nicht bei einer einzigen Person liegt (typischerweise der MLRO), sondern bei einem **kollegialen Gremium** liegt, übernimmt jedes einzelne Mitglied eines solchen Gremiums eine Garantenrolle, aus der sich eine eigenständige Verpflichtung ergibt, auf eine Meldung hinzuwirken, gegebenenfalls indem es vorschlägt, diese Frage im Kollegium zur Abstimmung zu stellen. Bei verspäteter oder unterlassener Meldung kann das einzelne Mitglied daher auf der Grundlage von Art. 37 GwG strafrechtlich verfolgt werden.

B. Empfänger der Meldung

17 Aus Art. 9 GwG geht hervor, dass die Meldung an die **MROS** (*Money*
8 *Laundering Reporting Office Switzerland*) zu richten ist, d. d. h. an die Meldestelle für Geldwäscherei im Sinne von Art. 23 GwG. Diese fungiert als **Schaltstelle** zwischen den meldepflichtigen Personen und den Strafverfolgungsbehörden: Die MROS prüft und analysiert die ihr übermittelten Informationen, fordert bei Bedarf zusätzliche Informationen an und meldet den Fall bei Vorliegen eines begründeten Verdachts unverzüglich der zuständigen Strafverfolgungsbehörde (vgl. Art. 23 Abs. 2 und 4 GwG; vgl. *infra* N. 195 ff.) . Somit zielen die Aufgaben der MROS als nationale Finanzermittlungsstelle im System zur Bekämpfung der Geldwäscherei darauf ab, eine Überlastung der Strafverfolgungsbehörden durch unzureichend begründete Meldungen zu vermeiden, eine fachgerechte Vorauswahl und Vorprüfung zu gewährleisten, um die tatsächlich verdächtigen Fälle zu identifizieren, aber auch Zusammenhänge zwischen verschiedenen Informationen aufzudecken, die bei einer dezentralen Bearbeitung übersehen würden, sowie einen Überblick über die Methoden und die Entwicklung der Geldwäscherei zu gewinnen, um den Finanzintermediären, den Aufsichtsbehörden und den Strafverfolgungsbehörden qualitativ hochwertige Informationen zur Verfügung zu stellen.

Die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 GwG ist somit **nicht erfüllt**, wenn die MROS „umgangen" wird und die Verdachtsmomente direkt und ausschliesslich an die Strafverfolgungsbehörden, die Selbstregulierungsorganisation oder ausländische Behörden weitergeleitet werden. Solche Vorgehensweisen bergen zudem konkrete strafrechtliche Risiken, insbesondere im Zusammenhang mit der Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 BankG) oder, bei Vorliegen ausländischer Bezüge, die die Zuständigkeit ausländischer Strafverfolgungsbehörden begründen könnten, möglicherweise sogar Verstöße gegen die staatliche Souveränität (insbesondere Art. 271 und 273 StGB). 17 9

Zudem kann die MROS eingegangene Verdachtsmeldungen nur dann annehmen und bearbeiten, wenn diese aufgrund des **Prinzips der Spezialität** in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. So ist die MROS nicht in der Lage, Verdachtsmeldungen von natürlichen oder juristischen Personen anzunehmen, die nicht dem GwG (oder dem VGP) unterliegen, beispielsweise von einfachen Privatpersonen. Gleiches gilt für Händler im Zusammenhang mit anderen Zahlungen als Barzahlungen. Diese sind verpflichtet, ihren Verdacht direkt den Strafverfolgungsbehörden zu melden. 18 0

C. Form und Inhalt der Meldung

Was die **Form** betrifft, sieht Art. 3a Abs. 3 V-Geldwäschereigesetz vor, dass die Meldung an die MROS entweder über das Informationssystem **goAML** erfolgt, entweder über das von der MROS vorgefertigte Formular, das auf deren Website verfügbar ist. GoAML ist ein von der UNO entwickeltes und 2020 von der MROS eingeführtes elektronisches Informationssystem, das die digitale Erfassung von Verdachtsmeldungen über ein gesichertes Portal, die elektronische Übermittlung an die zuständigen Behörden sowie die Standardisierung der Datenformate ermöglicht. Obwohl die OBCBA (noch) die Nutzung des goAML-Systems vorschreibt, fördert Fedpol diese seit einigen Jahren. In diesem Sinne hat das Bundesparlament im Rahmen der im September 2025 verabschiedeten Revision des GwG beschlossen, Art. 23 Abs. 7 nGwG einzuführen, wonach der Informationsaustausch mit der MROS künftig ausschliesslich über goAML erfolgen soll. Die Möglichkeit, eine Meldung in Papierform einzureichen, wird daher ab dem 1. Oktober 2026, dem Datum des Inkrafttretens der GwG-Revision (vgl. oben N. 18), abgeschafft. 18 1

18 2 Der **Inhalt** der Meldungen an die MROS ist in Art. 3 Abs. 1 und 2 VFB, je nach Absender (vgl. auch Art. 3*a* Abs. 4 VFB). Bei Finanzintermediären muss die Meldung die Identität des Absenders enthalten und eine direkte Kontaktmöglichkeit zur zuständigen Person sowie die Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde bereitstellen. Sie muss zudem die Identifikationsdaten des Kunden (im Sinne Art. 3 GwG) und des wirtschaftlich Berechtigten (im Sinne von Art. 4 GwG), die Identifizierung weiterer zeichnungs- oder vertretungsberechtigter Personen, eine Aufstellung der betroffenen Vermögenswerte (einschließlich des aktuellen Kontostands) sowie eine genaue Beschreibung der Geschäftsbeziehung, ihres Gegenstands und ihres Zwecks mit Angabe der Kontoeröffnung. Vor allem muss die Meldung die ihr zugrunde liegenden Verdachtsmomente so genau wie möglich darlegen und diese durch Kontoauszüge, Belege mit detaillierten Angaben zu den verdächtigen Transaktionen, allfällige Verbindungen zu anderen Geschäftsbeziehungen sowie das Ergebnis der gemäss Art. 6 GwG durchgeführten internen Abklärungen.

18 3 Was den Detaillierungsgrad betrifft, muss die Meldung **so vollständig wie möglich** sein, damit die MROS die in Art. 23 Abs. 2 und 4 GwG durchzuführen. Darüber hinaus geht der Finanzintermediär oder Händler, der eine unvollständige Meldung erstattet, das Risiko ein, nicht von seiner Meldepflicht entbunden zu werden und somit gemäß Art. 37 GwG strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. *infra* N. 211 f.). Insbesondere angesichts der Möglichkeit, die die MROS gemäss Art. 11*a* GwG hat, zusätzliche Informationen vom meldenden Finanzintermediär einzuholen, ist jedoch **Zurückhaltung** geboten, bevor der Schluss gezogen wird, dass eine unvollständige Meldung als nicht erfolgt gilt. Dies sollte nur dann der Fall sein, wenn die Meldung offensichtlich nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erfolgt ist oder die an die MROS übermittelten Informationen so lückenhaft sind, dass diese ihren gesetzlichen Auftrag absolut nicht erfüllen kann (vgl. *unten* N. 195 ff.).

18 4 Für Meldungen von **Händlern** wird ein ähnlicher Informationskern verlangt, der jedoch an deren Status angepasst ist (vgl. Art. 3 Abs. 2 V-GwV).

18 5 Gleiches gilt grundsätzlich auch für Berater gemäss den im Anhang zur nOTPM enthaltenen geplanten Änderungen der V-GwV (vgl. Art. 3 Abs. 2bis und 2ter nV-GwV).

Während die V-GwV festlegt, welche Informationen eine Meldung enthalten muss, muss der Name der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter des Finanzintermediärs Finanzintermediärs oder Händlers, die mit dem Fall betraut sind, jedoch **nicht genannt werden**, sofern die MROS und die Strafverfolgungsbehörde weiterhin die Möglichkeit haben, rasch Kontakt mit ihnen aufzunehmen (Art. 9 Abs. 1ter GwG). Diese Bestimmung wurde vom Parlament eingeführt, um die Mitarbeiter vor möglichen Vergeltungsmassnahmen seitens der von der Meldung betroffenen Person zu schützen. 18 6

In ihrem im Laufe des Jahres 2025 veröffentlichten Bericht über die **sogenannten negativen Typologien** beklagt die MROS einer Verschlechterung der Qualität bestimmter Meldungen, die durch unzureichend begründete, schlecht dokumentierte oder für die Bekämpfung der Geldwäscherei nicht wirklich relevante Fälle gekennzeichnet sind. Die MROS stellt fest, dass in vielen Fällen der Sachverhalt nur oberflächlich geklärt ist oder unklar bleibt, ob die nach Art. 6 GwG erforderlichen zusätzlichen Abklärungen vorgenommen wurden. Diese Tendenz geht einher mit einem Phänomen sogenannter „defensiver Meldungen" (*defensive reporting*); Finanzintermediäre reichen vorzeitige Meldungen ein, um sich vor straf- oder verwaltungsrechtlichen Risiken zu schützen, anstatt erst nach zusätzlichen Abklärungen auf der Grundlage begründeter Verdachtsmomente zu melden. So berechtigt diese Bemerkungen auch sein mögen und so wichtig die Qualität der Meldungen für die Bekämpfung der Geldwäscherei auch ist , so ist das beobachtete Verhalten der dem GwG unterstellten Personen ist dennoch nachvollziehbar, da sie sich im Falle einer unterlassenen oder verspäteten Meldung erheblichen strafrechtlichen und/oder aufsichtsrechtlichen Sanktionen aussetzen. Hinzu kommt, dass die Verdachtsschwelle, die die Meldepflicht auslöst, zunächst durch die Rechtsprechung und anschliessend durch den Gesetzgeber gesenkt wurde (vgl. Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG). Vor diesem Hintergrund überrascht es kaum, dass die dem GwG unterstellten Personen dazu neigen können, Meldungen übereilt zu erstatten. 18 7

D. Zeitpunkt der Meldung

Art. 9 Abs. 1 und Abs. 1bis GwG sehen vor, dass die Meldung „**unverzüglich**" erfolgen muss, ohne weitere Präzisierung. Es ist sinnvoll, bei diesem Begriff 18 8

der Unverzüglichkeit zwei Aspekte zu unterscheiden, nämlich zum einen den Zeitpunkt, zu dem die Meldepflicht ausgelöst wird, und zum anderen die Frist für die Vorbereitung und Übermittlung der Meldung an die MROS.

18 Was den **Zeitpunkt betrifft, der die** Meldepflicht, so wurde dieser bereits
9 weiter oben im Zusammenhang mit den verschiedenen in Art. 9 GwG aufgeführten Fällen behandelt. Mit Ausnahme des in Art. 9 Abs. 1 Bst. b GwG, bei dem die Meldepflicht durch den Abbruch der Verhandlungen zur Aufnahme der Geschäftsbeziehung aufgrund eines begründeten Verdachts ausgelöst wird (vgl. *oben* N. 131), entsteht die Meldepflicht entsteht in der Regel, sobald die Schwelle des begründeten Verdachts erreicht ist (vgl. *oben* N. 99, 144 und 158). Es sei daran erinnert, dass die gesetzliche Definition des begründeten Verdachts neben dem Vorliegen von Anhaltspunkten, die auf einen Zusammenhang mit einer Straftat hindeuten, vorsieht, dass die durchgeführten zusätzlichen Abklärungen den Verdacht nicht ausräumen konnten (Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG; vgl. *oben* N. 104). Folglich entsteht die Meldepflicht nicht bereits beim Aufkommen erster Zweifel, sondern erst, nachdem die Abklärungen im angemessenen und erforderlichen Umfang durchgeführt wurden.

19 Grundsätzlich müssen die dem GwG unterstellten Personen die **zusätzlichen**
0 **Abklärungen** gemäss Art. 6 Abs. 2 GwG unverzüglich einleiten und so rasch wie möglich abschliessen, sobald ihnen einem konkreten Anzeichen oder mehreren Indizien verfügen, die darauf hindeuten, dass die in Art. 9 GwG definierten Kriterien erfüllt sein könnten (vgl. Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG). Der Umfang der Abklärungen hängt von den konkreten Umständen ab. Wie oben dargelegt, muss der Finanzintermediär mit der gebotenen Sorgfalt vorgehen und zumindest jene Abklärungen vornehmen, die den anfänglichen Verdacht ausräumen könnten. Konnten der oder die Verdachtsmomente nach Durchführung dieser Abklärungen nicht ausgeräumt werden, ist unverzüglich eine Meldung vorzunehmen (vgl. *oben* N. 106 ff.).

19 Nach der Rechtsprechung stellt eine Verzögerung im Abklärungsprozess
1 keinen triftigen Grund dar, die Meldung aufzuschieben. In der Praxis geht das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) geht üblicherweise davon aus, dass der Finanzintermediär über eine **Frist von 60 Tagen** verfügt, um Abklärungen vorzunehmen – das heisst, den aufgetretenen Verdacht vollständig auszuräumen –, andernfalls muss er die Meldung vornehmen. Diese Praxis geht auf einen früheren Entscheid der Eidgenössischen

Bankenkommission (EBK) zurück, die festgestellt hatte, dass die Abklärung ungewöhnlicher Transaktionen etwa 60 Tage nach deren Erkennung durch ein computergestütztes Transaktionsüberwachungssystem als unverhältnismässig. Der Entscheid der EBK hat daher nicht die Tragweite, die ihm vom EFD zugeschrieben wird. Zudem enthält dieser Entscheid keine ausdrückliche Begründung für die Wahl der Frist von 60 Tagen. Es ist im Übrigen festzustellen, dass dieser Zeitrahmen weder im GwG noch in der OBA-FINMA übernommen wurde. Auf jeden Fall kann die Frist von 60 Tagen unserer Ansicht nach nur als **absolute Obergrenze** für die zur Durchführung eingehender Abklärungen zur Verfügung stehende Zeit verstanden werden. Sie darf keinesfalls als „Standardfrist" oder automatisch anwendbare Frist ausgelegt werden.

An dieser Stelle sei auch daran erinnert, dass, wenn der Finanzintermediär Kenntnis von der kriminellen Herkunft der Vermögenswerte hat oder ihm ein **von vornherein begründeter Verdacht** vorliegt (beispielsweise wenn er aus zuverlässiger Quelle erfährt, dass gegen den Kunden ein Strafverfahren im Zusammenhang mit den betreffenden Vermögenswerten läuft), die Meldepflicht (ausnahmsweise) unverzüglich erfüllt werden muss, ohne vorherige zusätzliche Abklärungen, sofern die verfügbaren Informationen die Qualität der Meldung gewährleisten (vgl. *oben* N. 110 ff.). 19 2

Sobald die Meldepflicht ausgelöst wird, muss die Meldung unverzüglich erfolgen. Was dies konkret bedeutet, hängt vom Einzelfall ab. Zwar legt die Rechtsprechung nahe – nicht allgemein, sondern in konkreten Fällen –, dass die dem GwG unterstellte Person verpflichtet sein kann, die Meldung noch am selben Tag zu erstatten, an dem der Verdacht im im Sinne von Art. 9 Abs. 1^{quater} GwG. Dies dürfte jedoch nur in Ausnahmefällen gelten, da aus rein praktischer Sicht eine ausreichende **Frist eingeräumt werden muss, um über den Grundsatz der Meldung zu entscheiden und anschliessend die Meldung vorzubereiten und an die MROS** zu übermitteln. Liegt ein begründeter Verdacht vor, dieser aber aus Zeitmangel nur unvollständig oder ungenau an die MROS gemeldet wird, dann waren alle zusätzlichen Abklärungen vergeblich und das Ziel des GwG wurde nicht erreicht. Es sei daran erinnert, dass laut MROS „*Verdachtsmeldungen* [...] *eine gewisse sachliche Qualität aufweisen müssen, damit die MROS sie sachgerecht bearbeiten kann. Unvollständige oder ungeklärte Sachverhalte erschweren die Analyse oder machen sie gar unmöglich. Solche Verdachtsmeldungen* 19 3

blockieren das Informationssystem und beanspruchen unnötige Ressourcen der MROS. Sie wirken sich nachteilig auf die Effizienz der Bearbeitung der Meldungen aus und schwächen insgesamt das System zur Bekämpfung der Geldwäsche ".

19 4 Folglich ist der Begriff der Unmittelbarkeit teleologisch auszulegen, d. h. so, dass die dem GwG unterstellte Person zwischen dem Zeitpunkt, zu dem der begründete Verdacht auftritt, und dem Zeitpunkt, zu dem die Meldung an die MROS übermittelt wird, über die Zeit verfügt, die im Rahmen einer guten internen Organisation und einer sorgfältigen Vorgehensweise erforderlich ist, um den Beschluss zur Abgabe einer Meldung zu fassen, diese qualitativ fundiert und mit allen im Rechtsrahmen vorgesehenen Belegen zu erstellen und sie anschließend auf sicherem und schnellem Weg an die MROS zu übermitteln . In der Regel reichen **einige Tage** aus, da sich die dem GwG unterstellte Person direkt auf die Ergebnisse der durchgeführten zusätzlichen Abklärungen stützen kann und das Informationssystem goAML eine sofortige elektronische Übermittlung ermöglicht.

VII. WIRKUNGEN DER VERDACHTSMELDUNG UND DAMIT VERBUNDENE PFLICHTEN

A. Verfahren der MROS

19 5 Sobald die **MROS eine Verdachtsmeldung** erhalten hat, prüft und analysiert sie die ihr übermittelten Informationen, fordert bei Bedarf zusätzliche Informationen an und meldet den Fall bei Vorliegen eines begründeten Verdachts unverzüglich der zuständigen Strafverfolgungsbehörde (vgl. Art. 23 Abs. 2 und 4 GwG).

19 6 In ihrer **Analysephase der Analyse** prüft die MROS die Verdachtsmeldungen und führt ergänzende Recherchen durch (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a und b V-ZPO). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann sie Informationen gemäss dem Bundesgesetz über die Zentralstellen der Kriminalpolizei einholen (Art. 6 V-ZPO). Sie ist zudem befugt, von Behörden, Ämtern, Aufsichts- und Selbstregulierungsorganen alle relevanten Informationen einzuholen, insbesondere um das Vorliegen von Straf- oder Verwaltungsverfahren, polizeiliche Erkenntnisse über Personen oder Unternehmen, den Aufenthalts- und Tätigkeitsstatus in der Schweiz sowie die

tatsächliche Unterstellung des Finanzintermediärs unter die zuständige Aufsicht (Art. 7 OBCBA). Gleichzeitig müssen der meldende Finanzintermediär und gegebenenfalls weitere an der Transaktion oder der Geschäftsbeziehung beteiligte Finanzintermediäre in Anwendung von Art. 11*a* GwG , müssen der MROS auf Verlangen und innerhalb der von ihr festgelegten Frist alle verfügbaren Informationen zur Verfügung stellen, die für die Beurteilung des Verdachts erforderlich sind.

Nach Abschluss der Auswertung der Informationen meldet die MROS den Fall unverzüglich der zuständigen Strafverfolgungsbehörde, wenn begründeter Verdacht besteht, dass eine Straftat im Sinne von Art. 260ter, 305bis oder 305ter Abs. 1 StGB begangen wurde oder dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuerdelikt stammen, der Verfügungsgewalt einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung dienen (Art. 23 Abs. 4 GwG). Es obliegt der MROS nicht nur zu entscheiden, ob Informationen weitergeleitet werden, sondern auch, welche (Art. 1 Abs. 2 Bst. c V-GwV). Die relevanten Informationen und die diesbezügliche Beurteilung durch die MROS werden den Staatsanwaltschaften in Form von elektronischen Berichten übermittelt. Diese dürfen keine Angaben zum Urheber der Meldung oder zur Person enthalten, die Informationen übermittelt hat (Art. 8 Abs. 1 VBA; vgl. auch Art. 9 Abs. 1ter GwG). Gleichzeitig informiert die MROS den Finanzintermediär (oder den Berater) darüber, dass sie die gemeldeten Informationen gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet (vgl. Art. 23 Abs. 5 nGwG und Art. 9 Abs. 1 V-GwV). 19 7

Stellt die MROS zudem fest, dass ein Finanzintermediär (oder der Berater) seine Pflichten bei Geldwäschereiverdacht nicht eingehalten hat, kann sie die zuständige Aufsichtsbehörde, die zuständige Aufsichtsstelle oder die Selbstregulierungsorganisation (Art. 10 Abs. 2 nOBCBA). Theoretisch wäre es sogar denkbar, dass die MROS bei Verdacht auf einen Verstoss gegen Art. 37 GwG eine Strafanzeige beim EFD erstattet (vgl. Art. 301 Abs. 1 StPO). Uns ist jedoch nicht bekannt, dass dies bereits geschehen ist. 19 8

B. Parallele Pflichten

Das GwG und seine Verordnungen enthalten verschiedene Pflichten, die parallel zur Meldepflicht bestehen Meldepflicht, deren vorrangiges Ziel darin besteht, das „Tipping-off“ zu verhindern und Vermögenswerte im Hinblick 19 9

auf eine allfällige spätere Einziehung zu sichern. Die meisten dieser Pflichten gelten für Finanzintermediäre und treten in Kraft, sobald die Meldung an die MROS erfolgt ist.

20 0 Gemäß Art. 10a Abs. 1 und 5 GwG unterliegen Finanzintermediäre – und Händler – einem Verbot , die betroffenen Personen und Dritte darüber zu informieren, dass sie eine Meldung erstattet haben. Das GwG sieht für Finanzintermediäre mehrere Ausnahmen von dieser Regel vor, insbesondere hinsichtlich der Meldung an ihre Aufsichtsbehörden, an andere Finanzintermediäre (sofern dies zur Erfüllung der sich aus dem GwG ergebenden Pflichten erforderlich ist) und an ihre Muttergesellschaft im Ausland (unter den in Art. 4quinquies BankG; vgl. Art. 10a Abs. 1 bis 3bis GwG). Zudem gilt das Informationsverbot nicht, wenn es darum geht, eigene Interessen im Rahmen eines Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahrens zu wahren (Art. 10a Abs. 6 GwG).

20 1 Der Finanzintermediär unterliegt zudem dem Verbot, die Geschäftsbeziehung zu beenden, wenn die Voraussetzungen für eine Meldung erfüllt sind (Art. 12a Abs. 1 GwV). Dieses Verbot gilt somit bereits vor dem Zeitpunkt der Meldung an die MROS, während der (kurzen) Vorbereitungsphase derselben. Zudem ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 12a Abs. 1 GwV („wenn die Voraussetzungen für eine Meldung erfüllt sind“), dass der Finanzintermediär eine Geschäftsbeziehung nicht mit dem Ziel abbrechen darf, eine Meldung an die MROS zu umgehen oder zu verzögern. Mit anderen Worten: Das Verbot gilt auch dann, wenn der Finanzintermediär auf eine Meldung verzichtet oder diese verzögert.

20 2 Wenn die MROS dem Finanzintermediär jedoch nicht innerhalb von 40 Arbeitstagen nach einer Meldung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG mitteilt, dass sie die gemeldeten Informationen an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet, darf der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung (Art. 9b Abs. 1 GwG). Dies gilt auch für die zusätzlichen Fälle gemäss Art. 12b Abs. 1 GwV. Beendet der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung nach Ablauf dieser Frist, so sind dieser Umstand sowie das Datum, an dem die Beendigung erfolgte, der MROS zu melden (Art. 9b Abs. 3 GwG; Art. 12b Abs. 3 GwV). Zudem darf der Finanzintermediär die Entnahme erheblicher Vermögenswerte nur in einer Form gestatten, die es den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht, diese zurückzuverfolgen (Art. 9b Abs. 2 GwG; vgl. auch Art. 12a Abs. 2 Bst. b und 12b Abs. 2 GwV). Das Verbot

der Informationspflicht gilt im Übrigen auch nach Beendigung der Geschäftsbeziehung weiter (Art. 9b Abs. 4 GwG).

Es ist anzumerken, dass Art. 12a Abs. 1 GwV einer Beendigung der Geschäftsbeziehung auf Initiative des Kunden nicht entgegensteht. Dies ergibt sich a contrario aus der Formulierung „ von sich aus“ in Art. 12a Abs. 1 GwV sowie aus der vom Gesetz vorgenommenen Unterscheidung zwischen dem Verbot der Beendigung der Geschäftsbeziehung und der Verpflichtung zur Sperrung der Gelder. 20 3

Während der Analyse durch die MROS muss der Finanzintermediär die Aufträge der Kunden, die sich auf die gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG gemeldeten Vermögenswerte beziehen, weiterhin ausführen (vgl. Art. 9a Abs. 1 GwG) . Ziel dieser Bestimmung ist es, zu verhindern, dass der Kunde indirekt darauf aufmerksam wird, dass eine Meldung an die MROS erfolgt ist. Das mit dieser Bestimmung angestrebte Diskretionsziel ist jedoch nicht absolut, da der Finanzintermediär Aufträge des Kunden, die sich auf erhebliche Vermögenswerte beziehen, nur in einer Form ausführen darf, die es den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht, diese nachzuverfolgen (Art. 9a Abs. 2 GwG). Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, bleibt dem Finanzintermediär keine andere Wahl, als die Ausführung der Anweisungen des Kunden zu verweigern, was diesen hinsichtlich einer allfälligen Meldung an die MROS alarmieren könnte. 20 4

Aus Aufsichtsrecht muss der der VSB-FINMA unterstellte Finanzintermediär zudem die FINMA oder die Aufsichtsbehörde über die erfolgten Meldungen informieren, wenn diese Geschäftsbeziehungen mit erheblichen Vermögenswerten betreffen. Er muss eine solche Meldung insbesondere dann vornehmen, wenn angesichts der Umstände anzunehmen ist, dass der Fall, der zur Meldung geführt hat, Auswirkungen auf den Ruf des Finanzintermediärs oder des Finanzplatzes haben wird (Art. 22a Abs. 1 GwV-FINMA). Zu beachten ist, dass bestimmte SRO von ihren Mitgliedern verlangen, sie unverzüglich über jede erfolgte Meldung zu informieren. 20 5

Eine zentrale Regel zur Sicherstellung der späteren Einziehung von Vermögenswerten im Zusammenhang mit Geldwäscherei ist die Sperrung der Guthaben. Sobald die MROS dem Finanzintermediär mitteilt, dass sie die Informationen an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet, muss der Finanzintermediär die ihm anvertrauten Vermögenswerte sperren, die im 20 6

Zusammenhang mit den gemeldeten Informationen stehen, gemäss gemäß Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG übermittelt wurden (Art. 10 Abs. 1 GwG). Dagegen müssen die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit den gemäß Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG übermittelten Informationen in Zusammenhang stehen, d. h. bei Übereinstimmung mit einer Terroristenliste, müssen unverzüglich nach der Meldung an die MROS gesperrt werden (Art. 10 Abs. 1bis GwG). Die Sperrung der Vermögenswerte muss bis zum Eingang einer Entscheidung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde aufrechterhalten werden, jedoch höchstens fünf Arbeitstage ab dem Zeitpunkt, zu dem die MROS dem Finanzintermediär mitgeteilt hat, dass sie die Informationen im Fall von Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet hat oder ab dem Zeitpunkt, zu dem der Finanzintermediär die MROS im Fall von Art. 9 Abs. 1 Bst. c GwG informiert hat (Art. 10 Abs. 2 GwG).

20 7 Darüber hinaus verpflichten die sektoriellen Verordnungen die ihnen unterstellten Personen, eine Kopie der gemachten Meldungen aufzubewahren (Art. 74 Abs. 1 Bst. f GwV-FINMA; Art. 23 Abs. 1 Bst. f GwV-EJPD; Art. 45 Abs. 1 Bst. f GwV-BAP; vgl. Art. 21 Abs. 2 Bst. g GwV-ESBK).

20 8 Zu erwähnen ist noch die Verpflichtung zur Erteilung zusätzlicher Auskünfte an die MROS. Einerseits sieht Art. 11a Abs. 1 GwG sieht vor, dass der meldende Finanzintermediär der MROS auf Anfrage und innerhalb der von dieser festgelegten Frist alle verfügbaren Informationen zur Verfügung stellen muss, die für die Beurteilung des Verdachts erforderlich sind. Andererseits stellt sich die Frage, ob der Finanzintermediär (oder jede andere dem GwG unterstellte Person) verpflichtet ist, der MROS von sich aus, ohne vorherige Aufforderung, neue Informationen zu übermitteln. In Ermangelung einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage muss diese Frage verneint werden. Demgegenüber steht es dem Finanzintermediär grundsätzlich frei, der MROS Informationen im Zusammenhang mit einer bereits übermittelten Meldung zukommen zu lassen. Wurde die ursprüngliche Meldung von der MROS bearbeitet und hat diese den Finanzintermediär bereits über ihren Entscheid informiert, betrachtet die MROS jede übermittelte Information und jedes Dokument als neue Meldung, für die der Finanzintermediär eine eingehende Analyse durchführen und die üblichen Anlagen beifügen muss; ein einfacher Verweis auf die ursprüngliche Meldung reicht nicht aus. Ist hingegen die Bearbeitung der ursprünglichen Meldung durch die MROS noch nicht abgeschlossen und betreffen die neuen Informationen genau dieselben

Personen sowie denselben Sachverhalt, handelt es sich nach Ansicht der MROS nicht um eine neue Meldung. Die MROS behandelt diese Informationen als Ergänzung zur ursprünglichen Meldung, wobei ein einfacher Verweis auf diese dann ausreicht. Betreffen die neuen Informationen schließlich nicht denselben Sachverhalt oder dieselben Personen, aber dennoch einen Zusammenhang mit der ursprünglichen Meldung aufweisen, müssen sie Gegenstand einer neuen Meldung sein; ein Verweis auf die vorherige Meldung erscheint in diesem Fall angebracht.

C. Haftungsausschluss bei gutgläubiger Meldung

Eine Meldung an die MROS steht grundsätzlich im Widerspruch zu den Loyalitäts- und Geheimhaltungspflichten, die die dem GwG unterliegende Person gegenüber ihrem Kunden hat. Selbst wenn sich die der der MROS gemeldeten Verdachtsmomente sich später als unbegründet erweisen sollten, kann die Meldung für den betroffenen Kunden kostspielige Schritte erfordern und ihm Verluste verursachen, insbesondere aufgrund von Finanztransaktionen, die er nicht durchführen konnte, oder aufgrund von Unannehmlichkeiten, die ihm durch das im Anschluss an die Meldung eingeleitete Strafverfahren entstehen. Dies wirft die Frage nach möglichen zivilrechtlichen Ansprüchen gegen die dem dem GwG unterliegt. Um zu verhindern, dass diese Risiken seine Entscheidung über eine allfällige Meldung beeinflussen, sieht Art. 11 Abs. 1 GwG einen Ausschluss der straf- und zivilrechtlichen Haftung vor. Genauer gesagt gilt gemäss Art. 11 Abs. 1 GwG: darf niemand, der eine Meldung in gutem Glauben vornimmt, wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses, des Berufsgeheimnisses oder des Geschäftsgeheimnisses strafrechtlich verfolgt oder wegen Vertragsbruchs haftbar gemacht werden. 209

VIII. FOLGEN BEI VERLETZUNG DER MELDEPFLICHT

Die Verletzung der Meldepflicht zieht verschiedene administrative und/oder strafrechtliche Konsequenzen nach sich. 210

Aus theoretischer Sicht können drei Hauptfälle unter einen Verstoss gegen Art. 9 GwG fallen. Erstens, wenn die Meldung überhaupt nicht erfolgt, obwohl die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Zweitens kann auch eine verspätete Meldung einen Verstoss gegen Art. 9 GwG darstellen, wobei zu beachten ist, dass die Meldung gemäss dem Wortlaut der Bestimmung 211

unverzüglich erfolgen muss. Drittens wird Art. 9 GwG auch bei einer (offensichtlich) unvollständigen oder nicht der vorgeschriebenen Form entsprechenden Meldung verletzt. Wie oben bereits erwähnt, ist dieser Fall nur mit Zurückhaltung anzunehmen (vgl. supra N. 183).

21 2 Diese drei Fälle können zunächst auf strafrechtlicher Ebene geahndet werden. Art. 37 GwG droht nämlich mit einer Busse von höchstens 500'000 Franken für denjenigen, der vorsätzlich gegen die Meldepflicht verstößt, und mit einer Busse von 150'000 Franken im Falle einer fahrlässigen Verletzung. Es handelt sich um ein im eigentlichen Sinne, das nur von einer Person begangen werden kann, die Art. 9 GwG unterliegt. Gemäss Art. 6 DPA liegt die strafrechtliche Verantwortung innerhalb des Unternehmens bei den handelnden natürlichen Personen (Abs. 1) bzw. bei deren Vorgesetzten (Abs. 2) (vgl. oben Anm. 167 ff.). Das Unternehmen kann nach der subsidiären Regelung von Art. 49 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG) zur Verantwortung gezogen werden.

21 3 Auch auf Verwaltungs- oder Aufsichtsrechtlicher Ebene können sich aus der Nichteinhaltung von Art. 9 GwG verschiedene Konsequenzen ergeben. So kann die FINMA beispielsweise die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anordnen (Art. 31 FINMAG) oder eine Verfügung zur Feststellung eines schwerwiegenden Verstosses erlassen, sowie den Vollzug durch Ersatzvornahme vornehmen (Art. 32 FINMAG). Stellt die FINMA einen schwerwiegenden Verstoss gegen das Aufsichtsrecht fest, kann sie dem Verursacher die Ausübung einer Führungsfunktion in einem beaufsichtigten Institut untersagen (Art. 33 FINMAG; vgl. Art. 9 Abs. 2 GwV -FINMA), da ein Verstoss gegen die Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei die von einem Finanzintermediär geforderte Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit in Frage stellen kann (Art. 9 Abs. 1 GwV-FINMA). Die FINMA kann der Person zudem die Ausübung einer Handelstätigkeit mit Finanzinstrumenten oder einer Kundenberatung untersagen (Art. 33a FINMAG). Zudem kann sie auf Naming and Shaming zurückgreifen (Art. 34 FINMAG) und den Gewinn einziehen, den ein Beaufsichtigter oder eine Person, die eine leitende Funktion ausübt, durch einen schwerwiegenden Verstoss gegen das Aufsichtsrecht erzielt hat (Art. 35 FINMAG; vgl. Art. 9 Abs. 2 GwV-FINMA). Schliesslich kann sie die Bewilligung, die Anerkennung, die Zulassung oder die Registrierung eines Beaufsichtigten entziehen, wenn dieser die erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder das Aufsichtsrecht schwerwiegend verletzt (Art. 37 FINMAG).

LITERATURVERZEICHNIS

Baumann Florian, Commentaire de l'art. 70/71 CP, in: Niggli Marcel/Wiprächtiger Hans (édit.), Basler Kommentar Strafrecht, Bâle 2019

Borsodi Benjamin/Goumaz Charles, Défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication (art. 305ter CP), in: Mazou Miriam/Jeanneret Yvan (édit.), Le procès pénal, Bâle 2025

Cassani Ursula, Evolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique: blanchiment d'argent et corruption privée, ZStrR 2018 p. 179

Cassani Ursula/Villard Katia, Commentaire de l'art. 305bis CP, in: Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (édit.), Commentaire romand – Code pénal II, 2 éd., Bâle, 2025

Cassani Ursula/Villard Katia, Droit pénal économique. Eléments de droit suisse et transnational, 2e éd., Bâle 2025 (cit. Droit pénal économique)

Chappuis Benoît, Avis de droit à l'intention du Département fédéral des finances sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (LTPM) et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, 23 avril 2024 (cit. Avis de droit)

Chappuis Benoît/Burgener Fabio, Commentaire de l'art. 2 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

- Commentaire de l'art. 8a LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Chappuis Benoît/Gurtner Jérôme, La profession d'avocat, Zurich 2021

De Capitani Werner, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Niklaus Schmid (édit.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, t. II, Zurich 2002

Delnon Vera/Hubacher Marc, Geldwäscherei und Teilkontamination, ZStR 3/2016, p. 326

Egger Tanner Christine, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei: ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Zürich 1999

Fellmann Jeremias, Meldepflicht und Schweigerecht, Banken, Art. 9 Abs. 1 GwG und «nemo tenetur», in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2013

Fingerhuth Thomas, Finanzmarktstrafrecht, Zurich 2025 (cit. OFK Finanzmarktstrafrecht)

Garbarski Andrew/Conti Yann, Système de communication MROS: quo vadis?, in: Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Lombardini Carlo/Garbarski Andrew (édit.), Développements récents en droit pénal de l'entreprise III, Berne 2022

Garbarski Andrew/Macaluso Alain, Commentaire de l'art. 37 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Hohl-Chirazi Catherine, Blanchiment d'argent, infraction préalable et *in dubio pro reo*, in: Mazou Miriam/Jeanneret Yvan (édit.), Le procès pénal, Bâle 2025

Hohler Christoph/Schmid Niklaus, Die Stellung der Banken und ihrer Mitarbeiter unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der Bank nach StGB Art. 100quater f., PJA 5/2005, p. 515

Hutzler Doris, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Ackermann Jürg-Beat (édit.), Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, 2 tomes, Zurich/Bâle/Genève 2018

Ivell Katrin, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (édit.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Bâle 2021

Julen Berthod Anne Valérie/Lecouturier Alizée, Droits et obligations des intermédiaires financiers, in: Giroud Sandrine/Rordorf-Braun Héloïse (édit.), Droit suisse des sanctions et de la confiscation internationales, Bâle 2020

Kunz Michael, Umsetzung der GAFI-Empfehlungen 2012, Die Geldwäschereiprävention verlässt den Finanzsektor, Jusletter du 23 février 2015

Lombardini Carlo, Banques et blanchiment d'argent, 3 éd., Zurich 2016

Luchsinger Roland, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (édit.), Geldwäschereigesetz (GwG) – Stämpflis Handkommentar, Berne 2017

Lutz Peter/Kern Martin, Geldwäscherei und das qualifizierte Steuervergehen von Art. 305 bis Ziff. 1 bis StGB, SJZ 113 (2017), p. 97

Macaluso Alain/Garbarski Andrew, Communication de soupçons de blanchiment après la fin de la relation d'affaires, PJA 10 (2016), p. 1318

Mariani Giulia, Buts, effets et limites des recommandations du GAFI. Avec un regard sur le droit suisse et comparé de la lutte contre le blanchiment d'argent, Bâle 2021

Matthias Kuster, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305ter Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter vom 6. Juni 2017 (cit. Abgrenzung)

Mauron Benoît, La valeur patrimoniale sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale, État des lieux de la jurisprudence et défis actuels, AJP 2018 p. 1364 ss

Mooser Michel, Droit notarial, Berne 2025

Niggli Marcel/Muskens Louis, Commentaire de l'art. 11 CP, in: Niggli Marcel/Wiprächtiger Hans (édit.), Basler Kommentar Strafrecht, Bâle 2019

Niggli Marcel/Riedo Christof/Fiolka Gerhard/Muskens Louis, Strafrecht BT, Bâle 2023

Polli Natacha, Commentaire de l'art. 6 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Reinle Michael, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz – Die Banken im Spannungsfeld zwischen Geldwäschereibekämpfung und Vertrauensverhältnis zum Bankkunden, Zurich/St-Gall 2007

Schauwecker Marc-André, Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei und deren Konsequenzen für Finanzintermediäre, Berne 2016

Schinkelshoek Martin, Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 lit. b Geldwäschereigesetz (GwG) – Wann besteht für den Finanzintermediär eine

Meldepflicht bei Abbruch von Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung, PJA 3 (2015), p. 481 (cit. PJA 3 (2015), p. 481)

Strasser Othmar, Aufsichts- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in der Geldwäschereibekämpfung von Banken, SJZ 118 (2022), p. 691

- Die Verantwortlichkeit in Banken für Meldungen bei Geldwäschereiverdacht, EF 8/19, p. 607

- Verbrecherischer Erlös nach Geldwäschereigesetz – Was heisst "aus einem Verbrechen herrühren" nach Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GwG?, ST 9/10, p. 614

Suter Christoph/Remund Cédric, Neue Vortaten zur Geldwäscherei im Steuerstrafrecht: welche Konsequenzen für Finanzintermediäre?, ASA 82 (2014), p. 589

Suter Christoph/Remund Cédric/Lumengo Paka Nina, Steuervortaten zur Geldwäscherei, GesKR 2019 p. 522

Tanner André/von Rotz Madeleine, Kommentar zu Art. 305ter StGB, in: Lehmkuhl Marianne/Wenk Jan, Onlinekommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, Version: 13.8.2024

Thelesklaf Daniel, Kommentar zu Art. 9 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (édit.), GwG Kommentar, 3e éd., Zurich 2019

Villard Katia, Commentaire de l'art. 9 LBA, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (édit.), Commentaire romand – Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), Circulaire 2011/1, Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA Précisions concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA), Berne 2010

- Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, Berne 2017 (cit. Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA)

- Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport de la FINMA sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA, qui a eu lieu du 4 septembre au 16 octobre 2017,

Berne 2018 (cit. Rapport sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA)

- Révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Commentaires, Berne 2022 (cit. Commentaires sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, 27.10.2022)

- Révision partielle de l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif, Berne 2022 (cit. Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA, 8.3.2022)

Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), Rapport annuel 2002, Berne 2003

- Rapport annuel 2007, Berne 2008

- Rapport annuel 2008, Berne 2009

- Rapport annuel 2009, Berne 2010

- Rapport annuel 2010, Berne 2011

- Rapport annuel 2011, Berne 2012

- Rapport annuel 2012, Berne 2013

- Rapport annuel 2013, Berne 2014

- Rapport annuel 2014, Berne 2015

- Rapport annuel 2015, Berne 2016

- Rapport annuel 2016, Berne 2017

- Rapport annuel 2017, Berne 2018

- Rapport annuel 2018, Berne 2019

- Rapport annuel 2020, Berne 2021

- Rapport annuel 2021, Berne 2022

- Rapport annuel 2024, Berne 2025

- Rapport annuel 2025, Berne 2026

- Typologies négatives, Berne 2025

Conseil fédéral, Message concernant la loi sur la transparence des personnes morales, FF 2024 1607

- Message concernant la loi sur la transparence des personnes morales du 22 mai 2024, FF 2024 1607

- Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, du 13 décembre 2013, FF 2014 585

- Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent du 16 juin 2019, FF 2019 5237

- Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier) du 30 juin 1993, FF 1993 III 269

- Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier du 17 juin 1996, FF 1996 III 1057

- Message relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite du 21 mai 2014, FF 2014 5121

- Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé du 14 septembre 2018, FF 2018 6469

- Message sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) du 15 juin 2007, FF 2007 5919

Département fédéral des finances (DFF), Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA) – mise en œuvre des recommandations du GAFI, 11 novembre 2015 (cit. Rapport OBA 2015)

Groupe d'action financière (GAFI), 4ème Rapport de suivi renforcé & réévaluation de notations de conformité technique Suisse, 2023

- Les Quarante Recommandations Du Groupe D'action Financière Sur Le Blanchiment De Capitaux, 1990 (cit. Recommandations 1990)

- Les Quarante Recommandations, 1996 (cit. Recommandations 1996)

- Les Quarante Recommandations, 2003 (cit. Recommandations 2003)

- Mandate of the Financial Action Task Force, 2019

- Rapport d'évaluation mutuelle Suisse, 2016

- Rapport d'évaluation mutuelle Suisse, Synthèse, 2005

- Recommandations du GAFI, 2025 (cit. Recommandations 2012)

Office fédéral de la police (Fedpol), Révision partielle de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, Commentaires, Berne 2019

Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI), Consultation relative à la modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (loi sur le blanchiment d'argent), Rapport de résultats, 26 juin 2019 (cit. Rapport de résultats de la consultation relative à la modification de la LBA)

- Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, Rapport explicatif destiné à la consultation, 27 février 2013 (cit. Rapport explicatif sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI)

- Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Rapport explicatif sur le projet soumis à consultation, 1 juin 2018 (cit. Rapport explicatif sur la modification de la LBA)

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 11 GWG

Eine Kommentierung von Massimo Chiasera

ZITIERVORSCHLAG

Massimo Chiasera, Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Chiasera, Art. 11 GwG N. XXX

Art. 11 Straf- und Haftungsausschluss

[1] Wer guten Glaubens Meldung nach Artikel 9 erstattet oder eine Vermögenssperre nach Artikel 10 vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

[2] Dieser Straf- und Haftungsausschluss gilt auch für:

a. Finanzintermediäre, die Meldung nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB erstatten;

b. Revisionsunternehmen, die Meldung nach Artikel 15 Absatz 5 erstatten;

c. Aufsichtsorganisationen nach Artikel 43*a* FINMAG, die Meldung nach Artikel 16 Absatz 1 erstatten;

d. Selbstregulierungsorganisationen, die Meldung nach Artikel 27 Absatz 4 erstatten.

GLIEDERUNG

I. Grundlagen und Zweck der Bestimmung 437
II. Sachlicher Anwendungsbereich des Straf- und Haftungsausschlusses 438
A. Meldung nach Art. 9 GwG 438
B. Vermögenssperre nach Art. 10 GwG 439
III. Persönlicher Anwendungsbereich des Straf- und Haftungsausschlusses 440
IV. Erfordernis des guten Glaubens 441
V. Rechtsfolgen 443
Literaturverzeichnis 444
Materialienverzeichnis 445

I. GRUNDLAGEN UND ZWECK DER BESTIMMUNG

Der Straf- und Haftungsausschluss gemäss Art. 11 GwG befindet sich im zweiten Abschnitt des zweiten Kapitels unter dem Titel «Pflichten bei Geldwäschereiverdacht». Trotz der systematischen Einordnung dieser Bestimmung statuiert sie keine zusätzliche Pflicht. Vielmehr handelt es sich um eine **Schutz- bzw. Entlastungsnorm** zugunsten derjenigen Personen, Gesellschaften oder Behörden, welche zwecks Bekämpfung der Geldwäscherei verpflichtet sind, eine Geldwäschereimeldung zu erstatten bzw. eine Vermögenssperre vorzunehmen.[1208] Obwohl sich die Bestimmung über den Haftungsausschluss grundsätzlich auf die Tätigkeit des Finanzintermediärs bezieht, lässt die Verwendung des Wortes «wer» darauf schliessen, dass die Bestimmung nicht nur auf die Finanzintermediäre selbst, sondern auch auf deren Organe, Mitarbeitende und Hilfspersonen anwendbar ist.[1209] 1

Art. 11 GwG soll gewährleisten, dass Finanzintermediäre, welche ihrer Pflicht zur Meldung verdächtigter Vermögenswerte im Sinne von Art. 9 GwG nachkommen bzw. von ihrem Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB Gebrauch machen, **keine zivilrechtlichen Schadenersatzpflichten und/oder strafrechtliche Konsequenzen** zu befürchten haben.[1210] Art. 11 GwG implementiert den von den FATF[1211]-Empfehlungen geforderte Schutz[1212] in Bezug auf Finanzintermediäre, welche Meldungen erstatten oder Vermögenssperren implementieren.[1213] 2

Gemäss Art. 14 StGB kann das Gesetz nicht dasselbe Verhalten vorschreiben oder erlauben und es gleichzeitig unter Strafe stellen.[1214] Sofern die Voraussetzungen für eine Meldung oder eine Vermögenssperre erfüllt sind, bietet Art. 14 StGB dem Finanzintermediär somit grundsätzlich **Schutz** vor Strafverfolgung, da dieser mit der Absetzung einer Geldwäschereimeldung 3

1208 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 6 f.; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 6; KV-KO-Hutzler, Art. 11 GwG N. 1.

1209 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 37 und N. 39.

1210. Botschaft GwG 1996, S. 1134; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 2 f.; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 15 und N. 18; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 4.

1211. Die Financial Action Task Force (FATF) ist eine internationale Vereinigung, die dazu dient, Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und zum Kampf gegen die Terrorismus- und Proliferationsfinanzierung zu entwickeln und zu fördern.

eine gesetzliche Pflicht erfüllt bzw. ein ihm gesetzlich zustehendes Recht ausübt.[1215] Mit anderen Worten hätte es angesichts von Art. 14 StGB den zusätzlichen Schutz von Art. 11 GwG für den Ausschluss von Strafbarkeitsrisiken nicht bedurft.

4 Art. 11 GwG kommt im Normengefüge auch eine gewisse **Signalwirkung** zu, zumal die Eingliederung dieser Bestimmung im Geldwäschereigesetz ein bedeutendes Zeichen zugunsten der Finanzintermediäre setzt bzw. das Bekenntnis des Gesetzgebers zu einem vertrauenswürdigen Finanzplatz unterstreicht.[1216]

II. SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH DES STRAF- UND HAFTUNGSAUSSCHLUSSES

A. Meldung nach Art. 9 GwG

5 Unter Meldung ist die Übermittlung verdächtiger Transaktionen bzw. Geschäftsbeziehungen an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) zu verstehen. Art. 11 Abs. 1 GwG bezieht sich dabei auf Meldungen gemäss Art. 9 GwG, d.h. Meldungen im Rahmen der **gesetzlichen Meldepflicht**. Art. 11 Abs. 2 GwG klärt zusätzlich, dass derselbe Schutz gilt, wenn ein

1212. Die bundesrätliche Formulierung basierte auf einer entsprechenden Empfehlung der FATF: Bereits die kurz nach deren Gründung im April 1990 FATF-Empfehlungen 1990 sahen nämlich nicht nur die Einführung eines Melderechts oder einer Meldepflicht vor. Vielmehr wurden die Staaten aufgefordert, gleichzeitig gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, um die Finanzinstitute und ihre Mitarbeitenden vor straf- oder zivilrechtlicher Haftung zu schützen, sofern die Meldung in gutem Glauben erstattet wird («there should be legal provisions to protect financial institutions and their employees from criminal or civil liability for breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision, if they report in good faith, in disclosing suspect criminal activity to the competent authorities, even if they did not know precisely what the underlying criminal activity was, and regardless of whether illegal activity actually occurred»: FATF-Empfehlungen 1990, Nr. 16; weitgehend ähnlich auch die FATF-Empfehlungen 2003, Nr. 14(a), sowie FATF-Empfehlungen 2012, Nr. 21[b]).

1213. BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 16; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 1; OFK-Thelesklaf, Art. 11 GwG N. 1.

1214. BSK-Niggli/Göhlich, Vor Art. 14 StGB N. 5; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N.21; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 16 f.

1215. SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 17; KV-KO-Hutzler, Art. 11 GwG N. 13.

1216. BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 18.

Finanzintermediär von seinem Melderecht gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB Gebrauch macht.[1217]

Meldungen an **ausländische Meldestellen** sowie die Bekanntgabe von Informationen an Dritte sind vom Anwendungsbereich des Art. 11 GwG ausgenommen.[1218] Der Rechtfertigungsgrund von Art. 11 GwG beschränkt sich zudem auf die Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS). Insbesondere entbindet Art. 11 GwG den Finanzintermediär nicht von der übergeordneten Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses.[1219] Aufgrund allgemeiner Geheimhaltungspflichten ist es dem Finanzintermediär daher untersagt, Dritten Verdachtsmomente oder sonstige Details zu Kundenbeziehungen und/oder einer allfälligen Geldwäschereimeldung offenzulegen.[1220] Schliesslich unterliegt der Finanzintermediär dem Informationsverbot gemäss Art. 10a GwG.[1221] 6

B. Vermögenssperre nach Art. 10 GwG

Die Verdachtsmeldung stellt sowohl den zeitlichen bzw. chronologischen als auch den systematischen Ausgangspunkt der Vermögenssperre dar.[1222] Erfasst ist die **unverzügliche Sperre**, die der Finanzintermediär aufgrund eigener Untersuchungen anordnet, welche im Kontext einer Meldung gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. c GwG vorgesehen und zudem auf fünf Werktage begrenzt ist.[1223] Des Weiteren ist auch die zeitlich nachgelagerte Vermögenssperre erfasst, welche greift, sobald die Meldestelle dem Finanzintermediär mitteilt, dass sie die gemeldeten Informationen einer Strafverfolgungsbehörde übermittelt.[1224] Durch diese Regelung wird das Haftungsrisiko des Finanzintermediärs bereits deutlich reduziert.[1225] Es ist sodann kaum denkbar, dass der Finanzintermediär aufgrund einer strafprozessualen Sperre, die von den Strafverfolgungsbehörden angeordnet wurde, haftbar gemacht wird.[1226] Da 7

1217. BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 23; KV-KO-Hutzler, Art. 11 GwG N. 10.
1218. BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 25 f.
1219. BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 26.
1220 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 26.
1221. Schären, S. 327.
1222 Schären, S. 325.
1223 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 28.
1224 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 29.
1225 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 26.
1226 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 30.

der Finanzintermediär einer solchen Anordnung grundsätzlich Folge leisten muss, scheidet eine zivilrechtliche Haftung von vornherein aus.[1227] In diesen Situationen stellt Artikel 11 GwG daher höchstens ein zusätzliches, aber grundsätzlich entbehrliches Verteidigungsargument dar.

III. PERSÖNLICHER ANWENDUNGSBEREICH DES STRAF- UND HAFTUNGSAUSSCHLUSSES

8 Nach dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 GwG gilt der Straf- und Haftungsausschluss für diejenigen Personen, die eine Meldung gemäss Art. 9 GwG erstatten oder eine Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG vornehmen.[1228] Der **Kreis der Adressaten** dieser Norm bemisst sich daher nach dem Kreis der in Art. 9 und 10 GwG zur Handlung Verpflichteten.[1229]

9 Art. 11 GwG erfasst alle Personen, die in irgendeiner Weise an der Durchführung der Meldung oder Vermögenssperre **beteiligt** sind.[1230] Dazu gehören insbesondere Organe, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Hilfspersonen, die der Finanzintermediär zur Erfüllung seiner Aufgaben hinzugezogen hat.[1231] Der Schutz erstreckt sich somit nicht nur auf den Finanzintermediär selbst, sondern auch auf dessen Organe, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Hilfspersonen, unabhängig von deren Funktion, Position oder den jeweiligen Aufgaben.[1232] Sinnvollerweise sollte der Schutzbereich daher alle Personen umfassen, die gesetzlich verpflichtet oder berechtigt sind, eine Meldung abzugeben oder im Auftrag einer solchen Person tätig zu werden.[1233]

10 Seit dem 1.2.2009 werden auch ausdrücklich **Selbstregulierungsorganisationen**, die gemäss Art. 27 Abs. 4 GwG Meldungen erstatten, vom Geltungsbereich von Art. 11 GwG erfasst.[1234] Seit dem 1.1.2016 fallen auch Finanzintermediäre, die aufgrund einer rechtmässigen Herausgabeaufforderung gemäss Art. 11a Abs. 1 GwG oder Art.

1227 KV-KO-Hutzler, Art. 11 GwG N. 18; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 30.
1228 Siehe oben, N. 5 ff.
1229 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 7.
1230 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 37 ff.
1231 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 37 ff.
1232 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 38 f.
1233 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 39.
1234 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 9; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 42.

11 Abs. 2 GwG in gutem Glauben Informationen preisgeben, unter den Straf- und Haftungsausschluss nach Art. 11 GwG.[1235] Wird aufgrund der Analyse von Informationen, die von einer **ausländischen Meldestelle** stammen, erkennbar, dass diesem Gesetz unterstellte Finanzintermediäre an einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung im Zusammenhang mit diesen Informationen beteiligt sind oder waren, so müssen seit dem 1. Juli 2021 gemäss Art. 11a Abs. 2bis GwG auch die beteiligten Finanzintermediäre der Meldestelle auf Aufforderung hin alle damit zusammenhängenden Informationen herausgeben, soweit sie bei ihnen vorhanden sind. Von Art. 11 GwG nicht erfasst wird hingegen nicht, wer weder der Meldepflicht gemäss Geldwäschereigesetz unterliegt noch das Melderecht gemäss Art. 305ter Abs. 2 StGB ausüben darf.[1236]

IV. ERFORDERNIS DES GUTEN GLAUBENS

Der Verfolgungs- und Haftungsausschluss setzt voraus, dass die Meldung oder die Vermögenssperre in gutem Glauben erfolgt ist.[1237] Die Anforderungen an den **guten Glauben** dürfen dabei nicht zu hoch angesetzt werden, um den präventiven Zweck des Geldwäschereigesetzes zu wahren und damit die Glaubwürdigkeit der Massnahmen zur Geldwäschereibekämpfung nicht zu gefährden.[1238] Dabei ist es unerheblich, ob die Meldung bzw. die Verdachtsmomente, welche den Finanzintermediär zur Meldung veranlasst haben, tatsächlich begründet waren, ob die Meldung effektiv weitergeleitet wurde, ob ein Strafverfahren eingeleitet wurde und/oder ob es im allenfalls nachgelagerten Strafverfahren letztendlich zu einer Verurteilung gekommen ist.[1239] Mit anderen Worten kommt der Ausschluss von Strafverfolgung und Haftung nicht nur in Fällen zur Anwendung, in denen alle in Art. 9 oder 10 GwG genannten Voraussetzungen erfüllt sind.[1240] Der Ausschluss von Strafverfolgung und Haftung ist auch dann gerechtfertigt, wenn dies nicht der Fall war.[1241] Dies gilt, wenn der Finanzintermediär zum Zeitpunkt der

11

1235 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 11; Schären, S. 333.
1236 Schären, S. 326 *e contrario*; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 43; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 10, m.w.H.
1237 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 13 f.; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 49; Herren, S. 118.
1238 KV-OK-Hutzler, Art. 11 GwG N. 5; SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 14.
1239 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 49.
1240 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 50.
1241 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 59 ff.

Meldung oder der Vermögenssperre davon ausging oder in gutem Glauben davon ausgehen durfte, dass die Voraussetzungen erfüllt waren.[1242]

12 Art. 11 GwG schützt somit auch in Fällen, in denen sich nachträglich herausstellt, dass die Vermögenswerte nicht aus einem Verbrechen stammen.[1243] Ebenfalls geschützt sind Fälle, in denen die rechtlichen Auffassungen unklar oder umstritten sind und der Finanzintermediär einen strengeren Massstab anwendete als die Meldestelle für Geldwäscherei oder die Strafverfolgungsbehörden.[1244] An die Gutgläubigkeit des Finanzintermediärs sind allerdings **nicht allzu hohe Voraussetzungen** zu stellen.[1245]

13 Art. 11 GwG ist nicht nur relevant, um festzustellen, ob überhaupt eine Meldung oder eine Sperre angeordnet werden durfte, sondern auch bei der Beurteilung, wie der Finanzintermediär den Verdacht im Rahmen der Absetzung der Meldung begründet hat.[1246] Sofern er die die Verdachtsmomente nach bestem Wissen und Gewissen bzw. **sorgfältig** abgeklärt und in der Meldung festhält, kann es dem Finanzintermediär nicht zum Vorwurf gereicht werden, wenn sich diese letztlich als nicht korrekt herausstellen bzw. die Meldung nicht an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wurde bzw. die nachgelagerte Strafverfolgung ins Leere läuft.[1247]

14 Das Bundesgericht bewertet den damit verbundenen Grad der gebotenen Aufmerksamkeit nach einem **Durchschnittsmass an Aufmerksamkeit**, welches der Redliche unter den gegebenen Umständen anzuwenden pflegt, wobei auch die Verkehrsübung in der betroffenen Branche berücksichtigt wird.[1248] Für die Beurteilung, ob der Finanzintermediär die geforderte Aufmerksamkeit beachtet hat, ist nicht nur der zum Zeitpunkt der Meldung bzw. der Vermögenssperre geltende rechtliche Rahmen zu berücksichtigen, sondern auch die in der Finanzbranche herrschende Verkehrsübung oder aufsichtsrechtliche Vorgaben.[1249]

1242 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 59 ff.
1243 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 50 ff.
1244 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 50.
1245 OFK-Thelesklaf, Art. 11 GwG N. 2; KV-KO-Hutzler, Art. 11 GwG N. 5; Lengauer/Ruckstuhl, Compliance, N. 751.
1246 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 14 ff.
1247 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 18.
1248 BGE 113 II 397, E. 2b.
1249 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 69.

Der gute Glaube muss zum **Zeitpunkt der Meldung** bzw. der Vermögenssperre vorliegen.[1250] Fällt der gute Glaube nach dem Einreichen der Meldung oder nach der Aufhebung der Vermögenssperre weg, so ist dies grundsätzlich irrelevant.[1251] Der Haftungsausschluss gilt dennoch.[1252] Im Zusammenhang mit Art. 11 GwG hat sich der Richter insbesondere in die *ex ante* Situation des Finanzintermediärs zu versetzen, d.h. er hat nur die Informationen zu berücksichtigten, welche dem Finanzintermediär im Zeitpunkt der Meldung zur Verfügung standen.[1253] 15

V. RECHTSFOLGEN

Art. 11 GwG befreit Personen, die Meldungen nach Art. 9 GwG erstatten oder Vermögenssperren gemäss Art. 10 GwG durchführen, von **zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit**, da diese Personen «nicht wegen Verletzungen des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt» oder «wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden können.»[1254] 16

Nicht abschliessend geklärt ist, ob der Strafausschluss von Art. 11 GwG trotz seines auf Geheimnisschutzpflichten beschränkten Wortlauts auch für Art. 173/174 StGB (Ehrverletzungsdelikte), Art. 303 StGB (falsche Anschuldigung) und Art. 304 StGB (Irreführung der Rechtspflege) gelten soll.[1255] Eine Strafbarkeit dürfte jedoch auch diesbezüglich ausser Betracht fallen, sofern der Finanzintermediär beim Erstatten der Meldung die **gebotene Sorgfalt** walten lässt und nicht bewusst ehrverletzende und falsche Informationen in seiner Meldung inkludiert.[1256] Sodann dürfte sich der Finanzintermediär in diesem Zusammenhang auch auf den Rechtfertigungsgrund von Art. 14 StGB berufen können: Demnach wird nicht bestraft, wer eine Handlung vornimmt, die ein Bundesgesetz gebietet. Eine zu enge Beschränkung der Anwendbarkeit von Art. 11 GwG auf Geheimnisschutzpflichten würde dem Zweck von Art. 11 GwG entgegenstehen. Entsprechend sollte ein in gutgläubiger Ausübung der Meldepflicht von Art. 9 GwG handelnder Finanzintermediär gestützt auf Art. 17

1250 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 77 ff.
1251 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 77.
1252 BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 77.
1253 CR-Bovet/Bacharach, Art. 11 GwG N. 27.
1254 SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 19; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 80.
1255 Befürwortend: SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 21; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 95.
1256 Siehe oben, N. 15.

11 GwG von einer Strafbarkeit wegen Ehrverletzungsdelikten, falscher Anschuldigung sowie Delikte gegen die Rechtspflege befreit sein.[1257]

LITERATURVERZEICHNIS

Herren C. Nicolas, L'obligation de communiquer: Les "soupçons fondés" de l' art. 9 LBA, SJ 2019 II, S. 107 ff.

Hürlimann-Kaup Bettina, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einleitungstitel des ZGB in den Jahren 2014 bis 2017 (2/2), ZBJV 155 (2029), S. 110 ff.

Hutzler Doris, Art. 11 Straf- und Haftungsausschluss, in: Ackermann, Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentierung zu Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisation – Band II, Zürich 2018 (zit. KV-KO-Hutzler).

Lengauer Daniel/Ruckstuhl Lea, Recht für die Praxis, Compliance, Zürich 2017, S. 301 ff.

Luchsinger Roland J, Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Geldwäschereigesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

Naef Francesco/Calvarese Daniele, I chiarimenti complementari nella lotta antiriciclaggio, NF 9 (2022), S. 488 ff.

Niggli Marcel/Carola Göhlich, Kommentierung zu Art. 14 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz, Basel 2021.

Porpiglia Gianni/Kunz Oliver M., Kommentierung zu Art.11 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar zum Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Porpiglia/Kunz).

Schären Simon, Die Vermögenssperre als Instrument der Geldwäschereibekämpfung, GesKR 2018, S. 322 ff.

Strasser Othmar, Aufsichts- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Gremienentscheidungen in der Geldwäschereibekämpfung von Banken, SJZ 118 (2022), S. 691 ff.

1257.Zustimmend: SHK-Luchsinger, Art. 11 GwG N. 21; BSK-Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 95.

Strasser Othmar, Die Geldwäscherei-Strafbestimmung von Art. 305bis StGB als Schutznorm für geschädigte Anleger? in: Cavallo Angela et al. (Hrsg.), Liber Amicorum für Andreas Donatsch: Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, S. 867 ff.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/Van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), GwG/AMLA, Orell Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 11.7.2025 (zit. Botschaft GwG 1996).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 14 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 14 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 14 GwG N. XXX

Art. 14 Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation

[1] Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen.

[2] Ein Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 hat Anspruch auf Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation, wenn:

a. er durch seine internen Vorschriften und seine Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz sicherstellt;

b. er einen guten Ruf geniesst und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach diesem Gesetz bietet;

c. die mit seiner Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen die Voraussetzungen nach Buchstabe b auch erfüllen; und

d. die an ihm qualifiziert Beteiligten einen guten Ruf geniessen und gewährleisten, dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkt.

[3] Die Selbstregulierungsorganisationen können den Anschluss von der Tätigkeit in bestimmten Bereichen abhängig machen.

GLIEDERUNG

I. Anschlusspflicht der Finanzintermediäre (Abs. 1) 449
A. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG 449
B. Selbstregulierungsorganisation 449
C. Anschlusspflicht 449
II. Anspruch des Finanzintermediärs auf Anschluss (Abs. 2), materielle Voraussetzungen 450
A. Interne Vorschriften und Betriebsorganisation (lit. a) 450
B. Gewähr und guter Ruf des Finanzintermediärs (lit. b) 453
C. Gewähr und guter Ruf der obersten Führungspersonen (lit. c) 455
D. Gewähr der qualifiziert Beteiligten (lit. d) 455
III. Anspruch des Finanzintermediärs auf Anschluss (Abs. 2), Rechtsfolge 455
IV. Branchenspezifische Einschränkungen der SRO (Abs. 3) 457
Literaturverzeichnis 459
Materialienverzeichnis 460

I. ANSCHLUSSPFLICHT DER FINANZINTERMEDIÄRE (ABS. 1)

Mit Inkrafttreten des FINIG am 1. Januar 2020 wurde das bis dahin geltende duale Kontrollsystem des GwG, welches eine Wahlmöglichkeit zwischen einer FINMA-Direktaufsicht und einem SRO-Anschluss bot, durch ein ausschliessliches **SRO-Kontrollsystem** ersetzt.[1258] Die Anschlusspflicht der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG an eine Selbstregulierungsorganisation (SRO) wurde in Art. 14 Abs. 1 GwG verankert. 1

A. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG

Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Personen, welche berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen, aufbewahren oder bei deren Anlage oder Übertragung helfen. Eine beispielhafte Aufzählung solcher **Finanzintermediäre** findet sich unter Art. 2 Abs. 3 lit. a–c, f und g. Die Definition eines solchen Finanzintermediärs wird in der GwV sowie im FINMA-Rundschreiben 2011/1 präzisiert.[1259] 2

B. Selbstregulierungsorganisation

Hier ist die **Selbstregulierungsorganisation** nach Art. 24 GwG[1260] gemeint. 3

C. Anschlusspflicht

Art. 14 Abs. 1 GwG verankert die **Pflicht** für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen. Ein solcher Anschluss wird vorausgesetzt: Bei Aufnahme einer berufsmässigen Tätigkeit als Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG muss das Gesuch um Anschluss bei einer SRO innerhalb von zwei Monaten eingereicht werden (Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV). Bis zum Anschluss ist es diesen Finanzintermediären untersagt, Handlungen vorzunehmen, die über die zwingend zur Einhaltung der Vermögenswerte erforderlichen Massnahmen hinausgehen (Art. 11 Abs. 2 GwV). Bei einem Austritt oder Ausschluss aus einer SRO muss ebenfalls 4

1258 Emmenegger, Rz. 2.

1259 Für Einzelheiten zur Definition des Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 3 GwG siehe Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 GwG.

1260 Für Einzelheiten zur Selbstregulierungsorganisation siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG.

innerhalb von zwei Monaten ein Gesuch um Anschluss bei einer anderen SRO eingereicht werden (Art. 12 Abs. 1 GwV). Bis zum Anschluss an die neue SRO darf die Tätigkeit zwar fortgeführt werden, jedoch nur im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehungen (Art. 12 Abs. 2 GwV).

5 *E contrario* ist es einem Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG – vorbehaltlich der Fristen gemäss Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 GwV – untersagt, ohne Anschluss an eine SRO tätig zu sein. Bei einer Verletzung der Anschlusspflicht liegt eine illegale Tätigkeit als Finanzintermediär vor,[1261] die bei Vorsatz mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und bei Fahrlässigkeit mit einer Busse von bis zu CHF 250 000 geahndet werden kann (Art. 44 FINMAG). Zudem kann die FINMA gegen den Finanzintermediär die Aufsichtsinstrumente nach Art. 29–37 FINMAG ergreifen oder deren Auflösung anordnen (Art. 20 GwG).

6 Einer **SRO** ist es nicht verwehrt, Finanzintermediäre anzuschliessen, von denen sie weiss oder annehmen muss, dass diese die Zweimonatsfrist gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 12 Abs. 2 GwV verletzt haben und somit bereits illegal tätig sind. In solchen Fällen unterliegt die SRO jedoch einer unverzüglichen Meldepflicht an die FINMA, die alle ihr bekannten relevanten Informationen enthalten muss.[1262]

II. ANSPRUCH DES FINANZINTERMEDIÄRS AUF ANSCHLUSS (ABS. 2), MATERIELLE VORAUSSETZUNGEN

7 Art. 14 Abs. 2 GwG legt fest, unter welchen Voraussetzungen ein Finanzintermediär Anspruch auf Anschluss bei einer SRO hat. Diese Voraussetzungen müssen **kumulativ** erfüllt werden.

A. Interne Vorschriften und Betriebsorganisation (lit. a)

8 Art. 14 Abs. 2 lit. a GwG fordert ausreichende interne Vorschriften und eine angemessene Betriebsorganisation zur Sicherstellung der Einhaltung der Pflichten nach GwG.

9 Die Anforderungen, denen die internen Vorschriften und die Betriebsorganisation genügen müssen, richten sich nach dem für den

1261.FINMA-RS 2008/17, Anhang, Rz. 6.
1262FINMA-RS 2008/17, Rz. 7.

jeweiligen Finanzintermediär geltenden **Reglement** der SRO gemäss Art. 25 GwG, das die gesetzlichen Pflichten konkretisiert.[1263] Die GwV-FINMA ist auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG nicht direkt anwendbar. Dennoch orientiert sich die FINMA bei der Genehmigung der Reglemente der SRO an den Eckwerten der GwV-FINMA (Art. 1 Abs. 2 GwV-FINMA). Das bedeutet, dass die SRO-Reglemente zwar Abweichungen von der GwV-FINMA enthalten können, diese Abweichungen jedoch klar gekennzeichnet werden müssen (Art. 1 Abs. 3 GwV-FINMA).

Im Sinne dieser «indirekten» Anwendbarkeit der GwV-FINMA auf Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG bieten die unter Art. 26 Abs. 2 GwV-FINMA aufgeführten Punkte zumindest gewisse Anhaltspunkte dafür, was von den Finanzintermediären geregelt werden sollte.[1264] Dementsprechend sollten im Rahmen einer **internen Weisung** zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung insbesondere folgende Punkte festgelegt werden: 10

a. die Kriterien zur Ermittlung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Art. 13 GwV-FINMA;

b. die Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Art. 14 Abs. 1 und 2 GwV-FINMA;

c. die Grundzüge der Transaktionsüberwachung nach Art. 20 GwV-FINMA;

d. die Fälle, in denen die interne Geldwäschereifachstelle konsultiert und das oberste Geschäftsführungsorgan informiert werden muss;

e. die Grundzüge der Ausbildung der Mitarbeiter:innen;

f. die Geschäftspolitik im Umgang mit politisch exponierten Personen;

g. die Zuständigkeit für Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei;

h. die Modalitäten, wie der Finanzintermediär erhöhte Risiken erfasst, begrenzt und überwacht;

i. die Betragsgrenzen nach Art. 13 Abs. 2 lit. e und f sowie Art. 14 Abs. 2 lit. a GwV-FINMA;

1263 Für Einzelheiten zum Reglement von Selbstregulierungsorganisationen siehe Kommentierung zu Art. 25 GwG.

1264 BSK-Frigo/Jain, Art. 14 GwG N. 15.

j. die Kriterien, unter denen Dritte nach Art. 28 GwV-FINMA beigezogen werden können;

k. die interne Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen der Geldwäschereifachstelle und den anderen Geschäftseinheiten, die mit der Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten beauftragt sind;

l. die Aktualisierung von Kundenbelegen.

11 Um diese Vorschriften durchsetzen zu können, muss der Finanzintermediär über eine geeignete **Betriebsorganisation** verfügen.[1265] Zur Auslegung des Begriffs der Betriebsorganisation kann Art. 8 GwG in Verbindung mit Art. 23 ff. GwV-FINMA – vorbehaltlich des anwendbaren Reglements der SRO – herangezogen werden. Insbesondere muss der Finanzintermediär eine Geldwäschereifachstelle einrichten, die aus einer oder mehreren qualifizierten Personen besteht (Art. 24 Abs. 1 GwV-FINMA), und die Aufgaben gemäss Art. 24 f. GwV-FINMA wahrnimmt. Das Reglement der SRO kann vorsehen, dass die Geldwäschereifachstelle eines Finanzintermediärs nur die in Art. 24 GwV-FINMA (bzw. in der entsprechenden Bestimmung des SRO-Reglements) genannten Aufgaben erfüllen muss, wenn der Finanzintermediär eine Unternehmensgrösse von fünf oder weniger Vollzeitstellen oder einen jährlichen Bruttoertrag von weniger als 2 Millionen Franken hat und ein Geschäftsmodell ohne erhöhte Risiken verfolgt (*analog* Art. 75 Abs. 1 GwV-FINMA). Die SRO kann in jedem Fall verlangen, dass die Geldwäschereifachstelle auch die Aufgaben nach Art. 25 GwV-FINMA (bzw. nach der entsprechenden Bestimmung des SRO-Reglements) erfüllt, wenn dies zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung notwendig ist (*analog* Art. 75 Abs. 2 GwV-FINMA).

12 Hinsichtlich des formellen Umfangs der **Dokumentation**, die ein Finanzintermediär im Rahmen des Anschlussgesuchs als Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 2 lit. a bei der SRO einreichen muss, empfiehlt es sich für die SRO, neben einer GwG-Weisung auch das Organisationsreglement, die Statuten, ein Organigramm sowie gegebenenfalls Verträge zur Delegation von Aufgaben im GwG-Bereich anzufordern.[1266]

1265 Botschaft GwG 1996, S. 1136.
1266 So auch BSK-Frigo/Jain, Art. 14 GwG N. 12.

B. Gewähr und guter Ruf des Finanzintermediärs (lit. b)

Das **Gewährsgebot** wurde ursprünglich im Bankengesetz verankert (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG), um sicherzustellen, dass eine Bank «von charakterlich zuverlässigen und fachlich fähigen Personen geleitet wird».[1267] Mittlerweile findet sich das Gewährsgebot in den meisten Finanzmarktgesetzen.[1268] Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Ob die im Banken- und Börsenrecht entwickelte Praxis zur Auslegung herangezogen werden kann, ist fraglich, da sich der Gewährsbegriff nach Art. 14 GwG von demjenigen im BankG unterscheidet: Gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. b und c GwG muss der Finanzintermediär lediglich «Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem GwG» bieten und nicht wie im Banken- und Börsenrecht «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit» im Allgemeinen.[1269] Letztere Gewährsanforderung verlangt nicht nur die Einhaltung der entsprechenden Gesetze, sondern allgemein die Einhaltung der gesamten Rechtsordnung.[1270] Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 14 GwG könne laut Bundesgericht nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Gewährsanforderung im GwG genauso auszulegen sei wie im Banken- und Börsenrecht. Eine unterschiedliche Behandlung sei auch aufgrund der unterschiedlichen Gesetzeszwecke gerechtfertigt: Die Banken- und Börsengesetzgebung zielt primär auf den Kunden- bzw. Anlegerschutz ab, während das GwG in erster Linie der Bekämpfung der Geldwäscherei dient.[1271] Trotz dieser relativierenden Ausführungen kommt das Bundesgericht zu dem Schluss, dass die Gewährsanforderung nach Art. 14 GwG im Sinne der «Eignung einer Person zur Einhaltung der Rechtsordnung» in Frage gestellt werden kann, wenn ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG andere Vorschriften als die des GwG verletzt. Dabei sind jedoch Rechtsverstösse von einer gewissen Schwere erforderlich, um anzunehmen, dass die Gewähr für die Einhaltung des GwG nicht mehr erfüllt ist.[1272] Eine solche Schwere liegt insbesondere dann vor, wenn die Verstösse und das Verhalten des Finanzintermediärs in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass er «nicht gewillt oder nicht fähig ist, den sich aus dem Geldwäschereigesetz

13

1267 Botschaft BankG 1970, S. 1151.
1268 Vgl. Art. 11 FINIG, Art. 14 KAG, Art. 20 KVAG, Art. 67 VAG.
1269 Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG, Art. 10 Abs. 2 lit. d BEHG.
1270 BGer 2C_894/2014 vom 18.2.2016 E. 6.4; BGE 111 Ib 126 E. 2a; BGE 108 Ib 196 E. 2b, E. 3c.
1271 BGer 2C_894/2014 vom 18.2.2016 E. 6.4, BGE 129 II 438 E. 3.3.1.
1272 BGer 2C_894/2014 vom 18.2.2016 E. 6.4.

ergebenden Pflichten bzw. den entsprechenden Anordnungen der Aufsichtsbehörde nachzukommen».[1273]

14 Die Einhaltung des Gewährsgebots ist im **Einzelfall** zu beurteilen, basierend auf den konkreten Aufgaben und Funktionen sowie im Hinblick auf die spezifischen rechtlichen Pflichten des Finanzintermediärs.[1274]

15 Gemäss Art. 1a der Datenverordnung-FINMA nimmt die FINMA Daten von Personen in eine **Datensammlung** auf, deren Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zweifelhaft oder nicht gegeben ist (Abs. 1). Diese Datensammlung, die sogenannte «Watchlist», dient dazu sicherzustellen, dass nur Personen, die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten, mit der Verwaltung oder Geschäftsführung von Beaufsichtigten betraut werden (Abs. 2 lit. a) oder massgeblich an den Beaufsichtigten beteiligt sind (Abs. 2 lit. b). Die Watchlist ist beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) angemeldet, jedoch nicht öffentlich zugänglich und ausschliesslich für den internen Gebrauch bestimmt. Sie darf nur erhärtete und zuverlässige Daten zu einer Person enthalten, wie z.B. Informationen über Straf- und Verwaltungs-, Aufsichts- und Disziplinarverfahren. Unbelegte Vermutungen, Anschuldigungen oder Verdächtigungen dürfen nicht aufgenommen werden.[1275]

16 Zusätzlich zum Gewährsgebot wird vorausgesetzt, dass der Finanzintermediär einen **guten Ruf** geniesst. Im Unterschied zum Gewährsgebot, das sich an der geltenden Rechtsordnung orientiert, ist die Beurteilung des guten Rufs an moralische Voraussetzungen geknüpft:[1276] Ein guter Ruf umfasst Eigenschaften wie Ansehen, Achtung und Vertrauenswürdigkeit, wobei insbesondere auf Integrität, Geradheit, Gewissenhaftigkeit und sorgfältiges Verhalten geachtet wird.[1277] Trotzdem überschneiden sich die beiden Rechtsbegriffe in vielen Bereichen.[1278]

17 Zur Beurteilung der Gewähr und des guten Rufs verlangen **SRO** in der Regel Auszüge aus dem Strafregister und dem Betreibungsregister sowie schriftliche

1273.BGE 129 II 438 E. 3.3.3.
1274.BVGer B-7096/2013 vom 16.11.2015 E. 4.2.
1275.BGer 1C_214/2016 vom 22.3.2017 E. 6.5.3.
1276.Amadò/Molo, Art. 11 FINIG N. 14.
1277.BGE 99 Ib 104 E. 5.
1278.Amadò/Molo, Art. 11 FINIG N. 14.

Bestätigungen, dass keine Straf-, Zivil- oder Verwaltungsstrafverfahren anhängig sind. Darüber hinaus fordern sie Nachweise über Ausbildungsabschlüsse, Arbeitszeugnisse und Lebensläufe mit Referenzen.

C. Gewähr und guter Ruf der obersten Führungspersonen (lit. c)

18 Das Gewährsgebot betrifft neben der «entpersonifizierten»[1279] Gewähr des Finanzintermediärs auch die **obersten Führungspersonen**, also die mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen. Dies umfasst nicht nur die formellen Organe, sondern grundsätzlich alle Personen, die massgeblichen Einfluss auf die wesentlichen strategischen oder operativen Entscheidungen des Finanzintermediärs haben. Es kommt dabei nicht auf die Funktionsbezeichnung an, sondern auf die tatsächlich ausgeübte Funktion.[1280] Die unter dem Kommentar zu Art. 14 Abs. 2 lit. b GwG beschriebene Auslegung kann entsprechend auch auf die Anforderungen an natürliche Personen gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. c GwG übertragen werden.[1281]

D. Gewähr der qualifiziert Beteiligten (lit. d)

19 Auch die **Inhaber von qualifizierten Beteiligungen** an einem Finanzintermediär unterliegen einer Gewährspflicht, die sich jedoch auf den guten Ruf und die Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit beschränkt. Der Schwellenwert für eine qualifizierte Beteiligung liegt in der Regel bei 10% des Kapitals oder der Stimmen. Eine Ausnahme bildet die SRO PolyReg, die den Schwellenwert auf 20% festlegt.[1282] Die SRO Leasingverband verlangt zusätzlich zur Angabe aller Aktionäre oder Gesellschafter mit einer Beteiligung von mehr als 10% auch die Angabe der Kontrollinhaber des Finanzintermediärs, analog zur Definition in Art. 2a Abs. 3 GwG.[1283]

III. ANSPRUCH DES FINANZINTERMEDIÄRS AUF ANSCHLUSS (ABS. 2), RECHTSFOLGE

20 Art. 14 Abs. 2 GwG bestimmt, dass der Finanzintermediär einen **Rechtsanspruch** auf den Anschluss an eine SRO hat, wenn er die

1279 Blatter, S. 80.
1280 Vogel/Heiz/Luthiger, Art. 11 FINIG N. 2.
1281 Zur Auslegung von Art. 14 Abs. 2 lit. b GwG siehe N. 13–17.
1282 Vgl. Aufnahmegesuch SRO PolyReg, S. 5.

Voraussetzungen nach Abs. 2 lit. a bis d kumulativ erfüllt. Dieser Rechtsanspruch unterliegt lediglich den branchenspezifischen Einschränkungen, die von der SRO gemäss Art. 14 Abs. 3 GwG festgelegt werden können.[1284] Erfüllt der Finanzintermediär die Voraussetzungen zur Mitgliedschaft, ist die SRO grundsätzlich verpflichtet, ihn aufzunehmen.[1285]

21 Nach Auffassung des Bundesgerichts nehmen Selbstregulierungsorganisationen im Bereich der Geldwäschereibekämpfung eine staatliche Aufgabe wahr und sind daher gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die **Grundrechte** gebunden.[1286] Das Aufnahmeverfahren muss somit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) entsprechen, sowohl im Hinblick auf die Statuten und Reglemente als auch bei den konkreten Aufnahmeentscheiden. Aufnahmeentscheide, die anschlusswillige Finanzintermediäre trotz gleicher Voraussetzungen unterschiedlich behandeln, oder Ablehnungsentscheide, die auf keinerlei sachliche Gründe gestützt sind, sind unzulässig. Zudem ist dem anschlusswilligen Finanzintermediär das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zu gewähren, was insbesondere den Anspruch auf einen begründeten Entscheid beinhaltet.[1287]

22 Ein abgewiesener Finanzintermediär kann von der FINMA die Überprüfung der Anschlussverweigerung verlangen. Da die FINMA gemäss Art. 31 FINMAG verpflichtet ist, bei Gesetzesverletzungen oder sonstigen Missständen den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen, müsste sie im Falle einer rechtswidrigen **Anschlussverweigerung** vonseiten der SRO den Anschluss des Finanzintermediärs durchsetzen.[1288] Gemäss Art. 53 FINMAG wäre die FINMA ausserdem berechtigt, eine Gestaltungsverfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG zu erlassen: Da die Aufnahme bei einer SRO formal ein privatrechtliches Handeln darstellt, kann diese Aufnahme nicht durch Verfügung angeordnet werden. Allerdings hat die FINMA die Möglichkeit, eine Feststellungsverfügung zu erlassen, die feststellt, dass die Anschlussverweigerung rechtswidrig war und nur die Aufnahme des

1283 Vgl. Anschlussantrag SRO/SLV, S. 3.
1284 Zu den branchenspezifischen Einschränkungen durch die SRO siehe N. 24 hiernach.
1285 Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, S. 9069.
1286 BGer 2C_887/2010 vom 28.4.2011 E. 6.2.
1287 Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, S. 9069; BGer 2C_887/2010 vom 28.4.2011 E. 6.2; Emmenegger, Rz. 112 f.
1288 Emmenegger, Rz. 138 f.

Finanzintermediärs den ordnungsgemässen Zustand wiederherstellen kann.[1289]

Es ist zu beachten, dass die **rechtliche Einordnung** der Aufnahme bei einer SRO als rein privatrechtliches Handeln kürzlich von der Rechtsprechung in Frage gestellt wurde. In seinem Urteil vom 21. November 2023 wertete das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung der SRO VQF, einen Gesuchsteller nicht aufzunehmen, als eine dem öffentlichen Recht zuzuordnende Verfügung.[1290] Generell scheint bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der SRO und ihren Mitgliedern eine Gewichtung in Richtung öffentliches Recht stattzufinden, was nicht zuletzt durch die Einführung der Aufsichtsorganisationen nach Art. 43a FINMAG unterstützt wurde.[1291] In seinem Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021 bestätigte das Bundesgericht zwar den privatrechtlichen Charakter des Sanktionsmechanismus der SRO PolyReg, hob jedoch hervor, dass es aufgrund der Entwicklung der Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz in den vergangenen Jahrzehnten – von einer anfänglichen rein privaten Selbstregulierung zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe – möglich ist, dass das Bundesgericht zukünftig geldwäschereirechtliche Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifizieren könnte.[1292] 23

IV. BRANCHENSPEZIFISCHE EINSCHRÄNKUNGEN DER SRO (ABS. 3)

Art. 14 Abs. 3 GwG erlaubt es Selbstregulierungsorganisationen, den Anschluss von der Tätigkeit in bestimmten Bereichen abhängig zu machen. Damit sind SRO berechtigt, ihre Mitgliedschaft auf Finanzintermediäre aus einem bestimmten **Berufszweig** zu beschränken.[1293] Um den Anforderungen eines grundrechtskonformen Aufnahmeverfahrens[1294] gerecht zu werden, muss die Festlegung dieser Bereiche auf objektiven und sachlich nachvollziehbaren Kriterien basieren, die einer unabhängigen richterlichen 24

1289 Emmenegger, Rz. 139.
1290 BVGer B-2149/2022 vom 21.11.2023.
1291 Wyss, S. 135, Fn. 56.
1292 BGer 2C_887/2017 vom 23.2.2021 E. 4.3.3, E. 4.4; Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts, S. 16.
1293 Botschaft FIDLEG/FINIG 2015, S. 9069.
1294 Zum grundrechtskonformen Aufnahmeverfahren siehe N. 21.

