ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

# Art. 2 Abs. 1 GwG

Eine Kommentierung von Thomas Nagel
Herausgegeben von Damian K. Graf / Doris Hutzler

Stand der Bearbeitung: 01.04.2025
PDF erstellt am: 06.10.2026
DOI: 10.17176/20250401-192612-0

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 ... 3
II. Finanzintermediäre ... 3
A. Allgemeines ... 3
B. Begriff und Systematik ... 4
C. Ausnahmen ... 5
D. Abgrenzungen ... 6
E. Pflichten ... 7
III. Händler ... 7
A. Allgemeines ... 7
B. Begriff und Systematik ... 8
C. Pflichten ... 10
IV. Räumlicher Geltungsbereich des GwG ... 11
V. Ausblick: Allfällige weitere Ausdehnung des Adressatenkreises ... 12
Literaturverzeichnis ... 13
Materialienverzeichnis ... 14

# I. ADRESSATEN DES GWG: GRUNDGEDANKE

1 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]

2 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]

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]

---

1. Art. 305$^{bis}$ Ziff. 1 StGB.
2. Art. 305$^{ter}$ 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.
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.

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 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.

6 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. 305$^{bis}$ StGB) oder mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305$^{ter}$ 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.

## 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

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.
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.

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

9 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.

## C. Ausnahmen

10 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

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.
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.

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-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 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]

13 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]

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

14 Der Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305$^{ter}$ 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]

### E. Pflichten

15 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.

16 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).

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 eingefügt.[39] Durch die Erfassung der Händler

32. Botschaft GwG 1996, S. 1117.
33. BSK-Peyer, Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG N. 4.
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.

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).

20 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.

21 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 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

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.
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.

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 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]

23 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 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

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.
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.
67. Erläuterungsbericht GwV 2015, S. 8.

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 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

24 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.

25 Die Händler trifft ausserdem eine **Meldepflicht** bei Verdachtsmomenten i.S.v. Art. 9 Abs. 1$^{bis}$ 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.

26 Da Händler weder durch eine Bundesbehörde wie die FINMA noch durch eine Selbstregulierungsorganisation beaufsichtigt werden, unterstehen sie einer **Prüfpflicht**. Sie müssen

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.
74. So bereits Nagel, Geltungsbereich, Rz. 241.

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.

## 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 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

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.
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.
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.

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]

29 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.

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

86. Siehe zum Ganzen FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.5.
87. FINMA-RS 2011/1, Rz. 28.6.
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.

ähnliche Vorstösse auf den Weg gebracht wurden, letztlich aber im Parlament scheiterten,[94] wurde im Herbst 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.

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

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.
95. Botschaft TJPG 2024, *passim*.
96. Botschaft TJPG 2024, S. 78 ff.
97. Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 3$^{bis}$ E-GwG.
98. Vgl. Art. 2 Abs. 3$^{bis}$ lit. a–e E-GwG.
99. Vgl. Art. 9$^{a}$ Abs. 2 lit. b E-GwG.
100. Vgl. Art. 2 Abs. 3$^{ter}$ 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.

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).