Überprüfung standhalten können.[1295] Zum Stichtag (1. Juli 2024) waren die folgenden SRO von der FINMA bewilligt:[1296]

- AOOS - Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS);
- ASSOCIATION ROMANDE DES INTERMEDIAIRES FINANCIERS (ARIF);
- Organisme de Surveillance pour Intermédiaires Financiers & Trustees SO-FIT (Supervisory Organisation for Financial Intermediaries & Trustees SO-FIT);
- Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT);
- PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein;
- Schweizerischer Leasingverband (SRO SLV);
- Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes (SRO SAV/SNV);
- Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV);
- Selbstregulierungsorganisation Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SRO SVIG);
- SRO-Treuhand Suisse;
- VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF).

Klassische Branchen-SRO, die ihre Mitgliedschaft an einen spezifischen Berufszweig knüpfen, sind die SRO SLV,[1297] SRO SAV/SNV,[1298] SRO-SVV,[1299] SRO SVIG[1300] und SRO Treuhand Suisse.[1301] Zu den branchenübergreifenden SRO zählen die OAD FCT,[1302] SRO PolyReg[1303] und SRO VQF.[1304]

1295 So auch OFK-Wyss, Art. 14 GwG N. 9.

1296 Liste abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/.

1297 Vgl. Rz. 1 Anschlussreglement SRO/SLV i.V.m. Rz. 11 f. Selbstregulierungsreglement SRO/SLV.

1298 Vgl. Art. 4 f. Reglement SRO SAV/SNV.

1299 Vgl. Art. 3 Statuten SRO-SVV.

1300 Vgl. Rz. 2 Reglement SRO-Zugehörigkeit SRO SVIG.

1301 Vgl. Art. 16 Statuten SRO-Treuhand|Suisse.

1302 Vgl. Art. 4 Statuten OAD FCT.

1303 Vgl. § 3 f. Statuten SRO PolyReg.

1304 Vgl. Art. 3 ff. Statuten SRO VQF.

Die AOOS und die SO-FIT verfügen sowohl über eine Bewilligung als SRO als auch über eine Bewilligung als **Aufsichtsorganisation** nach Art. 43a FINMAG. Der Anschluss an die Selbstregulierungsorganisationen AOOS und SO-FIT stand Vermögensverwaltern und Trustees bis zum Ablauf der Übergangsfrist gemäss Art. 74 Abs. 2 FINIG, also bis zum 31. Dezember 2022, offen.[1305] Seit diesem Datum sind Vermögensverwalter und Trustees verpflichtet, vor Aufnahme ihrer Tätigkeit eine Bewilligung der FINMA als Vermögensverwalter (gemäss Art. 17 Abs. 1 FINIG) und/oder als Trustee (gemäss Art. 17 Abs. 2 FINIG) zu beantragen und sich der Aufsicht einer Aufsichtsorganisation nach Art. 43a FINMAG zu unterstellen. 25

LITERATURVERZEICHNIS

Amadò Flavio/Molo Giovanni, Kommentierung zu Art. 11 FINIG, in: Amadò Flavio/Molo Giovanni (Hrsg.), FIDLEG. Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen, Verhaltens-, Organisations- und Verfahrensnormen des FIDLEG sowie ausgewählter Bestimmungen des FINIG. Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2022.

Blatter Manuel, Rechtsstaatliche Garantien im Enforcementverfahren der FINMA, Ausgewählte Aspekte in der Institutaufsicht und in Unterstellungssachen, Zürich 2019.

Emmenegger Susan, Zulässigkeit eines SRO-Anschlusszwangs für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, Rechtsgutachten zuhanden des Eidg. Finanzdepartements, Bern 2013.

Frigo Patrick/Jain Vivien, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Vogel Alexander/Heiz Christoph/Luthiger Reto, Kommentierung zu Art. 11 FINIG, in: Vogel Alexander/Heiz Christoph/Luthiger Reto (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen und Bundesgesetz über die Finanzinstitute und weiteren Erlassen, Zürich 2020.

Wyss David, FINMA-Bussenkompetenz – ein wirksames Mittel zur Abschreckung?, GesKR 2024, S. 129 ff.

1305 Vgl. Art. 1 Anschlussvertrag AOOS, Rz. 3 ff. Reglement SO-FIT.

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Association romande des intermédiaires financiers (ARIF), (nicht datiertes) Selbstregulierungsreglement, abrufbar unter https://arif.ch/IMG/pdf/reglementoar_d.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Selbstregulierungsreglement ARIF).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970, BBl 1970 1144, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1970/1_1144__/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft BankG 1970).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2015-2141-de-pdf-a.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft FIDLEG/FINIG 2015).

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2008/17 Informationsaustausch zwischen den SRO und der FINMA betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2008-17.pdf?sc_lang=de&hash=71FFD4758724C36DBC692710A9C8477B, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV) vom 20.10.2010, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?la=de, besucht am 23.8.2024.

Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts vom 17.2.2022, abrufbar unter https://www.eidgenoessischegerichte.ch/de/files/geschaeftsberichte/GB_2021_d.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts).

Liste der von der FINMA anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (SRO), abrufbar unter https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/, besucht am 23.8.2024.

Organisme de Surveillance pour Intermédiaires Financiers & Trustees (SO-FIT), Règlement relatif aux obligations des affiliés à l'organisme d'autorégulation du 1.10.2020, abrufbar unter https://so-fit.ch/wp-content/uploads/2021/02/Re%CC%80glement-daffiliation.OAR_.SO-FIT.2021.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SO-FIT).

Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT), Statuti dell'organismo di autodisciplina dei fiduciari del cantone Ticino del 1.1.2020, abrufbar unter https://oadfct.ch/Regolamenti/, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten OAD FCT).

PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Aufnahmegesuch, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/Dokumente/de/Aufnahmegesuch.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Aufnahmegesuch SRO PolyReg).

PolyReg
Allg. Selbstregulierungs-Verein, Statuten vom 1.7.2023, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/Polyreg_Statuten.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO PolyReg).

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG), Reglement zur SRO-Zugehörigkeit vom 1.1.2016, abrufbar unter https://www.svig.org/sites/default/files/downloads/reglement%201-9%2C%20v01.01.2016.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO-Zugehörigkeit SRO SVIG).

Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS), Anschlussvertrag an die Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz, abrufbar unter https://www.aoos.ch/dataset/file/9018-aoos-sro-anschlussvertrag-pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Anschlussvertrag AOOS).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes (SRO SAV/SNV), Reglement vom 27.6.2023,

abrufbar unter https://sro-sav-snv.ch/rechtliche-grundlagen/regelwerke, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO SAV/SNV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Anschlussantrag, abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/fullsearch_documents/Administrator/Anschlussantrag.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Anschlussantrag SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Reglement für Anschluss, Austritt und Ausschluss von Finanzintermediären vom 15.12.1999 (Fassung vom 13.1.2016), abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/fullsearch_documents/Administrator/Reglement_fuer_Anschluss_Austritt_und_Ausschluss_von_Finanz-intermediaeren.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Anschlussreglement SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Selbstregulierungsreglement SRO/SLV vom 15.12.1999 (Fassung vom 19.1.2023), abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/Selbstregulierungsreglement_SRR_12._Fassung_vom_19._Januar_2023_gltig_ab_01.04.2023.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Selbstregulierungsreglement SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Treuhandverband (SRO-Treuhand|Suisse), Statuten vom 1.7.2021, abrufbar unter https://sro-treuhandsuisse.ch/fileadmin/Aktuelles/Finanzintermediaer/Regelwerke_der_SRO/SRO_Statuten_gueltig_ab_01072021.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO-Treuhand|Suisse).

Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV), Statuten vom 21.8.2020, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/Statuten_SRO-SVV.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO-SVV).

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF), Statuten vom 1.7.2023, abrufbar unter https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads, besucht am 23.8.2024 (zit. Statuten SRO VQF).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 15 GwG

Eine Kommentierung von Thomas Nagel

ZITIERVORSCHLAG

Thomas Nagel, Kommentierung zu Art. 15 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Nagel, Art. 15 GwG N. XXX

Art. 15 Prüfpflicht für Händlerinnen und Händler

[1] Händlerinnen und Händler mit den Sorgfaltspflichten nach Artikel 8*a* müssen ein Revisionsunternehmen beauftragen, zu prüfen, ob sie ihre Pflichten nach dem 2. Kapitel einhalten.

[2] Als Revisionsunternehmen beauftragt werden können Revisionsunternehmen nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005, die das nötige Fachwissen und die nötige Erfahrung aufweisen.

[3] Die Händlerinnen und Händler müssen dem Revisionsunternehmen alle für die Prüfung erforderlichen Auskünfte erteilen und ihm die nötigen Unterlagen herausgeben.

[4] Das Revisionsunternehmen prüft die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz und verfasst darüber einen Bericht zuhanden des verantwortlichen Organs der geprüften Händlerin oder des geprüften Händlers.

[5] Kommt eine Händlerin oder ein Händler der Meldepflicht nicht nach, so erstattet das Revisionsunternehmen der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn es den begründeten Verdacht hat, dass:

a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB vorliegt;

b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren;

c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen; oder

d. Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines 466
II. Geltungsbereich der Pflicht 466
III. Anforderungen an die Prüfung und das Revisionsunternehmen 467
IV. Prüfumfang und Prüfperiode 469
V. Prüfungshandlungen 471
VI. Meldepflicht des Revisionsunternehmens 471
VII. Rechtsfolgen bei Verletzung der Prüfpflicht 472
Literaturverzeichnis 473
Materialienverzeichnis 473

I. ALLGEMEINES

1 Der Begriff des Händlers umfasst natürliche und juristische Personen, die **gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen** (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG). Händler unterstehen – im Gegensatz zu den Finanzintermediären – keiner staatlichen Aufsicht und keiner Aufsicht durch Selbstregulierungsorganisationen.[1306] Da sie keine Akteure des Finanzmarktes sind, ist die Aufsicht nicht bei der FINMA angegliedert.[1307] Art. 15 GwG soll die Einhaltung der GwG-Pflichten durch die Händler sicherstellen bzw. überprüfen, indem die Händler verpflichtet werden, ein Revisionsunternehmen zu beauftragen, das den Händler auf die Einhaltung der Pflichten nach dem 2. Kapitel des GwG prüft.[1308] Verwirrend ist, dass in der ursprünglichen Fassung von Art. 15 GwG (in Kraft bis 31. Dezember 2022) noch der Begriff «Revisionsstelle» verwendet wurde. Die «Revisionsstelle» bezeichnet im Gesellschaftsrecht eine Stelle einer Gesellschaft mit besonderen Rechten und Pflichten, deren Hauptzweck in der Prüfung der statutarischen Jahresrechnung besteht. Ihre Aufgabe besteht somit im Wesentlichen in der Rechnungsprüfung. Die Kontrolle der Einhaltung der Sorgfaltspflichten ist jedoch eine Tätigkeit der Aufsichtsprüfung. Der Begriff wurde somit per 1. Januar 2023 durch «Revisionsunternehmen» ersetzt[1309] und wird auch konsequent in dieser Kommentierung verwendet. Vergessen wurde die Anpassung indessen in Art. 22 GwV, wo nach wie vor der falsche Begriff «Revisionsstelle» verwendet wird.

II. GELTUNGSBEREICH DER PFLICHT

2 Art. 15 Abs. 1 GwG knüpft ausdrücklich an den **Geltungsbereich von Art. 8a** an. Dies bedeutet, dass Händler, die die Pflichten gemäss Art. 8a GwG erfüllen müssen, unter die Prüfpflicht fallen. Entsprechend müssen ausschliesslich Händler, die im Rahmen mindestens eines Handelsgeschäfts mehr als 100 000 Franken entgegennehmen, ein Revisionsunternehmen mit der Prüfung gemäss Art. 15 Abs. 1 GwG beauftragen.[1310] Es ist ausreichend, wenn ein

1306 Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12; Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 33.
1307 Vgl. zum Ganzen Nagel, Rz. 253 und 837.
1308 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 1.
1309 Botschaft GwG 2019, S. 5519; früh bemerkt hat die fehlerhafte Terminologie Wyss: OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 4.

Handelsgeschäft den vorgenannten Betrag überschreitet.[1311] Mit anderen Worten ist der Geltungsbereich von Art. 15 GwG mit demjenigen von Art. 8a GwG deckungsgleich. Zum Geltungsbereich des Händlerbegriffs und zu den Pflichten siehe die Kommentierungen zu Art. 2 Abs. 1 GwG sowie zu Art. 8a GwG.

III. ANFORDERUNGEN AN DIE PRÜFUNG UND DAS REVISIONSUNTERNEHMEN

Die Pflicht nach Art. 15 GwG, ein Revisionsunternehmen zu beauftragen, besteht für Händler unabhängig von der Pflicht, die Jahres- und gegebenenfalls die Konzernrechnung prüfen zu lassen (Art. 22 Abs. 1 GwV, vgl. zur ordentlichen und zur eingeschränkten Revision Art. 727 und Art. 727*a* OR[1312]). Ein Händler, der sowohl die Rechnung gemäss OR als auch die Einhaltung der GwG-Pflichten durch das gleiche Revisionsunternehmen prüfen lässt, sollte eine separate Auftragsbestätigung und Vollständigkeitserklärung verlangen, da die GwG-Prüfung ein separater Prüfgegenstand ist.[1313] Beauftragt werden können **Revisionsunternehmen**, die das nötige **Fachwissen** und die nötige **Erfahrung** aufweisen (Art. 15 Abs. 2 GwG). Das Revisionsunternehmen hat selbst zu beurteilen, ob es kompetent ist, die Prüfung durchzuführen.[1314] Die Kompetenz liegt gemäss Verordnungsgeber vor, wenn das Unternehmen bzw. die Person, die die Prüfung durchführt (leitende Prüfperson), über die Zulassung der Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) oder einer Selbstregulierungsorganisation zur Prüfung nach den Finanzmarktgesetzen bzw. nach dem GwG verfügen (Art. 9*a* RAG oder Art. 24 Abs. 1 lit. d GwG).[1315] 3

Verfügt der Händler über kein Revisionsunternehmen, so beauftragt das **oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan** ein Revisionsunternehmen nach Art. 6 RAG mit der Prüfung (Art. 15 Abs. 2 GwG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 GwV). Diese Pflicht kann delegiert werden, nicht jedoch die Verantwortung 4

1310. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12.
1311. EXPERTsuisse, S. 5; Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016, Rz. 33.
1312. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12.
1313. SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 10; BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 12; EXPERTsuisse, S. 7.
1314. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12.
1315. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12.

dafür.[1316] Die statutarische Revisionsstelle (unabhängig davon, ob diese auch die GwG-Prüfung des Händlers vornimmt oder nicht), sofern eine solche erforderlich ist, hat die Resultate der GwG-Prüfung im Revisionsbericht aufzuführen.[1317] Der Einfluss von Verletzungen auf den Abschluss (z.B. drohende Bussen, die zu einem künftigen Mittelabfluss führen würden) muss berücksichtigt werden, indem bspw. geprüft wird, ob entsprechende Rückstellungen gebildet wurden und ob die Jahresrechnung allenfalls ein verfälschtes Bild abgibt.[1318]

5 Das beauftragte Revisionsunternehmen muss **durch die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) zugelassen** sein.[1319] Ein Revisionsunternehmen wird gemäss Art. 6 RAG zugelassen, wenn die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans sowie des Geschäftsführungsorgans über die entsprechende Zulassung verfügt; mindestens ein Fünftel der Personen, die an der Erbringung von Revisionsdienstleistungen beteiligt sind, über die entsprechende Zulassung verfügt; sichergestellt ist, dass alle Personen, die Revisionsdienstleistungen leiten, über die entsprechende Zulassung verfügen und die Führungsstruktur gewährleistet, dass die einzelnen Mandate genügend überwacht werden (Art. 6 Abs. 2 RAG). Zudem können nach Art. 6 Abs. 2 RAG auch Finanzkontrollen der öffentlichen Hand als Revisionsunternehmen zugelassen werden, wenn sie die Anforderungen nach Art. 6 Abs. 1 RAG erfüllen.[1320] Bis zum 31. Dezember 2022 war es möglich, eine natürliche Person mit der Prüfung zu beauftragen (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 aGwG, Art. 5 RAG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und 3 RAG).[1321] Dies wurde per 1. Januar 2023 angepasst, da dies im Bereich der Aufsichtsprüfung nicht üblich bzw. systemwidrig ist – eine natürliche Person darf nur dann selbstständig gesetzlich vorgeschriebene Revisionsdienstleistungen erbringen, wenn sie als Einzelunternehmen im Handelsregister eingetragen ist und sie selbst wie auch ihr Einzelunternehmen von der Aufsichtsbehörde entsprechend zugelassen sind (Art. 8 RAV).[1322]

1316. BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 2.
1317. EXPERTsuisse, S. 15; SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 12.
1318. EXPERTsuisse, S. 16.
1319. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12.
1320. Vgl. zum Ganzen SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 17 m.w.H.
1321. SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 16; OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 3; BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 19 ff.
1322. Botschaft GwG 2019, S. 5519.

Die Händler müssen dem Revisionsunternehmen alle für die Prüfung erforderlichen **Auskünfte erteilen** und ihm die nötigen **Unterlagen herausgeben** (Art. 15 Abs. 3 GwG). Das Revisionsunternehmen hat freies Ermessen, Unterlagen und Auskünfte zu verlangen, die für die Ausführung des Auftrags nötig sind.[1323] Das Revisionsunternehmen untersteht von Gesetzes wegen der Geheimhaltung, die jedoch im Falle einer Meldepflicht gemäss Art. 15 Abs. 2 GwG ausgehebelt wird.[1324] 6

IV. PRÜFUMFANG UND PRÜFPERIODE

Das Revisionsunternehmen prüft die Einhaltung der auf den zu prüfenden Händler anwendbaren **GwG-Pflichten** und verfasst darüber einen **Bericht** zuhanden des verantwortlichen Organs des geprüften Händlers (Art. 15 Abs. 4 GwG).[1325] Dies umfasst alle in Art. 8a GwG erwähnten, für Händler anwendbaren Sorgfaltspflichten (Identifizierung der Vertragspartei, Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, Dokumentationspflicht sowie besondere Abklärungspflicht)[1326] und die Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1bis GwG[1327].[1328] Die Einhaltung des Informationsverbotes (Art. 10*a* Abs. 5 GwG)[1329] kann nicht sinnvoll geprüft werden.[1330] 7

Das Revisionsunternehmen prüft, ob es Sachverhalte gibt, die darauf schliessen lassen, dass die Liste der Bartransaktionen nicht vollständig ist oder dass die in diesem Zusammenhang geltenden Sorgfaltspflichten nicht eingehalten wurden.[1331] Bei lückenhafter Liste ersucht es den Händler um umgehende Vervollständigung; sofern dies nicht (mehr) möglich ist, wird diese Tatsache in den Bericht aufgenommen.[1332] Ausgangslage der Prüfung durch das Revisionsunternehmen ist die gemäss Art. 8a Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 7 GwG erstellte **Dokumentation**.[1333] Diese Dokumentation ist nämlich so 8

1323 BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 9.
1324 OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 7.
1325 Vgl. das Beispiel eines Berichts bei EXPERTsuisse, S. 18.
1326 Vgl. Kommentierung zu Art. 8a.
1327 Vgl. Kommentierung zu Art. 9.
1328 EXPERTsuisse, S. 6.
1329 Vgl. Kommentierung zu Art. 10.
1330 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 8.
1331 EXPERTsuisse, S. 7.
1332 EXPERTsuisse, S. 10.
1333 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 23.

auszugestalten, dass die Überprüfung durch das Revisionsunternehmen möglich ist,[1334] und zwar dergestalt, dass alle in Art. 21 Abs. 1–3 GwV enthaltenen Informationen ersichtlich sind. Die Dokumentation ist während mindestens zehn Jahren aufzubewahren (Art. 21 Abs. 4 GwV). Das Revisionsunternehmen geht bei seiner Prüfung risikobasiert vor, d.h. es muss in eigenem Ermessen gewisse Aspekte vertiefen (z.B. bei Anhaltspunkten für Verfehlungen) oder lockern (z.B. durch Auswahl von Stichproben bei einer Vielzahl von Geschäften von über 100 000 Franken)[1335] und hat dabei den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren.[1336]

9 Aus zeitlicher Sicht kann sich die Prüfperiode für die Einhaltung der GwG-Vorschriften aus praktischen Gründen mit dem Geschäftsjahr decken.[1337] In Ausnahmefällen kann auch eine kürzere oder längere **Prüfperiode** durch das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan des Händlers gewählt werden.[1338] Es ist gesetzlich nicht festgehalten, dass die Prüfung der Händler jährlich zu erfolgen hat.[1339] Klar ist, dass die Prüfpflicht grundsätzlich mit der Tätigung eines Bargeschäfts über 100 000 Franken ausgelöst wird.[1340] Es ist jedoch nicht klar, bis wann die Prüfpflicht zu erfüllen ist. Eine separate Prüfung für jedes einzelne Kaufgeschäft wäre nicht praktikabel. Entsprechend dürfte es in der Praxis schwierig sein, einem Händler die Verletzung von Art. 15 GwG vorzuwerfen – es ist m.E. unklar, wann diese Verletzung beginnt. Wyss sowie EXPERTsuisse vertreten die Ansicht, dass die Prüfung spätestens zu erfolgen hätte, wenn der Händler eine Revision der Jahresrechnung durchzuführen hätte, wenn er denn eine solche gemäss OR vornehmen müsste. Daraus würde folgen, dass z.B. bei der Aktiengesellschaft die Prüfung innert sechs Monaten nach Abschluss des Rechnungsjahres erfolgen müsste (analog Art. 699 Abs. 2 OR).[1341] Auch wenn diese Ansicht m.E. sachlogisch ist, fehlt es an einer klaren gesetzlichen Grundlage. Gerade beim Verhängen einer Strafe aufgrund einer Verletzung dieser Pflicht (*nulla poena sine lege*, Art. 1 StGB) ist dies m.E. heikel (vgl. dazu OK-Nagel/Parvex, Art. 38 GwG N. 7).

1334 Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12; EXPERTsuisse, S. 8; SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 21; vgl. hierzu im Detail OK-Nagel, Art. 8a GwG N. 9.

1335 BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 8.

1336 BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 11.

1337 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 18.

1338 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 18.

1339 BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 13.

1340 Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 12; BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 13.

1341 EXPERTsuisse, S. 8; OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 2.

Alle in einer Prüfperiode erfolgten Barzahlungen für Güter im Umfang von mehr als 100 000 Franken müssen geprüft werden können. Der Händler hat eine schriftliche **Vollständigkeitserklärung** abzugeben.[1342] Dabei sind untereinander in zeitlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehende Zahlungen gemeinsam zu betrachten (Art. 8a Abs. 3 GwG), was in der Praxis schwierig sein kann.[1343] 10

V. PRÜFUNGSHANDLUNGEN

Die Prüfungshandlungen des Revisionsunternehmens teilen sich in **drei Prüfschritte**: Risikoanalyse, Prüfung der Vollständigkeit der Dokumentation und Prüfung der Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten.[1344] Nicht vorgesehen sind Testkäufe sowie andere Formen der Überwachung des Geschäftsverhaltens von Händlern.[1345] 11

VI. MELDEPFLICHT DES REVISIONSUNTERNEHMENS

Gemäss Art. 9 Abs. 1bis GwG liegt die **primäre Meldepflicht beim Händler**.[1346] Kommt ein Händler der Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1bis GwG nicht nach, so erstattet das **Revisionsunternehmen** der Meldestelle (MROS) gemäss Art. 15 Abs. 4 GwG unverzüglich Meldung (**subsidiäre Meldepflicht**[1347]), wenn es den begründeten Verdacht hat, dass: eine strafbare Handlung nach Art. 260ter oder 305bis StGB vorliegt (lit. a); Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305bis Ziff. 1bis StGB herrühren (lit. b); Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen (lit. c); oder Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen (lit. d). Das Revisionsunternehmen trifft auch eine Meldepflicht, wenn es während der Prüfung auf neue Sachverhalte stösst oder selbst einen begründeten Verdacht schöpft, ohne dass der Händler selbst zu dieser Schlussfolgerung gekommen ist. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass das 12

1342 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 18.
1343 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 19 f.; vgl. hierzu auch OK-Nagel, Art. 8a GwG N. 13 ff.
1344 Sie hierzu im Detail: EXPERTsuisse, S. 8 f.; SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 24–36.
1345 OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 6.
1346 SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 37; vgl. hierzu auch die Kommentierung zu Art. 9.
1347 EXPERTsuisse, S. 12; SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 39.

Revisionsunternehmen dem Händler, der eine Meldung versäumt hat, eine kurze Frist ansetzen sollte, innert derer dieser die Meldung selbst vornehmen kann. Dieses Vorgehen ist sinnvoll, auch wenn es von Gesetzes wegen nicht vorgesehen ist, sondern «unverzüglich» durch das Revisionsunternehmen zu melden ist.[1348]

13 Die Meldepflicht gilt auch, wenn der Händler dem Revisionsunternehmen nach dessen Kenntnis eines meldepflichtigen Sachverhalts das Mandat entzieht oder das Revisionsunternehmen das Mandat selbst niederlegt.[1349] Es ist zu beachten, dass das Revisionsunternehmen keine selbständige Pflicht hat, zu melden – es nimmt die Meldung lediglich im Sinne einer **Ersatzvornahme** für den fehlbaren Händler vor, der diese pflichtwidrig unterlassen hat.[1350] Eine Strafbarkeit des Revisionsunternehmens wegen Art. 37 GwG kommt nicht in Frage, jedoch u.U. (bei groben Verfehlungen) eine Strafbarkeit wegen Gehilfenschaft zu Geldwäscherei i.S.v. Art. 305bis i.V.m. Art. 25 StGB).[1351] Auch wenn das Revisionsunternehmen die Meldung vornimmt, kann eine Strafbarkeit des Händlers in Betracht kommen, insbesondere wenn die Meldung nicht «unverzüglich» i.S.v. Art. 9 Abs. 1bis GwG erfolgt ist.[1352]

14 Wenn ein Revisionsunternehmen guten Glaubens eine Meldung i.S.v. Art. 15 Abs. 5 GwG erstattet, haftet es aufgrund von Art. 11 Abs. 1 und 2 lit. b GwG weder straf- noch zivilrechtlich (**Straf- und Haftungsausschluss**).[1353] Auch für die Revisionsstelle gilt das Informationsverbot («Tipping Off-Verbot») gemäss Art. 10*a* Abs. 5 GwG.

VII. RECHTSFOLGEN BEI VERLETZUNG DER PRÜFPFLICHT

15 Händler, die im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als 100 000 Franken in bar entgegennehmen, ohne ein Revisionsunternehmen mit der Prüfung der Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten zu beauftragen, machen sich **nach Art. 38 GwG strafbar**. Die Tathandlung beginnt und ist zeitgleich auch

1348 Vgl. OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 11.
1349 EXPERTsuisse, S. 13; SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG N. 40.
1350 BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 15.
1351 OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 5
1352 BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 16.
1353 Anfangs gingen die Revisionsunternehmen noch vergessen, vgl. OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 12. Sie wurden erst per 1. Januar 2023 in die Aufzählung von Art. 11 aufgenommen.

vollendet, sobald die Beauftragung das Revisionsunternehmens gemäss Art. 15 GwG spätestens hätte erfolgen müssen, um eine sach- und fristgerechte Prüfung sicherzustellen.[1354] Bezüglich der Strafbarkeit und weiterer möglicher Folgen einer Verletzung von Art. 15 GwG wird auf die Kommentierung zu Art. 38 GwG verwiesen.

LITERATURVERZEICHNIS

Burckhardt Peter/Hösli Andreas, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100‘000, in: Jusletter vom 1.2.2016 (zit. Burckhardt/Hösli, Jusletter 1.2.2016).

Hagi Andreas Lukas/Tschabold Stephan, Kommentierung zu Art. 15, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hagi/Tschabold, Art. 15 GwG).

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 15, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 15 GwG).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 15, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 15 GwG).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 31.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

1354 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 19; BSK-Mràz, Art. 38 GwG N. 16.

Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11.11.2015, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41723.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. Erläuterungsbericht GwV 2015).

EXPERTsuisse, Ausgewählte Fragen und Antworten zu den Auswirkungen der Anpassungen des Geldwäschereigesetzes auf die Prüfung von Händlerinnen und Händlern, 23.6.2016 (zit. EXPERTsuisse).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 20 GwG

Eine Kommentierung von Marc Mauerhofer / Tabea Oberhänsli

ZITIERVORSCHLAG

Marc Mauerhofer/Tabea Oberhänsli, Kommentierung zu Art. 20 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Mauerhofer/Oberhänsli, Art. 20 GwG N. XXX.

Art. 20 Tätigkeit ohne Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation

[1] Die FINMA kann gegen Finanzintermediäre, welche die Pflicht zum Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation nach Artikel 14 Absatz 1 verletzen, die Aufsichtsinstrumente nach den Artikeln 29–37 FINMAG ergreifen.

[2] Sie kann für juristische Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften deren Auflösung und für Einzelfirmen deren Löschung im Handelsregister anordnen.

GLIEDERUNG

I. Einleitung 477
A. Entstehungsgeschichte 477
B. Zweck 478
C. Internationaler Standard und Aufgabenaufteilung in der Schweiz 478
II. Verweis auf die Aufsichtsinstrumente nach Art. 29–37 FINMAG (Abs. 1) 479
A. Erfasste Finanzintermediäre 479
B. Einsatz der Aufsichtsinstrumente gegen GwG-Unerlaubte 480
1. Im Rahmen der (Vor-)Abklärungen 480
2. In einem Enforcementverfahren 481
3. Im Nachgang zu einem Enforcementverfahren 485
III. Anordnung der Auflösung oder Löschung im Handelsregister (Abs. 2) 486
A. (Vollständige) Liquidation vs. Teilliquidation 486
B. Aufsichtsrechtliche Liquidation vs. Konkurs 488
C. Verzicht auf Liquidation 488
Literaturverzeichnis 490
Materialienverzeichnis 492

I. EINLEITUNG

A. Entstehungsgeschichte

Bis zum Inkrafttreten des FINIG und des FIDLEG am 1.1.2020 hatten Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG die Wahl, sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen oder eine Bewilligung von der FINMA für die Ausübung ihrer Tätigkeit einzuholen (Art. 14 aGwG).[1355] Finanzintermediäre, die sich für Letzteres entschieden, unterstanden direkt der Aufsicht durch die FINMA (direkt unterstellte Finanzintermediäre, sog. DUFI).[1356] Mit dem **Inkrafttreten** des FINIG und des FIDLEG wurde der DUFI-Status aufgehoben.[1357] Art. 20 aGwG, der die Folgen des Bewilligungsentzugs regelte, wurde folglich ebenfalls aufgehoben.[1358] Die bisherige Wahlmöglichkeit zwischen dem Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation und der FINMA-Direktaufsicht wurde durch die Pflicht zum Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation ersetzt (Art. 14 Abs. 1 GwG).[1359] 1

Im Gegensatz zu Finanzintermediären nach anderen Finanzmarktgesetzen, die für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Bewilligung von der FINMA benötigen, handelt es sich bei den Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG nicht um Beaufsichtigte im Sinne von Art. 3 FINMAG. Der seit dem 1. Januar 2023 geltende Art. 20 GwG hält deshalb ausdrücklich fest, dass die FINMA gegenüber Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 3 GwG, welche ihre Pflicht zum Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation nach Art. 14 Abs. 1 GwG verletzen, die **aufsichtsrechtlichen Massnahmen** des FINMAG ergreifen kann.[1360] Es wird damit klargestellt, dass die FINMA auch nach der Aufhebung des DUFI-Status über die Kompetenz verfügt, gegen Finanzintermediäre vorzugehen, die zwar keine Bewilligung von der FINMA benötigen, aber ohne den aufsichtsrechtlich verlangten Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation tätig sind.[1361] 2

1355 Emmenegger, Rz. 2.
1356 Emmenegger, Rz. 2 und 4.
1357 FINMA, Jahresbericht 2019, S. 31.
1358 Botschaft GwG 2019, S. 5485.
1359 BGer 2C_887/2017 vom 23.3.2021 E. 4.3.3; BSK-Frigo/Jain, Art. 14 GwG N. 1.
1360 Botschaft GwG 2019, S. 5521.

B. Zweck

3 Die gemäss Art. 20 GwG anwendbaren Aufsichtsinstrumente ergänzen Art. 44 FINMAG, der die unerlaubte Ausübung einer Tätigkeit auf den Finanzmärkten unter Strafe stellt.[1362] Indem die FINMA gegenüber Finanzintermediären im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG die aufsichtsrechtlichen Massnahmen des FINMAG ergreifen kann, sollen der ordnungsgemässe Zustand wiederhergestellt und gleiche Bedingungen auf den Finanzmärkten gewährleistet werden.[1363] Art. 20 GwG stellt somit sicher, dass unerlaubt tätige Finanzintermediäre **wirksam verfolgt** werden können, auch wenn es sich nicht um Beaufsichtigte nach Art. 3 FINMAG handelt.[1364]

C. Internationaler Standard und Aufgabenaufteilung in der Schweiz

4 Die **FATF-Recommendations** verlangen, dass staatliche Behörden gegen Anbieter von Money or Value Transfer Services (sog. MVTS), die ohne Bewilligung agieren, vorgehen: «Countries should take action to identify natural or legal persons that carry out MVTS without a license or registration, and to apply appropriate sanctions.»[1365] Entsprechende Kompetenzen der zuständigen Finanzministerien oder Aufsichtsbehörden sind deshalb international verbreitet.[1366]

5 Die von der **Schweiz** gewählte Lösung entspricht dem internationalen Standard.[1367] Demnach geht einerseits die FINMA als Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 20 GwG aufsichtsrechtlich gegen unerlaubt tätige Anbieter vor. Dieses Vorgehen bezweckt die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und will der Wiederholungsgefahr vorbeugen.[1368] So sollen z.B. unerlaubte Anbieter ihre Tätigkeit einstellen (Art. 31 FINMAG) oder sie sollen liquidiert werden (Art. 20 Abs. 2 GwG) und vor unerlaubt tätigen Personen

1361. Botschaft GwG 2019, S. 5485, 5521.
1362 Botschaft GwG 2019, S. 5521.
1363 Botschaft GwG 2019, S. 5521.
1364 Botschaft GwG 2019, S. 5521.
1365 FATF-Recommendation Nr. 14.
1366. Vgl. die Darstellungen in den Mutual Evaluation Reports der FATF, z.B. jene zum United Kingdom (S. 200 Rz. 14.2), zu den USA (S. 138 f. Rz. 356; S. 209 Rz. 14.2) und zu Singapore (S. 61 f. Rz. 179 ff.; S. 156 Rz. 14.2).
1367. Mutual Evaluation Report Switzerland, S. 187 Rz. 14.2; Botschaft GwG 2019, S. 5521.

wird die Öffentlichkeit gewarnt (Art. 34 FINMAG). Da die Tätigkeit ohne Bewilligung oder ohne Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation andererseits auch nach Art. 44 FINMAG einen Straftatbestand darstellt, erstattet die FINMA am Ende ihrer Abklärung oder ihrem Verfahren eine Strafanzeige (Art. 38 Abs. 3 FINMAG). Strafverfolgungsbehörde ist in solchen Fällen das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) (Art. 50 FINMAG). Das EFD führt in der Folge ein Verwaltungsstrafverfahren durch.[1369] Somit werden neben dem aufsichtsrechtlichen Vorgehen zwecks Prävention und Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zudem verantwortliche Personen für die vergangene unerlaubte Tätigkeit bestraft.[1370]

II. VERWEIS AUF DIE AUFSICHTSINSTRUMENTE NACH ART. 29–37 FINMAG (ABS. 1)

A. Erfasste Finanzintermediäre

Die Bestimmung von Art. 20 GwG gilt für **Finanzintermediäre**, welche die Pflicht zum Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation nach Art. 14 Abs. 1 GwG verletzen. Art. 14 Abs. 1 GwG verweist diesbezüglich weiter auf Art. 2 Abs. 3 GwG. Die Bestimmung gilt somit für Personen, die ohne erforderlichen SRO-Anschluss berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. 6

Als typische **Beispiele** dürften in der Praxis Zahlungsdienstleister darunterfallen, z.B. Personen, die Geldtransfers für Dritte vornehmen,[1371] wie etwa die Betreiber eines lokalen Zahlungssystems oder eines Hawala-Systems, sowie Schuldensanierer.[1372] Ebenso fallen Herausgeber von Zahlungsmitteln darunter, z.B. die Herausgeber von Zahlungstoken bei einem ICO[1373] oder Herausgeber von Lokalwährungen. Andere Beispiele könnten 7

1368 Dies entspricht dem grundsätzlichen Zweck des Enforcements der FINMA, siehe die Einleitung zu deren Leitlinien zum Enforcement: «Enforcement hat die Beseitigung von Missständen, die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und die präventiv wirkende Sanktionierung von Gesetzesverstössen zum Ziel.»

1369 Vgl. hierzu Ammann, S. 625 ff.

1370 Vgl. Botschaft GwG 2019, S. 5521; CR-Grodecki, Art. 20 GwG N. 4.

1371 Vgl. BGer 2C_303/2016 vom 24.11.2016 E. 3.1.

1372 Vgl. BVGer B-5503/2021 vom 27.10.2023 E. 5 und 6.2.

Kreditgeber sein, welche die Berufsmässigkeitsschwelle überschreiten, Rohwarenhändler, die auf fremde Rechnung tätig sind, oder Geldwechsler.[1374]

8 Vom Anwendungsbereich von Art. 20 GwG **ausgenommen** sind andere Personen, für die das Geldwäschereigesetz gilt. So greift Art. 20 GwG namentlich nicht für die Händlerinnen und Händler nach Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG. Ebenfalls werden die allfällig künftig einer SRO-Anschlusspflicht unterliegenden Beraterinnen und Berater ausgenommen sein.[1375] Ausgenommen sind auch die Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG, somit namentlich alle prudenziell Beaufsichtigten. Für diese gilt aber jeweils eine analoge Bestimmung im einschlägigen Finanzmarktgesetz.[1376]

B. Einsatz der Aufsichtsinstrumente gegen GwG-Unerlaubte

1. Im Rahmen der (Vor-)Abklärungen

9 Nach dem Wortlaut von Art. 31 FINMAG ist die FINMA zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands verpflichtet,[1377] wenn jemand die Finanzmarktgesetze «verletzt», d.h. beispielsweise eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne entsprechende Bewilligung ausübt. Solange hierfür keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte vorliegen, darf die FINMA im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze sowie des **Opportunitätsprinzips** ihre Ressourcen bedarfs- und risikoorientiert einsetzen.[1378] So kann sie solche Verdachtslagen in (Vor-)Abklärungen weiter untersuchen.

10 Bei einer Abklärung handelt es sich um formloses Verwaltungshandeln, d.h. die Rechte und Pflichten des Verwaltungsverfahrensgesetzes, namentlich das

1373. Vgl. Entscheid der FINMA vom 22.1.2021, https://www.finma.ch/de/dokumentation/enforcementberichterstattung/kasuistik/2021-20/, besucht am 22.12.2024; vgl. Medienmitteilung der FINMA vom 17.5.2023 «FINMA schliesst Verfahren gegen Krypto-Plattform und deren Gründer ab», https://www.finma.ch/de/news/2023/05/20230517-mm-dohrnii-stiftung/, besucht am 22.12.2024.

1374. Vgl. BGE 129 II 438 E. 3.1.

1375. Der Entwurf für ein Gesetz über die Transparenz juristischer Personen sieht die Schaffung von Art. 2 Abs. 1 lit. c GwG vor, der die Unterstellung von Beraterinnen und Beratern regelt, ändert Art. 20 GwG jedoch nicht. Vgl. https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-101100.html, besucht am 22.12.2024.

1376. Vgl. Art. 23^{quinquies} BankG, Art. 66 FINIG, Art. 135 KAG, Art. 52 VAG, Art. 87 FinfraG.

1377. Kuhn, S. 359; CR-Grodecki, Art. 20 GwG N. 5.

1378. Vgl. BVGer B-5736/2018 vom 7.7.2020 E. 3.

Akteneinsichtsrecht oder die Kostenpflicht, kommen nicht zur Anwendung.[1379] Jedoch greift bereits die **Auskunfts- und Meldepflicht** nach Art. 29 FINMAG, da die FINMA die Aufsichtsinstrumente auch gegenüber Personen einsetzen kann, deren Unterstellungspflicht noch umstritten ist.[1380] Die Möglichkeit, von Personen Auskünfte über ihre Geschäftstätigkeiten zu verlangen, die möglicherweise einer SRO-Anschlusspflicht unterliegen, ermöglicht der FINMA, den Verdacht überhaupt erst zu überprüfen. Wer die Auskunft trotz Verdacht auf eine unerlaubte Tätigkeit verweigert, riskiert, dass er gestützt auf Art. 22 Abs. 2 FINMAG auf die öffentliche FINMA-Warnliste gesetzt wird.[1381]

Erhärtet sich der Verdacht, aber wird die **Wiederherstellung** des ordnungsgemässen Zustands nach Art. 31 FINMAG bereits im Rahmen der Abklärungen erreicht, kann die FINMA auf eine Verfahrenseröffnung verzichten.[1382] In der Praxis sind dies die weitaus häufigsten Fälle, wobei sie die Kooperation des Betroffenen voraussetzen: So kann der ordnungsgemässe Zustand beispielsweise dadurch wiederhergestellt werden, dass sich der Finanzintermediär einer Selbstregulierungsorganisation anschliesst oder seine unterstellungspflichtige Tätigkeit dauerhaft und glaubwürdig beendet.[1383] Diese Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands ändert jedoch nichts daran, dass die frühere Tätigkeit ohne Bewilligung bzw. ohne Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation erfolgte, was gemäss Art. 44 FINMAG mit Strafe bedroht ist. 11

2. In einem Enforcementverfahren

Zur **Eröffnung** eines formellen Verfahrens ist die FINMA nach Art. 30 FINMAG berechtigt, wenn sich Anhaltspunkte für die Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen ergeben. Sie wird davon Gebrauch machen, wenn der ordnungsgemässe Zustand in den Abklärungen nicht wiederhergestellt werden kann oder ein schwerwiegender Verstoss vorliegt 12

1379 BGE 136 II 304 E. 6.3.

1380 BGE 136 II 43 E. 3.1; BSK-Truffer, Art. 29 FINMAG N. 11.

1381 Siehe die Warnliste unter https://www.finma.ch/de/finma-public/warnungen/warnliste/, besucht am 22.12.2024; Friedmann/Kuhn/Schönknecht, Rz. 19.

1382 CR-Grodecki, Art. 20 GwG N. 6; Friedmann/Kuhn/Schönknecht, Rz. 7 und 31; die Rechtsprechung unter altem Recht verlangte eine Verfahrenseröffnung, vgl. BGE 136 II 304 E. 6.3.

1383 Schönknecht, S. 69; Eymann, S. 106.

(namentlich mit hohen involvierten Vermögenswerten oder mit zahlreichen Kunden).

13 Die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands nach Art. 31 FINMAG kann statt in den Abklärungen (oben N. 9 ff.) auch erst im Rahmen des Enforcementverfahrens erfolgen. So kann die FINMA die Unterlassung der Tätigkeit anordnen. Sie tut dies in der Regel gegenüber den involvierten oder verantwortlichen natürlichen Personen,[1384] während eine solche Anordnung gegenüber einer juristischen Person nur sinnvoll ist, wenn sie nicht gleichzeitig liquidiert wird (dazu unten N. 18). Diese **Unterlassungsanweisung** wird oftmals mit einer Strafandrohung nach Art. 48 FINMAG kombiniert.[1385]

14 Denkbar ist schliesslich auch, dass die Partei selber den ordnungsgemässen Zustand während des Verfahrens wiederherstellt, indem sie beispielsweise erst in dieser Phase die Tätigkeit dauerhaft und glaubwürdig einstellt. Die FINMA kann in solchen Situationen eine **Feststellungsverfügung** nach Art. 32 FINMAG erlassen. Blosse Feststellungsverfügungen sind nach einer unerlaubt ausgeübten Tätigkeit jedoch selten, da sich zur Prävention von Wiederholungen eine Unterlassungsanweisung (oben N. 13) praktisch immer aufdrängt.

15 Liegt eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen vor, wovon bei einer unerlaubt ausgeübten Tätigkeit grundsätzlich auszugehen ist,[1386] kann die FINMA ihre Verfügung nach Art. 34 FINMAG veröffentlichen. Die **Publikation** erfolgt gemäss dem Gesetzeswortlaut nach Eintritt der Rechtskraft (d.h. der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist nicht zulässig), sie kann Personendaten enthalten und sie ist in der Verfügung selber anzuordnen. Das Instrument der Publikation wird in der Praxis fast ausschliesslich für Verfahren gegen natürliche Personen eingesetzt, welche selber unerlaubt tätig waren oder für die unerlaubte Tätigkeit einer juristischen Person die Verantwortung tragen. Dabei wird typischerweise nicht die gesamte Verfügung publiziert, sondern lediglich die Dispositivziffer der Unterlassungsanweisung (vgl. oben N. 13), wobei die Publikation befristet wird.[1387] Zweck der Publikation ist die Warnung vor dieser Person. So sollen

1384 Vgl. BGer 2C_305/2016 vom 24.11.2016 E. 2.3; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 31 FINMAG N. 13a; Friedmann/Kuhn/Schönknecht, Rz. 105 ff.

1385 Siehe einen Mustertext bei Kuhn, S. 388.

1386 BGer 2C_30/2011 vom 12.1.2012 E. 5.2.2.

namentlich auch Vertragspartner, wie z.B. Banken bei einer Kontoeröffnung, erkennen können, dass diese Person bereits einmal unerlaubt tätig war.[1388] Eine solche Publikation ist von Veröffentlichungen nach Art. 22 FINMAG zu unterscheiden: Wenn Gründe nach Art. 22 FINMAG vorliegen, d.h. namentlich ein öffentliches Interesse, kann die FINMA ausserhalb einer Verfügung die Öffentlichkeit informieren.[1389] Die Veröffentlichung nach Art. 34 FINMAG und die Publikation nach Art. 22 FINMAG setzen an unterschiedlichen Zeitpunkten ein: Während die Veröffentlichung nach Art. 34 FINMAG erst nach Eintritt der Rechtskraft erfolgen darf, ist eine Publikation nach Art. 22 FINMAG an keinen besonderen Zeitpunkt geknüpft und erfolgt in der Regel rasch nach Abschluss eines Verfahrens.[1390] Vereinzelt hat die FINMA Veröffentlichung und Publikation kombiniert, was zulässig ist, wenn die Erfordernisse beider Bestimmungen erfüllt sind.[1391]

Nach Art. 35 FINMAG kann die FINMA den **Gewinn einziehen**, den eine Beaufsichtigte, ein Beaufsichtigter oder eine verantwortliche Person in leitender Stellung durch eine schwere Verletzung von Aufsichtsrecht erzielt hat. Diese Bestimmung kann grundsätzlich in Enforcementverfahren gegen unerlaubt tätige Personen eingesetzt werden. Soweit ein GwG-Unerlaubter in der Lage gewesen wäre, einen SRO-Anschluss zu erhalten, ist lediglich die (geringe) Einsparung für den SRO-Anschluss ein kausal aus der Aufsichtsrechtsverletzung fliessender Gewinn.[1392] Wenn der GwG-Unerlaubte 16

1387. Ausführlich hierzu Kuhn, S. 385 ff. m.w.H.; zur generellen Kommunikationspraxis der FINMA Amet-Droz, S. 192 ff.; vgl. sodann die publizierte Liste der Unterlassungsanweisungen unter https://www.finma.ch/de/durchsetzung/enforcementinstrumente/veroeffentlichung-von-endverfuegungen/, besucht am 22.12.2024.

1388. Vgl. BGer 2C_682/2023 vom 29.8.2024 E. 4.2 (zur Publikation vorgesehen) sowie Leitlinien zur Kommunikation der FINMA vom 25.9.2014, S. 10, https://www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/leitlinien/, besucht am 22.12.2024.

1389. Verfügung der FINMA betreffend Veröffentlichung einer Medienmitteilung, aufgeschaltet am 17.11.2022, Rz. 14, https://www.finma.ch/de/dokumentation/enforcementberichterstattung/ausgewaehlte-verfuegungen/, besucht am 22.12.2024.

1390. Vgl. BGer 2C_682/2023 vom 29.8.2024 E. 4.4 (zur Publikation vorgesehen) sowie Leitlinien zur Kommunikation der FINMA vom 25.9.2014, S. 10, https://www.finma.ch/de/finma/taetigkeiten/leitlinien/, besucht am 22.12.2024.

1391. BGer 2C_682/2023 vom 29.8.2024 E. 4.4 (zur Publikation vorgesehen); vgl. auch Medienmitteilung der FINMA vom 17.5.2023 «FINMA schliesst Verfahren gegen Krypto-Plattform und deren Gründer ab», https://www.finma.ch/de/news/2023/05/20230517-mm-dohrnii-stiftung/, besucht am 22.12.2024; BSK-Hsu/Bahar/Flühmann, Art. 34 FINMAG N. 29.

1392. Vgl. dazu die Rechtsprechung im Strafrecht: BStGer CA.2020.23 vom 24.3.2022 E. 3.

jedoch nicht bewilligungsfähig ist, z.B. weil er an einem betrugsähnlichen Konstrukt mitgewirkt hat, können auch die Gewinne aus der geschäftlichen Tätigkeit eingezogen werden. Eine Möglichkeit bei juristischen Personen ist demnach die aufsichtsrechtliche Liquidation anzuordnen (unten N. 18) und die Gewinneinziehung für den Fall und in der Höhe des Liquidationsüberschusses zu verfügen.[1393] Bei verantwortlichen Personen in leitender Stellung kann die Einziehung bis zur Höhe der erfolgten Lohn- oder anderweitigen Bezüge erfolgen. Auch hier gilt jedoch zu prüfen, ob lediglich die Ersparnis für den SRO-Anschluss den unrechtmässigen Gewinn darstellt. Schliesslich muss die Gewinneinziehung verhältnismässig bleiben, was gemäss der Botschaft des Bundesrats der Fall sein könnte, wenn sie zum (Privat-)Konkurs führen würde.[1394] In der publizierten Praxis ist die Gewinneinziehung bei unerlaubt tätigen Personen bislang eher die Ausnahme.[1395]

17 Aufgrund des generellen Verweises auf die aufsichtsrechtlichen Massnahmen des FINMAG in Art. 20 GwG sind auch **Berufs- und Tätigkeitsverbote** nach Art. 33 und 33*a* FINMAG gegen Personen, die für eine unerlaubte Tätigkeit verantwortlich sind, möglich. In der publizierten Praxis sind jedoch keine solche Fälle ersichtlich. Dies dürfte damit zusammenhängen, dass unerlaubt tätige Personen oftmals nur geringe Chancen haben, eine neue Stelle im bewilligten Bereich anzutreten. Diese werden nach einer allfälligen Veröffentlichung nach Art. 34 FINMAG (oben N. 15) nochmals geschmälert.

18 Schliesslich umfasst der Verweis von Art. 20 Abs. 1 GwG auch die Bestimmung von Art. 37 FINMAG. Damit kann die FINMA die aufsichtsrechtliche **Liquidation** von unerlaubt tätigen Akteuren verfügen. Dies wird in Abs. 2 von Art. 20 GwG nochmals genauer ausgeführt (siehe die diesbezügliche Kommentierung unten N. 22 ff.).

1393 So z.B. in der Verfügung der FINMA betreffend «Exercice d'une activité d'assurance sans autorisation», aufgeschaltet am 19.9.2023, S. 1 Résumé, https://www.finma.ch/de/dokumentation/enforcementberichterstattung/ausgewaehlte-verfuegungen/, besucht am 22.12.2024; vgl. Kuhn, S. 397.

1394 Botschaft FINMAG 2006, S. 2883; Kuhn, S. 398.

1395 Vgl. z.B. den in Fn. 39 oben zitierten Fall sowie die Verfügung der FINMA vom 19.8.2022, Zusammenfassung abrufbar unter https://www.finma.ch/de/dokumentation/enforcementberichterstattung/kasuistik/2022-29/, besucht am 22.12.2024; sodann Kuhn, S. 397.

Die hier geschilderten Massnahmen können grundsätzlich **kombiniert** werden. Jedoch ist stets zu prüfen, ob die Verhältnismässigkeit insgesamt gewahrt bleibt.[1396] 19

Im Rahmen des Verfahrens kann die FINMA eine **Untersuchungsbeauftragte** einsetzen. Sie kann hierbei nach Art. 36 FINMAG festlegen, dass die Untersuchungsbeauftragte anstelle der Organe einer Gesellschaft handelt. Damit ist die Einsetzung einer Untersuchungsbeauftragten gerade bei ohne Bewilligung tätigen Akteuren ein wirkungsvolles Instrument, welches trotz dem Fehlen von Zwangsmassnahmen in einem Verwaltungsverfahren die Übernahme der Kontrolle über eine Geschäftstätigkeit erlaubt.[1397] Auch bei einer Einzelunternehmung kann die Bestimmung analog angewandt werden. Die FINMA wird vom Instrument der Untersuchungsbeauftragten v.a. dann Gebrauch machen, wenn für die Beurteilung einer allfällig unerlaubten Tätigkeit vertiefte Sachverhaltsuntersuchungen erforderlich sind oder wenn mittels Organstellung der Untersuchungsbeauftragten vorhandene Gelder gesichert werden sollen. Die Einsetzung der Untersuchungsbeauftragten stellt eine vorsorgliche Massnahme dar, die oftmals superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der betroffenen Partei, erfolgt.[1398] Stellt die Untersuchungsbeauftragte während ihrer Tätigkeit fest, dass die Gesellschaft überschuldet ist, und ist sie als Organ eingesetzt worden, reicht sie die Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725*b* Abs. 3 OR beim zuständigen Zivilgericht ein. Nach dem Konkurseintritt wird das Enforcementverfahren fortgesetzt, wobei der Konkurs einer aufsichtsrechtlichen Liquidation durch die FINMA nach Art. 37 FINMAG vorgeht. 20

3. Im Nachgang zu einem Enforcementverfahren

Nach rechtskräftigem Abschluss des Enforcementverfahrens **vollstreckt** die FINMA die angeordneten Massnahmen nach Art. 32 Abs. 2 FINMAG i.V.m. Art. 39 VwVG. Für die typischen Massnahmen bei unerlaubt tätigen Akteuren kann sie direkt die Vollzugshandlungen vornehmen: Beispielsweise veröffentlicht sie relevante Auszüge aus der Verfügung oder sie beginnt mit 21

1396 CR-Grodecki, Art. 20 GwG N. 3.

1397 BSK-Maurenbrecher/Terlinden, Art. 36 FINMAG N. 27–30; vgl. Friedmann/Kuhn/Schönknecht, Rz. 59 und Fn. 176.

1398 Friedmann/Kuhn/Schönknecht, Rz. 60.

der Durchführung der Liquidation (dazu sogleich N. 25). Die Vollstreckung der Gewinneinziehung erfolgt, wenn nötig, auf dem Weg des SchKG. Eine Unterlassungsanweisung schliesslich (oben N. 13) lässt sich nicht im eigentlichen Sinn vollstrecken: Wird sie verletzt und erfolgte sie unter Androhung einer Strafe nach Art. 48 FINMAG, erstattet die FINMA Strafanzeige beim EFD und sie kann erneut ein Enforcementverfahren eröffnen (und ggf. schärfere Massnahmen als im ersten Verfahren anordnen).

III. ANORDNUNG DER AUFLÖSUNG ODER LÖSCHUNG IM HANDELSREGISTER (ABS. 2)

A. (Vollständige) Liquidation vs. Teilliquidation

22 Art. 20 Abs. 2 GwG sieht vor, dass die FINMA für juristische Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und für Einzelunternehmen die Löschung im Handelsregister anordnen kann. Mit Art. 20 Abs. 2 GwG wurde eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die **schwerwiegendste Massnahme** geschaffen, welche die FINMA im Falle der Verletzung der Anschlusspflicht nach Art. 14 Abs. 1 GwG ergreifen kann. Bevor die FINMA die Auflösung bzw. die Löschung im Handelsregister anordnet, hat sie in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 BV) zu prüfen, ob die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands durch weniger einschneidende Massnahmen erreicht werden kann (dazu oben N. 9 ff.).[1399] Die Auflösung bzw. Löschung im Handelsregister stellt die Ultima Ratio dar.[1400]

23 Ist die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands nicht möglich, z.B. weil der unerlaubt tätige Finanzintermediär seine Tätigkeit nicht dauerhaft und glaubwürdig einstellt, sich unkooperativ verhält und den Anschluss an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation verweigert oder ein Anschluss für ihn gar nicht erst erreichbar ist, weil er die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 GwG nicht erfüllt,[1401] ordnet die FINMA die **Auflösung** bzw. Löschung im Handelsregister an. Die FINMA muss dem unerlaubt tätigen Finanzintermediär insbesondere nicht die Gelegenheit geben, die unerlaubte

1399 Vgl. BVGer B-7096/2013 vom 16.11.2015 E. 9.1.

1400 CR-Grodecki, Art. 20 GwG N. 7.

1401 Vgl. z.B. BGE 129 II 438 E. 3.3; BVGer B-561/2014 vom 19.9.2017 Sachverhalt C; BVGer B-7096/2013 vom 16.11.2015 E. 9.

Tätigkeit in eine finanzmarktrechtlich unbedenkliche Tätigkeit zu überführen, um die Liquidation abzuwenden.[1402]

Steht die Liquidation als Folge der Verletzung der Anschlusspflicht fest, hat die FINMA den **Umfang** der Liquidation verfügungsweise zu regeln.[1403] Dabei verlangt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass die Liquidation umfangmässig nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen.[1404] Das bedeutet, dass in Fällen, in denen der Finanzintermediär neben der unerlaubten Tätigkeit auch eine finanzmarktrechtlich unbedenkliche Tätigkeit ausübt, nur jener Teil zu liquidieren ist, der die unerlaubte Tätigkeit betrifft.[1405] Eine Teilliquidation kommt allerdings nur unter den folgenden Voraussetzungen infrage: Die Teilliquidation muss einerseits technisch möglich sein.[1406] Andererseits muss die finanzmarktrechtlich unbedenkliche Tätigkeit eigenständig ausgeübt werden können.[1407] Darüber hinaus dürfen keine buchhalterisch nicht abgrenzbaren finanziellen Mittel, die aufgrund der unerlaubten Tätigkeit erwirtschaftet wurden, in die finanzmarktrechtlich unbedenkliche Tätigkeit geflossen sein.[1408] Schliesslich muss davon ausgegangen werden können, dass in Zukunft kein relevantes Risiko für die erneute Ausübung der unerlaubten Tätigkeit besteht.[1409] Kann keine positive Prognose gestellt werden, was in der Praxis bei wenig seriösen Geschäftsmodellen in der Regel der Fall ist, ist die vollständige Liquidation unumgänglich.[1410] 24

1402 BGE 132 II 382 E. 7.1; BGer 2C_858/2017 vom 15.3.2018 E. 2.3; BGer 2C_97/2015 vom 28.4.2015 E. 2.2; CR-Grodecki, Art. 20 GwG N. 8.

1403 BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 27.

1404 BGE 136 II 43 E. 3.3; BGer 2C_860/2017 vom 5.3.2018 E. 3.4; BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3; Bertschinger, Abwicklung, S. 524.

1405 Aus der neueren Rechtsprechung BVGer A-2418/2021 vom 24.7.2023 E. 4.4.5; siehe auch BGE 136 II 43 E. 3.3; BGer 2C_858/2017 vom 15.3.2018 E. 2.3; BGer 2C_860/2017 vom 5.3.2018 E. 3.4; BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 27.

1406 BGE 136 II 43 E. 3.3; BGer 2C_860/2017 vom 5.3.2018 E. 3.4; BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3.

1407 BGE 136 II 43 E. 3.3; BGer 2C_860/2017 vom 5.3.2018 E. 3.4; BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3.

1408 BGE 136 II 43 E. 3.3; BGer 2C_860/2017 vom 5.3.2018 E. 3.4; BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3.

1409 BGE 136 II 43 E. 3.3; BGer 2C_860/2017 vom 5.3.2018 E. 3.4; BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3.

1410 Bertschinger, Abwicklung, S. 524.

B. Aufsichtsrechtliche Liquidation vs. Konkurs

25 Die FINMA führt eine allfällig angeordnete aufsichtsrechtliche Liquidation selbst durch oder sie setzt – was in der Praxis üblicher ist – hierfür einen **Liquidator** ein. Liegt bereits während des Verfahrens eine Überschuldungssituation vor, kann der von der FINMA als Organ eingesetzte Untersuchungsbeauftragte eine Überschuldungsanzeige beim zuständigen Zivilgericht einreichen (dazu oben N. 20). Erfolgt jedoch während des Verfahrens keine Konkurseröffnung und ordnet die FINMA in der Folge die aufsichtsrechtliche Liquidation an, ist denkbar, dass eine Überschuldungssituation nach Eröffnung der Liquidation zu Tage tritt. Diesfalls kann der von der FINMA eingesetzte Liquidator die Überschuldungsanzeige beim zuständigen Zivilgericht einreichen, das bei unerlaubt tätigen Finanzmarktteilnehmern für die Konkurseröffnung und -liquidation zuständig ist (Art. 173*b* Abs. 2 SchKG).[1411] Sofern es sich beim unerlaubt tätigen Finanzintermediär um ein Einzelunternehmen handelt, kann die FINMA nach Art. 20 Abs. 2 GwG dessen Löschung im Handelsregister anordnen. Auch diese Anordnung hat die aufsichtsrechtliche Liquidation zur Folge. Zum (Privat-)Konkurs kann dies alleine aber nicht führen.

C. Verzicht auf Liquidation

26 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 37 Abs. 2 und 3 FINMAG in Verbindung mit dem jeweils einschlägigen Finanzmarktgesetz (z.B. Art. 23^{quinquies} Abs. 1 BankG) ist die Liquidation grundsätzlich die **zwingende und einzige Rechtsfolge** einer unerlaubt ausgeübten Tätigkeit auf den Finanzmärkten.[1412] Die FINMA als rechtsanwendende Behörde hat somit kein Ermessen bei der Wahl der Rechtsfolge.[1413] Sie hat jedoch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz anzuwenden und den Umfang der Liquidation

1411. FINMA, Bewilligungsentzug, Liquidation, Konkurs, https://www.finma.ch/de/durchsetzung/enforcementinstrumente/bewilligungsentzug-liquidation-und-konkurs/, besucht am 22.12.2024.

1412. BGer 2C_352/2016 vom 9.12.2016 E. 4.1 m.w.H.; BGer 2C_303/2016 vom 24.11.2016 E. 2.6.1; BGer 2C_97/2015 vom 28.4.2015 E. 2.2 f. m.w.H.; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 24a.

1413. BGer 2C_97/2015 vom 28.4.2015 E. 2.3; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 24a.

verfügungsweise zu regeln (dazu oben N. 24)[1414] oder auf die Liquidation allenfalls zu verzichten (sogleich N. 27 f.).

Bereits der Wortlaut einzelner Bestimmungen in den Finanzmarktgesetzen zeigt an, dass der FINMA beim Entscheid, ob eine Liquidation durchzuführen ist, ein Ermessen zukommt.[1415] So ist im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen die Vorschrift von Art. 134 KAG als «Kann»-Bestimmung ausgestaltet.[1416] Im Gegensatz dazu sind Art. 23quinquies Abs. 1 BankG, Art. 52 VAG, Art. 66 Abs. 1 FINIG und Art. 87 Abs. 2 FinfraG, die ebenfalls die Folgen des Bewilligungsentzugs regeln, nicht als «Kann»-Bestimmungen formuliert. Jedoch hat das Bundesgericht bereits Art. 20 aGwG, der als Folge des Entzugs der DUFI-Bewilligung durch die FINMA die Auflösung bzw. die Löschung im Handelsregister vorsah, dahingehend teleologisch reduziert, dass **keine Liquidation** durchgeführt wird, wenn die Gesellschaft oder das Einzelunternehmen keine oder eine bloss untergeordnete finanzintermediäre Tätigkeit ausübt.[1417] Diese Auslegung entspricht der ursprünglichen Fassung dieser Bestimmung aus dem Jahr 1998, die ausdrücklich vorsah, dass die Rechtsfolge der Liquidation nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Gesellschaft oder das Einzelunternehmen «vorwiegend als Finanzintermediär tätig ist».[1418] Der Gedanke hinter diesem Vorbehalt war die Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.[1419] Das Bundesgericht hat die teleologische Reduktion von Art. 20 aGwG damit begründet, dass sich in den Materialien keine Hinweise fänden, weshalb dieser Vorbehalt gestrichen worden sei, und nicht leichthin angenommen werden dürfe, dass mit der Neuformulierung dieser Bestimmung der Verhältnismässigkeitsgrundsatz als prägender Grundsatz der schweizerischen Verfassungsordnung verdrängt werden soll. ([1420] 27

Wie Art. 134 KAG ist heute auch Art. 20 Abs. 2 GwG als **«Kann»-Bestimmung** formuliert.[1421] Die Verletzung der Anschlusspflicht an eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation muss somit auch von Gesetzes 28

1414.BGer 2C_1055/2014 vom 2.10.2015 E. 3.3; BGer 2C_97/2015 vom 28.4.2015 E. 2.3; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 24a, 27.
1415.BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 24b.
1416.BSK-Meyer/Ryhner, Art. 134 KAG N. 3 f.; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 24.
1417.BGer 2C_303/2016 vom 24.11.2016 E. 2.6.2; BGer 2C_894/2014 vom 18.2.2016 E. 6.7.2.
1418.Bertschinger, Finanzmarktaufsichtsrecht, S. 636.
1419.SHK-Brunnhofer/Leimgruber, Art. 20 GwG N. 2.
1420BGer 2C_894/2014 vom 18.2.2016 E. 6.7.2.

wegen nicht zwingend zur Auflösung bzw. Löschung im Handelsregister und Liquidation führen. Vielmehr lässt der Wortlaut von Art. 20 Abs. 2 GwG ausdrücklich Raum für Verhältnismässigkeitsüberlegungen. Die FINMA kann somit im Einzelfall von der Liquidation absehen. Ein Verzicht auf die Liquidation aus Gründen der Verhältnismässigkeit kommt gemäss der Rechtsprechung zu Art. 20 aGwG (dazu oben N. 27) infrage, wenn die Gesellschaft oder das Einzelunternehmen eine bloss untergeordnete finanzintermediäre Tätigkeit ausgeübt hat. Allerdings sind in der Praxis Fälle, in denen aus Gründen der Verhältnismässigkeit von einer Liquidation abgesehen wird, selten.

Die Autorin und der Autor äussern in diesem Beitrag ausschliesslich ihre persönlichen Ansichten.

LITERATURVERZEICHNIS

Amez-Droz Laura, Finanzmarktenforcement und Kommunikation: Zum Kommunikationsverhalten der FINMA hinsichtlich einzelner Enforcementverfahren, SZW 2024, S. 188–207.

Ammann Fritz, Verwaltungsstrafverfahren des Finanzdepartements, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 625–674.

Bertschinger Urs, Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2015 bis ins vierte Quartal 2016, SZW 2016, S. 620–639 (zit. Bertschinger, Finanzmarktaufsichtsrecht).

Bertschinger Urs, Zur Abwicklung unbewilligter Finanzaktivitäten, SZW 2013, S. 519–528 (zit. Bertschinger, Abwicklung).

Brunnhofer Michaela/Leimgruber Dominik, Kommentierung zu Art. 20 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Emmenegger Susan, Zulässigkeit eines SRO-Anschlusszwangs für Finanzintermediäre im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG, Rechtsgutachten zuhanden des Eidg. Finanzdepartements, Bern 2013.

1421.Die deutsche Fassung von Art. 20 Abs. 2 GwG lautet «Sie *kann* [...]», die französische Fassung «Elle *peut* [...]» und die italienische Fassung «La FINMA *può* [...]».

Eymann Patric, Eröffnung des Verfahrens und Kriterien dazu, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 105–107.

Friedmann Oliver/Kuhn Christoph/Schönknecht Florian, Enforcement, in: Sester Peter/Brändli Beat/Bartholet Oliver/Schiltknecht Reto (Hrsg.), Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, Zürich et al. 2018, S. 469–510.

Frigo Patrick/Jain Vivien, Kommentierung zu Art. 14 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Grodecki Stéphane, Kommentierung zu Art. 20 GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

Hsu Peter Ch./Bahar Rashid/Flühmann Daniel, Kommentierung zu Art. 34 FINMAG, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Kuhn Christoph, Massnahmen der FINMA, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 351–420.

Maurenbrecher Benedikt/Terlinden André, Kommentierung zu Art. 36 FINMAG, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Meyer Patrick K./Ryhner Samuel, Kommentierung zu Art. 134 KAG, in: Bösch René/Rayroux François/Winzeler Christoph/Stupp Eric (Hrsg.), Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2. Aufl., Basel 2016.

Roth Pellanda Katja/Kopp Lara, Kommentierung zu Art. 31 und 37 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Schönknecht Florian, Vorabklärungen im FINMA-Enforcement, in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2022, S. 65–92.

Truffer Roland, Kommentierung zu Art. 29 FINMAG, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/ Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 1.2.2006, BBl 2006 2829 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 22.12.2024 (zit. Botschaft FINMAG 2006).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 22.12.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

FATF Recommendations, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF 2012, letztmals aktualisiert im November 2023, www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html, besucht am 22.12.2024.

Jahresbericht 2019, FINMA 2019, https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20200402_finma_jahresbericht_2019.pdf, besucht am 22.12.2024 (zit. FINMA, Jahresbericht 2019).

Leitlinien zum Enforcement, FINMA 2014, https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/3durchsetzung/leitlinien-zum-enforcement.pdf, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report Singapore, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2016, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/mutualevaluations/documents/mer-singapore-2016.html, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report Switzerland, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2016, www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-switzerland-2016.html, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report United Kingdom, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2018, https://www.fatf-gafi.org/en/

publications/mutualevaluations/documents/mer-united-kingdom-2018.html, besucht am 22.12.2024.

Mutual Evaluation Report United States, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, FATF 2016, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/mutualevaluations/documents/mer-united-states-2016.html, besucht am 22.12.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 23 GwG

Eine Kommentierung von Anton Brönnimann

ZITIERVORSCHLAG

Anton Brönnimann, Kommentierung zu Art. 23 GwG in: Damian K. Graf/ Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Brönnimann, Art. 23 GwG N. XXX.

4. Abschnitt: Meldestelle für Geldwäscherei

Art. 23

[1] Das Bundesamt für Polizei führt die Meldestelle für Geldwäscherei.

[2] Die Meldestelle prüft und analysiert die eingegangenen Meldungen. Soweit nötig holt sie nach Artikel 11*a* zusätzliche Informationen ein.

[3] Sie unterhält ein eigenes Informationssystem zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung.

[4] Sie erstattet der zuständigen Strafverfolgungsbehörde unverzüglich Anzeige, wenn sie begründeten Verdacht schöpft, dass:

a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260ter, 305bis oder 305ter Absatz 1 StGB vorliegt;

b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren;

c. Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen; oder

d. Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

[5] Übermittelt sie die von einem Finanzintermediär nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a dieses Gesetzes oder nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB gemeldeten Informationen einer Strafverfolgungsbehörde, so informiert sie den Finanzintermediär darüber, solange dieser die Geschäftsbeziehung nicht nach Artikel 9*b* abgebrochen hat.

[6] ...

GLIEDERUNG

I. Einleitung 498
II. Einfluss durch internationale Vorgaben 499
A. Allgemeines 499
B. FATF-Empfehlung 29 – Financial Intelligence Unit 500
C. Mitgliedschaft in der Egmont Gruppe und Einhaltung der Egmont Prinzipien . 501
D. Verhältnis von Soft Law zum nationalen Recht 503
III. Regelungsinhalt 505
A. Organisation – Die Meldestelle als Teil der fedpol (Abs. 1) 505
1. Eingliederung der Meldestelle in fedpol 505
2. Umsetzung der internationalen Vorgaben ins nationale Recht 508
B. Die Analyse von Verdachtsmeldungen – «Intelligence» (Abs. 2) 509
1. Grundsatz 509
2. Instrumente der Analyse – «Toolbox» der Meldestelle 512
a. Informationen der Finanzintermediäre 512
b. Zugriff auf Polizei- und Justizdatenbanken 514
c. Informationen aus der internationalen Amtshilfe 515
d. Informationen aus der nationalen Amtshilfe 515
e. OSINT und weitere Informationsquellen 516
3. Risikobasierter Ansatz 517
C. Informationssystem (Abs. 3) 518
1. Einsatz der Softwareapplikation «goAML» 518
2. Bearbeitungsgrundsätze 519
D. Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden (Abs. 4) 520
E. Mitteilung an den Finanzintermediär (Abs. 5) 523
Literaturverzeichnis 524
Materialienverzeichnis 526

I. EINLEITUNG

1 Die Meldestelle für Geldwäscherei MROS[1422] (nachfolgend: «Meldestelle» oder «MROS») ist die zentrale Meldestelle für Verdachtsfälle im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung in der Schweiz und nimmt die Aufgaben einer **Financial Intelligence Unit (FIU)** wahr.[1423] FIU ist die international gebräuchliche Bezeichnung für staatliche Dienststellen, die bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung für Finanztransaktionsuntersuchungen zuständig sind. Der Meldestelle kommt eine wesentliche Funktion in der Kriminalitätsbekämpfung zu – sie spürt inkriminierte Vermögenswerte auf und folgt dem Grundsatz: «follow the money». Somit trägt sie massgeblich zur Glaubwürdigkeit des Schweizerischen Geldwäschereiabwehrdispositivs bei und schützt damit auch die Reputation des Schweizer Finanzplatzes.[1424]

2 Die **Aufgaben und Kompetenzen** der Meldestelle leiten sich aus dem Geldwäschereigesetz (GwG), der Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV), der Geschäftsordnung fedpol/MROS sowie den internationalen Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF)[1425] und den Verpflichtungen gegenüber der Egmont Gruppe[1426] ab. Zu den Kernaufgaben der MROS zählen demnach: (1) **«Intelligence»**: Die Meldestelle empfängt Verdachtsmeldungen, welche gestützt auf das Geldwäschereigesetz und das Strafgesetzbuch von Finanzintermediären und den weiteren GwG-Unterstellten erstattet werden. Sie reichert diese mit zusätzlichen Informationen an und führt eigene Analysen durch. Sie entscheidet daraufhin im Einzelfall, ob die gewonnenen Informationen in Form einer Anzeige an eine Strafverfolgungsbehörde übermittelt werden oder nicht. (2) **«Kooperation»:** Die Meldestelle tauscht sich mit anderen nationalen Behörden sowie mit ausländischen FIUs auf dem Weg der Amtshilfe in operativen und strategischen Belangen aus. (3) **«Prävention»**:

1422 MROS ist die Abkürzung für Money Laundering Reporting Office Switzerland. International ist heute jedoch die Bezeichnung Financial Intelligence Unit (FIU) Switzerland vorherrschend.

1423 OFK-Thelesklaf, Art. 23 GwG N. 1.

1424 Vgl. Strategie MROS 2024–2027.

1425 https://www.fatf-gafi.org/en/home.html, besucht am 30.11.2024.

1426 https://egmontgroup.org/, besucht am 30.11.2024.

Die Meldestelle trägt zur Bewertung der nationalen Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bei. Sie betreibt strategische Analyse (Erkennen von Mustern und Tendenzen) und teilt die gewonnenen Erkenntnisse mit Behörden, der Finanzindustrie sowie der Öffentlichkeit.

Art. 23 GwG bildet die **gesetzliche Grundlage** der Meldestelle. Dieser äussert sich im Grundsatz zur Organisation, zur Analyse der Verdachtsmeldungen sowie zu den Voraussetzungen der Anzeige und der Weitergabe von Informationen an die Strafverfolgungsbehörden. Art. 23 darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden – er steht im engen Kontext zu Art. 9, 11a, 29–32, 35 und 35a GwG sowie den internationalen Empfehlungen der FATF und den Prinzipien der Egmont Gruppe. Art. 23 GwG ist in den vergangenen 25 Jahren zumindest im Kern nicht revidiert worden – teilweise haben die internationalen aber auch die technischen Entwicklungen seinen Wortlaut überholt.[1427] Der gelebten Praxis durch die Meldestelle und der geltungszeitlichen Auslegung von Art. 23 GwG kommen damit eine zentrale Bedeutung zu. 3

II. EINFLUSS DURCH INTERNATIONALE VORGABEN

A. Allgemeines

Das nationale Geldwäschereiabwehrdispositiv wird nachhaltig durch **internationale Standards** beeinflusst. Die Schweiz ist Mitglied der im Jahr 1989 gegründeten Financial Action Task Force (FATF). Die FATF ist das wichtigste internationale Gremium zur Bekämpfung und Verhinderung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Proliferationsfinanzierung. Für diesen Bereich setzt sie Standards – in insgesamt 40 Empfehlungen wurden einheitliche Verhaltensregeln und Massstäbe definiert, die für den gesamten Finanzsektor sowie für alle beteiligten Personen und Berufsgruppen gelten.[1428] Die FATF verabschiedet regelmässig verschiedene Auslegungsgrundsätze, insbesondere «Guidance»- und «Best-Practice»-Papiere. Die FATF fördert die weltweite Verbreitung dieser Standards und überprüft deren Umsetzung in ihren Mitgliedstaaten.[1429] 4

1427 Vgl. Ursprungstext von Art. 23 GwG: Botschaft GwG 1996, S. 1172; Revidierte Texte von Art. 23 GwG: BBI 2007, S. 6315; BBl 2012, S. 6990; BBl 2014, S. 719; BBl 2018, S. 6538; BBl 2019, S. 5563.

1428 Vgl. FATF-Empfehlungen.

5 Die Weltbank, der Internationale Währungsfonds und der Sicherheitsrat der UNO haben die FATF-Empfehlungen als internationale Standards anerkannt, obwohl sie kein unmittelbar bindendes Recht darstellen und ihnen damit lediglich der Status von Soft Law zukommt.[1430] Weltweit haben sich über 180 Länder verpflichtet, die FATF-Empfehlungen zu übernehmen.

6 Um den Veränderungen im Standard gerecht zu werden, wurde das GwG in den vergangenen 25 Jahren mehrfach und grundlegend angepasst. Auch die MROS war von solchen **Änderungen** massgeblich betroffen, zumal sich diverse Empfehlungen, schwerpunktmässig die Empfehlung 29, aber auch die Empfehlungen 1 (Risikobewertung), 2 (nationale Zusammenarbeit und Koordination), 20 und 23 (Verdachtsmeldungen), 31 (Strafverfolgungs- und Ermittlungsbehörden), 33 (Führen von Statistiken) und 40 (internationale Zusammenarbeit) mit der Rolle und der Tätigkeiten der FIU befassen oder auf diese direkt oder indirekt Bezug nehmen.

B. FATF-Empfehlung 29 – Financial Intelligence Unit

7 Die FATF-Empfehlung 29 befasst sich ausschliesslich mit der **Funktion der FIU** und äussert sich in der Interpretativnote zur Organisation und zum Umfang der Aufgaben und ihrer Erfüllung. Der FATF-Standard verlangt, dass jedes Land über eine zentrale Meldestelle für Verdachtsmeldungen – eine Financial Intelligence Unit (FIU) – verfügt. Letztere ist auf nationaler Ebene für den Empfang und die Analyse von Verdachtsmeldungen bezüglich Geldwäscherei, deren Vortaten und Terrorismusfinanzierung zuständig. Sie leitet ihre Erkenntnisse aus der Analyse spontan oder auf Anfrage an die zuständigen Behörden weiter.[1431]

8 Zur **Erfüllung ihrer Aufgaben** muss eine FIU in der Lage sein, zusätzliche Informationen von den Meldepflichtigen einzuholen. Sie sollte zudem über einen möglichst unmittelbaren und umfassenden Zugriff zu relevanten Behördeninformationen (Staatsanwaltschaft, Polizei, Aufsicht, weitere Verwaltungsbehörden etc.) verfügen, sowie Zugang zu öffentlichen Quellen und gegebenenfalls zu kommerziell angebotenen Datenbanken haben.[1432]

1429https://www.fatf-gafi.org/en/the-fatf/what-we-do.html, besucht am 30.11.2024.
1430Botschaft GwG 2014, S. 650 f.; Taube, S. 211.
1431.FATF-Empfehlungen, S. 24 und S. 106 ff.
1432Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 29 (C. [N. 5 f.]).

Eine FIU muss zudem operativ **autonom** sein, d.h. sie muss in ihren Kerntätigkeiten – Entgegennahme von Meldungen, Priorisierung und Triage, Informationsbeschaffung, Art und Weise der Analyse und Analysemethoden, Datenmanagement, Weiterleitung und Austausch von Informationen sowie Zusammenarbeit mit anderen Behörden unabhängig und weisungsungebunden agieren können. Als wesentliches Merkmal der Autonomie gilt, dass die FIU mit angemessenen finanziellen, personellen und technischen Ressourcen ausgestattet wird, damit sie ihre Aufgaben erfüllen kann. Operative Unabhängigkeit bedeutet nicht, dass eine FIU zwingend eine eigenständige Behörde sein muss. Sie kann Teil einer bereits bestehenden Behörde sein – diesfalls ist aber sicherzustellen, dass die Kernaufgaben der FIU von denjenigen der anderen Behörde getrennt sind.[1433] Gleiches gilt auch bezüglich des Umgangs mit Daten. Die FIU hat dafür zu sorgen, dass die Sicherheit der empfangenen Daten gewährleistet ist und nur Mitarbeitende der FIU auf die entsprechenden Datenverarbeitungssysteme und IT-Applikationen zugreifen können.[1434] 9

Abschliessend verlangt die FATF-Empfehlung 29 auch, dass die FIU die Grundsätze der Egmont Gruppe im internationalen Informationsaustausch anwendet. De facto verlangt der FATF-Standard von der FIU damit eine **dauerhafte Mitgliedschaft** bei der Egmont Gruppe.[1435] 10

C. Mitgliedschaft in der Egmont Gruppe und Einhaltung der Egmont Prinzipien

Die Meldestelle ist seit 1998 Mitglied der 1995 gegründeten Egmont Gruppe[1436], welche derzeit weltweit 177 FIU vereint.[1437] Diese Organisation ermöglicht einen internationalen, gesicherten, raschen und rechtlich zulässigen **Austausch von Informationen** zur Bekämpfung von Geldwäscherei. Die Mitgliedschaft in der Egmont Gruppe ist für einen Finanzplatz der Grösse und Bedeutung der Schweiz zentral und alternativlos. Die Aufnahme und der Verbleib sind an strenge Qualifikationsmerkmale 11

1433 Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 29 (E. [N. 8 ff.] und F. [N. 12]).
1434 Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 29 (D. [N. 7]).
1435 Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 29 (G. [N. 13]).
1436 https://egmontgroup.org/members-by-region/eg-member-fiu-information/, besucht am 30.11.2024.
1437 Stand der Mitgliedschaft per 30.11.2024.

gebunden. Die Mitgliedschaft verleiht einer FIU eine Art Qualitätsgütesiegel und ist Garant für einen sicheren und standardisierten Informationsaustausch auf internationaler Ebene.[1438] Die Mitgliedschaft ist inzwischen auch Teil der FATF-Standards.[1439] Gewisse FIU sind zudem nur bereit, Informationen via das «Egmont Secure Web» – ein gesichertes elektronisches Informationssystem – auszutauschen, was die Mitgliedschaft bei der Egmont Gruppe voraussetzt.

12 Zur **operativen Unabhängigkeit** hat die Egmont Gruppe 2018 eine Publikation veröffentlicht: *«Understanding FIU Operational Independence and Autonomy»*. In Kapitel 6 werden die Charakteristika einer unabhängigen FIU beschrieben. Im Kern gehen die Anforderungen der Egmont Gruppe punkto der operativen Autonomie weiter als die FATF-Empfehlung 29. Namentlich verlangt der Egmont-Standard die räumliche Trennung der FIU von anderen staatlichen Behörden.[1440] Auch die Bestellung von Personal, die Budgetkompetenz und die Möglichkeit, Dienstreisen zu unternehmen, sind restriktiver geregelt und sollen auf Stufe FIU abschliessend entschieden werden.[1441] Ebenfalls unterliegt die Berufung und Abberufung des Leiters der FIU besonderen Kriterien, die nicht zwingend mit den personalrechtlichen Vorgaben der jeweiligen Jurisdiktion korrespondieren.[1442] Zur Selbstbeurteilung der operativen Unabhängigkeit und Autonomie stellt die Egmont Gruppe eine Checkliste mit den relevanten Kriterien zur Verfügung.[1443]

13 FIUs, die den sich stetig weiterentwickelnden Grundsätzen der Egmont Gruppe nicht mehr genügend nachkommen und/oder gegen diese verstossen, werden wegen Nichteinhaltung der Prinzipien einem sogenannten **Non-Compliance Verfahren** unterworfen, welches bei Nichtbehebung der festgestellten Defizite Verwarnungen, Suspendierungen und als Ultima Ratio den Ausschluss aus der Egmont Gruppe vorsieht.[1444]

1438 Botschaft GwG 2012, S. 6950.
1439 Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 29 (G. [N. 13]).
1440 Understanding FIU Operational Independence and Autonomy, N. 53.
1441 Understanding FIU Operational Independence and Autonomy, N. 55 ff.
1442 Understanding FIU Operational Independence and Autonomy, N. 59 ff.
1443 Understanding FIU Operational Independence and Autonomy, Annex C.
1444 Egmont Charter, Ziff. 8 i.v.m. Egmont Compliance Process, S. 18; vgl. auch Botschaft GwG 2012, S. 6949.

D. Verhältnis von Soft Law zum nationalen Recht

Soft Law zeichnet sich dadurch aus, dass es nicht einer der in Art. 38 IGH-Statut[1445] genannten formellen Völkerrechtsquellen entstammt und somit nicht rechtsverbindlich ist. Vielmehr ist es **rechtsstützend oder rechtsergänzend**. Die Unverbindlichkeit des Soft Law hat zur Folge, dass seine Missachtung keine völkerrechtliche Verantwortung des betreffenden Staates auslöst und Repressalien völkerrechtlich unzulässig sind. Indessen bleiben Retorsionen oder Listings erlaubt. Erscheinungsformen von Soft Law können z.B. Resolutionen, Deklarationen, Empfehlungen, und Verhaltenskodizes internationaler Organisationen, Standards, best practice, principles sowie rechtlich nicht bindende Vereinbarungen (z.B. Memorandum of Understanding) sein. Ein wesentliches Indiz für das Vorliegen von Soft Law ist die Existenz eines Überwachungsverfahrens (sog. follow-up procedures) über die Einhaltung der im betroffenen Regelwerk enthaltenen Vorgaben.[1446] 14

Die FATF ist keine internationale Organisation im Sinne des Völkerrechts, sondern ein rein politisches Gremium, weshalb ihre Empfehlungen und Publikationen keine unmittelbar bindende Wirkung für die beteiligten Staaten haben und damit lediglich «soft law» darstellen. Die FATF und ihre Mitgliedstaaten haben jedoch den klaren Anspruch, dass ihre Empfehlungen befolgt werden. Mittels jährlich durchzuführender Selbstbewertungen der Mitgliedsländer sowie Länderexamen, welche durch Evaluatoren anderer Mitgliedstaaten periodisch durchgeführt werden (sog. «mutual evaluations»), stellt die FATF sicher, dass ihre Empfehlungen ernst genommen und eingehalten werden.[1447] Dreimal pro Jahr veröffentlicht die **FATF Listen** mit Ländern, welche strategische Defizite bei der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung aufweisen bzw. die Empfehlungen nicht einhalten:[1448] Auf der sog. «schwarzen Liste»[1449] landen alle jene Jurisdiktionen, welche ein Risiko für das internationale Finanzsystem darstellen und zudem die internationalen Bemühungen im Kampf gegen die Geldwäscherei und die Terrorismusfinanzierung erschweren oder gar 15

1445 Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26.6.1945 (SR 0.193.501).

1446 Naef, S. 1110; Thürer, 433 f.

1447 KV-KO-Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N. 49; Thürer, 433 ff.; Taube, 211; Naef, S. 1109 ff.

1448 https://www.fatf-gafi.org/en/countries/black-and-grey-lists.html, besucht am 30.11.2024.

1449 Per 30.11.2024 befinden sich Nordkorea, Iran und Myanmar auf der schwarzen Liste.

verhindern. Indessen reihen sich auf der sog. «grauen Liste»[1450] alle jene Jurisdiktionen ein, die keine ausreichenden Fortschritte bei der Behebung der Defizite gemacht oder sich nicht zu einem gemeinsam mit der FATF entwickelten Massnahmenplan verpflichtet haben.

16 Die Aufführung auf der schwarzen Liste hat keine direkten Konsequenzen für das jeweils aufgeführte Land – die FATF kann keine unmittelbar harten Massnahmen verfügen. Sie fordert ihre Mitgliedstaaten sowie auch andere Jurisdiktionen jedoch dazu auf, **Gegenmassnahmen** gegen diese Länder einzuleiten, um das internationale Finanzsystem vor Risiken der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zu bewahren. Betreffend die Länder, welche auf der grauen Liste aufgeführt sind, ruft die FATF ihre Mitgliedstaaten dazu auf, die Risiken zu berücksichtigen, welche von den identifizierten Defiziten ausgehen.[1451] Diese Aufforderungen sind in der FATF-Empfehlung 19 verankert, somit gleichermassen Teil des FATF-Standards und damit von der regelmässigen Prüfung durch die FATF erfasst. Mittels einer eigenständigen Empfehlung verfügt die FATF damit über ein starkes Druckmittel, um die Mitgliedsländer zu einem konformen Verhalten zu zwingen.[1452]

17 Das «Sanktionssystem» der FATF beruht damit auf dem Prinzip **«naming and shaming»**. Wer sich nicht an die Empfehlungen der FATF hält, wird an den Pranger gestellt und muss mit Gegenmassnahmen respektive Schikanen durch die anderen Mitgliedstaaten rechnen. Gleiches gilt auch betreffend der Egmont Gruppe. Das Nichtbefolgen der Egmont Prinzipien kann zum Ausschluss aus der Egmont Gruppe führen, wodurch auch die FATF-Empfehlung 29 betroffen ist bzw. eine Verletzung des FATF-Standards vorliegt.

18 Die Schweiz gehört weltweit zu den führenden Finanzplätzen. Auf den Finanzsektor entfällt ein Siebtel der Schweizer Bruttowertschöpfung.[1453] Rund zehn Prozent aller Arbeitsplätze in der Schweiz sind direkt oder indirekt vom

1450 Per 30.11.2024 befinden sich Algerien, Angola, Bulgarien, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Kamerun, Kroatien, Demokratische Republik Kongo, Haiti, Kenia, Libanon, Mali, Monaco, Mosambik, Namibia, Nigeria, Philippinen, Südafrika, Südsudan, Syrien, Tansania, Venezuela, Vietnam und Jemen auf der grauen Liste.

1451 Taube, S. 210 ff., m.w.H.

1452 KV-KO-Ackermann/Zehnder, Art. 305bis StGB N. 49.

1453 Ca. CHF 108.4 Mrd., vgl. BAK Economics, S. 5.

Finanzsektor abhängig.[1454] Der Schweizer Finanzplatz bildet einen wichtigen Eckpfeiler der Schweizer Wirtschaft. Die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz baut auf einem reibungslos funktionierenden Finanzdienstleistungsangebot und einem einwandfreien Ruf auf. Allfällige Gegenmassnahmen von anderen Staaten wirken sich negativ auf den Schweizer Finanzplatz und somit die Schweizer Wirtschaft aus. Die Verletzung des FATF-Standards und der Egmont Prinzipien gilt es somit zu vermeiden. Im Interesse eines funktionierenden und glaubwürdigen Finanzplatzes ist die Schweiz somit **de facto gezwungen**, Soft Law im Bereich der Finanzmarktregulierung ins nationale Recht zu transformieren.

III. REGELUNGSINHALT

A. Organisation – Die Meldestelle als Teil der fedpol (Abs. 1)

1. Eingliederung der Meldestelle in fedpol

19 Basierend auf ihren Aufgaben und Kompetenzen ist die Meldestelle eine **administrative Verwaltungsbehörde**[1455] mit besonderen Aufgaben, wobei sie über keine polizeilichen Kompetenzen – namentlich Zwangsmassnahmen – verfügt.[1456] Ihre Kompetenzen liegen in der Analyse und Beurteilung von gemeldeten und eingeholten Informationen.[1457] Die Meldestelle ist weder Polizei- noch Justizbehörde, sie ist jedoch bei fedpol angegliedert.

20 Gemäss Abs. 1 führt das Bundesamt für Polizei fedpol die Meldestelle für Geldwäscherei. In der französischen Gesetzesübersetzung heisst es «gérer», was eher die Bedeutung von «verwalten» hat. Was unter **«führen»** bzw. **«gérer»** gemeint ist, wird in Gesetz und Verordnung nicht weiter ausgeführt. Die Frage der Unterstellung und damit des Grades der Unabhängigkeit der Meldestelle ist relevant. Im Wesentlichen geht es darum, dass eine FIU in ihren operativen Kernprozessen unabhängig sein muss und bei ihren Fallanalysen selbstständig entscheidet, ob und was sie an die Strafverfolgung

1454 Ca. 479 000 Vollzeitbeschäftigte, vgl. BAK Economics, S. 5.

1455 Es gibt verschiedene Arten von FIUs: administrative FIUs, polizeiliche FIUs, gerichtliche FIUs und gemischte FIUs. Für eine ausführliche Darstellung vgl. IMF/WB, FIUs – An Overview, S. 10–19).

1456 Botschaft GwG 2012, S. 6948, S. 6969.

1457 OFK-Thelesklaf, Art. 23 GwG N. 2.

sowie weitere nationale und internationale Behörden übermittelt. Ebenso muss der Quellenschutz der Meldenden jederzeit gewährleistet sein. Eine entsprechende Trennung respektive Emanzipation von fedpol und der restlichen Zentralverwaltung ist deshalb erforderlich.

21 Die EFK hält in ihrem Bericht vom 20. Dezember 2021 dazu fest: Die Frage der Unabhängigkeit sollte **nicht zu absolut** interpretiert werden. Schliesslich sei es sinnvoll, wenn die Meldestelle und die übrigen Bereiche von fedpol bei der Geldwäschereibekämpfung eng zusammenarbeiten. So habe es auch der Gesetzgeber gesehen, als er die Meldestelle dem damaligen BAP (Bundesamt für Polizei, heute fedpol) zugeordnet hatte. Die Meldestelle könne von der Infrastruktur von fedpol profitieren. Dieses Modell sei günstiger als der Unterhalt einer administrativ unabhängigen Einheit. Die Meldestelle erhalte von fedpol die finanziellen und personellen Mittel, die sie für die Erledigung ihrer Kernprozesse brauche. Die EFK sprach indessen die Empfehlung an fedpol und die Meldestelle aus, eine Geschäftsordnung ähnlich derjenigen der Internen Revision der Departemente und Ämter zu erarbeiten und die Frage, was das «Führen» von MROS durch fedpol gemäss Art. 23 Abs. 1 GwG beinhalte, abschliessend zu beantworten.[1458]

22 fedpol und die Meldestelle haben die Empfehlung der EFK im Jahr 2022 umgesetzt und ein **Geschäftsreglement** erlassen. Im Jahresbericht der Meldestelle für das Jahr 2022 wird hierzu ausgeführt: *«Die Herausforderung bestand darin, die Abgrenzung der Aufgaben zwischen fedpol und der MROS so bestimmt wie möglich aufzuzeigen, um den Anforderungen von FATF und der Egmont-Gruppe bestmöglich gerecht zu werden. Im Gegenzug durfte die allgemeine Verwaltungsorganisation respektive die klar im Gesetz verankerte organisatorische und hierarchische Eingliederung der MROS in fedpol durch ein Reglement nicht ausgehebelt werden. Mit anderen Worten: Eine Geschäftsordnung/Reglement muss im Korsett der allgemeinen Verwaltungsorganisation Platz finden.»*[1459] Die per 1. November 2022 in Kraft getretene Geschäftsordnung stützt sich auf vier zentrale Pfeiler:

23 Ziff. 1 – **Organisation**: Die Meldestelle ist als Abteilung organisatorisch und hierarchisch beim Direktionsbereich Kriminalprävention und Recht (KPR) angegliedert. Der Leiter Meldestelle übt die Leitung sowie Kontrolle und

1458 Bericht EFK, S. 18 f.
1459 Jahresbericht MROS, 2022, S. 11 f.

Aufsicht über die operative Geschäftsführung der MROS aus. Als Teil von fedpol untersteht die Meldestelle sämtlichen organisatorischen, personellen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen und Weisungen der allgemeinen Bundesverwaltung, des EJPD und von fedpol.[1460]

Ziff. 2 – **Operative Aufgaben der Meldestelle**: Hauptaufgabe bildet das Meldewesen – die Entgegennahme von Verdachtsmeldungen, die Analyse und die Weitergabe der Informationen an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden sowie die nationale und internationale Amtshilfe. Darüber hinaus ist die Meldestelle Mitglied der Egmont Gruppe, nimmt die damit verbundenen Rechte und Pflichten wahr, d.h. sie nimmt an den erforderlichen Meetings sowie Arbeitsgruppen und Expertenpanels teil, pflegt aktive Beziehungen zu den FIUs im Ausland und ist befugt, eigenständig Memorandum of Unterstandings (MoUs) mit den ausländischen Partnerstellen abzuschliessen. Des Weiteren figuriert die Meldestelle auch als die Fachstelle für die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und widmet sich einer Reihe von präventiven Aufgaben (Sensibilisierung der Finanzintermediäre, Mitarbeit in Expertengruppen, Durchführung von Schulungen und Weiterbildungen etc.). Sie betreibt strategische Analyse und teilt und veröffentlicht ihre Erkenntnisse mit anderen Behörden, der Finanzbranche sowie Dritten. Die Meldestelle unterhält ein eigenes Datenbearbeitungssystem.[1461] 24

Ziff. 3 – **Operationelle Unabhängigkeit** der Meldestelle: Die Meldestelle entscheidet autonom über die Art und Weise der Erfüllung und der Priorisierung der unter Ziff. 2 definierten Aufgaben. Sie entscheidet über den Einsatz der ihr zur Verfügung gestellten personellen Ressourcen. Ebenfalls setzt sie eigenständig thematische Schwerpunkte (Triage, Priorisierung etc.). In Bezug auf die Thematik der finanziellen und personellen Ressourcen weist die Geschäftsordnung darauf hin, dass fedpol diese für die von der Meldestelle zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt, wobei die Organisations- und Budgetvorgaben der Bundesverwaltung einzuhalten sind. Weitere Punkte dieser Regelung betreffen die Themen der Anstellung von Mitarbeitenden, den Informationsschutz und die Reisetätigkeit.[1462] 25

1460 Geschäftsordnung fedpol/MROS, Ziff. 1.
1461 Geschäftsordnung fedpol/MROS, Ziff. 2.
1462 Geschäftsordnung fedpol/MROS, Ziff. 3.

26 Ziff. 4 – **Prüfung der operativen Unabhängigkeit**: Abschliessend enthält die Geschäftsordnung Regelungen zur Überprüfung und Eskalation. Demnach prüft das Finanzinspektorat des Generalsekretariats des Justiz- und Polizeidepartements (FISP)[1463] die operationelle Unabhängigkeit der Meldestelle periodisch, verfasst darüber einen Bericht und spricht gegebenenfalls Empfehlungen aus. Weiter ist die FISP auch Beurteilungsinstanz bei Unklarheiten in Bezug auf Unabhängigkeitsfragen.[1464]

27 Mit der Geschäftsordnung verfügen die Meldestelle und fedpol nun über **klare Abgrenzungskriterien** hinsichtlich der Tätigkeit der Meldestelle. Der Erlass der Geschäftsordnung wurde in einem Audit der Egmont Gruppe, welcher im Jahr 2022 stattgefunden hat, als positiv beurteilt.[1465]

2. Umsetzung der internationalen Vorgaben ins nationale Recht

28 Die FATF hat die Schweiz 2016 zum vierten Mal geprüft und im Jahr 2020 einen Follow-up durchgeführt.[1466] In beiden Berichten hielt die FATF fest, dass die Meldestelle **konform** mit der Empfehlung 29 zur operativen Unabhängigkeit ist. Auch die EFK kam in ihrem Bericht zu einem ähnlichen Ergebnis: *«Die Meldestelle ist angemessen in die Strukturen und Prozesse von fedpol eingebunden. Die EFK hat keine Situation identifiziert, wo fedpol die erforderliche, operative Unabhängigkeit von MROS verletzte.»*[1467]

29 Einzig die Egmont Gruppe äusserte ihm Rahmen ihres im Jahr 2022 durchgeführten On-Site-Reviews punkto Unabhängigkeit eine **gewisse Kritik**. Zwar kam auch sie zum Schluss, dass die Meldestelle mit den entsprechenden Egmont Prinzipien «compliant» sei. Sie hat jedoch auch angeführt, dass die fehlende Budgetkompetenz der Meldestelle, die fehlende eindeutige Zuweisung von personellen Ressourcen zugunsten der Meldestelle sowie das Fehlen von konkreten Regeln für die Berufung und Abberufung des Leiters der Meldestelle unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit einer

1463 Das FISP ist die interne Revisionsstelle des EJPD und der diesem unterstellten Verwaltungseinheiten im Sinn von Art. 11 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzkontrolle (FKG, SR 614.0).

1464 Geschäftsordnung fedpol/MROS, Ziff. 4.

1465 Jahresbericht MROS, 2022, S. 11 f. (Kap. 2.3.1).

1466 Vgl. hierzu die entsprechenden Berichte: MER 2016 und FUR 2020.

1467 Bericht EFK, S. 19.

FIU als problematisch einzustufen seien. Dies berge ein notorisches Konfliktpotential zwischen Meldestelle und fedpol.[1468]

Die Frage der Unabhängigkeit wird im Rahmen der anstehenden 5. Länderprüfung der FATF, welche von Ende 2026–2028 durchgeführt wird, erneut Thema sein. Im Unterschied zur letzten Länderprüfung im Jahr 2016 wird hierbei der Fokus nicht nur auf der technischen Umsetzung der Empfehlung 29 ins nationale Recht liegen, sondern vielmehr auf der **Effektivität**. Die operative Unabhängigkeit wird demnach an den Aktivitäten der Meldestelle, insbesondere an der freien Interaktion der Meldestelle mit anderen nationalen Behörden, ausländischen Partnerstellen und der Finanzindustrie gemessen werden.[1469] 30

B. Die Analyse von Verdachtsmeldungen – «Intelligence» (Abs. 2)

1. Grundsatz

Kernaufgabe der Meldestelle ist die **Analyse** der eingehenden Verdachtsmeldungen. Meldepflichtig und/oder -berechtigt sind Finanzintermediäre gemäss Art. 2 GwG,[1470] die im Kontext der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung betrauten Aufsichtsbehörden (FINMA, ESBK, BAZG, GESPA)[1471] und parastaatlichen Aufsichtsinstanzen (SROs[1472] und Aufsichtsorganisationen[1473]) sowie Händler nach Art. 2 Abs. 1 lit. b i.V.m. 8a GwG und deren Revisionsstellen (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a MGwV). Der Kreis der Meldenden ist damit beschränkt. Eine Meldemöglichkeit für Dritte (z.B. besorgte Bürger, Unternehmen, Medien etc.) besteht nicht – die Meldestelle ist nicht ermächtigt, Anzeigen von solchen entgegenzunehmen und inhaltlich zu behandeln.[1474] 31

Die Schweiz hat ein **qualitatives Meldewesen**, d.h. eine Verdachtsmeldung beruht auf einem begründeten Verdacht und nicht auf quantitativen 32

1468 Addendum und Bericht der Egmont Gruppe im Rahmen ihres 2021/2022 durchgeführten On-Side-Reviews (nicht öffentlich zugänglich).

1469 Vorstellung der Methodologie der FATF für die 5. Länderprüfung anlässlich des Joint Assessor Trainings (JAT) der FATF vom 4.–8.3.2024 in Hong Kong.

1470 Meldepflicht gestützt auf Art. 9 Abs. 1 GwG. Melderecht basierend auf Art. 305ter Abs. 2 StGB.

1471 Meldepflicht gestützt auf Art. 16 Abs. 1 GwG.

1472 Meldepflicht gestützt auf Art. 27 Abs. 4 GwG.

1473 Meldepflicht gestützt auf Art. 16 Abs. 1 GwG.

Schwellenwerten, deren Überschreitung eine automatische Übermittlung an die Meldestelle auslöst. Die Finanzintermediäre und die weiteren Meldepflichtigen sind integrierender Bestandteil des Verdachtsmeldesystems, indem sie potentiell verdächtige Transaktionen prüfen, bewerten und inhaltlich aufbereiten, bevor sie diese an die Meldestelle übermitteln. Die Meldestelle soll nicht mit unzureichend begründeten Verdachtsmeldungen überschwemmt werden.[1475] Es darf somit bei den Meldenden vorausgesetzt werden, dass die minimalen formellen Anforderungen gemäss Art. 3 und 3a MGwV eingehalten werden und die übermittelten Sachverhalte eine gewisse inhaltliche Substantiierung aufweisen (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. h MGwV). Die Meldestelle weist formell fehlerhafte und unbegründete Verdachtsmeldungen zur Verbesserung zurück.[1476] Sie bestätigt den Eingang einer Verdachtsmeldung erst nach Erhalt aller Informationen und Dokumente gemäss Art. 3 und 3a MGwV – eine Verdachtsmeldung gilt somit erst dann als eingereicht, wenn die Empfangsbestätigung durch die MROS ausgestellt wurde.

33 Primäres Ziel der Analysetätigkeit der Meldestelle ist es zu klären, ob sich der Verdacht, der zur Meldung geführt hat, erhärtet oder nicht. Weiter besteht der Anspruch, die nachgelagerten Strafverfolgungsbehörden mit konzisen Analyseberichten zu unterstützen und zu entlasten, sprich **Mehrwerte** – Financial Intelligence – zu generieren. Bei dieser sogenannten operativen Analyse werden verfügbare und beschaffbare Informationen verwendet, um bestimmte Ziele (z.B. Personen, Vermögenswerte, kriminelle Netzwerke und Vereinigungen) zu ermitteln, Spuren bestimmter Aktivitäten oder Transaktionen zu verfolgen und Verbindungen zwischen diesen Zielen und möglichen Erträgen aus Straftaten, Geldwäscherei, Vortaten oder Terrorismusfinanzierung festzustellen. Ausgangspunkt bildet dabei immer eine Verdachtsmeldung eines Finanzintermediärs oder eine Anzeige (Spontaninformation oder Anfrage) einer internationalen Partnerstelle

1474. Einzige Ausnahme bilden Meldungen betreffend unrechtmässig erworbene Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen nach Art. 7 Abs. 1 und 2 SRVG. Diese Meldungen können von allen Personen und Institutionen erstattet werden, die aus irgendeinem Grund mutmasslich unrechtmässig erworbene Vermögenswerte von politisch exponierten Personen oder ihnen nahestehenden Personen halten, betreuen oder verwalten (vgl. hierzu BSK-Berger, Art. 23 N. 21, m.w.A., und Verweis auf Botschaft SRVG 2014, S. 5309).

1475. Botschaft GwG 2019, S. 5479.

1476. Jahresbericht MROS, 2022, S. 16 (Ziff. 3.3).

(ausländische FIU).[1477] Es bedarf somit einer **Triggerinformation**. Die Meldestelle hat keine Kompetenz, von sich aus tätig zu werden – zum Beispiel aufgrund von Medienberichten.

Sofern eine Triggerinformation vorliegt, kann die Meldestelle den **«roten Faden»** aufnehmen, die im eigenen Datenverarbeitungssystem goAML vorhandenen Informationen nutzen und die Instrumente zur weiteren Informationsbeschaffung einsetzen. Zentral sind hier die Möglichkeiten gemäss Art. 11a GwG, beim meldenden Finanzintermediär und bei mutmasslich involvierten Drittinstituten zusätzliche Informationen einzuholen. Darüber hinaus bestehen aber noch weitere Instrumente der Informationsbeschaffung, wie die nationale Amtshilfe, das Abrufen von Informationen in Justiz- und Polizeidatenbanken, das Beschaffen von Informationen über das Egmont-Netzwerk sowie OSINT (vgl. Ziff. III.B.2 hiernach). 34

Der FATF-Standard verlangt, dass die MROS nebst der operativen auch die **strategische Analyse** betreibt. Bei der strategischen Analyse werden verfügbare und beschaffbare Informationen, einschliesslich Daten, die von anderen Behörden bereitgestellt werden können, verwendet, um Trends, Methoden und Muster im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln. Diese Informationen werden dann verwendet, um Bedrohungen und Schwachstellen im Abwehrdispositiv zu ermitteln und Gegenmassnahmen auszulösen. Dabei beschränkt sich der Nutzen nicht nur auf die MROS – die gewonnenen Informationen sollen den anderen Behörden und der Finanzindustrie gleichermassen dienen. 35

Die strategische Analyse ist in Art. 1 Abs. 2 lit. f MGwV verankert. Bis zur Anpassung der MGwV am 1. Januar 2016 enthielt weder das GwG noch die MGwV einen expliziten Verweis auf die strategische Analyse.[1478] Die MROS betreibt heute strategische Analyse schwerpunktmässig im Bereich der Erstellung der **sektoriellen und nationalen Risikoanalysen**. Weiter werden auch punktuell Phänomene aufgearbeitet. Als Beispiel ist hier der «Alert» im Bereich der Terrorismusfinanzierung, welcher die Meldestelle zuhanden der Finanzbranche im Späterherbst/Winter 2023 adressiert hat, zu erwähnen.[1479] Ab Januar 2025 plant die MROS mittels einer öffentlichen und webbasierten 36

1477.Botschaft GwG 2018, S. 6507 f.
1478.Vgl. SHK-Derungs/Gmünder, Art. 23 GwG N. 19.

Typologiendatenbank, der Finanzbranche Fallkonstellationen anonymisiert zur Verfügung zu stellen. Ein weiteres Betätigungsfeld für strategische Analyse ist die Public Private Partnership (PPP), welche im November 2024 unter der Bezeichnung «Swiss FIPPP[1480]» ihren operativen Betrieb aufgenommen hat. Letztere ist auf den Austausch von Informationen im Bereich Trends, Methoden und Typologien ausgerichtet.[1481]

2. Instrumente der Analyse – «Toolbox» der Meldestelle

37 Damit die MROS im Rahmen ihrer Analysen der Verdachtsmeldungen möglichst **holistische Bilder** der mutmasslich inkriminierten Transaktionen und involvierten Netzwerke aufzeigen kann, braucht sie nebst der auslösenden Verdachtsmeldung möglichst viele **zusätzliche Informationsquellen**. Die MROS hat auf zwei verschiedene Arten Zugang zu bestimmten Zusatzinformationen. Erstens besitzt sie einen Zugriff auf mehrere Datenbanken. Zweitens kann sie Finanzintermediäre sowie in- und ausländische Behörden unter gewissen Voraussetzungen um Informationen ersuchen.[1482]

a. Informationen der Finanzintermediäre

38 Nebst der Ausgangsinformation – der Verdachtsmeldung – sind auch die weiteren **Finanzinformationen**, welche die Meldestelle gestützt auf Art. 11a GwG beim meldenden Finanzintermediär und bei Drittintermediären herausverlangen kann, wesentliche Elemente einer Transaktionsanalyse. Kriminelle Netzwerke sind heute international mit Schachtelstrukturen und institutsübergreifend präsent. Damit ein (möglichst) vollständiges Bild erzeugt

1479 Alerts and typologies in the context of the terrorist attacks by Hamas and Palestinian Islamic Jihad (PIJ) on Israel on October 7, 2023 https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/alerts-and-typologies.pdf.download.pdf/alerts-and-typologies.pdf und Addendum to the alert dated November 3, 2023 in the context of the terrorist attacks by Hamas and Palestinian Islamic Jihad (PIJ) on Israel on October 7, 2023 https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/addendum-to-alert.pdf.download.pdf/addendum-to-alert.pdf, beide besucht am 30.11.2024.

1480 Swiss Financial Intelligence Public Private Partnership; vgl. auch Webseite: https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/swiss-fippp.html, besucht am 30.11.2024.

1481 https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/mm.msg-id-103066.html, besucht am 30.11.2024; vgl. auch Jahresbericht MROS, 2023, S. 12.

1482 Botschaft GwG 2014, S. 633.

werden kann, ist es für die Meldestelle unabdingbar, die vollständigen Informationen, die bei den Finanzintermediären vorhanden sind, abzurufen und in der Analyse zu berücksichtigen. Die Meldestelle kann heute in **drei Konstellationen** Informationen bei den Finanzintermediären einholen:

Art. 11a Abs. 1 GwG gibt der Meldestelle die Möglichkeit beim **meldenden Institut** zusätzliche Informationen einzuholen. Die Herausgabepflicht erstreckt sich auf sämtliche Informationen, welche die Meldestelle für ihre Analyse benötigt und die beim **Finanzintermediär** vorhanden sind. Als verfügbare Informationen gelten solche, welche in den – der Schweizer Jurisdiktion unterliegenden – Entitäten eines Unternehmens vorhanden sind oder beschafft werden können.[1483] Nach der hier vertretenen Meinung geht der Herausgabeanspruch der Meldestelle über das blosse Nachfordern von Informationen von unvollständig eingereichten Verdachtsmeldungen hinaus.[1484] Dies ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut der Gesetzesbestimmung und auch aus der FATF-Empfehlung 29, welche von «additional information from reporting entities» spricht. Darüber hinaus muss es der Meldestelle jedoch bereits basierend auf einer von ihr initiierten Analyse – welche dann eben auch Informationen aus anderen Quellen und nicht nur Informationen aus der Verdachtsmeldung beinhaltet – möglich sein, beim meldenden Institut zusätzliche Informationen einzufordern. Eine andere Interpretation würde der Aufgabe der Meldestelle, vertiefte Analysen durchzuführen, zuwiderlaufen. 39

Art. 11a Abs. 2 GwG sieht vor, dass die Meldestelle auch beim **Drittintermediär** Informationen herausverlangen kann, wenn aufgrund der Analyse erkennbar wird, dass dieser an der untersuchten Transaktion oder Geschäftsbeziehung in irgendeiner Form beteiligt ist oder war. Voraussetzung ist, dass der Anhaltspunkt für die Betroffenheit des Drittintermediärs aus einer bei der MROS eingegangenen Verdachtsmeldung stammt. Der Umfang der Herausgabepflicht von Abs. 2 deckt sich mit Abs. 1.[1485] 40

Art. 11a Abs. 2bis GwG sieht schliesslich vor, dass die Meldestelle auch aufgrund von Informationen ihrer **ausländischen Partnerbehörden** bei den 41

1483 Botschaft GwG 2012, S. 6972; BSK-Naegeli, Art. 11a GwG N. 20 und 24; SHK-Luchsinger, Art. 11a GwG N. 15 f.; OFK-Thelesklaf, Art. 11a GwG N. 2.

1484 KV-KO-Hutzler, Art. 11a GwG N. 8; **a.M**. SHK-Luchsinger, Art. 11a GwG N. 15 f. und BSK-Naegeli, Art. 11a GwG N. 21 ff.

1485 BSK-Naegeli, Art. 11a GwG N. 34.

Finanzintermediären Informationen einfordern kann. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei den Informationen der ausländischen FIU um ein Ersuchen oder eine Spontaninformation handelt. Weiter ist auch unerheblich, ob im gleichen Kontext vorgängig bereits eine Verdachtsmeldung von einem Meldepflichtigen bei der Meldestelle eingegangen ist. Auch bei Abs. 2bis ist der Umfang der Herausgabepflicht mit Abs. 1 und Abs. 2 deckungsgleich.[1486]

b. Zugriff auf Polizei- und Justizdatenbanken

42 Für die operationelle Analyse von Verdachtsmeldungen stützt sich die Meldestelle primär auf ihre eigene Datenapplikation goAML, d.h. es wird in den eigenen Daten nach Verknüpfungen und weiteren Anhaltspunkte gesucht, die dann zu weiteren Analyseschritten und Abfragen führen. Darüber hinaus verfügt die Meldestelle aber auch über Zugriffsrechte zu verschiedenen **behördlichen Datenbanken**, um zu überprüfen, ob die in den erhaltenen Informationen erwähnten natürlichen und juristischen Personen bereits behördlich bekannt sind.

43 Art. 35a Abs. 1 GwG legitimiert die Meldestelle, auf die folgenden polizeilichen und justiziellen Datenbanken im **Abrufverfahren** zuzugreifen und zu überprüfen, ob die fraglichen Personen verzeichnet sind («Hit/No-Hit): (1) Nationaler Polizeiindex; (2) Zentrales Migrationssystem (ZEMIS); (3) Automatisiertes Strafregister (VOSTRA); (4) Staatsschutz-Informationssystem (ISIS – überführt in IASA INDEX [NDB]); (5) Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem im Bereich der Rechtshilfe für Strafsachen (TROVA).

44 Art. 35 Abs. 2 GwG ermöglicht der Meldestelle **weitergehende Zugriffe** auf die in Abs. 1 erwähnten Informationssysteme, soweit die auf das jeweilige Informationssystem anwendbaren Bestimmungen dies vorsehen.[1487] So kann die Meldestelle beispielsweise auf sämtliche im Polizeiindex enthaltenen Informationen zugreifen.[1488] Für ZEMIS[1489] und VOSTRA[1490], IASA INDEX

1486 Botschaft Verhütung Terrorismus 2018, S. 6507 ff.; BSK-Naegeli, Art. 11a GwG N. 38 ff.

1487 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 35 GwG N. 3 ff., m.w.H.

1488 Art. 17 Abs. 4 und 5 BPI und Art. 4 und 5 Abs. 1 lit. e und Abs. 3 (Verweis auf Anhang) Polizeiindex-Verordnung (SR 361.4).

1489 Art. 4 ZEMIS-Verordnung (SR 142.513) mit Verweis auf Anhang.

1490 Art. 46 StReG (SR 330).

(NDB)[1491] und TROVA[1492] gelten spezifische respektive unterschiedliche Einsichtsrechte, d.h. es kann jeweils nur auf einen Teil der Daten zugegriffen werden.

Darüber hinaus kann die Meldestelle auf weitere Informationssysteme aufgrund **spezialgesetzlicher Grundlagen** zugreifen (z.B. RUMACA[1493]). Derzeit bestehen Zugriffsrechte in unterschiedlicher Ausprägung auf 15 polizeiliche und justizielle Datenbanken. 45

c. Informationen aus der internationalen Amtshilfe

Eine wesentliche Informationsquelle für die operativen Analysen der Meldestelle sind die ausländischen Partnerstellen (FIUs). Ein Grossteil der Verdachtsmeldungen hat einen internationalen Konnex.[1494] Die Meldestelle kann hier **Anfragen an die ausländischen FIUs** stellen. Ebenfalls profitiert sie von eingehenden Spontaninformationen und Anfragen, welche oftmals wertvolle Anhaltspunkte und Hinweise enthalten und somit eine bereits laufende Analyse vorantreiben können. Der Informationsaustausch zwischen der Meldestelle und ihren ausländischen Pendants richtet sich nach Art. 30 GwG sowie den Egmont Prinzipien.[1495] Beim Austausch von Informationen sind in jedem Fall die Prinzipien der Spezialität (nur zu Analysezwecken), der Reziprozität (Gegenseitigkeit) und der Vertraulichkeit zu berücksichtigen.[1496] Weiter unterliegen die erhaltenen Informationen einem Disseminationsvorbehalt, d.h. die ausländische Behörde bestimmt, an wen die Informationen weitergeleitet werden dürfen.[1497] 46

d. Informationen aus der nationalen Amtshilfe

Auch Informationen aus der nationalen Amtshilfe können das Bild einer Analyse komplettieren oder eine solche erst ermöglichen. Die Meldestelle verzeichnet hier seit 2020 eine stetige Zunahme an Informationen.[1498] 47

1491.Anhang 3 VIS-NDB (SR 121.2).
1492Art. 11a Abs. 3 IRSG (SR 351.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. e ELPAG-Verordnung (SR 351.12).
1493Anhang 4 DBZV (SR 631.061).
1494Jahresbericht MROS, 2023, S. 31 (Ziff. 4.14) m.w.H.
1495Die MROS wendet die Egmont Principles analog – im Sinne eines Mindeststandards – auch auf Nichtmitglieder der Egmont Gruppe an.
1496Art. 30 Abs 1 GwG; vgl. hierzu Ordolli, S. 1409.
1497.Egmont Principles Exchange, Art. 32.
1498Jahresbericht MROS, 2023, S. 31 (Ziff. 4.15).

Grundsätzlich ist ein **Austausch mit jeder Schweizer Behörde** möglich, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 29, 29a und 29b GwG erfüllt sind.

48 Art. 29 Abs. 1 und 29b GwG regeln die nationale Amtshilfe zwischen der Meldestelle und den verschiedenen **Aufsichtsbehörden und -instanzen**. Die im Gesetz genannten Behörden können einander «alle Auskünfte» erteilen, welche sie für die «Anwendung des GwG» benötigen. Es handelt sich hierbei um eine **Kann-Bestimmung**. Die jeweils von der Anfrage der Meldestelle betroffene Behörde entscheidet selbständig, ob sie die einverlangten Informationen zur Verfügung stellt.

49 Art. 29 Abs. 2 GwG sieht vor, dass die Meldestellte bei **sämtlichen Schweizer Behörden** Informationen erhältlich machen kann, die sie für die Analysen im Kontext zu Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung benötigt.[1499] Dazu gehören nebst Finanzinformationen auch Informationen in Bezug auf Straf-, Verwaltungsstraf- und Verwaltungsverfahren, einschliesslich solcher aus hängigen Verfahren. Im Unterschied zu Abs. 1 besteht hier eine **Herausgabepflicht** zulasten der ersuchten Behörden.[1500] In der Praxis sind aber gerade kantonale und kommunale Behörden sehr zurückhaltend mit der Herausgabe von Informationen. Der Art. 29 Abs. 2 GwG ist ihnen wenig geläufig.

50 Art. 29a GwG verlangt schliesslich, dass die Strafbehörden der Meldestelle sämtliche Verfügungen, die aufgrund einer Anzeige gestützt auf Art. 23 Abs. 4 GwG erlassen wurden, zustellt. Weiter verlangt die Bestimmung, dass die Meldestelle über hängige Verfahren informiert wird und ihr **Urteile und Einstellungsverfügungen** samt Begründung zugestellt werden, sofern denn ein Konnex zu Geldwäscherei, ihrer Vortaten, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung vorliegt.

e. OSINT und weitere Informationsquellen

51 Im Zuge der globalen und kontinuierlich steigenden Verfügbarkeit von Daten und deren Vernetzung kommt bei Transaktions- und Netzwerkanalysen der Open Source Intelligence (OSINT) immer eine grössere Bedeutung zu. Unter OSINT versteht man das Sammeln, Analysieren und Verbreiten von

1499 SHK-Beuret, Art. 29 N. 21 ff.; BSK-Naegeli, Art. 29 N. 56 ff.
1500 Botschaft GwG 2014, S. 692.

Informationen aus **öffentlich zugänglichen Quellen**, mit Blick auf eine spezifische Fragstellung oder Analyse. OSINT-Quellen sind: Klassische Medien, Soziale Medien, Webseiten, Dark Web, kommerziell angebotene Datenbanken, behördliche Register, Archive, veröffentlichte Statistiken von Behörden und Privaten etc. Die Meldestelle nutzt heute gezielt auch OSINT-Informationen. Grundsätzlich kann die Meldestelle sämtliche öffentlich verfügbaren Informationen und Daten nutzen.[1501] Die für die Meldestelle geltenden datenschutzrechtlichen Vorgaben und Einschränkungen sind gleichermassen auch auf OSINT anwendbar.

3. Risikobasierter Ansatz

Die Arbeitsweise der Meldestelle hat sich in den letzten Jahren stark verändert. Bedingt durch den drastischen Anstieg der Verdachtsmeldungen und des Reportingvolumens kann die Meldestelle nicht mehr alle Informationen im selben Detaillierungsgrad analysieren und weiterverarbeiten.[1502] Die Meldestelle setzt **Prioritäten und Schwerpunkte**. Seit der Einführung der Datenapplikation goAML per 1.1.2020 verfolgt die Meldestelle beim Empfang und bei der Bearbeitung von Verdachtsmeldungen einen **«risikobasierten Ansatz»**: Die eingehenden Verdachtsmeldungen werden mittels **«Triage-Matrix»** nach Risiko kategorisiert, priorisiert und dann basierend auf dieser Einteilung mit unterschiedlicher Ausprägung analysiert.[1503] Die Meldestelle fokussiert auf die Bekämpfung von Schwerstkriminalität – die Schwerpunkte liegen auf der organisierten Kriminalität, der Terrorismusfinanzierung sowie bestimmten Formen der Wirtschaftskriminalität. Dabei orientiert sich die Meldestelle auch an den Strategien der Strafverfolgungsbehörden, operiert erfolgsorientiert und berücksichtigt potenzielle Reputationsrisiken für den Finanzplatz Schweiz.[1504] 52

1501 Art. 3 lit. a. ZentG.

1502 Die Anzahl der Verdachtsmeldungen haben sich seit 2014 verzehnfacht. Seit 2020 gar verdoppelt (vgl. Jahresbericht MROS 2023, S. 22 [Ziff. 4.2 und Abbildung 2]).

1503 Vgl. Strategie MROS 2024–2027.

1504 Basierend auf einer Matrix werden die Meldungen nach dem Empfang triagiert und priorisiert, wobei die folgenden Kriterien (nicht abschliessend und in unterschiedlicher Kombination) ausschlaggebend sind: Schwere der Vortrat, Höhe der Transaktionssumme, Höhe der betroffenen Assets, Qualität des Betroffenen (PEP, geografische Aspekte etc.), Aktualität, bestehende Hinweise in der goAML-Datenbank (Wiederholungsfall, Zusammenhänge, Muster etc.), Strategie der Strafverfolgungsbehörden, Erfolgschancen, Risiken für die MROS (Reputation) etc.

53 Im Jahr 2023 wurde eine von fünf Meldungen **tiefgreifend analysiert**. Die restlichen 80% der Verdachtsmeldungen wurden abgestuft oder mit gesamtheitlichen Analyseverfahren (z.B. Clusteringmethoden) bearbeitet. Ein Teil der Meldungen wurde bereits beim Empfang aussortiert, sog. «gefiltert». Dies bedeutet, dass die Meldung und die darin enthaltenen Informationen nicht mehr weiterverfolgt werden, jedoch für die spätere Verwendung in der Datenapplikation goAML zur Verfügung stehen. Die Meldestelle führt im Jahresbericht 2023 aus, dass ihre Analysen im Vergleich zu früher tendenziell mehr Informationen enthalten, d.h. sich aus verschiedenen Verdachtsmeldungen und zusätzlich eingeholten Informationen zusammensetzen und dadurch auch die Komplexität gestiegen ist. Ebenfalls konnten Verdachtsmeldungen, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt gefiltert wurden, aufgrund später hinzugekommener Informationen wieder reaktiviert werden. Durch den risikobasierten Absatz bewegt sich die Meldestelle weg vom traditionellen Bearbeitungsansatz «1 Meldung gleich 1 Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden» hin zu aktiver **«Intelligence»** und zur Vernetzung der vorhandenen Informationen. Nicht mehr die Verdachtsmeldung als solches, sondern deren Informationsgehalt steht im Mittelpunkt der Analyse.[1505]

C. Informationssystem (Abs. 3)

1. Einsatz der Softwareapplikation «goAML»

54 Die Meldestelle ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben zum Betrieb eines eigenen Datenbearbeitungssystems verpflichtet.[1506] Seit dem 1.1.2020 ist die von der UNODC[1507] entwickelte **Softwareapplikation goAML** im Einsatz, welche das Vorgängersystem GEWA[1508] abgelöst hat. Die goAML-Anwendung ist eine vollständig integrierte Softwarelösung, die speziell für den Einsatz durch FIUs entwickelt wurde und heute weltweit in über 60 Länder im Einsatz steht.[1509] Die Applikation wird von der UNODC kontinuierlich in Zusammenarbeit mit den FIUs weiterentwickelt und mit neuen Features ausgestattet. Die

1505 Jahresbericht MROS, 2023, S. 8 f. (Kap. 2.2).
1506 Art. 23 Abs. 3 GwG i.v.m. Art. 1 Abs. 2 lit. 2 MGwV.
1507 United Nations Office on Drugs and Crime.
1508 GEWA war eine «Inhouse»-Eigenentwicklung des ISC-EJPD und ein reines Erfassungs- und Abfragesystem ohne Verarbeitungsmöglichkeiten oder -funktionen.
1509 https://unite.un.org/goaml/, besucht am 30.11.2024.

Meldestelle hat 2023 auf die Version 5.2. umgestellt; derzeit läuft für die Finanzintermediäre eine Übergangsfrist bis spätestens Ende 2024, um die nötigen Anpassungen an ihren Schnittstellen und Prozessen vorzunehmen.[1510]

goAML erlaubt die **elektronische Entgegennahme von Verdachtsmeldungen**. Den Finanzintermediären stehen dabei drei verschiedene Übermittlungswege offen: (1) Die vollständig automatische Übermittlung via XML-Datei, (2) eine semiautomatische Lösung, bei welcher nur die Konten und Transaktionen via XML-Datei übermittelt und die restlichen Informationen über ein Web-Interface eingegeben werden, sowie (3) die vollständig manuelle Eingabe der Daten über das Web-Interface.[1511] Rund 60% der Meldungen werden vollständig XML-basiert übermittelt. Diese Übermittlungsart ist im Vergleich zu den anderen weniger fehleranfällig. 75% der von der Meldestelle beim Empfang zurückgewiesenen Verdachtsmeldungen beziehen sich auf manuelle Eingabefehler.[1512] Auch Anfragen gemäss Art. 11a GwG können vollständig über goAML abgewickelt werden. Behördenseitig kann die Meldestelle ebenfalls über goAML kommunizieren. Sämtliche Anzeigen gemäss Art. 23 Abs. 4 GwG inklusive der Übermittlung der Analyseberichte an die Strafverfolgungsbehörden sowie ein Grossteil der ausgehenden Spontaninformationen gemäss Art. 29 GwG werden heute via den goAML-Kanal übermittelt. 55

2. Bearbeitungsgrundsätze

Der Einsatz eines Informationssystems ist **nicht Selbstzweck**, sondern orientiert sich am Aufgabenkatalog und den Kompetenzen der Meldestelle und soll ihr die Erfüllung der Aufgaben ermöglichen und erleichtern. Entsprechend kann das Informationssystem für die drei Kernaufgaben Intelligence, Kooperation (nationale und internationale Amtshilfe) sowie für die Prävention eingesetzt werden (Art. 14 MGwV). Die im Informationssystem gespeicherten Daten stammen aus den Informationsquellen, auf welche die Meldestelle zugreifen kann. Zur Hauptsache sind es die Verdachtsmeldungen und die Informationen aus den Anfragen gestützt auf Art. 11a GwG. Des 56

1510 Jahresbericht MROS, 2023, S. 20 (Ziff. 3).

1511 Jahresbericht MROS, 2020, S. 13 (Ziff. 3.3); vgl. hierzu auch Fact Sheet goAML und goAML Web User Manual, jeweils in der neusten Version abrufbar auf der Webseite von fedpol/MROS: https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung.html; besucht am 30.11.2024.

1512 Jahresbericht MROS, 2022, S. 18 (Ziff. 3.3).

Weiteren sind darin aber auch sämtliche Informationen, welche der nationalen und internationalen Amtshilfe entstammen, sowie die Abklärungen und Analysen der Meldestelle als solches enthalten (Art. 15 MGwV).

57 Die MROS bearbeitet **besonders schützenswerte Daten** im Sinne von Art. 3 DSG. Dabei werden Personendaten im Zusammenhang mit verdächtigen Transaktionen sowie natürlichen und juristischen Personen bearbeitet, gegen die ein Verdacht wegen Geldwäscherei, ihrer Vortaten, organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung vorliegt (Art. 16 Abs. MGwV). Darüber hinaus können auch Informationen über Dritte im Informationssystem eingetragen werden, soweit diese dem Zwecke der Meldestelle dienlich sind (Art. 16 Abs. 2 MGwV).

58 Der Zugriff auf das Informationssystem ist ausschliesslich **Mitarbeitenden der Meldestelle** sowie systembedingt dem Wartungspersonal vorbehalten (Art. 20 MGwV). Dies entspricht der konsequenten Umsetzung des Unabhängigkeitserfordernisses gemäss FATF und der Egmont Gruppe.[1513]

59 Die im Informationssystem gespeicherten Daten werden höchstens 10 Jahre ab dem Zeitpunkt der Erfassung durch die Meldestelle aufbewahrt und in der Folge einzeln gelöscht (Art. 28 Abs. 1 MGwV). Gleiches gilt auch für die von der MROS erstellten Abklärungen und Analysen.

D. Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden (Abs. 4)

60 Kommt die Meldestelle aufgrund ihrer Analyse zum Schluss, dass ein Verdacht hinsichtlich Geldwäscherei, ihrer Vortaten[1514], organisierter Kriminalität, Terrorismusfinanzierung oder mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften vorliegt, so ist sie verpflichtet, der **zuständigen Strafverfolgungsbehörde** unverzüglich Anzeige zu erstatten.

61 Als Strafverfolgungsbehörden qualifizieren Behörden gemäss Art. 12 StPO. Somit sind grundsätzlich Anzeigen an die **Staatsanwaltschaften aber auch die Polizei** möglich. In der Regel erstattet die Meldestelle ihre Anzeigen an die Staatsanwaltschaften, da nur diese über die Kompetenz verfügen, die gesetzliche Sperre gemäss Art. 10 GwG zu verlängern. Polizeibehörden sind

1513.Interpretativnote zur FATF-Empfehlung 29 (E. [N. 10]).

1514.Als Vortaten zur Geldwäscherei qualifizieren ausschliesslich Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StPO sowie qualifizierte Steuervergehen gemäss Art. 305 Abs. 1bis GwG.

hierbei auf ein Mitwirken der Staatsanwaltschaften angewiesen. In Anbetracht der kurzen Entscheidungsfrist von lediglich fünf Tagen[1515] sind die Polizeibehörden kaum in der Lage, über die Aufrechterhaltung der Vermögenssperre rechtzeitig zu entscheiden.

Die **sachliche Zuständigkeit** richtet sich nach Art. 22 ff. StPO. Die kantonale Gerichtsbarkeit bildet die Regel, die Bundesgerichtsbarkeit die Ausnahme.[1516] Die Delikte, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, sind als Katalog in Art. 23 Abs. 1 StPO und Art. 24 StPO aufgeführt. Davon erfasst sind die klassischen Staatsschutzdelikte, also Straftaten, die sich vornehmlich gegen den Bund richten oder dessen Interessen stark berühren.[1517] Weiter fallen darunter auch komplexe interkantonale bzw. internationale Fälle von organisierter Kriminalität – einschliesslich Terrorismus und dessen Finanzierung, Geldwäscherei und Korruption. Im Rahmen einer fakultativen Bundeskompetenz sind auch Delikte im Bereich der Wirtschaftskriminalität mit gesamtschweizerischer oder internationaler Ausprägung von der Bundeskompetenz erfasst.[1518] 62

Die Meldestelle bestimmt **eigenständig und abschliessend**, an welche Strafverfolgungsbehörde sie ihre Analyseberichte respektive Anzeige übermittelt. Die langjährige Praxis der MROS besteht darin, sich aus Praktikabilitätsgründen auf den Ort der Geschäftsbeziehung zu stützen, da der Begehungsort der geldwäschereirelevanten Handlung im Vordergrund steht. Ausserdem werden Informationen aus unterschiedlichen Verdachtsmeldungen, welche den gleichen Sachverhalt betreffen, in einem Analysebericht verarbeitet und an dieselbe Staatsanwaltschaft übermittelt. Dadurch wird ihr ein besserer Überblick über den erweiterten Sachverhalt verschafft, welcher als Beurteilungsgrundlage im Hinblick auf eine allfällige Verfahrenseröffnung dienen kann.[1519] 63

Die Meldestelle nimmt **keine übermittelten Anzeigen oder Teile davon zurück**. Dieses Vorgehen könnte unter anderem zu praktischen Problemen im Zusammenhang mit der Vermögenssperre nach Art. 10 Abs. 1 GwG respektive mit den Mitteilungen an die Finanzintermediäre nach Art. 23 Abs. 64

1515. Art. 10 Abs. 2 GwG.
1516. Art. 22 StPO.
1517. Art. 23 StPO.
1518. Art. 24 StPO.
1519. Jahresbericht MROS, 2022, S. 44. (Ziff. 6.2).

5 GwG führen. Sollte sich eine Strafverfolgungsbehörde für eine Anzeige der MROS als unzuständig betrachten, so ist sie in Anwendung von Art. 39 Abs. 1 StPO auf die Einleitung eines Gerichtsstandsverfahrens mit der ihrer Ansicht nach zuständigen Staatsanwaltschaft verwiesen.

65 Der Vorgang der Anzeige gemäss Art. 23 Abs. 4 GwG ist grundsätzlich **einmalig und einseitig**. Sobald eine Anzeige erfolgt ist, stützt sich ein weiterer Austausch mit den Strafverfolgungsbehörden in derselben Sache auf Art. 29 GwG.[1520] Namentlich dürfen die Anfragen der Staatsanwaltschaft dann nur nach den Grundsätzen der nationalen Amtshilfe beantwortet werden. Die MROS kann sich mit den Strafverfolgungsbehörden vor dem Erstatten einer Anzeige mündlich austauschen, um allfällige Zuständigkeitsfragen und Übermittlungsmodalitäten zu klären oder abzuwägen, ob eine Übermittlung überhaupt Sinn macht.

66 Bezüglich Umfang der Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden hält Art. 8 Abs. 1 MGwV fest, dass die Informationen, welche die MROS übermittelt, keine Angaben darüber enthalten dürfen, wer die Meldung erstattet oder Auskünfte erteilt hat. Diese Bestimmung ist im Rahmen der Teilrevision der MGwV am 1. Januar 2020 in Kraft getreten, nachdem in der letzten Länderevaluation kritisiert wurde, der **Quellenschutz** seitens der MROS sei ungenügend.[1521] Konsequenz dieser Einschränkung ist, dass sich die MROS seither bei einer Übermittlung an die Strafverfolgungsbehörden nicht mehr explizit zum Grad der Involvierung des Finanzintermediärs äussert, sondern in ihren Analyseberichten lediglich auf die betroffenen Konten und Transaktionen hinweist. Zwar lassen sich dadurch Rückschlüsse auf den Meldenden oder Auskunftsgebenden nicht vermeiden – die Strafverfolgungsbehörden benötigen jedoch einen minimalen Kontext, damit sie ihre Ermittlungen aufnehmen und die erforderlichen Handlungen – insbesondere Sperrung der Konten – vornehmen können. Der Quellenschutz ist somit nicht absolut zu verstehen, sondern erschöpft sich darin, dass die MROS der zuständigen Strafverfolgungsbehörde die erforderlichen Informationen offenlegen muss, damit diese ihre Tätigkeit überhaupt aufnehmen kann.

1520 Siehe dazu auch BSK-Berger, Art. 23 GwG N. 63.
1521 MER 2016, S. 55 (N. 159); Erläuterungen Teilrevision MGwV 2019, S. 8 und 15 f.

E. Mitteilung an den Finanzintermediär (Abs. 5)

Abs. 5 sieht vor, dass die Meldestelle den meldenden Finanzintermediär darüber informiert, wenn sie die von ihm gemeldeten Informationen an eine Strafverfolgungsbehörde übermittelt. Das gilt sowohl für die Meldungen gestützt auf die Meldepflicht (Art. 9 GwG) wie auch für die Meldungen gestützt auf das Melderecht (Art. 305ter Abs. 2 StGB). Diese Information an den Finanzintermediär löst nach Art. 10 Abs. 1 GwG in beiden Fällen eine **gesetzliche Sperrung** der gemeldeten Vermögenswerte während fünf Arbeitstagen aus, die vom Finanzintermediär vorzunehmen ist. 67

Der Abs. 5 in seiner jetzigen Form ist per 1.1.2023 in Kraft getreten. Zuvor war Abs. 5 mit einer 20-tägigen Bearbeitungsfrist gekoppelt, innert welcher die Meldestelle dem nach Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG (Meldepflicht) meldenden Finanzintermediär melden musste, ob sie die Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht. Die MROS musste somit den Finanzintermediär über das **Schicksal seiner Meldung informieren**. Die Bereinigung von Art. 5 drängte sich aus mehreren Gründen auf: 68

Die Meldestelle war aufgrund der steigenden Verdachtsmeldungen schon seit mehreren Jahren **nicht mehr in der Lage, die 20-tägige Bearbeitungsfrist einzuhalten**. Die Zeit reichte besonders bei Verdachtsmeldungen nicht aus, die eine vertiefte Analyse erfordern und Auskunftsersuchen an ausländische FIUs oder Informationsanfragen an weitere Finanzintermediäre gemäss Art. 11a Abs. 2 GwG nach sich ziehen.[1522] 69

Weiter war die Einhaltung der Bearbeitungsfrist mit Blick auf den von der MROS angewendeten Intelligence-Ansatz nicht mehr zeitgemäss. Erst die Abschaffung der Bearbeitungsfrist räumte der Meldestelle den notwendigen **Spielraum** ein, um Verdachtsmeldungen zu triagieren respektive zu priorisieren oder zurückzustellen und mit unterschiedlicher Tiefe und Fokus zu behandeln.[1523] 70

Letztlich war auch die systematische Information, ob eine Übermittlung der Information an die Strafverfolgungsbehörden erfolgt ist oder nicht, wenig zielführend, da sie falsch interpretiert werden und den Finanzintermediär zu **falschen Schlussfolgerungen** verleiten konnte. So könnte ein 71

1522 Jahresbericht MROS, 2021, S. 40 (Kap. 6.1.2).
1523 Botschaft GwG 2019, S. 5480.

Finanzintermediär aus der Nicht-Übermittlung etwa schliessen, dass seine Verdachtsmeldung unbegründet war oder dass die gemeldeten Vermögenswerte rechtmässiger Herkunft sind. Auch könnte eine solche Mitteilung für einen Finanzintermediär allenfalls bei der Abwägung eine Rolle spielen, ob er die gemeldete Geschäftsbeziehung aufrechterhalten soll oder nicht. Indessen ist es falsch, aus dem Verzicht der Meldestelle, Informationen aus einer Verdachtsmeldung an eine Strafverfolgungsbehörde zu übermitteln, bestimmte Schlüsse zu ziehen. Nicht selten leitet die Meldestelle Informationen an eine ausländische Meldestelle weiter. In diesen Fällen erfolgt nicht zwingend eine Übermittlung an eine schweizerische Strafverfolgungsbehörde. Weiter kann eine gemeldete Information auch erst später in Kombination mit weiteren Informationen einen Verdacht begründen und damit eine Übermittlung an eine Strafverfolgungsbehörde rechtfertigen. Nach dem von der Meldestelle verfolgten Intelligence-Ansatz ist nicht die Verdachtsmeldung als solches, sondern die darin enthaltenen Informationen ausschlaggebend. Daher sollten Finanzintermediäre aus einer Nicht-Übermittlung keine falschen Schlüsse ziehen, weder zur Angemessenheit ihrer Meldung noch zur rechtmässigen Herkunft der gemeldeten Vermögenswerte.[1524]

72 Mit der **Bereinigung** von Abs. 5 wurde gleichzeitig auch aAbs. 6 gestrichen.[1525] Die Informationspflicht der Meldestelle an die Finanzintermediäre wurde dadurch vereinheitlicht respektive Meldungen nach Art. 9 GwG und Art. 305ter Abs. 2 StGB einander gleichgestellt.

LITERATURVERZEICHNIS

Ackermann Jürg-Beat/Zehnder Stephanie, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisationen, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Band II, Zürich/Basel/Genf 2018 (zitiert KV-KO-Ackermann/Zehnder).

BAK Economics, Volkswirtschaftliche Bedeutung des Schweizer Finanzsektors – Studie im Auftrag der Schweizerischen Bankiervereinigung SBVg und des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV, Ergebnisse 2024, abrufbar unter https://www.svv.ch/sites/default/files/202411/

1524 Jahresbericht MROS, 2021, S. 39.
1525 Botschaft GwG 2019, S. 5522.

BAK_Economics_Bedeutungsstudie_Finanzsektor_2024.pdf (zitiert BAK Economics).

Berger Corinne, Kommentierung zu Art. 23 GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Derungs Corsin/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 23 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Gaul Caroline/Isler Michael/Vasella David, Kommentierung zu Art. 35a GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Hutzler Doris, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisationen, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Band II, Zürich/Basel/Genf 2018 (zitiert KV-KO-Hutzler).

International Monetary Fund & World Bank, Financial Intelligence Units – An Overview, Washington D.C. 2004, abrufbar unter https://doi.org/10.5089/9781589063495.069 (zitiert IMF/WB, FIUs – An Overview).

Luchsinger Roland J., Kommentierung zu Art.11a GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Naef Franceso, Soft Law und Gewaltenteilung – Über die Kunst der Legiferierung durch die Katzenklappe, AJP 2015, S. 1109–1121.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 11a GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Ch. Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz (GwG), Basel 2021.

Ordolli Stiliano, § 34 Die Schweizerische Meldestelle für Geldwäscherei und ihre Tätigkeit, in: Sester Peter/Brändli Beat/Bartholet Olivier/Schildknecht

Reto (Hrsg.) Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen: St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht, Zürich 2017.

Taube Tamara, Die Schwarze Liste der FATF – was droht der Schweiz wirklich?», recht 2014, S. 210–217.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 11a GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell-Füssli-Kommentar GwG/AMLA, 3. Aufl., Zürich 2019.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 23 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell-Füssli-Kommentar GwG/AMLA, 3. Aufl., Zürich 2019.

Thürer Daniel, «Soft Law» – eine neue Form von Völkerrecht?, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 104 I, S. 429–453.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle: Prüfung der Aufgabenerfüllung der Meldestelle für Geldwäscherei, 20.12.2021, abrufbar unter https://www.efk.admin.ch/wpcontent/uploads/publikationen/berichte/sicherheit_und_umwelt/justiz_und_polizei/20146/20146be-endgueltige-fassung-v04.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Bericht EFK).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 21.5.2014, BBl 2014 5265 ff. abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/1134/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft SRVG 2014).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 1996).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 2019).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBl 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 2012).

Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14.9.2018, BBl 2018 6427 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2301/de, besucht am 30.11.2024 (zitiert Botschaft Verhütung Terrorismus 2018).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financère (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht 30.11.2024 (zitiert Botschaft GwG 2014).

Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter, 2013 (revised 2023), abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont-Group-Charter-Revised-July-2023-Abu-Dhabi-UAE.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Egmont Charter).

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Support and Compliance Process, 2014, abrufbar unter https://egmontgroup.org/wpcontent/uploads/2021/09/Egmont_Group_of_Financial_Intelligence_Units_Support_and_Compliance_Process.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Egmont Compliance Process).

Egmont Group of Financial Intelligence Units: Understanding FIU Operational Independence and Autonomy, Toronto (CAN) 2018, abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2018_Understanding_FIU_Operational_Independence_and_Autonomy.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Understanding FIU Operational Independence and Autonomy).

Egmont Group, Principles for information exchange between financial intelligence units, October 2013 (revised April 2023), abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2022/07/2.-Principles-Information-Exchange-With-Glossary_April2023.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Egmont Principles Exchange).

Erläuterungen zur Teilrevision der MGwV, 27.11.2019, abrufbar unter https://www.ejpd.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/vo-anpassung/erlaeuterungen-mgwv-d.pdf.download.pdf/erlaeuterungen-mgwv-d.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert Erläuterungen Teilrevision MGwV 2019).

Fourth Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, December 2016, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert MER 2016).

Geschäftsordnung fedpol/MROS vom 1.11.2022, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/geschaeftsordnung-mros.pdf.download.pdf/geschaeftsordnung-mros-d.pdf, besucht am 30.11.2024.

International Standards on Combating Money laundering ans the Financing of Terrorism and Proliferation – The FATF Recommendations, Paris 2012 (revised November 2023), abrufbar unter fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 30.11.2024 (zitiert FATF-Empfehlung[en]).

Jahresberichte der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 30.11.2024 (zitiert Jahresbericht MROS, jeweiliges Jahr)

Strategie MROS 2024–2027, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/strategie-mros.pdf.download.pdf/strategie-mros-d.pdf, besucht am 30.11.2024.

Third Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, January 2020, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Fur3-switzerland-2020.html, besucht am 30.11.2024 (zitiert FUR 2020).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 24 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 24 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 24 GwG N. XXX

5. Abschnitt: Selbstregulierungsorganisationen

Art. 24 Anerkennung

[1] Als Selbstregulierungsorganisationen werden Organisationen anerkannt, die:

a. über ein Reglement nach Artikel 25 verfügen; b. darüber wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten; und

c. Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten und sicherstellen, dass die von ihnen mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften:

die erforderlichen Fachkenntnisse aufweisen,

Gewähr für eine einwandfreie Prüfungstätigkeit bieten, und

von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre unabhängig sind;

d. sicherstellen, dass die von ihnen mit der Kontrolle betrauten Prüfgesellschaften sowie leitende Prüferinnen und Prüfer die Voraussetzungen nach Artikel 24*a* erfüllen.

[2] Die Selbstregulierungsorganisationen der konzessionierten Transportunternehmen nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 müssen von der Geschäftsleitung unabhängig sein.

GLIEDERUNG

I. Selbstregulierungsorganisation 532
A. Begriff der Selbstregulierung 532
B. Bedeutung der Selbstregulierung im GwG 532
C. Organisation 533
II. Anerkennung: Begriff und Rechtsnatur 534
III. Voraussetzungen (Abs. 1) 534
A. Reglement nach Art. 25 GwG (lit. a) 534
B. Überwachung der angeschlossenen Finanzintermediäre (lit. b) 535
C. Gewähr, Fachkenntnisse und Unabhängigkeit (lit. c) 535
1. Gewähr 536
2. Fachkenntnisse 537
3. Unabhängigkeit 538
D. Sicherstellung der Einhaltung von Art. 24a GwG (lit. d) 539
IV. SRO der konzessionierten Transportunternehmen (Abs. 2) 539
Literaturverzeichnis 540
Materialienverzeichnis 540

I. SELBSTREGULIERUNGSORGANISATION

A. Begriff der Selbstregulierung

1 Die **Selbstregulierung** bezeichnet die mittelbare und unmittelbare Begründung sowie Durchsetzung von Rechten, Pflichten und Zuständigkeiten durch Private in Ausübung eines ihnen rechtlich zugestandenen Autonomiebereichs.[1526] Es wird zwischen freiwilliger (echter) und staatlich gelenkter (unechter) Selbstregulierung unterschieden: Freiwillige (echte) Selbstregulierung liegt vor, wenn Private in Ausübung ihrer Wirtschaftsfreiheit und auf Grundlage der Privatautonomie für sich selbst Satzungen, wie z.B. Standesregeln, erlassen oder Verträge abschliessen. Bei der staatlich gelenkten (unechten) Selbstregulierung hingegen legt der Staat die Grundlagen für die private Selbstregulierung in einem Rechtserlass fest.[1527] Die freiwillige oder echte Selbstregulierung wird in der Regel als privatautonome (Branchen-)Vereinbarung betrachtet. Im Gegensatz dazu wirft die staatlich gelenkte (unechte) Selbstregulierung Abgrenzungsfragen auf, insbesondere hinsichtlich ihrer Einordnung als privatrechtliche Vereinbarung oder als eigentlichen Rechtsetzungsakt des öffentlichen oder privaten Rechts, der auf delegierten Rechtsetzungsbefugnissen basiert.[1528]

B. Bedeutung der Selbstregulierung im GwG

2 Das Konzept der Selbstregulierung im Bereich der Geldwäschereibekämpfung stammt ursprünglich aus der Bankenbranche: Die seit 1977 bestehende Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) wird regelmässig als Beispiel für eine freiwillige (echte) Selbstregulierung angeführt.[1529] Bei der Erarbeitung des Geldwäschereigesetzes lehnte sich der Gesetzgeber «stark an die bewährte» VSB.[1530] In der Botschaft zum Geldwäschereigesetz wurde entsprechend festgehalten, dass das Gesetz «[...]

1526 Zysset, Selbstregulierung, Rz. 183.

1527 BGer 2C_887/2017 vom 23.3.2021 E. 3.3.1; BGer 2C_71/2018 vom 11.3.2019 E. 2.3; BGE 143 II 518 E. 10; BGE 125 IV 139 E. 3d.

1528 BGer 2C_71/2018 vom 11.3.2019 E. 2.3, mit weiteren Verweisen.

1529 Botschaft GwG 1996, S. 1102 f.; BGer 2C_887/2017 vom 23.3.2021 E. 4.3.1; BGE 125 IV 139 E. 3d.

1530 Botschaft GwG 1996, S. 1108.

auf dem Prinzip der Selbstregulierung [basiere]» und «[...] vom Gedanken der Selbstregulierung geprägt [werde]».[1531] Dennoch handelt es sich bei dem Konzept, das der Gesetzgeber zur Überwachung der Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel des Geldwäschereigesetzes durch die Finanzintermediäre eingeführt hat, um einen Anwendungsfall der **staatlich gelenkten (unechten) Selbstregulierung**:[1532] Die FINMA erteilt und entzieht den Selbstregulierungsorganisationen (SRO) von Gesetzes wegen die Anerkennung,[1533] beaufsichtigt sie[1534] und genehmigt die Selbstregulierungsreglemente.[1535] Zudem sorgt die FINMA dafür, dass die SRO den ihnen angeschlossenen Finanzintermediären gegenüber die gesetzlichen und reglementarischen Vorgaben wirksam durchsetzen.[1536] Da die öffentliche Aufgabe der Selbstregulierung und das mit der Geldwäschereibekämpfung verbundene öffentliche Interesse im Laufe der vergangenen Jahrzehnte kontinuierlich an Bedeutung gewonnen haben, hat sich die Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz von ihrer anfänglichen Form der rein privatrechtlichen Selbstregulierung zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe entwickelt.[1537]

C. Organisation

Das Gesetz schreibt für die SRO keine bestimmte **Rechtsform** vor: Nicht einmal eine eigene Rechtspersönlichkeit wird vorausgesetzt.[1538] Zum 1. Juli 2024 (Stichtag) waren elf SRO von der FINMA bewilligt,[1539] die entweder als Verein nach Art. 60 ff. ZGB organisiert sind[1540] oder eine Organisationseinheit innerhalb eines Branchenverbands bilden.[1541] 3

1531. Botschaft GwG 1996, S. 1103, 1112.
1532. BGE 143 II 162 E. 2.3.
1533. Vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. a GwG.
1534. Vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. b GwG.
1535. Vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. c GwG i.V.m. Art. 25 GwG.
1536. Vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. d GwG.
1537. BGer 2C_887/2017 vom 23.3.2021 E. 4.3 f.
1538. BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 19; Basse-Simonsohn, Rz. 440.
1539. Liste abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/bewilligung/selbstregulierungsorganisationen-sro/.
1540. So die AOOS, ARIF, SO-FIT, OAD FCT, SRO PolyReg, SRO SAV/SNV, SRO-SVV sowie SRO VQF.
1541. So die SRO/SLV, SRO Treuhand|Suisse sowie SRO SVIG.

II. ANERKENNUNG: BEGRIFF UND RECHTSNATUR

4 Üblicherweise wird die von der FINMA erteilte Befugnis zur Ausübung einer Tätigkeit als «Bewilligung» bezeichnet.[1542] Der Gesetzgeber verwendet vorliegend jedoch den Begriff der «Anerkennung», vermutlich weil es nicht nur um die Erlaubnis zur Ausübung einer operativen Tätigkeit geht, sondern auch um die Übertragung von Aufsichtsbefugnissen.[1543] Dennoch handelt es sich bei der «Anerkennung» unbestritten um eine **Polizeibewilligung**, also um eine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG.[1544] Sofern die Voraussetzungen nach Art. 24 erfüllt sind, hat die SRO somit Anspruch auf Anerkennung.[1545] Gegen den entsprechenden Entscheid der FINMA kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt werden (Art. 44 VwVG).

III. VORAUSSETZUNGEN (ABS. 1)

5 Ein Anspruch auf Anerkennung einer SRO besteht, wenn die in Abs. 1 lit. a-d genannten Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sind.[1546]

A. Reglement nach Art. 25 GwG (lit. a)

6 Art. 24 Abs. 1 lit. a GwG setzt voraus, dass eine SRO über ein **Reglement** nach Art. 25 GwG verfügt: Dieses Reglement muss die Sorgfaltspflichten der angeschlossenen Finanzintermediäre gemäss Art. 3–11a GwG konkretisieren und festlegen, wie diese zu erfüllen sind (Art. 25 Abs. 2 GwG). Zudem muss das Reglement (a) die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären, (b) die Art und Weise der Kontrolle der Einhaltung der Pflichten nach Art. 3–11a GwG sowie (c) angemessene Sanktionen festlegen (Art. 25 Abs. 3 GwG). Im Rahmen des Anerkennungsverfahrens ist die FINMA daher verpflichtet, die Einhaltung der Voraussetzungen gemäss Art. 25 GwG vorfrageweise zu prüfen und das Reglement zu genehmigen.[1547]

1542 Vgl. bspw. Art. 5 FINIG, Art. 3 BankG, Art. 4 FinfraG, Art. 13 KAG.

1543 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 20; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 26.

1544 Stadler, S. 54; SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 20; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 26.

1545 Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2654.

1546 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 31; OFK-Thelesklaf, Art. 24 GwG N. 2.

1547 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 31. Für Einzelheiten zu den inhaltlichen Voraussetzungen des Reglements siehe Kommentierung zu Art. 25 GwG.

B. Überwachung der angeschlossenen Finanzintermediäre (lit. b)

Gestützt auf Art. 24 Abs. 1 lit. b GwG muss eine SRO im Rahmen des Anerkennungsverfahrens nachweisen, dass sie in der Lage ist, darüber zu wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach Art. 3–11a GwG einhalten. Da die Anerkennung der SRO durch die FINMA konstitutiv ist, kann eine SRO vor der Anerkennung keine Aufsichtstätigkeit aufnehmen.[1548] Die Prüfung der Sicherstellung der Aufsicht erfolgt daher im Rahmen des Anerkennungsverfahrens zunächst hypothetisch. Erst ab dem Zeitpunkt der Anerkennung wird die Einhaltung der Voraussetzungen in der Praxis geprüft.[1549] Aus Sicht der Lehre umfasst die **Sicherstellung der Aufsicht** eine hinreichende Organisation, ausreichend Personal sowie genügend finanzielle Mittel.[1550] 7

C. Gewähr, Fachkenntnisse und Unabhängigkeit (lit. c)

Art. 24 Abs. 1 lit. c GwG verlangt, dass sowohl die SRO als auch die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften **Gewähr** für eine einwandfreie Geschäfts- bzw. Prüfungstätigkeit bieten. Die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften müssen ausserdem über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen und unabhängig sein. 8

Bezüglich der **Adressaten** dieser Anforderungen stellt die geltende Bestimmung klar, dass auch die SRO selbst Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung bieten muss. Die Lehre geht davon aus, dass dies bereits implizit aus dem bisherigen Wortlaut hervorgegangen sei, sodass die angepasste Formulierung lediglich eine Klarstellung darstellt.[1551] Mit «Prüfgesellschaften» sind jene im Sinne von Art. 24a GwG gemeint.[1552] Der Begriff der «mit der Kontrolle betrauten Personen» umfasst alle Personen, die formell oder materiell mit der Kontrolle betraut sind. Dazu gehören unter anderem solche, die die Aufnahme von Beaufsichtigten prüfen, den Auftrag zur Prüfung erteilen, Prüfberichte abnehmen oder Massnahme- und/oder Sanktionsverfahren anordnen und durchführen können, sowie diejenigen, die 9

1548 Stadler, S. 54.
1549 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 37; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 41.
1550 OFK-Thelesklaf, Art. 24 GwG N. 2; SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 38; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 42.
1551 OFK-Thelesklaf, Art. 24 GwG N. 5.
1552 Siehe hierzu OK-Kindler, Art. 24*a* GwG.

Sanktionen bis hin zum Ausschluss aussprechen können. Personen, die lediglich rein administrative Tätigkeit ausüben, sind nicht umfasst. Es ist daher nicht von einem weiten Begriff der «mit der Kontrolle betrauten Personen» auszugehen.[1553]

1. Gewähr

10 Art. 24 Abs. 1 lit. c GwG setzt voraus, dass die SRO selbst «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit» bietet und dass die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften «Gewähr für eine einwandfreie Prüfungstätigkeit» bieten. Das **Gewährsgebot** wurde ursprünglich im Bankengesetz verankert (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG), um sicherzustellen, dass eine Bank von «charakterlich zuverlässigen und fachlich fähigen Personen geleitet wird».[1554] Mittlerweile findet sich das Gewährsgebot in den meisten Finanzmarktgesetzen.[1555] Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Ob die im Banken- und Börsenrecht entwickelte Praxis zur Auslegung herangezogen werden kann, ist fraglich: Der Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 lit. c GwG verlangt zwar, dass die SRO allgemein «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit» bietet, im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 2 lit. b und c GwG, der von Finanzintermediären nur die «Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem GwG» fordert. Da eine SRO jedoch keine «Geschäftstätigkeit» im Sinne eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes ausübt, sondern eine hoheitliche Aufsichtstätigkeit wahrnimmt, beschränkt sich der Umfang des Gewährsgebots der SRO auf die «Gewähr für die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten».[1556] Dies war bereits in der Botschaft zum GwG vorgesehen.[1557] Folglich ist das Gewährserfordernis, das den SRO auferlegt wird, analog zu Art. 14 GwG auszulegen: Gemäss Bundesgericht kann das Gewährsgebot im Sinne der «Eignung einer Person zur Einhaltung der Rechtsordnung» in Frage gestellt werden, wenn andere Vorschriften als die des GwG verletzt werden. Es sind jedoch Rechtsverstösse von einer gewissen Schwere erforderlich, um anzunehmen, dass die Gewähr für die Einhaltung des GwG nicht mehr erfüllt ist.[1558] Im Gegensatz zum

1553 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 38; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 49.
1554 Botschaft BankG 1970, S. 1151.
1555 Vgl. Art. 11 FINIG, Art. 14 KAG, Art. 20 KVAG, Art. 67 VAG.
1556 BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 53.
1557 Botschaft GwG 1996, S. 1145.
1558 BGer 2C_894/2014 vom 18.2.2016 E. 6.4.

Gewährsgebot, das den SRO auferlegt wird, beschränkt sich das Gewährserfordernis der mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften auf «eine einwandfreie Prüfungstätigkeit». Der Anwendungsbereich dieses Erfordernisses ist daher eng auszulegen und bezieht sich ausschliesslich auf den Bereich der Prüfung.[1559] Die Lehre vertritt die Ansicht, dass die mit der Kontrolltätigkeit betrauten Personen, insbesondere leitende Prüfer, erhöhten rechtlichen und ethischen Anforderungen genügen müssen. Im Unterschied zum Gewährsgebot für die SRO können jedoch «Rechtsverstösse von einer gewissen Schwere» die Gewähr dieser Personen nur dann in Frage stellen, wenn ein Zusammenhang dieser Verstösse mit ihrer beruflichen Tätigkeit, also der GwG-Prüftätigkeit, besteht.[1560]

2. Fachkenntnisse

Die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften müssen über die erforderlichen **Fachkenntnisse** verfügen. Welche Anforderungen diesbezüglich zu stellen sind, kann laut Botschaft nicht allgemein beantwortet werden.[1561] Aus Sicht der Lehre müssen die mit der Kontrolle betrauten Personen über Kenntnisse im schweizerischen Finanzmarktrecht, insbesondere im Bereich des Geldwäschereigesetzes (GwG), sowie über vertiefte Branchenkenntnisse verfügen. Besonders bei Branchen-SRO ist spezifisches Wissen und Können der jeweiligen Branche gefragt, während bei branchenübergreifenden SRO eine möglichst breite fachliche Abdeckung notwendig ist.[1562] 11

Die notwendige Fachkompetenz und **Branchennähe** stehen jedoch manchmal im Widerspruch zur geforderten Unabhängigkeit. Da branchenspezifische Kenntnisse in der Regel nur durch Tätigkeiten in der jeweiligen Branche erworben werden können, ergibt sich zwangsläufig eine gewisse Nähe zur Branche.[1563] Der Gesetzgeber hat zwar festgelegt, dass die Rekrutierung von Personen, die mit angeschlossenen Finanzintermediären verbunden sind, nicht grundsätzlich verboten ist; es muss jedoch sichergestellt 12

1559 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 46.
1560 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 47 f.; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 54.
1561 Botschaft GwG 1996, S. 1146.
1562 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 43; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 56.
1563 BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 58.

sein, dass die üblichen Ausstandspflichten eingehalten werden.[1564] Die FINMA legt im Zweifelsfall jedoch regelmässig mehr Gewicht auf die Unabhängigkeit als auf branchenspezifische Kenntnisse.[1565] Die Anforderungen an die erforderlichen Fachkenntnisse der Prüfgesellschaften werden in Art. 24a GwG näher ausgeführt.[1566]

3. Unabhängigkeit

13 Die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften müssen von der Geschäftsleitung und Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre **unabhängig** sein. Dies soll sicherstellen, dass die Kontrollpersonen möglichst unbeeinflusst von den Interessen der beaufsichtigten Finanzintermediäre agieren und sich auf die Aspekte der Aufsicht konzentrieren können. Es sollen daher jegliche Konstellationen vermieden werden, die die Entscheidungsfreiheit einschränken.[1567] Laut Lehre umfasst das Gebot der Unabhängigkeit rechtliche, personelle und wirtschaftliche Aspekte.[1568] Die Unabhängigkeit verbietet es den Kontrollpersonen beispielsweise, Mandate von beaufsichtigten Finanzintermediären anzunehmen oder direkte bzw. grössere indirekte Beteiligungen an solchen Finanzintermediären zu halten.[1569] Dieses Gebot der Unabhängigkeit besteht jedoch nur gegenüber den «zu kontrollierenden Finanzintermediären»; es gibt keine Beschränkungen gegenüber Finanzintermediären, die von einer anderen SRO beaufsichtigt werden.[1570]

14 Eine vollständige, uneingeschränkte – sowohl formelle als auch materielle – Unabhängigkeit der Kontrollpersonen ist jedoch nicht immer möglich. Die **Interessenbindung** der Vorstandsmitglieder der SRO, die von den beaufsichtigten Finanzintermediären abberufen oder nicht wiedergewählt werden können, ist unvermeidbar. Selbst wenn, wie von Neese vorgeschlagen, sich Vorstandsmitglieder von operativen Tätigkeiten zurückhalten und einen Geschäftsführer einsetzen,[1571] bleibt ein unvermeidbarer Resteinfluss auf die

---

1564 Botschaft GwG 1996, S. 1146.
1565 BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 58.
1566 Siehe hierzu die Kommentierung zu Art. 24a GwG N. 14 f.
1567 BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 64.
1568 OFK-Thelesklaf, Art. 24 GwG N. 4; SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 50; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 61.
1569 BVGE 2007/49 E. 4.1.3.
1570 SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 51.

angestellten Kontrollpersonen durch das Unterordnungsverhältnis und die Weisungsgebundenheit bestehen. Darüber hinaus entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, keine absolute Unabhängigkeit zu fordern: Die Botschaft verlangt «nicht in jedem Fall die Rekrutierung von Personen, die mit keinem der angeschlossenen Finanzintermediäre verbunden sind. Es muss lediglich sichergestellt sein, dass die üblichen Ausstandspflichten gewahrt werden».[1572] Während die zunehmenden Unabhängigkeitsanforderungen in der Aufsichtspraxis der FINMA unter dem Aspekt der Corporate Governance nachvollziehbar sind, besteht die Gefahr, dass diese Anforderungen die Fachkompetenz und Branchenerfahrung überwiegen, die durch das System der Selbstregulierung eigentlich sichergestellt werden sollen.[1573]

D. Sicherstellung der Einhaltung von Art. 24a GwG (lit. d)

15 Art. 24 Abs. 1 lit. d GwG verlangt für die Anerkennung der SRO, dass die von ihr mit der Kontrolle betrauten Prüfgesellschaften sowie leitenden Prüfer:innen die Voraussetzungen nach Art. 24a GwG erfüllen. Dies bedeutet, dass die SRO nicht nur für die Prüfung der Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Zulassung verantwortlich ist, sondern auch die **laufende Aufsicht** über die Prüfgesellschaften und leitenden Prüfer:innen hinsichtlich der fortwährenden Einhaltung dieser Voraussetzungen sicherstellen muss.

IV. SRO DER KONZESSIONIERTEN TRANSPORTUNTERNEHMEN (ABS. 2)

16 Gestützt auf Art. 24 Abs. 2 GwG unterliegt die Anerkennung der SRO von **konzessionierten Transportunternehmen** nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 der Voraussetzung, dass die SRO organisatorisch und personell «von der Geschäftsleitung» dieser Unternehmen unabhängig sein muss. Von dieser Regelung waren zwei SRO betroffen: die «SRO Post» sowie die «SRO SBB». Die PostFinance AG, eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Schweizerischen Post AG, erhielt im Jahr 2013 die Bankbewilligung und steht seither unter der direkten Aufsicht

1571. BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 64.
1572. Botschaft GwG 1996, S. 1146.
1573. BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 68.

der FINMA. Die «SRO SBB» wurde durch die «SRO VÖV» (Verband öffentlicher Verkehr) abgelöst, und stellte ihre Aufsichtstätigkeit im Jahr 2018 ein. Die dem GwG unterstellten Mitglieder wurden entweder von anderen SRO übernommen oder unterstellten sich der direkten Aufsicht der FINMA. Da somit keine der betroffenen SRO mehr existiert, ist diese Bestimmung aktuell gegenstandslos.

LITERATURVERZEICHNIS

Basse-Simonsohn Detlev Michael, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre und deren Konkretisierung durch Selbstregulierung, Bern 2002.

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

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Stadler Stephan, Die gelenkte Selbstregulierung im Bereich der Geldwäscherei, LeGes (3) 2006, S. 49-58.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Geldwäschereigesetz, 3. Aufl., Zürich 2019.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Zysset Pascal, Selbstregulierung im Finanzmarktrecht, Grundlagen, verwaltungsrechtliche Qualifikationen und rechtsstaatlicher Rahmen, in: Dieter Zobl/Rolf H. Weber/Rolf Sethe, Schweizer Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 124, Zürich 2017 (zit.: Zysset, Selbstregulierung).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

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 (zit. Botschaft BankG 1970).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 24a GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 24a GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 24a GwG N. XXX

Art. 24a Zulassung der Prüfgesellschaften und leitenden Prüferinnen und Prüfer

[1] Die Selbstregulierungsorganisation erteilt den Prüfgesellschaften sowie den leitenden Prüferinnen und Prüfern die erforderliche Zulassung und beaufsichtigt deren Tätigkeit.

[2] Die Prüfgesellschaft wird zugelassen, wenn sie:

a. von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisorin nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005 zugelassen ist;

b. für diese Prüfung ausreichend organisiert ist; und

c. keine andere nach den Finanzmarktgesetzen nach Artikel 1 Absatz 1 FINMAG bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt.

[3] Die leitende Prüferin oder der leitende Prüfer wird zur Leitung von Prüfungen nach Absatz 1 zugelassen, wenn sie oder er:

a. von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisorin oder Revisor nach Artikel 5 des Revisionsaufsichtsgesetzes zugelassen ist;

b. das nötige Fachwissen und die nötige Praxiserfahrung für die Prüfung nach Absatz 1 aufweist.

[4] Artikel 17 des Revisionsaufsichtsgesetzes gilt sinngemäss für den Entzug der Zulassung und die Erteilung eines Verweises durch die Selbstregulierungsorganisation

[5] Die Selbstregulierungsorganisationen können weitere Zulassungskriterien für Prüfgesellschaften und leitende Prüferinnen und Prüfer vorsehen.

GLIEDERUNG

I. Zulassung: Begriff und Rechtsnatur 546
II. Voraussetzungen 547
III. Voraussetzungen für die Prüfgesellschaft (Abs. 2) 547
A. Zulassung als Revisorin nach Art. 6 RAG durch die RAB (lit. a) 547
B. Genügende Organisation (lit. b) 548
C. Keine Ausübung einer anderen bewilligungspflichtigen Tätigkeit (lit. c) 548
IV. Voraussetzungen für leitende Prüfer:innen (Abs. 3) 548
A. Zulassung als Revisor:in nach Art. 5 RAG durch die RAB (lit. a) 548
B. Fachwissen und Praxiserfahrung (lit. b) 549
V. Entzug der Zulassung / Erteilung eines Verweises durch die SRO (Abs. 4) 549
Literaturverzeichnis 550

I. ZULASSUNG: BEGRIFF UND RECHTSNATUR

1 Prüfgesellschaften und leitende Prüfer führen als **verlängerter Arm** der Selbstregulierungsorganisation (SRO) Prüfungen bei den von der SRO beaufsichtigten Finanzintermediären durch. Daher müssen Prüfgesellschaften und leitende Prüfer:innen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, wenn sie im Auftrag einer SRO prüfen.

2 **Zuständig** für die Erteilung der Zulassung von Prüfgesellschaften und leitenden Prüfer:innen ist die SRO.

3 In der Frage, ob bei Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen ein **Anspruch** auf Zulassung durch die SRO besteht, ist sich die Lehre uneinig: Aus Sicht von Zysset besteht ein «bedingter Anspruch» auf Zulassung, sodass die Ausgangslage mit der einer Polizeibewilligung vergleichbar sei;[1574] dies ist laut Neese aufgrund der privatrechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses zwischen SRO und Prüfgesellschaft sowie gestützt auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht generell zutreffend;[1575] Zufferey hingegen ist der Ansicht, dass aufgrund der Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Zulassungsentscheid als anfechtbare Verfügung betrachtet werden müsste.[1576]

4 Aus Sicht der Rechtsprechung sind SRO aufgrund der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben gestützt auf Art. 35 Abs. 2 BV an die **Grundrechte** gebunden und müssen die Grundsätze des staatlichen Handelns gemäss Art. 5 Abs. 2 BV beachten.[1577] Nach hier vertretener Ansicht ist das Zulassungsverfahren für Prüfgesellschaften und leitenden Prüfer:innen zumindest an das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) gebunden: So sind Zulassungsentscheide, die Prüfgesellschaften bzw. leitende Prüfer:innen trotz gleicher Voraussetzungen unterschiedlich behandeln, oder Ablehnungsentscheide, die sich auf keinerlei sachliche Gründe stützen, nicht zulässig; ferner ist der Prüfgesellschaft bzw. den leitenden Prüfer:innen das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) einzuräumen, womit insbesondere der Anspruch auf eine begründete Entscheidung

1574.SHK-Zysset, Art. 24a GwG N. 7.
1575.BSK-Neese, Art. 24a GwG N. 11.
1576.CR-Zufferey, Art. 24a GwG N. 3.
1577.BGer 2C_887/2010 vom 28.4.2011 E. 6.1; BVGer B-1645/2019 vom 11.6.2019 E. 4.

verbunden ist. Gleiches gilt für den Entzug der Zulassung oder die Erteilung eines Verweises durch die SRO gemäss Art. 24a Abs. 4 GwG i.V.m. Art. 17 RAG.

II. VORAUSSETZUNGEN

Für die Zulassung von Prüfgesellschaften und leitenden Prüfer:innen gilt das System der «**Doppelzulassung**»[1578] bzw. der «doppelspurigen Zulassungsprüfung»[1579]: Die Zulassung sowohl der Prüfgesellschaften als auch der leitenden Prüfer:innen setzt voraus, dass eine «Grundzulassung» der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) vorliegt. Diese Grundzulassung wird von der SRO nicht erneut überprüft, sondern lediglich vorausgesetzt. Darauf aufbauend wird die «spezialgesetzliche Zulassung» durch die SRO erteilt.[1580] 5

III. VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE PRÜFGESELLSCHAFT (ABS. 2)

Für die Zulassung der Prüfgesellschaft setzt Art. 24a Abs. 2 GwG voraus, dass diese kumulativ (1) von der RAB zugelassen ist, (2) ausreichend organisiert ist und (3) keine andere nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt. Art. 24a Abs. 5 GwG würde die SRO ermächtigen, weitere Zulassungskriterien vorzusehen; festzustellen ist, dass bisher keine SRO von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. 6

A. Zulassung als Revisorin nach Art. 6 RAG durch die RAB (lit. a)

Art. 24a Abs. 2 lit. a GwG verweist ausdrücklich auf Art. 6 RAG und somit darauf, dass die Organe (mehrheitlich), Mitarbeiter (zu mindestens einem Fünftel) und leitenden Prüfer (gesamthaft) als **Revisor:in nach Art. 5 RAG** zugelassen sein müssen. Als Revisor:in wird zugelassen, wer über einen unbescholtenen Leumund verfügt, eine Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 RAG abgeschlossen hat sowie eine Fachpraxis von mindestens einem Jahr nachweist (Art. 5 Abs. 1 RAG). 7

Für die Zulassung der Prüfgesellschaft durch die SRO ist ausschliesslich das Vorliegen einer formellen Zulassung der Prüfgesellschaft als **Revisorin nach** 8

1578 BSK-Neese, Art. 24a GwG N. 8.
1579 SHK-Zysset, Art. 24a GwG Nr. 4.

Art. 6 RAG massgebend: Die SRO ist nicht zuständig für die materielle Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 6 RAG.[1581]

B. Genügende Organisation (lit. b)

9 Gemäss Art. 24a Abs. 2 lit. b GwG muss die Prüfgesellschaft für diese Prüfung **ausreichend organisiert** sein. Dies ist gemäss Art. 22a Abs. 1 GwV gegeben, wenn die Prüfgesellschaft kumulativ (1) über mindestens zwei leitende Prüfer:innen im Sinne von Art. 24a Abs. 3 GwG verfügt, (2) spätestens drei Jahre nach Zulassungserteilung über mindestens zwei Prüfmandate im Bereich des GwG verfügt und (3) die Vorschriften zur Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen nach Art. 730c OR einhält.

C. Keine Ausübung einer anderen bewilligungspflichtigen Tätigkeit (lit. c)

10 Art. 24a Abs. 2 lit. c GwG **untersagt** der im GwG-Bereich tätigen Prüfgesellschaft jegliche bewilligungspflichtige Tätigkeit nach den Finanzmarktgesetzen. Art. 22a Abs. 2 GwV weitet dieses Verbot auf folgende Personen aus: Gesellschaften, die mit der Prüfgesellschaft unter einheitlicher Leitung stehen (lit. a); natürliche Personen, die direkt oder indirekt mit mindestens 10 % des Kapitals oder der Stimmen an einer Gesellschaft nach lit. a beteiligt sind oder deren Geschäftstätigkeit auf andere Weise massgebend beeinflussen können (lit. b); sowie die leitenden Prüfer (lit. c).

IV. VORAUSSETZUNGEN FÜR LEITENDE PRÜFER:INNEN (ABS. 3)

11 Für die Zulassung der leitenden Prüfer:in setzt Art. 24a Abs. 3 GwG voraus, dass sie oder er kumulativ von der RAB zugelassen ist (lit. a) und über das nötige Fachwissen sowie die erforderliche Praxiserfahrung für die Prüfung verfügt (lit. b).

A. Zulassung als Revisor:in nach Art. 5 RAG durch die RAB (lit. a)

12 Art. 24a Abs. 3 lit. a GwG verweist ausdrücklich auf **Art. 5 RAG**, welcher unter Abs. 1 neben einem unbescholtenen Leumund eine Ausbildung gemäss Art. 4

1580BSK-Neese, Art. 24a GwG N. 8; SHK-Zysset, Art. 24a GwG N. 4.

Abs. 2 RAG sowie eine Fachpraxis von mindestens einem Jahr voraussetzt, wobei die Fachpraxis in Abs. 2 präzisiert wird.

Wie bei der Zulassung der Prüfgesellschaft[1582] ist auch für die Zulassung der leitenden Prüfer:innen durch die SRO ausschliesslich das Vorliegen einer formellen **Zulassung** der leitenden Prüferin bzw. des leitenden Prüfers als Revisor:in nach Art. 5 RAG massgebend: Die SRO ist nicht zuständig für die materielle Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 5 RAG.[1583] 13

B. Fachwissen und Praxiserfahrung (lit. b)

Art. 24a Abs. 3 lit. b GwG verlangt von den leitenden Prüferinnern bzw. leitenden Prüfern das nötige **Fachwissen** und die **erforderliche Praxiserfahrung** für die Prüfung. Art. 22b GwV legt die Mindestanforderungen fest: (1) bei der Zulassung: Berufserfahrung von fünf Jahren in der Erbringung von Prüfdienstleistungen im Bereich des GwG, 200 Prüfstunden im Bereich des GwG, vier Stunden Weiterbildung im Bereich des GwG innerhalb eines Jahres vor der Einreichung des Zulassungsgesuchs (Abs. 1); (2) nach der Zulassung: 100 Prüfstunden im Bereich des GwG in den letzten vier Jahren, vier Stunden Weiterbildung pro Jahr im Bereich des GwG (Abs. 2). 14

Art. 22d GwV präzisiert die an die **Weiterbildung** gestellten Anforderungen: Externe und interne Weiterbildungsveranstaltungen müssen den Bereich des GwG umfassen und mindestens eine Stunde dauern. An internen Weiterbildungsveranstaltungen müssen mindestens drei Personen teilnehmen. Nicht als Weiterbildung gilt das Selbststudium. Es wird die effektive Dauer der Weiterbildungsveranstaltung angerechnet, es sei denn, es wird ein Fachreferat oder Fachunterricht erteilt; dann wird die doppelte Referats- oder Unterrichtsdauer angerechnet. 15

V. ENTZUG DER ZULASSUNG / ERTEILUNG EINES VERWEISES DURCH DIE SRO (ABS. 4)

Art. 24a Abs. 4 GwG legt fest, dass für den Entzug der Zulassung und die Erteilung eines Verweises durch die SRO Art. 17 RAG sinngemäss anwendbar 16

1581.BSK-Neese, Art. 24a GwG N. 14; SHK-Zysset, Art. 24a GwG N. 12.
1582Siehe N. 8.

ist. Wie oben dargelegt, sind nicht nur im Rahmen des Zulassungsverfahrens, sondern auch beim Entzug der Zulassung oder bei der Erteilung eines Verweises die **Grundrechte**, konkret das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV) sowie das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zu beachten.

LITERATURVERZEICHNIS

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 24a GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Zufferey Jean-Baptiste, Kommentierung zu Art. 24a GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 24a GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

1583BSK-Neese, Art. 24a GwG N. 22; SHK-Zysset, Art. 24a GwG N. 18.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 25 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 25 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 25 GwG N. XXX

Art. 25 Reglement

[1] Die Selbstregulierungsorganisationen erlassen ein Reglement.

[2] Das Reglement konkretisiert für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.

[3] Es legt zudem fest:

a. die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären;

b. wie die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel kontrolliert wird;

c. angemessene Sanktionen.

GLIEDERUNG

I. Erlass eines Reglements durch die Selbstregulierungsorganisation (Abs. 1) 553
A. Allgemeines 553
B. Beschränkte Autonomie der SRO in der Gestaltung des Reglements 553
II. Inhalt des Reglements (Abs. 2 und 3) 555
A. Konkretisierung der Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel (Abs. 2) 555
B. Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären (Abs. 3 lit. a) 556
C. Kontrolle der Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel (Abs. 3 lit. b) 558
D. Angemessene Sanktionen (Abs. 3 lit. c) 561
Literaturverzeichnis 563
Materialienverzeichnis 564

I. ERLASS EINES REGLEMENTS DURCH DIE SELBSTREGULIERUNGSORGANISATION (ABS. 1)

A. Allgemeines

Art. 25 Abs. 1 legt fest, dass Selbstregulierungsorganisationen (SRO) ein **Reglement** erlassen müssen. Dieser Bestimmung kommt keine eigenständige Bedeutung zu, da das SRO-Reglement gestützt auf Art. 24 Abs. 1 lit. a bereits eine Anerkennungsvoraussetzung der SRO darstellt.[1584] 1

B. Beschränkte Autonomie der SRO in der Gestaltung des Reglements

Gemäss Botschaft ist das Geldwäschereigesetz vom Gedanken der Selbstregulierung geprägt.[1585] So beabsichtigte der Gesetzgeber, ein Rahmengesetz zu schaffen, das die den Finanzintermediären auferlegten Pflichten entsprechend zurückhaltend und wenig detailliert regelt, um die konkretisierende Funktion den Selbstregulierungsorganisationen zu überlassen.[1586] Diese vom Gesetzgeber formulierte **Autonomie** der SRO, den Inhalt ihrer Reglemente unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben frei zu bestimmen, ist jedoch eingeschränkt: Die FINMA orientiert sich bei der Genehmigung der SRO-Reglemente an den Eckwerten der GwV-FINMA (Art. 1 Abs. 2 GwV-FINMA). 2

Abweichungen von der GwV-FINMA sind zwar möglich, müssen jedoch im SRO-Reglement gekennzeichnet werden (Art. 1 Abs. 3 GwV-FINMA). Im Sinne des Gesetzgebers, der eine möglichst einheitliche Praxis bei der Anwendung des Gesetzes anstrebt,[1587] geht das Bundesgericht davon aus, dass abweichende SRO-Regelungen auf sachlich gerechtfertigte, branchenspezifische Besonderheiten beschränkt bleiben sollten: Dadurch soll verhindert werden, dass die einzelnen abweichenden SRO-Regelungen das Gesamtsystem der Geldwäschereiprävention durch sogenannte «Aufsichtsarbitrage» oder ein «race to the bottom» gefährden.[1588] 3

1584 SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 1; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 1.
1585 Botschaft GwG 1996, S. 1112.
1586 Botschaft GwG 1996, S. 1147.
1587 Botschaft GwG 1996, S. 1138.

Entsprechend sollte die FINMA Zurückhaltung üben, wenn abweichende SRO-Regelungen, die Erleichterungen gegenüber der GwV-FINMA darstellen, auf branchenspezifischen Besonderheiten beruhen; hingegen sollten Verschärfungen in den SRO-Reglementen im Vergleich zu den Bestimmungen des GwG und der GwV-FINMA stets zulässig sein.[1589]

4 Im Ergebnis sind die Vorschriften der SRO-Reglemente, welche die Sorgfaltspflichten konkretisieren, mit den Vorschriften der GwV-FINMA weitgehend **deckungsgleich**.[1590]

5 Greift die FINMA über die Vorgaben des GwG hinaus in den Inhalt der SRO-Reglemente ein, stellt sich die Frage der Einhaltung des **Legalitätsprinzips**: Eine kompetenzkonform erlassene Regelung im materiellen Sinn – also eine rechtsetzende oder -vollziehende Verordnung wie die GwV-FINMA – genügt, wenn es um untergeordnete technische Normen geht; sollten jedoch grundlegend neue Pflichten geschaffen werden, bedarf es einer gesetzlichen Grundlage, also einer Anpassung des GwG.[1591] Dabei verläuft die Grenze zwischen erlaubten FINMA-Vorgaben und solchen, die nicht mehr vom Gesetz gedeckt sind, fliessend.[1592] Im Leitentscheid BGE 143 II 162 hat das Bundesgericht die FINMA weitgehend gestützt, als diese die Empfehlungen der FATF/GAFI – ohne vorherige Anpassung des GwG – anhand der GwV-FINMA umsetzte und anschliessend die SRO aufforderte, ihre Reglemente entsprechend anzupassen.[1593] Tatsächlich betrachtete das Bundesgericht die Empfehlungen der FATF/GAFI als «technische Präzisierungen zur Sicherstellung eines national oder international anerkannten ‹Minimalstandards›», deren Umsetzung die FINMA auf Grundlage der GwV-FINMA durchsetzen darf.[1594]

1588 BGer 2C_867/2015 vom 13.12.2016 E. 3.2.6; so auch Basse-Simonsohn, S. 142 f.
1589 OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 76; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 25.
1590 Vgl. auch OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 2; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 4; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 24.
1591 BGE 143 II 162, E. 4.2.
1592 BGE 143 II 162, E. 4.2.1.
1593 BGE 143 II 162, Sachverhalt B.
1594 BGE 143 II 162, Regeste.

II. INHALT DES REGLEMENTS (ABS. 2 UND 3)

A. Konkretisierung der Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel (Abs. 2)

Gestützt auf Art. 25 Abs. 2 GwG muss das SRO-Reglement die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre nach dem zweiten Kapitel (1) konkretisieren und (2) festlegen, wie diese Pflichten zu erfüllen sind. Da die «**Konkretisierung**» der Sorgfaltspflichten naturgemäss die «Festlegung der Art und Weise der Erfüllung» umfasst, hat die zweite Wendung keine eigenständige Bedeutung.[1595] 6

Fraglich ist, welche Bestimmungen unter die «Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre nach dem zweiten Kapitel» fallen. Klar ausgeschlossen sind die Vorschriften des zweiten Kapitels, die sich auf Händler beziehen,[1596] da Händler nicht der SRO-Aufsicht unterstehen und somit nicht Adressaten der SRO-Reglemente sind.[1597] Die grammatikalische Auslegung ergibt eine Beschränkung des **Anwendungsbereichs** von Art. 25 Abs. 2 GwG auf den 1. Abschnitt des zweiten Kapitels mit dem Titel «Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre», der die Art. 3 bis 8 GwG umfasst.[1598] Zu demselben Ergebnis gelangt man durch die systematische Auslegung im Zusammenhang mit Art. 25 Abs. 3 lit. b GwG, der weitergehend auf das gesamte zweite Kapitel mit dem Titel «Pflichten» verweist. Inhaltlich entsprechen Art. 9 bis 11a GwG aufgrund ihres hohen Detaillierungsgrads weniger den Bestimmungen eines Rahmengesetzes und bedürfen daher weniger der Konkretisierung als Art. 3 bis 8 GwG. Auch die FINMA scheint diesen Standpunkt zu vertreten, da die von ihr genehmigten SRO-Reglemente entweder den Wortlaut der Art. 9 bis 11a GwG unverändert übernehmen[1599] oder sich darauf beschränken, auf die entsprechenden Gesetzesbestimmungen zu verweisen.[1600] 7

Wie oben dargelegt,[1601] stimmen die Vorschriften der SRO-Reglemente, welche die Sorgfaltspflichten konkretisieren, im Wesentlichen mit den 8

1595 OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 8; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 20.

1596 Art. 8a, Art. 9 Abs. 1bis und 1ter und Art. 10a Abs. 5 GwG.

1597 Ramelet, S. 1165; SHK-Schott/Kessler, Art. 8a GwG N. 42; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 20.

1598 So auch OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 11; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 20; a.A. Graber/Oberholzer, Art. 25 GwG N. 1, 6; BGer 2C_71/2018 vom 11.3.2019 E. 2.4.

1599 Vgl. z.B. Art. 66–77 Reglement SRO VQF.

Vorschriften der GwV-FINMA überein.[1602] Dies trifft umso mehr auf Organisationen zu, die neben der Anerkennung als Selbstregulierungsorganisation über die Bewilligung als **Aufsichtsorganisation** nach Art. 43a FINMAG verfügen: Deren SRO-Reglemente verweisen direkt auf die GwV-FINMA.[1603]

B. Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären (Abs. 3 lit. a)

9 Nach Art. 25 Abs. 3 lit. a GwG muss das SRO-Reglement die Voraussetzungen für den Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären regeln. Zwar geht Art. 25 GwG von «ein[em] Reglement» aus; es ist jedoch möglich, die Inhalte gemäss Art. 25 Abs. 2 und 3 GwG in **mehreren Reglementen** oder in den Statuten der SRO zu regeln; in diesem Fall müssen all diese Regelwerke der FINMA zur Genehmigung gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. c GwG vorgelegt werden.[1604]

10 In Bezug auf die Voraussetzungen für den **Anschluss** an eine SRO sind Art. 14 Abs. 2 und 3 GwG zu beachten: Gemäss Art. 14 Abs. 2 GwG hat ein Finanzintermediär Anspruch auf Anschluss an eine SRO, wenn (a) er durch seine internen Vorschriften und seine Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten nach dem GwG sicherstellt, (b) er einen guten Ruf geniesst und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach dem GwG bietet, (c) die Personen, die mit seiner Verwaltung und Geschäftsführung betraut sind, ebenfalls die Voraussetzungen nach lit. b erfüllen, und (d) die an ihm qualifiziert Beteiligten einen guten Ruf geniessen und gewährleisten, dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkt. Gemäss Art. 14 Abs. 3 GwG kann die SRO den Anschluss zudem von der Tätigkeit in bestimmten Bereichen abhängig machen. Das SRO-Reglement darf keine über die ausdrücklich in Art. 14 Abs. 2 und 3 GwG genannten Voraussetzungen hinausgehende

1601 Siehe N. 4.

1600 Vgl. z.B. § 42–46 Reglement SRO PolyReg.

1602 OK II-de Capitani Art. 25 GwG N. 2; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 4; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 24.

1603 Vgl. Art. 20 lit. b Reglement SO-FIT; Art. 9 Reglement AOOS.

1604 SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 31.

Anschlussvoraussetzungen vorsehen, da es sich dabei um «Maximalvoraussetzungen» handelt.[1605]

Die Voraussetzungen für den **Ausschluss** von Finanzintermediären ergeben sich sowohl aus dem Aufsichts- als auch aus dem Privatrecht: Ein Ausschluss, also der unfreiwillige Verlust der Mitgliedschaft, kann entweder auf Verstössen gegen die Geldwäschereigesetzgebung (einschliesslich Strafbestimmungen) oder auf der Verletzung reiner Mitgliedschaftspflichten beruhen, wie etwa der Nichtzahlung des Mitgliedschaftsbeitrags. Während ein Ausschluss im Sinne der Geldwäschereigesetzgebung die *ultima ratio*-Sanktion[1606] bei Gesetzesverstössen darstellt, stellt er – für die (meisten) als Verein nach Art. 60 ff. ZGB organisierten SRO – zugleich die wichtigste Vereinsstrafe dar. Das Vereinsrecht (Art. 72 ZGB) legt fest, dass ein Ausschluss einen Ausschlussgrund erfordert. Fehlt eine spezifische Bestimmung der Ausschlussgründe, ist ein Ausschluss nur aus wichtigen Gründen zulässig (Art. 72 Abs. 3 ZGB). 11

Ist die Mitgliedschaft auf einen Rechtsanspruch zurückzuführen, so dass ein **Aufnahmeanspruch** besteht – wie dies gestützt auf Art. 14 Abs. 2 GwG für Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG der Fall ist, so ist ein Ausschluss nur bei Vorliegen wichtiger Gründe zulässig.[1607] Auch wenn der Gesetzgeber trotz Einführung des Aufnahmeanspruchs gemäss Art. 14 GwG die Bestimmung unverändert gelassen hat, darf daraus nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass Ausschlussvoraussetzungen ausserhalb des Bereichs wichtiger Gründe definiert werden können. Bereits vor Einführung des Aufnahmeanspruchs nach Art. 14 Abs. 2 GwG, als der Finanzintermediär noch zwischen SRO-Anschluss und Direktaufsicht durch die FINMA wählen konnte, bejahte die herrschende Lehre einen Beitrittszwang der Finanzintermediäre, sodass das Ausschlussrecht der SRO bereits damals eingeschränkt war und nur aus wichtigen Gründen ausgeübt werden konnte.[1608] Auch das Bundesgericht hielt in seinem Urteil BGE 123 III 193 fest, dass, wenn «[...] ein Verein in der Öffentlichkeit wie auch gegenüber Behörden, potentiellen Kunden seiner Mitglieder usw. als massgebende Organisation des 12

1605 Kunz, N. 26; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 34. Zu den inhaltlichen Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 und 3 GwG siehe Kommentierung zu Art. 14 GwG.

1606 Botschaft GwG 1996, S. 1149.

1607 BK-Riemer, Art. 72 ZGB N. 54 f.

1608 SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 37, mit weiteren Verweisen.

betreffenden Berufsstandes oder Wirtschaftszweigs auf[tritt]», für einen Ausschluss zwingend ein wichtiger Grund vorliegen muss: Ohne einen solchen lässt sich das mit dem Ausschluss einhergehende (faktische) Tätigkeitsverbot vor dem Hintergrund des Persönlichkeitsrechts auf wirtschaftliche Entfaltung (Art. 28 ZGB) nicht rechtfertigen.[1609] Christen/Kuert gehen davon aus, dass im Einklang mit dieser Bundesgerichtspraxis nur dann ein wichtiger Grund für einen Ausschluss vorliegen muss, wenn dieser zur Folge hat, dass der Finanzintermediär seine finanzintermediäre Tätigkeit in der Schweiz nicht mehr ausüben kann. Dies gelte vor allem für Finanzintermediäre, für die nur eine einzige Branchen-SRO zur Verfügung steht, weniger jedoch für solche, welche die Möglichkeit haben, sich einer anderen SRO anzuschliessen.[1610]

13 Zwar darf eine SRO in ihrem Reglement «den fehlenden Ausschluss aus einer SRO» nicht als (zusätzliche) Anschlussvoraussetzung vorsehen, da Art. 14 Abs. 2 und 3 GwG abschliessenden Charakter haben.[1611] Jedoch kann sich der Ausschluss oder der Sachverhalt, der zum Ausschluss geführt hat, bei der Prüfung des guten Rufs und der **Gewähr** des Finanzintermediärs und/oder dessen Organe nach Art. 14 Abs. 2 lit. b und c GwG negativ auswirken. Aus diesem Grund ist nach hier vertretener Ansicht bei der Definition von Ausschlussvoraussetzungen ausserhalb des Bereichs der wichtigen Gründe Zurückhaltung geboten: Etwaige ausserhalb des Bereichs der wichtigen Gründe definierte Ausschlussvoraussetzungen müssen daher auf Verstössen gegen die Geldwäschereigesetzgebung (einschliesslich Strafbestimmungen) beruhen und den an die aufsichtsrechtlichen Sanktionen gemäss Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG gestellten Anforderungen genügen, d.h. sie müssen «angemessen» (Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG) bzw. «verhältnismässig»[1612] sein.[1613]

C. Kontrolle der Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel (Abs. 3 lit. b)

14 Gemäss Art. 25 Abs. 3 lit. b GwG muss das Reglement ferner festlegen, «wie die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel **kontrolliert** wird».

1609 BGE 123 III 193 E. 2c/cc.
1610 BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 33 f.
1611 BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 33 f.
1612 Botschaft GwG 1996, S. 1149.

Der Wortlaut dieser Bestimmung geht somit weiter als derjenige von Art. 25 Abs. 2 GwG, der «die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel» erwähnt: Er umfasst «die Pflichten nach dem zweiten Kapitel», somit nicht nur Art. 3 bis 8 GwG, sondern ebenfalls Art. 9 bis 11a GwG, unter Ausschluss der Vorschriften des zweiten Kapitels betreffend die Händler.[1614] SRO müssen daher die Einhaltung nicht nur der – im SRO-Reglement konkretisierten – Sorgfaltspflichten nach Art. 3 bis 8 GwG, sondern ebenfalls der Art. 9 bis 11a GwG kontrollieren.[1615] In Bezug auf letztere Vorschriften haben die SRO lediglich die Einhaltung der Gesetzesbestimmungen zu kontrollieren, da Art. 9 bis 11a GwG nicht in den Anwendungsbereich von Art. 25 Abs. 2 GwG fallen und somit von der SRO nicht konkretisiert werden müssen bzw. dürfen.[1616]

15 Dass eine SRO in der Lage sein muss, darüber zu wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten, stellt bereits eine **Anerkennungsvoraussetzung der SRO** dar (Art. 24 Abs. 1 lit. b GwG). Diese umfasst aus Sicht der Lehre eine ausreichende Organisation, genügend Personal sowie ausreichend finanzielle Mittel.[1617]

16 Art. 25 Abs. 3 lit. b GwG verlangt darüber hinaus, dass die **Art und Weise** («wie») der Kontrolle der Einhaltung der Pflichten nach Art. 3 bis 11a GwG im SRO-Reglement geregelt wird. Dies soll gemäss Gesetzgeber «mittels geeigneter Verfahrensnormen» erfolgen.[1618] Im Übrigen überlässt der Gesetzgeber die Festlegung der Kontrollmodalitäten den SRO. Aus Sicht der Lehre muss das Reglement einer SRO ein Kontrollkonzept enthalten und dabei einen Mindestkatalog an Fragen beantworten, etwa, ob die GwG-Prüfung von internen oder externen Revisoren vorgenommen wird, ob die GwG-Prüfung angemeldet durchgeführt wird oder nicht und in welcher Form der SRO Bericht erstattet wird.[1619]

1613. Zu den inhaltlichen Anforderungen an die Sanktionen siehe Kommentar zu Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG.

1614. Art. 8a, Art. 9 Abs. 1bis und 1ter und Art. 10a Abs. 5 GwG.

1615. OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 18; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 42; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 36; BGer 2C_867/2015 vom 13.12.2016 E. 4.2.1.

1616. OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 11; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 20; a.A. Graber/Oberholzer, Art. 25 GwG N. 1, 6; BGer 2C_71/2018 vom 11.3.2019 E. 2.4.

1617. OFK-Thelesklaf, Art. 24 GwG N. 2; SHK-Zysset, Art. 24 GwG N. 38; BSK-Neese, Art. 24 GwG N. 42.

1618. Botschaft GwG 1996, S. 1149.

17 Die Analyse der Reglemente der SRO zeigt, dass die Antworten der SRO auf diese Fragen variieren. Es gibt einige **Unterschiede**, von denen nachfolgend der Prüfrhythmus und die Methode der Stichproben als Beispiele hervorgehoben werden. Zum einen erfolgt die ordentliche Prüfung in der Regel jährlich.[1620] Je nach SRO und Risikokategorie kann der Prüfrhythmus jedoch risikobasiert auf maximal zwei[1621] oder drei Jahre[1622] erhöht werden. Während bei gewissen SRO die Erhöhung des Prüfrhythmus von der SRO von sich aus im Rahmen der Risikoanalyse erteilt wird,[1623] ist dies bei anderen SRO nur auf Antrag des Finanzintermediärs möglich.[1624] Zum anderen bestehen Unterschiede bei der Methode der Stichproben. Deren Auswahl und Umfang wird durch einen risikobasierten Ansatz bestimmt,[1625] teilweise kombiniert mit tabellarischen Vorgaben, die den Stichprobenumfang der Mandate zahlenmässig bestimmen,[1626] oder der Pflicht zur Prüfung aller Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken.[1627] Daraus folgt, dass die FINMA als Genehmigungsbehörde der SRO-Reglemente die Autonomie der SRO bei der Gestaltung ihrer Kontrollmodalitäten zu unterstützen scheint.

1619. OFK-Thelesklaf, Art. 25 GwG N. 3; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 43; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 41.

1620. Vgl. Rz. 12 lit. a Reglement SO-FIT; § 51 Abs. 1 Reglement SRO PolyReg; Art. 17 Abs. 2 Reglement SRO SAV/SNV; Rz. 46 Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV; Rz. 2.2 Prüfungsreglement SRO SVIG.

1621. Vgl. Rz. 12 Reglement SO-FIT; Rz. 2.2 Prüfungsreglement SRO SVIG; Rz. 13 lit. b KPS-Reglement SRO-SVV.

1622. Vgl. § 51 Abs. 3 Reglement SRO PolyReg; Art. 17 Abs. 2 Reglement SRO SAV/SNV; Rz. 48 Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV; Art. 7 Abs. 3 lit. b Aufsichtskonzept SRO VQF.

1623. Vgl. Rz. 12 lit. b Reglement SO-FIT; Art. 17 Abs. 2 Reglement SRO SAV/SNV; Rz. 2.2 Prüfungsreglement SRO SVIG; Rz. 13 lit. c KPS-Reglement SRO-SVV; Art. 7 Abs. 3 lit. c Aufsichtskonzept SRO VQF.

1624. Vgl. Rz. 47 Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV. Verwirrend ist die Regelung gemäss § 51 Abs. 3 Reglement PolyReg, da diese beide Möglichkeiten vorsieht: «von Amtes wegen» oder «auf schriftliches Gesuch des Mitglieds».

1625. Vgl. Rz. 51 lit. b Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV; Rz. 7.2 Prüfungsreglement SRO SVIG; Art. 11 Abs. 3 Aufsichtskonzept SRO VQF. Eine Ausnahme bildet die SRO SAV/SNV, die in Art. 18 Abs. 4 ihres Reglements ausschliesslich zahlenmässige Vorgaben zu den Stichproben macht.

1626. Vgl. Rz. 4 Prüfgrundsätze SRO-Treuhand|Suisse; Rz. 51 lit. a Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV.

1627. Vgl. Rz. 7.2 Prüfungsreglement SRO SVIG.

D. Angemessene Sanktionen (Abs. 3 lit. c)

Gestützt auf Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG muss das Reglement «angemessene Sanktionen» festlegen. Für welche Pflichtverletzungen das Reglement «angemessene Sanktionen» vorsehen muss, ergibt sich aus der Systematik von Art. 25 GwG: Da das Reglement gestützt auf Art. 25 Abs. 3 lit. b GwG die Kontrolle über die Einhaltung aller Pflichten des zweiten Kapitels, d.h. Art. 3 bis 11a GwG (unter Ausschluss der nur Händler betreffenden Pflichten), regeln muss, kann davon ausgegangen werden, dass in der Konsequenz Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG Sanktionen für Verletzungen aller **Pflichten des zweiten Kapitels** verlangt.[1628] 18

Aus Sicht der Lehre ist eine Sanktion «angemessen», wenn sie «**verhältnismässig**» ist, wobei der Massstab der Sanktionen der FINMA gemäss Art. 31 ff. FINMAG analog angewendet werden kann.[1629] So gebietet die Verhältnismässigkeitsprüfung neben der Prüfung der objektiven Pflichtverletzung, d.h. des Verstosses gegen eine regulatorische oder gesetzliche Pflicht durch eine Handlung oder ein Unterlassen, die Berücksichtigung des Verschuldens des Betroffenen.[1630] In diesem Sinne verlangt die vorliegende Bestimmung nicht nur, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip im konkreten Fall (auf Stufe der «Rechtsanwendung») beachtet wird, sondern bereits auf Stufe der «Rechtsetzung», d.h. im Rahmen der Festlegung der generell-abstrakten Bestimmungen des Reglements.[1631] Zwar kann dieses Verhältnismässigkeitsverständnis im Rahmen der «Rechtsetzung» nur beschränkt berücksichtigt werden, immerhin gebietet es eine durchdachte Sanktionskaskade als Basis für eine angemessene Sanktion im Rahmen der «Rechtsanwendung».[1632] Vor diesem Hintergrund sehen Reglemente grundsätzlich je nach Schwere der Verletzung aufsteigend folgende Sanktionsarten vor: die Verwarnung, die Busse sowie den Ausschluss aus der SRO. 19

1628 Vgl. auch BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 44.

1629 OK II-de Capitani, Art. 25 GwG N. 29; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 45; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 40.

1630 BSK-Hsu/Bahar/Flühmann, Art. 33 FINMAG N. 16.

1631 BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 41.

1632 SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 46.

20 Sanktionen der SRO sind gemäss Gesetzgeber, Rechtsprechung und Lehre **privatrechtlicher Natur.**[1633] Entsprechend handelt es sich bei den Bussen um Konventionalstrafen im Sinne von Art. 160 Abs. 1 OR.

21 Dabei ist zu bemerken, dass bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der SRO und den angeschlossenen Mitgliedern allgemein eine **Gewichtung** in Richtung öffentliches Recht stattzufinden scheint, was nicht zuletzt durch die Einführung der Aufsichtsorganisationen nach Art. 43a FINMAG bestärkt wurde.[1634] In seinem Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021 bestätigte das Bundesgericht zwar den privatrechtlichen Charakter des Sanktionsmechanismus der SRO PolyReg; es hob jedoch hervor, dass aufgrund der Entwicklung der Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz in den vergangenen Jahrzehnten – von ihrer anfänglichen Form der rein privaten Selbstregulierung zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe – das Bundesgericht nicht ausschliesst, in Zukunft die geldwäschereirechtlichen Sanktionen als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.[1635]

22 Nach hier vertretener Ansicht sind SRO aufgrund der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben gestützt auf Art. 35 Abs. 2 BV jedenfalls an die **Grundrechte** gebunden und müssen die Grundsätze des staatlichen Handelns gemäss Art. 5 Abs. 2 BV beachten.[1636] Das Sanktionsverfahren ist somit an das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) und an das Willkürverbot (Art. 9 BV) gebunden, sowohl «rechtsetzend», d.h. im Hinblick auf die Sanktionsbestimmungen des Reglements, als auch «rechtsanwendend», d.h. hinsichtlich der konkreten Sanktionsentscheide. Im Rahmen des Sanktionsverfahrens ist dem Finanzintermediär ferner das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) einzuräumen, womit namentlich der Anspruch auf einen begründeten Entscheid verbunden ist.

1633 Botschaft GwG 1996, S. 1112, 1149, 1156, 1158; BGer 2C_1097/2014 vom 6.10.2015 E. 2.1; BGer 2C_887/2010 vom 28.4.2011 E. 6.1; BVGer B-6737/2014, B-6753/2014, B-6825/2014 vom 17.2.2016 E. 3.7.1; BVGer B-198/2014 vom 5.11.2014 E. 2.4.2; Kuster, S. 1506 f.; Heierli, S. 41; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 47; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 41.

1634 Vgl. Wyss, S. 135, Fn. 56.

1635 BGer 2C_887/2017 vom 23.2.2021 E. 4.3.3, E. 4.4; Geschäftsbericht des Bundesgerichts, S. 16.

1636 BGer 2C_887/2010 vom 28.4.2011 E. 6.1; BVGer B-1645/2019 vom 11.6.2019 E. 4.

LITERATURVERZEICHNIS

Basse-Simonsohn Detlev Michael, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre und deren Konkretisierung durch Selbstregulierung, Bern 2002.

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

Christen Marquard/Kuert Matthias, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Kunz Michael, Aktuelle Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, Teil II: Änderungen 2020, in: Jusletter 9. März 2020.

Kuster Matthias, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse, in: AJP 2005, S. 1502 ff.

Heierli Christian Marcus, Das Konzept der Selbstregulierung im GwG, in: GesKR 2010, S. 38 ff.

Hsu Peter/Bahar Rashid/Flühmann Daniel, Kommentierung zu Art. 33 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 24 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ramelet Nicolas, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, in: AJP 2015, S. 1160 ff.

Riemer Hans Michael, Kommentierung zu Art. 72 ZGB, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Vereine, Art. 60-79 ZGB Art. 712m Abs. 2 ZGB (Stockwerkeigentümergemeinschaft), 2. Aufl., Bern 2023.

Schott Ansgar/Kessler Martina A., Kommentierung zu Art. 8a GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

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

Wyss David, FINMA-Bussenkompetenz – ein wirksames Mittel zur Abschreckung?, GesKR 2024, S. 129 ff.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024.

Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts vom 17.2.2022, abrufbar unter https://www.eidgenoessischegerichte.ch/de/files/geschaeftsberichte/GB_2021_d.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts).

Organisme de Surveillance pour Intermédiaires Financiers & Trustees (SO-FIT), Règlement relatif aux obligations des affiliés à l'organisme d'autorégulation du 1.10.2020, abrufbar unter https://so-fit.ch/wp-content/uploads/2021/02/Re%CC%80glement-daffiliation.OAR_.SO-FIT.2021.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SO-FIT).

PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Reglement vom 1.3.2023, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/20230216.reglement.final.de.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO PolyReg).

Schweizer Verband der Investmentgesellschaften (SVIG), Prüfungsreglement vom 1.4.2023, abrufbar unter https://www.svig.org/sites/default/files/downloads/sro-pruefungsreglement_v.01.01.2023.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Prüfungsreglement SRO SVIG).

Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS), Reglement der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz, abrufbar unter https://www.aoos.ch/dataset/file/3131-20230306-aoos-sro-reglement-pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement AOOS).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizer Notarenverbandes (SRO SAV/SNV), Reglement vom 27.6.2023, abrufbar unter https://sro-sav-snv.ch/rechtliche-grundlagen/regelwerke, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO SAV/SNV).

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Reglement Kontrollverfahren vom 23.8.2006 (Fassung vom 10.11.2023), abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/cms/upload/Reglemente/Reglement_Kontrollverfahren_gltig_ab_1._Januar_2024.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement Kontrollverfahren SRO/SLV).

Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Treuhandverband (SRO-Treuhand|Suisse), Prüfgrundsätze vom 1.1.2023, abrufbar unter https://sro-treuhandsuisse.ch/fileadmin/Pruefer/Pruefgrundsaetze/Pruefgrundsaetze_2023_def.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. Prüfgrundsätze SRO-Treuhand|Suisse).

Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV), Kontroll-, Prüf- und Sanktionsreglement, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/images/pdf/de_regelwerk/KPS_SRO-SVV.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit. KPS-Reglement SRO-SVV).

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF), Aufsichtskonzept der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz des VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen in Sachen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 21. September 2023, abrufbar unter https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads, besucht am 23.8.2024 (zit. Aufsichtskonzept SRO VQF).

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (SRO VQF), Reglement der Selbstregulierungsorganisation nach Geldwäschereigesetz des VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen in Sachen Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 30.1.2023,

abrufbar unter https://www.vqf.ch/de/vqf-downloads, besucht am 23.8.2024 (zit. Reglement SRO VQF).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 26 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 26 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 26 GwG N. XXX

Art. 26 Listen

[1] Die Selbstregulierungsorganisationen führen Listen über die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre und über die Personen, denen sie den Anschluss verweigern.

[2] Sie geben der FINMA diese Listen sowie jede Änderung davon bekannt.

GLIEDERUNG

I. Listenführungspflicht (Abs. 1) 569
A. Zweck der Listen 569
B. Veröffentlichung 570
C. Rechtsnatur 570
II. Übermittlungspflicht (Abs. 2) 571
A. Adressaten 571
B. Frequenz 571
1. Grundsatz 571
2. Unverzügliche Meldepflichten bei Bestandsänderungen 571
a. Bei Neuaufnahmen 571
b. Bei Austritt 572
c. Bei Ausschluss 572
3. Unverzügliche Meldepflichten zu abgelehnten Gesuchstellern 572
C. Form 573
Literaturverzeichnis 573
Materialienverzeichnis 573

I. LISTENFÜHRUNGSPFLICHT (ABS. 1)

Gestützt auf Art. 26 Abs. 1 GwG müssen Selbstregulierungsorganisationen (SRO) Listen der angeschlossenen Finanzintermediäre sowie derjenigen Personen führen, denen die Mitgliedschaft verweigert wurde. 1

A. Zweck der Listen

Mit dieser Anforderung, vollständige und aktuelle Listen zu Händen der FINMA zu führen, bezweckt der Gesetzgeber, die lückenlose **Kontrolle** über die Aufsichtsverhältnisse sicherzustellen.[1637] 2

Diese Listen sind für die FINMA vor dem Hintergrund deren gesetzlichen **Aufsichtsauftrags** im Bereich des Geldwäschereigesetzes (Art. 1 lit. f FINMAG) von zentraler Bedeutung: Durch den Abgleich dieser Listen kann die FINMA überprüfen, ob ein Finanzintermediär seiner Anschlusspflicht nach Art. 14 Abs. 1 GwG nachgekommen ist oder ob Hinweise auf eine illegale Tätigkeit nach dem Geldwäschereigesetz vorliegen.[1638] In letzterem Fall stehen der FINMA gestützt auf Art. 20 Abs. 1 GwG die Aufsichtsinstrumente gemäss Art. 29–37 FINMAG zur Verfügung; darüber hinaus besteht gestützt auf Art. 20 Abs. 2 GwG die Möglichkeit, die Auflösung des Finanzintermediärs anzuordnen. 3

Ferner ist die FINMA auf diese Listen angewiesen, um ihrer Pflicht gemäss **Art. 18a Abs. 1 GwG** nachzukommen. Nach dieser Bestimmung führt die FINMA ein Verzeichnis der Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind. Art. 18a Abs. 1 GwG ergänzt Art. 23 Abs. 2 FINMAG, der vorsieht, dass die FINMA ein öffentliches Verzeichnis aller Beaufsichtigten führt: Da die einer SRO angeschlossenen Finanzintermediäre nicht als Beaufsichtigte im Sinne des FINMAG gelten, wurde Art. 18a Abs. 1 GwG eingeführt, um die Vollständigkeit des Verzeichnisses der FINMA sicherzustellen.[1639] 4

1637.Botschaft GwG 1996, S. 1149, damals noch mit Bezug auf die Vorgängerbehörde der FINMA.
1638So auch BSK-Neese, Art. 26 GwG N. 7; SHK-Ramelet, Art. 26 GwG N. 3.
1639Botschaft FINMAG 2006, S. 2909.

B. Veröffentlichung

5 Die SRO ist nicht verpflichtet, die Listen zu veröffentlichen. Diese Verpflichtung obliegt ausschliesslich der FINMA, und zwar nur hinsichtlich der Finanzintermediäre, die einer SRO angeschlossen sind (Art. 23 Abs. 2 FINMAG in Verbindung mit Art. 18a Abs. 1 GwG). Es ist der SRO allerdings nicht untersagt, in ihren Statuten oder Regularien die Veröffentlichung der Mitgliederliste vorzusehen oder diese Veröffentlichung mit ausdrücklicher Einwilligung des jeweiligen Mitglieds zu gestatten. Eine solche Mitgliederliste darf jedoch ausschliesslich die beaufsichtigten Finanzintermediäre umfassen.[1640] Die Veröffentlichung von Listen abgelehnter Gesuchsteller würde jeglicher rechtlichen Grundlage entbehren, allein schon da die Statuten nur für Mitglieder gelten und keine Rechtswirkung gegenüber abgewiesenen Gesuchstellern entfalten.[1641]

C. Rechtsnatur

6 Trotz ihrer rechtlichen Bedeutung haben die – gestützt auf vorliegender Bestimmung von den SRO geführten – Listen rein **deklaratorische Wirkung**. Massgeblich sind die Entscheide der SRO über die Aufnahme oder den Ausschluss, da diese konstitutiv sind. Die Mitgliedschaft bei der SRO beginnt oder endet daher mit dem Datum des rechtskräftigen Entscheids der SRO. Dies bedeutet, dass bei unvollständigen oder fehlerhaften Listen ordnungsgemäss angeschlossene Finanzintermediäre nicht daran gehindert werden, ihre Tätigkeit rechtmässig auszuüben. Umgekehrt kann ein ausgeschlossener Finanzintermediär nicht geltend machen, dass er weiterhin auf einer Liste aufgeführt ist.[1642]

1640 Von dieser Möglichkeit machen folgende SRO Gebrauch: ARIF, AOOS, SRO Treuhand|Suisse, SRO/SLV, SRO-SVV.

1641 So auch BSK-Neese, Art. 26 GwG N. 13, 19 ff.; SHK-Ramelet, Art. 26 GwG N. 5.

1642 So auch CR-Zufferey, Art. 26 GwG N. 6. Dagegen haftet die FINMA für die Richtigkeit und Vollständigkeit des von ihr veröffentlichten Verzeichnisses gemäss Art. 18a GwG nach Art. 19 FINMAG: Demnach richtet sich die Verantwortlichkeit der FINMA, ihrer Organe und ihres Personals sowie der von der FINMA Beauftragten nach dem Verantwortlichkeitsgesetz (siehe hierzu BSK-Jain/Frigo, Art. 18a GwG N. 11).

II. ÜBERMITTLUNGSPFLICHT (ABS. 2)

Neben der Pflicht zur Führung der Listen gemäss Art. 26 Abs. 1 GwG sind SRO gestützt auf Art. 26 Abs. 2 GwG verpflichtet, diese Listen sowie jede Änderung davon der FINMA bekanntzugeben. 7

A. Adressaten

Das Gesetz sieht als Adressaten dieser Bestimmung ausschliesslich **SRO** vor. Sollte ein von einer SRO neu aufgenommener Finanzintermediär oder ein abgewiesener Gesuchsteller die FINMA über seinen Status informieren, bliebe dies ohne Wirkung, da die FINMA solche Meldungen von Personen, die nicht ihrer Aufsicht unterstehen, nicht berücksichtigen darf.[1643] 8

B. Frequenz

1. Grundsatz

Die Listen der angeschlossenen Finanzintermediäre sowie der abgelehnten Gesuchsteller werden aggregiert **quartalsweise** der FINMA übermittelt.[1644] 9

Zudem ist die SRO gestützt auf Art. 26 und Art. 27 Abs. 2 GwG sowie das FINMA-Rundschreiben 2008/17 (ehemals Rundschreiben der Kontrollstelle GwG 2006/1) berechtigt bzw. verpflichtet, der FINMA weitere Informationen zum Bestand der angeschlossenen Finanzintermediäre (2.) oder zu abgelehnten Gesuchstellern (3.) **unverzüglich** zu melden. Im Folgenden werden die Ausnahmen dargelegt. 10

2. Unverzügliche Meldepflichten bei Bestandsänderungen

a. Bei Neuaufnahmen

Zusätzlich zur ordentlichen Quartalsmeldung ist die SRO berechtigt, der FINMA die **Aufnahme** eines Finanzintermediärs jederzeit zu melden, sofern dies im Interesse des Finanzintermediärs liegt.[1645] Ferner ist die SRO verpflichtet, der FINMA unverzüglich nach erfolgtem Anschluss Meldung zu 11

1643 BSK-Neese, Art. 26 GwG N. 11; SHK-Ramelet, Art. 26 GwG N. 1.

1644 FINMA-RS 2008/17, Rz. 6; OK II-de Capitani, Art. 26 GwG N. 1; SHK-Ramelet, Art. 26 GwG N. 1; BSK-Neese, Art. 26 GwG N. 9.

1645 FINMA-RS 2008/17, Rz. 6.

erstatten, wenn sie weiss oder aufgrund der Umstände annehmen muss, dass der angeschlossene Finanzintermediär gegen die Pflichten von Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV verstossen hat. Dies ist der Fall, wenn der Finanzintermediär es unterlassen hat, innerhalb von zwei Monaten nach Aufnahme seiner berufsmässigen Tätigkeit das Gesuch um Anschluss bei einer SRO einzureichen.[1646]

b. Bei Austritt

12 Zusätzlich zur ordentlichen Quartalsmeldung ist die SRO verpflichtet, der FINMA unverzüglich nach Beendigung der Mitgliedschaft die **Kündigung** zu melden, sofern die SRO weiss oder annehmen muss, dass das kündigende Mitglied weiterhin einer berufsmässigen Tätigkeit nachgeht. Der Meldung ist das Kündigungsschreiben beizulegen.[1647]

c. Bei Ausschluss

13 Die SRO meldet der FINMA unverzüglich **Ausschlussentscheide**, sobald der erstinstanzliche Entscheid ergangen ist, sofern einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, bzw. nach Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids oder des Schiedsgerichtsurteils in allen anderen Fällen. Der Meldung ist die Begründung beizulegen, sofern eine solche vorliegt.[1648]

3. Unverzügliche Meldepflichten zu abgelehnten Gesuchstellern

14 **Verweigert** die SRO einem Gesuchsteller den Anschluss, meldet sie dies der FINMA unverzüglich nach Erlass des erstinstanzlichen Entscheides und legt die Begründung bei, sofern eine solche vorliegt. Weiss die SRO oder muss sie annehmen, dass ein Finanzintermediär, dem der Anschluss verweigert wurde, in Verletzung von Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV tätig ist oder war, zeigt sie dies der FINMA im Rahmen der im vorstehenden Satz erwähnten Meldung an, unter Angabe aller der SRO bekannten relevanten Informationen.[1649]

1646 FINMA-RS 2008/17, Rz. 7. Zur gesetzlichen Grundlage dieser Pflicht siehe Kommentierung zu Art. 27 N. 14.

1647 Art. 27 Abs. 2 lit. a GwG i.V.m. FINMA-RS 2008/17, Rz. 13.

1648 Art. 27 Abs. 2 lit. c GwG i.V.m. FINMA-RS 2008/17, Rz. 14.

1649 Art. 27 Abs. 2 lit. b GwG i.V.m. FINMA-RS 2008/17, Rz. 10 f.

C. Form

Der elektronische Austausch zwischen der FINMA und den SRO ist derzeit nicht spezifisch geregelt. Allerdings haben die in den letzten Jahren kontinuierlich ausgebauten **digitalen Plattformen der FINMA**[1650] die elektronische Übermittlung von Daten erheblich erleichtert und gefördert. 15

LITERATURVERZEICHNIS

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

Jain Vivien/Frigo Patrick, Kommentierung zu Art. 18a GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 26 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 26 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Zufferey Jean-Baptiste, Kommentierung zu Art. 26 GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Association romande des intermédiaires financiers (ARIF), Liste des membres, abrufbar unter https://arif.ch/membres/liste-des-membres-2/, besucht am 23.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1101, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2008/17 Informationsaustausch zwischen den SRO und der FINMA betreffend

Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2008-17.pdf?sc_lang=de&hash=71FFD4758724C36DBC692710A9C8477B, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzverwaltung (EFV), Kontrollstelle GwG, Rundschreiben 2006/1 Informationsaustausch zwischen den SRO und der Kontrollstelle betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 10.4.2006, abrufbar unter https://www.finma.ch/finmaarchiv/gwg/d/dokumentationen/gesetze_und_regulierung/rundschreiben/index.php, besucht am 23.8.2024.

Schweizerische Aktiengesellschaft für Aufsicht (AOOS), Liste der angeschlossenen Finanzintermediäre, abrufbar unter https://www.aoos.ch/de/angeschlossene-sro, besucht am 23.8.2024.

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Leasingverbandes SRO/SLV, Liste der Mitglieder, abrufbar unter https://www.leasingverband.ch/de/schweizerischer-leasingverband-slv/ueber-uns/mitglieder/index.html, besucht am 23.8.2024.

Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Treuhandverband (SRO-Treuhand|Suisse), Mitgliederliste 2024, abrufbar unter https://sro-treuhandsuisse.ch/de/sro-treuhandsuisse/mitgliederliste-der-sro-treuhandsuisse, besucht am 23.8.2024.

Verein Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV), Mitgliederliste, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/de/ueber-uns/mitglieder, besucht am 23.8.2024.

1650 «Erhebungs- und Gesuchsplattform EHP» sowie «Trust Room».

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 26a GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 26a GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 26a GwG N. XXX

Art. 26a Inländische Gruppengesellschaften

[1] Für Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a–d^{quater} sind, kann die FINMA vorsehen, dass die Einhaltung der Pflichten nach dem 2. Kapitel im Prüfbericht der Gruppe nachgewiesen wird.

[2] Die FINMA veröffentlicht eine Liste der Gruppengesellschaften nach Absatz 1.

GLIEDERUNG

I. Normzweck und Hintergrund 577
II. Voraussetzungen 578
A. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG 578
B. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–dquater GwG 578
C. Inländische Gruppengesellschaft 579
1. Gruppengesellschaft 579
2. «Inländische» Gruppengesellschaft 580
III. Rechtsfolge 580
A. «Kann-Vorschrift» 580
B. Prüfgegenstand 581
C. Prüfvorgaben 582
IV. Liste der FINMA 582
Literaturverzeichnis 582
Materialienverzeichnis 582

I. NORMZWECK UND HINTERGRUND

Ein Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG unterliegt grundsätzlich der Einzelaufsicht. Diese konzentriert sich auf das einzelne Institut, was jedoch dazu führen kann, dass ein **umfassendes Verständnis der Geldwäschereirisiken innerhalb der gesamten Unternehmensgruppe** fehlt. Um diese Lücke zu füllen, ermöglicht Art. 26a GwG eine konsolidierte GwG-Aufsicht. Diese soll, im Hinblick auf die wirtschaftliche Einheit der Unternehmensgruppe, die Einzelaufsicht ergänzen. Somit erlaubt die konsolidierte Aufsicht eine fortlaufende doppelte Betrachtung – sowohl auf Ebene des Einzelinstituts als auch auf Gruppenebene.[1651] 1

Die Befugnis der FINMA, Unternehmensgruppen der konsolidierten GwG-Aufsicht zu unterstellen, geht ursprünglich auf **Art. 4 aGwV-FINMA** zurück. Diese Regelung galt sowohl für sogenannte «DUFI» (direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG[1652]) als auch für Inhaber einer «Fintech-Bewilligung» (Personen nach Art. 1b BankG). Mit Inkrafttreten des FINIG am 1. Januar 2020 wurde Art. 4 aGwV-FINMA auf Gesetzesstufe in Art. 26a GwG überführt.[1653] Gleichzeitig wurde der Adressatenkreis präzisiert: Vor dem Hintergrund des Wegfalls des DUFI-Status zum 1. Januar 2020 umfasst dieser nun alle Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG, die Teil einer Finanzgruppe sind. Personen nach Art. 1b BankG, also Inhaber einer Fintech-Bewilligung, wurden jedoch nicht in den Adressatenkreis von Art. 26a GwG übernommen. Somit entfällt für diese Personen die Möglichkeit einer konsolidierten GwG-Aufsicht, da die Bestimmungen zur konsolidierten Aufsicht im Bankengesetz auf sie nicht anwendbar sind. Die Gründe für ihre Streichung aus dem Adressatenkreis sind den Materialien nicht zu entnehmen, da Art. 26a GwG nicht Gegenstand der Botschaft zum FIDLEG/FINIG bildete, sondern erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen eingefügt wurde.[1654] Praktisch ist diese Frage jedoch – zumindest derzeit – von geringer Bedeutung, da zum Stichtag 1. Juli 2

1651. Nobel, S. 172.

1652. Vgl. Art. 14 Abs. 1 aGwG.

1653. Obwohl Art. 26a GwG die Inhalte von Art. 4 aGwV-FINMA grundsätzlich übernommen hat, wurde Art. 4 aGwV-FINMA erst zum 1.1.2021, ein Jahr nach Inkrafttreten von Art. 26a GwG, formell aufgehoben (AS 2020 5327, S. 5343).

1654. BR-Geschäft Nr. 15.073, Fahne Herbstsession 2017 NR, S. 282.

2024 keiner der (fünf) Inhaber einer Fintech-Bewilligung Teil einer Gruppe ist.

II. VORAUSSETZUNGEN

3 Art. 26a GwG ist anwendbar auf «Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3», die als «inländische Gruppengesellschaft» eines «Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater}» gelten. Im Folgenden werden diese Konzepte dargelegt.

A. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG

4 Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG sind Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen, aufbewahren oder bei deren Anlage oder Übertragung helfen. Eine beispielhafte Aufzählung solcher Finanzintermediäre findet sich in Art. 2 Abs. 3 lit. a–c, f und g GwG. Die Definition eines solchen Finanzintermediärs wird in der GwV sowie im FINMA-Rundschreiben 2011/1 präzisiert.[1655]

B. Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG

5 Die Regelung von Art. 26a GwG bezieht sich auf inländische Gruppengesellschaften von Finanzintermediären nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG. Damit sind folgende Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 GwG (**abschliessend**) gemeint:

- Banken nach Art. 1a BankG und Personen nach Art. 1b BankG (lit. a);

- Vermögensverwalter und Trustees nach Art. 2 Abs. 1 lit. a und b FINIG (lit. a^{bis});

- Fondsleitungen nach Art. 2 Abs. 1 lit. d FINIG (lit. b);

- Bewilligungsträger nach Art. 13 Abs. 2 lit. b–d KAG und Verwalter von Kollektivvermögen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c FINIG (lit. b^{bis});

- Versicherungseinrichtungen nach dem VAG, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben (lit. c);

1655 Für Einzelheiten zur Definition des Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 3 GwG siehe Kommentierung zu Art. 2 Abs. 3 GwG.

- Wertpapierhäuser nach Art. 2 Abs. 1 lit. e FINIG (lit. d);

- zentrale Gegenparteien und Zentralverwahrer nach dem FinfraG (lit. d^{bis});

- Zahlungssysteme, sofern sie nach Art. 4 Abs. 2 FinfraG eine Bewilligung der FINMA benötigen (lit. d^{ter});

- Handelssysteme für DLT-Effekten nach Art. 73a FinfraG (DLT-Handelssysteme; lit. d^{quater}).[1656]

C. Inländische Gruppengesellschaft

1. Gruppengesellschaft

Die Begriffe Unternehmensgruppe(n) und Konzern(e) werden synonym verwendet.[1657] Im schweizerischen Konzernrecht existiert jedoch kein einheitlicher oder allgemein gültiger Konzernbegriff. Was eine Unternehmensgruppe kennzeichnet, wird in den verschiedenen Rechtsgebieten individuell festgelegt. Entsprechend können sich je nach Rechtsgebiet die Grundannahmen und gesetzlichen Kriterien hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Konzerns erheblich unterscheiden.[1658] Gleichwohl basieren sämtliche Konzernbegriffe im Schweizer Recht auf drei konstitutiven Merkmalen: Erstens handelt es sich bei den einzelnen Gruppengesellschaften um rechtlich selbständige Unternehmen, wobei deren Rechtsform je nach Hierarchiestufe variieren kann. Zweitens erfordert ein Konzern mindestens zwei Unternehmen – eine Obergesellschaft und mindestens eine Untergesellschaft. Drittens besteht die Verbindung zwischen den Gesellschaften, sozusagen der «Leim», in einer einheitlichen Leitung (sogenannte «Konzernleitung»).[1659] Im Kontext des GwG wird der Konzern als **wirtschaftliche Einheit** betrachtet, wenn ein Unternehmen direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte der Stimmen oder des Kapitals an einem anderen Unternehmen beteiligt ist oder dieses auf andere Weise beherrscht.[1660] Die Beteiligungen können sowohl unmittelbar als auch mittelbar – also vermittelt durch andere Konzerngesellschaften – gehalten werden. Dadurch

6

1656 Für Einzelheiten zu den prudentiell beaufsichtigten Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG siehe Kommentierung zu Art. 2 Abs. 2 GwG.

1657 Kunz, S. 554 Fn. 7.

1658 Kunz, S. 560 Rz. 23.

1659 Kunz, S. 561 Rz. 25.

entstehen sowohl direkte als auch indirekte Tochtergesellschaften über mehrere Hierarchiestufen hinweg.[1661]

2. «Inländische» Gruppengesellschaft

7 Wie bei Art. 2 Abs. 3 GwG beschränkt sich der räumliche Geltungsbereich von Art. 26a GwG auf Finanzintermediäre, die gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV **in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig** sind. Der Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG bzw. die inländische Gruppengesellschaft muss daher ihren Sitz in der Schweiz haben und Personen beschäftigen, die dauerhaft in der Schweiz oder von der Schweiz aus finanzintermediäre Geschäfte ausführen.[1662] Eine Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung einer ausländischen Finanzgruppe erfüllt hingegen nicht die Voraussetzungen, da das herrschende Unternehmen ein Bewilligungsträger nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG sein muss und somit ebenfalls als inländische Gruppengesellschaft gelten muss.

III. RECHTSFOLGE

A. «Kann-Vorschrift»

8 Bei Art. 26a GwG handelt es sich um eine «**Kann-Vorschrift**»: Sind die Voraussetzungen[1663] erfüllt, d.h. handelt es sich bei einem Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 GwG um eine inländische Gruppengesellschaft eines Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG, so «kann» die FINMA einen konsolidierten GwG-Prüfbericht verlangen. Dies bedeutet, dass die FINMA einen solchen Bericht ohne vorheriges Mitwirken bzw. ohne Antrag des Finanzintermediärs anordnen kann. Umgekehrt ist es möglich, dass eine inländische Gruppengesellschaft oder ein von der FINMA beaufsichtigter Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG um eine konsolidierte GwG-Aufsicht bei der FINMA ersucht. Zwar gibt die

---

1660 Vgl. FINMA-RS 2011/1, Rz. 22. Eine ähnliche Definition findet sich in der Bankenregulierung, die ebenfalls die wirtschaftliche Einheit voraussetzt und auf dem Kontrollprinzip beruht (Art. 3c BankG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 BankV).

1661 Im Gegensatz zu den abhängigen Gesellschaften werden die herrschenden Gesellschaften als «Muttergesellschaft» oder sogar als «Grossmuttergesellschaft» bezeichnet (BGE 140 III 533 [Sachverhalt A.c.]).

1662 FINMA-RS 2011/1, Rz. 28 ff.

1663 Siehe N. 3–7.

FINMA auf ihrer Homepage an, dass der Inhalt und die Tragweite der konsolidierten Gruppenaufsicht von ihr im Einzelfall festgelegt werden. Dabei führt sie weiter aus, dass sie insbesondere prüft, ob die Finanzgruppe:

- angemessen organisiert ist;
- über ein angemessenes internes Kontrollsystem verfügt;
- die mit ihrer Geschäftstätigkeit verbundenen Risiken angemessen erfasst, begrenzt und überwacht;
- von Personen geleitet wird, die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten;
- die personelle Trennung zwischen Geschäftsführung, Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle einhält;
- die Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften einhält;
- über angemessene Liquidität verfügt;
- die Rechnungslegungsvorschriften korrekt anwendet;
- über eine anerkannte, unabhängige und sachkundige Prüfgesellschaft verfügt.[1664]

Es ist somit davon auszugehen, dass ein Antrag einer Gruppengesellschaft[1665] auf Anordnung eines Gruppenprüfberichts im GwG-Bereich den Nachweis der genannten Punkte enthalten muss.

B. Prüfgegenstand

Art. 26a Abs. 1 GwG sieht vor, dass im Prüfbericht der Gruppe die Einhaltung der «Pflichten nach dem 2. Kapitel» nachgewiesen wird. Der Wortlaut dieser Bestimmung geht somit weiter als beispielsweise derjenige von Art. 25 Abs. 2 GwG, der nur die «Sorgfaltspflichten» nach dem 2. Kapitel erwähnt. Art. 26a GwG umfasst dagegen alle «Pflichten nach dem zweiten Kapitel» und somit nicht nur die **Art. 3 bis 8 GwG**, sondern auch die **Art. 9 bis 11a GwG**, unter Ausschluss der Vorschriften des zweiten Kapitels betreffend Händler.[1666] Daher hat der Prüfbericht der Gruppe die Einhaltung sowohl der 9

1664 Siehe https://www.finma.ch/bewilligung/banken-und-wertpapierh%C3%A4user/neubewilligung/finanzgruppen-und-konglomerate/, besucht am 23.8.2024.

1665 Finanzintermediär nach Art. 2 Abs. 3 oder nach Art. 2 Abs. 2 lit. a–d^{quater} GwG.

1666 Art. 8a, Art. 9 Abs. 1bis und 1ter und Art. 10a Abs. 5 GwG.

Sorgfaltspflichten nach Art. 3 bis 8 GwG als auch der Pflichten gemäss Art. 9 bis 11a GwG zu dokumentieren.

C. Prüfvorgaben

10 Die Durchführung der Prüfung wird in **Art. 24 ff. FINMAG** in Verbindung mit der Finanzmarktprüfverordnung (FINMA-PV) geregelt. Die FINMA-PV konkretisiert unter anderem die Zulassung der Prüfgesellschaften sowie die Prüfung der Beaufsichtigten gemäss FINMAG. Weitere Prüfinstruktionen sind im FINMA-Rundschreiben 2013/3 enthalten, auf dessen Grundlage auch spezifische Wegleitungen zu aufsichtsrechtlichen Prüfungen auf der Homepage der FINMA basieren. Hervorzuheben ist, dass trotz des konsolidierten Gruppenprüfberichts die Berichterstattung über das Einzelinstitut und die Gruppe grundsätzlich separat zu erfolgen hat.[1667]

IV. LISTE DER FINMA

11 Gemäss Art. 26a Abs. 2 GwG veröffentlicht die FINMA die Liste der Gruppengesellschaften nach Art. 26a Abs. 1 GwG. Zum Stichtag 1. Juli 2024 war eine solche Liste (noch) **nicht veröffentlicht**. Daraus lässt sich schliessen, dass bis zu diesem Datum keine Anordnung im Sinne von Art. 26a GwG getroffen wurde.[1668]

LITERATURVERZEICHNIS

Kunz Peter V., Wirtschaftsrecht, Grundlagen und Beobachtungen, Bern 2019.

Nobel Peter, Bank- und Finanzkonglomerate – eine aufsichtsrechtliche Auslegeordnung, Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Band 8/1999, Bern 2000, S. 171 ff.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Amtliche Sammlung Nr. 155 vom 8.12.2020 zur Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Finanzinstitute

1667.FINMA-RS 2013/3, Rz. 77.

(Finanzinstitutsverordnung-FINMA, FINIV-FINMA), abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2020/922/de, besucht am 23.8.2024 (zit.: AS 2020 5327).

Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4.11.2015, BBl 2015 8901, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2015-2141-de-pdf-a.pdf, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung vom 4.11.2020, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?la=de, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2013/3 Prüfwesen vom 7.12.2022, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2013-03-20221207.pdf, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Spezifische Anforderungen der FINMA an das Prüfwesen bei aufsichtsrechtlichen Prüfungen, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/ueberwachung/branchenuebergreifende-themen/pruefwesen/, besucht am 23.8.2024.

Geschäft des Bundesrates Nr. 15.073 Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und Finanzinstitutsgesetz (FINIG), Fahne Herbstsession 2017 Nationalrat, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2015/20150073/N2%20D.pdf, besucht am 23.8.2024 (zit.: BR-Geschäft Nr. 15.073, Fahne Herbstsession 2017 NR).

Liste der von der FINMA bewilligten und beaufsichtigten Vermögensverwaltern sowie Trustees (inländische Gruppengesellschaften nach FINIG), abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/bewilligungstraeger/pdf/grfinig.pdf?

1668 Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Liste der «inländischen Gruppengesellschaften nach FINIG» keine Liste im Sinne von Art. 26a GwG darstellt, sondern ihre gesetzliche Grundlage in Art. 61 Abs. 1 und 2 FINIG in Verbindung mit Art. 83 FINIV findet.

la=de&hash=75FEFE0A120F46AC945E8E4A20CF128C, besucht am 23.8.2024.

Liste der von der FINMA bewilligten Personen nach Art. 1b BankG (Fintech-Bewilligung), abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/bewilligungstraeger/pdf/fintech.pdf?sc_lang=de&hash=6C56E843908149147A3CC22EAB7DE1C6, besucht am 23.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 27 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

ZITIERVORSCHLAG

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 27 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kindler, Art. 27 GwG N. XXX

Art. 27 Informationsaustausch und Meldepflicht

[1] Die Selbstregulierungsorganisationen und die FINMA können untereinander alle Auskünfte und Unterlagen austauschen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen.

[2] Die Selbstregulierungsorganisationen melden der FINMA unverzüglich:

a. Kündigungen von Mitgliedschaften;

b. Entscheide über die Verweigerung eines Anschlusses;

c. Ausschlussentscheide sowie deren Begründung;

d. die Eröffnung von Sanktionsverfahren, die mit dem Ausschluss enden können.

[3] Sie erstatten der FINMA mindestens einmal jährlich Bericht über ihre Tätigkeit im Rahmen dieses Gesetzes und übermitteln ihr eine Aufstellung über die in der Berichtsperiode ergangenen Sanktionsentscheide.

[4] Sie erstatten der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn sie den begründeten Verdacht haben, dass:

a. eine strafbare Handlung nach Artikel 260ter oder 305bis StGB vorliegt;

b. Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305bis Ziffer 1bis StGB herrühren;

c. ermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen; oder

d. Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

[5] Die Pflicht nach Absatz 4 entfällt, wenn bereits ein der Selbstregulierungsorganisation angeschlossener Finanzintermediär eine Meldung erstattet hat.

GLIEDERUNG

I. Zweck und Struktur 588
II. Informationsaustausch zwischen SRO und FINMA im Allgemeinen (Abs. 1) 589
III. Unverzügliche Informationspflichten der SRO an die FINMA (Abs. 2) 590
IV. Periodische Berichterstattungspflicht der SRO an die FINMA (Abs. 3) 593
V. Meldepflicht der SRO an die MROS (Abs. 4 und 5) 594
1. Meldepflicht (Abs. 4) 594
2. Subsidiarität (Abs. 5) 596
Literaturverzeichnis 596
Materialienverzeichnis 598

I. ZWECK UND STRUKTUR

1 Art. 27 GwG regelt den **Informationsaustausch** zwischen behördlichen und nicht behördlichen (Aufsichts-)Funktionsträgern im Rahmen des Geldwäschereigesetzes. Diese Bestimmung ist notwendig, um eine effektive Aufsichtsstruktur sicherzustellen, da die inländische Amtshilfe nach Art. 29 GwG nur auf Behörden[1669] anwendbar ist. Es ist zu beachten, dass auch die Aufsichtsorganisationen, welche im Verbund eine SRO betreiben, in den persönlichen Anwendungsbereich von Art. 27 GwG fallen.

2 Abs. 1 legt den **Grundsatz** des Informationsaustauschs zwischen der FINMA und der SRO sowie zwischen den SRO selbst fest: «Die Selbstregulierungsorganisationen und die FINMA können untereinander alle Auskünfte und Unterlagen austauschen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigen».

3 Abs. 2 konkretisiert Art. 26 Abs. 2 GwG hinsichtlich der **unverzüglichen Meldepflichten der SRO** an die FINMA bezüglich Änderungen des Mitgliederbestands und regelt darüber hinaus weitere Ereignisse, die eine unverzügliche Meldepflicht an die FINMA auslösen. Diese Meldepflichten wurden im Einzelnen im FINMA-Rundschreiben 2008/17 (ehemals Rundschreiben der Kontrollstelle GwG 2006/1) präzisiert.

4 Abs. 3 auferlegt der SRO eine **periodische Berichterstattungspflicht** gegenüber der FINMA, indem die SRO der FINMA mindestens einmal jährlich «Bericht über ihre Tätigkeit im Rahmen dieses Gesetzes [erstattet]» sowie «eine Aufstellung über die in der Berichtsperiode ergangenen Sanktionsentscheide [übermittelt]».

5 Abs. 4 verpflichtet die SRO, der **Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)** Sachverhalte zu melden, die ein von ihr beaufsichtigter Finanzintermediär hätte melden müssen; Abs. 5 legt die Subsidiarität dieser Meldepflicht fest, da diese entfällt, wenn der Finanzintermediär die Meldung bereits selbst vorgenommen hat.

1669 Zum Begriff der Behörde vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht I, N. 1780 ff.

II. INFORMATIONSAUSTAUSCH ZWISCHEN SRO UND FINMA IM ALLGEMEINEN (ABS. 1)

Die ursprünglich in aArt. 19[1670] und aArt. 27 GwG[1671] vorgesehene einseitige Auskunftspflicht der SRO gegenüber der Kontrollstelle wurde mit der Revision, die am 1. Januar 2009 in Kraft trat, durch den Grundsatz des Informationsaustauschs ersetzt. Dieser Austausch erfolgt sowohl zwischen der FINMA und den SRO als auch zwischen den SRO untereinander. Der Gesetzgeber erkannte, dass ein **wechselseitiger Informationsaustausch** aller (Aufsichts-)Funktionsträger den praktischen Bedürfnissen besser entspricht.[1672] 6

Damit schafft der Gesetzgeber die notwendige **gesetzliche Grundlage** für den Austausch nicht öffentlich zugänglicher Informationen zwischen der FINMA und den SRO, sowie zwischen den SRO untereinander.[1673] Art. 27 Abs. 1 GwG ergänzt somit nicht nur die inländische Amtshilfe nach Art. 29 GwG für nicht behördliche (Aufsichts-)Funktionsträger, sondern adressiert auch die rechtlichen Hürden, die der Übermittlung oder Bearbeitung von Informationen entgegenstehen, wie etwa im Strafrecht[1674] oder im Datenschutzrecht.[1675] 7

Die FINMA und die SRO können sowohl als Empfänger als auch als Übermittler von «Informationen»[1676] bzw. «Auskünften und Unterlagen»[1677] auftreten. Der Begriff «Informationen» bzw. «Auskünfte und Unterlagen» wird in Art. 27 Abs. 1 GwG nicht näher definiert. Nach der hier vertretenen Ansicht sollte man jedoch von einer **breiten Definition** ausgehen, die sowohl mündliche als auch schriftliche Auskünfte sowie die Herausgabe von Dokumenten, Akten und sonstigen Unterlagen jeglicher Art einschliesst.[1678] 8

Einschränkungen ergeben sich daher nicht aus der spezifischen Definition dieser Begriffe, sondern vielmehr aus dem erforderlichen Zusammenhang mit 9

1670.AS 1998 892, S. 897.
1671.AS 1998 892, S. 900.
1672.Botschaft FINMAG 2006, S. 2910.
1673.Benninger/Wyss, S. 300, 304.
1674.Wie bspw. Art. 320 Ziff. 1 StGB.
1675.Wie bspw. Art. 19 DSG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. b DSG.
1676.Gemäss Titel der Bestimmung.
1677.Gemäss Wortlaut von Art. 27 Abs. 1 GwG.

der Erfüllung der Aufgaben (**Zweckbindungsprinzip**): Der Austausch von Informationen ist nur zulässig, wenn die Informationen im Einzelfall für die Erfüllung der Aufgaben der FINMA und der SRO relevant sind.[1679] Aufgrund der weitreichenden Aufgaben und Kompetenzen sowohl der SRO als auch der FINMA wird eine sehr umfassende Informationsübermittlung wohl zulässig sein.

10 Art. 27 Abs. 1 GwG ist im Gegensatz zu den in Abs. 2 und 3 festgelegten einseitigen Informationspflichten der SRO gegenüber der FINMA als eine **Kann-Vorschrift** ausgestaltet. Dies bedeutet, dass ein Recht zum Informationsaustausch besteht, aber keine Verpflichtung oder Erfordernis zur weitergehenden Koordination der Aufsichtstätigkeit. Allerdings kann eine generelle Informationspflicht in dem Sinne entstehen, dass das Zurückhalten wesentlicher Informationen den Zielen der Finanzmarktaufsicht gemäss Art. 4 FINMAG widersprechen könnte.[1680] Zudem ist zu berücksichtigen, dass die SRO als «Beaufsichtigte» im Sinne von Art. 3 lit. a FINMAG gelten und somit den Herausgabe- und Meldepflichten gegenüber der FINMA nach Art. 29 FINMAG unterliegen.[1681] Diese Pflichten gelten jedoch ausschliesslich im Verhältnis zur FINMA und nicht im Verhältnis zu anderen SRO.

III. UNVERZÜGLICHE INFORMATIONSPFLICHTEN DER SRO AN DIE FINMA (ABS. 2)

11 Art. 27 Abs. 2 GwG führt die Ereignisse auf, die eine SRO der FINMA unverzüglich melden muss: die Kündigungen von Mitgliedschaften (lit. a), Entscheide über die Verweigerung eines Anschlusses (lit. b), Ausschlussentscheide mit deren Begründung (lit. c) sowie die Eröffnung von Sanktionsverfahren, die mit dem Ausschluss enden können (lit. d). Diese Aufzählung wird als abschliessend dargestellt.[1682] Aus Sicht des Gesetzgebers ist es erforderlich, dass die FINMA unverzüglich über die in Abs. 2 genannten

1678. Vgl. in Bezug auf Art. 39 FINMAG: BSK-Schwob/Wohlers, Art. 39 FINMAG N. 5; in Bezug auf Art. 88 FIDLEG: SK-Vollenweider/Parigi, Art. 88 FIDLEG N. 17.

1679. Vgl. in Bezug auf Art. 88 FIDLEG: SK-Vollenweider/Parigi, Art. 88 FIDLEG N. 20.

1680 SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 6; zum Informationsaustausch zwischen FINMA und weiteren, nicht behördlichen Stellen nach FIDLEG siehe SK-Vollenweider/Parigi, Art. 88 FIDLEG N. 2.

1681. BSK-Neese, Art. 27 GwG N. 10, 44; SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 8; BVGer B-6737/2014 vom 17.2.2016 E. 2.6.

Vorgänge informiert wird, um über wichtige Entscheidungen und Verfahren der SRO auf dem Laufenden zu bleiben und bei Bedarf rechtzeitig eingreifen zu können.[1683]

Gestützt auf Art. 26 GwG sind SRO verpflichtet, Listen der angeschlossenen Finanzintermediären sowie der Personen, denen die Mitgliedschaft verweigert wurde, zu führen und der FINMA einschliesslich aller Änderungen bekannt zu geben. Das FINMA-Rundschreiben 2008/17 (ehemals Rundschreiben der Kontrollstelle GwG 2006/1) konkretisiert diese Bestimmung und sieht vor, dass diese Listen quartalsweise aggregiert bei der FINMA eingereicht werden müssen. Darüber hinaus sind einzelne Bestandsänderungen sowie abgelehnte Gesuchsteller unverzüglich zu melden.[1684] Art. 27 Abs. 2 GwG schafft somit die **gesetzliche Grundlage** für die unverzüglichen Meldepflichten der SRO an die FINMA bei Bestandsänderungen in Form von Austritten und Ausschlüssen sowie bei der Verweigerung des Anschlusses und konkretisiert damit die Übermittlungspflicht gemäss Art. 26 Abs. 2 GwG. 12

Entsprechend ist die **Kündigung** unverzüglich nach Beendigung der Mitgliedschaft zu melden, sofern die SRO weiss oder annehmen muss, dass das kündigende Mitglied weiterhin einer berufsmässigen Tätigkeit nachgeht. Der Meldung ist das Kündigungsschreiben beizulegen.[1685] **Ausschlussentscheide** meldet die SRO der FINMA unverzüglich, sobald der erstinstanzliche Entscheid ergangen ist, sofern einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, bzw. nach Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids oder des Schiedsgerichtsurteils in allen anderen Fällen. Der Meldung ist die Begründung beizulegen, sofern eine solche vorliegt.[1686] **Verweigert** die SRO einem Gesuchsteller den Anschluss, meldet sie dies der FINMA unverzüglich nach Erlass des erstinstanzlichen 13

1682 Eine ähnliche Feststellung trifft auch CR-Zufferey, Art. 27 GwG N. 9. Wie im Folgenden dargelegt (N. 14 f.), sieht das FINMA-Rundschreiben 2008/17 weitere unverzügliche Meldepflichten der SRO an die FINMA vor, die jedoch nicht auf Art. 27 Abs. 2 beruhen, sondern auf die Generalklausel von Art. 29 FINMAG.

1683 Botschaft FINMAG 2006, S. 2910.

1684 Für Einzelheiten zu den unverzüglichen Meldepflichten bei Bestandsänderungen sowie bei abgelehnten Gesuchstellern siehe Kommentierung zu Art. 26 GwG N. 10 ff.

1685 Art. 27 Abs. 2 lit. a i.V.m. FINMA-RS 2008/17, Rz. 13.

1686 Art. 27 Abs. 2 lit. c i.V.m. FINMA-RS 2008/17, Rz. 14. Zur Pflicht der SRO, den Ausschlussentscheid zu begründen, siehe Kommentierung zu Art. 25 GwG (N. 22).

Entscheides und legt die Begründung bei, sofern eine solche vorliegt. Weiss die SRO oder muss sie annehmen, dass ein Finanzintermediär, dem der Anschluss verweigert wurde, in Verletzung von Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV tätig ist oder war, zeigt sie dies der FINMA im Rahmen der im vorstehenden Satz erwähnten Meldung an, unter Angabe aller der SRO bekannten relevanten Informationen.[1687]

14 Bestandsänderungen in Form von **Neuaufnahmen** müssen gemäss FINMA-Rundschreiben 2008/17 in bestimmten Fällen ebenfalls unverzüglich der FINMA gemeldet werden.[1688] Die SRO ist verpflichtet, die FINMA unverzüglich nach dem Anschluss eines neuen Finanzintermediärs zu informieren, wenn sie weiss oder aufgrund der Umstände annehmen muss, dass dieser gegen die Pflichten gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV verstossen hat.[1689] Ein solcher Verstoss liegt vor, wenn der Finanzintermediär es versäumt hat, innerhalb von zwei Monaten nach Aufnahme seiner berufsmässigen Tätigkeit einen Anschlussantrag bei einer SRO zu stellen. Da diese Konstellation nicht in den Katalog der unverzüglichen Meldepflichten gemäss Art. 27 Abs. 2 GwG fällt, ergibt sich die gesetzliche Grundlage hierfür aus der allgemeinen Auskunfts- und Meldepflicht der SRO an die FINMA gemäss Art. 29 FINMAG.[1690]

15 Auch die unverzügliche Meldepflicht bei **zurückgezogenen Anschlussgesuchen** wird durch das FINMA-Rundschreiben 2008/17 geregelt. Die gesetzliche Grundlage dafür findet sich ebenfalls nicht in Art. 27 Abs. 2 GwG, sondern in Art. 29 FINMAG.[1691] In solchen Fällen sind die gegenüber der SRO angegebenen Rückzugsgründe an die FINMA zu übermitteln. Sollte die SRO Kenntnis darüber erlangen oder Grund zur Annahme haben, dass ein Finanzintermediär, der sein Anschlussgesuch zurückgezogen hat, gegen Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV verstösst oder verstossen hat, muss sie dies im Rahmen einer Meldung an die FINMA mitteilen und alle ihr bekannten relevanten Informationen angeben.[1692]

16 Das FINMA-Rundschreiben 2008/17 enthält keine Regelung zur unverzüglichen Meldepflicht der SRO bei **Eröffnung eines**

1687 Art. 27 Abs. 2 lit. b GwG i.V.m. FINMA-RS 2008/17, Rz. 10 f.
1688 FINMA-RS 2008/17, Rz. 7.
1689 FINMA-RS 2008/17, Rz. 7.
1690 So auch SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 13.
1691 So auch SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 13.

Sanktionsverfahrens, das mit einem Ausschluss enden könnte; diese Verpflichtung ist jedoch ausdrücklich in Art. 27 Abs. 2 lit. d GwG festgelegt. Allerdings hat diese Bestimmung nur eine begrenzte praktische Bedeutung, da der Finanzintermediär bis zum rechtskräftigen Sanktionsentscheid und einem möglichen Ausschluss weiterhin Mitglied der SRO bleibt und ihrer Aufsicht unterliegt.[1693]

IV. PERIODISCHE BERICHTERSTATTUNGSPFLICHT DER SRO AN DIE FINMA (ABS. 3)

Gemäss Art. 27 Abs. 3 GwG sind die SRO verpflichtet, mindestens einmal jährlich einen **Bericht** über ihre Tätigkeit im Bereich des Geldwäschereigesetzes sowie eine Aufstellung der in der Berichtsperiode ergangenen Sanktionsentscheide an die FINMA zu übermitteln. Diese Berichterstattung ist ein Instrument, mit dem die FINMA ihre Aufsichtspflichten gegenüber den SRO nach Art. 18 Abs. 1 GwG wahrnimmt und die dauernde Einhaltung der Anerkennungsvoraussetzungen der SRO gemäss Art. 24 Abs. 1 GwG überprüft.[1694] 17

Die **Struktur und Form** des Berichts werden von der FINMA vorgegeben.[1695] In den letzten Jahren haben die kontinuierlich ausgebauten digitalen Plattformen der FINMA die elektronische Übermittlung von Daten erheblich erleichtert und gefördert. Daher wurde das aus der Zeit der Aufsicht durch die Kontrollstelle stammende Muster durch ein Formular auf der elektronischen Übermittlungsplattform der FINMA[1696] ersetzt. 18

Neben dieser formalisierten Berichterstattungspflicht haben sich in der **Praxis** weitere Aufsichtsmassnahmen der FINMA über die SRO etabliert: Je nach interner Risikoeinstufung der SRO durch die FINMA werden diese einmal jährlich, alle zwei oder drei Jahre im Rahmen von Vor-Ort-Kontrollen geprüft. Darüber hinaus finden regelmässige Aufsichtsgespräche mit den SRO statt.[1697] Ein weiterer Austausch zwischen der FINMA und den SRO erfolgt im 19

1692 FINMA-RS 2008/17, Rz. 10 f.
1693 SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 11; BSK-Neese, Art. 27 GwG N. 33.
1694 CR-Zufferey, Art. 27 GwG N. 12.
1695 Stadler, S. 55.
1696 «Erhebungs- und Gesuchsplattform EHP» sowie «Trust Room».
1697 Siehe hierzu BSK-Neese, Art. 27 GwG N. 17 ff.; SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 15.

Rahmen der jährlichen von der FINMA veranstalteten GwG-Tagung sowie im Forum-SRO.[1698]

V. MELDEPFLICHT DER SRO AN DIE MROS (ABS. 4 UND 5)

1. Meldepflicht (Abs. 4)

20 Auch die SRO unterliegt einer **Meldepflicht** an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS). Gemäss Art. 27 Abs. 4 GwG muss sie der MROS unverzüglich Meldung erstatten, wenn sie den begründeten Verdacht hat, dass einer der folgenden Sachverhalte vorliegt: eine strafbare Handlung nach Art. 260ter Ziff. 1 oder 305bis StGB (lit. a), Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305bis Ziff. 1bis StGB stammen (lit. b), Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen (lit. c) oder Vermögenswerte der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen (lit. d).

21 Der Tatbestand der Meldepflicht gemäss Art. 27 Abs. 4 GwG entspricht im Wesentlichen dem **Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 GwG**, wobei jedoch einige Unterschiede bestehen, die im Folgenden dargelegt werden. Diese Abweichungen erlauben es dennoch, zur Auslegung die Kommentierung zu Art. 9 Abs. 1 GwG analog heranzuziehen. Anders als in Art. 9 Abs. 1 GwG besteht für die SRO nach Art. 27 Abs. 4 GwG nur dann eine Meldepflicht, wenn ein begründeter Verdacht vorliegt. Die Pflicht besteht jedoch nicht ausdrücklich, wenn die SRO weiss oder gesicherte Kenntnis davon hat, dass eine Anlasstat vorliegt. Es erscheint allerdings fraglich, ob dies tatsächlich beabsichtigt war, oder ob es sich lediglich um eine gesetzgeberische Unachtsamkeit handelt, da es kaum vorstellbar ist, dass der Gesetzgeber bewusst vom Regelungskonzept der Meldepflicht nach Art. 9 GwG abweichen wollte.[1699] Zudem bezieht sich der für die Meldepflicht relevante Verdacht gemäss Art. 27 Abs. 4 lit. b–d GwG auf die Vermögenswerte selbst und nicht, wie in Art. 9 Abs. 1 GwG, auf «die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte». Wenn man hierin eine Absicht erkennen möchte und es nicht ebenfalls als gesetzgeberische Nachlässigkeit betrachtet, könnte dies damit erklärt werden, dass Aufsichtsbehörden im Gegensatz zum Finanzintermediär keine Abklärungspflichten nach Art. 6 GwG obliegen und

1698 Näheres hierzu siehe BSK-Neese, Art. 27 GwG N. 19 ff.
1699 So zum deckungsgleichen Art. 16 GwG: BSK-Ivell, Art. 16 GwG N. 12; Kuster, Rz. 25.

sie daher über weniger konkrete Kenntnisse verfügen.[1700] Anders als eine Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG wird ein Verstoss gegen Art. 27 Abs. 4 GwG schliesslich nicht nach Art. 37 GwG sanktioniert.

Das Gegenstück zu Art. 27 Abs. 4 GwG ist Art. 16 GwG für Aufsichtsorganisationen, jedoch mit dem Unterschied, dass SRO keine Pflicht zur Anzeige von Verstössen im Sinne von **Art. 305ter Abs. 1 StGB** durch ihre angeschlossenen Finanzintermediäre auferlegt wird: Gemäss Art. 305ter Abs. 1 StGB macht sich ein Finanzintermediär strafbar, wenn er es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Der Gesetzgeber rechtfertigte diesen Unterschied damit, dass die SRO im Gegensatz zu spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden und der FINMA privatrechtlichen Charakter haben.[1701] Da eine SRO jedoch im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit auf solche Verstösse angemessen reagieren muss, kann der Sachverhalt dennoch an die MROS gelangen. Dies geschieht indirekt, indem die SRO das Sanktionsverfahren nach Art. 27 Abs. 2 lit. d GwG an die FINMA meldet, die ihrerseits gestützt auf Art. 16 GwG eine Meldung an die MROS erstattet.[1702] 22

Nach Art. 11 Abs. 2 GwG gilt der **Straf- und Haftungsausschluss** aus Art. 11 Abs. 1 GwG ausdrücklich auch für SRO, die eine Meldung gemäss Art. 27 Abs. 4 GwG erstatten. Art. 11 Abs. 1 GwG besagt, dass die meldende Person, sofern sie guten Glaubens handelt, «nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden [kann]». Diese Bestimmung stellt sicher, dass eine SRO, die ihrer Meldepflicht im Zusammenhang mit verdächtigen Vermögenswerten gemäss Art. 27 Abs. 4 GwG nachkommt, keine zivil- oder strafrechtlichen Konsequenzen befürchten muss.[1703] Art. 11 GwG klärt somit den Konflikt zwischen sich widersprechenden Rechten und Pflichten. Der zugrunde liegende allgemeine Rechtsgrundsatz basiert auf der Selbstverständlichkeit, dass das Recht nicht ein und dasselbe Verhalten einer Person einerseits vorschreiben bzw. erlauben und andererseits bestrafen kann.[1704] Im Strafrecht 23

1700 So zum deckungsgleichen Art. 16 GwG: BSK-Ivell, Art. 16 GwG N. 13; SHK-Beuret, Art. 16 GwG N. 15.

1701 Botschaft GwG 1996, S. 1150. Kritisch zu diesem Privileg der SRO äussern sich u.a. OK II-de Capitani, Art. 27 GwG N. 6; SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 19; CR-Zufferey, Art. 27 GwG N. 15.

1702 So auch SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 19; CR-Zufferey, Art. 27 GwG N. 15.

1703 Sinngemäss Botschaft GwG 1996, S. 1134.

wird dieser Grundsatz ausdrücklich in Art. 14 StGB verankert.[1705] Die gleichen Überlegungen gelten auch für den zivilrechtlichen Haftungsausschluss: Eine zivilrechtliche Haftung für die Erstattung der Meldung ist daher ausgeschlossen, wobei dieser Ausschluss bereits auf der Tatbestandsebene und nicht erst bei der Verschuldensprüfung greift. So entfällt etwa die Annahme der Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR.[1706]

2. Subsidiarität (Abs. 5)

24 Die Meldepflicht der SRO nach Art. 27 Abs. 4 GwG ist **subsidiär**, das heisst, sie greift nur dann, wenn der Finanzintermediär selbst keine Meldung an die MROS erstattet hat (Art. 27 Abs. 5). Umgekehrt bedeutet dies, dass die SRO von der Meldepflicht nach Art. 27 Abs. 4 GwG entbunden ist, wenn der angeschlossene Finanzintermediär bereits eine entsprechende Meldung eingereicht hat. Die Meldepflicht der SRO ist hingegen primär, wenn sich die Anzeige direkt auf den Finanzintermediär bezieht, basierend auf der Annahme, dass ein Finanzintermediär nicht dazu neigt, verdächtige Vermögenswerte in seinem eigenen Unternehmen zu melden.[1707]

LITERATURVERZEICHNIS

Benninger Nora/Wyss David, 65. Zusammenarbeit mit anderen inländischen Behörden, S. 300 ff., in: Zulauf Urs/Wyss David (Hrsg.), Finanzmarktenforcement, 3. Aufl., Bern 2002.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 16 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

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

1704 BSK-Niggli/Göhlich, Vorb. zu Art. 14 StGB N. 5.

1705 Wortlaut von Art. 14 StGB: «Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem ander[e]n Gesetz mit Strafe bedroht ist».

1706 Porpiglia/Kunz, Art. 11 GwG N. 16, 110. Zur Haftung der meldenden SRO siehe ferner Kommentierung zu Art. 11 GwG.

1707 So auch OK II-de Capitani, Art. 21 GwG N. 2; a.A. SHK-Ramelet, Art. 27 GwG N. 18.

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

Ivell Katrin, Kommentierung zu Art. 16 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Kuster Matthias, Zur Abgrenzung des Melderechts nach Art. 305ter Abs. 2 StGB von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG, in: Jusletter vom 26.6.2017.

Neese Martin, Kommentierung zu Art. 27 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Niggli Marcel Alexander/Göhlich Carola, Kommentierung zu Art. 14 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Basel 2019.

Porpiglia Gianni/Kunz Oliver M., Kommentierung zu Art. 11 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 27 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar (SHK) zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern/Zürich 2017.

Schwob Renate/Wohlers Wolfgang, Kommentierung zu Art. 39 FINMAG, in: Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz / Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FINMAG/FinfraG), 3. Aufl., Basel 2019.

Stadler Stephan, Die gelenkte Selbstregulierung im Bereich der Geldwäscherei, LeGes 2006/3, S. 49-58.

Vollenweider Marino/Parigi Gianluca, Kommentierung zu Art. 88 FIDLEG, in: Sethe Rolf/Bösch René/Favre Olivier/Kramer Stefan/Schott Ansgar (Hrsg.), Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zürich/Basel/Genf 2021.

Zufferey Jean-Baptiste, Kommentierung zu Art. 27 GwG, in: Cassani Ursula/Bovet Christian/Villard Katia (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel 2022.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Amtliche Sammlung des Bundesrechts, Nr. 11, 24.3.1998, Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), S. 892 ff., abrufbar unter https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/30002712.pdf?id=30002712, 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.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Rundschreiben 2008/17 Informationsaustausch zwischen den SRO und der FINMA betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2008-17.pdf?sc_lang=de&hash=71FFD4758724C36DBC692710A9C8477B, besucht am 23.8.2024.

Eidgenössische Finanzverwaltung (EFV), Kontrollstelle GwG, Rundschreiben 2006/1 Informationsaustausch zwischen den SRO und der Kontrollstelle betreffend Anschlüsse, Ausschlüsse und Austritte von Finanzintermediären vom 10.4.2006, abrufbar unter https://www.finma.ch/finmaarchiv/gwg/d/dokumentationen/gesetze_und_regulierung/rundschreiben/index.php, besucht am 23.8.2024.

Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (Forum-SRO), Statuten vom 30.9.2009, abrufbar unter https://www.forum-sro.ch/_files/ugd/f269ef_75384def8a2144b9814c2d42076907d9.pdf, besucht am 23.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 28 GwG

Eine Kommentierung von Caroline Kindler

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) 601
A. Gesetzliche Grundlage 601
B. Voraussetzungen nach Art. 37 FINMAG: Entzugsgründe 601
1. Wegfall der Tätigkeitsvoraussetzungen 602
2. Schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen 603
C. Subsidiarität 603
D. Rechtsfolgen des Entzugs für die SRO 605
II. Folgen für die angeschlossenen Finanzintermediäre (Abs. 2) 606
Literaturverzeichnis 607
Materialienverzeichnis 608

I. ENTZUG DER ANERKENNUNG (ABS. 1)

A. Gesetzliche Grundlage

Bis zum Inkrafttreten des FINMAG am 1. Januar 2009 waren die Voraussetzungen für den Entzug der Anerkennung einer Selbstregulierungsorganisation (SRO)[1708] ausschliesslich in Art. 28 Abs. 1 GwG geregelt. Mit Einführung des FINMAG als Dachgesetz[1709] 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.[1710] 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.[1711] Aus der ursprünglichen Fassung von Art. 28 Abs. 1 GwG ist einzig die Anforderung einer vorgängigen Entzugsandrohung beibehalten worden.[1712] 1

B. Voraussetzungen nach Art. 37 FINMAG: Entzugsgründe

Die FINMA verfügt den Entzug der Anerkennung[1713] 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.[1714] 2

1708 Zur Anerkennung der Selbstregulierungsorganisation (SRO) siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG.
1709 Botschaft FINMAG 2006, S. 2830.
1710 Botschaft FINMAG 2006, S. 2884.
1711 So auch BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 2.
1712 Vgl. hierzu N. 8.
1713 Zur Rechtsnatur der Anerkennung einer SRO siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG N. 4.
1714 BGE 98 Ib 269 E. 4; BSK-Poledna/Jermini, Art. 23quinquies BankG N. 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;[1715] (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;[1716] (3) die SRO selbst sowie die mit der Kontrolle betrauten Personen und Prüfgesellschaften müssen Gewähr für eine einwandfreie Geschäfts- bzw. Prüftätigkeit bieten;[1717] und (4) die von der SRO mit der Kontrolle betrauten Prüfgesellschaften sowie leitenden Prüfer müssen die Voraussetzungen nach Art. 24a GwG erfüllen.[1718] [1719]

4 Diese Ankerkennungsvoraussetzungen müssen nicht nur zum Zeitpunkt der Anerkennung, sondern **dauerhaft eingehalten** werden.[1720] 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.[1721] Waren im Zeitpunkt 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.[1722]

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.[1723] Nach Auffassung der Lehre muss es sich jedoch um eine wesentliche Voraussetzung handeln; der Wegfall

1715. Art. 24 Abs. 1 lit. a GwG.
1716. Art. 24 Abs. 1 lit. b GwG.
1717. Art. 24 Abs. 1 lit. c GwG.
1718. Art. 24 Abs. 1 lit. d GwG.
1719. Zu den Anerkennungsvoraussetzungen im Einzelnen siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG N. 5 ff.
1720. BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 12; BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 2.
1721. BGE 143 II 162, Sachverhalt lit. B.
1722. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1229; BSK-Poledna/Jermini, Art. 23^{quinquies} BankG N. 6, 10; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 15.
1723. Botschaft BankG 1970, S. 1179; BGE 98 Ib 269 E. 4.

einer untergeordneten Voraussetzung kann aufsichtsrechtlich auf andere Weise korrigiert werden.[1724]

2. Schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen

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[1725] und den dazugehörigen Verordnungen auch das GwG[1726] sowie die von der FINMA erlassenen Verordnungen und Rundschreiben umfasst. 6

Die «**Schwere**» einer Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, bei dessen Auslegung der FINMA ein gewisser fachtechnischer Beurteilungsspielraum zukommt.[1727] 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.[1728] Da der Entzug der Anerkennung gemäss Art. 37 FINMAG die aufsichtsrechtliche *ultima ratio* darstellt,[1729] 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.[1730] 7

C. Subsidiarität

Art. 28 Abs. 1 GwG schreibt vor, dass der Entzug der Anerkennung nach Art. 37 FINMAG «nicht ohne vorgängige Androhung» erfolgen darf. Diese 8

1724 BSK-Poledna/Jermini, Art. 23^{quinquies} BankG N. 8; BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 13, 15.

1725 z.B. Auskunfts- und Meldepflicht der SRO gemäss Art. 29 FINMAG.

1726 z.B. Informations- und Meldepflichten der SRO gemäss Art. 26 f. GwG; vgl. Botschaft GwG 1996, S. 1150.

1727 BVGer B-4639/2014 vom 23.11.2015 E. 2.3; BVGer B-6815/2013 vom 10.6.2014 E. 6.1.

1728 BVGer B-4639/2014 vom 23.11.2015 E. 2.3; BVGer B-6815/2013 vom 10.6.2014 E. 6.1.

1729 Botschaft FINMAG 2006, S. 2884; BVGer B-2204/2011 vom 24.7.2012 E. 11.2.

1730 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.

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 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.[1731] 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.[1732] 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.[1733] 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.[1734] 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.[1735]

1731. Botschaft FINMAG 2006, S. 2884.
1732. BVGer B-2204/2011 vom 24.7.2012 E. 11.2.
1733. B/K/L-Arpagaus, Art. 23^{quinquies} BankG N. 2.
1734. 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.

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.[1736] 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,[1737] das Willkürverbot[1738] und der Anspruch auf rechtliches Gehör.[1739] 10

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.[1740] 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.[1741] 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 Massnahmen nicht ausreichend wären.[1742] Jede Entscheidung muss daher auf einer sorgfältigen Abwägung der konkreten Umstände beruhen.[1743] 11

D. Rechtsfolgen des Entzugs für die SRO

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 12

1735. Zulauf et al., S. 220.
1736. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1215 ff.; zur Rechtsnatur der Anerkennung einer SRO siehe Kommentierung zu Art. 24 GwG N. 4.
1737. Art. 5 Abs. 2 BV.
1738. Art. 9 BV.
1739. Art. 29 Abs. 2 BV.
1740. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1227; BGer 1C_573/2014 vom 29.4.2015 E. 2.2.
1741. BSK-Roth Pellanda/Kopp, Art. 37 FINMAG N. 8.
1742. Poledna, Rz. 340.

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.[1744] 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.[1745] 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.[1746] Anders gestaltet sich die Situation für SRO, die keine eigene juristische Person sind, sondern Teil eines Branchenverbands.[1747] In solchen Fällen bleibt der Branchenverband bestehen, betreibt aber keine SRO mehr.[1748]

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.[1749] Praktische Fragen, die sich aus der Beendigung der Tätigkeit einer SRO ergeben – insbesondere der Umgang mit der Aufsichtslücke zwischen dem Zeitpunkt des

1743. BGer 1C_573/2014 vom 29.4.2015 E. 2.2.
1744. Vgl. z.B. Art. 23^{quinquies} Abs. 1 BankG, Art. 52 VAG, Art. 36 BEHG, Art. 87 Abs. 2 FinfraG.
1745. OK II-de Capitani, Art. 28 GwG N. 5; SHK-Ramelet, Art. 28 GwG N. 7.
1746. SHK-Ramelet, Art. 28 GwG N. 7; BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 16.
1747. So die SRO/SLV, SRO Treuhand|Suisse sowie SRO SVIG.
1748. OK II-de Capitani, Art. 28 GwG N. 6; BSK-Neese, Art. 28 GwG N. 16.
1749. OFK-Thelesklaf, Art. 28 GwG N. 3.

Anerkennungsentzugs und dem Anschluss der Finanzintermediäre an eine neue SRO – bleiben jedoch gesetzlich ungeregelt.[1750]

LITERATURVERZEICHNIS

Arpagaus Reto, Kommentierung zu Art. 23quinquies 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)

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.

1750 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.

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.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 29 GwG

Eine Kommentierung von Tina Triller

ZITIERVORSCHLAG

Tina Triller, Kommentierung zu Art. 29 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Triller, Art. 29 GwG N. XXX

4. Kapitel: Amtshilfe

1. Abschnitt: Zusammenarbeit inländischer Behörden

Art. 29 Informationsaustausch unter Behörden

[1] Die FINMA, die ESBK, die interkantonale Behörde, das Zentralamt und die Meldestelle können einander alle Auskünfte erteilen, die sie für die Anwendung dieses Gesetzes benötigen.

[2] Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden übermitteln der Meldestelle oder den kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes auf Ersuchen hin alle erforderlichen Daten, die sie für die Analysen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung benötigen. Dazu gehören namentlich Finanzinformationen sowie andere, in Straf-, Verwaltungsstraf- und Verwaltungsverfahren beschaffte besonders schützenswerte Personendaten, einschliesslich solcher aus hängigen Verfahren.

[2bis] Die Meldestelle kann den Behörden gemäss Absatz 2 im Einzelfall Auskunft erteilen, sofern diese die Informationen ausschliesslich zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten

Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung verwenden. Artikel 30 Absätze 2–5 gilt sinngemäss.

[2ter] Informationen ausländischer Meldestellen darf die Meldestelle nur mit deren ausdrücklicher Zustimmung an die Behörden nach den Absätzen 1 und 2 zu den in Absatz 2bis genannten Zwecken weitergeben.

[3] Die Meldestelle orientiert die FINMA, die ESBK, die interkantonale Behörde und das Zentralamt über die Entscheide der kantonalen Strafverfolgungsbehörden.

GLIEDERUNG

I. Einleitung 612
II. Voraussetzungen der nationalen Amtshilfe nach Art. 29 Abs. 1 GwG 613
A. Behördenbegriff nach Art. 29 Abs. 1 GwG 613
B. «Kann-Bestimmung» 614
C. Die Zweckbindung als Schranke des Informationsaustausches 614
D. Inhalt des Informationsaustausches 615
E. Form und Art der Auskunft 616
III. Voraussetzungen der nationalen Amtshilfe nach Art. 29 Abs. 2 GwG 617
A. Erfasste Behörden 617
B. Verpflichtung zur Herausgabe bei Ersuchen 617
C. Inhalt des Informationsaustausches 617
IV. Voraussetzungen der nationalen Amtshilfe nach Art. 29 Abs. 2bis GwG 618
A. Behördenbegriff nach Art. 29 Abs. 2 GwG 618
B. «Kann-Bestimmung» 620
C. Die Zweckbindung als Schranke des Informationsaustausches 620
D. Einschränkungen nach Art. 30 Abs. 2–5 GwG 621
1. Inhalt des Informationsaustausches nach Art. 30 Abs. 2 GwG 622
2. Form nach Art. 30 Abs. 3 GwG 623
3. Voraussetzungen für die Informationsweitergabe an Drittbehörden nach Art. 30 Abs. 4 und 5 GwG 623
V. Informationen von ausländischen Meldestellen nach Art. 29 Abs. 2ter GwG 625
VI. Orientierung der Aufsichtsbehörden nach Art. 29 Abs. 3 GwG 626
Literaturverzeichnis 627
Materialienverzeichnis 627

I. EINLEITUNG

1 Der Informationsaustausch zwischen nationalen Behörden und der Meldestelle für Geldwäscherei MROS ist im ersten Abschnitt des vierten Kapitels des Geldwäschereigesetzes geregelt. Die MROS steht im Zentrum dieser Amtshilferegelungen.[1751]

2 Der gesetzliche Auftrag der MROS lässt sich in drei grosse Aufgabengebiete einteilen: Intelligence (Analyse von Verdachtsmeldungen und Weiterleitung an Strafverfolgungsbehörden),[1752] Prävention (strategische Analyse, Erkennen von Risiken, Methoden und Trends, Sensibilisierung) und Kooperation (Amtshilfe).

3 Die Kooperation, also der Austausch von Finanzinformationen, ist von grösster Bedeutung und ein Eckpfeiler der internationalen Bemühungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und den damit verbundenen Vortaten. Die MROS agiert in diesem System als **Dreh- und Angelpunkt**.[1753] Durch diese Funktion kann sie in Sachverhalten, in welchen Informationen lediglich fragmentarisch verfügbar sind, einen substantiellen Beitrag an die Vermittlung eines ganzheitlichen Bildes leisten und die (konsolidierten) Informationen an Behörden weiterleiten.

4 Ziel der nationalen Amtshilfe muss sein, einen **effizienten Informationsfluss** sicherzustellen, Ermittlungen zu koordinieren, die Transparenz zu erhöhen sowie die Strafverfolgung zu unterstützen. Sie ist ein zentrales Element, um die Integrität des Finanzplatzes und des Finanzsystems zu schützen und illegale Aktivitäten effektiv zu bekämpfen. Der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung kann nur entgegengewirkt werden, wenn Informationen rasch und vollumfänglich übermittelt werden können. Um diese Aufgabe effizient umzusetzen, bedarf die MROS sachgerechter Amtshilfebestimmungen, welche die Hürden für den Austausch von Informationen so tief wie möglich halten. Dabei muss auch der administrative Aufwand der Informationsübermittlung, welcher letztlich einen massgeblichen Einfluss auf die Personalressourcen hat – und soweit es die nationalen und internationalen Vorgaben zulassen –, effizient gestaltet werden.

1751. BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 2.
1752. Vgl. BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 32 f.
1753. Vgl. auch BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 35.

Der Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der Meldestelle nach den Amtshilfebestimmungen (Art. 29 Abs. 2bis GwG) ist von der Anzeigeerstattung an die Strafverfolgungsbehörden nach Art. 23 Abs. 4 GwG **abzugrenzen**. Gelangt die Meldestelle aufgrund ihrer Analyse zum Ergebnis, dass ein Verdacht hinsichtlich Geldwäscherei, ihrer Vortaten[1754], organisierter Kriminalität, Terrorismusfinanzierung oder mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften vorliegt, so ist sie gemäss Art. 23 Abs. 4 GwG verpflichtet, der zuständigen Strafverfolgungsbehörde eine Anzeige zu erstatten. Im Unterschied zu einer Anzeige unterliegt der Informationsaustausch nach Art. 29 Abs. 2bis GwG aber den Verwendungsbeschränkungen nach Art. 29 Abs. 2bis GwG i.V.m. Art. 30 Abs. 2–5 GwG, welche zum einen den Inhalt und die Form der Informationsübermittlung definieren, aber auch Restriktionen bei der Verwendung und Weitergabe dieser Informationen vorsehen (vgl. dazu OK-Triller, Art. 29 GwG, N. 34 nachfolgend). Die Unterscheidung zwischen einer Anzeige nach Art. 23 Abs. 4 GwG und einem amtshilfeweisen Informationsaustausch ist damit von zentraler Bedeutung, wenn es um die Frage der Verwertbarkeit der erhaltenen Informationen durch die Strafverfolgungsbehörden geht. 5

II. VORAUSSETZUNGEN DER NATIONALEN AMTSHILFE NACH ART. 29 ABS. 1 GWG

Art. 29 Abs. 1 GwG regelt die nationale Amtshilfe zwischen der MROS und **Aufsichtsbehörden**. 6

[1755] Die im Gesetz genannten Behörden können einander alle Auskünfte erteilen, welche sie für die Anwendung des GwG benötigen.

A. Behördenbegriff nach Art. 29 Abs. 1 GwG

Vom Gesetzeswortlaut nach Art. 29 Abs. 1 GwG sind die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK, die interkantonale Behörde (Interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Art. 105 Geldspielgesetz[1756]), das Zentralamt (für 7

1754. Als Vortaten zur Geldwäscherei qualifizieren ausschliesslich Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StPO sowie qualifizierte Steuervergehen gemäss Art. 305 Abs. 1bis GwG.

1755. BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 40.

1756. Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS; SR 935.51).

Edelmetallkontrolle) sowie die MROS erfasst, wobei diese Aufzählung **abschliessend** ist.

8 Mit Art. 29b GwG besteht eine separate gesetzliche Grundlage für den Austausch mit Selbstregulierungs- und Aufsichtsorganisationen. Der Regelungsinhalt ist praktisch mit jenem von Art. 29 Abs. 1 GwG deckungsgleich.

B. «Kann-Bestimmung»

9 Bei Art. 29 Abs. 1 GwG handelt es sich um eine «**Kann-Bestimmung**». Der Entscheid über die Gewährung der Amtshilfe liegt somit im Ermessen der Aufsichtsbehörden und der MROS.

10 Nach der Praxis der MROS ist die Leistung der Amtshilfe die **Regel**. Die MROS verweigert die Amtshilfe nur in begründeten Ausnahmefällen oder wenn grundsätzlich die Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 GwG nicht erfüllt sind.

C. Die Zweckbindung als Schranke des Informationsaustausches

11 Der Informationsaustausch zwischen der MROS und den Aufsichtsbehörden wird auf die «**Anwendung des Geldwäschereigesetzes**» beschränkt.[1757] Diese Zweckbindung[1758] gibt vor, welche Informationen die Behörden untereinander austauschen können.

12 Der Zweckartikel des GwG[1759] besagt, dass das Gesetz die Bekämpfung der Geldwäscherei, die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften regelt. Unter Letzteres fallen thematisch auch die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre,[1760] die

1757. Art. 29 Abs. 1 GwG sowie Art. 29*b* Abs. 1 GwG.

1758. BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 49. Dabei handelt sich um das im Kontext der Amtshilfe geltende Spezialitätsprinzip. Es spiegelt den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung wider. Personendaten dürfen demnach nur für den bei der Beschaffung angegebenen Zweck oder den Zweck, der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist, bearbeitet werden (Art. 4 Abs. 3 Bundesgesetz über den Datenschutz [Datenschutzgesetz, DSG], SR 235.1).

1759. Art. 1 GwG.

1760. Art. 3 ff. GwG. Dem GwG und seinen Sorgfaltspflichten unterstehen auch die Händler, wobei es hierfür keine Aufsichtsbehörde gibt, mit welchen ein Austausch nach Art. 29 Abs. 1 GwG möglich wäre.

Pflichten bei Geldwäschereiverdacht[1761] sowie die Herausgabepflicht von Informationen.[1762] Somit können mit den Behörden nach Art. 29 Abs. 1 GwG Informationen, welche Hinweise auf einen **aufsichtsrechtlichen** Verstoss gegen die Geldwäschereivorschriften (Verletzung Sorgfaltspflichten, Verletzung der Meldepflicht, etc.) geben, Gegenstand des Austausches sein. Hingegen bildet Art. 29 Abs. 1 GwG keine gesetzliche Grundlage für die Übermittlung von Informationen, welche beispielsweise ausschliesslich ein anderes Spezial-/(Finanzmarkt-)Gesetz betreffen und damit keinen Bezug zur Anwendung des Geldwäschereigesetzes aufweisen.[1763]

D. Inhalt des Informationsaustausches

Die Aufsichtsbehörden und die MROS können einander «**alle Auskünfte**» zum Zweck der Anwendung des GwG erteilen.[1764] Darunter fallen alle im internen Informationssystem goAML befindlichen wie auch sonst bei der MROS vorliegenden Informationen.[1765] Diese Informationen können sowohl Personendaten[1766] als auch besonders schützenswerte Personendaten[1767] und Auskünfte zu Finanzinformationen beinhalten.[1768] Dies beinhaltet beispielsweise Angaben zu/m: Datum des Meldungseingangs, Inhalt der Verdachtsmeldung (Transaktionen), Vertragspartner, wirtschaftlich Berechtigte, Datum der Übermittlung an die Strafverfolgungsbehörde.[1769] 13

Bei einem Amtshilfeersuchen hat sich die Auskunft auf den **Gegenstand der Anfrage** zu beschränken (Need-to-Know-Prinzip / Verhältnismässigkeit). Es sind keine darüberhinausgehenden Informationen zur Verfügung zu stellen. Indessen besteht die Möglichkeit, dass die MROS auf ein Gesuch hin 14

1761. Art. 9 ff. GwG.
1762. Art. 11*a* GwG.
1763. SHK-Beuret, Art. 29 GwG N. 7; Derungs, S. 97 f.
1764. Art. 29 Abs. 1 GwG.
1765. Darunter fallen auch Erkenntnisse zu einem allfällig mangelhaften Meldeverhalten eines Institutes. Siehe dazu auch Art. 10 Abs. 2 Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV), SR 955.23.
1766. Alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen.
1767. Bspw. Daten über religiöse, politische Ansichten, über die Gesundheit, genetische Daten, Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen (Art. 5 lit. c DSG).
1768. Zur Definition siehe Art. 5 lit. a und lit. c DSG.
1769. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend.

zusätzlich eine Spontaninformation[1770] vornimmt, wenn die Voraussetzungen geben sind.

E. Form und Art der Auskunft

15 Die in Art. 29 Abs. 1 GwG genannten Behörden dürfen einander alle «Auskünfte» erteilen, welche sie zur Anwendung des Gesetzes benötigen. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich jedoch nicht, ob die Auskünfte den Austausch von Dokumenten oder lediglich summarische Zusammenstellungen umfassen.

16 Die Übermittlung von «Unterlagen» wurde mit der Revision des Geldwäschereigesetzes per 1. Januar 2023 aus dem Gesetzestext von Art. 29 Abs. 1 GwG gestrichen. Das bedeutet, dass keine (originalen) Dokumente ausgetauscht werden dürfen. Begründet wurde dies damit, dass die MROS als Verwaltungsbehörde «Financial Intelligence» produziere und folglich keine Unterlagen austauschen dürfe, welche in ein Administrativ- oder in ein Strafverfahren Eingang finden könnten.[1771]

17 Diese Argumentation ist nach heutiger Sicht kritisch zu hinterfragen. Dass die in Art. 29 Abs. 1 GwG genannten Behörden einander alle Auskünfte erteilen können, welche sie zur Anwendung des GwG benötigen, ist soweit unbestritten. Ebenso findet sich für nationale Informationen keine Beschränkung, wonach diese nicht in Verfahrensakten aufgenommen werden dürften. Die Tatsache, dass keine (Original-)Unterlagen ausgetauscht werden, führt dazu, dass die Informationen in einer **Berichtsform** übermittelt werden müssen.[1772] Dies verursacht bei allen beteiligten Behörden einen erheblichen administrativen und zeitlichen Mehraufwand.

18 Der Austausch der Informationen kann mündlich, elektronisch oder auf Papier erfolgen.[1773] Folglich bleibt der Entscheid über die **Art** der

1770. D.h. Informationsaustausch ohne vorgängiges Amtshilfeersuchen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die MROS Informationen erhält, welche für sich alleine keinen Anlass für eine Anzeige an eine Strafverfolgungsbehörde nach Art. 23 Abs. 4 GwG geben (gesetzliche Grundlage bildet Art. 29 Abs. 2bis GwG) oder die Aufsichtsbehörde über einen GwG-relevanten Missstand/Fehlverhalten eines Finanzintermediärs informiert werden soll (gesetzliche Grundlage bildet dann Art. 29 Abs. 1 GwG).

1771. Botschaft GwG 2019, S. 5451, 5523.

1772. Botschaft GwG 2019, S. 5451, 5523.

1773. Art. 7 Abs. 2 MGwV.

Auskunftserteilung der MROS und den einzelnen Aufsichtsbehörden überlassen, wobei ein schriftlicher Austausch (u.a. aus Gründen der Nachvollziehbarkeit und mit Blick auf die Einhaltung des Amtsgeheimnisses) zu bevorzugen ist.

III. VORAUSSETZUNGEN DER NATIONALEN AMTSHILFE NACH ART. 29 ABS. 2 GWG

Art. 29 Abs. 2 GwG regelt die Informationsübermittlung von Drittbehörden an die Meldestelle. Die Meldestelle kann auf Ersuchen bei den Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden alle erforderlichen Daten einholen, welche sie für die Analyse zur Bekämpfung der Geldwäscherei, von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung benötigt. 19

A. Erfasste Behörden

Von Art. 29 Abs. 2 GwG sind sämtliche Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden erfasst, welche über sachdienliche Informationen verfügen, die für die Analysen der Meldestelle oder der kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes von Relevanz sein können.[1774] Dazu gehören gemäss den Ausführungen in der Botschaft auch die Steuerbehörden, Zollbehörden, Grundbuchämter und Einwohnerkontrollen.[1775] 20

B. Verpflichtung zur Herausgabe bei Ersuchen

Sind die Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 2 GwG eingehalten, übermitteln die Behörden der MROS und den kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes auf deren Ersuchen hin die Informationen, sofern.[1776] die durch die angefragten Behörden anwendbaren Spezialgesetzte keine anderweitigen Restriktionen vorsehen, welche einer Bekanntgabe entgegenstehen.[1777] 21

C. Inhalt des Informationsaustausches

Die MROS kann von den Behörden grundsätzlich **alle Informationen** verlangen, welche sie für ihre operationellen Analysetätigkeiten (Bekämpfung 22

1774.Botschaft GwG 2013, S. 692.
1775.Botschaft GwG 2013, S. 692.

Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und Terrorismusfinanzierung) benötigt.[1778] Dies umfasst namentlich Finanzinformationen sowie andere, in Straf-, Verwaltungsstraf- und Verwaltungsverfahren beschaffte schützenswerte Personendaten, einschliesslich solcher aus hängigen Verfahren.[1779] Art. 7 MGwV konkretisiert den Informationsgehalt weiter.

IV. VORAUSSETZUNGEN DER NATIONALEN AMTSHILFE NACH ART. 29 ABS. 2BIS GWG

23 Art. 29 Abs. 2bis GwG regelt im Gegenzug zu Abs. 2 die Informationsübermittlung von der MROS an Drittbehörden. Die Gesetzesnorm birgt, insbesondere auch aufgrund ihrer **Normkomplexität**, Schwierigkeiten in der Anwendung.

A. Behördenbegriff nach Art. 29 Abs. 2 GwG

24 Art. 29 Abs. 2bis GwG verweist zur Festlegung der «**Behörden**», an welche die MROS Amtshilfe leisten kann, auf den Abs. 2 der vorgenannten Bestimmung. Darunter fallen die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden. Der Anwendungsbereich wird jedoch über die Informationsverwendung nach Art. 29 Abs. 2bis GwG auf diejenigen Behörden beschränkt, die in der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung tätig sind.

25 Vom Geltungsbereich ebenso erfasst sind grundsätzlich die **Strafverfolgungsbehörden**. Dies insbesondere bei Spontaninformationen oder bei Amtshilfeanfragen ohne vorgängige formelle Anzeige nach Art. 23 Abs. 4 GwG durch die MROS. Wurde eine Anzeige erstattet, ist zu prüfen, ob neue Erkenntnisse im Sinne einer Ergänzung der Anzeige übermittelt werden können. Ist dies nicht der Fall, ist wiederum nur der Weg über die Amtshilfe möglich. Dabei gelten für den Informationsaustausch dieselben Voraussetzungen wie mit den übrigen Behörden. Das hat zur Folge, dass die Strafverfolgungsbehörden die Informationen nur in Berichtsform erhalten

1776.BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 57.
1777.BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 57.
1778.BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 62.
1779.BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 62; Botschaft GwG 2013, S. 692.

und diese den Verwendungsbeschränkungen unterliegen (Art. 29 Abs. 2bis GwG i.V.m. Art 30 Abs. 2– 5 GwG).

Zur Bestimmung, welche Behörden in der Bekämpfung der Geldwäscherei tätig sind, muss vorab definiert werden, was unter den Begriff der Geldwäscherei fällt. Das GwG nimmt diesbezüglich keine Definition vor. 26

Geldwäscherei nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB beschreibt eine Handlung, die die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten typischerweise erschwert.[1780] Das umfasst ein breites Spektrum an Handlungen, vom blossen Verstecken[1781] bis zur Unterlassung der Meldepflicht an die MROS.[1782] Somit ist der Informationsaustausch mit jenen Behörden möglich, welche derartige Verhaltensweisen bekämpfen und somit helfen zu verhindern, dass die deliktisch erlangten Vermögenswerte einer Einziehung verwehrt bleiben. Der Tatbestand der Geldwäscherei ist ein Anschlussdelikt und verlangt nach einer **Vortat**, somit einem vorgelagerten Delikt. Vortaten stellen Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB oder auch ein qualifiziertes Steuervergehen dar.[1783] Als solche kommen diejenigen Straftatbestände des Besonderen Teils des StGB sowie des Nebenstrafrechts in Betracht, bei welchen der abstrakte Strafrahmen bei einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren liegt. Ist eine Behörde für die Strafverfolgung von Verbrechen zuständig, so kann die MROS grundsätzlich Amtshilfe leisten. 27

Weiter fehlt im GwG eine Begriffsdefinition der «organisierten Kriminalität» und der «Terrorismusfinanzierung». Die **organisierte Kriminalität** ist nicht explizit vom Gegenstand des GwG erfasst.[1784] Art. 29 Abs. 2 GwG hält jedoch ausdrücklich fest, dass ein Informationsaustausch auch mit Behörden, welche die Informationen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität verwenden, möglich ist. In Analogie kann damit auf den entsprechenden Straftatbestand der kriminellen und terroristischen Organisation nach Art. 260ter StGB verwiesen werden. 28

Der **Finanzierung des Terrorismus** (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) macht sich strafbar, wer ein Gewaltverbrechen finanziert, mit dem die Bevölkerung 29

1780 OFK-Isenring, 305bis StGB N. 16.
1781 Ackermann, § 15 Rz. 1.
1782 BGE 136 IV 188.
1783 Art. 305bis Ziff. 1 StGB.
1784 Art. 1 GwG.

eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt. Die Terrorismusfinanzierung verlangt indessen nicht nach einer Vortat.[1785] Darüber hinaus existiert keine einheitliche Definition für «Terrorismus».[1786]

B. «Kann-Bestimmung»

30 Wie auch bei Art. 29 Abs. 1 GwG handelt es sich bei Art. 29 Abs. 2bis GwG um eine «Kann-Bestimmung», welche durch den Ausdruck «im Einzelfall» ergänzt wird. Dies schreibt vor, dass zwischen der MROS und den übrigen Behörden des Gemeinwesens **kein automatischer Datenaustausch** erfolgen darf. Die Meldestelle hat stets eine Verhältnismässigkeitsabwägung vorzunehmen und in Anbetracht der konkret vorliegenden Situation zu entscheiden, ob es rechtlich zulässig, zweckmässig und verhältnismässig erscheint, Informationen mit anderen Behörden zu teilen. Die MROS kann insbesondere im Analysestadium entscheiden, dass noch keine Auskunft erteilt wird, bis feststeht, ob eine Weiterleitung an die Strafverfolgungsbehörde erfolgt oder nicht. Dadurch werden ein **Vorgreifen** und insbesondere eine Umgehung von Art. 30 Abs. 5 GwG[1787] vermieden.[1788]

C. Die Zweckbindung als Schranke des Informationsaustausches

31 Die Meldestelle kann den vorerwähnten Behörden Auskunft erteilen, sofern diese die Informationen ausschliesslich zur Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung verwenden. Die Amtshilfe von Seiten der MROS ist somit nur insoweit zulässig, als die ersuchende Behörde darlegt oder aufgrund des gesetzlich definierten Aufgabenbereichs der Behörde klar erscheint, dass diese die Informationen zu den vorgenannten Zwecken einsetzt. Die MROS stellt den Behörden nach Art. 29 Abs. 2 GwG Informationen nur unter der Voraussetzung der «Verwendung» der Informationen im vorgenannten

1785. BSK-Kilgus/Losinger, Vorb. zu Art. 1 GwG N. 52.
1786. BSK-Fiolka, Art. 260^{quinquies} StGB N. 4.
1787. Welcher fordert, dass bei einem laufenden Strafverfahren in der Sache vor Weiterleitung der Informationen die Zustimmung der entsprechenden Staatsanwaltschaft einzuholen ist.
1788. SHK-Beuret, Art. 29 GwG N. 36.

Anwendungsbereich zur Verfügung. In dieser Einschränkung widerspiegelt sich wiederum das **Zweckbindungs- resp. Spezialitätsprinzip**.[1789]

Aufgrund dessen ist der Verwendungszweck bei jeder Amtshilfeanfrage resp. bei jeder Spontaninformation zu prüfen. Beim Informationsaustausch auf Anfrage ist insbesondere die **Begründung** der ersuchenden Behörde ausschlaggebend. Es obliegt der ersuchenden Behörde, die beabsichtigte Verwendung der Informationen darzulegen. Üblicherweise muss bereits im ersten Schritt zur Zulässigkeit des Informationsaustausches mit der entsprechenden Behörde beurteilt werden, ob diese in den GwG-spezifischen Bereichen tätig ist. Zur Beurteilung können insbesondere die Zuständigkeitsumschreibungen in den Rechtsgrundlagen der jeweiligen Behörde oder die Strafbestimmungen der einschlägigen Normen herangezogen werden. Gemäss Sinn und Zweck des Informationsaustausches, namentlich die Förderung eines nachgelagerten Verfahrens, ist das Zweckbindungs- resp. das Spezialitätsprinzip im vorgegebenen Rahmen breit auszulegen. 32

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die MROS beim Informationsaustausch an das Zweckbindungs- bzw. Spezialitätsprinzip zu halten hat, im Rahmen der Amtshilfe jedoch **keine absolute Zweckidentität** gefordert werden kann. Dies ermöglicht der MROS einen gewissen Ermessensspielraum, von welchem sie Gebrauch machen soll. Amtshilfe ist gegenüber jenen Behörden zu leisten, welche in der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung tätig sind und die Informationen auch zu diesen Zwecken einsetzen. 33

D. Einschränkungen nach Art. 30 Abs. 2–5 GwG

Nationale Amtshilfe kann gemäss Verweis in Art. 29 Abs. 2bis GwG lediglich unter sinngemässer Einhaltung des Art. 30, Abs. 2–5 GwG erfolgen. Dadurch wird sichergestellt, dass die inländischen Behörden in Bezug auf den Informationsaustausch mit der MROS **gleichbehandelt** werden wie die ausländischen Behörden, welche via FIU-Kanal Informationen erhalten.[1790] 34

Art. 30 Abs. 2 GwG legt den Informationsgehalt und Abs. 3 die Form des Informationsaustauschs fest. Art. 30 Abs. 4 und 5 GwG regeln, unter welchen 35

Voraussetzungen ausländische FIUs Informationen, die sie von der MROS erhalten haben, an Drittbehörden weiterleiten dürfen. In sinngemässer Anwendung dieser Bestimmung auf die nationale Amtshilfe bedeutet dies, dass darin die Restriktionen zu sehen sind, welche die MROS sowohl bei der Weitergabe von Informationen ausländischer FIUs an nationale Behörden (Gegenstück zu Art. 29 Abs. 2ter GwG) als auch im Falle der beabsichtigten Weitergabe der Informationsempfängerin an eine nationale Drittbehörde zu beachten bzw. sicherzustellen hat (Dreiparteienverhältnis).

1. Inhalt des Informationsaustausches nach Art. 30 Abs. 2 GwG

36 Neben Finanzinformationen kann der Informationsaustausch auch andere besonders schützenswerte Personendaten beinhalten.[1791] Danach darf die Meldestelle namentlich Informationen zum Namen des Finanzintermediärs oder Händlers (soweit dadurch die Anonymität der damit befassten [natürlichen] Person gewahrt bleibt), der eine Meldung erstattet hat oder einer Informationspflicht nach dem GwG nachgekommen ist (lit. a); zum Kontoinhaber, Kontonummern und Kontosaldi (lit. b); zur wirtschaftlich berechtigten Person (lit. c); sowie zu Transaktionen (lit. d) weitergeben.

37 Der Gesetzestext von Art. 29 Abs. 2bis GwG enthält keinen Verweis auf Art. 30 Abs. 1 GwG, in welchem das **Verfügbarkeitsprinzip** verankert ist. Dieses besagt, dass mit ausländischen FIUs Daten, welche bei der MROS unmittelbar und mittelbar verfügbar sind, ausgetauscht werden dürfen. Der Informationsaustausch erstreckt sich diesfalls auch auf Daten, welche die MROS bei staatlichen oder privaten Datenherren gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen erhältlich machen kann. Aufgrund einer Amtshilfeanfrage einer ausländischen FIU erfolgt eine vertiefte Analyse, welche unter anderem auch Datenbankabfragen in den Polizeisystem mitumfasst.[1792]

38 Mangels entsprechendem Verweis sind bei der nationalen Amtshilfe nur diejenigen Informationen zur Verfügung zu stellen, welche **unmittelbar** bei der MROS verfügbar sind. Die im Informationssystem «goAML» enthaltenen Informationen gelten als unmittelbar verfügbar. Stellt eine Behörde ein Ersuchen um Amtshilfe, so wird deshalb lediglich «goAML» konsultiert. Die

1789.BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 23, 49.
1790.Botschaft GwG 2013, S. 605, 693.
1791.Botschaft GwG 2013, S. 605, 693.
1792.Botschaft GwG 2012, S. 6941, 6951 f.

darin enthaltenen Informationen stammen insbesondere aus Verdachtsmeldungen, Amts- und Rechtshilfeersuchen (inklusive internationaler Amtshilfe) oder auch aus Mitteilungen von Strafbehörden nach Art. 29a GwG.[1793]Ergibt diese Suche keinen einschlägigen Treffer auf das konkret begründete Amtshilfeersuchen, so wird dieses negativ beantwortet. Eine eigentliche Analyse, wie bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Meldestellen, erfolgt hingegen nicht.

Ausserdem ist auch eine Aufforderung zur Herausgabe von Informationen 39
nach Art. 11a GwG gestützt auf Informationen aus einer nationalen Amtshilfeanfrage nicht gestattet. Eine solche Aufforderung ist nur möglich, wenn bereits eine Verdachtsmeldung eingegangen ist und sich die Anfrage auf diese Meldung stützt[1794] oder aufgrund der Analyse von Informationen einer ausländischen FIU erkennbar ist, dass ein unterstellter Finanzintermediär an einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung im Zusammenhang mit dieser Information beteiligt ist oder war.[1795]

2. Form nach Art. 30 Abs. 3 GwG

Die analoge Anwendung von Art. 30 Abs. 3 GwG auf die innerstaatliche 40
Amtshilfe bestimmt die Form des Informationsaustausches. Die Meldestelle erteilt ihre Auskünfte gegenüber den nationalen Behörden nach Art. 29 Abs. 2bis GwG in «**Berichtsform**», wie dies bereits im Verhältnis zu ausländischen Meldestellen der Fall ist.[1796] Dies gilt sowohl für die Amtshilfe auf Ersuchen als auch für die Spontaninformation. Das Übermitteln von Unterlagen an die ersuchende Behörde ist nicht zulässig.

3. Voraussetzungen für die Informationsweitergabe an Drittbehörden nach Art. 30 Abs. 4 und 5 GwG

Der Verweis in Art. 29 Abs. 2bis GwG auf die sinngemässe Anwendung von Art. 41
30 Abs. 4 und 5 GwG besagt, dass eine Weiterleitung der Informationen durch inländische Behörden an weitere Verwaltungseinheiten (Drittbehörde) der vorgängigen ausdrücklichen Zustimmung der MROS bedarf (Abs. 4). Ist in der Sache bereits ein Strafverfahren hängig, hat die MROS vor einer allfälligen

1793.Art. 15 MGwV.
1794.Art. 11*a* Abs. 1 GwG.
1795.Art. 11*a* Abs. 2bis GwG.
1796.Botschaft GwG 2013, S. 605, 693.

Zustimmung zur Weiterleitung auch die Genehmigung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde einzuholen (Abs. 5). Es bleibt festzuhalten, dass die analoge Anwendung von Art. 30 Abs. 4 und Abs. 5 GwG in Bezug auf die nationale Amtshilfe vorwiegend diejenigen Konstellationen betrifft, in welchen die Empfängerin von Informationen der MROS beabsichtigt, diese **Informationen einer Drittbehörde** zur Verfügung zu stellen. Hauptzweck dieser Zustimmung zur Dissemination an eine Drittbehörde ist, die Kontrolle über die Weiterleitung (u.a. die Einhaltung der Zweckbindung) zu gewährleisten (vgl. Art. 30 Abs. 4 GwG) sowie keine Strafuntersuchungen zu gefährden (vgl. Art. 30 Abs. 5 GwG).

42 Gibt die MROS hingegen Informationen, welche bei ihr verfügbar sind und nicht von einer ausländischen FIU stammen[1797], weiter, so hat sie hierzu **nicht die vorgängige Zustimmung** zur Dissemination der inländischen Behörde einzuholen. Eine Ausnahme besteht, wenn die Behörde, von welcher die Informationen stammen, ebenfalls Verwendungsbeschränkungen vorsieht.

43 Die sinngemässe Anwendung von Art. 30 Abs. 4 GwG bestimmt, dass die MROS der Informationsweitergabe an eine Drittbehörde nur zustimmen darf, wenn diese die Informationen wiederum ausschliesslich (1.) zu Analysezwecken im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung, oder (2.) für die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Geldwäscherei und deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung oder zur Substantiierung eines Rechtshilfegesuches im Rahmen eines solchen Strafverfahrens verwendet (lit. a); sie die Informationen nicht als Beweismittel verwendet (lit. c) und das Amts- oder Berufsgeheimnis wahrt (lit. d). Eine Prüfung der gegenseitigen Strafbarkeit im Sinne von lit. b entfällt im Rahmen der nationalen Amtshilfe, denn die Rechtsanwendung bezieht sich auf dieselbe Jurisdiktion.

44 Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die Weitergabe der Informationen einer nationalen Behörde an eine Drittbehörde somit unter **restriktiveren Voraussetzungen** erfolgt, als die direkte Amtshilfe seitens der MROS an eine Behörde nach Art. 29 Abs. 2bis GwG. Dies gilt insbesondere bezüglich der Verwendung der Informationen als Beweismittel.[1798]

1797.Art. 29 Abs. 2ter GwG.

Eine weitere Voraussetzung von Art. 29 Abs. 2bis i.V.m. Art. 30 Abs. 5 GwG ist die vorgängige Genehmigung der zuständigen Staatsanwaltschaft, sofern das Ersuchen um Weiterleitung an eine Drittbehörde einen Sachverhalt betrifft, der Gegenstand eines Strafverfahrens ist. Ergibt sich aus der Datenbankabfrage, dass ein Verfahren im Gang ist, so ist die zuständige Staatsanwaltschaft zu kontaktieren. Verweigert die verfahrensführende Staatsanwaltschaft die Zustimmung zur Weiterleitung von Informationen, ist die Voraussetzung für die Dissemination nicht gegeben, weshalb eine Weiterleitung der Informationen an die (Dritt-)Behörde zu unterbleiben hat. Durch dieses Vorgehen wird eine allfällige Beeinträchtigung der Untersuchung verhindert. 45

Zusammenfassend ist die MROS befugt, den nationalen Behörden Amtshilfe nach Art. 29 Abs. 2 GwG zu leisten, sofern die Information an eine Behörde geht, welche in der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der Terrorismusfinanzierung oder der organisierten Kriminalität tätig ist und diese die Informationen wiederum zu diesen Zwecken verwendet (Art. 29 Abs. 2bis GwG). Beabsichtigt die Informationsempfängerin die Weitergabe an eine Drittbehörde, so hat die MROS die Zustimmung zur Dissemination unter Einhaltung der entsprechenden Voraussetzungen zu erteilen (Art. 29 Abs. 2bis GwG i.V.m. Art. 30 Abs. 4 und 5 GwG und Art. 29 Abs. 2ter GwG). 46

V. INFORMATIONEN VON AUSLÄNDISCHEN MELDESTELLEN NACH ART. 29 ABS. 2TER GWG

Während die MROS Informationen von nationalen Quellen (z.B. Informationen aus Verdachtsmeldungen) ohne Zustimmung der jeweiligen Quellen übermitteln kann, unterliegen Informationen ausländischer Meldestellen restriktiveren Bestimmungen. Art. 29 Abs. 2ter GwG hält fest, dass die MROS Informationen ausländischer Meldestellen nur mit deren **ausdrücklichen Zustimmung** an die Aufsichtsbehörden gemäss Art. 29 Abs. 1 GwG und an die Behörden gemäss Art. 29 Abs. 2 GwG weitergeben darf. 47

Ausserdem ist eine Weitergabe von Informationen von ausländischen Meldestellen nur zu den in Art. 29 Abs. 2bis GwG genannten Zwecken zulässig. Dieser Zusatz ist aufgrund der internationalen Verpflichtungen sachlogisch 48

1798 Für Drittbehörden gilt, dass die Informationen nur zu Analysezwecken und nicht als Beweismittel verwendet werden dürfen (Art. 30 Abs. Abs. 4 GwG).

dahingehend auszuweiten, als auch die gesamten **Einschränkungen** von Art. 29 Abs. 2bis GwG zu beachten sind. Dieser verweist wiederum auf die sinngemässe Anwendung von Art. 30 Abs. 2–5 GwG. Anders als bei nationalen Informationen, welche die MROS im Inland beschafft, gelten bei Art. 29 Abs. 2ter GwG die gleichen Restriktionen, wie bei der Amtshilfe an die übrigen Behörden gemäss Art. 29 Abs. 2bis GwG. Bei ausländischen Informationen spielt es keine Rolle, an welche «Art» von Behörden diese weitergeleitet werden.

49 Zusätzlich sind in diesen Fällen immer zwingend auch die **Verwendungsbeschränkungen** (Disclaimer) der ausländischen FIU zu beachten. Die entsprechenden Restriktionen bezüglich Verwendung der Informationen sind auch in der nationalen Amtshilfe nach Art. 29 GwG weiterzugeben.

VI. ORIENTIERUNG DER AUFSICHTSBEHÖRDEN NACH ART. 29 ABS. 3 GWG

50 Der Grundgedanke von Art. 29 Abs. 3 GwG liegt darin, dass Erkenntnisse der Urteilsanalysen der Meldestelle über die Aufsichtsbehörden an die Finanzintermediäre zurückgespielt werden. Damit soll sichergestellt werden, dass die Finanzintermediäre für die Anforderungen der Strafverfolgungsbehörden sensibilisiert werden.[1799] Damit dient Art. 29 Abs. 3 GwG als Bindeglied zu Art. 29a Abs. 1 und 2 GwG, welche den **Feedbackmechanismus** der kantonalen Strafverfolgungsbehörden sicherstellen.[1800]

51 Dieses gesetzliche Konstrukt der Informationsweitergabe von der Meldestelle via Aufsichtsbehörden an die Finanzbranche erwies sich als wenig effizient; vielmehr hat sich im Praxisalltag eine **direkte** Kommunikation zwischen der Meldestelle und den Finanzintermediären über die Erkenntnisse zur Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung etabliert.[1801] Die Meldestelle tauscht sich regelmässig mit der Finanzbranche und den Finanzintermediären

1799.BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 54.
1800BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 54.
1801.Vgl. auch BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 54.

aus und kommt damit auch ihrem Sensibilisierungsauftrag (Art. 1 Abs. 1 lit. c MGwV) nach.

LITERATURVERZEICHNIS

Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), SHK – Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern et al. 2017.

Derungs Corsin/Dobrauz Günther (Hrsg.), Tafeln zum Finanzmarktrecht – Geldwäschereigesetz (GwG), Zürich 2020.

Fiolka Gerhard, Kommentierung zu Art. 260^{quinquies} StGB, in Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans, Strafrecht, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019.

Isenring Bernhard, Kommentierung zu Art. 305bis StGB, in: Andreas Donatsch (Hrsg.), OFK - Orell Füssli Kommentar, StGB/JStG, 21. Aufl., Zürich 2022.

Kilgus Sabine/Losinger Paolo, Kommentierung zu Vorb. zu Art. 1 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2021.

Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich 2021.

Nägeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2021.

Nägeli Vera, Kommentierung zu Art. 29a GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2021.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBl 2012, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.7.2024 (zit. Botschaft GwG 2013).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2019-1932-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.7.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2013, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2014/100/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2014-100-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.7. 2024 (zit. Botschaft GwG 2012).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 29a GwG

Eine Kommentierung von Marcel Scholl / Marion Wyss

ZITIERVORSCHLAG

Marcel Scholl/Marion Wyss, Kommentierung zu Art. 29a GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Scholl/Wyss, Art. 29a GwG N. XXX.

Art. 29*a* Strafbehörden

[1] Die Strafbehörden melden der Meldestelle umgehend sämtliche hängigen Verfahren im Zusammenhang mit den Artikeln 260ter, 260^{quinquies} Absatz 1, 305bis und 305ter Absatz 1 StGB. Sie stellen ihr rasch Urteile und Einstellungsverfügungen inklusive Begründung zu.

[2] Sie melden der Meldestelle zudem unverzüglich Verfügungen, die sie aufgrund einer Anzeige der Meldestelle erlassen haben.

[2bis] Sie verwenden die von der Meldestelle weitergeleiteten Informationen nach den von dieser im Einzelfall in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter festgelegten Bedingungen.

[3] Sie können der FINMA, der ESBK, der interkantonalen Behörde und dem Zentralamt alle Informationen erteilen und Unterlagen übermitteln, die diese im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgabe verlangen, sofern das Strafverfahren nicht beeinträchtigt wird.

[4] Die FINMA, die ESBK, die interkantonale Behörde und das Zentralamt koordinieren allfällige Interventionen bei einem Finanzintermediär mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Sie nehmen vor einer allfälligen Weiterleitung der erhaltenen

Informationen und Unterlagen Rücksprache mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

GLIEDERUNG

I. Entstehungsgeschichte 632
II. Begriff der Strafbehörden 637
III. Pflichten der Strafbehörden gegenüber der Meldestelle 640
A. Informationspflichten (Absätze 1 und 2) 640
B. Einhaltung von Verwendungsbeschränkungen (Absatz 2bis) 645
IV. Zusammenarbeit der Strafbehörden mit den Aufsichtsbehörden 656
A. Strafbehörde: Herausgabe von Informationen und Unterlagen an die Aufsichtsbehörden (Absatz 3) 656
B. Aufsichtsbehörden: Verfahrenskoordination mit Strafverfolgungsbehörden (Absatz 4) 658
Literaturverzeichnis 660
Materialienverzeichnis 660

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

1 Die FATF empfahl bereits in den 1990er Jahren in ihrer **Empfehlung Nr. 32** den Mitgliedsstaaten, die Effektivität des Geldwäscherei-Abwehrdispositivs laufend zu überprüfen. Dazu sollten statistische Daten erhoben werden, und zwar nicht nur über die erhaltenen und weitergeleiteten Verdachtsmeldungen, sondern auch über die Strafverfahren und -verurteilungen betreffend Geldwäscherei, die beschlagnahmten und eingezogenen Vermögenswerte und die internationale Rechtshilfe im Bereich Geldwäscherei. Vor diesem Hintergrund wurden in der Schweiz die kantonalen Strafbehörden schon in der 1998 in Kraft getretenen ursprünglichen Version des Geldwäschereigesetzes in **Art. 29 Abs. 2 aGwG** verpflichtet, der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS, nachfolgend «Meldestelle»)[1802] sämtliche hängigen Verfahren im Zusammenhang mit einer kriminellen Organisation (Art. 260ter StGB), Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) und der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305ter StGB) zu melden. Über die Anforderungen der FATF-Empfehlung Nr. 32 hinaus war die Absicht des schweizerischen Gesetzgebers zudem, dass diese Informationen der Meldestelle zur laufenden Verbesserung der eigenen Analyse- und Weiterleitungspraxis und zur Ausbildung der Finanzintermediäre verhelfen würden.[1803]

2 In der Praxis zeigte sich schon nach wenigen Jahren, dass die Meldestelle die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen Angaben nicht in ausreichendem Ausmass erhielt. Dies lag einerseits an Lücken in der bestehenden Regelung von Art. 29 Abs. 2 aGwG, und andrerseits an der mangelhaften Umsetzung der darin enthaltenen Mitteilungspflichten durch die kantonalen Strafverfolgungsbehörden.[1804] Die **Mängel in der Erhebung von statistischen Daten** wurden zudem von der FATF im Bericht über das Länderexamen 2005 gerügt.[1805] Der Bundesrat schlug im Rahmen der Revision des Geldwäschereigesetzes 2007 u.a. **Anpassungen der Regelung über den Informationsaustausch** zwischen den Strafbehörden und den übrigen an der Umsetzung des Geldwäschereigesetzes beteiligten

1802 MROS bedeutet «Money Laundering Reporting Office Switzerland», Botschaft GwG 2012, S. 6948.

1803 Botschaft 1996, S. 1151.

1804 MROS, Jahresbericht 2004, S. 48, 77.

1805 FATF-Länderbericht Schweiz 2005, S. 48, 51, 56, 57, 224, 225.

schweizerischen Behörden vor. Das Parlament nahm daran nur kosmetische Änderungen vor, so dass die neuen Regelungen am 1. Februar 2009 in Kraft traten. Diese enthielten folgende wesentlichen Neuerungen:

- Ersatz des bisherigen Art. 29 Abs. 2 aGwG durch den neuen Art. 29a GwG,
- Ausdehnung der Mitteilungspflichten auf alle Strafbehörden, neu auch auf Bundesbehörden und alle Gerichte,
- Verpflichtung zur Zustellung von Entscheiden inkl. deren Begründung,[1806]
- Explizite Regelung von Mitteilungspflichten in Verfahren, welche durch Anzeigen der Meldestelle für Geldwäscherei ausgelöst wurden,[1807]
- Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Herausgabe von Informationen durch die Strafbehörden an die mit der Umsetzung des GwG befassten Aufsichtsbehörden,
- Verpflichtung der Aufsichtsbehörden, ihre Verfahren mit den Strafverfolgungsbehörden zu koordinieren.

Mit dem per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Geldspielgesetz[1808] wurden zusätzlich zu den Spielbanken die Veranstalterinnen von Grossspielen als Finanzintermediäre im Sinne des GwG definiert (Art. 2 Abs. 2 lit. f GwG). Da **die Aufsicht über Grossspiele** in die Kompetenz der Kantone fällt (Art. 106 Abs. 3 BV), wurden die Kantone im Geldspielgesetz bundesrechtlich verpflichtet, eine interkantonale Behörde mit der Aufsicht über Grossspiele zu beauftragen. Diese Behörde ergänzt die eidgenössische Spielbankenkommission und hat wie diese u.a. die Aufgabe, die Einhaltung der Verpflichtungen zur Verhinderung von Geldwäscherei zu überwachen (Art. 107 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BGS). Um dieser interkantonalen Behörde, der interkantonalen Geldspielaufsicht (Gespa), die Erfüllung ihrer Aufgabe im Bereich Geldwäscherei zu ermöglichen, wurde Art. 29a GwG dahingehend ergänzt, dass die Strafbehörden Informationen und Unterlagen neu nicht nur der ESBK, sondern auch der interkantonalen Behörde herausgeben können. 3

1806 Die Meldestelle rügte explizit die Zustellung von Urteilen nur im Dispositiv oder gar als Kurzabschriften, vgl. MROS, Jahresbericht 2004, S. 77.

1807 Die Regelung von Art. 29 Abs. 2 aGwG betraf allgemein «hängige Verfahren» und enthielt keine explizite Pflicht, die Meldestelle über die weitere Bearbeitung aller ihrer Anzeigen zu informieren.

1808 Bundesgesetz über die Geldspiele vom 29.9.2017, SR 935.51.

4 Der Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Terrorismus-Übereinkommens des Europarates vom 25. September 2020 enthielt folgende **zwei kosmetische Änderungen von Art. 29a Abs. 1 GwG,** welche am 1. Juli 2021 in Kraft traten:

- Ersetzung des Wortes «rasch» durch das Wort «umgehend»;
- Streichung von «Ziffer 1» nach «Artikel 260ter».

5 Der **Grund für die Ersetzung von «rasch» durch «umgehend»** wird in den Materialien nicht erwähnt. Naegeli vermutet, dass dadurch die stilistisch unschöne zweifache Verwendung von «rasch» im selben Absatz bereinigt werden sollte.[1809]

6 Der **Grund für die Streichung von «Ziffer 1»** ist schwieriger nachzuvollziehen: In der bis 2021 geltenden Fassung war der Straftatbestand der Beteiligung an einer kriminellen Organisation in Ziff. 1 von Art. 260ter StGB enthalten. In der am 1. Juli 2021 in Kraft getretenen Fassung ist der Straftatbestand in Absatz 1 enthalten. Es wäre daher auf der Hand gelegen, im Art. 29a GwG «Ziffer 1» durch «Absatz 1» zu ersetzen, zumal in Art. 29a GwG die Verweise auf Art. 260^{quinquies} und 305ter ebenfalls die Präzisierung «Absatz 1» enthalten. Verständlich wird die Streichung von «Ziffer 1» erst durch die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des revidierten Art. 260ter StGB: Dieser Artikel enthielt den Straftatbestand sowohl in der Vernehmlassungsvorlage als auch im Entwurf des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung des Terrorismus-Übereinkommens des Europarates in zwei Absätzen (Absatz 1 betreffend kriminelle Organisation und Absatz 2 betreffend Terrorismus). Der Vorschlag der Streichung von «Ziffer 1» in Art. 29a GwG war insofern richtig. Möglich gewesen wäre der Ersatz von «Ziffer 1» durch «Absätze 1 und 2». In den parlamentarischen Beratungen wurden die vom Bundesrat vorgeschlagenen Absätze 1 und 2 von Art. 260ter StGB allerdings in einem neuformulierten Absatz 1 zusammengefasst. Damit hätte konsequenterweise in Art. 29a GwG der Verweis auf Art. 260ter «Ziffer 1» durch « Absatz 1» ersetzt werden müssen. Dies dürfte schlicht übersehen worden sein.

7 **Im Ergebnis ist Art. 29a GwG in der heute geltenden Fassung inkonsequent formuliert**, indem betreffend Art. 260^{quinquies} und Art. 305ter

StGB die Hinweise auf Absatz 1 vorhanden sind, betreffend den Art. 260ter StGB jedoch nicht, obwohl dieser die Straftatbestände ebenfalls nur in Absatz 1 enthält. Allerdings ist nicht ersichtlich, was die Präzisierungen betreffend «Absatz 1» in Art. 29a GwG bringen sollen. Würden diese weggelassen, änderte sich inhaltlich nichts: Die Strafbehörden hätten exakt dieselben Strafverfahren zu melden. Es böte sich daher an, in einer zukünftigen Revision des GwG sämtlich Hinweise auf «Absatz 1» in Art. 29a zu streichen. Der Artikel würde dadurch verschlankt und wäre konsequent formuliert.

Die FATF evaluierte 2016 das gesetzliche und institutionelle Dispositiv der Schweiz gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.[1810] Die Empfehlungen des **FATF-Länderberichts 2016** nahm der Bundesrat auf und initiierte im Jahr 2017 ein Revisionsverfahren des GwG, welches betreffend den Art. 29a GwG zu folgenden zwei Änderungen führte: 8

- Einführung von Abs. 2bis in Art. 29a GwG mit folgendem Text: «Sie *[die Strafbehörden]* verwenden die von der Meldestelle weitergeleiteten Informationen nach den von dieser im Einzelfall in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter festgelegten Bedingungen».
- Absatz 3: Ersetzen von «interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Artikel 105 BGS» mit «interkantonale Behörde» und Einfügen von «und dem Zentralamt».

Mit **Abs. 2bis** wurde die Rechtsgrundlage dafür geschaffen, dass die Meldestelle die FATF-Empfehlung Nr. 40 einhalten kann, welche verlangt, dass Informationen, welche von ausländischen Behörden erhalten werden, nur unter Einhaltung der mit der Herausgabe verbundenen Bedingungen an andere inländische Behörden weitergegeben werden dürfen.[1811] Mit dieser am 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Ergänzung von Art. 29a GwG wurde ein altes Anliegen der Meldestelle umgesetzt. Allerdings entstanden durch diese Regelung zahlreiche Fragen im Strafverfahren, welche ungeregelt blieben.[1812] 9

Zudem wurden mit dieser Revision neu die Handelsprüfer und Gruppengesellschaften nach Art. 42bis des Edelmetallkontrollgesetzes 10

1809 BSK GwG-Naegeli, Art. 29a N. 21.

1810 FATF-Länderbericht Schweiz 2016.

1811 Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage 2018, S. 20, 21; Botschaft GwG 2019, 5523 f.

1812 Vgl. nachfolgend N. 27 ff.

(EMKG)[1813] als Finanzintermediäre bezeichnet (Art. 2 Abs. 2 lit. g GwG) und damit dem GwG unterstellt. Auf Vorschlag der Schweizerischen Vereinigung der Edelmetallfabrikanten und Händler (ASFCMP) wurde das **Zentralamt für Edelmetallkontrolle**, welches bereits mit dem Vollzug des Edelmetallkontrollgesetzes befasst ist, neu auch mit der Aufsicht und der Überwachung der aus dem GwG stammenden Pflichten beauftragt (Art. 36, 42bis und 42ter EMKG). Folgerichtig wurde das Zentralamt im GwG den übrigen mit dem Vollzug des GwG befassten Aufsichtsbehörden gleichgestellt, u.a. im Art. 29a Absatz 3 GwG.[1814]

11 Das **Ersetzen von «interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Artikel 105 BGS» mit «interkantonale Behörde»** wurde in der Botschaft in den Erläuterungen zu Art. 29a GwG nicht erklärt. Ziel dürfte das Verschlanken des Gesetzestextes gewesen sein: In Art. 12 GwG wurde neu eine lit. b^{bis} in den Absatz 1 eingeführt. Darin wird die interkantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde genannt und in der Klammer darauf hingewiesen, dass diese Behörde im restlichen Gesetzestext kurz als «interkantonale Behörde» bezeichnet wird.[1815]

12 Am 30. August 2023 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zum **Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen**. Damit verbunden sind Änderungen des GwG. Insbesondere sollen neu «Beraterinnen und Berater» dem GwG unterstellt werden. Als «Beraterinnen und Berater» gälten im Wesentlichen Personen, welche bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Gründung und Strukturierung von juristischen Personen ausüben, also insbesondere in Rechtsberatung und Treuhand tätig sind. Als Konsequenz könnten in Zukunft die Aufsichtsbehörden bei Beraterinnen oder Beratern intervenieren, weshalb Art. 29a GwG dahingehend ergänzt werden soll, dass die Aufsichtsbehörden allfällige Interventionen bei «einer Beraterin oder einem Berater» ebenfalls mit den Strafverfolgungsbehörden zu koordinieren haben. In seiner am 22. Mai 2024 veröffentlichten Botschaft hielt der Bundesrat an seinen Vorschlägen weitgehend fest, darunter auch an der Anpassung von Art. 29a GwG.[1816] Die

1813. Bundesgesetz über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren vom 20.6.1933, SR 941.31.

1814. Botschaft GwG 2019, S. 5499 ff., 5524.

1815. Botschaft GwG 2019, S. 5518.

eidgenössischen Räte berieten über das eigentliche Transparenzgesetz und die in der Gesetzesvorlage enthaltenen Änderungen des Geldwäschereigesetzes separat. Auch wenn die bundesrätlichen Vorschläge betreffend die Unterstellung von «Beraterinnen und Beratern» kontrovers diskutiert wurden, hatte dies keinen Einfluss auf die vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung von Art. 29a Abs. 4 GwG. Sie wurde am 17. Juni 2025 vom Ständerat[1817] und am 11. September 2025 vom Nationalrat ohne Anpassungen angenommen.[1818]

II. BEGRIFF DER STRAFBEHÖRDEN

Art. 29a GwG auferlegt den «Strafbehörden» verschiedene Rechte und Pflichten. Das GwG enthält keine Definition dieses Begriffs. Der Rahmen für den Begriff «Strafbehörden» in Art. 29a GwG ergibt sich aus dem Anwendungsbereich des GwG: Grundsätzlich erfasst Art. 29a GwG nur Strafbehörden, welche im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung tätig sind. Verwaltungsstrafbehörden wie die Abteilung Strafsachen und Untersuchungen der eidgenössischen Steuerverwaltung fallen nicht unter den Begriff «Strafbehörden» im Sinne von Art. 29a GwG.[1819] Aus der Gesetzgebungsgeschichte und den Materialien ergibt sich zudem, dass in Art. 29a GwG mit Strafbehörden nicht nur die kantonalen Strafbehörden, sondern auch diejenigen **des Bundes** gemeint sind.[1820] Ausserdem umfasst der Begriff «Strafbehörden» die **Gerichte** aller Instanzen. Dies ergibt sich aus den Materialien[1821] und der Systematik des GwG, welches nur in Art. 29a den Begriff «Strafbehörden» verwendet, sich im Übrigen jedoch konsequent auf die «Strafverfolgungsbehörden» bezieht. Insoweit stimmt die Begriffsverwendung des GwG mit den in der Schweizerischen Strafprozessordnung in Art. 12–14 enthaltenen Definitionen überein. 13

Nicht restlos geklärt ist, ob auch die **Polizei** zu den «Strafbehörden» im Sinne von Art. 29a GwG gehört. In Anwendung der Begriffsdefinition der 14

1816. Botschaft TJPG 2024, S. 1607, S. 187.

1817. AB 2025 S. 604.

1818. Ebenso in den Schlussabstimmungen des National- und Ständerates, je vom 26. September 2025.

1819. Vgl. Art. 1/9/23 GwG; Botschaft GAFI 2007, S. 6302; BSK GwG-Naegeli, Art. 29a N. 7; Beuret, Art. 29a N. 5.

Strafprozessordnung wäre dies der Fall: Gemäss Art. 12 StPO bildet die Polizei zusammen mit der Staatsanwaltschaft und den Übertretungsstrafbehörden die «Strafverfolgungsbehörden», welche erweitert um die Gerichte die «Strafbehörden» bilden.[1822] Zu beachten ist allerdings, dass die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) erst im Jahre 2011 in Kraft trat. Das im Jahr 1998 in Kraft getretene GwG konnte sich daher im Zeitpunkt des Erlasses nicht auf die Begriffsbestimmung der StPO abstützen. In der Praxis verstanden die involvierten Behörden (die Meldestelle, Staatsanwaltschaften des Bundes und der Kantone, Polizei) den Begriff «Strafverfolgungsbehörden» traditionell so, dass damit die Staatsanwaltschaft und nicht die Polizei gemeint ist.[1823] Insbesondere erstattete die Meldestelle bisher bei den Staatsanwaltschaften des Bundes und der Kantone Anzeigen im Sinne von Art. 23 GwG[1824] und die Polizei meldete der Meldestelle keine hängigen Strafverfahren gestützt auf Art. 29a Abs. 1 GwG.[1825] Auf der anderen Seite kann der Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes von 2012 entnommen werden, dass unter den in Art. 23 Abs. 4 GwG verwendeten Begriff «Strafverfolgungsbehörden» nebst der Staatsanwaltschaft auch die Polizei falle.[1826] Abgesehen von einem Verweis auf Art. 12 StPO wird diese Interpretation des Begriffs «Strafverfolgungsbehörden» in der Botschaft nicht weiter begründet.[1827] Der Anspruch an eine kohärente Gesetzgebung ist, dass ein Begriff zumindest im selben Gesetz denselben Inhalt hat. Im GwG wird der Begriff «Strafverfolgungsbehörden» an zahlreichen Stellen verwendet: Z.B. löst die Anzeigeerstattung durch die Meldestelle an die

1820 Botschaft GAFI 2007, S. 6302.

1821. Botschaft GAFI 2007, S. 6302.

1822 Darauf stützt sich die bisherige Doktrin bei der Interpretation des Begriffs «Strafverfolgungsbehörde» im GwG: BSK GwG-Naegeli, Art. 29a N. 12; Beuret, Art. 29a N. 4.

1823 Davon scheint auch der Gesetzgeber ursprünglich ausgegangen zu sein, vgl. Botschaft 1996, S. 1134.

1824 Vgl. Webauftritt der Meldestelle: «Die MROS entscheidet im Einzelfall, ob eine Anzeige an die Strafverfolgungsbehörde (Bundesanwaltschaft oder kantonale Staatsanwaltschaften) erstattet wird oder nicht.» https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei.html, besucht am 29.3.2025. Gemäss Jahresbericht 2024 der Meldestelle, S. 20, erstattete die Meldestelle im Jahr 2024 keine Anzeigen an Polizeibehörden, sondern ausnahmslos an die Staatsanwaltschaften der Kantone (89,7 %) und des Bundes (10,3 %).

1825 Die Meldestelle erwartet gemäss eigenen Angaben keine solchen Meldungen durch die Polizeibehörden.

1826 Botschaft GwG 2012, S. 6976.

1827. Ebenso die Meldestelle in ihrem Jahresbericht 2024, S. 36, ohne vertiefte Argumentation.

«Strafverfolgungsbehörden» gemäss Art. 23 Abs. 4 GwG bei den Finanzintermediären eine Vermögenssperre aus. Diese ist gemäss GwG aufrechtzuerhalten, bis eine Verfügung der «Strafverfolgungsbehörden» eintrifft (Art. 10 Abs. 1 und 2 GwG).[1828] Gemäss StPO ist jedoch nur die Staatsanwaltschaft zuständig für die Beschlagnahme von Vermögenswerten und den Erlass von Kontosperren (Art. 198 Abs. 1 i.V.m. Art. 263 StPO), nicht die Polizei. Es ist nicht kohärent, wenn der Begriff «Strafverfolgungsbehörde» in Art. 10 GwG die Polizei nicht umfassen kann, in Art. 23 Abs. 4 GwG die Polizei mit demselben Begriff jedoch mitgemeint sein soll.

Festzustellen ist somit, dass die Begriffe «Strafbehörde» und 15
«Strafverfolgungsbehörde» im GwG nicht kohärent und einheitlich verwendet werden. Die Begriffe sind daher teleologisch (zweckorientiert) auszulegen. Betreffend Art. 29a GwG bedeutet dies, dass die Begriffe «Strafverfolgungsbehörden» und «Strafbehörden» die Polizei grundsätzlich mitumfassen, weil es z.B. mit dem Zweck von Art. 29a Abs. 2bis GwG nicht zu vereinbaren wäre, wenn nur die Staatsanwaltschaft und die Strafgerichte sich an die Verwendungsbeschränkungen der Meldestelle halten müssten, nicht aber die Polizei. Zudem sind die Informationen der Polizei für die GwG-Aufsichtsbehörden genauso wichtig, wie die Informationen der Staatsanwaltschaften, weshalb auch Art. 29a Abs. 3 GwG bei einer teleologischen Betrachtungsweise die Polizei mitumfassen muss. Konsequenterweise fällt die Polizei damit auch unter die «Strafbehörden» im Sinne von Art. 29a Abs. 1 GwG und ist somit grundsätzlich verpflichtet, der Meldestelle die bei ihr hängigen Verfahren in den Bereichen Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung zu melden. Solange die Meldestelle auf entsprechende Meldungen durch die Polizei verzichtet, bleibt diese Verpflichtung jedoch toter Buchstabe.

Eine einheitliche Verwendung der Begriffe «Strafbehörden» und 16
«Strafverfolgungsbehörden» im GwG bleibt damit **ein Anliegen für eine zukünftige Gesetzesrevision**. Im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung wäre die Begriffsbestimmung der Schweizerischen Strafprozessordnung zu übernehmen und einheitlich und klar aufs GwG anzuwenden.

1828 Der Begriff «Strafverfolgungsbehörden» ist zudem enthalten in Art. 7/9/9a/9b/29/29b/32/34/35 GwG.

III. PFLICHTEN DER STRAFBEHÖRDEN GEGENÜBER DER MELDESTELLE

A. Informationspflichten (Absätze 1 und 2)

17 Die Meldestelle hat u.a. den Auftrag, operationelle und strategische Analysen und einen Jahresbericht über Geldwäscherei, deren Vortaten, die organisierte Kriminalität und die Terrorismusfinanzierung zu erstellen (Art. 1 MGwV).[1829] Dazu benötigt die Meldestelle Informationen über die Strafverfahren, welche in der Schweiz in diesen Deliktsbereichen geführt werden. Ein Teil dieser Verfahren sind der Meldestelle bekannt, nämlich diejenigen, welche aufgrund von Anzeigen eröffnet werden, welche die Meldestelle gestützt auf Art. 23 Abs. 4 GwG den Strafverfolgungsbehörden erstattete. Die Strafbehörden führen jedoch auch Strafverfahren betreffend Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften, organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung, welche *nicht* auf Anzeigen von der Meldestelle beruhen. Um ihre Aufgaben erfüllen zu können, muss die Meldestelle über diese Verfahren informiert werden. Dies ist jedoch erst ein erster Schritt: Ein reiner Überblick über die in der Schweiz in den genannten Deliktsbereichen geführten Strafverfahren genügt für deren Analyse nicht. Zu diesem **Zweck** benötigt die Meldestelle vertiefte Informationen aus den Akten der Strafverfahren. Dabei wäre grundsätzlich ein Einblick in die gesamten Akten der einschlägigen Strafverfahren nützlich. Nur wäre die Bearbeitung der vollständigen Verfahrensakten für die Meldestelle nicht bewältigbar.[1830] Aus Effizienzgründen bietet sich eine Beschränkung auf Entscheide an, mit welchen ein Strafverfahren erledigt wird (Urteile, Strafbefehle, Einstellungsverfügungen). Neben den Straffolgen ist diesen Entscheiden in der Regel der beurteilte Sachverhalt, umfassend auch die jeweiligen Vortaten der Geldwäscherei, und eine Begründung zu entnehmen.

1829 BSK GwG-Naegeli, Art. 29a N. 2, 13; Beuret, Art. 29a N. 6.

1830 Die technische Entwicklung, insbesondere im Bereich Künstliche Intelligenz, könnte in naher Zukunft die Analyse der gesamten Verfahrensakten ermöglichen, zumal diese in den nächsten Jahren vollständig elektronisch vorliegen werden.

Um der Meldestelle die Erfüllung ihres Auftrags zu ermöglichen, ist es daher sinnvoll, die Strafbehörden gesetzlich zu Folgendem zu verpflichten: 18

- Meldung aller hängigen Verfahren betreffend Geldwäscherei, organisierte Kriminalität, Terrorismusfinanzierung und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften, von welchen die Meldestelle noch keine Kenntnis hat.
- Zustellung der vollständigen Erledigungsentscheide (Urteile in der begründeten Version, Strafbefehle, Einstellungsverfügungen) in allen Verfahren betreffend Geldwäscherei, organisierte Kriminalität, Terrorismusfinanzierung und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften.

Die **Meldung** aller einschlägigen Strafverfahren durch die Strafbehörden ist in Art. 29a Abs. 1 GwG angeordnet. Die Verfahrensleitung (vgl. Art. 61 StPO) ist verpflichtet, Strafverfahren betreffend die genannten Deliktsbereichen der Meldestelle zu melden, und zwar sobald solche Verfahren hängig werden.[1831] Hängig ist ein Strafverfahren schon vor der formellen Eröffnung im Sinne von Art. 309 StPO. 19

Betreffend die Zustellung von Akten des Strafverfahrens enthält Art. 29a GwG folgende Anordnungen: 20

- Absatz 1: Zustellung von *Urteilen und Einstellungsverfügungen* inklusive Begründung betreffend diejenigen Verfahren, welche nicht auf Anzeigen der Meldestelle beruhen.
- Absatz 2: Meldung aller *Verfügungen*, die aufgrund einer Anzeige der Meldestelle erlassen werden.

Diese Regelung ist in verschiedener Hinsicht **missglückt:**

1) Mit Blick auf den Regelungszweck (Erstellung von Analysen durch die Meldestelle) macht eine unterschiedliche Regelung für Strafverfahren, welche mit oder ohne Anzeige der Meldestelle hängig wurden, keinen Sinn. Eine Begründung für die unterschiedliche Regelung findet sich in den Materialien nicht und ist nicht ersichtlich.

2) Abs. 1 beschränkt die Zustellung auf «Urteile und Einstellungsverfügungen». Dieser Wortlaut ist sehr eng und umfasst nicht einmal alle

1831. Die Verfahrensleitung liegt nie bei der Polizei (Art. 61 StPO), was ebenfalls dafür spricht, dass die Polizei keine Meldungen an die Meldestelle zu tätigen hat (vgl. oben N. 15).

Erledigungsentscheide (es fehlen Strafbefehle und Nichtanhandnahmeverfügungen). In der Praxis werden viel mehr Strafverfahren mit Strafbefehlen als mit Urteilen abgeschlossen. Eine Begründung für diese Einschränkung findet sich in den Materialien nicht und ist auch nicht ersichtlich.

3) Abs. 2 fasst im Gegensatz zu Abs. 1 den Umfang der zuzustellenden Akten ausserordentlich weit: Der Wortlaut umfasst die Zustellung nicht nur der erledigenden Verfügungen, sondern aller Verfügungen und damit auch aller verfahrensleitenden Zwischenverfügungen. Dazu gehören Ermittlungsaufträge an die Polizei, Hausdurchsuchungsbefehle, Haftbefehle und Haftanordnungen des Zwangsmassnahmengerichts, Editionsverfügungen aller Art (u.a. Bankeneditionen), Anordnung von verdeckten Zwangsmassnahmen wie Telefonüberwachungen und viele mehr. Die wörtliche Umsetzung des Gesetzestextes würde zu einem hohen Aufwand bei den Strafbehörden und einem ausserordentlich hohen Aufwand der Meldestelle bei der Analyse der eingehenden Verfügungen führen.

4) Abs. 2 bezieht sich auf Verfügungen, die «aufgrund» einer Anzeige der Meldestelle erlassen wurden. Ist ein bestimmter Verdacht einer Strafverfolgungsbehörde bereits bekannt, bevor die Meldestelle eine Anzeige erstattet, wird diese in der Praxis dem bereits hängigen Strafverfahren beigefügt. Bei wörtlicher Auslegung von Abs. 2 erfolgen Verfügungen, welche später in diesen Strafverfahren getroffen werden, nicht «aufgrund» der Anzeige der Meldestelle, sondern aufgrund des bereits hängigen Strafverfahrens. Einige Strafbehörden schliessen daraus, dass in diesen Fällen keine Meldungen an die Meldestelle zu erfolgen haben.

21 Die Mängel einer wörtlichen Auslegung können teilweise durch eine teleologische Auslegung ausgeglichen werden. Der Zweck der in Art. 29a Abs. 1 und 2 GwG enthaltenen Regelungen besteht wie bereits dargestellt darin, der Meldestelle die Erstellung von Analysen und Statistiken betreffend Geldwäscherei, deren Vortaten, die organisierte Kriminalität und die Terrorismusfinanzierung und die Veröffentlichung der Ergebnisse in einem Jahresbericht zu ermöglichen. Zudem soll dadurch die bessere Schulung und Sensibilisierung von Finanzintermediären und Selbstregulierungsorganisationen ermöglicht werden.[1832]

1832 BSK GwG-Naegeli, Art. 29 N. 35.

Die Berücksichtigung einer teleologischen Auslegung ergibt für **Absatz 1** folgende Ergebnisse: 22

- «Urteile»: **Strafbefehle** werden ohne gültige Einsprache zu Urteilen (Art. 354 Abs. 3 StPO). Strafbefehle werden daher als «Urteilsvorschläge» verstanden und die Staatsanwaltschaft übt beim Erlass eines Strafbefehls richterliche Funktion aus. Der Begriff «Urteil» umfasst daher bei korrekter Auslegung auch Strafbefehle im Sinne von Art. 353 StPO.
- «Einstellungsverfügungen»: Die Voraussetzungen für den Erlass einer **Nichtanhandnahmeverfügung** und einer Einstellungsverfügung sind dieselben, bis auf die Frage, ob die zu erledigende Strafuntersuchung eröffnet im Sinne von Art. 308 StPO war. Das Gesetz verweist betreffend die Regelung der Nichtanhandnahmeverfügung im Wesentlichen auf die Bestimmungen über die Verfahrenseinstellung (Art. 310 Abs. 2 StPO). Der Begriff «Einstellungsverfügungen» umfasst daher bei korrekter Auslegung auch Nichtanhandnahmeverfügungen im Sinne von Art. 310 StPO.

Betreffend den **Absatz 2** interpretiert bereits die Meldestelle das Wort «Verfügungen» einschränkend und fordert von den Strafbehörden neben den Eröffnungsverfügungen im Wesentlichen die Erledigungsentscheide ein, neben Urteilen, Strafbefehlen, Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen auch Sistierungs- und Wiederaufnahmeverfügungen.[1833] Diese Beschränkung ist aus teleologischer Sicht sinnvoll, soll die Zustellung von Akten des Strafverfahrens die Meldestelle doch zur Erfüllung ihrer Aufgaben ermächtigen und nicht diese blockieren. Aus systematischer und teleologischer Sicht sind zudem die Absätze 1 und 2 so weit wie möglich in Übereinstimmung zu bringen. Das in Absatz 2 enthaltene Wort «Verfügung» ist daher einschränkend so zu interpretieren, dass die Strafbehörden der Meldestelle einzig **Erledigungsentscheide** (inkl. Sistierungsverfügungen) zuzustellen haben. 23

Gemäss Art. 381a StPO sind Bundesbehörden zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert, wenn das Bundesrecht vorsieht, dass ihnen ein Entscheid mitzuteilen ist. Erledigungsentscheide in Strafverfahren betreffend Geldwäscherei, organisierte Kriminalität, Terrorismusfinanzierung und 24

1833 Jahresbericht 2012 der Meldestelle, S. 78; Schreiben der Meldestellen an die Strafbehörden vom 6. April 2023 (nicht publ.).

mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften sind der Meldestelle daher **vor Eintritt der Rechtskraft** mitzuteilen.[1834]

25 Vorstehend wurde darauf hingewiesen, dass die wörtliche Interpretation des Begriffs «aufgrund» die Schlussfolgerung zulässt, dass keine Zustellung von «Verfügungen» an die Meldestelle erfolgen muss, wenn eine Anzeige der Meldestelle einem bereits hängigen Strafverfahren beigefügt wurde.[1835] Die FATF-Empfehlung 2023, Nr. 33, fordert die Mitgliedstaaten jedoch auf, umfassende Statistiken zu führen über alle Bereiche, die wesentlich sind für die Effektivität und Effizienz des Geldwäscherei-Abwehrdispositivs, darunter explizit auch Statistiken über die erhaltenen und weitergeleiteten Verdachtsmeldungen.[1836] Die Meldestelle muss daher wissen, ob ihre Anzeigen Folgen zeitigten und wenn ja welche.[1837] Eine **teleologische Auslegung des Begriffs «aufgrund»** ergibt deshalb, dass der Erledigungsentscheid, mit welchem über einen Verdacht endgültig entschieden wurde, welchen die Meldestelle bei der Staatsanwaltschaft beanzeigte, der Meldestelle mitzuteilen ist, unabhängig davon, ob dieser Verdacht den Strafverfolgungsbehörden bereits vor der Anzeige bekannt war. Zur gleichen Schlussfolgerung führt folgende Überlegung: Die Beschwerdelegitimation der Parteien eines Strafverfahrens besteht unabhängig davon, auf welchem Weg die Strafbehörden initial von Verdachtsmomenten erfahren haben (Art. 107/382 StPO). Dasselbe muss für die in Art. 381a StPO verankerte Beschwerdelegitimation der Meldestelle gelten: Dieser muss die Erledigung ihrer Anzeige mitgeteilt werden, damit sie ihr Beschwerderecht ausüben kann, und zwar unabhängig davon, ob der beanzeigte Verdacht den Strafverfolgungsbehörden bereits vorher bekannt war. Falls die Strafverfolgungsbehörden allerdings im selben Strafverfahren verschiedene Verdachtsmomente untersuchen (z.B. wegen

1834 Das gilt zumindest bei wörtlicher Interpretation von Art. 381a StPO. Denkbar wäre eine einschränkende Interpretation von Art. 381a StPO, da das Beschwerderecht von Bundesbehörden der gleichmässigen Durchsetzung von Bundesrecht dient (z.B. des Heil- oder des Umweltschutzgesetzes, vgl. Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide, SR 312.3, Art. 3). Es ist jedoch nicht Aufgabe der Meldestelle, für die gleichmässige Durchsetzung der vom GwG umfassten Normen des Strafgesetzbuches zu sorgen. Art. 29a GwG bezweckt nicht die gleichmässige Durchsetzung dieser Normen, sondern soll es der Meldestelle ermöglichen, Analysen und Statistiken zu erstellen.

1835 Vgl. N. 20 Ziff. 4.

1836 Beuret, Art. 29a N. 6.

1837 Vgl. Botschaft GAFI 2007, S. 6302.

Strassenverkehrsdelikten und Geldwäscherei), so sind der Meldestelle Erledigungsentscheide betreffend Tatverdachte, welche nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, nicht zuzustellen. Wird im selben Erledigungsentscheid über mehrere Verdachtsmomente entschieden, darunter ein Verdachtsmoment in der Zuständigkeit der Meldestelle, so ist der Meldestelle der vollständige (unzensierte) Erledigungsentscheid zuzustellen, da die Meldestelle ans Amtsgeheimnis gebunden ist und nur anonymisierte Analysen und Statistiken über Vorkommnisse in ihrem Zuständigkeitsbereich veröffentlichen darf.

Auch wenn die rechtliche Grundlage für die Zustellung von Entscheiden an die Meldestelle in Art. 29a Abs. 1 und 2 GwG nicht optimal formuliert ist, besteht die wahre Herausforderung für die Meldestelle bei der Erfüllung ihres Auftrags zur Erstellung von operationellen und strategischen Analysen und einem Jahresbericht über Geldwäscherei, deren Vortaten, die organisierte Kriminalität und die Terrorismusfinanzierung nicht in der missglückten Formulierung der rechtlichen Grundlage, sondern in deren Vollzug: Bedauerlicherweise wurden die in Art. 29a GwG enthaltenen Vorschriften **von den Strafbehörden bisher nur unvollständig umgesetzt**.[1838] Die Meldestelle gelangt daher in regelmässigen Abständen an die Strafbehörden und ersucht sie um die Nachmeldung von unterbliebenen Mitteilungen von Erledigungsentscheiden. Zwar führt dies zu einer Verbesserung der Datenlage. Für einen umfassenden Vollzug der Mitteilungspflichten bleibt jedoch die Implementierung einer IT-gestützten Lösung und die Automatisierung der Zustellung der Erledigungsentscheide unabdingbar. 26

B. Einhaltung von Verwendungsbeschränkungen (Absatz 2bis)

Hintergrund dieser am 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Regelung ist der folgende: Gemäss den Empfehlungen der FATF muss jedes Land über eine Financial Intelligence Unit (FIU) verfügen, welche als landesweite Zentralstelle für den Empfang, die Analyse und die Weiterleitung von Verdachtsmeldungen fungiert.[1839] Diese FIUs sollen untereinander rasch und unkompliziert Informationen austauschen können.[1840] Zudem sollen die FIUs Mitglied der Egmont-Gruppe werden[1841] und deren Regeln betreffend den 27

1838 Vgl. vorne N. 2; Bericht fedpol MROS-Praxis, S. 74; BSK GwG-Naegeli, Art. 29a N. 15; Beuret, Art. 29a N. 11/15.

1839 FATF-Empfehlung Nr. 29.

Informationsaustausch mit ausländischen FIUs einhalten.[1842] Insbesondere sollen ausgetauschte Informationen nur zu dem Zweck benützt werden, zu welchem um die Information ersucht wurde, ausser die FIU, welche die Information herausgegeben hat, willigt in die darüber hinaus gehende Nutzung ein.[1843] Gemäss den Prinzipien der Egmont-Gruppe muss die FIU, welche eine Information erhält, diese **Information vertraulich behandeln** und darf diese nur im Rahmen der Einwilligung der FIU nutzen, welche die Information herausgab.[1844] Entsprechende gesetzliche Regelungen müssen vorliegen.[1845]

28 Solche Rechtsgrundlagen existierten in der Schweiz im Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten FATF-Empfehlungen im Jahr 2012 nicht. Per 1. April 2016 wurden deshalb entsprechende gesetzliche Grundlagen in den bestehenden Art. 29 GwG eingefügt: Abs. 2bis enthält seither die Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Informationen durch die Meldestelle an andere Behörden, insbesondere auch an die Staatsanwaltschaften und die Polizei, und zwar sowohl auf Anfrage als auch spontan (d.h. aus eigenem Antrieb durch die Meldestelle und ohne Anfrage der empfangenden Behörde).[1846] Abs. 2ter schränkte diese Möglichkeit der Amtshilfe durch die Meldestelle an inländische Behörden insoweit ein, als dass die Meldestelle Informationen, welche sie von ausländischen FIUs erhielt, nur mit deren ausdrücklicher Zustimmung weitergeben darf. Damit setzte der Gesetzgeber ein Kernprinzip der Egmont-Gruppe um.[1847]

29 In der Praxis zeigte sich jedoch, dass **diese Rechtsgrundlagen nicht genügten**, um die Einhaltung der Egmont-Prinzipien durch die Schweiz zu gewährleisten: Zwar versah die Meldestelle die Weitergabe von Informationen[1848] ausländischer FIUs standardmässig mit der Auflage, dass

1840 FATF-Empfehlung Nr. 40. Ursprünglich fehlte in der Schweiz auch eine Rechtsgrundlage für die Weitergabe von geheimnisgeschützten Finanzinformationen durch die Meldestelle an ausländische FIUs. Nach der Androhung des Ausschlusses aus der Egmont-Gruppe wurde mit Art. 30 GwG eine entsprechende Rechtsgrundlage geschaffen, welche am 1.11.2013 in Kraft trat. Vgl. Botschaft GwG 2012, S. 6942 ff., 6957 ff.

1841 Die Schweiz ist seit 1998 Mitglied der Egmont-Gruppe, vgl. Botschaft GwG 2012, S. 6942.

1842 Interpretative Note 13 zu FATF-Empfehlung Nr. 29.

1843 Interpretative Note 3 zu FATF-Empfehlung Nr. 40.

1844 Egmont-Gruppe, Zusammenarbeitsgrundsatz Nr. 28; Botschaft GwG 2012, S. 6949.

1845 Egmont-Gruppe, Zusammenarbeitsgrundsatz Nr. 29.

1846 Botschaft GAFI 2014, S. 692.

1847 Botschaft GAFI 2014, S. 693.

diese von der Empfängerbehörde (zumeist die Staatsanwaltschaft) vertraulich zu behandeln, nicht zu den Akten zu nehmen und insbesondere nicht an die Parteien von Strafverfahren herauszugeben seien.[1849] Diese Auflagen **kollidierten** jedoch mit den Regelungen der schweizerischen Strafprozessordnung betreffend Aktenführung und Akteneinsicht der Parteien:

- **Aktenführung:** Gemäss schweizerischer Strafprozessordnung sind sämtliche Informationen und Beweismittel, die zu einem Strafverfahren gehören, zu den Akten zu nehmen (Art. 100 StPO). Die Strafverfolgungsbehörden dürfen grundsätzlich kein von ihnen erhobenes oder ihnen zugekommenes Material zurückbehalten, das einen Bezug zur Sache hat.[1850]
- **Akteneinsichtsrecht:** Gemäss Strafprozessordnung ist den Parteien Einsicht in die vollständigen Akten zu gewähren (Art. 101 und 107 Abs. 1 lit. a StPO). Zwar kann das Akteneinsichtsrecht u.U. in gewisser Hinsicht eingeschränkt werden, jedoch gegenüber Rechtsbeiständen im Grundsatz nicht (Art. 108 StPO).

Verschiedene kantonale Staatsanwaltschaften stellten sich daher auf den 30
Standpunkt, dass die Berichte, mit welchen die Meldestelle einer Staatsanwaltschaft zuhanden eines Strafverfahrens Informationen einer ausländischen FIU weiterleitete, zu den Strafakten zu nehmen seien. Die Einhaltung der Vertraulichkeitsauflage sei nicht möglich, respektive nur in den engen Grenzen der Schweizerischen Strafprozessordnung.[1851] Dies führte dazu, dass die Meldestelle zwar den Weitergabebedingungen ausländischer FIUs nachkam und die erhaltenen Informationen nur unter entsprechenden

1848 Die FIUs tauschen nur Informationen, nicht aber Unterlagen aus. Die Strafbehörden erhalten von der Meldestelle daher keine Unterlagen, sondern einen Bericht mit den von einer ausländischer FIU erhaltenen Informationen.

1849 Gerade in Ländern der angelsächsischen Rechtstradition ist es üblich, dass die Strafverfolgungsbehörden über zahlreiche vertrauliche Informationen verfügen und nach eigenem Gutdünken darüber entscheiden, welche Informationen und Beweismittel sie in ein konkretes Strafverfahren einführen. Dementsprechend ist es für die Strafverfolgungsbehörden in diesen Ländern keine Herausforderung, von ausländischen FIUs erhaltene Informationen den Parteien vorzuenthalten.

1850 BGE 129 I 85 E. 4.1.; BGer 6B_1071/2021 vom 7.4.2022 E. 3.1.3; BGer 6B_682/2023 vom 18.10.2023 E. 1.1.

1851 Botschaft GwG 2019, S. 5524.

Auflagen an die Strafverfolgungsbehörden weiterleitete, **jedoch nicht garantieren konnte, dass die Strafverfolgungsbehörden diese Vertraulichkeitsauflagen tatsächlich einhielten**. Mit diesem Vorgehen riskierte die Schweiz einen Verstoss gegen ihre internationalen Verpflichtungen und die Einstellung der Übermittlung von Informationen von ausländischen FIUs an die Schweiz resp. an die Meldestelle.[1852]

31 Der **Zweck von Absatz 2bis** ist es nun, diesen Konflikt zwischen den Egmont-Prinzipien und der Schweizerischen Strafprozessordnung zu lösen, indem die Strafbehörden gesetzlich verpflichtet werden, die Auflagen der Meldestelle betreffend die weitere Verwendung von übermittelten Informationen einzuhalten. Gemäss den Materialien wollte der Gesetzgeber mit dieser Regelung ermöglichen, dass die Staatsanwaltschaft nach den von der Meldestelle festgelegten Bedingungen Kenntnis von Informationen erhält, **ohne diese in die Verfahrensakten aufnehmen zu müssen**.[1853] Allerdings ist die gewählte Formulierung sogar für Spezialisten kaum verständlich. In der Umsetzung stellen sich zudem sowohl für die Meldestelle als auch für die Staatsanwaltschaft wichtige Fragen, die ungelöst bleiben. Die gesetzliche Lösung muss als missglückt bezeichnet werden.

32 Gemäss **Wortlaut** von Art. 29 Abs. 2bis GwG müssen sich die Strafbehörden bei der Verwendung der von der Meldestelle weitergeleiteten Informationen an die Bedingungen halten, welche die Meldestelle im Einzelfall «in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter» festlegt. Dieser Passus lässt bei grammatikalischer Interpretation erwarten, dass in Art. 29 Abs. 2ter GwG die verschiedenen möglichen Bedingungen, welche die Meldestelle auferlegen kann, aufgezählt sind. Dies ist allerdings nicht der Fall. Stattdessen verweist Art. 29 Abs. 2ter GwG betreffend die «Zwecke der Weitergabe» auf Art. 29 Abs. 2bis GwG. Aber auch Art. 29 Abs. 2bis GwG enthält keine inhaltlichen Regelungen, sondern verweist weiter auf Artikel 30 Absätze 2–5 GwG. Art. 30 Absätze 2, 3 und 5 sind nicht einschlägig. Einzig in Art. 30 Abs. 4 GwG finden sich Regelungen betreffend die Auflagen, welche die Meldestelle bei der Weitergabe von Informationen auferlegen kann. Zwar betrifft Art. 30 Abs. 4 GwG die ausländischen FIUs, allerdings könnte dieser Absatz «sinngemäss» auf die schweizerischen Strafbehörden angewandt werden. **Vom Gesetzeswortlaut her** kann die Meldestelle somit den Strafbehörden bei der

1852 BSK GwG-Naegeli, Art. 29 N. 34.
1853 Botschaft GwG 2019, S. 5524.

Weiterleitung von Informationen ausländischer FIUs nur die in Art. 30 Abs. 4 GwG enthaltenen Auflagen machen. Bei dieser Interpretation von Art. 29a Abs. 2bis GwG hätte der Passus «in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter» letztlich bloss deklaratorischen Wert, weil die Weiterleitung von Informationen ausländischer FIUs an alle Behörden der Schweiz, darunter auch die Strafbehörden, so oder so durch Art. 29 Abs. 2ter GwG geregelt ist. Allenfalls hätte anstelle des umständlichen dreifachen Verweises in Art. 29a Abs. 2bis GwG direkt auf Art. 30 Abs. 4 GwG verwiesen werden können.

Aus den **Materialien** ergibt sich hingegen ein **gänzlich anderer Inhalt** der Wendung «in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter». Gemäss Botschaft besteht der Zweck von Art. 29a Abs. 2bis GwG darin, dass die Staatsanwaltschaften nach den von der Meldestelle festgelegten Bedingungen Kenntnis von Informationen erhalten, ohne diese in die Verfahrensakte aufnehmen zu müssen.[1854] Mit dem Passus «in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter» soll einzig klargestellt werden, dass die Meldestelle nur die Weitergabe von Informationen ausländischer FIUs an die Strafbehörden an diese Auflage (nämlich die Nichtaufnahme in die Verfahrensakten) knüpfen darf.[1855] In den Materialien findet sich kein Hinweis darauf, dass die Meldestelle bei der Formulierung von Auflagen bei der Weitergabe von Informationen ausländischer FIUs an schweizerische Strafbehörden eingeschränkt werden sollte. Die in der Botschaft dargestellte Absicht des Gesetzgebers wäre allerdings im Gesetz auf einfache Weise klar zu formulieren gewesen, indem in Art. 29a Abs. 2bis GwG der genannte Passus «in Übereinstimmung mit Artikel 29 Absatz 2ter» weggelassen worden wäre und stattdessen nach «Informationen» der Passus «ausländischer Meldestellen» eingefügt worden wäre.[1856] 33

Mangels Gerichtsentscheide ist bis heute ungeklärt, ob die Meldestelle bei der Formulierung der Verwendungsauflagen bei der Übermittlung von 34

1854 Botschaft GwG 2019, S. 5524.

1855 Botschaft GwG 2019, S. 5524: «Um klarzustellen, dass diese Restriktionen lediglich in Bezug auf aus dem Ausland erhaltene Informationen greifen, wird in der neuen Bestimmung ein Bezug zu Artikel 29 Abs. 2ter GwG (Zustimmung der ausländischen Meldestelle zur Informationsweitergabe) hergestellt.»

1856 Zudem erscheint der Hinweis «im Einzelfall» in Art. 29a Abs. 2bis GwG überflüssig. Der Absatz hätte kurz und klar folgendermassen formuliert werden können: «Sie verwenden die von der Meldestelle weitergeleiteten Informationen ausländischer Meldestellen nach den von der Meldestelle festgelegten Bedingungen.»

Informationen ausländischer FIUs an die Strafbehörden an die Einschränkungen von Art. 30 Abs. 4 GwG gebunden ist oder die Verwendungsauflagen frei wählen kann. **Relevant** ist diese Unterscheidung insbesondere **betreffend die Aufnahme der Berichte mit Informationen ausländischer FIUs in die Akten des Strafverfahrens**, weil Art. 30 Abs. 4 GwG keine Rechtsgrundlage für eine derartige Einschränkung enthält.

35 Die Meldestelle setzt Art. 29a Abs. 2bis GwG seit 1. Januar 2023 in die Praxis um, indem sie bei der Weitergabe von ausländischen Informationen an eine schweizerische Strafbehörde die Auflagen der ausländischen Meldestelle übernimmt. Auch wenn die von der Meldestelle verwendeten Verwendungsbeschränkungen daher grundsätzlich individuell ausgestaltet sind, benutzt die Meldestelle in der Regel folgenden Standardhinweis:

«Verwendung der erhaltenen (internationalen) Informationen nach Art. 29 Abs. 2ter GwG:

Die vorstehenden Informationen sind sensibel und unterstehen dem Amtsgeheimnis. Sie werden unter der Voraussetzung der Einhaltung folgender Verwendungsauflagen mitgeteilt:

(1) Die Informationen dürfen ausschliesslich zu Auskunftszwecken («Intelligence») verwendet werden.

(2) Die empfangende Behörde verwendet die Informationen ausschliesslich zu Analysezwecken im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung.

(3) Die Informationen dürfen nicht als Beweismittel in einem administrativen oder gerichtlichen Verfahren verwendet werden.

(4) Die Informationen dürfen ohne vorgängig eingeholte, ausdrückliche und schriftliche Genehmigung der MROS unter keinen Umständen Drittbehörden bekanntgegeben werden;

Die MROS behält sich vor, Auskunft über die vorgenommene Verwendung zu verlangen.»

In diesem Standard-Hinweis nicht enthalten ist die Auflage an die Strafbehörde, den Bericht resp. die Informationen nicht zu den Akten des Strafverfahrens zu nehmen. Angesichts des Umstandes, dass darin gemäss

Botschaft der Zweck der Einführung von Art. 29a Abs. 2bis GwG ins Gesetz bestand, erstaunt dies sehr.

Es stellt sich die Frage, wie die Staatsanwaltschaft mit diesen Auflagen umgeht. Zunächst sei festgestellt, dass der von der Meldestelle an die Staatsanwaltschaft übermittelte Bericht mit den Informationen der ausländischen FIUs von den Strafbehörden zu den Strafverfahrensakten genommen werden muss, weil der Warnhinweis der Meldestelle keine anderslautende Anweisung enthält. Klar und unproblematisch ist zudem, dass die Informationen nur betreffend Geldwäscherei und deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung benutzt werden darf. Solche Spezialitätsvorbehalte sind auch in der justiziellen Rechtshilfe üblich und können von der Staatsanwaltschaft ohne weiteres umgesetzt werden. Darüber hinaus werfen die obgenannten Verwendungsauflagen für die Strafbehörden in der Umsetzung u.a. die folgenden Fragen auf: 36

- **Verwendung nur zu Auskunfts- und Analysezwecken:** Es ist unklar, was damit gemeint ist, dass die Staatsanwaltschaft die Informationen nur zu Auskunfts- («Intelligence») und Analysezwecken verwenden darf. Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft besteht in der Untersuchung von Straftaten (Art. 6, 299, 308 StPO). Dazu erhebt sie Beweise (Art. 139 StPO), welche vor Gericht nur dann verwendet werden können, wenn sie rechtlich korrekt erhoben wurden und damit verwertbar sind (Art. 141 StPO). Die Staatsanwaltschaft sammelt keine Informationen zu Auskunfts- und Analysezwecken ausserhalb von Strafverfahren. Die Staatsanwaltschaft kann einen Bericht der Meldestelle mit Informationen ausländischer FIUs daher einzig zu den Akten eines (bereits hängigen oder neu angelegten) Verfahrens nehmen und ihn wie alle anderen Beweismittel im Hinblick darauf analysieren, ob darin für die Beurteilung einer Straftat relevante Hinweise enthalten sind. In welcher Hinsicht die Staatsanwaltschaft die Berichte der Meldestelle anders als andere Beweismittel verwenden soll, bleibt unklar.
- **Keine Verwendung als Beweismittel:** Diese Verwendungsauflage hat in Art. 30 Abs. 4 lit. c GwG eine klare rechtliche Grundlage. Inhaltlich bedeutet sie zweifellos, dass die ausländischen Informationen nicht für die Begründung des gerichtlichen **End**entscheids benutzt werden dürfen.[1857]

1857.Botschaft GwG 2012, S. 6953 f., 6980.

Diese Verwendungsbeschränkung kann von den Strafbehörden ohne Weiteres umgesetzt werden. Möchte eine Strafbehörde die von der Meldestelle erhaltenen Informationen einer ausländischen FIU als Beweismittel für den Strafendentscheid verwenden, hat sie den Weg der justiziellen Rechtshilfe zu beschreiten.

Unklar ist hingegen, ob diese Verwendungsbeschränkung bedeutet, dass die Strafbehörden die ausländischen Informationen zur Begründung von Untersuchungshandlungen verwenden können, z.B. eines internationalen Rechtshilfeersuchens, einer Edition von Bankunterlagen oder der Anordnung von Untersuchungshaft. Spätestens im Beschwerdeverfahren (oder dem Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht bei der Anordnung von Untersuchungshaft) wird die Staatsanwaltschaft den von der Meldestelle erhaltenen Bericht mit den Informationen einer ausländischen FIU dem Gericht als Beweismittel vorzulegen haben. Vom Wortlaut her verbietet dies die obengenannte Verwendungsbeschränkung. Allerdings könnten die von der Meldestelle erhaltenen Berichte von der Staatsanwaltschaft dadurch überhaupt nicht mehr verwendet werden und wären folglich wertlos. Die von der Meldestelle gewählte Formulierung ist deshalb einschränkend so zu interpretieren, dass **bloss die Verwendung der Berichte als verwertbares Beweismittel bei der Fällung des Endentscheids verboten** ist. Letztlich kommt dem Bericht der Meldestelle mit den Informationen ausländischer Behörden damit derselbe Wert zu wie anderen polizeilichen Informationen, z.B. Informationen, welche von ausländischen Polizeibehörden per Interpol an schweizerische Polizeibehörden übermittelt wurden. Eine Stütze findet diese Sichtweise in Art. 30 Abs. 4 lit. a Ziff. 2 GwG: An dieser Stelle wird die Verwendung von ausländischen Informationen (in Analogie) für die Einleitung eines Strafverfahrens oder zur Substantiierung eines Rechtshilfeersuchens explizit vorgesehen.[1858] Kann eine Information zur Einleitung eines Strafverfahrens dienen, muss sie für die Ergreifung weiterer Untersuchungshandlungen verwendet werden können. Das Gegenteil macht keinen Sinn, weil dies dazu führen würde, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund der ausländischen Informationen ein Strafverfahren zwar einleiten, aber nicht mit anschliessenden Untersuchungshandlungen fortführen dürfte. **Zusammenfassend ist**

1858Botschaft GwG 2012, S. 6981.

festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft die von der Meldestelle erhaltenen Informationen ausländischer FIUs trotz der Verwendungsbeschränkung zur Begründung von weiteren Untersuchungshandlungen verwenden kann. Ausgeschlossen ist hingegen deren Verwendung als Beweismittel bei der Fällung und Begründung des Endentscheids.

- **Keine Bekanntgabe an Drittbehörden:** Bis Ende 2024 verwendete die Meldestelle einen Standardtext, welcher nicht nur die Bekanntgabe an Drittbehörden, sondern generell an «Dritte» verbot. Dies führte zur Frage, ob damit auch die Parteien und Verfahrensbeteiligten des Strafverfahrens gemeint sein sollten. Eine so verstandene Verwendungsbeschränkung wäre im Widerspruch zu fundamentalen Parteirechten insbesondere der beschuldigten Person gestanden und wäre kaum haltbar gewesen. Seit Anfangs 2025 untersagt der Standardtext der Meldestelle nur noch die Bekanntgabe an Drittbehörden. Vom Wortlaut her verbietet diese Verwendungsbeschränkung der Staatsanwaltschaft die Bekanntgabe der ausländischen Informationen an das Strafgericht oder der Polizei die Bekanntgabe an die Staatsanwaltschaft. Dadurch wäre die Verwendung der ausländischen Informationen so weit eingeschränkt, dass sie fast gar nicht mehr verwendet werden könnten. Richtigerweise ist der Wortlaut der Verwendungsbeschränkung daher einschränkend zu interpretieren: Eine Bekanntgabe unter Strafbehörden ist erlaubt. Verboten ist hingegen die Weitergabe an andere Behörden, z.B. die Steuerbehörde oder ein Betreibungsamt.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Meldestelle in ihrer bisherigen Praxis die Strafbehörden *nicht* anweist, die Berichte mit den ausländischen Informationen nicht zu den Strafakten zu nehmen. Da dies gemäss Botschaft der zentrale Zweck der Einführung von Art. 29a Abs. 2bis GwG war, sind folgende Hinweise dazu dennoch angebracht: Zwar dürfte der neue Art. 29a Abs. 2bis GwG als Lex specialis und Lex posterior den Regeln der Strafprozessordnung grundsätzlich vorgehen, nur enthält das GwG auch nach der Revision bei grammatikalischer Interpretation **keine explizite Rechtsgrundlage für eine Einschränkung der Aktenführungspflicht der Strafbehörden** und – damit verbunden – für eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts.[1859] Ob die gemäss den Materialien in Art. 29a Abs. 2bis 37

GwG enthaltene implizite Regelung für eine Derogation der StPO genügt, ist fraglich, zumal das Akteneinsichtsrecht ein von der Bundesverfassung garantiertes Grundrecht der beschuldigten Person darstellt.[1860] Geht man trotz dieser Zweifel davon aus, dass eine genügende Rechtsgrundlage dafür besteht, dass die Meldestelle die Strafbehörden anweisen darf, ihre Berichte mit Informationen ausländischer FIUs nicht zu den Strafverfahrensakten zu nehmen, stellt sich für die Strafbehörden die Frage, wie sie diese Anweisung **konkret in die Praxis umzusetzen** hat. Grundsätzlich sind zwei Möglichkeiten ersichtlich: Einerseits könnte der von der Meldestelle erhaltene Bericht zwar in die Strafverfahrensakten genommen werden, jedoch ohne den Parteien des Strafverfahrens Einsicht zu gewähren, was auf Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO gestützt werden könnte.[1861] Diese Lösung hat jedoch mehrere Schwächen: Erstens würde eine entsprechende Anweisung der Meldestelle, den Bericht nicht in die Verfahrensakten zu nehmen, auf diese Weise nicht wörtlich, sondern bloss sinngemäss umgesetzt. Zweitens ist unklar, wie solche «Geheimakten» zu markieren wären, damit alle Behörden, auch die allenfalls mit den Verfahrensakten befassten Gerichte, den Bericht nicht versehentlich an die Parteien herausgeben würden.[1862] Schliesslich kann das rechtliche Gehör resp. die Akteneinsicht gestützt auf Art. 108 StPO bloss temporär eingeschränkt werden (vgl. Art. 108 Abs. 3 und 4 StPO). Ob die ausländische FIU der Verwendung der Informationen als Beweismittel je zustimmen wird, ist im Zeitpunkt der Verwendung der Informationen für weitere Untersuchungshandlungen (unter Einschränkung des rechtlichen

1859 Alternativ hätte eine Regelung in die Strafprozessordnung eingeführt werden können. Einen entsprechenden Vorschlag machte der damalige Leiter der Meldestelle bereits 2017 mit der Einführung eines Abs. 2bis in Art. 108 StPO mit folgendem Wortlaut: «Les informations fournies par le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent sont soumises aux restrictions d'utilisation définies par ce dernier».

1860 Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. auch Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK.

1861 Allenfalls könnte der wesentliche Inhalt der Informationen der ausländischen FIU von der Staatsanwaltschaft den Gerichten, insbesondere dem Zwangsmassnahmengericht, in Form einer Zusammenfassung eingereicht werden (vgl. BStGer BV.2009.30 vom 15.12.2009 E. 2.4 und BE.2018.2 vom 30.5.2018, E. 6.2.5, beide zur Entsiegelung).

1862 Fraglich ist zudem, ob die Verfahrensparteien ein solches Vorgehen akzeptieren würden. Auf entsprechenden Antrag auf Einsicht in den Bericht der Meldestelle mit Informationen ausländischer Behörden müsste die Staatsanwaltschaft per Verfügung entscheiden. Dagegen könnte die betroffene Verfahrenspartei Beschwerde bei der gerichtlichen Beschwerdeinstanz einlegen (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Der Entscheid der Beschwerdeinstanz könnte u.U. ans Bundesgericht weitergezogen werden. Auf diese Weise könnte eine von der Meldestelle den Strafbehörden auferlegte Verwendungsbeschränkung gerichtlich überprüft werden.

Gehörs) jedoch unsicher. Wie vorzugehen ist, falls die Zustimmung der ausländischen FIU ausbleibt, ist unklar. Die bessere Möglichkeit bestünde darin, dass die Strafbehörden den Bericht der Meldestelle mit den Informationen ausländischer FIUs nicht in die Akten des hängigen Strafverfahrens nehmen, sondern diese unter einer separaten Aktennummer ablegen. Auf diese Weise würde die entsprechende Auflage der Meldestelle wörtlich umgesetzt und es wäre klar, dass die Verfahrensparteien des vorher hängigen Strafverfahrens keine Einsicht in die separat abgelegten Informationen hätten. Falls die Strafbehörde zur Ansicht gelangt, dass der Bericht der Meldestelle Informationen enthält, welche für das hängige Strafverfahren relevant sind (und zwar entweder belastend oder entlastend, vgl. Art. 6 Abs. 2 StPO), so müsste die Strafbehörde die Meldestelle darum ersuchen, die Genehmigung zu erteilen, den Bericht in die Akten des hängigen Strafverfahrens zu übernehmen.

Die mit Art. 29a Abs. 2bis GwG ins Gesetz eingeführte Regelung hat den 38
Vorteil, dass die Meldestelle ermächtigt wird, allfälligen Auflagen ausländischer FIUs nachzukommen, indem sie den Strafbehörden verbindliche Verwendungsbeschränkungen auferlegen kann. Dies verbessert die Möglichkeiten der Meldestelle zur internationalen Zusammenarbeit und ermöglicht den weiteren **Verbleib der Meldestelle in der Egmont-Gruppe**. Für die Strafbehörden stellt sich das Problem, dass Beweismittel, die rechtlich nicht korrekt erhoben wurden, u.U. gerichtlich nicht verwertbar sind (Art. 141 StPO). Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass Beweismittel, welche die Strafbehörden entgegen den Verwendungsbeschränkungen der Meldestelle verwendet, unter Umständen nicht verwertbar sind, ebenso wie allfällige Folgebeweise (Art. 141 Abs. 4 StPO).[1863] Gegen die Auslegung von Art. 29a Abs. 2bis GwG als Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 StPO spricht, dass Art. 29a Abs. 2bis GwG nicht den Schutz der beschuldigten Person vor Bestrafung bezweckt. Dennoch verursachen die gegenwärtig teilweise unklar formulierten Verwendungsbeschränkungen **für die Strafbehörden prozessuale Risiken**. Der Meldestelle stellt sich die Herausforderung, die von der Egmont-Gruppe formulierten Anforderungen an den Umgang mit ausgetauschten Informationen in sinnvolle Anweisungen an die gemäss dem schweizerischen Verfahrensrecht handelnden Strafbehörden umzusetzen. Eine besondere

1863 Vgl. auch Botschaft GwG 2012, S. 6980 («und aller darauf aufbauenden Erkenntnisse»).

Herausforderung besteht darin, dass der von der FATF und der Egmont-Gruppe geforderte streng vertrauliche Austausch von Informationen in der Schweiz mit dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit von Strafverfahren kollidiert. Art. 29a Abs. 2bis GwG hat diese Problematik nicht gelöst.

IV. ZUSAMMENARBEIT DER STRAFBEHÖRDEN MIT DEN AUFSICHTSBEHÖRDEN

A. Strafbehörde: Herausgabe von Informationen und Unterlagen an die Aufsichtsbehörden (Absatz 3)

39 Während die Absätze 1 bis 2bis die Pflichten der Strafbehörden gegenüber der Meldestelle kodifizieren und der gesetzlich verankerte Feedbackmechanismus in erster Linie den strategischen Funktionen der Meldestelle dient, regelt Abs. 3 seit dem 1. Februar 2009 das **Auskunftsrecht** sämtlicher spezialgesetzlicher Aufsichtsbehörden, nämlich der FINMA, der ESBK, der interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde nach Artikel 105 BGS und dem Zentralamt für Edelmetallkontrolle gegenüber den Strafbehörden und soll Erstere in ihrer Aufsichtstätigkeit unterstützen.

40 Mit dem Auskunftsrecht wurde im Jahr 2009 auf eidgenössischer Ebene eine **Gesetzeslücke** geschlossen und die wirksame Zusammenarbeit von Straf- und Aufsichtsbehörden auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage gestellt.[1864] Gestützt auf die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Strafprozessordnung besteht in deren Art. 101 Abs. 2 für die Aufsichtsbehörden inzwischen ebenfalls ein Akteneinsichtsrecht, allerdings ausdrücklich nur für hängige Verfahren.

41 Für die Beurteilung der vom Gesetz verlangten Gewähr und der Einhaltung der Pflichten aus dem Geldwäschereigesetz müssen die Aufsichtsbehörden jedoch nicht nur wissen, ob gegen ein der Aufsicht unterstelltes Unternehmen oder deren Leitungspersonen aktuell eine strafrechtliche Untersuchung läuft, sondern auch, ob und wie frühere Strafuntersuchungen erledigt worden sind. Nur mit einer **Einsicht** in die Akten **laufender** ***und*** **abgeschlossener Strafverfahren** verfügen die Aufsichtsbehörden über alle Informationen, welche sie benötigen, um Bewilligungen zu erteilen, zu verweigern oder zu

1864Botschaft GAFI 2007, S. 6303.

entziehen oder aufsichtsrechtliche Massnahmen anzuordnen. Sie sollten mit ihrem Auskunftsrecht in die Lage versetzt werden, in proaktiver Art und Weise ihre Aufgaben zum Schutz des Rufs und der Integrität des Finanzplatzes sowie zum Schutz der Gläubiger und der Funktionsfähigkeit des Marktes wahrzunehmen.[1865]

Das Auskunftsrecht der Aufsichtsbehörden ist demzufolge inhaltlich umfassend: Es können ihnen seitens der Strafbehörden alle Informationen erteilt und Unterlagen übermittelt werden, welche sie im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben verlangen. Die Austauschmöglichkeit zwischen den Straf- und Aufsichtsbehörden ist in ihrem **Anwendungsbereich** damit auch weiter als diejenigen zwischen der Meldestelle und den Aufsichtsbehörden gestützt auf Art. 29 Abs. 1 GwG, welche sich auf die Anwendung und Durchsetzung des Geldwäschereigesetzes beschränkt.[1866] 42

Während das Auskunftsrecht zugunsten der Aufsichtsbehörden inhaltlich umfassend ausgestaltet ist, bleibt der Handlungsspielraum der Strafbehörden betreffend den **Zeitpunkt** der Bekanntgabe der verlangten Informationen und Unterlagen durch die vorliegende Bestimmung gewahrt: Die Strafbehörden sind ermächtigt und gehalten, die verlangten Informationen zu erteilen, sofern das Strafverfahren dadurch nicht beeinträchtigt und das Strafverfolgungsinteresse einer Bekanntgabe der Information nicht (mehr) entgegensteht.[1867] 43

Für den Austausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der FINMA ist neben Art. 29a Abs. 4 GwG seit dem 1. Januar 2016 als weitere Rechts- und Amtshilfebestimmung der damals revidierte Art. 38 FINMAG einschlägig, wobei das Verhältnis dieser Normen zueinander gesetzlich nicht geregelt und damit unklar ist.[1868] Während Art. 38 FINMAG im Rahmen der Amts- und Rechtshilfe den **gegenseitigen Austausch** zwischen der FINMA und den Strafverfolgungsbehörden regelt, umfasst Art. 29a Abs. 3 GwG lediglich den einseitigen Austausch zwischen diesen Behörden, soweit die Strafbehörde Informationen und Unterlagen aus ihren Verfahren herausgibt und übermittelt. Das aufgrund der verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten der Beaufsichtigten durchwegs kontrovers diskutierte Verhältnis von Straf- 44

1865 Botschaft GAFI 2007, S. 6303.
1866 Beuret, Art. 29a N. 21; BSK, GwG-Nägeli, Art. 29a N. 25.
1867 Botschaft GAFI 2007, S. 6302.
1868 GwG-Nägeli, Art. 29a N. 11.

und Aufsichtsverfahren beim Informationsaustausch spielt im Anwendungsbereich von Art. 29a GwG deshalb keine Rolle und wird an dieser Stelle nicht weiter vertieft.[1869]

45 Unterschiedlich sind die gesetzlichen Bestimmungen aber auch insofern, als Art. 29a GwG vorsieht, die Strafbehörden sollen die Informationen und Unterlagen übermitteln, **welche die Aufsichtsbehörden verlangen**. Art. 38 FINMAG enthält darüber hinaus eine generelle Mitteilungsermächtigung der Strafbehörden gegenüber der FINMA: Informationen, welche neben Auskünften auch Unterlagen umfassen, sollen von den Strafbehörden der FINMA nicht nur auf deren Verlangen, sondern **auch von sich aus** rasch und formlos übermittelt werden können.[1870]

46 Art. 38 FINMAG ist aufgrund des Verweises in Art. 42ter Abs. 3 EMKG auch für den Austausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden und dem Zentralamt für Edelmetallkontrolle einschlägig.

47 Für die ESBK findet sich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur gegenseitigen Amts- und Rechtshilfe mit den Strafverfolgungsbehörden in Art. 102 Abs. 2 BGS vom 29. September 2017, für die interkantonale Behörde in Art. 111 Abs. 2 des gleichen Erlasses. Da die interkantonale Behörde über keine Strafverfolgungskompetenzen verfügt, fehlt in Art. 111 Abs. 2 BGS eine Regelung zur gegenseitigen Verfahrenskoordination. [1871]

B. Aufsichtsbehörden: Verfahrenskoordination mit Strafverfolgungsbehörden (Absatz 4)

48 Besonderen Schutz geniesst das Strafverfolgungsinteresse während **laufenden Strafverfahren**. Im Unterschied zu den vorstehenden Absätzen bezieht sich Abs. 4 deshalb nur auf die Verfahrenskoordination der Aufsichtsbehörden mit den Strafverfolgungsbehörden, und umfasst die urteilenden Gerichte nicht. In zeitlich parallel laufenden Straf- und Aufsichtsverfahren sollen mit dem Informationsaustausch Doppelspurigkeiten vermieden und eine wirksame Zusammenarbeit von Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden ermöglicht werden. Gleichzeitig muss sichergestellt

1869. Vgl. dazu auch die Leitlinien der FINMA zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden vom 20. November 2015.
1870. Botschaft FinfraG 2014, S. 7609.
1871. Botschaft BGS 2015, S. 8487.

werden, dass Informationen und Unterlagen aus dem strafprozessualen Vorverfahren durch eine Intervention der Aufsichtsbehörden nicht zur Unzeit Verfahrensbeteiligten oder Dritten zugänglich gemacht werden. Ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörden könnte die Betroffenen vorzeitig warnen und den späteren Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf für das Strafverfahren erforderliche Beweismittel gefährden oder verunmöglichen.[1872] Sind die Interessen von Gläubigern, Anlegern oder Versicherten akut gefährdet und lässt sich ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde zur Gefahrenabwehr nicht aufschieben, erscheint eine Information und Koordination besonders wichtig.[1873] Dies muss umso mehr gelten, als der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die bei der FINMA vorhandenen Informationen und Unterlagen von den Beaufsichtigten regelmässig unter Hinweis auf die verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten bestritten wird.

Die Aufsichtsbehörden werden deshalb in allgemeiner Art und Weise verpflichtet, ihre **Interventionen** beim betroffenen Finanzintermediär mit den Strafverfolgungsbehörden **zu koordinieren**. Vor einer Weiterleitung der von den Strafverfolgungsbehörden erhaltenen Informationen und Unterlagen sind die Aufsichtsbehörden ergänzend und ausdrücklich verpflichtet mit den Strafverfolgungsbehörden Rücksprache zu nehmen, wobei offen bleibt in welcher Form die Rücksprache zu erfolgen hat und ob eine Zustimmung der Strafverfolgungsbehörden erforderlich ist.[1874] Gemäss den Ausführungen in der Botschaft ist es nach den Absichten des Gesetzgebers hingegen wünschenswert, dass sich die Aufsichtsbehörde bereits bei Erhalt der Informationen und Unterlagen mit den Strafverfolgungsbehörden über deren Verwendung abspricht, damit eine Beeinträchtigung des laufenden Strafverfahrens ausgeschlossen werden kann.[1875] 49

Die FINMA hat nach Inkrafttreten des revidierten Art. 38 FINMAG mit der Bundesanwaltschaft und verschiedenen kantonalen Staatsanwaltschaften sogenannte Memoranda of Understanding betreffend die Zusammenarbeit unterzeichnet, welche sowohl Absprachen betreffend die Form und den Inhalt der gegenseitigen Amts- und Rechtshilfeersuchen enthalten. 50

1872 BSK FINMAG-Schwob/Wohlers, Art. 38 N. 5.
1873 Botschaft FINMAG 2006, S. 2885.
1874 Beuret, Art. 29a N. 24; BSK, GwG-Nägeli, Art. 29a N. 26.
1875 Botschaft GAFI 2007, S. 6303.

LITERATURVERZEICHNIS

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 29a GwG, in: Hsu Peter/Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 29a GwG in: Kunz Peter/Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

Schwob Renate/Wolfgang Wohlers, Kommentierung zu Art. 38 FINMAG, in Watter Rolf/Bahar Rashid (Hrsg.), Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz/Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3. Aufl., Basel 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17.6.1996, BBl 1996 1101 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 10.8.2024 (zit. Botschaft GwG 1996).

Botschaft zum Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 1.2.2006, BBl 2006 2829 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/303/de, besucht am 29.3.2025 (zit. Botschaft FINMAG 2006).

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) vom 15.6.2007, BBl 2007 6269 ff, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/938/de, besucht am 10.8.2024 (zit. Botschaft GAFI 2007).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.06.2012, BBl 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de, besucht am 24.3.2025 (zit. Botschaft GwG 2012).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Group d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff, abrufbar unter

https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht am 29.3.2025 (zit. Botschaft GAFI 2014).

Botschaft zum Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) vom 3.12.2014, BBl 2014 7483 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/1633/de, besucht am 29.3.2025 (zit. Botschaft FinfraG 2014).

Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21.10.2015, BBl 2015 8387 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/2141/de, besucht am 10.8.2024 (zit. Botschaft BGS 2015).

Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit dem zugehörigen Zusatzprotokoll und Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14.9.2018, BBl 2018 6427 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2301/de, besucht am 11.8.2024.

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage bezüglich der Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 1.6.2018, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/52554.pdf, besucht am 11.8.2024.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 11.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage bezüglich des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 30.8.2023, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/82297.pdf, besucht am 12.8.2024.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 22.5.2024, BBl 2024 1607 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 24.3.2025 (zit. Botschaft TJPG 2024).

Bundesamt für Polizei, Die Praxis der Meldestelle; eine Zusammenfassung der Praxis seit 2004, Bern, März 2016.

Egmont Group of Financial Intelligence Units: Principles for Information exchange between financial intelligence units vom 28.10.2013, abrufbar unter https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont-Group-of-Financial-Intelligence-Units-Principles-for-Information-Exchange-Between-Financial-Intelligence-Units.pdf, besucht am 12.8.2024.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Leitlinien zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden vom 20.11.2015, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente//dokumentencenter/myfinma/3durchsetzung/leitlinien-zur-rechtshilfe-gegenüber-inländischen-strafbehörden.pdf?sc_lang=de&hash=3474150F154945950326994961137 56Ff, besucht am 30.3.2025.

Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK); Bericht über die Prüfung der Aufgabenerfüllung der Meldestelle für Geldwäscherei vom 20.12.2021, abrufbar unter https://www.efk.admin.ch/wp-content/uploads/publikationen/berichte/sicherheit_und_umwelt/justiz_und_polizei/20146/20146be-endgueltige-fassung-v04.pdf, besucht am 30.3.2025.

Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (FATF-Recommendations) 2012, updated February 2025, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf, besucht am 30.3.2025.

Financial Action Task Force (FATF)/Groupe d'actioin financière (GAFI), 3ème Rapport d'Évaluation mutuelle de la Lutte Anti-Blanchiment de capitaux et contre le Financement du terrorisme, Suisse, Novembre 2005, Zusammenfassung abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/mer/mer%20switzerland%20resume.pdf.coredownload.pdf, besucht am 30.3.2025.

FATF (2016), Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Switzerland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF Paris, abrufbar unter https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/images/mer/mer-switzerland-2016.pdf, besucht am 12.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei, Jahresberichte 1999 bis 2024, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 8.10.2025.

Vorentwurf und erläuternder Bericht bezüglich der Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit dem zugehörigen Zusatzprotokoll und Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom Juni 2017, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/terror-europarat.html, besucht am 11.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 29b GwG

Eine Kommentierung von Tina Triller

ZITIERVORSCHLAG

Tina Triller, Kommentierung zu Art. 29b GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Triller, Art. 29b GwG N. XXX

1a. Abschnitt: Zusammenarbeit mit den Aufsichtsorganisationen und den Selbstregulierungsorganisationen

Art. 29b

[1] Die Meldestelle kann mit den Aufsichtsorganisationen und den Selbstregulierungsorganisationen alle Auskünfte austauschen, die für die Anwendung dieses Gesetzes notwendig sind.

[2] Sie darf Informationen von Strafverfolgungsbehörden nur mit deren ausdrücklicher Zustimmung an Aufsichtsorganisationen und Selbstregulierungsorganisationen weitergeben.

[3] Sie darf Informationen ausländischer Meldestellen nur mit deren ausdrücklicher Zustimmung an Aufsichtsorganisationen und Selbstregulierungsorganisationen und ausschlies

GLIEDERUNG

I. Einleitung 667
II. Informationsaustausch mit Selbstregulierungsorganisationen (SRO) und Aufsichtsorganisationen (AO) (Art. 29b Abs. 1 GwG) 667
A. Amtshilfefähige Institute 667
B. «Kann-Bestimmung» 668
C. Austausch von «Auskünften» 668
D. Die Zweckbindung als Schranke des Informationsaustausches 668
III. Zustimmung der Strafverfolgungsbehörden (Art. 29b Abs. 2 GwG) 669
IV. Verwendungsbeschränkung bei der Weitergabe von ausländischen Informationen (Art. 29b Abs. 3 GwG) 670
Literaturverzeichnis 670
Materialienverzeichnis 670

I. EINLEITUNG

Mit der Schaffung von Art. 29b GwG erfolgte die sachlogische Erweiterung des nationalen Informationsaustausches auf die Selbstregulierungs- und Aufsichtsorganisationen (sog. parastaatliche Aufsichtsinstanzen), welche mit der Meldestelle alle für die Durchsetzung des GwG benötigten Auskünfte austauschen können. Diese gesetzliche Erweiterung, welche am 1. Januar 2023 in Kraft trat, stärkt die nationale Zusammenarbeit und stellt die Konformität mit den Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) sicher. Die inhaltliche Ausgestaltung von Art. 29b GwG ist praktisch identisch zu der Bestimmung über den Informationsaustausch mit den Aufsichtsbehörden nach Art. 29 Abs. 1 GwG, weshalb die nachfolgenden Ausführungen oftmals auf OK-Triller, Art. 29 GwG, N. 9 ff. verweisen. 1

II. INFORMATIONSAUSTAUSCH MIT SELBSTREGULIERUNGSORGANISATIONEN (SRO) UND AUFSICHTSORGANISATIONEN (AO) (ART. 29B ABS. 1 GWG)

Art. 29b GwG bildet die gesetzliche Grundlage für den Informationsaustausch zwischen der Meldestelle und den Selbstregulierungsorganisationen (SRO) und Aufsichtsorganisationen (AO). Inhaltlich ist dieser Informationsaustausch substantiell an Art. 29 Abs. 1 GwG angeglichen, da auch die SRO und AO als parastaatliche Aufsichtsinstanzen Zugang zu den bei der MROS vorhandenen Informationen haben müssen.[1876] Die Amtshilfe ist reziprok ausgestaltet.[1877] 2

A. Amtshilfefähige Institute

Von Art. 29b Abs. 1 GwG erfasst sind die «**anerkannten**» SRO. Darunter fallen nach Art. 24 GwG jene SRO, welche von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA anerkannt und beaufsichtigt werden sowie zudem über eine gesetzliche Regulierungs- und Aufsichtskompetenz gegenüber den angeschlossenen Finanzintermediären verfügen.[1878] Einem 3

1876 Botschaft GwG 2019, S. 5525.
1877 Botschaft GwG 2019, S. 5525.
1878 Botschaft GwG 2019, S. 5525.

Anschluss an eine SRO bedürfen alle Finanzintermediäre i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GwG (Art. 14 Abs. 1 GwG).

4 Neben den SRO kann die Meldestelle auch mit den AO Auskünfte austauschen. Als parastaatliche Aufsichtsinstanz muss eine AO zur Ausübung ihrer finanzmarktrechtlichen Aufsichtstätigkeit und Umsetzung des gesetzlichen Auftrages über eine Bewilligung der FINMA verfügen.[1879] Einer AO müssen sich alle unterstellungspflichten unabhängigen Vermögensverwalter und Trustees anschliessen (Art. 5 i.V.m. Art. 61 FINIG).[1880]

B. «Kann-Bestimmung»

5 Analog zu Art. 29 Abs. 1 GwG handelt es sich bei der Regelung des Informationsaustausches mit den Selbstregulierungs- und Aufsichtsorganisationen um eine «**Kann-Bestimmung**». Der Entscheid über die Leistung der Amtshilfe obliegt jeweils der MROS respektive den SRO oder AO.

6 Die Amtshilfe kann dabei auf konkretes Ersuchen hin oder spontan erfolgen.

C. Austausch von «Auskünften»

7 Analog zu Art. 29 Abs. 1 GwG können die Meldestelle und die parastaatlichen Aufsichtsbehörden nur Auskünfte, nicht aber Unterlagen austauschen. Das bedeutet, dass die übermittelten Auskünfte in **Berichtsform** und ohne Zustellung von (Original-)Dokumenten zu erfolgen hat.

8 Für weitergehende Erläuterungen zum Praxisbezug und der damit verbundenen Problemstellungen bei der Übermittlung von «Auskünften» wird auf OK-Triller, Art. 29 GwG, N. 13 ff. verwiesen.

D. Die Zweckbindung als Schranke des Informationsaustausches

9 Der Informationsaustausch zwischen der MROS und den Selbstregulierungs- und Aufsichtsorganisationen wird auf die **Anwendung des**

1879 Aufsichtsorganisationen (AO) | FINMA, besucht am 27.8.2024.
1880 Botschaft 2019, S. 5525.

Geldwäschereigesetzes beschränkt.[1881] Diese Zweckbindung[1882] gibt vor, welche Informationen die Behörden untereinander austauschen können.

Analog zu Art. 29 Abs. 1 GwG fallen unter den Zweckartikel des GwG[1883] sämtliche Informationen, die die Bekämpfung der Geldwäscherei, die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften betreffen.[1884] Unter Letzteres fallen thematisch auch die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre[1885] oder die Pflichten bei Geldwäschereiverdacht[1886] (vgl. dazu auch OK-Triller, Art. 29 GwG, N. 12 ff.). 10

III. ZUSTIMMUNG DER STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN (ART. 29B ABS. 2 GWG)

Anders als bei der Amtshilfe zwischen der MROS und den Aufsichtsbehörden gemäss Art. 29 Abs. 1 GwG darf die Meldestelle Informationen von Strafverfolgungsbehörden nur mit deren ausdrücklicher **Zustimmung** an die SRO und AO weitergeben.[1887] 11

Im Ergebnisbericht zur Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung wurde festgehalten, dass mit dieser Bestimmung allfälligen Interessenskonflikten[1888] Rechnung getragen und eine Anpassung an die 12

1881 Art. 29b Abs. 1 GwG.

1882 BSK-Nägeli, Art. 29 GwG N. 49. Dabei handelt sich um das im Kontext der Amtshilfe geltende Spezialitätsprinzip. Es spiegelt den datenschutzrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung wider. Personendaten dürfen demnach nur für den bei der Beschaffung angegebenen Zweck oder den Zweck, der aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist, bearbeitet werden (Art. 4 Abs. 3 DSG).

1883 Art. 1 GwG.

1884 Botschaft GwG 2019, S. 5525.

1885 Art. 3 ff. GwG. Dem GwG und seinen Sorgfaltspflichten unterstehen auch die Händler, wobei es hierfür keine Aufsichtsbehörde gibt, mit welchen ein Austausch nach Art. 29 Abs. 1 GwG möglich wäre.

1886 Art. 9 ff. GwG.

1887 Wobei die Aufsichtsbehörden allfällige Interventionen bei einem Finanzintermediär mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu koordinieren haben und vor einer allfälligen Weiterleitung von Informationen und Unterlagen Rücksprache mit diesen nehmen müssen (Art. 29a Abs. 4 GwG).

1888 Bei parastaatlichen Aufsichtsorganisationen könnten beispielsweise Interessenskonflikte zwischen ihren aufsichtsrechtlichen und privatrechtlichen Interessen stehen. Diese Meinung wurde vor allem im Vernehmlassungsverfahren geäussert.

Vorschriften betreffend die ausländischen Meldestellen erreicht werden soll.[1889] Ziel ist letztlich die Gleichbehandlung von parastaatlichen Aufsichtsbehörden mit den ausländischen Meldestellen (Art. 30 Abs. 5 GwG).[1890]

IV. VERWENDUNGSBESCHRÄNKUNG BEI DER WEITERGABE VON AUSLÄNDISCHEN INFORMATIONEN (ART. 29B ABS. 3 GWG)

13 Analog zur Bestimmung von Art. 29 Abs. 2ter GwG dürfen Informationen von ausländischen Meldestellen nur mit deren ausdrücklicher **Zustimmung** an die SRO und AO weitergegeben werden. Zudem verweist der Art. 29b Abs. 3 GwG ausdrücklich auf die Vorgaben von Art. 29 Abs. 2bis GwG und damit auf die analoge Anwendung von Art. 30 Abs. 2–5 GwG.

14 Für detaillierte Ausführungen zu den dazugehörigen Auslegungsfragen wird auf die OK-Triller, Art. 29 GwG, N. 47 ff. verwiesen.

LITERATURVERZEICHNIS

Nägeli Vera, Kommentierung zu Art. 29 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel, Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Zürich 2021.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2019-1932-de-pdf-a.pdf, besucht am 27.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2019).

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz), Ergebnisbericht vom 26.6.2019, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/57537.pdf, besucht am 27.8.2024 (zit. Ergebnisbericht 2019).

1889 Ergebnisbericht 2019, S. 15.
1890 Ergebnisbericht 2019, S. 15.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 30 GwG

Eine Kommentierung von Nathalie Kläy / Simon Zaugg

ZITIERVORSCHLAG

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Kommentierung zu Art. 30 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG N. XXX.

2. Abschnitt: Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Art. 30 Zusammenarbeit mit ausländischen Meldestellen

[1] Die Meldestelle kann die Personendaten und übrigen Informationen, die bei ihr vorhanden sind oder von ihr nach diesem Gesetz beschafft werden können, an eine ausländische Meldestelle weitergeben, wenn diese:

a. gewährleistet, dass sie die Informationen ausschliesslich zu Analysezwecken im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung verwendet;

b. gewährleistet, dass sie einem gleichartigen schweizerischen Ersuchen entspricht;

c. gewährleistet, dass das Amts- oder Berufsgeheimnis gewahrt wird;

d. gewährleistet, dass sie die erhaltenen Informationen nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der Meldestelle an Dritte weitergibt; und

e. die Auflagen und Verwendungsbeschränkungen der Meldestelle beachtet.

[2] Sie darf namentlich folgende Informationen weitergeben:

a. den Namen des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers, soweit dadurch die Anonymität der Person gewahrt bleibt, die eine Meldung erstattet hat oder einer Informationspflicht nach vorliegendem Gesetz nachgekommen ist;

b. Kontoinhaber, Kontonummern und Kontosaldi;

c. die wirtschaftlich berechtigte Person;

d. Angaben zu Transaktionen.

[3] Die Weitergabe erfolgt in Berichtsform.

[4] Die Meldestelle kann einer Weiterleitung durch die ausländische Meldestelle an eine Drittbehörde zustimmen, wenn letztere Gewähr dafür bietet, dass:

a. sie die Informationen ausschliesslich verwendet:

zu Analysezwecken im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung, oder
für die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Geldwäscherei und deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung oder zur Substantiierung eines Rechtshilfegesuches im Rahmen eines solchen Strafverfahrens;

b. sie die Informationen nicht zur Verfolgung von Straftaten verwendet, die nach schweizerischem Recht keine Vortaten zur Geldwäscherei darstellen;

c. sie die Informationen nicht als Beweismittel verwendet; und

d. das Amts- oder Berufsgeheimnis gewahrt wird.

[5] Betrifft das Ersuchen um Weiterleitung an eine ausländische Drittbehörde einen Sachverhalt, der in der Schweiz Gegenstand eines Strafverfahrens ist, so holt die Meldestelle vorgängig die Genehmigung der für das Verfahren zuständigen Staatsanwaltschaft ein.

[6] Die Meldestelle ist befugt, mit ausländischen Meldestellen die Modalitäten der Zusammenarbeit näher zu regeln.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines ... 675
A. Historie ... 675
B. Informationsaustausch zwischen FIUs ... 677
1. Auslandsbezug von Verdachtsmeldungen ... 677
2. Zweckbestimmtheit ... 677
3. Erweiterte Kompetenzen der MROS ... 678
4. Egmont Group ... 679
II. Weitergabe von Informationen an ausländische Meldestellen (Abs. 1) ... 680
A. Voraussetzungen für den Informationsaustausch mit ausländischen FIUs ... 680
B. Arten von Informationen ... 680
1. Finanzinformationen ... 681
2. Personendaten und Polizeiinformationen ... 681
C. Verwendung zu Analysezwecken im Rahmen der Geldwäscherei-Bekämpfung (lit. a) ... 682
1. Austausch von Informationen zu Analysezwecken ... 682
2. Geldwäscherei-Bezug ... 682
D. Gegenrechtsprinzip (lit. b) ... 684
E. Amts- oder Berufsgeheimnis (lit. c) ... 685
F. Weitergabeverbot ohne ausdrückliche Zustimmung (lit. d) ... 685
G. Möglichkeit der MROS zur Erteilung von weiteren Auflagen und Verwendungsbeschränkungen (lit. e) ... 686
III. Beispiele für zu übermittelnde Informationen (Abs. 2) ... 687
A. Austausch von Finanzinformationen ... 687
B. Name des Meldenden (lit. a) ... 688
1. Wahrung der Anonymität ... 688
2. Informationspflicht ... 689
C. Weitere exemplarische Finanzinformationen (lit. b–d) ... 690
IV. Berichtsform (Abs. 3) ... 690
V. Weiterleitung an eine ausländische Drittbehörde (Abs. 4) ... 691
A. Allgemeines ... 691
B. Verwendungsmöglichkeiten der Informationen durch eine ausländische Drittbehörde (lit. a) ... 692
1. Weiterleitung zu Analysezwecken ... 692
2. Weiterleitung zu Strafverfolgungszwecken ... 693
C. Beidseitige Strafbarkeit (lit. b) ... 693
1. Praxis der MROS ... 693
2. Unterschied zu Art. 30 Abs. 1 lit. a GwG ... 694
D. Verbot der Verwertung als Beweismittel (lit. c) ... 694
E. Amts- oder Berufsgeheimnis (lit. d) ... 694

VI. Genehmigungspflicht bei Schweizer Strafverfahren (Abs. 5) 695
A. Allgemeines 695
B. Vorrang der schweizerischen Strafverfolgung 695
C. Informationsquellen 696
D. Praxis der MROS 696
VII. Memorandum of Understanding (Abs. 6) 697
A. Abschlussbefugnis der MROS 697
B. Gründe für ein MoU 698
C. Praxis der MROS 698
Literaturverzeichnis 699
Materialienverzeichnis 699

I. ALLGEMEINES

Art. 30 GwG regelt die **Zusammenarbeit** der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) mit ausländischen Meldestellen (oft wird auch die englische Bezeichnung Financial Intelligence Unit oder kurz «FIU» für Meldestelle verwendet). 1

Dabei kann der Artikel in drei thematische Teile unterteilt werden. Der erste thematische Teil, der aus den Abs. 1–3 des Art. 30 GwG besteht, befasst sich mit der **Übermittlung** von Informationen der Meldestelle an eine ausländische Partnerbehörde. Es werden die Voraussetzungen, welche die ausländische Meldestelle erfüllen muss, damit die MROS Personendaten und übrige Informationen liefern kann, definiert. Zudem werden die Art der übermittelten Informationen und die Form der Übermittlung festgehalten. 2

Abs. 4 und 5 machen den zweiten thematischen Teil von Art. 30 GwG aus. Dieser regelt die **Weiterleitung** der von der MROS gelieferten Informationen durch die ausländische Meldestelle an eine Drittbehörde. Dabei werden einerseits die durch die Drittbehörde zu erfüllenden Bedingungen bei einer solchen Weiterleitung festgelegt. Andererseits wird das Vorgehen der MROS für den Fall bestimmt, in welchem das Ersuchen nach Weiterleitung der Informationen durch die ausländische Meldestelle an eine Drittbehörde einen Sachverhalt betrifft, der in der Schweiz Gegenstand eines Strafverfahrens ist. 3

Der dritte und letzte thematische Teil von Art. 30 GwG betrifft Abs. 6. Dieser gibt der Meldestelle die Befugnis, **Modalitäten zur Zusammenarbeit** mit ausländischen Meldestellen selbst zu regeln. 4

A. Historie

Bei der Auseinandersetzung mit Art. 30 GwG ist es wichtig zu erwähnen, dass dieser erst am 1. November 2013 in Kraft getreten ist. Das bedeutet, dass die MROS in den ersten rund 16 Jahren ihres Bestehens aufgrund des Bankkunden- und Amtsgeheimnisses nicht befugt war, Finanzinformationen, wie beispielsweise Kontoinhaber, Kontonummer oder Angaben zu Transaktionen, mit ausländischen Partnerbehörden auszutauschen – dies, obwohl die MROS die Schweizer *Financial* Intelligence Unit darstellt. Folglich ist das Inkrafttreten des Art. 30 GwG zusätzlich zu den **neuen Kompetenzen**, die er der Schweizer Meldestelle verlieh, insofern 5

bemerkenswert, als dass mit diesem neuen Artikel der Vorrang des Bankkunden- und des Amtsgeheimnisses beim Austausch von Informationen zwischen der MROS und ausländischen Meldestellen entfiel. Vor dem 1. November 2013 beruhte der internationale Informationsaustausch der Schweizer Meldestelle auf Art. 32 Abs. 2 GwG und bestand im Wesentlichen aus Personendaten und Informationen zu in der Schweiz hängigen Strafverfahren, wobei auf andere Kanäle, wie beispielsweise den Polizei- oder Rechtshilfekanal, verwiesen wurde.[1891] Der durch den neuen Art. 30 GwG überflüssig gewordene Art. 32 Abs. 2 GwG wurde entsprechend ersatzlos gestrichen.

6 Dem Inkrafttreten von Art. 30 GwG ging ein hoher **internationaler Druck** voraus. Im Februar 2012 revidierte die Financial Action Task Force (FATF, auch bekannt unter dem französischen Namen Groupe d'Action financière, kurz GAFI) ihre Empfehlungen dahingehend, dass es den Meldestellen erlaubt sein müsse, alle Informationen, inklusive Finanzinformationen, untereinander auszutauschen. Darunter fiel nach dem revidierten Wortlaut und den Interpretativnoten neu explizit auch die in den Meldungen der Finanzintermediäre enthaltenen Finanzinformationen.[1892] Diese Revision der FATF bezüglich des Austausches von Finanzinformationen stellte einen Konflikt mit dem schweizerischen Bankkunden- und Amtsgeheimnis dar. So wurde die Möglichkeit der Weitergabe von Finanzinformationen bei der MROS im internationalen Vergleich erst sehr spät eingeführt. Sie war die letzte Meldestelle der Egmont Group,[1893] die diese Kompetenzerweiterung erhielt – andernfalls hätte ihr ein Ausschluss aus der Egmont Group gedroht.[1894] Die Schweiz hatte jedoch auch unabhängig davon Interesse daran, grenzüberschreitend Finanzinformationen austauschen zu können. Ausländische Meldestellen konnten nämlich der MROS das Übermitteln von Finanzinformationen verweigern, solange sie ihrerseits keine solche Informationen lieferte.[1895] Dies schadete dem effizienten und erfolgreichen Kampf gegen die Geldwäscherei und deren Vortaten, die organisierte Kriminalität sowie die Terrorismusfinanzierung.

1891 Botschaft GwG 2012, S. 6976.
1892 Botschaft GwG 2012, S. 6942.
1893 Detaillierte Ausführungen zur Egmont Group finden sich in N. 12 f.
1894 Botschaft GwG 2012, S. 6959.
1895 Botschaft GwG 2012, S. 6943.

Mit dem Art. 30 GwG wurde der MROS nicht nur die Möglichkeit gegeben, **Finanzinformationen** mit ausländischen Partnerbehörden auszutauschen, sondern auch die Befugnis erteilt, die Zusammenarbeit mit ausländischen Meldestellen selbst zu regeln (Abs. 6). Hierbei handelt es sich in der Praxis um ein Memorandum of Understanding (MoU). Vor dem 1. November 2013 war die Genehmigung von MoUs mit anderen Meldestellen dem Bundesrat vorbehalten.[1896] 7

B. Informationsaustausch zwischen FIUs

1. Auslandsbezug von Verdachtsmeldungen

Der Austausch von Informationen zwischen Meldestellen ist von zentraler Bedeutung für die effiziente Bekämpfung der Geldwäscherei und deren Vortaten, der organisierten Kriminalität sowie der Terrorismusfinanzierung auf nationaler und internationaler Ebene. Diese Bedeutung wird mit Blick auf die Tatsache, dass die Mehrzahl der bei der MROS eingehenden Verdachtsmeldungen einen **Auslandsbezug** aufweist, evident.[1897] Gemäss Art. 23 GwG analysiert die MROS die von Schweizer Finanzintermediären übermittelten Verdachtsmeldungen und entscheidet über eine allfällige Anzeige bei einer Schweizer Strafverfolgungsbehörde. Die Schwierigkeit der Meldestelle besteht oft darin, aufzuzeigen, welche Vortat den Geldwäschereiverdachtsmomenten vorangegangen sein könnte. Falls die Verdachtsmeldung eine Verbindung zum Ausland aufweist, kann die Meldestelle auf den schnellen und unkomplizierten Weg des internationalen Informationsaustausches zwischen Meldestellen zurückgreifen. Dies erlaubt der MROS, potentiell relevante Informationen aus dem Ausland zu erhalten und in die Übermittlung an eine Schweizer Strafverfolgungsbehörde einzubauen. Der Informationsaustausch wird entweder durch eine Anfrage seitens der MROS initiiert oder kann spontan durch Partner-FIUs im Ausland erfolgen, die selbständig für die MROS potentiell relevante Informationen mit Schweizer Bezug übermitteln (Spontaninformation). 8

2. Zweckbestimmtheit

Die von einer ausländischen FIU stammenden und von der MROS an eine Schweizer Strafverfolgungsbehörde weitergegebenen Informationen 9

1896 Botschaft GwG 2012, S. 6961.

vereinfachen allfällige **internationale Rechtshilfeersuchen** durch die Schweizer Strafverfolgungsbehörden massgeblich. So kann die MROS mittels Informationsaustausches zentrale Informationen (in der Praxis handelt es sich dabei überwiegend um Finanzinformationen) auf eine – im Verhältnis zu den oft langwierigen und formellen Rechtshilfeersuchen – schnelle und effiziente Art erlangen. Das Unterstützen der internationalen Rechtshilfe stellt eines der Hauptziele des FIU-Austausches dar.[1898]

10 In diesem Zusammenhang kann sich die Schweizer Meldestelle unter Umständen dafür entscheiden, die in der Verdachtsmeldung enthaltenen Informationen an eine ausländische Meldestelle zu senden, anstatt sie an eine Schweizer Strafverfolgungsbehörde zu übermitteln. Dies macht vor allem dann Sinn, wenn im Ausland bereits ein Verfahren bezüglich des entsprechenden Sachverhalts hängig ist oder wenn von einem Nichteintreten der Schweizer Strafverfolgungsbehörde ausgegangen werden muss. In dieser Konstellation – sowie auch bei der Beantwortung von Anfragen ausländischer Partnerbehörden durch die MROS – wird der oftmals unterschätzte **Mehrwert** von Informationen, die aus Verdachtsmeldungen von Schweizer Finanzintermediären stammen und nicht an eine Schweizer Strafverfolgungsbehörde übermittelt werden, ersichtlich. Der Mehrwert der MROS besteht somit nicht nur aus ihrer oft zitierten «Filterfunktion» zwischen Finanzintermediären und Strafverfolgungsbehörden, sondern auch aus dem gezielten Austausch relevanter Finanzinformationen mit ausländischen Partnerbehörden. Dabei sind die von der Schweizer Meldestelle übermittelten Informationen an ausländische FIUs, neben ihrer Relevanz für die von der ausländischen Meldestelle selbstständig durchgeführten Analyse oder für die Einleitung eines Strafverfahrens, vor allem für die Ermöglichung bzw. Komplettierung von Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland an eine Schweizer Behörde von zentraler Bedeutung.[1899]

3. Erweiterte Kompetenzen der MROS

11 Als grossen **Meilenstein** betreffend die Zusammenarbeit der MROS mit ausländischen Meldestellen muss das Inkrafttreten des Art. 11a Abs. 2bis GwG am 1. Juli 2021 erwähnt werden. Seit diesem Datum hat die Schweizer

1897.Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, 2024, S. 31.
1898Botschaft GwG 2012, S. 6948.
1899Botschaft GwG 2012, S. 6948.

Meldestelle die Möglichkeit, bei den dem GwG unterstellten Finanzintermediären aufgrund von aus dem Ausland erhaltenen Informationen (insbesondere Spontaninformationen und Anfragen) weitere Informationen anzufordern. Mit dieser Befugnis wurden die Kompetenzen der MROS zugunsten zielführender und effektiver Zusammenarbeit mit ausländischen Partnerbehörden erweitert. Vor dem Inkrafttreten des Art. 11a Abs. 2bis GwG durfte die MROS bei der internationalen Zusammenarbeit lediglich Informationen von den dem GwG unterstellten Finanzintermediären verlangen, wenn diese Informationen mit einer bereits erhaltenen Verdachtsmeldung in Zusammenhang standen.

4. Egmont Group

Damit gewährleistet wird, dass sich der Informationsaustausch zwischen Meldestellen trotz des – im Gegensatz zu Rechtshilfeersuchen – informelleren Charakters **sicher und regelbasiert** gestaltet, wurde 1995 die Egmont Group gegründet. Die MROS ist seit dem Anfang ihres Bestehens, also seit 1998, Mitglied. Im August 2024 waren insgesamt 177 FIUs Mitglied der Egmont Group – Tendenz steigend. Dabei decken diese 177 Mitglieder alle Regionen der Welt ab, wobei aber gerade in Asien und Afrika noch einige Lücken auf der Karte zu finden sind. FIUs, die Mitglieder der Egmont Group sind, können über das Egmont Secure Web, ein elektronisches Kommunikationssystem, Informationen austauschen. Dabei ist zu erwähnen, dass weder Art. 30 GwG noch ein anderer Gesetzesartikel die MROS darauf limitiert, lediglich mit Mitgliedern der Egmont Group Informationen auszutauschen. Die Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27. Juni 2012 präzisiert vielmehr, dass Art. 30 GwG sowohl für den Informationsaustausch mit Meldestellen der Egmont Group als auch mit den FIUs aller übrigen Staaten Gültigkeit hat.[1900] In der Praxis tauscht die Schweizer Meldestelle aber grundsätzlich nur Informationen mit den Mitgliedern der Egmont Group aus. Die Hauptgründe dafür sind einerseits ein gewisses «Gütesiegel» der ausländischen Meldestelle durch ihre Mitgliedschaft bei der Egmont Group und andererseits der zur Verfügung stehende Kommunikationskanal mittels Egmont Secure Web. Abhängig vom Sachverhalt und von den Merkmalen der ausländischen Meldestelle (bspw. Unabhängigkeit von anderen Behörden, interne Organisation oder Einhalten

12

1900 Botschaft GwG 2012, S. 6960.

des Datenschutzes) wird eine Beantwortung der Anfrage einer FIU, welche nicht Mitglied der Egmont Group ist, in Betracht gezogen, sofern dies den Interessen der MROS dient.[1901]

13 Die **Grundsätze** für den Informationsaustausch zwischen Meldestellen, die für die Mitglieder der Egmont Group verbindlich[1902] sind, stellen sicher, dass die FIUs Informationen zur Bekämpfung der Geldwäscherei, der damit verbundenen Vortaten sowie der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung auf eine schnelle, konstruktive und effektive Weise austauschen. Dabei kann das Nichteinhalten der verbindlichen Grundsätze im schlimmsten Fall zum Ausschluss einer Meldestelle aus der Egmont Group führen.[1903]

II. WEITERGABE VON INFORMATIONEN AN AUSLÄNDISCHE MELDESTELLEN (ABS. 1)

A. Voraussetzungen für den Informationsaustausch mit ausländischen FIUs

14 Der erste Absatz des Art. 30 GwG regelt – zusammen mit den Abs. 2 und 3 – die Übermittlung von Informationen seitens der MROS an eine ausländische FIU. Dabei listet Abs. 1 fünf **Voraussetzungen** auf, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit die Schweizer Meldestelle Informationen an die Partnerbehörde im Ausland weitergeben kann.

B. Arten von Informationen

15 Grundsätzlich kann die MROS Informationen **jeglicher Art** (d.h. Finanzinformationen, Personendaten, Polizeiinformationen), welche entweder bei ihr durch den Eingang von Verdachtsmeldungen gemäss Art. 9 GwG (Meldepflicht) oder Art. 305ter Abs. 2 StGB (Melderecht) bereits vorhanden sind oder von ihr mittels Art. 11a Abs. 1–2bis GwG sowie Art. 29 Abs. 2 GwG beschafft werden können, mit einer Partner-FIU austauschen.

1901 BSK-Berger, Art. 30 GwG N. 13.

1902 Verbindliche Dokumente der Egmont Group sind die Egmont Group Charta sowie die Egmont Group of Financial Intelligence Units Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units.

1903 Botschaft GwG 2012, S. 6949.

1. Finanzinformationen

In der Praxis liegt der Fokus klar auf dem Austausch von **Finanzinformationen**. Dieser generiert bei der Zusammenarbeit der MROS mit ausländischen Meldestellen den grössten Mehrwehrt, da diese Informationen auf nationaler Ebene meistens nur bei der MROS vorhanden sind oder nur von ihr beschafft werden können. Dabei leistet der bereits im Kapitel I.B.3. angesprochene Art. 11a Abs 2bis GwG ohne Zweifel den grössten Beitrag an dieser Mehrwertgenerierung im Austausch von Finanzinformationen mit Partner-FIUs. Bevor diese Kompetenz der MROS am 1. Juli 2021 in Kraft trat, war der internationale Informationsaustausch via FIU-Kanal, welcher auf Reziprozität basiert, beeinträchtigt. Seit dem Inkrafttreten des Art. 11a Abs. 2bis GwG hat sich der Austausch mit Partner-FIUs stark verbessert, was für die Schweiz auch bei der Geldwäschereibekämpfung auf nationaler Ebene von grosser Wichtigkeit ist (an dieser Stelle sei daran erinnert, dass die Mehrzahl der Verdachtsmeldungen von Schweizer Finanzintermediären einen Auslandbezug aufweisen).[1904] 16

2. Personendaten und Polizeiinformationen

Für den alleinigen Austausch von Personendaten oder Polizeiinformationen bietet sich in erster Linie der Austausch zwischen **Polizeibehörden** an, auch wenn die Schweizer FIU ebenfalls solche Informationen übermittelt, welche sie durch den Zugang zu diversen Justiz- und Polizeidatenbanken erhält. Dies geschieht vor allem in Fällen, in denen noch kein vorgängiger Austausch zwischen den Polizeibehörden stattgefunden hat, in denen von der anfragenden FIU spezifisch danach gefragt wird oder in Kombination mit Finanzinformationen. Prinzipiell liegt der Fokus bei der Analyse von FIU-Anfragen auf deren Beantwortung – es werden also hauptsächlich diejenigen Informationen an die entsprechende Partner-FIU übermittelt, welche die gestellten Fragen abdecken.[1905] 17

1904Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2020, 2021, S. 39 f.
1905Botschaft GwG 2012, S. 6976.

C. Verwendung zu Analysezwecken im Rahmen der Geldwäscherei-Bekämpfung (lit. a)

18 Lit. a ist die erste von fünf kumulativen Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit die MROS Informationen an Partner-FIUs weitergeben darf. Diese erste Voraussetzung kann wiederum in zwei einzelne – jedoch voneinander abhängige – Bedingungen aufgeteilt werden: Erstens dürfen die Informationen von der ausländischen Meldestelle ausschliesslich zu **Analysezwecken** (im internationalen Informationsaustausch zwischen FIUs ist die Rede jeweils von «for intelligence purposes only») benutzt werden und zweitens dürfen diese Informationen nur im **Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei** und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung verwendet werden.

1. Austausch von Informationen zu Analysezwecken

19 Bei der Zusammenarbeit zwischen FIUs werden Informationen grundsätzlich nur zu **Analysezwecken** ausgetauscht. Das bedeutet, die Informationen dürfen für Analysen, Ermittlungen und/oder zur Erlangung von Ermittlungshinweisen, jedoch nicht als Beweismittel oder zur Unterstützung von Beweismitteln verwendet werden.[1906] Für Letzteres ist stets der Rechtshilfeweg zu beschreiten. Durch den Austausch zwischen Meldestellen darf nie die Rechtshilfe umgangen werden (Grund dafür ist die Wahrung der Rechte von Personen, welche Subjekt eines Rechtshilfeersuchens sind[1907]) und ein Doppelkanal (gleichzeitiger Austausch derselben Informationen via FIU- und Rechtshilfe-Kanal) gilt es aus Effizienzgründen stets zu verhindern.

2. Geldwäscherei-Bezug

20 Die zweite Bedingung in lit. a ist vielschichtiger. Grundsätzlich bedeutet sie, dass die FIU-Anfrage Informationen enthalten muss, die explizit oder implizit **Geldwäschereihandlungen** beschreiben bzw. auf eine Vortat zur Geldwäscherei, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung hinweisen. Dabei ist zu betonen, dass beim Informationsaustausch zwischen FIUs die ausdrückliche Bedingung, dass es sich um eine Vortat «nach

1906 Egmont Group of Financial Intelligence Units, Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units, 2013, S. 8.

1907 Vgl. Art. 11b IRSG ff.

schweizerischem Recht» handeln muss, vom Gesetzgeber nicht vorausgesetzt wird. Im Art. 30 Abs. 4 lit. b GwG – erst wenn es um die Weitergabe von MROS-Informationen durch die Partner-FIU an ausländische Drittbehörden geht – wird dies eine Voraussetzung. In der Praxis interpretiert man jedoch die Teilbedingung «im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei und von deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung» nach Schweizer Recht. Als Vortaten für Geldwäscherei gelten in der Schweiz gemäss Art. 305bis Abs. 1 StGB alle Handlungen in Bezug auf Vermögenswerte, die aus einem Verbrechen nach Art. 10 Abs. 2 StGB oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305bis Abs. 1bis StGB herrühren. Jedoch muss in einer FIU-Anfrage die Vortat von der Partner-FIU nicht explizit genannt werden – es reicht, wenn mögliche Geldwäschereihandlungen aus dem Sachverhalt des Informationsschreiben ersichtlich werden.[1908] Die Partner-FIUs mit ihrer Kernkompetenz, begründete Verdachtsfälle an Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten, befinden sich oft in einem frühen Stadium der Analyse und haben selbst noch keine gesicherten Anhaltspunkte, um die Vortat definitiv bestimmen zu können. Als Indikatoren für Geldwäschereihandlungen gelten im Prinzip per Analogie die im Anhang der GwV-FINMA[1909] enthaltenen Anhaltspunkte für Geldwäscherei. Wird in einer FIU-Anfrage also keine explizite Vortat erwähnt, kann die MROS zu Analysezwecken (ggf. auch zum Eruieren der Vortat) Informationen mit einer Partner-FIU austauschen.[1910] Erwähnt die Partner-FIU jedoch explizit eine Vortat, die nach Schweizer Gesetz keine Vortat für Geldwäscherei ist, und kann auch sonst keine Verbindung zu einem Verbrechen hergestellt werden (beispielsweise durch das Vorhandensein einer Meldung eines Schweizer Finanzintermediärs), gibt die MROS keine Informationen diesbezüglich an die anfragende Partner-FIU weiter.

Jede Jurisdiktion hat selbstverständlich eigene Gesetze und somit auch andere Vortaten für Geldwäscherei. Mehrheitlich herrscht jedoch auch auf internationaler Ebene eine **ähnliche Auffassung** von Geldwäscherei und deren Vortaten. Die FATF führt im Anhang ihres Recommendation-Dokumentes eine Liste von Straftaten auf, welche Mindestanforderungen an 21

1908 SHK-Beuret, Art. 30 GwG N. 68.
1909 Geldwäschereiverordnung-FINMA.
1910 BSK-Berger, Art. 30 GwG N. 15.

Vortaten zur Geldwäscherei vorgibt («Designated categories of offences»). In der Praxis nimmt die MROS bei zwei Delikten vertiefte Abklärungen vor, bevor sie Informationen an eine ausländische Meldestelle liefert bzw. ihr die Erlaubnis zur Weitergabe an ausländische Drittbehörden erteilt: Steuervergehen und Sanktionsumgehung. Bei einem solchen Verdacht klärt die Schweizer Meldestelle grundsätzlich vorgängig ab, ob der im Ausland analysierte Fall in der Schweiz tatsächlich unter eine Geldwäscherei-Vortat fällt oder nicht.[1911]

D. Gegenrechtsprinzip (lit. b)

22 Der FIU-Austausch ist stets ein Geben und Nehmen. Von einer Meldestelle wird erwartet, dass sie mit ihren ausländischen Partnern jene Informationen, die sie nach dem in ihrem Land geltenden Recht erlangen kann, austauscht.[1912] Gesetzlich verankert ist dies im **Gegenrechtsprinzip** des lit. b. Als allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts und Grundprinzip sowohl der FATF (Recommendation 40) als auch der Egmont Group (Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units) ist es einem Staat erlaubt, sein Verhalten gegenüber einem anderen Staat von dessen Verhalten in einer analogen Situation abhängig zu machen.[1913] Eine FIU könnte die Zusammenarbeit folglich verweigern, zum Beispiel aufgrund mangelnder Gegenseitigkeit oder wiederholter unzureichender Zusammenarbeit.[1914] Die MROS kann sich dabei einzig an ihrer Erwartungshaltung und den bis dahin gemachten Erfahrungen mit einer Partner-FIU orientieren.[1915] In der Praxis ist dies aufgrund der verschiedenen Arten von FIUs (polizeilich, juristisch, administrativ) und den damit verbundenen unterschiedlichen Kompetenzen (z.B. können einige FIUs Vermögenswerte sperren, andere nicht) nicht immer so einfach. Schlussendlich ist und bleibt das gemeinsame Ziel aller FIUs aber die Bekämpfung der Geldwäscherei und deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung. Dies hat auch zur Folge, dass FIUs gewisse Informationen liefern, selbst wenn sie wissen, dass ihre Partner-

1911. Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2022, 2023, S. 10 f.
1912. Egmont Group of Financial Intelligence Units, Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units, 2013, S. 5.
1913. SHK-Beuret, Art. 30 GwG N. 30.
1914. Egmont Group of Financial Intelligence Units, Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units, 2013, S. 6.
1915. Botschaft GwG 2012, S. 6978.

FIU dies aufgrund fehlender Kompetenzen in diesem Bereich nicht kann. Lit. b schafft jedoch die Möglichkeit für die MROS, ihr Verhalten gegenüber einer ausländischen Meldestelle anpassen zu können bzw. gewisse Informationen nicht austauschen zu müssen, sofern sie feststellt, dass die Partner-FIU absichtlich und systematisch Informationen, welche sie unter ihrem gesetzlichen Rahmen einholen könnte, nicht liefert. Damit die FIUs der Egmont Group einen Überblick über die Art der FIU sowie die vorhandenen Kompetenzen ihrer Partner-FIUs haben, existiert der sogenannte «Egmont Biennial Census», der von allen FIUs alle zwei Jahre ausgefüllt bzw. aktualisiert wird.[1916]

E. Amts- oder Berufsgeheimnis (lit. c)

Lit. c stellt ebenfalls ein Grundprinzip der FATF und der Egmont Group (Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units) dar.[1917] Diese Bestimmung besagt, dass sich alle Mitarbeitenden einer FIU rechtlich zur Wahrung des **Amts- und Berufsgeheimnisses** verpflichtet haben und ausreichend über die damit verbundenen Pflichten instruiert worden sein müssen.[1918] 23

F. Weitergabeverbot ohne ausdrückliche Zustimmung (lit. d)

In lit. d wird festgehalten, dass eine FIU erhaltene Informationen nicht ohne **ausdrückliche Zustimmung** von der MROS an Dritte weitergeben darf. Die Grundlage für diese Bestimmung findet sich ebenfalls in den von der Egmont Group vorgegebenen Grundsätzen für den Informationsaustausch zwischen FIUs (Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units).[1919] Die Voraussetzungen für eine Weiterleitung der von der MROS an eine Partner-FIU übermittelten Informationen an ausländische Drittbehörden werden in Art. 30 Abs. 4 und 5 GwG geregelt. Lit. d ist deshalb so wichtig, weil der FIU-Informationsaustausch immer nur zu Analysezwecken dient und verhindert werden soll, dass diese Informationen an Behörden weitergegeben werden, welche sie als Beweismittel missbrauchen könnten. So wird sichergestellt, dass die Quelle der Informationen, also die übermittelnde FIU, 24

1916.Egmont Group of Financial Intelligence Units, Annual Report 2020/2021, 2022, S. 22.
1917.SHK-Beuret, Art. 30 GwG N. 32.
1918.Botschaft GwG 2012, S. 6978.
1919.BSK-Berger, Art. 30 GwG N. 20.

die Kontrolle über die Weiterleitung und Verwendung der Informationen hat, nachdem sie einer Partner-Meldestelle übermittelt wurden. In der Praxis erfordert dies dennoch ein gewisses Mass an Vertrauen, welches zwischen den Mitgliedern der Egmont Group generell gegeben ist (und für einen effizienten FIU-Informationsaustausch gegeben sein muss).[1920] Auch die Kontrolle der Einhaltung dieser Bestimmung wird durch die Egmont Group bzw. durch ihre repressiven Massnahmen im Falle eines Verstosses (durch die Einleitung eines Nicht-Konformitäts-Verfahrens gemäss des Egmont Group Support and Compliance-Prozesses) gewährleistet.[1921] Ausserdem müsste die ausländische FIU die Konsequenz eines Vertrauensbruchs tragen und würde vorerst keine Informationen von der MROS mehr erhalten – eine Folge, welche, unter Berücksichtigung der Wichtigkeit des Schweizer Finanzplatzes, nicht zu unterschätzen ist. Eine Wiederaufnahme des Informationsaustausches zwischen der Schweizer Meldestelle und der betroffenen FIU wäre erst wieder möglich, wenn eine befriedigende Erklärung für das Verfehlen der Einhaltung dieser Bestimmung abgegeben wurde und entsprechende Massnahmen, die einen solchen Verstoss in Zukunft verhindern sollen, getroffen wurden.

G. Möglichkeit der MROS zur Erteilung von weiteren Auflagen und Verwendungsbeschränkungen (lit. e)

25 Lit. e bezweckt klarzustellen, dass die Bestimmungen in lit. a–d nicht abschliessende Voraussetzungen sind, sondern die Schweizer Meldestelle einer Partner-FIU weitere **Auflagen und Verwendungsbeschränkungen** auferlegen kann, und zwar sowohl in Einzelfällen als auch standardmässig.[1922] Dies aber nur insofern, als die Einhaltung aller rechtlichen Vorgaben (internationale Standards, Amtshilfeprinzipien, Egmont Principles etc.) durch die MROS gewährleistet ist. Dank dieser Bestimmung ist keine gesetzliche Anpassung notwendig, sollte der Disclaimer der Schweizer Meldestelle modifiziert werden müssen.[1923]

26 Lit. e stellt somit gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für den **Disclaimer** der MROS dar. Dieser wird in jedem Informationsschreiben seitens der

1920 BSK-Berger, Art. 30 GwG N. 3.

1921 Egmont Group of Financial Intelligence Units, Egmont Group of Financial Intelligence Unit Charter, 2013, S. 5.

1922 Botschaft GwG 2012, S. 6978.

Schweizer FIU angefügt und variiert je nachdem, ob die Erlaubnis zur Weitergabe von Informationen an ausländische Drittbehörden einer Partner-FIU erteilt wird oder nicht. Der MROS-Disclaimer ist an sich eine Zusammenfassung der Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 bzw. Abs. 4 GwG und besagt zusätzlich, dass die MROS stets als Informationsquelle zu schützen sei.

III. BEISPIELE FÜR ZU ÜBERMITTELNDE INFORMATIONEN (ABS. 2)

A. Austausch von Finanzinformationen

Abs. 2 führt nicht abschliessende Beispiele («namentlich») verschiedener möglicher Inhalte auf, welche die MROS ausländischen Partnerbehörden übermitteln kann. Gleichzeitig bildet er die gesetzliche Grundlage für den Austausch von Finanzinformationen mit ausländischen FIUs, was Abs. 2 zum **zentralen Bestandteil** des am 1. November 2013 in Kraft getretenen Art. 30 GwG macht.[1924] Dieser Austausch von Finanzinformationen stellt grundsätzlich den grössten Mehrwert des FIU-Informationsaustausches dar, da diese Informationen meistens nur bei den FIUs vorliegen bzw. oft nur von ihnen (insbesondere auf so schnelle Art und Weise) eingeholt werden können. Die Tatsache, dass sich ein Absatz (Art. 30 Abs. 2 GwG) explizit und ausschliesslich dem Austausch von Finanzinformationen widmet, verdeutlicht seine Wichtigkeit (so werden die Personendaten, auf welchen der FIU-Austausch seitens der MROS vor der Einführung des Art. 30 GwG hauptsächlich basierte, lediglich in Abs. 1 des Art. 30 GwG kurz erwähnt). 27

Lit. a–d sind Beispiele von Finanzinformationen, die unter diesem Gesetz ausgetauscht werden können. Der Katalog solcher Finanzinformationen wurde vom Gesetzgeber bewusst offengehalten. Art. 30 Abs. 1 GwG sieht bereits vor, dass die MROS **alle verfügbaren Informationen** an ihre ausländischen Partnerbehörden übermitteln kann. Eine Beschränkung auf bestimmte Kategorien von Finanzinformationen würde in der Analysephase dem Ziel einer möglichst umfassenden Nutzung aller verfügbaren Informationen zuwiderlaufen.[1925] Zusätzlich zu den aufgeführten Inhalten 28

1923SHK-Beuret, Art. 30 GwG N. 39.
1924Botschaft GwG 2012, S. 6978.

unter Art. 30 Abs. 2 lit. a–d GwG gibt es weitere Finanzinformationen, welche von der MROS unter diesem Gesetz an eine ausländische Partner-FIU weitergegeben werden können. Die in der Praxis am häufigsten vorkommenden ergänzenden Finanzinformationen stellen Informationen zu Zeichnungsberechtigten, Bevollmächtigten, Kontrollinhabern, zum Saldo involvierter Vermögenswerte sowie KYC- (Know Your Customer-) Informationen dar.[1926]

29 An diese Finanzinformationen gelangt die Meldestelle einerseits durch **Verdachtsmeldungen** von Schweizer Finanzintermediären gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG oder Art. 305ter Abs. 2 StGB bzw. von Händlerinnen und Händlern gemäss Art. 9 Abs. 1bis GwG, welche bei der MROS eingegangen sind. Andererseits kann die Schweizer FIU über den **Art. 11a GwG** von Finanzintermediären oder Händlerinnen bzw. Händlern Informationen einverlangen. Auch der Austausch der MROS mit nationalen Behörden gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 GwG stellt eine Quelle für Informationen, die an ausländische FIUs übermittelt werden können, dar.

B. Name des Meldenden (lit. a)

1. Wahrung der Anonymität

30 Um den Austausch von Finanzinformationen sinnvoll und effizient zu gestalten, ist die Weitergabe des Namens des Finanzintermediärs, bei welchem eine Geschäftsbeziehung gehalten wird, oftmals unabdinglich. Ein allfälliges Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland an eine Schweizer Staatsanwaltschaft verlangt den Namen des Finanzinstituts, von welchem Finanzinformationen eingefordert werden sollen (ansonsten könnte das Ersuchen als Fishing Expedition eingestuft werden). Liefert die MROS diese Informationen nicht an die ausländische FIU, wird der gesamte Prozess der Rechtshilfe verlangsamt oder gar verunmöglicht. Dabei hat die **Anonymität** der Mitarbeitenden von meldenden oder Informationen herausgebenden Finanzintermediären bzw. Händlerinnen und Händlern oberste Priorität, wobei Art. 30 Abs. 2 lit. a GwG im Einklang mit Art. 9 Abs. 1ter GwG sowie Art. 32 Abs. 3 GwG steht. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, natürliche Personen (d.h. Angestellte von meldenden oder Informationen

1925Botschaft GwG 2012, S. 6979.
1926Botschaft GwG 2012, S. 6979.

herausgebenden Finanzintermediären) sowie Händlerinnen und Händler vor möglichen Repressalien infolge einer solchen Verdachtsmeldung oder solchen herausgegebenen Informationen zu schützen. Die Schweizer Meldestelle hat von einer Weitergabe des Namens des Finanzintermediärs immer dann abzusehen, wenn dadurch die Anonymität der Person, die der Meldestelle eine Verdachtsmeldung erstattet hat oder die einer im GwG verankerten Informationsherausgabepflicht nachgekommen ist, nicht gewahrt werden kann. Dies ist vor allem bei kleineren Finanzintermediären mit wenigen Mitarbeitenden der Fall. Besteht die konkrete Gefahr eines solchen Anonymitätsverlusts, muss die MROS von der Weitergabe aller Informationen, welche Rückschlüsse auf konkrete Personen zulassen, absehen. In Zweifelsfällen besteht für die MROS die Möglichkeit, die potenziell gefährdete Person um eine Einwilligung zu ersuchen.[1927]

31 Es muss in diesem Kontext betont werden, dass es beim FIU-Informationsaustausch darum geht, **(Finanz-)Informationen** und **Verdachtsmomente** auszutauschen. Wer die Meldung eingereicht hat, ist für den FIU-Informationsaustausch nicht entscheidend. Zentral sind die Informationen, dass ein Verdacht besteht, bei welchem Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung gehalten wird sowie die Erkenntnisse aus der Analyse. Konkret bedeutet dies in der Praxis, dass die Schweizer Meldestelle den Namen des meldenden Finanzintermediärs sowieso nicht explizit erwähnt, sondern nur die Information weitergibt, bei welchem Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung gehalten wird (auch wenn sich in den meisten Fällen der meldende Finanzintermediär und derjenige, der die Geschäftsbeziehung führt, decken).

2. Informationspflicht

32 Lit. a erwähnt des Weiteren die «Informationspflicht». Damit gemeint ist die Pflicht von Finanzintermediären sowie von Händlerinnen und Händlern zur **Übermittlung von Informationen** an die MROS, welche Letztere basierend auf Art. 11a GwG herausverlangt hat. Neben den Verdachtsmittelungen ist diese Informationspflicht gemäss Art. 11a GwG die nationale Hauptquelle von Finanzinformationen. Lit. a hält also fest, dass die MROS theoretisch den Namen nicht nur von Finanzintermediären oder von Händlerinnen und Händlern, die eine Verdachtsmeldung erstattet haben, an eine ausländische

1927.Botschaft GwG 2012, S. 6980.

Meldestelle weitergeben darf, sondern auch von jenen, die von der Schweizer FIU zur Herausgabe von Informationen gemäss Art. 11a GwG aufgefordert wurden (zur Wahrung der Anonymität siehe Kap. III.B.1.). In der Praxis gilt hier dieselbe Vorgehensweise wie bei den meldenden Finanzintermediären bzw. Händlerinnen und Händlern: An eine Partner-FIU wird grundsätzlich nur die Information bezüglich des kontoführenden Finanzintermediärs weitergegeben und nicht konkret, wer die Informationen herausgegeben hat.

C. Weitere exemplarische Finanzinformationen (lit. b–d)

33 Lit. b–d zählen weitere **exemplarische Finanzinformationen** auf, welche unter diesem Gesetz an eine Partner-FIU weitergegeben werden dürfen. Erwähnt sind als wesentliche Informationen hinsichtlich Geschäftsbeziehungen der Kontoinhaber, Kontonummer, Kontosaldi, wirtschaftlich berechtigte Personen sowie Angaben zu Transaktionen, wobei es sich hierbei nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt. Die in lit. b–d aufgezählten Finanzinformationen sind wichtiger Bestandteil des Informationsaustausches zwischen der Schweizer Meldestelle und ihren ausländischen Partnerbehörden.

IV. BERICHTSFORM (ABS. 3)

34 Die Form des Informationsaustausches zwischen der MROS und ausländischen Meldestellen wird in Art. 30 Abs. 3 GwG geregelt. Dieser besagt, dass die Schweizer FIU Informationen, über die sie verfügt oder beschaffen kann, lediglich in **Berichtsform** an eine Partnerbehörde im Ausland übermitteln darf. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die MROS keine Originaldokumente mit der ausländischen FIU teilt – FIUs sind an das Beweisverwertungsverbot gebunden. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass die Zusammenarbeit zwischen Meldestellen unter keinen Umständen die internationale Rechtshilfe umgehen oder ersetzen soll. Originaldokumente zur Beweisverwertung müssen über den Rechtshilfeweg beschafft werden, während für die Analyseaufgaben von FIUs, für die Einleitung eines Strafverfahrens oder um ein Rechtshilfeersuchen zu ermöglichen bzw. zu komplettieren, Informationen in Berichtsform ausreichen.[1928]

Die Schweizer Meldestelle ist durch die Vorgabe der Berichtsform angehalten, sich auf die wesentlichen Informationen zu beschränken. Zusätzlich zum erstellten Informationsbericht teilt die MROS in der Praxis **Anhänge** mit ausländischen FIUs. Dabei handelt es sich unter anderem um öffentlich zugängliche Informationen, wie beispielsweise Auszüge aus dem Schweizer Handelsregister (Zefix). Aufgrund der oftmals umfangreichen und komplexen Transaktionen, die FIUs zu analysieren haben, versendet die MROS zudem Anhänge mit den relevanten Transaktionen, die es den ausländischen FIUs erlauben, die darin enthaltenen Informationen effizienter zu verarbeiten. 35

V. WEITERLEITUNG AN EINE AUSLÄNDISCHE DRITTBEHÖRDE (ABS. 4)

A. Allgemeines

Abs. 4, der zusammen mit Abs. 5 als zweiter thematischer Teil von Art. 30 GwG verstanden werden kann, listet die Voraussetzungen auf, welche eine **ausländische Drittbehörde** erfüllen muss, um Informationen der MROS via FIU im Ausland erhalten zu können. So muss die Partner-FIU bei der Weiterleitung von Informationen an ausländische Drittbehörden die vorgängige Zustimmung der MROS einholen, was schon in Art. 30 Abs. 1 lit. d GwG vorgesehen ist (vgl. N. 24). Bereits für den allgemeinen Informationsaustausch zwischen FIUs ist diese Bestimmung folglich eine Voraussetzung. Die Bedingungen für die Genehmigung der Informationsweitergabe an ausländische Drittbehörden (Art. 30 Abs. 4 GwG) und diejenigen für den FIU-Informationsaustausch (Art. 30 Abs. 1 GwG) sind ähnlich. Zu betonen ist bei Art. 30 Abs. 4 GwG die zusätzliche Einschränkung, dass die weitergegebenen Informationen ausschliesslich zur Verfolgung von Straftaten verwendet werden dürfen, die nach schweizerischem Recht eine Vortat zur Geldwäscherei darstellen. 36

Das Ziel der Weitergabe von Informationen, die eine ausländische FIU von der MROS übermittelt erhalten hat und ihrerseits an eine Drittbehörde weiterleitet, ist schlussendlich die **effektive Bekämpfung kriminellen Verhaltens**. Die FIUs leisten mit ihren Analysetätigkeiten bezüglich geldwäschereirelevanter Phänomene zentrale Vorarbeit für die 37

1928Botschaft GwG 2012, S. 6954.

nachgelagerten Strafverfolgungsbehörden, welche die von den FIUs zur Verfügung gestellte Intelligence für die Durchführung von Strafverfahren sowie internationaler Rechtshilfe benötigen. Das Weitergeben von Informationen an Drittbehörden, beispielsweise an eine Polizeibörde oder Staatsanwaltschaft, ist somit unabdinglich für die Verfolgung von Geldwäscherei und deren Vortaten, organisierter Kriminalität sowie Terrorismusfinanzierung.

38 In der Praxis erteilt die MROS ihre **Zustimmung zur Weiterleitung** grundsätzlich auf Anfrage der ausländischen FIU, wobei unter gewissen Umständen auch eine proaktive Zustimmung denkbar ist. Dies ist beispielsweise bei einer ausgehenden Spontaninformation an eine ausländische FIU oder bei zeitlicher Dringlichkeit sinnvoll, sodass die ins Ausland übermittelten Informationen effizient und effektiv verwendet werden können.[1929]

B. Verwendungsmöglichkeiten der Informationen durch eine ausländische Drittbehörde (lit. a)

39 Unter lit. a werden in den Ziff. 1–2 die beiden **Verwendungsmöglichkeiten** der von der MROS übermittelten Informationen festgehalten. Diese sind abschliessende, alternativ zu erfüllende Voraussetzungen und spezifizieren gleichzeitig, was mit dem Begriff «Drittbehörde» gemeint ist.

1. Weiterleitung zu Analysezwecken

40 In Ziff. 1 wird die Weiterleitung an ausländische Drittbehörden zu **Analysezwecken** im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung festgehalten. Grundsätzlich erfüllen die FIUs ihre Analyseaufgaben selbst. Es kann aber sein, dass die ausländische FIU die Unterstützung von Drittbehörden bei der Analyse von Informationen hinzuzieht. Dabei ist vor allem an spezialisierte Zentralstellen der Kriminalpolizei zu denken, die über die Expertise in bestimmten Arten von Finanzkriminalität verfügen.[1930] Nachrichtendienstliche Behörden sind von dieser Definition nicht gedeckt, weshalb eine Weiterleitung an solche nicht zulässig ist. Der Zweck der

1929 BSK-Berger, Art. 30 GwG N. 32.
1930 Botschaft GwG 2012, S 6982.

Weiterleitung der Informationen dient der Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten und ist nicht präventiver Natur, wie sich beispielsweise die Ausrichtung nachrichtendienstlicher Behörden beschreiben lässt.[1931]

2. Weiterleitung zu Strafverfolgungszwecken

41 In Ziff. 2 wird die Weitergabe an ausländische Drittbehörden entweder zur **Einleitung eines Strafverfahrens** wegen Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung oder zur **Substantiierung eines Rechtshilfeersuchens** im Rahmen eines solchen Strafverfahrens festgehalten. Dabei sind es hauptsächlich die Strafverfolgungsbehörden, die diese vom Gesetzgeber gewollten Zwecke erfüllen. Die MROS weist die ausländische FIU im an das Informationsschreiben angehängten Disclaimer auf die Kompetenzen, über welche die Drittbehörde verfügen muss, hin. Es erscheint in der Praxis als unrealistisch, jede ausländische Drittbehörde dahingehend zu überprüfen, ob sie in ihren Kompetenzen einer schweizerischen Strafverfolgungsbehörde gemäss Art. 12 StPO entspricht. Im erwähnten Disclaimer wird der Wortlaut von Ziff. 2 übernommen, wonach die Behörde mit der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung betraut sein muss.

C. Beidseitige Strafbarkeit (lit. b)

1. Praxis der MROS

42 Art. 30 Abs. 4 lit. b GwG besagt, dass die MROS einer ausländischen Meldestelle keine Genehmigung zur Weiterleitung an eine Drittbehörde erteilen darf, falls die Verdachtsmomente offensichtlich keine Vortat zur Geldwäscherei nach Schweizer Recht erkennen lassen. Die **beidseitige Strafbarkeit** wird eine definitive Voraussetzung.[1932] Dabei müssen die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen nicht identisch sein – es reicht aus, wenn die im Informationsschreiben beschriebenen Handlungen nach geltendem Recht beider Länder strafbar sind (nach Schweizer Recht muss es sich um ein Verbrechen oder qualifiziertes Steuervergehen handeln, da sonst die Einstufung als Vortat zur Geldwäscherei nicht gegeben ist). Zudem muss

1931.Botschaft GwG 2012, S 6982.
1932BSK-Berger, Art. 30 GwG N. 37.

die Vortat von der ausländischen FIU nicht ausdrücklich erwähnt werden (auch wenn dies in der Praxis präferiert wird) – es genügt, wenn sie aus dem Sachverhalt des Informationsschreibens ersichtlich wird.[1933] Im Zweifelsfall hat die MROS immer die Möglichkeit, weitere Informationen bezüglich der vermuteten Vortat bei der ausländischen Partnerbehörde einzuholen.

2. Unterschied zu Art. 30 Abs. 1 lit. a GwG

43 Sobald es um die Weiterleitung an eine ausländische Drittbehörde geht, ist der Gesetzgeber strenger als er dies beim Informationsaustausch zwischen FIUs ist. Wie bereits im Kapitel II.C.2. erwähnt, ist die in Art. 30 Abs. 4 lit. b GwG genannte Bedingung, dass es sich um eine Vortat zur Geldwäscherei «nach schweizerischem Recht» handeln muss, für den Informationsaustausch zwischen FIUs **keine ausdrückliche Voraussetzung**. Aufgrund der Tatsache, dass sich FIUs mit der Analyse von Verdachtsfällen in einem frühen Stadium der Aufdeckung von Straftaten befinden, kann die MROS der ausländischen FIU die Informationen in der Regel für eine interne Analyse zur Verfügung stellen (vgl. Kap. II.C.).

D. Verbot der Verwertung als Beweismittel (lit. c)

44 Art. 30 Abs. 4 lit. c GwG besagt explizit, dass die Informationen der MROS nicht als Beweismittel, sondern nur zu **Informationszwecken** benutzt werden dürfen. Dies ist vor allem für die im Art. 30 Abs. 4 lit. a Ziff. 2 GwG erwähnten Strafverfolgungsbehörden zentral. Beweise sind immer über den Rechtshilfeweg einzuholen. So wird auch eindeutig festgehalten, dass die Rechtshilfe nie umgangen werden soll. Durch den Informationsaustausch zwischen FIUs wird die Rechtshilfe, wie dies auch in Art. 30 Abs. 4 lit. a Ziff. 2 GwG festgehalten wird, unterstützt, aber keineswegs ersetzt.

E. Amts- oder Berufsgeheimnis (lit. d)

45 Art. 30 Abs. 4 lit. d GwG ist das Äquivalent zu Art. 30 Abs. 1 lit. c GwG und besagt, dass auch die ausländische Drittbehörde das **Amts- und Berufsgeheimnis** zu wahren hat bzw. deren Personal diesem unterstellt sein muss.[1934]

1933 SHK-Beuret, Art. 30 GwG N. 68.
1934 Vgl. Ausführungen zu Art. 30 Abs. 1 lit. c GwG.

VI. GENEHMIGUNGSPFLICHT BEI SCHWEIZER STRAFVERFAHREN (ABS. 5)

A. Allgemeines

Der fünfte Absatz von Art. 30 GwG regelt, dass die MROS die Erlaubnis zur Weitergabe von Informationen an eine ausländische Drittbehörde von einer **Schweizer Staatsanwaltschaft** einholen muss, sofern bei dieser Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren zum selben Sachverhalt offen ist. Dabei gilt es zu unterstreichen, dass Art. 30 Abs. 5 GwG nicht den Austausch von Informationen zwischen der MROS und einer ausländischen FIU meint. Vielmehr zielt dieser Absatz auf die Weitergabe von Informationen ab, welche von der MROS stammen und durch eine Meldestelle im Ausland an eine ausländische Drittbehörde weitergegeben werden. Diese Bestimmung gilt es daher stets im Zusammenhang mit Art. 30 Abs. 4 GwG zu beachten. 46

B. Vorrang der schweizerischen Strafverfolgung

Die Idee des Gesetzgebers bei diesem Absatz war es, Schweizer Strafverfahren gegenüber ausländischen den **Vorrang** zu geben, um zu verhindern, dass die von der MROS an eine ausländische FIU übermittelten und anschliessend an eine Drittbehörde weitergeleiteten Informationen ein in der Schweiz laufendes Strafverfahren beeinträchtigen.[1935] Eine solche Situation ist basierend auf dem rechtlichen Grundsatz «ne bis in idem» denkbar.[1936] Würde eine ausländische Strafverfolgungsbehörde wesentliche Informationen zu einem Sachverhalt erhalten, der bereits in der Schweiz Gegenstand eines Strafverfahrens ist, und würde die ausländische Strafverfolgungsbehörde schneller zu einem Verfahrensabschluss gelangen als die schweizerische, wäre die Arbeit der Schweizer Staatsanwaltschaft aufgrund des Verbots der Mehrfachbestrafung unter Umständen vergebens gewesen. Ein weiteres denkbares Szenario, in dem Art. 30 Abs. 5 GwG einem Schweizer Strafverfahren in der Regel Vorrang einräumt, ist jenes, bei dem das Strafverfahren noch nicht parteiöffentlich ist und Zwangsmassnahmen geplant sind. Eine Weiterleitung der Informationen an eine ausländische 47

1935 Botschaft GwG 2012, S. 6983.

1936 Art. 66 Abs. 1 IRSG zeigt exemplarisch auf, wie sich der Grundsatz «ne bis in idem» auf die Rechtshilfe auswirken kann.

Drittbehörde könnte dazu führen, dass die verdächtige Person Kenntnis vom Schweizer Strafverfahren erlangt, was zu dessen Beeinträchtigung führen könnte.

48 Sollte die zuständige Schweizer Staatsanwaltschaft die Erlaubnis zur Weitergabe der Informationen durch die ausländische FIU an eine Drittbehörde im selben Land nicht erteilen, da sie ein obengenanntes Einwirken auf ihr Strafverfahren befürchtet, darf die Schweizer Meldestelle in ihrem Informationsschreiben an die ausländische FIU die Erlaubnis zur Weiterleitung nicht gewähren. Sie hängt in diesem Fall den Disclaimer ohne Erlaubnis zur Weitergabe von Informationen an Drittbehörden an.

C. Informationsquellen

49 Die Information, dass in der Schweiz ein Strafverfahren gegen eine im Informationsschreiben der MROS an eine ausländische Meldestelle erwähnte natürliche oder juristische Person hängig ist, erfährt die Schweizer FIU entweder durch **Eröffnungsverfügungen**, welche sie von Schweizer Staatsanwaltschaften zugesendet erhält, oder durch ihren Zugang zu diversen **Justiz- und Polizeidatenbanken**. Bei Letzteren ist es aufgrund der Fragmentierung der Datenbanken der Schweizer Strafverfolgungsbehörden jedoch fraglich, ob die MROS tatsächlich über jedes laufende Strafverfahren in der Schweiz Bescheid weiss. Diese Problematik wird durch die Tatsache verschärft, dass Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz die Meldestelle oftmals nur ungenügend über sämtliche hängige Verfahren im Zusammenhang mit den Art. 260ter, Art. 260^{quinquies} Abs.1, Art. 305bis und Art. 305ter Abs. 1 StGB, wie sie es gemäss Art. 29a Abs. 1 GwG tun müssten, informieren.[1937]

D. Praxis der MROS

50 Hat die MROS Kenntnis von einem Strafverfahren in der Schweiz, bei dem natürliche oder juristische Personen vorkommen, die Gegenstand eines Informationsschreibens seitens der Schweizer Meldestelle an eine ausländische Partner-FIU sind, kontaktiert sie den zuständigen Staatsanwalt. Dies geschieht in den meisten Fällen telefonisch. Dabei geht es bei dieser Kontaktaufnahme vor allem darum, herauszufinden, ob es sich beim Sachverhalt des hängigen Strafverfahrens um den **identischen Sachverhalt**,

1937.Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, 2024, S. 39 f.

der Gegenstand eines Ersuchens um Weiterleitung ist, handelt. Nur in einem solchen Fall hat die Schweizer Staatsanwaltschaft die Befugnis, die Erlaubnis zur Weitergabe an ausländische Drittbehörden tatsächlich zu verweigern.

In der Praxis klärt die MROS bei der entsprechenden Schweizer Staatsanwaltschaft zudem ab, ob die ausländische Strafverfolgungsbehörde, welche die Informationen gemäss ausländischer FIU erhalten soll, diese Informationen bereits auf dem **Rechtshilfeweg** erhalten hat oder erhalten wird (aufgrund eines vorhandenen Rechtshilfeersuchens aus dem Ausland oder aufgrund spontaner Rechtshilfe einer Schweizer Staatsanwaltschaft [Art. 67a IRSG]). Ist dies der Fall, verzichtet die MROS aus Effizienzgründen im Allgemeinen auf das Übermitteln der Informationen ihrerseits. In einem solchen Szenario weist die MROS die ausländische Meldestelle darauf hin, dass die Strafverfolgungsbehörde im entsprechenden Land die verlangten Informationen auf direktem Weg erhalten hat oder erhalten wird. 51

VII. MEMORANDUM OF UNDERSTANDING (ABS. 6)

A. Abschlussbefugnis der MROS

Absatz 6 des Art. 30 GwG erteilt der Schweizer Meldestelle die Befugnis, **Modalitäten der Zusammenarbeit** mit ausländischen FIUs selbstständig zu regeln. In der Praxis handelt es sich dabei um ein sogenanntes Memorandum of Understanding (MoU, auch Absichtserklärung genannt). Seit dem Inkrafttreten von Art. 30 GwG unterzeichnet der oder die Leiter*in der MROS ein solches MoU selbst, während vor dem 1. November 2013 eine Absichtserklärung zwischen der Schweizer Meldestelle und einer ausländischen FIU vom Bundesrat genehmigt werden musste.[1938] 52

Die Interpretative Note der Recommendation 29 der FATF verlangt explizit, dass FIUs die Kompetenz besitzen müssen, **selbstständig** MoUs abzuschliessen: «The FIU should also be able to make arrangements or engage independently with other domestic competent authorities or foreign counterparts on the exchange of information.»[1939] 53

1938 Botschaft GwG 2012, S. 6961.

1939 FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 2012, S. 108.

B. Gründe für ein MoU

54 Es gibt verschiedene Gründe, weshalb FIUs MoUs mit ausländischen Partnerbehörden abschliessen wollen. Grundsätzlich können diese Gründe in **zwei Kategorien** aufgeteilt werden:

(1) Eine Meldestelle benötigt eine Absichtserklärung zur Zusammenarbeit mit ausländischen Partnerbehörden von **Gesetzes wegen**. Ohne eine solche ist der Austausch von Informationen nicht möglich;

(2) Eine Meldestelle benötigt von Gesetzes wegen keine Absichtserklärung mit einer ausländischen Partnerbehörde, um Informationen austauschen zu können. Sie möchte jedoch die Zusammenarbeit mit ihren Gegenparteien **näher regeln**. Entweder wird dabei auf ein allgemeines MoU zurückgegriffen, ohne dabei konkret auf Besonderheiten des Informationsaustausches mit der anderen FIU einzugehen, oder es werden Spezifitäten, die sich aus der Zusammenarbeit mit der ausländischen FIU ergeben, in der Absichtserklärung näher geregelt (beispielsweise wird das Bekämpfen einer konkreten Vortat zur Geldwäscherei erwähnt).

C. Praxis der MROS

55 Die MROS befindet sich in der komfortablen Lage, dass das Gesetz ihr die Möglichkeit gibt, eine breite Palette von (Finanz-)Informationen auszutauschen, ohne dass die Zusammenarbeit mit der ausländischen Partnerbehörde mittels MoU näher geregelt werden muss. Zusätzlich kann das Abschliessen einer Absichtserklärung mit nicht zu unterschätzendem Zeitaufwand seitens der MROS verbunden sein. Folglich unterzeichnet die Schweizer FIU MoUs in der Praxis hauptsächlich mit ausländischen Partnerbehörden, die eine solche **Absichtserklärung von Gesetzes wegen** benötigen. In einem solchen Fall ist eine Absichtserklärung auch im Sinne der MROS, kann doch die ausländische Meldestelle ohne MoU der MROS keine Informationen liefern.

56 Kommt eine ausländische FIU auf die MROS mit der Bitte zu, eine Absichtserklärung zu unterzeichnen, klärt die Schweizer Meldestelle als Erstes ab, ob die ausländische Partnerbehörde eine solche Absichtserklärung von Gesetzes wegen tatsächlich benötigt. Die MROS verlangt von der Gegenstelle die entsprechende Gesetzespassage und entscheidet, ob die von der Schweizer Meldestelle geforderten Voraussetzungen zum Abschluss eines

MoU gegeben sind. Falls die ausländische FIU eine solche Absichtserklärung von Gesetzes wegen nicht benötigt, die Zusammenarbeit aber näher regeln möchte, klärt die MROS ab, ob dies ebenfalls in ihrem Interesse ist. In beiden Fällen prüft die MROS die von der ausländischen Meldestelle vorgeschlagene Absichtserklärung. Dabei wird vor allem darauf geachtet, dass die gesetzlichen Vorgaben (insbesondere Art. 30 und 31 GwG) eingehalten werden. Vor der definitiven Unterzeichnung durch den oder die Leiter*in der Schweizer Meldestelle, nimmt die MROS Rücksprache mit dem Eidgenössischen Department für auswärtige Angelegenheiten (EDA) sowie dem Staatssekretariat für internationale Finanzfragen (SIF). Dadurch wird sichergestellt, dass die abgeschlossenen MoUs in die **aussen- und aussenwirtschaftspolitischen Bestrebungen** der Schweiz eingebettet sind.[1940]

Stand August 2024 hat die MROS mit rund **einem Dutzend** ausländischen FIUs MoUs unterzeichnet. 57

LITERATURVERZEICHNIS

Berger Corinne, Kommentierung zu Art. 30 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 30 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz, Bern 2017.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 S. 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024 (zit. Botschaft GwG 2012).

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter, Juli 2013, https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont-Group-Charter-Revised-July-2023-Abu-Dhabi-UAE.pdf, besucht am 1.8.2024.

1940Botschaft GwG /2012, S. 6962.

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units, Oktober 2013, https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2022/07/2.-Principles-Information-Exchange-With-Glossary_April2023.pdf, besucht am 1.8.2024.

Egmont Group of Financial Intelligence Units, Annual Report 2020/2021, 2022, https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2022/10/EGMONT_21-267_2020%E2%80%932021_AR-E_WEB.pdf, besucht am 1.8.2024.

Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 2012, FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf (fatf-gafi.org), besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2020, Mai 2021, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2022, Mai 2023, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, Mai 2024, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 31 GwG

Eine Kommentierung von Nathalie Kläy / Simon Zaugg

ZITIERVORSCHLAG

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Kommentierung zu Art. 31 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kläy/Zaugg, Art. 31 GwG N. XXX.

Art. 31 Auskunftsverweigerung

Dem Ersuchen einer ausländischen Meldestelle wird nicht entsprochen, wenn:

a. das Ersuchen keinen Bezug zur Schweiz aufweist;

b. das Ersuchen die Anwendung prozessualen Zwangs oder sonstige Massnahmen und Handlungen erfordert, für die das schweizerische Recht den Rechtshilfeweg oder ein anderes spezialgesetzlich oder staatsvertraglich geregeltes Verfahren vorschreibt;

c. die nationalen Interessen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt werden.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines 703
II. Fehlender Bezug zur Schweiz (lit. a) 704
A. Praxis der MROS 704
B. Vorgehen der MROS bei Art. 11a Abs. 2bis GwG 705
III. Verbot der Umgehung der internationalen Rechtshilfe (lit. b) 705
A. Ausschliessliche Verwendung zu Informationszwecken 705
B. Praxis der MROS 706
IV. Beeinträchtigung der nationalen Interessen oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. c) 707
A. Beeinträchtigung der nationalen Interessen 707
B. Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 708
Literaturverzeichnis 708
Materialienverzeichnis 709

I. ALLGEMEINES

Art. 31 GwG hält Gründe für eine **Auskunftsverweigerung** seitens der MROS gegenüber einer Anfrage einer ausländischen Meldestelle fest. Dieser Artikel entstand im Rahmen der Teilrevision des GwG und trat am 1. November 2013 in Kraft. Bei Vorliegen einer der in diesem Artikel aufgezählten zwingenden Verweigerungsgründe darf die MROS einer ausländischen FIU keine Auskunft erteilen. In dieser Bestimmung wird somit deutlich, dass Anfragen von Partner-FIUs, welche keinen konkreten Bezug zur Schweiz aufweisen (sog. Fishing Expedition), auf die Umgehung der Rechtshilfe abzielen oder die nationalen Interessen bzw. die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz beeinträchtigen, inhaltlich nicht beantwortet werden.[1941] Um die Auskunft gegenüber einer ausländischen FIU verweigern zu können, muss es sich um «schwere Formen des Missbrauchs der Amtshilfe»[1942] handeln, was bei den drei erwähnten Verweigerungsgründen in der Regel der Fall ist. Jede Informationsanfrage einer ausländischen FIU wird bei Erhalt von der MROS dementsprechend unter diesen Gesichtspunkten geprüft (Einzelfallprüfung). Die Schweizer Meldestelle entscheidet dabei selbständig über das Vorhandensein einer dieser Verweigerungsgründe, wobei gegen diesen Entscheid keine Rechtsmittel ergriffen werden können.[1943] Wie bereits erwähnt, muss es sich bei der Auskunftsverweigerung um «schwere Formen des Missbrauchs der Amtshilfe»[1944] handeln. In leichteren bzw. unabsichtlichen Fällen (z.B. wurde von der ausländischen Meldestelle schlicht vergessen, die Verbindung zur Schweiz zu erwähnen) hat die MROS die Möglichkeit, der Partnerbehörde eine Nachbesserung ihres Ersuchens zu gewähren.[1945] 1

Bei den im Art. 31 GwG aufgezählten zwingenden Verweigerungsgründen handelt es sich um **nationale Anforderungen**, welche den internationalen Informationsaustausch mit Partner-FIUs bis zu einem gewissen Grad einschränken bzw. innerstaatlichen Schranken unterstellen. Diese nationalen Anforderungen entsprechen jedoch gleichzeitig internationalen Vorgaben der 2

1941 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1942 Botschaft GwG 2012, S. 6977.
1943 SHK-Beuret, Art. 31 GwG N. 14.
1944 Botschaft GwG 2012, S. 6977.
1945 Botschaft GwG 2012, S. 6977 ff.

Financial Action Task Force (FATF, auch bekannt unter dem französischen Namen Groupe d'Action financière, kurz GAFI) sowie der Egmont Group[1946]. Art. 31 GwG ist Art. 2 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 SIaG[1947] nachempfunden, wobei die internationale Rechtshilfe mit Art. 1a und 2 IRSG[1948] gleichartige Bestimmungen zu Art. 31 lit. a und c GwG kennt.[1949]

II. FEHLENDER BEZUG ZUR SCHWEIZ (LIT. A)

A. Praxis der MROS

3 Der in lit. a erwähnte Verweigerungsgrund, der fehlende Bezug zur Schweiz, ist der in der Praxis am häufigsten vorkommende.[1950] Ein Bezug zur Schweiz besteht, sobald eine involvierte natürliche Person die Schweizer Staatsbürgerschaft besitzt, eine natürliche oder juristische Person in der Schweiz domiziliert ist, Details zu einer Geschäftsbeziehung in der Schweiz (IBAN oder Name des kontoführenden Finanzintermediärs inkl. Vertragspartei/Kontonummer) angegeben werden oder aus polizeilichen Erkenntnissen Anknüpfungspunkte zur Schweiz ersichtlich sind.[1951] Dabei ist es ausreichend, wenn eine dieser Bedingungen erfüllt ist. Ist keine dieser Voraussetzungen gegeben, handelt es sich um eine sogenannte **Fishing Expedition**[1952], welche das Territorialitätsprinzip der Schweiz verletzt und somit untersagt ist.[1953] Auch die Egmont Group setzt in ihren Grundsätzen zur Zusammenarbeit zwischen FIUs voraus, dass Informationsanfragen einen Konnex zum entsprechenden Land aufweisen und diesbezüglich genügend substantiiert sein müssen.[1954]

1946 Detaillierte Ausführungen zur Egmont Group finden sich im Kapitel I.B.4. in OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG.
1947 Schengen-Informationsaustausch-Gesetz.
1948 Rechtshilfegesetz.
1949 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1950 Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2017, 2018, S. 21.
1951 Botschaft GwG 2012, S. 6955; Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, 2024, S. 38.
1952 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1953 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1954 Botschaft GwG 2012, S. 6955.

B. Vorgehen der MROS bei Art. 11a Abs. 2bis GwG

Es obliegt der ersuchenden FIU, den Bezug zur Schweiz in der Anfrage aufzuzeigen, wobei allerdings von dieser nicht verlangt werden kann, den Sachverhalt lückenlos und widerspruchsfrei wiederzugeben.[1955] Anwendungsfälle hinsichtlich des Schweiz-Bezugs ergeben sich vor allem im Zusammenhang mit dem Einholen von Informationen bei Finanzintermediären gemäss Art. 11a Abs. 2bis GwG. Dabei liegt für die Schweizer Meldestelle ein **ausreichender Bezug zur Schweiz** vor, wenn der oder die Inhaber*in einer Geschäftsbeziehung sowie der kontoführende Schweizer Finanzintermediär von der ausländischen FIU ausdrücklich genannt werden, auch wenn keine genaueren Informationen zur Geschäftsbeziehung (z.B. Kontonummer) vorliegen.[1956] Dieses Vorgehen ist für eine effiziente Zusammenarbeit wichtig, da einer ausländischen FIU – und somit auch der MROS – oftmals lediglich bekannt ist, dass eine Geschäftsbeziehung zwischen einem Subjekt und einem Schweizer Finanzintermediär besteht, ohne dass sie über genauere Angaben wie z.B. Kontonummern oder Transaktionen verfügt.[1957] Vermutet die Partner-FIU hingegen lediglich das Vorhandensein einer Geschäftsbeziehung in der Schweiz, ohne einen spezifischen Finanzintermediär zu erwähnen, wird die Anfrage seitens der MROS als Fishing Expedition kategorisiert und die ersuchende FIU wird um eine Konkretisierung des Schweiz-Bezugs (z.B. Schweizer IBAN oder Schweizer Finanzintermediär) gebeten oder, falls von der ausländischen FIU keine weiteren Informationen geliefert werden, inhaltlich nicht beantwortet.[1958] 4

III. VERBOT DER UMGEHUNG DER INTERNATIONALEN RECHTSHILFE (LIT. B)

A. Ausschliessliche Verwendung zu Informationszwecken

Lit. b verankert, in Ergänzung zu Art. 30 Abs. 1 lit. d und Art. 30 Abs. 4 lit. c GwG, in erster Linie die Vorgabe, dass der Informationsaustausch zwischen 5

1955 BGE 128 II 407 E. 5.2.1.
1956 Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, 2024, S. 38.
1957 Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, 2024, S. 38.
1958 Botschaft GwG 2012, S. 6984.

FIUs die **internationale Rechtshilfe** niemals umgehen darf. Der internationale Informationsaustausch findet immer im Stadium der Analyse statt und die daraus gewonnenen Informationen sind ausschliesslich zu Informationszwecken – niemals als Beweise – verwertbar. Versucht also eine ausländische FIU auf dem Amtshilfeweg Informationen einzuholen, welche nach schweizerischem Recht ausschliesslich unter Anwendung richterlich anzuordnenden Zwangs beschafft werden dürfen, muss die MROS die Auskunft verweigern.[1959] Unter dem prozessualen Zwang werden die Zwangsmassnahmen des schweizerischen Polizei- und Strafverfahrensrechts verstanden[1960] (insbesondere die Massnahmen des fünften Titels der Schweizerischen Strafprozessordnung[1961]) sowie die polizeilichen Zwangsmassnahmen der jeweiligen kantonalen Polizeigesetze.[1962] Die in lit. b erwähnte Ausdehnung auf andere spezialgesetzlich oder staatsvertraglich geregelte Verfahren ist dahingehend zu erklären, dass die Anwendung prozessualen Zwangs auch in gewissen Amtshilfeabkommen vorkommen kann und diese ebenfalls nicht umgangen werden dürfen.[1963]

B. Praxis der MROS

6 Neben der Art der Verwendung der Informationen (Informationen zu Informationszwecken via FIU-Kanal und Beweise via Rechtshilfeweg) gilt es für die MROS des Weiteren abzuklären, ob vom ersuchenden Staat bereits ein Rechtshilfeersuchen zu demselben Sachverhalt bzw. zu denselben Informationen gestellt wurde und ob seitens der für die Rechtshilfe zuständigen Schweizer Behörde bereits darauf eingetreten wurde oder wird. Ist dies der Fall, wird von der MROS auf den Rechtshilfeweg verwiesen und die Anfrage aus Effizienzgründen inhaltlich nicht beantwortet.[1964] Wurde das Rechtshilfeersuchen von der zuständigen Schweizer Behörde abgelehnt, gilt es für die MROS herauszufinden, was die Gründe dafür waren. War das Rechtshilfeersuchen schlicht nicht genügend substantiiert, liefert die MROS die angefragten Informationen über den FIU-Kanal, um dem ersuchenden

1959 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1960 Art. 2 Abs. 2 SIaG.
1961 Art. 196 ff. StPO.
1962 BSK-Naegeli, Art. 31 GwG N. 13.
1963 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1964 Siehe Kapitel VI.D. in OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG für mehr Informationen zu diesem Thema.

Staat zu ermöglichen, das Ersuchen zu vervollständigen. Das **Ermöglichen der internationalen Rechtshilfe** stellt ja gerade eines der Hauptziele des Informationsaustausches zwischen FIUs dar. Sollte das Rechtshilfeersuchen aus anderen Gründen abgelehnt worden sein, namentlich im Zusammenhang mit einem in Art. 2 IRSG aufgezählten Verweigerungsgrund, wird die Schweizer Meldestelle, gestützt auf Art. 31 GwG, genaustens überprüfen, ob sie Informationen über den FIU-Kanal austauschen darf.

IV. BEEINTRÄCHTIGUNG DER NATIONALEN INTERESSEN ODER DER ÖFFENTLICHEN SICHERHEIT UND ORDNUNG (LIT. C)

In lit. c wird die **Beeinträchtigung** der nationalen Interessen oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Verweigerungsgrund festgehalten. Dieser Verweigerungsgrund war ursprünglich nicht vom Bundesrat vorgesehen, sondern wurde vom Parlament ergänzt.[1965] Dies erklärt auch, weshalb sich die Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes von 2012 nicht zu lit. c äussert. 7

A. Beeinträchtigung der nationalen Interessen

Die MROS stützt sich bei der Anwendung von lit. c auf ihre langjährige interne Praxis, da sie den Verweigerungsgrund der Beeinträchtigung nationaler Interessen im Rahmen der damaligen Fassung des Art. 26 MGwV[1966] angewendet hat.[1967] Unter der **Beeinträchtigung der nationalen Interessen** sind viele mögliche Szenarien denkbar, in der Praxis ist jedoch das in Art. 26 Abs. 1 MGwV festgehaltene Informationsverbot an einen Heimat- oder Herkunftsstaat von Personen, welche in der Schweiz Asyl beantragt haben oder als anerkannte Flüchtlinge oder Schutzbedürftige zu qualifizieren sind, von Relevanz. Zudem werden Anfragen von ausländischen FIUs ebenfalls abgelehnt, falls die ersuchten Informationen das Leben oder die physische Integrität einer Person gefährden könnten.[1968] 8

1965 OFK-Thelesklaf/Ordolli, Art. 31 GwG N. 3.
1966 Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei.
1967 OFK-Thelesklaf/Ordolli, Art. 31 GwG N. 3.
1968 OFK-Thelesklaf/Ordolli, Art. 31 GwG N. 3.

B. Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

9 Bei der Bezeichnung der öffentlichen Sicherheit handelt es sich um einen Grundbegriff des Polizeirechts.[1969] Damit ist der Schutz der Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter von Individuen sowie der staatlichen Einrichtungen gemeint.[1970] Unter der Bezeichnung der öffentlichen Ordnung (ordre public) versteht man «die elementaren Grundsätze der Wertvorstellungen eines Staates»[1971] und somit die fundamentalen Vorgaben der schweizerischen Rechtsordnung.[1972] Die MROS prüft Informationsanfragen ausländischer FIUs analog zu den in Art. 2 IRSG festgehaltenen Grundsätzen. Einer ausländischen FIU werden beispielsweise keine Informationen übermittelt, falls diese zur **Todesstrafe oder Folter** einer betroffenen Person führen könnten.[1973] Ebenso werden grundsätzlich keine Informationen geliefert, sollte die Anfrage **politisch motiviert** sein. Dies ist allerdings in der Praxis nicht immer einfach zu bestimmen und setzt voraus, dass die Schweizer Meldestelle über solide Kenntnisse der inneren Angelegenheiten eines ersuchenden Staats verfügt (z.B. politisches System, Institutionen, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz sowie Einhaltung der Grundrechte).

LITERATURVERZEICHNIS

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 31 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Naegeli Vera, Kommentierung zu Art. 31 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Ordolli Stiliano, Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent: évolution récente et perspectives, in: Augsburger-Bucheli Isabelle (Hrsg.), Blanchiment d'argent : actualité et perspectives suisses et internationales, 2014, S. 45–80.

1969 SHK-Beuret, Art. 31 GwG N. 17.
1970 BSK-Naegeli, Art. 31 GwG N. 19.
1971 SHK-Beuret, Art. 31 GwG N. 18.
1972 BGE 96 I 387 E. 3.
1973 Ordolli, S. 65.

Thelesklaf Daniel/Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 31 GwG, in: Orell Füssli Kommentar, GwG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2017, April 2018, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2023, Mai 2024, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/publikationen.html, besucht am 1.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 31a GwG

Eine Kommentierung von Nathalie Kläy / Simon Zaugg

ZITIERVORSCHLAG

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Kommentierung zu Art. 31a GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: Kläy/Zaugg, Art. 31a GwG N. XXX.

Art. 31a Anwendbare Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes

Soweit dieses Gesetz bezüglich Datenbearbeitung und Amtshilfe durch die Meldestelle keine Bestimmungen enthält, werden der erste und der vierte Abschnitt des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes sinngemäss angewendet.

GLIEDERUNG

I. Verweis auf das ZentG 713
II. Zweck und Bedeutung der Norm 713
Literaturverzeichnis 714
Materialienverzeichnis 714

I. VERWEIS AUF DAS ZENTG

Art. 31a GwG wurde im Zuge der GwG-Revision von 2012 geschaffen und trat am 1. November 2013 in Kraft. Er verweist auf den **ersten Abschnitt** (Allgemeine Bestimmungen) und **vierten Abschnitt** (Bearbeitung von Personendaten) des Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten (ZentG). Dieser seit dem 1. August 2014 geltende Name des Gesetzes wurde bisher im Geldwäschereigesetz nicht angepasst – es ist immer noch vom Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes die Rede. 1

II. ZWECK UND BEDEUTUNG DER NORM

Mit 2

Art. 31a GwG wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die MROS erstens **bestehende Informationsbeschaffungsmöglichkeiten** nicht verliert (Verweis auf den ersten Abschnitt des ZentG) und zweitens, gestützt auf Art. 13 ZentG i.V.m. Art. 12 MGwV,[1974] unabhängig von einer Verdachtsmitteilung ihr vorliegende Erkenntnisse mittels **spontaner Amtshilfe an die Bundeskriminalpolizei** zur vertieften Analyse weiterleiten kann (Verweis auf den vierten Abschnitt des ZentG).[1975]

Was die **nationale Amtshilfe** der MROS anbelangt, treffen diese in der Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27. Juni 2012 aufgeführten Begründungen bezüglich Informationsbeschaffung (aktive Amtshilfe) sowie Weiterleitung an die Bundeskriminalpolizei (passive Amtshilfe) nicht mehr zu.[1976] In der heutigen Praxis stützt sich die Schweizer Meldestelle bei der Zusammenarbeit mit inländischen Behörden auf Art. 29 Abs. 2–2ter GwG. Da Art. 31a GwG dem Geldwäschereigesetz Vorrang gewährt, hat Art. 31a GwG für die nationale Zusammenarbeit der MROS mit anderen Behörden heute entsprechend keine Bedeutung mehr. Der Verweis auf den vierten Abschnitt des ZentG, der ausschliesslich aus Art. 13 (Weitergabe von Personendaten) besteht, ist hinfällig.[1977] 3

1974. Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei.
1975. Botschaft GwG 2012, S. 6984 f.
1976. SHK-Beuret, Art. 31*a* GwG N. 2.

4 Gemäss der Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27. Juni 2012 ist der **Verweis auf den ersten Abschnitt** notwendig, damit die Schweizer Meldestelle bestehende Informationsbeschaffungsmöglichkeiten nicht verliert, die sich aufgrund anderer Gesetze als dem Geldwäschereigesetz ergeben,[1978] wobei diese Gesetze nicht namentlich erwähnt werden. Damit könnten jene Gesetze gemeint sein, die der MROS Zugriff auf die von ihr benötigten Datenbanken geben.[1979]

LITERATURVERZEICHNIS

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 31a GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024.

1977 SHK-Beuret, Art. 31*a* GwG N. 2.
1978 Botschaft GwG 2012, S. 6984.
1979 SHK-Beuret, Art. 31*a* GwG N. 3.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 32 GwG

Eine Kommentierung von Nathalie Kläy / Simon Zaugg

ZITIERVORSCHLAG

Nathalie Kläy/Simon Zaugg, Kommentierung zu Art. 32 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Kläy/Zaugg, Art. 32 GwG N. XXX.

Art. 32 Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden

[1] Für die Meldestelle richtet sich die Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden nach Artikel 13 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994 über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

[2] ...

[3] Der Name der Person, die die Meldung des Finanzintermediärs oder der Händlerin oder des Händlers erstattet hat oder die der Informationspflicht nach Artikel 11*a* nachgekommen ist, darf von der Meldestelle nicht an ausländische Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines 717
II. Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden (Abs. 1) 717
A. Austausch von Personendaten 717
B. Abgrenzung zur Rechtshilfe 718
C. Bedeutung der Norm 719
III. Verbot der Weitergabe des Namens der meldenden Person (Abs. 3) 720
Literaturverzeichnis 720
Materialienverzeichnis 721

I. ALLGEMEINES

Art. 32 GwG regelt die Zusammenarbeit der MROS mit **ausländischen Strafverfolgungsbehörden** und verweist dabei auf das Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten (ZentG). Analog zu Art. 31a GwG wird auch in Art. 32 GwG die veraltete Bezeichnung des ZentG verwendet, wobei Art. 32 GwG bereits bestand, bevor die Schweizer Meldestelle gesetzlich zum Austausch von Finanzinformation mit ausländischen Partnerbehörden befugt war. Tatsächlich ist Art. 32 Abs. 1 GwG seit dem Inkrafttreten des Geldwäschereigesetzes am 1. April 1998 unverändert geblieben. Dadurch, dass die damals neu eingeführten Art. 30 und Art. 31 GwG den Informationsaustausch zwischen der MROS und ausländischen Meldestellen neu und präziser regelten,[1980] wurde Art. 32 Abs. 2 GwG obsolet und mit Wirkung per 1. November 2013 aufgehoben. Abs. 3 wiederum trat am 1. Februar 2009 in Kraft und widerspiegelt die Umsetzung der damals revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF, auch bekannt unter dem französischen Namen Groupe d'Action financière, kurz GAFI). 1

II. ZUSAMMENARBEIT MIT AUSLÄNDISCHEN STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN (ABS. 1)

A. Austausch von Personendaten

Was die Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden anbelangt, verweist Abs. 1 auf Art. 13 Abs. 2 ZentG. Art. 13 Abs. 2 ZentG präzisiert, dass es sich bei dieser Zusammenarbeit um eine «Bekanntgabe von Personendaten» handelt. Folglich beschränkt sich die Zusammenarbeit zwischen der MROS und ausländischen Strafverfolgungsbehörden auf den Austausch von **Personendaten**. Finanzinformationen werden von der MROS auf diesem Weg keine ausgetauscht. Diese sollen in Bezug auf die Zusammenarbeit mit dem Ausland ausschliesslich an die FIUs übermittelt werden. Die Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden richtet sich, wie in Art. 13 Abs. 2 ZentG festgehalten, nach den am 1. März 2

1980Botschaft GwG 2012, S. 6985.

2019 in Kraft getretenen Art. 349*a*–349*h* StGB. Art. 349*a* ff. StGB wurden im Zuge der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten[1981] eingeführt. Folglich findet sich der Verweis im Art. 13 Abs. 2 ZentG auf die erwähnten Artikel im StGB auch erst seit dem 1. März 2019. Vor diesem Datum waren die Voraussetzungen, die für die Bekanntgabe von Personendaten erfüllt sein müssen, in Art. 13 Abs. 2 ZentG selbst aufgelistet.[1982] Art. 349*a* ff. StGB regeln übergeordnet die polizeiliche Amtshilfe im Generellen und legen die groben Kriterien, welche für alle Formen der polizeilichen Amtshilfe beachtet werden müssen, fest.[1983]

3 Nebst den erwähnten Artikeln des StGB stützt sich die Weitergabe von Personendaten durch die MROS an ausländische Strafverfolgungsbehörden auf Art. 13 MGwV[1984]. Dieser Artikel hält die **konkreten Voraussetzungen** für eine Übermittelung von Personendaten der MROS an ausländische Strafverfolgungsbehörden fest. Art. 13 Abs. 1 MGwV besagt, dass für diese konkrete Form des Informationsaustausches ein Verdacht auf Geldwäscherei, deren Vortaten, organisierte Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung bestehen muss. Zusätzlich dürfen Personendaten von der MROS mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden nur ausgetauscht werden, wenn (alternativ):

- es für die Erlangung der von der Meldestelle benötigten Auskünfte erforderlich ist (Art. 13 Abs. 2 lit. a MGwV);
- es sich nicht um Daten der internationalen Rechtshilfe handelt (Art. 13 Abs. 2 lit. b MGwV);
- das Amtshilfeersuchen begründet ist (Art. 13 Abs. 2 lit. c MGwV).

B. Abgrenzung zur Rechtshilfe

4 Gleich wie im Art. 30 GwG dient der Informationsaustausch im Falle von Art. 32 GwG der **Prävention und Analyse** von Geldwäscherei, deren Vortaten,

1981. Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates.

1982 BSK-Mráz, Art. 32 GwG N. 2.

organisierter Kriminalität oder Terrorismusfinanzierung. Es ist zentral, dass die zwischen der MROS und den ausländischen Strafverfolgungsbehörden ausgetauschten Personendaten nicht Gegenstand der internationalen Rechtshilfe sind. Die internationale Rechtshilfe darf also analog zum internationalen Informationsaustausch zwischen Meldestellen (FIU–FIU) auch in dieser Konstellation (FIU–Strafverfolgungsbehörde) keineswegs umgangen werden.[1985] Gerade weil es sich in diesem Kontext bei den Partnerbehörden um Strafverfolgungsbehörden handelt, ist ein besonderes Augenmerk auf diesen Umstand zu legen.[1986]

C. Bedeutung der Norm

In der Praxis ist Art. 32 GwG von geringer Bedeutung. Der Fokus bei der Zusammenarbeit der Schweizer Meldestelle mit ausländischen Partnerbehörden liegt auf dem **Austausch von Finanzinformationen**. Dabei gelangen hier die Art. 30 f. GwG zur Anwendung. Grosse Relevanz ist in diesem Zusammenhang der Egmont Group[1987] mit ihrem Netzwerk von mittlerweile über 170 FIUs, welche am Kommunikationskanal «Egmont Secure Web» angehängt sind, zuzuschreiben. Zwischen den Mitglied-FIUs besteht ein gewisses Vertrauen, was den internationalen Informationsaustausch zwischen den Meldestellen einfacher gestaltet. Ein direkter Austausch mit einer Strafverfolgungsbehörde im Ausland wäre denkbar, wenn eine bestimmte FIU nicht auf Auskunftsersuchen der MROS antworten sollte, weder Zugriff auf polizeiliche Informationen hat noch diese beschaffen kann[1988] oder wenn Bedenken bezüglich der Unabhängigkeit der ausländischen FIU im Zusammenhang mit einem konkreten Sachverhalt besteht.[1989] 5

1983 BSK-Mráz, Art. 32 GwG N. 3.
1984 Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei.
1985 Vgl. Kapitel II.C.1. von OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG.
1986 SHK-Beuret, Art. 32 GwG N. 6.
1987 Detaillierte Ausführungen zur Egmont Group finden sich im Kapitel I.B.4. in OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG.
1988 OFK-Thelesklaf/Ordolli, Art. 32 GwG N. 1.
1989 SHK-Beuret, Art. 32 GwG N. 8.

III. VERBOT DER WEITERGABE DES NAMENS DER MELDENDEN PERSON (ABS. 3)

6 Abs. 3 besagt, dass die Schweizer Meldestelle den **Namen der Person**, welche die Verdachtsmitteilung des Finanzintermediärs oder der Händlerin bzw. des Händlers erstattet hat oder welche der Informationspflicht nach Art. 11a GwG nachgekommen ist, nicht an ausländische Strafverfolgungsbehörden übermitteln darf. Dieser Absatz trat am 1. Februar 2009 in Kraft und widerspiegelt die Umsetzung der damals revidierten Empfehlungen der FATF. Seit dessen Einführung wurde Abs. 3 zweimal materiell angepasst. Am 1. November 2013 erfolgte einerseits eine Erweiterung aufgrund der Einführung des Art. 11a GwG. Andererseits fiel das Verbot, den Namen des Finanzintermediärs zu übermitteln, weg, da die Erlaubnis zur Weitergabe des Namens des Finanzintermediärs durch die MROS an ausländische FIUs zeitgleich unter Art. 30 Abs. 2 lit. a GwG neu ins Gesetz aufgenommen wurde.[1990] Die zweite materielle Anpassung trat am 1. Januar 2016 in Kraft, wobei der Absatz um die zu diesem Zeitpunkt neu dem GwG unterstellten Händlerinnen und Händler ergänzt wurde.[1991]

7 Bei Art. 32 Abs. 3 GwG geht es darum, Angestellte von meldenden oder Informationen herausgebenden Finanzintermediären sowie Händlerinnen und Händler vor **möglichen Repressalien** aufgrund einer solchen Verdachtsmeldung oder solchen herausgegebenen Informationen zu schützen. An dieser Stelle sei für eine detaillierte Erläuterung dieser Thematik auf die Ausführungen im Kapitel III.B. in OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG verwiesen.

LITERATURVERZEICHNIS

Beuret Arnaud, Kommentierung zu Art. 32 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Mráz Michael, Kommentierung zu Art. 32 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

1990 Detaillierte Ausführungen zur Weitergabe des Namens des Finanzintermediärs finden sich im Kapitel III.B.1. in OK-Kläy/Zaugg, Art. 30 GwG.

1991 SHK-Beuret, Art. 32 GwG N. 9.

Thelesklaf Daniel/Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 32 GwG, in: Orell Füssli Kommentar, GwG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2019.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBI 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2012-1031-de-pdf-a.pdf, besucht am 1.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 33 GwG

Eine
Kommentierung von Emmanuel Goldberg / Dominic Robert

ZITIERVORSCHLAG

Emmanuel Goldberg/Dominic Robert, Kommentierung zu Art. 33 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Goldberg/Robert, Art. 33 GwG N. XXX.

5. Kapitel: Bearbeitung von Personendaten

Art. 33 Grundsatz

Die Bearbeitung von Personendaten richtet sich nach dem Datenschutzgesetz vom 25. September 2020.

GLIEDERUNG

I. Einleitung 725
II. Unterschiede bei der Anwendung 725
A. Private Personen 726
1. Finanzintermediäre und Händler 726
2. Selbstregulierungsorganisationen 726
B. Bundesorgane 729
III. Arten der betroffenen Daten 730
A. Personendaten 731
B. Besonders schützenswerte Personendaten 731
C. Profiling / Profiling mit hohem Risiko 733
IV. Datenschutzrechtliche Bearbeitungsgrundsätze 736
Literaturverzeichnis 737
Materialienverzeichnis 739

I. EINLEITUNG

Das Datenschutzgesetz (DSG) und das Geldwäschereigesetz (GwG) beruhen auf unterschiedlichen Leitgedanken. Auf der einen Seite steht das GwG, welches darauf abzielt, den Missbrauch des Finanzplatzes für kriminelle Aktivitäten zu verhindern (Art. 1 GwG). Zur Erreichung dieses Zwecks ist die Bearbeitung, d.h. die Erfassung und Verwaltung von Personendaten, in erheblichem Umfang erforderlich.[1992] Demgegenüber verfolgt das Datenschutzrecht ein anderes Ziel: Es bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und Grundrechte jener Personen, deren Daten von privaten Akteuren oder Bundesbehörden bearbeitet werden, und gewährleistet ihnen die Kontrolle über ihre persönlichen Daten. Der umfassende Verweis auf das DSG in Art. 33 GwG ist **rein deklaratorischer Natur**. Selbst ohne diesen würde das DSG uneingeschränkt gelten.[1993] Entsprechend sind sämtliche Informationen, die Finanzinstitute im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des GwG erheben, vollständig vom Anwendungsbereich des DSG erfasst. Der Verweis verdeutlicht zudem, dass die relevanten Vorschriften des GwG nicht als eine Sonderordnung zu verstehen sind, die den Anwendungsbereich des DSG verdrängen würden.[1994] 1

II. UNTERSCHIEDE BEI DER ANWENDUNG

Die umfassende Bearbeitung von Personendaten erstreckt sich über sämtliche Ebenen der involvierten Institutionen. Zunächst sind die Finanzintermediäre verpflichtet, bestimmte Kundendaten (bspw. Identität des Vertragspartners und wirtschaftlich Berechtigten, oder besondere Abklärungen bei Vorliegen eines Geldwäschereiverdachts) zu erfassen und zu dokumentieren.[1995] Darüber hinaus nehmen die zuständigen Aufsichtsinstanzen (bspw. Selbstregulierungsorganisationen) gar eine **doppelte Rolle** ein: Einerseits erhalten sie Zugang zu den von den Finanzintermediären bearbeitenden Informationen, andererseits bearbeiten sie selbst Personendaten über die Finanzintermediäre sowie deren Mitarbeitende. Abschliessend werden ausgewählte Daten, die sowohl von den Finanzintermediären als auch von 2

1992 Botschaft GwG 1996, S. 1153.
1993 Fiechter/Maiko, S. 339; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 2; dazu kritisch Kilgus, S. 142.
1994 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 2.
1995 CR-Alberini, Art. 33 LBA N. 10.

den Aufsichtsinstanzen erhoben wurden, an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) weitergeleitet. Diese übermittelt die relevanten Informationen sodann an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden.[1996] Das Geldwäschereigesetz unterscheidet in der Umsetzung dieses Aspekts zwischen Finanzintermediären (Privaten), für die Art. 34 GwG gilt, und der MROS (Bundesorgan), auf welche Art. 35 ff. GwG Anwendung finden.[1997]

A. Private Personen

1. Finanzintermediäre und Händler

3 Finanzintermediäre und Händler werden als **private Personen** i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG qualifiziert. Die Bearbeitung von Personendaten durch sie ist grundsätzlich zulässig, sofern dabei keine geltenden Rechtsnormen verletzt werden.[1998] Damit unterstehen sie sowohl den allgemeinen Bestimmungen der Art. 1–29 DSG als auch den besonderen Vorschriften über die Datenbearbeitung durch private Personen gemäss Art. 30–32 DSG.

2. Selbstregulierungsorganisationen

4 Nebst Finanzintermediären wurden in der Botschaft zum aGwG auch Selbstregulierungsorganisationen (SRO) **als Private im Sinne des DSG** bezeichnet.[1999] Diese datenschutzrechtliche Qualifikation hat in der Lehre für Unsicherheit gesorgt: SROs unterstehen – trotz ihrer privatrechtlichen Organisation als Verein (Art. 60 ff. ZGB) – der Aufsicht der FINMA (Art. 18 GwG), welches wiederum ein Bundesorgan ist.

5 Der Zweck einer SRO beläuft sich primär auf die **Sicherstellung der Einhaltung der GwG-Sorgfaltspflichten** (öffentliches Recht) durch die angeschlossenen Finanzintermediäre.[2000] Nebst den in Art. 24 GwG aufgeführten Aufgaben, agieren SROs zudem als Branchenvertreter, was in den Geltungsbereich des Privatrechts fällt.[2001]

1996 Botschaft GwG 1996, S. 1153; Graber, Das neue GwG, Art. 33 N. 1.

1997 SHK-Derungs/Gmünder, Art. 33 GwG N. 9.

1998 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 3 f; Graber, Das neue GwG, Art. 33 GwG N. 2.

1999 Botschaft GwG 1996, S. 1153.

2000 Hierzu Statuten des Vereins Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SRO-SVV) (https://www.sro-svv.ch/de/regelwerk/interne-struktur#statuten) oder des Vereins zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen VQF (https://www.vqf.ch/de/vqf/organisation/statuten-vereinszweck).

Sanktioniert eine SRO einen ihr angeschlossenen Finanzintermediär aufgrund eines Verstosses, so ist die Sanktion gemäss Lehre, Rechtsprechung als auch dem Gesetzgeber privatrechtlicher Natur (d.h. eine Konventionalstrafe i.S.v. Art. 160 Abs. 1 OR oder eine verbandsrechtliche Massnahme).[2002] Auch bei dieser Argumentation ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Verhältnis zwischen den SROs und den ihr angeschlossenen Finanzintermediären tendenziell als **öffentlich-rechtlich** eingestuft wird – nicht zuletzt aufgrund der Einführung der Aufsichtsorganisation gemäss Art. 43a FINMAG.[2003] Trotz der ausdrücklichen Qualifikation des Sanktionsmechanismus der SRO PolyReg als privatrechtlich im Urteil 2C_887/2017 vom 23. März 2021, hat das Bundesgericht zugleich auf die zunehmende Entwicklung von rein privatrechtlicher Selbstregulierung bis hin zu einer öffentlichen Aufgabe hingewiesen. Nach Ansicht des Bundesgerichts lässt dies die Möglichkeit offen, geldwäschereirechtliche Bussen als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.[2004] Gleichzeitig erwog das Bundesgericht eine Qualifikation der Sanktionen als öffentlich-rechtlich insofern als fraglich, als dass hierfür eine formell-gesetzliche Grundlage nicht genügend bestehen könnte.[2005] 6

Aus datenschutzrechtlicher Perspektive stellt die Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen der datenbearbeitenden Stelle und betroffener Person eine entscheidende Rolle dar: Handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, ist der Datenbearbeiter als öffentliches Organ zu klassifizieren.[2006] Die Einhaltung von GwG-Vorschriften stellt eine öffentliche Aufgabe des Bundes dar, weswegen ihre Qualifikation als Bundesorgan (Art. 5 lit. i DSG) und die Anwendung strengerer datenschutzrechtlicher Bestimmungen (Art. 33 ff. DSG) durchaus denkbar wäre.[2007] Andere Lehrmeinungen lassen diese 7

2001 SHK-Derungs/Gmünder, Art. 33 GwG N. 22; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 5.

2002 Botschaft GwG 1996, S. 1149, 1156, 1158; BGer 2C_1097/2014 vom 6.10.2015 E. 2.1; BGer 2C_887/2010 vom 28.4.2011 E. 6.1; BVGer B-6737/2014, B-6753/2014, B-6825/2014 vom 17.2.2016 E. 3.7.1; BVGer B-198/2014 vom 5.11.2014 E. 2.4.2; Kuster, S. 1506 f.; Heierli, S. 41; SHK-Zysset, Art. 25 GwG N. 47; BSK-Christen/Kuert, Art. 25 GwG N. 41; OK-Kindler, Art. 25 GwG N. 20.

2003 Vgl. Wyss, S. 135, Fn. 56; OK-Kindler, Art. 25 GwG N. 21.

2004 BGer 2C_887/2017 vom 23.2.2021 E. 4.3.3, E. 4.4; Geschäftsbericht des Bundesgerichts, S. 16; OK-Kindler, Art. 25 GwG N. 21.

2005 BGer 2C_887/2017 vom 23.2.2021 E. 4.5.

2006 Botschaft DSG 1988, S. 440; BVGer, 19.3.2019, A-3548/2018, E. 4.5.4 m.H. auf BSK-Maurer-Lambrou/Kunz, Art. 2 DSG N. 14 und SHK-Rudin, Art. 2 DSG N. 15 und 17.

2007 Graber, Das neue GwG, Art. 33 GwG N. 2 und Art. 29 GwG N. 4; Vgl. Kilgus, S. 146.

Frage offen.[2008] Weitere Tätigkeiten der SRO würden allerdings unter die Regeln der Datenbearbeitung durch Private subsumiert werden. Zudem besteht die primäre Aufgabe einer SRO **nicht in der Datenbearbeitung für den Bund**.[2009] Es ist u.E. daher korrekt, das Rechtsverhältnis zwischen der SRO und denjenigen Personen, deren Daten von den angeschlossenen Finanzintermediären bearbeitet werden, den datenschutzrechtlichen Bestimmungen für private Personen zu unterstellen. Will eine betroffene Person gegen eine SRO einen Rechtsanspruch geltend machen, so hat sie folglich den Zivilweg zu beschreiten (Art. 32 DSG).[2010]

8 Die hier vertretene Meinung schliesst sich derjenigen der Botschaft zum aGwG an.[2011] Zwar liegen klare Überschneidungen zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht vor. Dennoch bleibt festzuhalten, dass das Privatrecht weiterhin den **Kern der rechtlichen Einordnung** der SRO darstellt. Dies gilt auch im Lichte der zuvor beschriebenen Entwicklung und der damit verbundenen Diskussionen über eine mögliche öffentlich-rechtliche Qualifikation einzelner Aspekte. Eine abweichende, öffentlich-rechtliche Qualifikation wäre dann gerechtfertigt, wenn dies gesetzlich verankert wird. Bestärkt wird dies durch die Botschaft zum GwG, welche festhält, dass SROs und Aufsichtsorganisationen keine eigentlichen Behörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden i.S.v. Art. 29 Abs. 2 GwG sind.[2012] Anerkannte SROs i.S.v. Art. 24 GwG sind Organisationen, welche eine Regulierungs- und Aufsichtsaufgabe für angeschlossene Finanzintermediäre seitens Gesetzgeber erhalten haben. Es handelt sich bei diesen Organisationen um Beauftragte einer hoheitlichen Aufgabe.[2013] Eine gegenteilige Argumentation würde das – auch den internationalen Standards genügende – System der Schweizer Selbstregulierung unnötigerweise untergraben.

9 Um ihre Rechtsnatur abschliessend zu klären bezeichnete der Gesetzgeber die Selbstregulierungsorganisationen als **privatrechtliche Vereinigungen**,

---

2008 KEOVG II-de Capitani, Art. 33 GwG N. 6.

2009 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 6; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 33 GwG N. 23 und 24.

2010 Mit weiteren Ausführungen BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 7; BGE 136 II 489, 492 E. 2.3 m.w.H.

2011 Gl. M. OFK-Thelesklaf, Art. 33 GwG N. 1.

2012 Botschaft GwG 2019, S. 5525, 5482.

2013 BGE 2C-887/2010 vom 28.4.2011, E. 9.3; Botschaft GwG 2019, S. 5482.

denen eine öffentlich-rechtliche Aufgabe übertragen wurde. Folglich übt eine SRO die Aufsicht über die ihr angeschlossenen Personen aus und kann bei Verletzung von Sorgfaltspflichten auch Sanktionen verhängen.[2014] Am 26. September 2025 entschied die Bundesversammlung, die Rechtsbeziehung der SROs zu den ihnen angeschlossenen Personen in Art. 24b nGwG ausdrücklich den Vorschriften des Privatrechts zu unterstellen, wobei sich insbesondere die Haftung der SROs, ihrer Organe und ihres Personals danach richtet.

B. Bundesorgane

Bundesorgane im Sinne von Art. 5 lit. i DSG unterstehen sowohl den allgemeinen Datenschutzbestimmungen der Art. 1–29 DSG als auch den besonderen Vorschriften der Art. 33–42 DSG. Die Differenzierung zwischen privaten Personen und Bundesorganen ist insofern von Bedeutung, als dass die in Art. 6 DSG verankerten Grundsätze **unterschiedlich ausgelegt und angewendet** werden.[2015] Während etwa eine private Person den Grundsatz der Rechtmässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 DSG bereits dann wahrt, wenn ihre Datenbearbeitung keine geltenden Rechtsnormen verletzt, setzt das Handeln eines Bundesorgans zwingend eine formell-gesetzliche Grundlage voraus (Art. 34 Abs. 1 DSG). Das Legalitätsprinzip verdeutlicht exemplarisch, dass das Handeln von Bundesorganen stets auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen muss.[2016] 10

Gemäss Art. 5 lit. i DSG fallen Behörden und Dienststellen des Bundes sowie Personen, soweit sie mit **öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut** sind, unter die Definition der Bundesorgane; dazu zählt die FINMA, die Bundesanwaltschaft, die Eidgenössische Spielbankenkommission (ESBK) und die MROS.[2017] Letztere ist gemäss Art. 23 Abs. 1 GwG beim Bundesamt für Polizei (fedpol) angegliedert, welches seinerseits wiederum eine administrative Zentralstelle für Bekämpfung des organisierten und international tätigen Verbrechens i.S. des Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten (ZentG) ist.[2018] 11

2014Botschaft TJPG 2024, S. 78.
2015SHK-Derungs/Gmünder, Art. 33 GwG N. 19.
2016Häfelin/Müller/Uhlmann, S. 368 ff.; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 3.
2017SHK-Derungs/Gmünder, Art. 33 GwG N. 26.
2018Botschaft GwG 1996, S. 1155; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 9.

12 Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden unterstehen nicht dem DSG, da sie kantonale und nicht bundesrechtliche Organe sind.[2019] Ab dem Zeitpunkt der Strafverfahrenseröffnung bis zum Abschluss des Strafverfahrens kommen gemäss Art. 2 Abs. 3 DSG die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 95 ff. StPO) zur Anwendung.[2020] Dies betrifft sowohl die Datenbearbeitung des Gerichts im Rahmen des Verfahrens als auch jene der übrigen Verfahrensbeteiligten, namentlich der Parteien. **Nach Abschluss des Verfahrens** erklärt die Strafprozessordnung das DSG wiederum für anwendbar (Art. 99 StPO). Ab diesem Zeitpunkt richtet sich die Bearbeitung von Personendaten somit erneut nach den Vorgaben des DSG.[2021]

III. ARTEN DER BETROFFENEN DATEN

13 Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch Finanzintermediäre setzt zwangsläufig eine Bearbeitung von Personendaten voraus. Dabei handelt es sich um «alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen» (Art. 5 lit. a DSG). Der Begriff ist bewusst sehr weit gefasst und umfasst jede Information, die einen auf eine oder mehrere natürliche Personen gerichteten oder herstellbaren **Informationsgehalt** enthält.[2022] Eine Subkategorie von Personendaten stellen die besonders schützenswerten Personendaten dar. Erwähnenswert im Zusammenhang mit den Sorgfaltspflichten von Finanzintermediären ist sodann das Profiling mit und ohne hohem Risiko.

14 Bei diesen Arten von Daten ist stets von **unterschiedlichen Schutzniveaus** auszugehen: Sie reichen von allgemein zugänglich gemachten Daten über verschiedene Kategorien gewöhnlicher Personendaten bis hin zu besonders schützenswerten Personendaten. Diese Abstufungen prägen die Risikobeurteilung und bestimmen sowohl das erforderliche Niveau der Datensicherheit als auch den Umfang der Informationspflicht. Während die Bearbeitung von normalen Personendaten in aller Regel keine Schwierigkeiten mit sich bringt, gelten für besonders schützenswerte

2019 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 10 mit Verweis auf Botschaft GwG 1996, S. 1154; OFK-Thelesklaf, Art. 33 GwG N. 1; ähnlich Graber, Das neue GwG, Art. 33 GwG N. 2.

2020 Botschaft DSG 2017, S. 7013 f.; Vgl. auch SHK-Derungs/Gmünder, Art. 33 GwG N. 10 und 28 ff.; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 10.

2021 Botschaft DSG 2017, S. 7014.

2022 SHK-Rudin, Art. 5 DSG N. 3 und N. 7.

Personendaten strengere Voraussetzungen, wie nachfolgend näher ausgeführt wird. Besondere Regeln gelten des Weiteren für das Profiling, auf welches in der Folge ebenfalls eingegangen wird.

A. Personendaten

Für die Qualifikation als Personendaten muss die betroffene Person **bestimmt oder zumindest bestimmbar** sein. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Person eindeutig bestimmt oder lediglich bestimmbar ist.[2023] 15

Zu den grundlegendsten Sorgfaltspflichten eines Finanzintermediärs gehören die Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG), die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten (Art. 4 GwG) sowie die Wahrnehmung weiterer besonderer Sorgfaltspflichten (Art. 6 GwG). Die in diesem Zusammenhang erhobenen Angaben (etwa Name, Adresse sowie vertragliche oder finanzielle Informationen) stellen Personendaten im Sinne von Art. 5 lit. a DSG dar.[2024] Sie unterstehen der Dokumentationspflicht nach Art. 7 GwG. 16

B. Besonders schützenswerte Personendaten

Eine Subkategorie von Personendaten stellen die besonders schützenswerten Personendaten dar. Diese vom Gesetz abschliessende Liste umfasst unter anderem Gesundheitsdaten, biometrische Daten oder Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen (Art. 5 lit. c DSG). Als besonders schützenswerte Personendaten gelten jene Daten, deren Bearbeitung im Vergleich zu gewöhnlichen Personendaten teilweise strengeren rechtlichen Vorgaben unterliegt.[2025] Die Einstufung beruht darauf, dass diese Datenkategorien nach dem Willen des Gesetzgebers die Persönlichkeit der betroffenen Personen «derart stark berühren», dass ihre Bearbeitung in jedem Fall als **Beeinträchtigung der Persönlichkeit** gilt.[2026] 17

Diejenigen Personendaten, welche in Erfüllung der Meldepflicht oder des Melderechts seitens des Finanzintermediärs erhoben wurden, können als **besonders heikel** erachtet werden. Für besonders schützenswerten Personendaten i.S.v. Art. 5 lit. c DSG wurden sowohl für Finanzintermediäre 18

2023 OFK-Glass, Art. 5 DSG N. 8 m.w.H.
2024 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 14 und 15; a.M. Kilgus, S. 144.
2025 Botschaft DSG 2017, S. 6953.
2026 Botschaft DSG 1988, S. 446.

(Art. 34 GwG) als auch für die MROS (Art. 35 GwG) besondere Datenschutzbestimmungen erlassen.[2027]

19 In Abhängigkeit des Risikos muss eine Transaktion oder eine Geschäftsbeziehung **umfangreicher resp. detaillierter** abgeklärt werden (Art. 6 GwG). Exemplarisch zählen mögliche strafrechtliche Verfahren gegenüber einem Kunden oder die politische Gesinnung sowie die Funktion einer politisch exponierten Person (PEP) zu besonders schützenswerten Daten, welche im Rahmen der besonderen Abklärungen erhoben werden.[2028]

20 Zu hinterfragen ist hierbei v.a. die datenschutzrechtliche Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung, etwa wenn die besonderen Nachforschungen dazu geführt haben, dass ein Anfangsverdacht widerlegt werden konnte. Ihren Zweck hätten die erhobenen Personendaten somit erfüllt und müssten gemäss Art. 6 Abs. 4 DSG gelöscht werden, wobei der Löschungsanlass in einer Aktennotiz festgehalten werden müsste.[2029] Eine Bearbeitung inklusive Aufbewahrung dieser Daten erscheint jedoch verhältnis- und zweckmässig. Dies aus folgendem Grund: In der alltäglichen Praxis bearbeiten Geldwäschereifachstellen sowohl bei Neuanträgen als auch bei Bestandeskunden systemisch generierte Treffer ihrer Überwachungssoftwares (bspw. Compliance Suite). Obwohl es sich bei diesen Treffern überwiegend um sog. False Positives (keine wirkliche Übereinstimmung) handelt, muss gleichermassen ein Abgleich zwischen dem generierten Treffer sowie dem Kunden anhand der über ihn bereits erhobenen Personendaten (Art. 5 lit. a DSG) stattfinden. Durch die Nachforschungen über den Kunden als auch über den Treffer – welcher kein bestehender Kunde des betroffenen Finanzintermediärs sein muss – werden ebenfalls Personendaten erhoben. Sie dienen wiederum als Nachweis, dass eine Überprüfung stattgefunden hat und aufgrund welcher Merkmale der Treffer mit dem jeweiligen Kunden übereinstimmt oder eben nicht. Der Zweck, dem diese Personendaten dienen, erscheint in diesem Fall deutlich generischer, nämlich in der Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch den Finanzintermediär und nicht etwa (nur) zur Ausräumung eines Anfangsverdachts oder in der Weiterleitung einer Verdachtsmeldung an die MROS.[2030] Zu den geldwäschereirechtlichen

2027 Botschaft GwG 1996, S. 1153.
2028 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 15.
2029 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 19; gl. M. Kilgus, S. 144.
2030 Ausführlicher OK-Goldberg/Robert, Art. 34 GwG N. 33.

Sorgfaltspflichten des Finanzintermediärs gehören auch die Dokumentation der vorgenommenen Abklärungen (Art. 7 GwG). Die in diesem Rahmen erhobenen Personendaten dienen daher auch der nachvollziehbaren Darlegung, dass die gesetzlichen Sorgfaltspflichten erfüllt wurden. Nach der hier vertretenen Meinung kann die Dokumentation der vorgenommenen Abklärungen als **eigenständiger Bearbeitungszweck** i.S.v. Art. 6 DSG verstanden werden. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Prüfungstätigkeiten der internen und externen Revision sowie mögliche Verwaltungs- oder Strafverfahren, in denen der Finanzintermediär nachvollziehbar darlegen können muss, weshalb kein meldepflichtiger Sachverhalt angenommen und die Sorgfaltspflichten eingehalten wurden.[2031] Es erscheint daher als verhältnismässig und angemessen, diese Daten zu Beweiszwecken nicht sofort zu löschen, sondern weiterhin aufzubewahren.

C. Profiling / Profiling mit hohem Risiko

Profiling ist eine besondere Art der Bearbeitung von Personendaten. Es bezeichnet den automatisierten Prozess, bei dem persönliche Merkmale einer Person analysiert und bewertet werden.[2032] Eine Bewertung liegt vor, sobald die vorliegenden Daten interpretiert werden und dadurch eine subjektive Einschätzung entsteht. Demgegenüber stellt eine blosse Feststellung von Tatsachen, also ein objektives Erfassen von tatsächlichen Gegebenheiten, kein Profiling dar.[2033] Automatisiert beschreibt einen Prozess der Bearbeitung mit technischen Hilfsmitteln. Der Bewertungsprozess erfolgt **vollständig automatisch**.[2034] Das sogenannte Profiling mit hohem Risiko ist eine qualifizierte Form des Profilings. Es zeichnet sich dadurch aus, dass eine Verknüpfung von Daten erfolgt und dadurch wesentliche Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person bearbeitet werden. Dies bringt ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person.[2035] 21

Die Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach Art. 6 GwG kann datenschutzrechtlich ein sog. «Profiling» voraussetzen oder mit sich bringen. 22

2031 Mit weiteren Ausführungen OK-Goldberg/Robert, Art. 34 GwG N. 31.
2032 Botschaft DSG 2017, S. 7021 f.; Rosenthal, N. 24 f.
2033 Botschaft DSG, S. 7022.
2034 OFK-Stengel/Loderer, Art. 5 lit. f DSG N. 15.
2035 Rosenthal, N. 27.

Profiling ist definiert als Bewertung bestimmter persönlicher Aspekte einer Person auf Grundlage automatisiert bearbeiteter Personendaten. Diese werden folglich automatisiert ausgewertet, um daraus – ebenfalls automatisiert – Rückschlüsse auf Merkmale einer Person zu ziehen. Ein Profiling mit hohem Risiko liegt sodann vor, wenn die **automatisierte Verknüpfung von Daten** dazu führt, dass wesentliche Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person beurteilt werden können, sodass sich letztlich ein Persönlichkeitsprofil ergibt.[2036] Das alleinige Sammeln von Personendaten im Rahmen des KYC stellt noch kein Profiling dar.

23 Ein Profiling liegt bspw. dann vor, wenn eine Geschäftsbeziehung einem Geldwäschereirisiko zugeteilt wird. In Erfüllung der zweiten Teilpflicht des Art. 6 GwG, dem sog. «Filtering», legt der Finanzintermediär Kriterien fest, die zur Unterscheidung von Transaktionen führen, die für die betroffene Geschäftsbeziehung entweder üblich oder aussergewöhnlich, m.a.W. abklärungsbedürftig sind.[2037] Für Private ergeben sich grundsätzlich **keine spezifischen zusätzlichen Rechtsfolgen** wie im Behördenbereich, vorbehaltlich der entsprechenden Transparenz- und Informationspflicht (Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 DSG).[2038] Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass das Erkennen von kriminellen Strukturen oder Mustern im Zusammenhang mit Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung ein durchgängiges Element des globalen Abwehrdispositivs gegen Geldwäscherei bildet.

24 Eine sensiblere Form stellt das «Profiling mit hohem Risiko» dar (Art. 5 lit. g DSG). Das hohe Risiko bezieht sich nicht auf das Geldwäschereirisiko einer Geschäftsbeziehung, sondern auf das Risiko, dass die erhobenen Daten dazu verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte eines Kunden zu analysieren oder gar vorherzusagen (Persönlichkeitsprofil). Ein solches Profiling liegt nur vor, wenn zwei zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind: Zum einen müssen verschiedene Daten miteinander verknüpft werden; zum anderen müssen sich die daraus gewonnenen Erkenntnisse auf **wesentliche Aspekte der Persönlichkeit** beziehen oder zumindest darauf ausgerichtet sein. Liegen beide Elemente vor, gilt das hohe Risiko begrifflich als gegeben.[2039]

2036 Botschaft DSG 2017, S. 7021 f.; Rosenthal, N. 24 ff.
2037 Taube, S. 187 f.
2038 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 14; a.M. Kilgus, S. 146.
2039 Vasella, Profiling; OK-Glatthaar/Schröder, N. 17 zu Art. 5 lit. f und g DSG.

Im Kontext der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten wird vereinzelt angenommen, dass insbesondere die Transaktionsüberwachung diese Voraussetzung erfüllen könne.[2040] Zwar lässt sich nicht ausschliessen, dass die Analyse von Transaktionsdaten ein Profiling i.S.v. Art. 5 lit. f DSG darstellt. Für ein Profiling mit hohem Risiko verlangt Art. 5 lit. g DSG jedoch darüber hinaus eine Datenverknüpfung, welche eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit erlaubt und sich zu einem umfassenden Kundenbild verdichten kann. Die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 6 GwG verfolgen demgegenüber einen **funktional begrenzten Zweck**, namentlich die Identifikation von Art und Zweck der Geschäftsbeziehung sowie die Abklärung ungewöhnlicher oder risikobehafteter Transaktionen. Auch wenn hierbei verschiedene Informationen über die Geschäftsbeziehung berücksichtigt werden, richtet sich die Analyse primär auf die Transaktionsplausibilität und die Identifikation atypischer Transaktionsmuster im Zahlungsverkehr. Die dabei entstehenden Datenbestände können zwar umfangreich sein; entscheidend ist jedoch nicht die Menge der bearbeiteten Daten, sondern ob sich diese zu einem Persönlichkeitsbild der betroffenen Person verdichten.[2041] Eine lebensbereichsübergreifende Verknüpfung von Daten mit dem Ziel, ein umfassendes Persönlichkeitsbild der betroffenen Person zu erstellen, ist damit regelmässig nicht verbunden. Zum Vergleich liegt ein Profiling mit hohem Risiko etwa vor, wenn Daten aus unterschiedlichen Lebensbereichen, etwa Konsum-, Standort-, Online- oder Gesundheitsdaten, miteinander verknüpft werden und sich daraus ein umfassendes Bild der Persönlichkeit der betroffenen Person ergibt. Ob ein solches Persönlichkeitsbild vorliegt, wird letztlich im Einzelfall zu beurteilen sein.[2042] 25

Zuletzt ist festzuhalten, dass bei einem Profiling mit hohem Risiko die Pflicht bestehen kann, eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) durchzuführen (Art. 22 DSG).[2043] Eine DSFA dient der **Selbstbeurteilung** von Bearbeitungen, die aus datenschutzrechtlicher Sicht heikel erscheinen. Dabei wird zuerst das geplante Vorhaben aus der Perspektive der Datenbearbeitung dargestellt. Anschliessend wird beschrieben, welche möglichen nachteiligen Konsequenzen diese Bearbeitung für die betroffenen Personen mit einer 26

2040 Kilgus, S. 145 f.

2041 OK-Glatthaar/Schröder, N. 23 zu Art. 5 lit. f und g DSG.

2042 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4232/2015 vom 18. April 2017, E.5.2.1.; OK-Glatthaar/Schröder, N. 24 f. zu Art. 5 lit. f und g DSG.

2043 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 14.

gewissen Wahrscheinlichkeit haben könnte. Basierend auf diesen Erkenntnissen werden sodann die bereits umgesetzten sowie die noch vorgesehenen technischen und organisatorischen Massnahmen aufgezeigt, mit denen solche negativen Auswirkungen verhindert oder zumindest reduziert werden sollen.[2044]

27 Für Finanzintermediäre wird eine DSFA insbesondere dann relevant, wenn sie automatisierte Verfahren im Zusammenhang mit der Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Sorgfaltspflichten einsetzen – einschliesslich KI-gestützter Systeme –, die auf Basis von Kundendaten persönliche Aspekte analysieren oder prognostizieren. In solchen Fällen kann ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit der betroffenen Personen entstehen, welches die Durchführung einer DSFA nach Art. 22 DSG erforderlich machen kann. Es ist aber anzumerken, dass die Verletzung der Pflicht, eine DSFA durchzuführen, **keine unmittelbaren Sanktionen** nach sich zieht und keine Persönlichkeitsverletzung begründet.[2045]

IV. DATENSCHUTZRECHTLICHE BEARBEITUNGSGRUNDSÄTZE

28 Die Grundsätze der Datenbearbeitung nach DSG gelten zwingend, unabhängig davon, ob die Bearbeitung durch einen privaten Verantwortlichen oder ein Bundesorgan erfolgt. Zu den in Art. 6–8 DSG aufgelisteten Grundsätzen gehören:

- Rechtmässigkeit
- Treu und Glauben
- Verhältnismässigkeit
- Zweckbindung (Transparenz)
- Vernichtung und Anonymisierung
- Richtigkeit
- Einwilligung (inkl. ausdrückliche Einwilligung)
- Datensicherheit

2044 Rosenthal, N. 148 f.
2045 Siehe Rz. 22.

Eine entscheidende Bedeutung kommt dem Auskunftsrecht zu, also dem Anspruch einer betroffenen Person, Einsicht in die sie betreffenden Personendaten zu erhalten (Art. 25 DSG). Das GwG enthält hierzu im Sinne einer *lex specialis* besondere Regelungen: Für jene Daten, die in den separaten Datensammlungen nach Art. 34 Abs. 3 GwG geführt werden, kann das Auskunftsrecht **ausschliesslich gegenüber der MROS** geltend gemacht werden.[2046] Abschliessend ist hervorzuheben, dass das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht keinen Anspruch auf Herausgabe der Originalunterlagen begründet: Nach Art. 25 Abs. 2 lit. b DSG sind lediglich die darin enthaltenen Personendaten *als solche* zu liefern, nicht aber komplette Dokumente wie beispielsweise E-Mails, Verträge oder Berichte.[2047] 29

Für weitere Ausführungen zu den genannten Grundsätzen sei an dieser Stelle auf die datenschutzrechtliche Literatur verwiesen.[2048] Neben den Bearbeitungsgrundsätzen bestehen weitere **Governance-Pflichten**, deren Verletzung in der Regel keine Persönlichkeitsverletzung begründet.[2049] Dazu zählen die Pflicht zur Führung eines Bearbeitungsverzeichnisses (Art. 12 DSG), die Einbindung von Auftragsbearbeitern (Art. 9 DSG) und gegebenenfalls eine DSFA (Art. 22 DSG). Ergänzend sei auf die Untersuchungsbefugnisse des EDÖB (Art. 49 ff. DSG) sowie die Sanktionen gemäss Art. 60 ff. DSG hingewiesen. 30

LITERATURVERZEICHNIS

Alberini Adrien, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Ursula Cassani, Christian Bovet, Katia Villard (Hrsg.), Commentaire romand, Loi sur le blanchiment d'argent, Basel, 2022.

Caroline Kindler, Kommentierung zu Art. 25 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung – Version: 16.01.2025: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/gwg25 (besucht am 8.10.2025), DOI: 10.17176/20250319-201115-0.

2046 Zur Auskunft durch die MROS siehe OK-Goldberg/Robert, Art. 34 N. 23.

2047 Botschaft DSG 2017, S. 7067; Rosenthal, N. 120.

2048 Vgl. anstatt vieler: Onlinekommentar zum DSG <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg>.

2049 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 33 GwG N. 22.

Christen Marquard/Kuert Matthias, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter Ch. Hsu/Daniel Flühmann (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007.

Derungs Corsin/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/ Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Fiechter Eric/Maiko Günther, Sphère privée et diligence bancaire – des droits bafoués et des limites ignorées ? – Relation entre la loi sur le blanchiment d'argent et la loi sur la protection des données, in: SJZ 2010, S. 338-343.

Gaul Caroline/Isler Michael/Vasella David, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Glatthaar Matthias/Schröder Annika, Kommentierung zu Art. 5 lit. f und g DSG, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz – Version: 21.08.2023: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg5fundg (besucht am 12.3.2026), DOI: 10.17176/20230819-101936-0.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich et al. 2020.

Heierli Christian Marcus, Das Konzept der Selbstregulierung im GwG, in: GesKR 2010, S. 38 ff.

Kilgus Sabine, Datenschutz und Geldwäschereibekämpfung – Wer schützt wen wovon wofür?, in: Persönlichkeitsschutz zwischen Mensch und Maschine, 25 Jahre Datenschutz-Forum Schweiz, 2024, S. 135-153.

Kuster Matthias, Zur Rechtsnatur der Sanktionsentscheide von Selbstregulierungsorganisationen und der Schweizer Börse, in: AJP 2005, S. 1502 ff.

Maurer-Lambrou Urs/ Kunz Simon, Kommentierung zu Art. 2 DSG, in: Maurer-Lambrou Urs/Blechta Gabor-Paul (Hrsg.), Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2014.

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter 16. November 2020.

Rudin Beat, Kommentierung zu Art. 2 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/ Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023.

Derselbe, Kommentierung zu Art. 5 DSG, in: Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/ Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2023.

Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, in: SGFM – St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 9, Zürich et al. 2013.

Thelesklaf Daniel, Kommentierung zu Art. 33 GwG, in: Thelesklaf Daniel/ Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

Vasella David, Überlegungen zum Profiling mit hohem Risiko, datenrecht.ch, 23.11.2020, abrufbar unter https://datenrecht.ch/ueberlegungen-zum-profiling-mit-hohem-risiko/, besucht am 12.3.2026 (zit. Vasella, Profiling).

Wyss David, FINMA-Bussenkompetenz – ein wirksames Mittel zur Abschreckung?, in: GesKR 2024, S. 129 ff.

Zysset Pascal, Kommentierung zu Art. 25 GwG, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz (GwG), Bern et al. 2017.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Beschluss des Parlaments vom 26.9.2025 (Referendumsvorlage), BBl 2025 2899, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2025/2899/de, besucht am 22.1.2026.

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988, BBl 1988 II 413 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1988/2_413_421_353/de, besucht am 9.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1154 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 21.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 15.9.2017, BBl 2017 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/2057/de, besucht am 15.12.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG) vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 9.10.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (TJPG) vom 22.5.2024, BBl 2024 1607 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 22.1.2026.

Geschäftsbericht 2021 des Bundesgerichts vom 17.2.2022, abrufbar unter https://www.eidgenoessischegerichte.ch/de/files/geschaeftsberichte/GB_2021_d.pdf, besucht am 23.8.2024.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 34 GwG

Eine
Kommentierung von Emmanuel Goldberg / Dominic Robert

ZITIERVORSCHLAG

Emmanuel Goldberg/Dominic Robert, Kommentierung zu Art. 34 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Goldberg/Robert, Art. 34 GwG N. XXX.

Art. 34 Datenbanken und Akten im Zusammenhang mit den Meldungen und den an die Meldestelle herausgegebenen Informationen

[1] Die Finanzintermediäre führen separate Datenbanken und Akten mit allen Unterlagen, die im Zusammenhang mit der Meldung nach Artikel 9 dieses Gesetzes oder nach Artikel 305ter Absatz 2 StGB sowie mit Anfragen der Meldestelle nach Artikel 11*a* stehen.

[2] Sie dürfen Daten aus diesen Datenbanken und Akten nur an die FINMA, die ESBK, die interkantonale Behörde, das Zentralamt, die Aufsichtsorganisationen, Selbstregulierungsorganisationen, die Meldestelle und Strafverfolgungsbehörden weitergeben.

[3] Das Auskunftsrecht betroffener Personen nach Artikel 25 des Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020 ist gegenüber der Meldestelle geltend zu machen (Art. 35).

[4] Fünf Jahre nach erfolgter Meldung sind die Daten zu vernichten.

GLIEDERUNG

I. Einleitung 743
II. Datenbanken und Akten im Zusammenhang mit Verdachtsmeldungen (Abs. 1) 743
A. Normadressaten 743
B. Relevante Akten 744
C. Need-to-Know-Prinzip 745
D. No-AML Reports 745
1. Dokumentationsanforderungen 746
2. Führung einer separaten Datenbank für No-AML Reports 746
E. Anfragen der Meldestelle nach Art. 11a GwG 747
1. Herausgabe zusätzlicher Informationen 747
2. Drittintermediäre und ausländische FIU 748
III. Weitergabe der Daten und Akten (Abs. 2) 749
IV. Auskunftsrecht betroffener Personen (Abs. 3) 750
V. Vernichtung der Daten nach fünf Jahren (Abs. 4) 752
Literaturverzeichnis 756
Materialienverzeichnis 757

I. EINLEITUNG

Mit dem Inkrafttreten des revidierten Geldwäschereigesetzes (GwG) per 1. Januar 2023 wurde Art. 34 GwG im Sinne eines gesetzlichen Nachvollzugs massgeblich abgeändert. Zum einen wurde die Sachüberschrift von Art. 34 GwG dem Inhalt, welcher Datensammlungen sowohl im Zusammenhang mit der Meldepflicht (Art. 9 GwG) als auch mit dem Melderecht (Art. 305ter Abs. 2 StGB) betraf, angepasst. Dies vor allem in Hinblick auf eine umfassendere Formulierung sowie eine Erweiterung auf Informationen, welche gemäss Art. 11*a* GwG an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) herausgegeben werden dürfen.[2050] Neu trägt er den Titel: *«Datenbanken und Akten im Zusammenhang mit den Meldungen und den an die Meldestelle herausgegebenen Informationen»*. Zum anderen wurden die bisherigen GwG-Aufsichtsbehörden um das Zentralamt erweitert. 1

II. DATENBANKEN UND AKTEN IM ZUSAMMENHANG MIT VERDACHTSMELDUNGEN (ABS. 1)

A. Normadressaten

Gemäss Art. 34 Abs. 1 GwG haben Finanzintermediäre **separate Datenbanken und Akten** mit allen Unterlagen, welche im Zusammenhang mit der Meldepflicht (Art. 9 GwG) oder dem Melderecht (Art. 305ter Abs. 2 StGB) sowie mit Anfragen der Meldestelle (MROS) nach Art. 11*a* GwG stehen, zu führen. Mit der expliziten Aufzählung beider Meldearten stellte der Gesetzgeber klar, dass das Melderecht weiterhin in den Anwendungsbereich von Art. 34 GwG fällt, als auch, dass gleiche Vorschriften in Bezug auf die separat zu führenden Datensammlungen für alle Meldungen gelten.[2051] Die Aufbewahrung der Datenbanken und Akten i.S.v. Art. 34 GwG betrifft ausschliesslich Finanzintermediäre – somit bezieht sich die Norm nicht auf die Aufbewahrung jener Dokumentation durch die MROS selbst. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine *lex specialis* zu den datenschutzrechtlichen Vorschriften für die Behandlung der Dokumentation, 2

2050 Botschaft GwG 2019, S. 5526.
2051 Botschaft GwG 2019, S. 5526.

der Zugriffsrechte der betroffenen Kunden sowie der Aufbewahrungsfristen, welche im Zusammenhang mit einer Verdachtsmeldung erhoben werden.[2052]

B. Relevante Akten

3 Finanzintermediäre erheben bereits im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten eine beträchtliche Anzahl an Kundendaten zu Beginn und im Laufe der üblichen Geschäftsbeziehung. Sollte sich der Finanzintermediär für eine Meldung an die MROS entscheiden, so würde sich eine **nachträgliche Separierung** sämtlicher elektronischer und physischer Daten im Kundendossier, welche im Zusammenhang mit den internen Untersuchungen und der Meldung stehen, als wenig praktikabel, gar unverhältnismässig erweisen.[2053] Die blossen Kundendaten, welche im Rahmen der üblichen Geschäftsbeziehung erhoben wurden, können als Kopie, bzw. als Beilage zur Verdachtsmeldung nach Art. 34 Abs. 1 GwG separat aufbewahrt werden.

4 Zu den im Meldevorgang erhobenen Unterlagen gehören primär das vom Finanzintermediär ausgefüllte **Meldeformular** (welches seit 2020 überwiegend elektronisch über das Informationssystem «goAML» elektronisch eingereicht wird) **sowie relevante Belege resp. Aktennotizen**, welche eine detaillierte Analyse der begründeten Verdachtsmomente als auch die vorgenommenen vertieften Abklärungen (Art. 6 GwG) enthalten. Letztere bestehen aus Nachforschungen der Compliance-Abteilung resp. der Geldwäschereifachstelle auf Basis öffentlich oder beschränkt zugänglicher Datenbanken (bspw. einschlägige Medienartikel, PEP-Abgleiche mittels Datenbanken wie z.B. World-Check oder Detailbelege zu verdächtigen Transaktionen) sowie dem Ergebnis dieser Abklärungen.[2054] Sofern durch diese der Anfangsverdacht nicht ausgeräumt werden kann, müssen KYC-Unterlagen oder ggf. die Kommunikation zwischen dem Kunden und dem Kundenberater oder der Geldwäschereifachstelle mit dem Kundenberater beigefügt werden. Zudem können Korrespondenzen, resp. erstellte Berichte einer qualifizierten Drittpartei (wie externe Compliance-Dienstleister oder spezialisierte Anwälte) ebenfalls angehängt werden. Der MROS muss damit ermöglicht werden, anhand des Meldedossiers eine Entscheidung zu treffen.[2055] Dadurch handelt es sich bei solchen Belegen berechtigterweise nicht

2052 OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 1; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 2.
2053 Botschaft GwG 1996, S. 1154.
2054 OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 2; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 7.

mehr um blosse Geschäftsunterlagen, welche im Rahmen der üblichen Sorgfaltspflichten (Art. 3, 4 und 5 GwG) erhoben wurden, sondern um Akten mit erhöhter Sensibilität.[2056]

Die MROS führt für Meldungen gemäss der Verordnung über die Meldestelle für Geldwäscherei (MGwV) eine **nicht abschliessende Auflistung** von obligatorisch einzureichenden Unterlagen auf.[2057] 5

C. Need-to-Know-Prinzip

Um ein sachgerechtes Management von Risiken im Zusammenhang mit der Vertraulichkeit von elektronischen und physischen Kundendaten zu gewährleisten, muss das «Need-to-Know»-Prinzip strikt angewendet werden. Dieses datenschutzrechtliche Grundprinzip hat zur Folge, dass Personen nur auf diejenigen Informationen oder Funktionalitäten Zugriff erhalten dürfen, **welche für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich sind**.[2058] Somit sollte folgerichtig lediglich die Geldwäschereifachstelle des jeweiligen Finanzintermediärs den Zugang zu der separaten Datensammlung erhalten und mit ihrer Bearbeitung und Verwaltung betraut sein. Die Geldwäschereifachstelle erstellt in der Praxis demnach pro abgeschlossenen Verdachtsfall ein Meldedossier und archiviert davon eine zugangsbeschränkte Kopie auf einer internen separaten Datenbank. Wohlgemerkt bleibt die Dokumentation des Kundendossiers mit den üblichen Geschäftsunterlagen davon unbetroffen.[2059] 6

D. No-AML Reports

Gemäss Wortlaut fallen nur tatsächlich an die MROS erstattete Meldungen in den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 GwG. In der Praxis kann allerdings der Fall eintreten, dass nach durchgeführten vertieften Abklärungen des Geldwäschereiverdachts, gewisse **Verdachtsmomente ausgeräumt werden** können – etwa, wenn das ungewöhnliche, resp. auffällige Verhalten des Kunden plausibilisiert werden kann oder schlichtweg keine Vortat zur Geldwäscherei vorliegt.[2060] Dabei entsteht eine Dokumentationspflicht in 7

2055 OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 2.
2056 Botschaft GwG 1996, S. 1154.
2057 https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung.html.
2058 FINMA-RS 08/21, S. 33; Rosenthal, S. 56.
2059 SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 8 f.

Form eines sogenannten «No-AML Reports», welcher nach der Teilrevision der GwV-FINMA seit dem 1. Januar 2023, neu in Art. 22a Abs. 2 GwV-FINMA geregelt ist.

1. Dokumentationsanforderungen

8 Demnach muss ein Finanzintermediär, sofern er sich gegen die Erstattung einer MROS-Meldung entscheidet, weil der Verdacht mittels zusätzlicher Abklärungen ausgeräumt werden konnte, die dafür zugrundeliegenden Gründe dokumentieren. Eine Meldepflicht im Sinne von Art. 9 GwG besteht nicht, da kein «begründeter Verdacht» vorliegt. Die im Rahmen des No-AML Reports durchgeführten Abklärungen hat der Finanzintermediär gemäss den Vorgaben von Art. 7 GwG zu dokumentieren, allerdings primär, um nachweisen zu können, dass durch die Nichterstattung die Meldepflicht nicht verletzt wurde. Die Anforderungen an diese **Dokumentationspflicht** sind derart ausgestaltet, dass auch fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bilden können.[2061]

9 Weil bei der nachträglichen Beurteilung von Entscheidungen häufig «**Rückschaufehler**» auftreten können – also die Gefahr, dass der Sachverhalt im Nachhinein klarer und vollständiger erscheint, als er es zum Zeitpunkt der Entscheidung tatsächlich war –, müssen an den Inhalt eines No-AML-Reports besonders hohe Anforderungen gestellt werden. Nur so lassen sich verwaltungsstraf-, aufsichts- oder gar strafrechtliche Konsequenzen vorbeugen.[2062]

2. Führung einer separaten Datenbank für No-AML Reports

10 No-AML Reports unterscheiden sich von tatsächlichen MROS-Meldungen lediglich im **Ergebnis** – die durchgeführten zusätzlichen Abklärungen und die Sensibilität der Daten bleibt gleichermassen bestehen. In praktischer Hinsicht werden solche Fälle seitens der Geldwäschereifachstelle ebenfalls in einer separaten Datensammlung dokumentiert und archiviert. Aufgrund dessen darf – trotz nicht expliziter Nennung – folgerichtig davon ausgegangen werden, dass solche Datensammlungen in den Anwendungsbereich von Art. 34 GwG fallen.[2063]

2060 SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 10.
2061 Erläuterungsbericht GwV-FINMA, S. 13 f.
2062 Luchsinger/Blaser, S. 568.

Aus praktischer Sicht erscheint es naheliegend, No-AML Reports unter den Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 GwG zu stellen, da im Laufe der betroffenen Geschäftsbeziehung weitere Verdachtsmomente aufkommen können. In diesem Fall müssen erneut zusätzliche Abklärungen durchgeführt und ggf. neue sensible Kundendaten erhoben, dokumentiert und in einer separat geführten Datenbank abgelegt werden. Ein No-AML Report eines nichtmeldenden Finanzintermediärs könnte ebenfalls einen Teil der zusätzlichen Informationen darstellen, welche die MROS auf Basis einer Verdachtsmeldung eines meldenden Finanzintermediärs nach Art. 11*a* GwG anfragt. Dies hätte zur Folge, dass der No-AML Report in Zusammenhang mit einer Verdachtsmeldung steht, weswegen gleiche Vorschriften zur Anwendung kommen müssen wie für die Verdachtsmeldung selbst.[2064] Aufgrund des geschilderten Näheverhältnisses zwischen dem No-AML Report und der MROS-Meldung erscheint es gerechtfertigt, dem Kunden auch das Auskunftsrecht nach DSG in Bezug auf die mit dem No-AML Report verbundenen sensiblen Kundendaten zu verwehren. 11

E. Anfragen der Meldestelle nach Art. 11*a* GwG

Mit der Teilrevision des GwG muss ein Finanzintermediär seit dem 1. Januar 2023 separate Datenbanken und Akten mit allen Unterlagen führen, die im Zusammenhang mit Anfragen der Meldestelle nach Art. 11*a* GwG stehen. 12

1. Herausgabe zusätzlicher Informationen

Sofern die MROS zusätzliche Informationen für die Analyse einer bei ihr nach Art. 9 GwG oder nach Art. 305ter Abs. 2 StGB eingegangenen Meldung benötigt, so muss ihr der meldende Finanzintermediär gemäss Art. 11*a* Abs. 1 GwG diese auf Aufforderung hin herausgeben, soweit sie bei ihm vorhanden sind. Dies bedeutet, dass diejenigen zusätzlichen Informationen, welche die MROS bei einem meldenden Finanzintermediär einholt, dem Meldedossier gemäss Art. 34 Abs. 1 GwG zugeteilt werden.[2065] Es handelt sich hierbei nicht um Informationen, welche über die Verdachtsmeldung hinausgehen, sondern in **enger zweckmässiger Verbindung** dazu stehen.[2066] 13

2063 Gl. M., SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 10.
2064 Vgl. Botschaft GwG 2019, S. 5484.
2065 Botschaft GwG 2019, S. 5526.
2066 Botschaft GwG 2012, S. 6972; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 21.

2. Drittintermediäre und ausländische FIU

14 Sollte die MROS auf Basis dieser Analyse erkennen, dass neben dem meldenden Finanzintermediär auch weitere Finanzintermediäre an einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung **beteiligt sind oder waren**, so müssen die beteiligten Finanzintermediäre der Meldestelle gemäss Art. 11*a* Abs. 2 GwG auf Aufforderung hin alle damit zusammenhängenden Informationen herausgeben, soweit sie bei ihnen vorhanden sind.

15 Vor der Teilrevision am 1. Januar 2023 waren nichtmeldende Finanzintermediäre nicht dazu verpflichtet, zusätzliche Informationen, welche im Rahmen von Art. 11*a* Abs. 2 GwG seitens der MROS angefragt wurden, in einer separaten Datenbank i.S.v. Art. 34 Abs. 1 GwG zu führen.[2067] Unter Berücksichtigung dessen, dass es sich bei den zusätzlichen Informationen eines nichtmeldenden Finanzintermediärs um **Daten höherer Sensibilität** im Zusammenhang mit einer Verdachtsmeldung – und nicht um reguläre KYC-Informationen – handelt, erschien die Ungleichbehandlung sachlich nicht gerechtfertigt.[2068]

16 Wird aufgrund der Analyse von Informationen einer **ausländischen Meldestelle** («Financial Intelligence Unit» [FIU]) erkennbar, dass dem GwG unterstellte Finanzintermediäre an einer gemeldeten Transaktion oder Geschäftsbeziehung beteiligt sind oder waren, müssen gemäss Art. 11*a* Abs. 2bis GwG die beteiligten Finanzintermediäre der MROS auf Aufforderung hin alle damit zusammenhängenden Informationen herausgeben, soweit sie bei ihnen vorhanden sind.

17 Die MROS war vor Inkrafttreten des Abs. 2bis am 1. Juli 2021 lediglich in der Lage, zusätzliche Informationen einzuholen, wenn die Analyse einer Verdachtsmeldung eines ausschliesslich **innerhalb der Schweiz** tätigen Finanzintermediärs dies erfordert. Bei der grenzüberschreitenden Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung stellte solch eine lokalgebundene Voraussetzung ein Hindernis dar: Die MROS konnte einzig auf Basis einer Anfrage oder ad hoc übermittelten Information einer ausländischen FIU noch keine zusätzlichen Informationen bei Schweizer Finanzintermediären herausverlangen.[2069] Nur sofern eine Verdachtsmeldung

2067 Botschaft GwG 2019, S. 5526.
2068 Botschaft GwG 1996, S. 1154; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 3.
2069 Botschaft UEVT 2018, S. 6503; Bloch/Bühler, S. 67.

eines schweizerischen Finanzintermediärs bereits in ihrer Datenbank vorlag, konnte die MROS ihre Analyse vertiefen und zusätzliche Informationen einverlangen.[2070] Den Finanzintermediären wird nicht offengelegt, ob die Anfrage zur Herausgabe von Informationen seitens der MROS nun auf Abs. 2 oder auf Abs. 2bis beruht, weswegen die Informationen gleichermassen in separaten Datenbanken gemäss Art. 34 Abs. 1 GwG zu führen sind.

III. WEITERGABE DER DATEN UND AKTEN (ABS. 2)

18 Finanzintermediäre dürfen Daten aus den zuvor erwähnten separat geführten Datenbanken und Akten nur an die FINMA, die ESBK, die interkantonale Behörde, das Zentralamt, die Aufsichts- und Selbstregulierungsorganisationen, die MROS sowie an Strafverfolgungsbehörden weitergeben. Diese Aufzählung ist **abschliessend**.[2071] Die explizite Nennung der Meldestelle und der Strafverfolgungsbehörden wird von einem Teil der Lehre insofern als unglücklich erachtet, als sie die restlichen zuständigen Datenempfänger als gleichwertig erscheinen lässt, obwohl diese differenziert zu betrachten sind.[2072] Denn die MROS erhält das Meldedossier mit der Verdachtsmeldung nach Art. 9 GwG oder Art. 305ter Abs. 2 StGB und leitet dieses bei Vorliegen eines begründeten Verdachts gemäss Art. 23 Abs. 4 GwG an die Strafverfolgungsbehörden weiter.[2073]

19 Es gilt daher klarzustellen, dass es sich bei Art. 34 Abs. 2 GwG hinsichtlich der Weitergabe dieser Daten an die MROS um eine **obligatorische Vorschrift** handelt. In Bezug auf die übrigen in dem Absatz genannten Behörden besteht für Finanzintermediäre keine generelle Pflicht, jede Verdachtsmeldung zusammen mit dem vollständigen Meldedossier automatisch weiterzuleiten. Sollte die Meldung eine Geschäftsbeziehung mit bedeutenden Vermögenswerten betreffen, muss der meldende Finanzintermediär die Behörden über die Meldung informieren (Art. 22*a* GwV-FINMA). Es gilt auch zu beachten, dass einige Selbstregulierungsorganisationen von den ihnen angeschlossenen Finanzintermediären eine unverzügliche Weiterleitung einer Kopie jeder erstatteten Meldung verlangen.[2074] Eine Herausgabepflicht ggü.

2070 Botschaft UEVT 2018, S. 6503.

2071 KEOVG II-de Capitani, Art. 34 GwG N. 5; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 12; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 10.

2072 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 12.

2073 OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 3.

einer Aufsichtsinstanz entsteht allerdings erst dann, wenn diese im Anschluss an die Information des Finanzintermediärs über eine erfolgte Verdachtsmeldung ausdrücklich Einsicht in das Meldedossier verlangt.[2075]

20 Seit dem 1. Januar 2020 übermitteln Finanzintermediäre ihre Verdachtsmitteilungen überwiegend auf dem elektronischen Weg. Das bis anhin verwendete Datenbearbeitungssystem der MROS wurde durch das Informationssystem «goAML» ersetzt. Auch **Strafverfolgungsbehörden** erhalten die an die MROS gemeldeten Informationen über «goAML», ergänzt durch einen Analysebericht der MROS.[2076] Bis heute muss die MROS jedoch auch Verdachtsmeldungen auf dem Papierweg entgegennehmen. Mit der anstehenden GwG-Teilrevision wird diese Möglichkeit wegfallen (Art. 23 Abs. 7 E-GwG).[2077]

21 Die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten an Dritte ist gemäss Art. 30 Abs. 2 lit. c Datenschutzgesetz (DSG) verboten, ausser es liegt ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 31 Abs. 1 DSG vor. Diesen Rechtfertigungsgrund schafft Art. 34 Abs. 2 GwG.[2078] Datenschutzrechtlich besteht gegenüber der MROS in der Regel **kein zusätzlicher Rechtfertigungsbedarf**, da die gesetzliche Meldepflicht bereits die Weitergabe der entsprechenden Daten verlangt. Gemäss Art. 34 Abs. 2 GwG ist zudem eindeutig geregelt, welche Empfänger Zugang zu den im Meldedossier enthaltenen Daten haben – und zwar unabhängig davon, wie sensibel die Daten sind. Zusätzliche Rechtfertigungsgründe nach Art. 31 Abs. 1 DSG sind dadurch ausgeschlossen.[2079]

IV. AUSKUNFTSRECHT BETROFFENER PERSONEN (ABS. 3)

22 Im Kontext des Datenschutzes nimmt das Auskunftsrecht die bedeutendste Rolle ein. Es erlaubt der betroffenen Person – also derjenigen Person, deren Daten bearbeitet werden –, ihre datenschutzrechtlichen Ansprüche geltend zu machen. Denn Voraussetzung für die Wahrung der Rechte der betroffenen

2074 Art. 14 Richtlinie 13 der SRO ARIF oder § 43 Reglement SRO PolyReg.
2075 Botschaft GwG 1996, S. 1154; OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 3; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 12.
2076 Botschaft GwG 2019, S. 5486; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 12.
2077 Botschaft TJPG 2024, S. 185.
2078 SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 12; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 11.
2079 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 12.

Person ist ihre **Kenntnis über die Daten**, welche über sie bearbeitet werden.[2080]

Das GwG sieht nun hinsichtlich des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts im Sinne einer *lex specialis* Besonderheiten mit Bezug auf deren Geltendmachung vor: So ist das Auskunftsrecht einer betroffenen Person (Art. 25 DSG) gemäss Art. 34 Abs. GwG **gegenüber der MROS** – und nicht etwa gegenüber dem Finanzintermediär – geltend zu machen (Art. 35 GwG). Die eigentliche Bearbeitung durch MROS – sprich die Modalitäten der Datenbearbeitung, der Auskunftsanspruch der betroffenen Person sowie allfällige Einschränkungen der Auskunft – wird durch Art. 35 GwG nach Massgabe von Art. 8 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) geregelt.[2081] 23

Das Informationsverbot des Finanzintermediärs nach Art. 10*a* aGwG war seit der Teilrevision am 1. Januar 2016 unbefristet. Demgegenüber stand aber nach wie vor der Ausschluss des Auskunftsrechts, welches nach Art. 34 Abs. 3 aGwG weiterhin **befristet** war (während der Analysetätigkeit der MROS oder der Vermögenssperre gemäss Art. 10 aGwG).[2082] 24

Dieser Widerspruch hat für die Finanzintermediäre zu einer Rechtsunsicherheit geführt, als dass sie einerseits einer betroffenen Person die Auskunft über ihr Meldedossier nach Art. 34 Abs. 3 aGwG nicht verweigern konnten. Andererseits hätten sie durch die Offenlegung des Meldedossiers an die betroffene Person aber gegen das Informationsverbot nach Art. 10*a* GwG verstossen. Sowohl nach Abschluss der Analysetätigkeit als auch nach Aufhebung der Vermögenssperre bestand für betroffene Personen aber die Möglichkeit, ihr Auskunftsrecht geltend zu machen. Zu diesem Zeitpunkt wäre das Meldedossier immer noch Gegenstand von Vorabklärungen der Strafverfolgungsbehörden gewesen. Dies hätte im Umkehrschluss zur Folge, dass die betroffene Person sowohl von der erstatteten Verdachtsmeldung als auch der Involvierung der Strafbehörden 25

2080 Botschaft DSG 1988, S. 452; BSK-Gramigna, Art. 25 DSG N 1; BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 14; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 14.

2081 Nach Ansicht der Autoren stellt sich die Frage, ob es sich beim Verweis auf Art. 8 BPI um einen redaktionellen Fehler handelt, da das eigentliche Auskunftsrecht in Art. 7 BPI und dessen Einschränkung in Art. 8 BPI geregelt sind.

2082 Botschaft GwG 2019, S. 5526 f.; dazu ausführlich BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 14 ff.; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 15 ff.; OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 5 ff.

erfahren würde. Würde sich die betroffene Person für den **Abzug seiner Vermögenswerte** entscheiden – welche im ungünstigsten Fall noch nicht unter einer Vermögenssperre stünden –, so wäre das Strafverfahren unmittelbar gefährdet. Des Weiteren bestand die Gefahr, dass der Kunde bei Auskunft über das Meldedossiers durch den Finanzintermediär die Kundenbeziehung auflösen und rechtliche Schritte gegen diesen einleiten würde. Zwar wäre der Finanzintermediär nach den Vorgaben von Art. 11 GwG geschützt, könnte jedoch mit Reputationsschäden sowie Zivil- und Strafprozessen konfrontiert sein.[2083]

26 Die aktuelle gesetzliche Regelung gewährleistet nun durch den **unbefristeten Ausschluss** des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts nicht nur Kohärenz zwischen Art. 34 und Art. 10*a* GwG, sondern verbessert die Wirksamkeit des Verdachtsmeldesystems. Eine betroffene Person kann ihr Auskunftsrecht zu Daten in den separaten Datensammlungen ausschliesslich bei der MROS geltend machen. Die Meldestelle kann folglich gemäss Art. 35 Abs. 1 GwG sowie unter Wahrung der Vorgaben zum Verfahren in Zusammenhang mit polizeilichen Verdachtsdatensammlungen der betroffenen Person nach eigenem Ermessen Auskunft erteilen. Dadurch kann eine datenschutzkonforme Bearbeitung von verdachtsrelevanten Informationen gewährleistet werden, ohne die Interessen und das Verfahren der Strafverfolgungsbehörden zu gefährden, was wiederum die Rechtssicherheit erhöht.[2084]

27 Daten, welche im Zusammenhang mit zusätzlichen Anfragen der Meldestellen nach Art. 11*a* GwG von meldenden als auch nichtmeldenden Finanzintermediären erhoben wurden, unterstehen gleichermassen dem unbefristeten Ausschluss des Auskunftsrechts. Über diese Daten darf der betroffenen Person **keine Auskunft** seitens der Finanzintermediäre erteilt werden (Art. 10*a* Abs. 1 GwG).[2085]

V. VERNICHTUNG DER DATEN NACH FÜNF JAHREN (ABS. 4)

28 Gemäss Art. 34 Abs. 4 GwG sind die Daten, welche im Zusammenhang mit einer Meldung erhoben und an die MROS weitergeleitet wurden, **fünf Jahre**

2083 Vgl. Botschaft GwG 2019, S. 5527; Botschaft GAFI 2014, S. 689.
2084 Botschaft GwG 2019, S. 5528.

nach erfolgter Meldung zu vernichten. Damit weicht die Norm von der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist der Geschäftsunterlagen gemäss Art. 7 Abs. 3 GwG als auch derjenigen nach Art. 958f Abs. 1 OR ab.

Ein Teil der Lehre ist sich einig, dass es sich bei der fünfjährigen Aufbewahrungsfrist nach Art. 34 Abs. 4 GwG um einen **Koordinationsfehler des Gesetzgebers** handelt.[2086] Für Art. 7 Abs. 3 GwG war entsprechend den Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) und der EWG-Geldwäscherei-Richtlinie ursprünglich eine Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren vorgesehen.[2087] Im Verlauf der parlamentarischen Beratungen wurde die Frist in Art. 7 Abs. 3 GwG jedoch auf zehn Jahre verlängert, da die betreffenden Unterlagen oft zugleich Geschäftsdokumente darstellen und somit der zivilrechtlichen Aufbewahrungspflicht unterliegen. Die Anpassung von Art. 34 Abs. 4 GwG unterblieb allerdings, obwohl auch hier eine sachliche Angleichung an die zehnjährige Frist angebracht wäre. Die hier vertretene Meinung schliesst sich der von dem mehrheitlichen Teil der Lehre vertretenen Empfehlung an, nämlich – entgegen der aktuell gesetzlichen Regelung – Art. 34 Abs. 4 GwG im Sinne der zehnjährigen Frist des Art. 7 Abs. 3 GwG auszulegen.[2088] 29

Die Meldestelle weist darauf hin, dass es sich zwar bei den zu löschenden Unterlagen lediglich um Kopien von Dokumenten handelt, die der Meldestelle im Rahmen einer Verdachtsmeldung oder aufgrund einer Anfrage (Art. 11*a* GwG) übermittelt wurden und **nicht um Originaldokumente** i.S.v. Art. 7 Abs. 3 GwG.[2089] An der verkürzten Aufbewahrungsfrist und damit einhergehenden aufsichtsrechtlich unbefriedigenden Situation für Finanzintermediäre ändert sich dadurch allerdings nichts.[2090] 30

Ein anderer Teil der Lehre erachtet, dass sich dieser Ansatz wohl nicht länger aufrechterhalten lässt, weil die Fünfjahresfrist in Art. 34 Abs. 4 GwG trotz erneuter Anpassung der anderen Absätze von Art. 34 GwG weiterhin bestehen 31

2085 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 20.

2086 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 23 f.; OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 10; SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 23.

2087 Botschaft GwG 1996, S. 1129.

2088 SHK-Derungs/Gmünder, Art. 34 GwG N. 23 f.; KEOVG II-de Capitani, Art. 34 GwG N. 11 f.; Graber/Oberholzer, Das neue GwG, Art. 34 GwG N. 5.

2089 MROS-Jahresbericht 2021, S. 44.

2090 Gl. M. Kilgus, S. 142.

geblieben und nicht auf zehn Jahre verlängert worden ist. Eine kürzere Frist zur Aufbewahrung ist aus Sicht des Datenschutzes nachvollziehbar, da personenbezogene Daten grundsätzlich nur so lange aufbewahrt werden dürfen, wie es für den **Zweck der Bearbeitung** erforderlich ist (Art. 6 Abs. 4 DSG). Dieser Grundsatz war bereits vor der Revision des DSG indirekt im Verhältnismässigkeitsprinzip enthalten.[2091] Nach Weiterleitung der Verdachtsmeldung an die MROS liegen dieser sämtliche relevanten Informationen und Dokumente nach Art. 34 Abs. 1 GwG vor, sodass angenommen werden kann, dass diese beim Finanzintermediär nach fünf Jahren nicht mehr benötigt werden. Allerdings ist vorderhand eine datenschutzrechtliche Pflicht zur Löschung der Daten nach spätestens fünf Jahren nicht ersichtlich. Darüber hinaus drückt Abs. 4 explizit aus, dass die Daten nach fünf Jahren gelöscht werden müssen und nicht etwa, dass sie mindestens fünf Jahre aufzubewahren sind. Dies kann als Präzisierung des Prinzips der Datensparsamkeit ausgelegt werden (Art. 6 Abs. 2 DSG). Sofern jene Daten ihren Zweck erfüllt haben, hat der Finanzintermediär die Möglichkeit diese früher zu löschen.[2092] Nach der hier vertretenen Meinung erfüllen diese Daten zwar ihren Zweck aus der Perspektive der MROS – aus der Perspektive der meldenden Finanzintermediäre gilt dies allerdings kritisch zu hinterfragen. Im Hinblick auf Prüfungstätigkeiten der internen und externen Revision ist Finanzintermediären von einer verfrühten Löschung der jeweiligen Unterlagen jedoch abzuraten. Zu bedenken ist auch die Verjährungsfrist der strafrechtlichen Verfolgung, etwa bei der Verletzung der Meldepflicht nach Art. 37 GwG, welche sieben Jahre beträgt (Art. 52 FINMAG). Nicht selten verstreicht zwischen dem Beginn der Meldepflichtverletzung und strafrechtlicher Verurteilung eine gar längere Zeitspanne.[2093] Hierbei ist fraglich, ob und wie ein betroffener Finanzintermediär sein Verteidigungsdispositiv ohne Zugriff auf die relevanten Daten des Meldedossiers substantiiert darlegen kann.

32 In praktischer Hinsicht sind Finanzintermediäre resp. die Geldwäschereifachstelle bereits dazu verpflichtet, eine separate Datenbank mit beschränktem Zugriff für Dokumente und Akten eines Meldedossiers zu führen. Folgt man dem Ansatz des Gesetzes, müssen unter zusätzlichem

2091 Botschaft DSG 2017, S. 7026.
2092 BSK-Gaul/Isler/Vasella, Art. 34 GwG N. 24; vgl. auch OFK-Ordolli, Art. 34 GwG N. 10.
2093 Hutzler, S. 286.

administrativem Aufwand die jeweiligen Meldedossiers systemisch mit einer fünfjährigen Frist versehen werden, welche entweder den Finanzintermediär zur manuellen Löschung der Meldedossiers erinnert oder die Löschung automatisch durchführt. Dieser Aufwand wird sich vor allem im Bankensektor bemerkbar machen: Gemäss der Jahresstatistik 2024 der MROS stammen 92,3% der insg. 15'141 eingereichten Verdachtsmeldungen aus dem Bankensektor. Dies entspricht ca. 59 Meldungen pro Werktag.[2094]

Auch liegt der praktische Zweck der Speicherung von Personendaten im Rahmen einer Verdachtsmeldung nicht ausschliesslich im Aussenverhältnis, m.a.W. nicht in der blossen Weiterleitung an die MROS. Im **Innenverhältnis** sollten Geschäftsbeziehungen, welche aufgrund Geldwäschereiverdachts an die MROS gemeldet und nicht abgebrochen werden, als solche mit erhöhtem Geldwäschereirisiko kategorisiert werden und besonderen Sorgfaltspflichten (Art. 6 GwG) unterliegen. Die Löschung des Meldedossiers nach Ablauf der Fünfjahresfrist oder gar früher steht nicht im Einklang mit der Risikoevaluierung durch den Finanzintermediär bei Fortbestehen der Geschäftsbeziehung. Sollte die Geschäftsbeziehung nämlich keine weiteren risikoerhöhenden Faktoren (bspw. Wohnsitz in einem Land mit erhöhtem Risiko) aufweisen, würde sich ein Finanzintermediär seines wohl einzigen internen Abklärungs- und Begründungsnachweises für die erhöhte Risikokategorisierung entledigen. 33

In diesem Zusammenhang ist auch fraglich, wie mit den späteren Meldungen nach Löschung des originären Meldedossiers umzugehen ist, falls ein erneuter Verdacht aufkommen sollte. Durch eine gesetzliche **Anpassung an die zehnjährige Aufbewahrungsfrist** würde der zuständigen Geldwäschereifachstelle ein längerer Zeitraum zur Verfügung stehen, um ihre Abklärungen an bereits gemeldete Informationen anzuknüpfen. Dies käme der Nachvollziehbarkeit sowie der Dokumentationstiefe zugute und würde sich sowohl der Meldestelle als auch den Strafverfolgungsbehörden als dienlich erweisen. 34

2094 MROS-Jahresbericht 2024, S. 15.

LITERATURVERZEICHNIS

Bloch Juerg/Bühler Simon, Kampf gegen Terrorismusfinanzierung in der Schweiz: Herausforderungen für Finanzintermediäre, in: GesKR 2024, S. 53-73.

De Capitani Werner, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Schmidt Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich et al. 2007.

Derungs Corsin/Gmünder Eliane, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/ Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017.

Gaul Caroline/Isler Michael/Vasella David, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, Basel 2021.

Graber Christoph K./Oberholzer Dominik, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich 2009.

Gramigna Ralph, Kommentierung zu Art. 25 DSG, in: Blechta Gabor P., Vasella David (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024.

Hutzler Doris, EFD-Verurteilungen wegen Meldepflichtverletzung: Verantwortlichkeit in der Praxis, in: SZW 2025, S. 278-289.

Kilgus Sabine, Datenschutz und Geldwäschereibekämpfung – Wer schützt wen wovon wofür?, in: Persönlichkeitsschutz zwischen Mensch und Maschine, 25 Jahre Datenschutz-Forum Schweiz, 2024, S. 135-153.

Luchsinger Roland J./Blaser Julia, Neuerungen und offene Fragen der revidierten Geldwäschereivorschriften im Bereich des Nachmeldeverfahrens von Finanzintermediären, in: SZW 2022, S. 556-571.

Ordolli Stiliano, Kommentierung zu Art. 34 GwG, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Navigator Kommentar, GwG Kommentar/AMLA Commentary, 3. Aufl., Zürich 2019.

Rosenthal David, Das neue Datenschutzgesetz, in: Jusletter 16. November 2020.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Association Romande des Intermediaires Financiers (ARIF), Richtlinie 13 zur Melde-, Sperr- und Geheimhaltungspflicht, abrufbar unter https://arif.ch/IMG/pdf/directives_2-13_d.pdf, besucht am 11.1.2026.

Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 23.3.1988, BBl 1988 II 413 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1988/2_413_421_353/de, besucht am 29.08.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 17.6.1996, BBl 1996 III 1154 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1996/3_1101_1057_993/de, besucht am 21.08.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 27.6.2012, BBl 2012 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/1031/de, besucht am 27.8.2025.

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13.12.2013, BBl 2014 605 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2014/100/de, besucht am 31.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetztes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15.9.2017, BBl 2017 6941 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2017/2057/de, besucht am 1.9.2025.

Botschaft zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität vom 14.9.2018, BBl 2018 6427 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2301/de, besucht am 26.8.2025.

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26.6.2019, BBl 2019 5451 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/1932/de, besucht am 18.8.2025.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Person vom 22.5.2024, BBl

2024 1607 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/1607/de, besucht am 22.11.2025.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken – Banken, Eigenmittelanforderungen und qualitative Anforderungen für operationelle Risiken bei Banken, vom 20.11.2008, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/rundschreiben-archiv/2008/rs-08-21/finma-rs-2008-21-20160922.pdf?sc_lang=de&hash=508C674329EF83C44FE1F53784637529, besucht am 23.8.2025.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Erläuterung zur Teilrevision der Geldwäschereiverordnung der FINMA (GwV-FINMA) vom 27.10.2002, abrufbar unter https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/anhoerungen/abgeschlossene-anhoerungen/20221102-gwv-finma/erlaeuterungen_gwv_finma_20221027_de.pdf?sc_lang=de&hash=B2A5602EF279E721D833637EB4E92F38, besucht am 23.8.2025.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2021, Bern 2022, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2021.pdf.download.pdf/jb-mros-2021-d.pdf, besucht am 1.9.2025.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Jahresbericht 2024, Bern 2022, abrufbar unter <https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/de/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2024.pdf.download.pdf/jb-mros-2024-d.pdf> (besucht am 13.10.2025)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Hilfreiche Dokumente und Links, Verdachtsmeldung gemäss Art. 9 GwG, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung.html, besucht am 3.9.2025.

PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Reglement der SRO PolyReg gemäss Art. 25 GwG, abrufbar unter https://www.polyreg.ch/uploads/20230216.reglement.final.de.pdf, besucht am 11.1.2026.

Schweizerischer Versicherungsverband, Kommentar zum Reglement der Selbstregulierungsorganisation zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 12.2019, abrufbar unter https://www.sro-svv.ch/de/regelwerk/regulatorischer-auftrag/kommentar-zum-reglement-sro-svv, besucht am 8.9.2025.

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 38 GwG

Eine Kommentierung von Thomas Nagel / Denis Parvex

ZITIERVORSCHLAG

Thomas Nagel/Denis Parvex, Kommentierung zu Art. 38 GwG in: Damian K. Graf/Doris Hutzler (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Kurzzitat: OK-Nagel/Parvex, Art. 38 GwG N. XXX

Art. 38 Verletzung der Prüfpflicht

[1] Eine Händlerin oder ein Händler, die oder der vorsätzlich die Pflicht nach Artikel 15 verletzt, ein Revisionsunternehmen zu beauftragen, wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

[2] Handelt sie oder er fahrlässig, so wird sie oder er mit Busse bis zu 10 000 Franken bestraft.

GLIEDERUNG

I. Allgemeines 763
II. Objektiver Tatbestand 764
A. Täterkreis 764
B. Tathandlung 765
III. Subjektiver Tatbestand 766
A. Vorsatz (Abs. 1) 766
B. Irrtümer 767
C. Fahrlässigkeit (Abs. 2) 768
IV. Kritik am Tatbestand 768
V. Strafdrohung 770
VI. Konkurrenzen 770
VII. Verjährung 771
VIII. Versicherbarkeit 771
Literaturverzeichnis 773
Materialienverzeichnis 775

I. ALLGEMEINES

Art. 38 GwG wurde im Rahmen des Bundesgesetzes zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI und damit mit der erstmaligen Erfassung der Händler durch das GwG eingeführt. Die Bestimmung trat per 1. Januar 2016 in Kraft. Anfänglich wurde ein Barzahlungsverbot von Beträgen über 100 000 Franken und eine Strafbarkeit von Händlern, die solche Beträge in bar entgegennehmen, vorgeschlagen.[2095] Dieses Vorhaben wurde aufgrund verschiedener Argumente verworfen.[2096] Der in Art. 38 GwG resultierende Straftatbestand ist somit ein **gesetzgeberischer Kompromiss**.[2097] 1

Die Bestimmung bezweckt die **Sicherstellung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch Händler** im Kampf gegen Geldwäscherei. Mit anderen Worten soll gewährleistet werden, dass die Privaten an der Rechtspflege mitwirken, indem sie die für sie geltenden Bestimmungen des GwG einhalten (zum Zweck des GwG vgl. OK-Nagel, Art. 1 GwG N. 1 ff.).[2098] Unter Strafe gestellt wird sodann nicht die Verletzung der Händler-Pflichten gemäss Art. 8*a* GwG, sondern die Nichtbeauftragung einer Revisionsstelle, die Händler auf die Einhaltung dieser Pflichten prüfen soll (s. dazu unten, N. 7 ff.). Zusätzlich zur Verletzung der Prüfpflicht können sich Händler strafbar machen, wenn sie die Meldepflicht verletzen (s. dazu OK-Hutzler, Art. 37 GwG und OK-Nagel, Art. 15 GwG). 2

Bei einem Strafverfahren aufgrund von Art. 38 GwG obliegt die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen dem **EFD** (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG), womit das VStrR zur Anwendung kommt (Art. 1 VStrR). Subsidiär gilt der allgemeine Teil des StGB.[2099] Sofern der Beschuldigte eine Beurteilung durch ein Gericht verlangt, ist das Bundesstrafgericht zuständig (Art. 50 Abs. 2 FINMAG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 VStrR).[2100] 3

2095 Vgl. Botschaft GAFI 2013, S. 693 f.

2096 Vgl. AB 2014 SR, S. 1335; AB 2014 NR, S. 2322 f. Zu den Gründen siehe statt Vieler BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 1 m.w.H. auf parlamentarische Debatten usw.

2097 Siehe dazu auch AB 2014 SR, S. 1178 ff., wo die Debatte und die Vorstösse von Ständerat, Nationalrat und Bundesrat aufgezeigt werden.

2098 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 2; SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 2.

2099 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 6; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 4.

II. OBJEKTIVER TATBESTAND

A. Täterkreis

4 Die strafbewehrte Handlung gemäss Art. 38 GwG ist die **Nichtbeauftragung einer Revisionsstelle** mit der Prüfung der Einhaltung der GwG-Pflichten durch einen Händler i.S.v. Art. 2 Abs. 1 GwG. Damit ist Art. 38 GwG ein Sonderdelikt, das nur durch einen Händler gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG begangen werden kann.[2101] Für den möglichen Täterkreis kann somit auf die Ausführungen in den Kommentierungen zu Art. 2 Abs. 1 GwG und Art. 8*a* GwG verwiesen werden. Kurz umschrieben qualifizieren als Händler (und damit potenzielle Täter i.S.v. Art. 38 GwG) Personen, die einen gewerblichen Güterhandel i.S.v. Art. 13 ff. GwV betreiben, d.h. es wird eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit bezweckt, im Zuge derer bei einem Geschäft ein Gut bzw. mehrere Güter von mehr als 100 000 Franken gegen Bargeld verkauft wird/werden,[2102] ohne dass ein Finanzintermediär involviert wird (Art. 8*a* Abs. 4 GwG *e contrario*). Personen, die selbst keine Händler sind, können sich ggf. als Teilnehmer am Vorsatzdelikt (Abs. 1) beteiligen; Anstifter und Gehilfen sind gemäss Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 5 VStrR strafbar.[2103]

5 Erfolgt eine Zuwiderhandlung gegen Art. 38 GwG in einem **Geschäftsbetrieb**, so ist tauglicher Täter jede natürliche Person, die die Tat gemäss Art. 38 GwG beim Besorgen der Angelegenheiten eines Einzelunternehmens oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen – aktiv oder durch Unterlassen – begeht (Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 VStrR).[2104] Darüber hinaus kann die Geschäftsherrenhaftung gem. Art. 6 Abs. 2 VStrR zur Anwendung kommen.[2105] Unternehmensintern ist i.d.R. das Exekutivorgan für die Beauftragung eines Revisionsunternehmens zuständig. Diese Zuständigkeit kann delegiert

---

2100 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 7. Die anderen in Art. 21 Abs. 1 VStrR genannten Varianter (Freiheitsstrafe, freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung) kommen bei Art. 38 als blosse Übertretung nicht in Frage, vgl. ebenda.

2101 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 7 und 17; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 11; Ramelet, SZW 2016, S. 78 ff.

2102 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 12 f.

2103 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 10; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 14.

2104 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 11.

2105 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 12.

werden, nicht jedoch die Verantwortung dafür (vgl. OK-Nagel, Art. 15 GwG N. 4). Bei einer AG wäre aufgrund der Auffangkompetenz von Art. 716 Abs. 1 OR der Verwaltungsrat für die Mandatierung zuständig, sofern diese Kompetenz nicht einem anderen Organ übertragen wurde (z.B. der Geschäftsleitung). Die Organe, die die Zuständigkeit trifft und die Verantwortung tragen, können gemäss Art. 38 GwG bestraft werden.

Art. 102 StGB kann bei einer Verletzung von Art. 38 GwG (ohne eine Erfüllung anderer Straftatbestände) nicht zur Anwendung gelangen, da es sich bei diesem Straftatbestand um eine **Übertretung** handelt. Die Bestrafung einer juristischen Person als Täterin i.S.v. Art. 38 GwG ist deshalb ausgeschlossen.[2106] Vordergründig sollen gemäss Art. 6 VStrR die natürlichen Personen bestraft werden, die für das Unternehmen handeln.[2107] Allenfalls kann die subsidiäre Ausfallshaftung gemäss Art. 7 VStrR i.V.m. Art. 49 FINMAG zur Anwendung gelangen.[2108] 6

B. Tathandlung

Tathandlung von Art. 38 GwG ist das **Nicht-Beauftragen bzw. das Sich-nicht-Prüfen-Lassen** und damit eine Verletzung der Pflicht, ein Revisionsunternehmen zu beauftragen (Art. 15 GwG).[2109] Es handelt sich somit um ein echtes Unterlassungsdelikt.[2110] Die Tathandlung beginnt und ist zeitgleich auch vollendet, sobald die Beauftragung der Revisionsstelle gemäss Art. 15 GwG spätestens hätte erfolgen müssen, um eine sach- und fristgerechte Prüfung sicherzustellen.[2111] Gesetzlich ist jedoch nicht festgehalten, dass die Prüfung der Händler jährlich zu erfolgen hat.[2112] Entsprechend dürfte es in der Praxis schwierig sein, einem Händler die Verletzung von Art. 15 GwG vorzuwerfen – es ist u.E. unklar, wann diese 7

2106 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 15; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 9.

2107 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 9.

2108 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 16; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 10.

2109 Art. 38 GwG ist eine sog. «Blankettnorm», da sich alle objektiven Tatbestandsmerkmale aus einer anderen Norm ergeben. Art. 15 GwG wiederum verweist auf Art. 8*a* GwG. Blankettnormen stehen im Konflikt mit dem Legalitätsprinzip, sind jedoch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig: BGer 6B_385/2008 vom 21.7.2008 E. 3; BGer 2C_98/2013 vom 29.7.2013 E. 6; vgl. hierzu im Detail BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 5.

2110 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 9 und 17.

2111 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 19; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 16.

2112 BSK-Ramelet, Art. 15 N. 13.

Verletzung beginnt. EXPERTsuisse und Wyss vertreten die Ansicht, dass die Prüfung spätestens zu erfolgen hätte, wenn der Händler eine Revision der Jahresrechnung durchzuführen hätte, wenn er denn eine solche gemäss OR vornehmen müsste. Daraus würde folgen, dass z.B. bei der Aktiengesellschaft die Prüfung innert sechs Monaten nach Abschluss des Rechnungsjahres erfolgen müsste (analog Art. 699 Abs. 2 OR).[2113] Diese Ansicht scheint folgerichtig, es ist aber fraglich, ob diese Analogie ausreicht, um einem fehlbaren Händler tatsächlich einen strafrechtlichen Vorwurf zu machen. Aufgrund einer fehlenden Grundlage der zeitlichen Aspekte auf Gesetzesstufe scheint dies u.E. zumindest fragwürdig (*nulla poena sine lege*, Art. 1 StGB, siehe hierzu auch OK-Nagel, Art. 15 N. 9).

8 Da der **Tatbeginn und die Tatvollendung zusammenfallen**, ist eine Abstufung zwischen Versuch (bzw. Versuchsschwelle) und Vollendung unmöglich.[2114] Eine versuchte Verletzung von Art. 38 GwG wäre nicht strafbar, da die Strafnorm lediglich eine Übertretung darstellt.[2115]

9 Nicht von Art. 38 GwG erfasst sind das Nichteinhalten der Sorgfaltspflichten für Händler gemäss Art. 8*a* GwG sowie das Nichterfüllen der Pflichten gegenüber der Revisionsstelle i.S.v. Art. 15 Abs. 3 GwG, inklusive des Erteilens von Falschauskünften und der Nichtherausgabe von Unterlagen oder Informationen.[2116] Vorbehalten bleiben bei Falschauskünften allfällige Urkundendelikte (vgl. Art. 251 StGB).[2117]

III. SUBJEKTIVER TATBESTAND

A. Vorsatz (Abs. 1)

10 Gemäss Art. 38 Abs. 1 GwG wird bestraft, wer **vorsätzlich** die Pflicht nach Art. 15 GwG verletzt, ein Revisionsunternehmen zu beauftragen. Notwendig ist somit ein Vorsatz, der zumindest einen Eventualvorsatz darstellt, d.h. der Händler muss sich dazu entschliessen, untätig zu bleiben, indem er die Verwirklichung der Tat für möglich hält und diese in Kauf nimmt. Der

2113. EXPERTsuisse, S. 8; OFK-Wyss, Art. 15 GwG N. 2.
2114. BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 16; SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 20.
2115. Vgl. Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StGB; SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 20.
2116. SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 29; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 3.
2117. BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 3.

(Eventual)Vorsatz muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, d.h. der Täter muss in Bezug auf seine Qualifikation als Händler, das Bestehen der Prüfpflicht und die Nichterfüllung der Beauftragungspflicht Vorsatz haben.[2118] Der Täter muss nicht genau Bescheid wissen über die rechtlichen Gesichtspunkte der Prüfpflicht. Es ist für eine Strafbarkeit ausreichend, dass er als Laie eine Parallelwertung vornimmt, die ihn bewusst werden lässt, dass er eine gesetzliche Pflicht verletzt.[2119]

B. Irrtümer

Die folgenden **Irrtümer** sind möglich: 11

a) Der Täter erkennt die Situation nicht, die die Anwendbarkeit von Art. 38 Abs. 1 GwG auslöst. Diesfalls handelt es sich um einen Sachverhaltsirrtum, der eine Strafe nach Art. 38 Abs. 1 GwG ausschliesst.[2120] Hätte dieser Irrtum bei pflichtgemässer Sorgfalt vermieden werden können, so ist eine Strafbarkeit nach Art. 38 Abs. 2 GwG möglich.[2121]

b) Der Täter erkennt nicht, obwohl er den Sachverhalt korrekt erfasst, dass er Art. 15 GwG unterliegt. Diesfalls handelt es sich um einen Gebotsirrtum.[2122] Gebotsirrtümer werden zurückhaltend durch Gerichte angenommen und nur, wenn diese unvermeidbar sind. Liegt Unvermeidbarkeit vor, so ist ein Gebotsirrtum straflos aufgrund fehlender Schuld. Ist der Gebotsirrtum vermeidbar, so führt dies zu einer Strafmilderung.[2123]

c) Der Täter kennt das Verbot nicht (sog. Verbotsirrtum). Dem potenziellen Täter müssen die Verweisnormen (Verweiskette von Art. 38 GwG zu Art. 15 GwG zu Art. 8*a* GwG) zumindest vom Ungerechtigkeitsgehalt her bekannt sein. Aufgrund des generellen Misstrauens gegenüber Bargeldtransaktionen und der öffentlichen Mediendebatte um entsprechende Sorgfaltspflichten der Händler dürfte ein Verbotsirrtum kaum vorkommen.[2124]

2118.Siehe zum Ganzen: SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 21; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 17.
2119.SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 22.
2120Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB.
2121.Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 13 Abs. 2 StGB.
2122Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 21 StGB.
2123Siehe zum Ganzen: SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 23.
2124BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 5; BSK-Ramelet, Art. 15 GwG N. 18.

C. Fahrlässigkeit (Abs. 2)

12 Gemäss Art. 38 Abs. 2 GwG wird bestraft, wer sich eine Unterlassung der Pflicht i.S.v. Art. 15 GwG zu schulde kommen lässt, dies aber **fahrlässig** tut. Fahrlässigkeit kann bedeuten, dass der Täter (i) die Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt (sog. unbewusste Fahrlässigkeit). Pflichtwidrig heisst, dass der Täter die Vorsicht missen lässt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet wäre.[2125] Fahrlässigkeit kann aber auch vorliegen, wenn (ii) der Täter trotz Erkennen der Folgen darauf keine Rücksicht nimmt. Diesfalls handelt es sich um eine sog. bewusste Fahrlässigkeit.[2126]

IV. KRITIK AM TATBESTAND

13 Die Ausgestaltung von Art. 38 GwG wird durch Stimmen aus der Lehre als einerseits zu kurz greifend, andererseits als über das Ziel hinausschiessend kritisiert.[2127] Dies aus dem Grund, dass eigentlich bezweckt werden soll, dass Händler ihre Sorgfaltspflichten gemäss GwG einhalten. Eine Prüfpflicht sei jedoch nicht erwiesenermassen geeignet, die Händler zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu bewegen,[2128] bzw. verkommt zum Selbstzweck.[2129] Die Strafbarkeit der Nichtbeauftragung einer Revisionsstelle könne zum bizarren Ergebnis führen, dass Händler zwar alle auf sie anwendbaren Sorgfaltspflichten gemäss Art. 8*a* GwG erfüllen, sich aber dennoch strafbar machen. Händler würden somit u.U. dafür bestraft, dass sie ihr sorgfaltsgemässes Handeln nicht durch eine Revisionsstelle prüfen liessen. Diesbezüglich ist die Strafbewehrung gemäss Stimmen in der Lehre überschiessend. Umgekehrt könne resultieren, dass ein Händler die Sorgfaltspflichten verletzt, aber eine Revisionsstelle mit der Prüfung beauftragt hat und somit straffrei bleibt. Diese Beispiele zeigen, dass ein geringeres Mass an Unrecht schärfer bestraft würde.[2130]

14 Die oben aufgeführten Kritikpunkte aus der Literatur sind u.E. grundsätzlich nachvollziehbar. Es dürfte in der Praxis jedoch kaum vorkommen, dass sich

---

2125 Art. 50 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 12 Abs. 3 StGB.
2126 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 24.
2127 Siehe zum Ganzen: SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 2.
2128 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 5.
2129 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 2.

ein Händler, der bewusst die Pflichten verletzt hat, prüfen lässt. Die Strafbarkeit der Nichtbeauftragung einer Revisionsstelle scheint ein gesetzgeberischer Kompromiss (siehe hierzu oben, N. 1), der einige unerwünschte (wohl durch den Gesetzgeber nicht bedachte) Konsequenzen nach sich zieht. Die Frage, ob es überhaupt einer Strafbarkeit bedarf, ist u.E. berechtigt, insbesondere in Bezug auf das Fahrlässigkeitsdelikt i.S.v. Art. 38 Abs. 2 GwG.[2131] Im Finanzmarktrecht ist es jedoch üblich, Unterstellte für nicht eingeholte Bewilligungen oder nicht durchgeführte Prüfungshandlungen zu bestrafen und die Aufsichtsinstrumente der FINMA zur Anwendung gelangen zu lassen. So kann die FINMA bspw. auch gegen ohne Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation tätige Personen ausdrücklich von Gesetzes wegen die Aufsichtsinstrumente nach Art. 29–37 FINMAG einsetzen (vgl. Art. 20 Abs. 1 GwG) und es können zusätzlich die Strafbestimmungen von Art. 44 FINMAG zur Anwendung gelangen. Die Händler brauchen keine Bewilligung und keinen Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation, weshalb die Aufsichtsinstrumente der FINMA mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht auf sie zur Anwendung gelangen können.[2132] Für eine Strafbarkeit für Händler spricht, dass diese im Gegensatz zu den Finanzintermediären nicht durch die Bestimmung von Art. 305ter Abs. 1 StGB (mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften) erfasst werden.[2133] Diese Deliktsnorm trifft *expressis verbis* nur, «[w]er berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen». Die Definition von Art. 305ter Abs. 1 StGB knüpft damit an die Definition von Art. 2 Abs. 3 GwG und erfasst ausschliesslich Finanzintermediäre (vgl. dazu OK-Kommentierung, Art. 2 Abs. 3 GwG). Es scheint u.E. angezeigt, zumindest das vorsätzliche Verletzen der Prüfpflicht oder der Einhaltung der Sorgfaltspflichten unter Strafe zu stellen. Aus unserer Sicht wäre Letzteres zu bevorzugen gewesen. Die Frage nach der Strafbarkeit für Händler und deren Ausgestaltung ist jedoch vielschichtig und nicht einfach zu beantworten.

2130 Siehe zum Ganzen: SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 3 f.; in diesem Sinne auch BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 2.

2131 In diesem Sinne in Bezug auf Art. 37 Abs. 2 (fahrlässige Verletzung der Meldepflicht): Zulauf/Hutzler, recht 2019, S. 239.

2132 Vgl. Nagel, Rz. 269 und 271.

2133 Vgl. in diesem Sinne auch SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 28; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 21.

V. STRAFDROHUNG

15 Ein Händler, der **vorsätzlich** die Pflicht nach Art. 15 GwG verletzt, ein Revisionsunternehmen zu beauftragen, wird mit **Busse bis zu 100 000 Franken** bestraft. Handelt er **fahrlässig**, so wird er mit **Busse bis zu 10 000 Franken** bestraft. Sowohl der Vorsatz- als auch der Fahrlässigkeitstatbestand sind somit als Übertretungen gemäss Art. 103 ff. StGB ausgestaltet. In der Literatur wird kritisiert, dass die starke Abstufung der Strafdrohungen (bis zur zehnfachen Bussenhöhe bei Vorsatz im Vergleich zur Fahrlässigkeit) dem Grenzbereich zwischen Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit zu wenig Rechnung trage.[2134] Weiter wird die Höhe der Strafe für das Vorsatzdelikt kritisiert. Eine Busse von bis zu 100 000 Franken sei angesichts der Tatsache, dass es sich um ein Delikt mit Bestrafung einer nicht tatsächlich Geldwäscherei ermöglichenden Handlung handle, unverhältnismässig.[2135]

16 Wenn eine Busse von höchstens 50 000 Franken in Betracht kommt (und die Ermittlung der strafbaren Personen Untersuchungsmassnahmen bedingt, welche im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären) kann der **Geschäftsbetrieb** zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.[2136]

VI. KONKURRENZEN

17 Wenn ein Händler sowohl die Prüfpflicht nach Art. 15 GwG als auch die Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1bis GwG verletzt, so macht er sich gemäss **Art. 37** und Art. 38 GwG strafbar. Die beiden Delikte stehen in echter Realkonkurrenz zueinander.[2137] Das Bundesgericht hat bejaht, dass die Abklärungs- und Meldepflichten von Art. 6 und Art. 9 GwG eine Garantenpflicht für Finanzintermediäre etablieren und somit eine Geldwäscherei durch Unterlassen i.S.v. Art. 305bis i.V.m. Art. 11 StGB erfolgen kann.[2138] Das Urteil wurde in der Literatur jedoch heftig kritisiert.[2139] Analog zum Bundesgerichtsurteil müssten die Meldepflicht gemäss Art. 8*a* GwG bzw.

2134 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 27.

2135 SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 4.

2136 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 20.

2137 Gl.M. SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 30; BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 21; **a.M.** BSK-Ramelet, Art. 15 N. 17 (keine Konkurrenz, Art. 38 könne aber kumulativ zu einer Sanktionierung nach Art. 37 hinzutreten).

2138 BGE 136 IV 188 E. 6 S. 190 ff.

2139 Statt vieler vgl. die Darstellung der Kritik bei Hutzler, Verantwortlichkeit, S. 15 ff. m.w.H.

die Pflicht zur Beauftragung einer Revisionsstelle eine solche Garantenpflicht für Händler begründen. Falls ein Händler durch das Unterlassen der Beauftragung einer Revisionsstelle gleichzeitig einer Geldwäschereihandlung Vorschub leistet (und somit gemäss Art. 305bis StGB strafbar wäre), so ist umstritten, ob es sich um eine echte Realkonkurrenz[2140] oder eine unechte (Ideal-)Konkurrenz[2141] handelt.

VII. VERJÄHRUNG

Die Verfolgungsverjährung tritt nach sieben Jahren ein (Art. 52 FINMAG). Die Vollstreckungsverjährung tritt hingegen gemäss Art. 11 Abs. 4 VStrR nach fünf Jahren ein. Art. 38 GwG ist ein Dauerdelikt, deshalb beginnt die Verjährung erst dann zu laufen, wenn die Verletzung von Art. 38 GwG aufhört (d.h. sobald keine Pflicht mehr besteht, gemäss Art. 15 GwG eine Revisionsstelle zu mandatieren, oder ein Revisionsunternehmen [verspätet] eingesetzt wird).[2142] 18

VIII. VERSICHERBARKEIT

In der Praxis stellt sich teils die **Frage, ob Bussen nach GwG** durch Versicherungen (z.B. Berufs- oder Organhaftpflichtversicherungen, welche reine Vermögensschäden und keine Sach- oder Personenschäden decken) **abgedeckt werden können**. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass viele Versicherer Deckungen für Strafen und Bussen, welche gegenüber einem Organ (Organhaftpflichtversicherung) oder einem Mitarbeitenden (Berufshaftpflichtversicherung) verhängt wurden, anbieten. Diese Deckungserweiterungen stehen unter dem Vorbehalt, dass die Versicherung solcher Strafen und Bussen rechtlich zulässig ist. Im Gegenzug schliessen gewisse Versicherer in ihren Versicherungsbedingungen Strafen oder Bussen explizit aus. 19

In den Grenzen der zwingenden Bestimmungen des VVG sowie der Inhaltsschranken gemäss Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 100 VVG sind die Versicherer in der Gestaltung ihrer Verträge grundsätzlich frei. 20

2140 Siehe zum Ganzen: SHK-Hilf, Art. 38 GwG N. 28 ff.

2141 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 22 (vgl. die ähnliche Debatte zu Art. 37, dargestellt bei BSK-Garbarski/Macaluso, Art. 37 N. 53).

2142 BSK-Mráz, Art. 38 GwG N. 8.

[2143] Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR sind Verträge nichtig, die einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt haben oder gegen die guten Sitten verstossen.

21 Gemäss Rechtsprechung ist die **Busse höchstpersönlicher Natur**, weshalb sie einer vertraglichen Vereinbarung, welche einen Dritten verpflichtet, die Busse ganz oder teilweise zu bezahlen, nicht zugänglich, mithin i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR widerrechtlich ist.[2144] Sie ist als zivilrechtlich nicht ersatzfähige Vermögensverminderung des Gebüssten zu qualifizieren.[2145] Gleiches gilt, wenn jemand aufgrund eigenen Verschuldens mit einer strafrechtlichen Busse belegt wird.[2146] Gemäss Lehre besteht betreffend die Versicherung öffentlich-rechtlicher Bussgelder ein «ungeschriebenes Deckungsverbot».[2147] In der Lehre wird im Zusammenhang mit Bussen wegen Datenschutzverstössen teils die Ansicht vertreten, dass es je nach Versicherung möglich sei, Bussen bei Fahrlässigkeit zu versichern.[2148] Teils wird die Ansicht vertreten, dass diese Bussen weder versichert noch auf die betreffenden Unternehmen überwälzt resp. von diesen übernommen werden können.[2149] Die Frage, ob Bussen nach GwG wie auch nach DSG versichert werden können, ist allerdings höchstrichterlich nicht entschieden.

22 Die ebenerwähnte Rechtsprechung lässt sich u.E. ohne Weiteres auf die Bussen gemäss Art. 38 GwG anwenden. Bussen gemäss Art. 38 GwG stellen keinen ersatzfähigen Vermögensschaden i.S.d. materiellen Haftpflichtrechts dar und **begründen keinen Versicherungsfall** der Organhaftpflicht- oder Berufshaftpflichtversicherung. Die Vereinbarung einer Einstandspflicht für Bussen gemäss Art. 38 GwG ist i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR **widerrechtlich und folglich nichtig**. Sie sind somit nicht versicherbar bzw. können nicht auf die Versicherung überwälzt werden. Ein entsprechender Entschädigungsleistungsanspruch der Versicherungsnehmerin gegen die Versicherung wäre nicht durchsetzbar. Zudem sollten die Bussen gemäss Art. 38 GwG höchstpersönlich bleiben, da andernfalls die Straffunktion vereitelt würde. Eine allfällige Übernahme durch die Versicherung könnte u.U. als strafrechtlich relevante Begünstigung gemäss Art. 305 StGB qualifiziert

2143 BSK-Specogna, Art. 100 Abs. 1 VVG N. 10.
2144 BGE 86 II 71 E. 4 S. 75 f.
2145 BGE 86 II 71 E. 4 S. 75 f.
2146 BGE 134 III 59 E. 2.4 S. 66 f.
2147 BSK-Specogna, Art. 100 Abs. 1 VVG N. 10.
2148 Die Versicherbarkeit bejahend Eckert, Datenschutzverstösse, Ziff. III.
2149 Rosenthal/Gubler, SZW 2021, S. 53.

werden.[2150] Irrelevant ist u.E. dabei, ob die Busse wegen Vorsatz (Art. 38 Abs. 1 GwG) oder Fahrlässigkeit (Art. 38 Abs. 2 GwG) verhängt wurde. Für eine solche Differenzierung liesse sich anführen, dass Art. 14 VVG es dem Versicherer erlaubt, Leistungen nach Massgabe bestimmter Verschuldensgrade zu verweigern bzw. zu kürzen. Relevant könnte die Unterscheidung nach Verschuldensgraden lediglich für weitere Entschädigungsleistungen der Versicherung (z.B. Vorschuss von Verteidigungs-, Gerichts- oder Gutachterkosten) sein, zumal marktübliche Versicherungsbedingungen die vorsätzliche Verletzung rechtlicher Bestimmungen ohnehin i.d.R. ausschliessen. Dieser Ausschluss wird teils durch die Gewährung von Rechtsschutz abgemildert, indem die Versicherung die Abwehrkosten trägt, oder durch eine Deckungserweiterung bei Grobfahrlässigkeit, indem die Versicherung auf ihr Kürzungsrecht nach Art. 14 Abs. 2 VVG verzichtet. Versicherbar sind schliesslich Kosten, die einem Händler im Zusammenhang mit der Teilnahme an einem Strafverfahren aufgrund von Art. 38 GwG entstehen. Gleiches gilt u.E. für Verfahrenskosten, die einem Händler auferlegt werden; auch diese sind versicherbar.

Dieser Beitrag gibt die persönliche Meinung der Autorenschaft wieder und bindet ihre Arbeitgeber nicht.

LITERATURVERZEICHNIS

Delnon Vera/Rüdy Bernhard, Kommentierung zu Art. 305, in: Niggli Marcel A./Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, Basel 2019 (zit. BSK-Delnon/Rüdy, Art. 305 StGB).

Eckert Martin, Wer wird bei Verstössen gegen das neue Datenschutzgesetz bestraft?, https://www.mme.ch/de-ch/magazin/artikel/wer-wird-bei-verstoessen-gegen-das-neue-datenschutzgesetz-bestraft, besucht am 31.8.2024 (zit. Eckert, Datenschutzverstösse).

Garbarski Andrew M./Macaluso Alain, Kommentierung zu Art. 37, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Garbarski/Macaluso, Art. 37 GwG).

Hilf Marianne, Kommentierung zu Art. 38, in: Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Geldwäschereigesetz

(GwG), Bundesgesetz vom 10.10.1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Bern 2017 (zit. SHK-Hilf, Art. 38 GwG).

Hutzler Doris, Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers – it's happening!, in: Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), EIZ, 14. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht: Tagungsband 2023, Zürich 2024, S. 13–39 (zit. Hutzler, Verantwortlichkeit).

Nagel Thomas, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes: Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich et al. 2020 (zit. Nagel).

Mráz Michael, Kommentierung zu Art. 38, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Mráz, Art. 38 GwG).

Ramelet Nicolas, Kommentierung zu Art. 15, in: Hsu Peter Ch./Flühmann Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Basel 2021 (zit. BSK-Ramelet, Art. 15 GwG).

Ramelet Nicolas, Geldwäschereibekämpfung bei Barzahlungsgeschäften – Staatliche Sterbehilfe für das Bargeld?, SZW 2016, S. 76–83 (zit. Ramelet, SZW 2016).

Rosenthal David/Gubler Seraina, Die Strafbestimmungen des neuen DSG, SZW 2021, S. 52–64 (zit. Rosenthal/Gubler, SZW 2021).

Specogna Rhea, Kommentierung zu Art. 100 Abs. 1, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz, Basel 2023 (zit. BSK-Specogna, Art. 100 Abs. 1 VVG).

Trechsel Stefan/Pieth Mark, Kommentierung zu Art. 305, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, Zürich 2018 (zit. PK-Trechsel/Pieth, Art. 305 StGB).

Wyss Ralph, Kommentierung zu Art. 15, in: Thelesklaf Daniel/Wyss Ralph/van Thiel Mark/Ordolli Stiliano (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum

2150 Tatbestandsmässigkeit gemäss Art. 305 StGB ablehnend: BSK-Delnon/Rüdy, Art. 305 StGB N. 20, m.w.H.; bejahend u.a.: PK-Trechsel/Pieth, Art. 305 StGB N. 11.

Schweizerischen Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen (GwG), 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK-Wyss, Art. 15 GwG).

Zulauf Urs/Hutzler Doris, Der begründete und der einfache Verdacht: Ein Vorschlag zur Reform des Geldwäschereimeldewesens in der Schweiz, recht 4 (2019), S. 221–239 (zit. Zulauf/Hutzler, recht 2019).

MATERIALIENVERZEICHNIS

Amtliches Bulletin Nationalrat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/NR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 NR 2014).

Amtliches Bulletin Ständerat 2014, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/documents/de/SR_4916_1412.pdf, besucht am 31.8.2024 (zit. AB 2014 SR).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), BBl 2014 605 ff. (zit. Botschaft GAFI 2013).

EXPERTsuisse, Ausgewählte Fragen und Antworten zu den Auswirkungen der Anpassungen des Geldwäschereigesetzes auf die Prüfung von Händlerinnen und Händlern, 23.6.2016 (zit. EXPERTsuisse).